 

**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי ח"י**

**בפני השופטת: סא"ל רינת לוי מוסקוביץ'**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סגן זהר שרגל)**

**נגד**

**הנאשם: X/XXX טור' ש' ש' פ' (ע"י ב"כ, סרן אלמוג מגל)**

**פ ס ק - ד י ן**

**רקע**

1. ביום 17.11.22 הורשע הנאשם בכתב אישום המייחס לו שני פרטי אישום שעניינם היעדר מן השירות שלא ברשות בנות 455 ו-70 ימים, בין התאריכים 12.11.20-9.2.22 ו6.8.22-24.10.22 בהתאמה.
2. באותו יום הסכימו הצדדים על עריכת תסקיר בעניינו של הנאשם, אשר לאחריו טענו לפניי באופן חופשי לעניין עונשו של הנאשם, כפי שיפורט להלן.

**ראיות הצדדים לעניין העונש**

1. התביעה הגישה אסופת ראיות לעניין העונש, מהן עלו הפרטים הבאים:

תדפיסו האישי של הנאשם מעלה כי התגייס ב3.9.20, שירת הוצב בשחם בהמשך הועבר לחיל הרפואה. ביום 11.10.20 נידון הנאשם בדין משמעתי בגין איחור ליחידתו, והוטל עליו מחבוש מותנה בן 6 ימים. ביום 12.11.20 החל בהיעדרות בת 455 ימים, אשר הסתיימה ביום 9.2.22, ומאז שהה במעצר. ביום 1.3.22 שוחרר ממעצרו בתנאים, במסגרת בית הדין המשלב. בחודש יולי 22 יצא לשתי נפקדויות בנות יומיים ועשרה ימים. ביום 11.8.22 נשפט הנאשם שוב בדין משמעתי בגין ההיעדרות בת עשרת הימים, ונידון לעשרה ימי מחבוש ולהפעלת המחבוש המותנה, ובסך הכל ל-16 ימי מחבוש. ואולם, לנוכח תפוסה מלאה בבתי הכלא, נקבע התאריך לריצוי עונש המחבוש שהוטל עליו ליום 21.8.22. ביום 16.8.22 יצא הנאשם לנפקדות בת שבעים יום.

