



### בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא  
אל"ם מאיה הלר - שופטת  
אל"ם אבנר בן זקן - שופט

בעניין :

ח/XXX רב"ט א' א' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד גיל בנדל)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן יאיר מתוק)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתן בתיק צפון (מחוזי) 163/17 (רס"ן מיכל אמברס-שחר – אב"ד; רס"ן ערן ביטון – שופט; סרן נוי בילו-שופטת) ביום 20.6.17. הערעור (חומרת העונש) התקבל.

### פסק-דין

**רקע**

1. רב"ט א' א', המערער, הורשע בבית הדין המחוזי, על-פי הודאתו, בעבירה של עריקה, לפי סעיף 92 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. נקבע, כי נעדר מיחידתו למשך 1,861 ימים, מתוך כוונה שלא לחזור לצבא. המערער נעצר ביום 25.4.2017.  
2. גזר-דינו של המערער ניתן ביום 20.6.2017. בית הדין קמא השית על המערער אחד עשר (11) חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי. ההגנה לא השלימה עם גזר הדין ומכאן הערעור שלפנינו.

**התשתית העובדתית**

3. עיון בראיות שהוצגו לפני הערכאה קמא מלמד על הפרטים הבאים :

א. המערער גויס לצה"ל כמשתמט, במהלך חודש מאי 2011. בחודש אוגוסט 2011 השלים הכשרת טכנאי גנרטורים ושובץ ביחידתו – מפא"ג 143. במהלך פברואר 2012, לאחר כמעט שבעה חודשי שירות, נעדר מן השירות לתקופה קצרה בת למעלה משבועיים, שעליה נתן את הדין במסגרת הליך משמעותי ביחידתו. המערער נשפט ונדון לעונש של ריתוק, אך במהלך תקופת הריתוק החל בהיעדרות הנוכחית, למשך תקופה העולה על חמש שנים.

ב. מראיות ההגנה עלה, כי ביום 17.1.2010, פקד את משפחתו של המערער אסון כבד. אחיו של המערער מצא את מותו באורח פתאומי, בתאונת דרכים קטלנית. המערער היה מי שזיהה את גופתו. הוריו של המערער העידו בבית הדין קמא ותארו, כי עד לאותו אירוע היה המערער נער נורמטיבי שהצליח בלימודיו, וכי לאחר האירוע, החלה הדרדרות משמעותית במצבו הנפשי. מן המסמכים עולה, כי חודשים ספורים לאחר פטירתו של האח, הורחק המערער מבית הספר, שבו למד הנדסה כעתודאי (כיתות י"ג ו-י"ד), והוא אף החל לצרוך סמים בתדירות גבוהה. אביו של המערער, נכה ובעל בריאות רופפת, פירט על הקושי היומיומי של ההורים להעיר את המערער מדי בוקר ולשכנעו ללכת לצבא. בשלב מסוים, תשו כוחותיהם והם נאלצו להשלים עם צריכת הסמים ועם היעדרותו מן השירות.

ג. במהלך המעצר, נבדק המערער על-ידי שני פסיכיאטרים בבסיס הכליאה. אלה, חיוו דעתם כי המערער סובל מ"הפרעה פוסט טראומטית (קריטית)... עם שימוש אינטנסיבי בקנביס ופגיעה תפקודית משמעותית" (הדגשה אינה במקור). עקב כך, הותאם למערער פרופיל 21.

#### גזר הדין בערכאה קמא

4. בית הדין קמא הנכבד ציין בגזר-דינו, כי "נכונים אנו לקבל את העובדה שמצבו הנפשי הקשה בעקבות אובדן האח השליך על השתלבותו בשירות, אם כי הראיות מלמדות שלא מצבו הנפשי היה הטעם **המכריע** שעמד במוקד ההיעדרות". נקבע גם, כי "הדין בעניין זה הוא ברור ולפיו יש לבחון את המצב הנפשי **במועד ביצוע העברה** ולא לבחון את המצב הנפשי כיום, בחלוף חמש שנים שבהן אובחן עתה כסובל מתסמינים פוסט-טראומטיים ומשימוש אינטנסיבי בסם".