1. מסיכום ראיון שנערך לנאשם ביום 1.11.2020 עלה, כי הוא נדרש לעזור כלכלית בביתו בדוכן הפלאפל של אביו, ולכן אינו יכול לשרת בהתאם לשיבוצו בתנאי שבוע שבוע. הומלץ לו על תפקיד בתנאי שירות של יומיות.
2. תיעוד שיחה שערך מדור עריקים ביום 30.12.20 מעלה, כי הנאשם "**היה** **יום** **אחד** **ביחידה**", כי לדבריו הוא אינו מצליח להיות במערכת הצבאית ומבקש לראות קב"ן. אביו של הנאשם עמד על הקשיים הכלכליים שגרמה הקורונה ועל הקושי של הנאשם בצבא. תיעוד נוסף מיום 16.8.22 העלה שהנאשם נעדר מיחידתו בגלל בעיות עם הבנק וחובות לאנשים.
3. מסיכום ראיון שנערך לו ביחידתו החדשה לאחר ששולב בבית הדין המשלב עלה, כי אבי הנאשם סובל משחיקת סחוס וכי הנאשם עוזר לו בעסק. לדבריו, לא יכול היה הנאשם לשרת בתנאי שבוע שבוע, אך מאז ששב, הוא "עושה יומיות" ומתקשה בכך. חרף זאת, הנאשם ציין כי הוא רוצה לסיים שירות בצורה תקינה.
4. באמרתו מסר הנאשם כי נעדר שכן לא היתה לו ברירה, היו לו חובות והיה עליו לעזור בבית מבחינה כלכלית.
5. **אימו של הנאשם** העידה לפניי וסיפרה כי בנה חווה התעללות בגן עירוני שהיו לה השלכות בגינן טופל באופן פרטי בהמשך. הנאשם סייע לאביו בעסק המשפחתי ואלמלא סיועו הן בעסק והן כלכלית, במהלך ההיעדרות, לא היתה המשפחה שורדת את תקופת הקורונה. האם עמדה על כך שמשפחתו של הנאשם תומכת בשירות צבאי, הוריו שירתו וכך גם אחיותיו - אחת מהן מפקדת, אך הנאשם התקשה בכך מפאת קשיי ההסתגלות שלו לאורך השנים. האם ציינה בכנות כי היא והנאשם מאד מעריכים את הניסיון של המפקדים לעזור לנאשם, וכי אלו נתנו לו חופשה מיוחדת ו"עשו את המקסימום", אך המצב בבית לא אפשר לו לשרת. כן ציינה כי אביו של הנאשם נזקק לניתוח בשל שחיקת סחוס, וכי ברגע שהנאשם יחליף את אביו במסעדה, יעבור האב את הניתוח. האם אף כתבה בכתב ידה התייחסות לקושי הרפואי הנוסף המקשה על הנאשם, וזאת על מנת לשמור על פרטיותו ולא לפרט זאת בעל פה.
6. **מיפוי צרכים** מאת גורמי גחל"ת מעלה כי לפי מסמכים כלכליים שהוצגו מצבו הכלכלי "מעט בעייתי" וכי קב"ן מצא דפוסי היעדר בשלות באישיותו אך ללא צורך בהתערבות. אביו של החייל סובל מבעיה אורטופדית המשפיעה על תפקודו במידה מועטה בגינה מטופל תרופתית, והחייל הפגין מוטיבציה גבוהה לשילוב בהליך שילוב ובשירות בתנאי יומיות והומלץ על שילובו בהליך שילוב מוגבר.
7. הנאשם שובץ כעובד רס"ר, **המגיע** **בשמונה** **וחצי** **ויוצא** **באחת** בדרך כלל. בחודש יוני החלה ירידה בתפקודו אך החייל הביע חרטה ורצון להמשיך בשירות. ביום 10.8.22 עמד בקשר עם מש"קית וקצינת השילוב לצורך ליווי והדרכה בהוצאת אישורי ת"ש לטובת קבלת סיוע.
8. **תסקיר עונש** שהגישה ההגנה מעלה, כי הנאשם התקשה מאד בטירונות, וכי לאחר היעדרותו עבר לשרת כעובד רס"ר במחנה XXX, במסגרת השיקומית של בית הדין המשלב. לאחר סיום עבודתו סייע לאביו בחנות הפלאפל של האב, אשר לאורך השנים פרנסה את המשפחה, אך ספגה פגיעה. האב סובל משחיקת סחוס חמורה בברכו והומלץ לו על ניתוח להחלפת הברך. אימו עובדת כפקידה והקשר שלו עימה קרוב מאד, המלווה בקשיי נפרדות ממנה. לנאשם שתי אחיות, השנייה משרתת כמ"כית בקרקל. הנאשם מאובחן כסובל מהפרעת קשב וריכוז, והוא לא הגיע באופן סדיר ללימודיו בתיכון ולא קיבל תעודת בגרות

במהלך מגיפת הקורונה, **נפגעה** **פרנסת** **המשפחה** והנאשם **סייע** ללא תמורה לאביו בעבודה במסעדה, כפי שעשה גם במהלך לימודיו בתיכון. בתחילת ההיעדרות הראשונה לקח הנאשם **הלוואה** בשוק האפור אשר תפחה, הנאשם סייע לאביו אך התקשה להשיב את החובות. לאחר ששוקף לנאשם כי במהלך היעדרות כה ארוכה יכול היה להשיב את החובות, הסביר בין היתר כי רכש במהלך התקופה פריטים שונים לעצמו ולחבריו, כפיצוי על תקופת הקורונה הקשה.

הנאשם תיאר את ההיעדרויות במונחים מעגליים והדגיש את חוסר היכולת לעצור את המעגל שאליו נכנס. הוא ציין, כי המסגרת הצבאית אינה מתאימה לו כבר מראשיתה, כך שהוא מתקשה לחשוב על חזרה לשירות. עורכת התסקיר קבעה כי "מעבר לחובותיו הכספיים והצורך לעבוד ולהחזיר את חובו, קיימת התנהלות כלכלית כושלת, חוסר בשלות רגשית וקשיי הסתגלות".

1. עוד עלה מהתסקיר, כי הנאשם היה אסיר תודה על הושטת הסיוע מצד הצבא, כי לפי האמור בחוות הדעת של המפקד ניסו גורמי הצבא רבות לסייע לנאשם, וכי חרף ביקורי בית ושיחות אישיות שערכו עימו המפקדים, הרבה הנאשם בבעיות משמעת והעדיף לעבוד על פני לשוב לשירות.
2. כן עולה מהתסקיר, הנאשם אובחן כסובל **מהפרעת** **הסתגלות** קלה על רקע של חובות, וכן מושפע הוא **מקושי** **רפואי נוסף** אשר לא יפורט מטעמי צנעת הפרט, אשר מקשה עליו גם במסגרת הכליאה. עורכת התסקיר התרשמה **מחוסר** **בשלות**, קווי אישיות תלותית וחרדתית, קשיי הסתגלות ויציבות במסגרות בחייו, למעט בתחום התעסוקתי, ומהפרעת קשב וריכוז ברקע. הקושי הרפואי האמור הוסיף לקשייו המתוארים. עורכת התסקיר המליצה על הקלה בענישתו בזיקה לקשיים הרגשיים, למבנה אישיותו ולקושי הרפואי האמור. להערכתה, **ענישה ממושכת עלולה להביא לפגיעה נפשית נוספת.**
3. ההגנה הגישה אף **חוות** **דעת** **פסיכיאטרית** ממנה עלה רושם **למצוקה** **הסתגלותית** בעלת מאפיינים דיכאוניים עקב נסיבות אישיות וחובות, והותאם לו **פרופיל 64.**
4. נמסר כי לנאשם צפוי להיות מותאם פטור משירות, שלא על בסיס רפואי, אשר יוזן במערכת רק לאחר שחרורו, ואולם לא הוצגו ראיות לעניין זה.

**טיעוני הצדדים**

1. **התובעת** עמדה על נסיבות החומרה בענייננו, לרבות על העובדה שההיעדרות הראשונה החלה כחודשיים לאחר גיוסו של הנאשם, ובסופה הוא התייצב, והשנייה החלה חרף הזדמנות שיקומית שניתנה לנאשם במסגרת בית הדין המשלב, הגם שלא עמד בתנאים הקבועים בהנחיות לעניין זה, ואשר בסופה נעצר. אלא, שהנאשם המשיך במעשיו וגם במסגרת הליך השילוב המשיך ונעדר שלוש פעמים נוספות, חרף מאמציו של בית הדין לסייע לו כפי שעולה מהפרוטוקול. התביעה עמדה על כך שבית הדין נמנע תחילה מלהוציא כנגדו פקודת מעצר ולהוציאו מהליך השילוב, ועשה כן רק לאחר שהנאשם פתח בהיעדרות הרביעית, אשר הסתיימה במעצרו. התביעה הצביעה על כך שלנוכח משך השירות הכולל הקצר, בן כשבעה חודשים, רובו במסגרת בית הדין המשלב, יש להסיק כי הנאשם אינו מעוניין לשרת בצבא. זאת, הגם שמפקדיו ביקשו לסייע לו, העבירו אותו תפקיד וסייעו לו בכל שניתן היה. התביעה עתרה איפוא לקביעת מתחם ענישתי הנע בין 8 ל-12 חודשי כליאה, וביקשה לקבוע את עונשו ברף העליון של המתחם, בשים לב להזדמנויות הרבות שניתנו לו לתקן את תוצאות העבירה. לגישתה, היעדרות לאחר הפרת הסדר שילוב מצדיקה החמרה של מתחם העונש ההולם ומשדרת מסר מקל לפיו הסדרי השילוב הם הזדמנות מהירה לשחרור ממעצר.
2. **הסנגור** הדגיש את דברי עורכת התסקיר, לפיהם ענישה ממושכת תפגע בנאשם מבחינה נפשית, וכן עמד על התאמת הפרופיל הפסיכיאטרי ועל הטיפול התרופתי שניתן לו אחרונה. הסנגור עמד על העובדה שמדובר במשפחה נורמטיבית שכלל הנמנים עליה שירתו בצבא. לאור הפגיעה של מגיפת הקורונה בעסק המשפחתי נדרש הנאשם לסייע בכלכלת הבית, ולהשקפת הסנגור יש ליתן ביטוי בעונשו של הנאשם גם למגיפת הקורונה והשלכותיה על משפחתו. לדברי הסנגור, הנאשם שירת במסגרת בית הדין המשלב תקופה משמעותית באופן חיובי, אך לא צלח את מלוא התקופה הנדרשת. מלכתחילה, כך הסנגור, היה הנאשם בנקודת פתיחה נמוכה יותר, נוכח משך ההיעדרות הארוך. לעמדת הסנגור, על מאמציו של הנאשם לשרת להיזקף לחובתו ביום פקודה, גם אם לא הצליח בסופו של דבר לחזור למוטב ולהשלים שירות.
3. הסנגור הצביע על כך שלאורך השנים פקדו את הנאשם קשיי הסתגלות למערכת ועל כן התקשה הן בטירונות והן בשירות, וזו גם הסיבה ששולב במסלול שילוב מוגבר. בנסיבות הכוללות ביקש הסנגור כי אקבע מתחם ענישה הנע בין עונש מאסר המאפשר רישום פלילי מופחת ועד ארבעה חודשי מאסר. ההגנה הציגה כעשרים הסדרי טיעון שאומצו ואשר המלמדים לשיטתה על רמת הענישה הנוהגת, וכן הסדרי טיעון בעניינם של מי שהפרו הסדר שילוב והוטל עליו עונש המתקרב לרף של רישום פלילי מופחת.
4. הסנגור ביקש, כי אטיל על הנאשם עונש המצוי בחלקו הנמוך של המתחם. זאת, לאור התייצבות הנאשם לדיונים, נטילת האחריות, ההודאה, נסיבות חייו של הנאשם, עברו הנקי ומאמציו לשוב ולשרת לאחר ההיעדרות הראשונה. להשקפתה, לנאשם סיכוי ממשי להשתקם, שכן אין הוא צפוי להסתבך עם העולם הפלילי בהמשך. בנוסף, עונשו עשוי לפגוע במשפחתו בהיבטים כלכליים ורפואיים, שכן הניתוח הצפוי לאב מתעכב עד שהנאשם ישוחרר ממעצרו וישוב למסעדה.
5. **הנאשם** **בדברו** **האחרון** עמד על כך שראה בהסדר השילוב הזדמנות לשרת בצבא בתנאים טובים כמו שרצה. ואולם, אחר שראה את אביו שב מידי יום הביתה מאוחר, סובל מכאבים, דוחה את הניתוח ואין מי שיעזור לו, הרגיש חובה לסייע לו. הנאשם ציין בכנות, כי קשה לו במסגרת הכליאה, בין היתר בשל הקושי שעלה בדיון ולא יתואר מטעמי צנעת הפרט. הנאשם ביקש לשוב ולעזור להוריו בדרך חוקית ולא בדרך שאינה חוקית.