5. לאחר סקירת הפסיקה, נקבע, כי בנסיבות המקרה, מתחם העונש ההולם נע בין עשרה לחמישה-עשר חודשי מאסר בפועל.

6. בתוך מתחם העונש ההולם, מצא בית הדין קמא להתחשב לקולה בנסיבות המשפחתיות המורכבות של המערער ובמצבו הנפשי, ומנגד, שקל לחומרה את צורכי ההרתעה המתקיימים בעניין.

#### ערעור ההגנה

7. בא-כוח המערער עתר לקבוע, כי חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינו של המערער מצביעה על קשייו לשרת בצבא מלכתחילה והיא מצביעה על זיקה ישירה בין מצבו הנפשי של המערער לבין ביצוע העבירה. נטען, כי בנסיבות העניין, מתחם העונש שנקבע אינו הולם את המקרה ויש להקל בעונשו של המערער במידה ניכרת.

#### עמדת התביעה

8. מנגד, עתרה התביעה הצבאית להימנע מלהתערב בפסק הדין. נטען, כי למערער נקבעו נתוני סף כשירים לשירות צבאי (פרופיל 97 וקה"ס 41) ולפיכך, אין לקבל את טענת ההגנה, כי המערער לא היה כשיר לשרת בצבא בעת תחילת ההיעדרות. נטען גם, כי בשים-לב לחומרת העבירה שבה הורשע, בית הדין קמא איזן נכונה בין מכלול שיקולי הענישה ולפיכך יש לדחות את הערעור.

#### דיון והכרעה

9. בית-דין זה, בפסיקתו רבת השנים, הדגיש את הפגיעה הקשה באינטרס הציבורי, הכרוכה בעבירה של היעדר מן השירות הצבאי, לא כל שכן בעבירה של עריקה. עבירת העריקה היא עברה מסוג פשע, אשר המחוקק קבע לצידה עונש מרבי בן שבע שנות מאסר וכבר נפסק, כי "היא מן החמורות בחוק השיפוט הצבאי. העובר עבירה זו ראוי לעונש מאסר ממושך" (ע/26/82 טור' חסון נ' התובע הצבאי הראשי (1982); ע/21/13 דהן נ' התובע הצבאי הראשי (2013)). בואר, בנוגע לעבירה של היעדר מן השירות הצבאי, כי "מי שמבחירה ומדעת בוחר להשתמט מן החובה לשרת בצבא, ועושה כך על פני שנים, ראוי לעונש כבד, אשר יבהיר לו ולשכמותו כי מעשים כאלו פוגעים בחוסנה של המדינה ובחלוקה השוויונית של נטל הגנתה" (ע/113/07 התובע הצבאי הראשי נ' טור' אלחזוב (2007)).

10. בצד זאת, כידוע, על-פי הוראת סעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". בחינת חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינו של המערער, על רקע השתלשלות העניינים,

כעולה מראיות ההגנה, מצביעה, כי לפנינו מקרה חריג, אשר **נסיבותיו הייחודיות** מלמדות על קשר ברור בין מצבו הנפשי של העושה לבין המעשה. בחינת התמונה הכוללת, מעלה, כי תחילת ההיעדרות ואף משכה, הן תולדה של הידרדרות במצבו הנפשי של המערער.