**דיון והכרעה**

1. על אף שהנאשם הורשע בשני פרטי אישום שעניינם היעדרות, הרי שנוכח הזהות העניינית בין שתי העבירות, בתקופות סמוכות, על רקע נסיבות זהות, ובהיעדר התנגדות מצד הצדדים לכך, ניתן על יסוד מבחן הקשר ההדוק שנקבע בפסיקה לראות בהן אירוע אחד ולקבוע לשתיהן מתחם ענישה הולם יחיד (ראו למשל ע"פ 4910/13 **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (2014)).
2. היעדרויותיו הממושכות של הנאשם, אשר הראשונה מתוכן נסתיימה בהתייצבות והשנייה במעצר, פגעו בשורת ערכים חברתיים, ובראשם בחובת הנשיאה השוויונית בהגנה על ביטחון המדינה, חובה המהווה את האדן המרכזי לקיומו של צבא ההגנה לישראל. כן פגעו ההיעדרות ביכולתו של הצבא לתכנן ולממש את משימותיו ובצורך להגן על מוכנות הצבא ועל כללי המשמעת המחייבים בו. בית הדין הצבאי לערעורים הדגיש בפסיקתו רבת השנים, את הפגיעה הקשה באינטרס הציבורי הכרוכה בעבירה שעניינה היעדר מן השירות הצבאי.
3. בחינת נסיבות ביצוע העבירות מעלות כי מדובר במשך היעדרות כולל ממושך אחת ההיעדרויות בת 455 ימים והשנייה בת 70 ימים, ואחת מהן נסתיימה במעצר. בנוסף, הנאשם יצא להיעדרות נוספת חרף ההזדמנות שניתנה לו בידי מפקדיו, אחר שנידון בדין משמעתי ומבלי שהעמיד עצמו לרשות גורמי הצבא או ריצה את עונשו (ראו והשוו ע/49/18 **טור' נחמיאס נ' התובע הצבאי הראשי** (2018) וכן ע/2/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' מ' א'** 2017)).
4. יצוין עוד, כי למקרא ראיות הצדדים לעניין העונש מצטייר הרושם, כי הנאשם **לא** **עשה** **די** על מנת לשלב בין מצוקותיו מבית לבין תנאי השירות הצבאי; תחילה נעדר בחלוף **יום** **אחד** בלבד ביחידתו במקרפ"ר, מבלי שעשה ניסיון כנה ואמיתי לשרת, גם כאשר הומלץ בידי היחידה כי ישרת בתנאי יומיות (ת/4). בהמשך, שובץ במסגרת בית הדין המשלב בתנאי שירות יומי של **חצאי** **ימים**, כאשר לדברי אימו וכעולה ממסמכי בית הדין המשלב, **עשו** **המפקדים** **כל** **שניתן** היה בכדי להקל על הנאשם ולסייע לו במציאת האיזון בין מחויבויותיו לצה"ל לבין רצונו לסייע לאביו, לרבות מתן חופשה **מיוחדת** ממושכת. נראה איפוא, כי עיקר שירותו של הנאשם בצה"ל היה במסגרת המקלה שהותאמה לו במסגרת הסדר השילוב, וגם אז לא עשה מאמץ משמעותי בטרם יצא להיעדרות נוספת. בית הדין הכריז על נשירת הנאשם מהליך השילוב רק אחר שנעדר מספר פעמים חרף מתן מספר הזדמנויות, כפי שמשתקף מהפרוטוקולים מיום 10.8.22, 28.9.22, ולאחר שבית הדין העמיד אותו על השלכות ההיעדרות הצפויות.
5. כן עלה מהתסקיר, כי היעדרותו של הנאשם נעוצה אמנם ברצונו לעבוד ולסייע למשפחתו, אלא שבפועל נעדר הנאשם לתקופה ממושכת תוך ניצול הכספים שהרוויח אף לקניית מוצרים שאינם הכרחיים.
6. מדיניות הענישה הנוהגת בבתי הדין הצבאיים המתייחסת להיעדרויות ממושכות, חוזרות ונשנות, מלמדת כי מוטלים עונשי מאסר ממושכים, אשר יבהירו לנאשם ולשכמותו כי מעשים אלו פוגעים בחוסנה של המדינה ובחלוקה השוויונית של נטל הגנתה (ע/16/10 **מצרפי נ' התובע הצבאי הראשי**, (2010)). עונשים כאמור הוטלו בעבר גם כאשר לנאשמים היו נסיבות לא פשוטות מבית, אך לא נמצאו ככאלו אשר הצדיקו הקלה משמעותית בעונש (ראו לדוגמה ע/4/14 **טור' גלילוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2014); ע/106/10 **טור' בוארון נ' התובע הצבאי הראשי** (2010))).
7. בחנתי את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים שנסובו על היעדרויות ממושכות; בעניין **דמרי** אושר מתחם ענישתי של שלושה עד שבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל בגין היעדרות בת 241 ימים, והוטלו ארבעה חודשי מאסר, על נאשם בעל נתונים דלים אשר שירת כשנה וחודשיים אשר סבל מקשיים רגשיים ופוטר בגין התנהגות רעה וחמורה (ע/75/17 **רב"ט דמרי נ' התובע הצבאי הראשי** (2017))). בעניין **גלילוב** נקבע מתחם ענישתי של חמישה עד עשרה חודשי מאסר בגין היעדרות בת 477 ימים שנסתיימה בהתייצבות, מבלי שהנאשם שירת תקופה משמעותית, אשר לחובתו היו חמש היעדרויות קודמות. הוטלו עליו 7 חודשי מאסר לנוכח נסיבותיו מבית, שכללו את העובדה שאימו עזבה את הבית ואביו נגמל מסמים; בעניין **מור** נקבע ואושר מתחם של 120 עד 140 ימים להיעדרות בת 300 יום של מי שהקשר שלו עם משפחתו היה רעוע, היו לחובתו שתי היעדרויות קודמות וסבל מקשיי הסתגלות בגינם אף הותאם לו סימול קה"ס (ע/35/21 **טור' מור נ' התובע הצבאי הראשי** (2021)). בעניין **דיוקרב** אושר מתחם בן ארבעה עד תשעה חודשי מאסר לריצוי בפועל ועונש של 6 חודשי מאסר, שהוטלו על מי שנעדר למשך 657 ימים בסופם נעצר, אחר ששירת כשנה, ופוטר משירות על רקע אישיות אנטי סוציאלית (ע' 5/17 **דיוקרב נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)). בעניין **נחמיאס** הוקל עונשה של מי שנעדרה למשך 609 ימים בסופם התייצבה ואשר פוטרה משירות והיתה לחובתה היעדרות קודמת, לשבעה חודשי מאסר. באותו ענין דובר על נאשמת שהחלה בשירות קרבי, הועברה מלוחמה וחוותה על רקע כך משבר נפשי נוכח נתוני אישיותה (ע/49/18 **טור' נחמיאס נ' התובע הצבאי הראשי** (2018)). בעניין **רב"ט ק' ש'** דובר בנאשם שנידון בגין היעדרות בת 545 ימים, לארבעה חודשי מאסר, תוך הקלה רבה אל מול רמת הענישה הנוהגת, לאחר התחשבות בהיותו בעל נתונים דלים אשר מגיע מרקע סוציו אקונומי מורכב וממצוקה כלכלית של ממש, אשר אביו אינו בקו הבריאות ואף ריצה עונש מאסר במהלך ההיעדרות ואשר משפחתו היתה נתונה מזה שנים בחובות כבדים (ע/51,55/17 **רב"ט ק' ש' נגד התובע הצבאי הראשי** (2017)).
8. זאת ועוד; שהעובדה שהנאשם **הפר** **הסדר** **שילוב** בו נקשר עם התביעה, במסגרתו שוחרר ממעצר וניתן בו אמון כי ישרת כדבעי, מהווה לטעמי נסיבה משמעותית אשר נזקפת לחובתו במסגרת בחינת מתחם הענישה. לדעתי, יש ליתן משקל של ממש לעובדה כי הנאשם נכשל פעם נוספת בהיעדרות משירות, הגם שכתב אישום בעבירה דומה תלוי ועומד כנגדו. להשקפתי, על נסיבה זו להעלות את מתחם הענישה כלפי מעלה, בהשוואה למקרים אחרים בהם עסקינן באותם ימי היעדרות, ללא הנסיבה של הפרת הסדר שילוב במסגרת בית הדין המשלב.
9. יפים הדברים שנקבעו בנושא דומה בעניין **רחמים**:

*"משנה חומרה מקבלים הדברים לנוכח היות העבירה המאוחרת בבחינת הפרה של הסדר ההקפאה. חייל המשתלב בהסדר הקפאה נוטל על עצמו מחויבות להימנע מביצוע עבירות נוספות, ובתוך כך, זוכה באמון בית הדין וגורמי האכיפה, ואף באמון מפקדיו, אשר מקבלים אותו חזרה לשורות היחידה, ללא כל מגבלה. הפרת ההסדר כשלעצמה מהווה פגיעה בסדר ובמשמעת בצבא.... אף האינטרס הציבורי שעניינו שיקום החיילים ושילובם חזרה במסגרת הצבאית בפרט ובחברה בכלל, מחייב להחמיר בעונשו של מי שמפר את הסדר ההקפאה בעניינו. כאמור, מנגנון ההסדר המותנה והסדר ההקפאה בצבא, נועדה לעודד את חזרתם של החיילים, חשודים או נאשמים, לשירות צבאי תקין, נקי מעבירות ולצמצום הנשר מן השירות. לשם כך נבנה מנגנון מורכב, הכולל תמריצים חיוביים אל מול סנקציות שליליות. פשיטא, כי על מנת שהמנגנון יהווה כלי שיקומי יעיל ואפקטיבי, מובן כי עם פתיחת הצוהר השיקומי, המאפשר, בסופו של הליך, להימנע מהרשעה בפלילים, חייב להתקיים, מנגד, איום בנקיטת צעד הולם, הכולל ענישה מכבידה, שיהווה גורם מרתיע וישמש, ככזה, תמריץ להתמדה בהליך השיקומי. התמונה השלמה מורכבת והאינטרס הציבורי מחייב לכלול, בצד ההזדמנויות והאפשרויות לשיקום, את הסנקציות וההשלכות להתנהגותו של מי שבוחר לדחותן. יש אפוא להעביר מסר ברור, כי אין רווח בצד התנהגות המפירה את האמון של גורמי אכיפת החוק והמפקדים, והבוחרת לזנוח את אפיק השיקום. נהפוך הוא! בבחינת שטר ושוברו בצידו"* (ע/64/17 **התובע הצבאי נ' רחמים**, 2017)**.**