11. ניתן להיווכח, כי המערער, עד לגיל 19, היה נער צעיר ומוכשר שהשתלב היטב בלימודים ואף השלים כיתה י"ג, במסגרת לימודי הנדסאי בעתודה. לאחר פטירתו הטראגית של אחיו, בחודש ינואר 2010, כאשר המערער אף נאלץ לזהות את הגופה, חלה ירידה דרסטית ביכולתו של המערער להשתלב במסגרות ולתפקד בחברה. חודשים ספורים לאחר מכן נאלץ לעזוב את בית הספר שבו למד, נוכח בעיות התנהגות ומשמעת והוא אף השתמט משירות צבאי. המערער גויס לצבא אך תוך מספר חודשים נעדר מן השירות בשתי הזדמנויות סמוכות, אחת כאמור, למשך שנים ארוכות. בכל אותה תקופה, המערער לא השתלב בעבודה מסודרת, לא השלים את לימודיו ואף לא החל בלימודים אחרים, ולמעשה, מרבית הזמן, הסתגר בביתו וצרך סמים. כל אלה, באו לידי ביטוי בחוות-דעתו של הפסיכיאטר הצבאי, שלפיה, כאמור, המערער סובל "מהפרעה פוסט טראומטית עם שימוש אינטנסיבי בקנביס ופגיעה תפקודית משמעותית" (הדגשה אינה במקור), והוא זקוק לתרופות. במשפחתו של המערער, הגם שהיא חמה ותומכת, נוכח מחלתו של האב והקושי להתמודד עם פטירתו של האח, לא נמצאו הכוחות והמשאבים לסייע למערער ולטפל בו.

12. כידוע, על-פי תיקון 113 לחוק העונשין, "על העונש לשקף אמת מידה נורמטיבית ואולם אין בכך כדי לגרוע מהצביון האינדיבידואלי שלו" (הדגשות שלנו, ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם, 5.6.2013)). ברוח זו, נפסק, כי "המקרה שלפנינו הוא מקרה 'קלאסי' המדגים כיצד נסיבות ביצוע אותה העבירה מייצרות שונות גבוהה בחומרת העבירה ובמידת האשם של מבצעה, באופן שמבהיר את חיוניות השמירה על איזון בין הענישה הנוהגת כלפי העבירה לבין הצביון האינדיבידואלי לענישה" (הדגשה שלנו, ע"פ 1903/13 עיאשה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 14.7.2013)).

13. לפיכך, נוסח הנסיבות הייחודיות של המקרה והזיקה הברורה בינו לבין מצבו הנפשי של המערער, ניתן לקבוע מתחם עונש הולם שונה ונמוך מזה המקובל בעבירה, שבה הורשע המערער ולהעמידו בין שבעה לעשרה חודשי מאסר בפועל.

14. צבר הנסיבות הייחודי, פטירתו של אחיו, מחלתו של האב ובעיקר, מצבו הנפשי הקשה של המערער, מצדיק להקל עמו, ולו מטעמים של חסד ורחמים. בחינת

התמונה הכוללת מלמדת על מערער אשר לקה בהפרעה קשה, עד כדי פגיעה משמעותית בתפקוד היומיומי ועל משפחה, המתקשה להתאושש מן האסון שפקד אותה – כל אלה, במצטבר, הקשו על המערער, לאורך השנים, להשתלב בחברה בכלל ובצבא בפרט, ועמדו, כאמור, ברקע ביצוע העבירה. בנסיבות המקרה דנן יש ליתן ביטוי אף למצוקתו הנפשית של המערער בתקופת הכליאה, כעולה מחוות הדעת הפסיכיאטרית.

15. לפיכך, נוסח נסיבותיו המיוחדות של המקרה שלפנינו, סברנו כי ניתן להקל עמו ולהעמיד את משך המאסר בפועל על ספו התחתון של המתחם.

### סוף דבר

16. ערעור ההגנה מתקבל, אפוא. עונש המאסר בפועל יועמד על שבעה חודשים. אין שינוי ביתר רכיבי הענישה.

ניתן והודע היום, י"ט בתמוז התשע"ז, 13 ביולי 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

	שופט	שופטת	המשנה לנשיא
למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה: _____
מכני	קורל	סגן	
הדין	בית	קצינת	תאריך: _____