1. לפני קביעת המתחם אציין, כי ההגנה הגישה לעיוני פסקי דין רבים במסגרתם כיבד בית הדין הצבאי הסדרי טיעון מקלים. נטען, כי יש להקיש מהם על רמת הענישה הראויה בענייננו, ולגזור על הנאשם עונש מקל, המתקרב לגבול הרישום הפלילי המופחת. לדידי, אין ביכולתם של פסקי דין אלו, אפילו מרובים הם, כדי ללמד על מדיניות הענישה הראויה, הנקבעת אחר בחינת בית הדין את כלל הנסיבות הרלוונטיות (ראו למשל ע"פ 4949/15 **מקדסי נ' מדינת ישראל** (2016); ע"פ 5842/14 **דהן נ' מדינת ישראל** בו הבחין בית המשפט העליון בין מעורבי פרשייה אחת אשר לגבי אחד מהם נערך הסדר טיעון סגור, אשר שיקף קשיים ראייתיים); בנבדל מ'הסדר טיעון פתוח' במסגרתו מתבקש בית הדין לקבוע את מתחחם הענישה הראוי ואת העונש הראוי במסגרתו, מבטא 'הסדר סגור' ניהול סיכונים בצד קניית סיכויים. ערכאה שיפוטית הבוחנת הסדר טיעון, לא תמהר להתערב בעונש שהוסכם בין הצדדים, אלא בהתקיים טעמים המצדיקים זאת, אשר נובעים מיישום מבחן האיזון שנקבע בפסיקה בנסיבותיו של המקרה הקונקרטי (ע"פ 21/17 **מצגר נ' מדינת ישראל (2017))**. בעת בחינת הסדר טיעון כאמור, מחויב בית המשפט בשקילת שיקולים רחבים כדוגמת ההכרה בחשיבות מוסד הסדרי הטיעון, ובהם האינטרס הציבורי בעל החיסכון בזמן שיפוטי וניצול יעיל של המשאבים שבידי גורמי האכיפה; הסתמכות הנאשם על ההסדר; שיקולים ראייתיים (ע"פ 1958/98 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פ"ד נז(1) 577)); אמנם, לעיקרון אחידות הענישה חשיבות רבה, ואולם בית המשפט העליון הבהיר לא פעם, כי עיקרון זה מהווה שיקול אחד מני רבים בגזירת העונש, כאשר זו נעשית תוך שקלול מספר רב של נסיבות ונתונים המשתנים ממקרה למקרה ואין מדובר במדע מדויק. על כן מתעורר קושי בעריכת השוואה ברורה בין כל נאשם ונאשם ([ע"פ 4597/13](removed.url) **פיצו נ' מדינת ישראל**, פסקה 22 (22.9.2014)).
2. מצאתי לדחות אף את טיעונה של ההגנה, אשר ביקשה ללמוד לעניין זה אף מע/18/11 **שכטר נ' התובע הצבאי הראשי** (2011). בפס"ד שכטר עלתה "תמונה ברורה ועקבית" בנוגע למדיניות הענישה במקרים של נעדרים משירות שגויסו לפי ס' 12 לחוק שירות ביטחון ואשר רבץ לחובתם מאסר מותנה בר הפעלה, אשר בעקבות הלכת סמורגונסקי נמנעה התביעה מלבקש להפעילו. ניסיונה של התביעה באותו ענין להצביע על מקרים דומים בנסיבותיהם בהם התבקשה הפעלת המאסר המותנה, כשל - משקבע בית הדין כי ניתן לאבחנם מעניינו של שכטר. **לא כך הוא בענייננו**; פסקי הדין שהוצגו, עומדים בסתירה לקביעותיו של בית הדין הצבאי לערעורים בדבר רמת הענישה הראויה במקרים דומים, ואין בכוחם לגבור עליה או ללמד על רמת הענישה הראויה בענייננו.
3. לא זו אף זו; בחינת אסופת פסקי הדין של ההגנה לגופה, מעלה כי חרף היעדר הפירוט המלא של נסיבותיהם, ניכר ממרביתם שהם ברי אבחנה מענייננו; חלקם עוסקים בהיעדרויות קצרות מענייננו, בחלקם מדובר במי שפוטרו משירות על רקע נפשי (צפון 103/20, מרכז 21/20), בחלקם ניתן היה להצביע על נסיבות אישיות מורכבות מאד מבית, שכללו לעתים מות קרוב או התמודדות עם מחלה קשה במשפחה (דר' 335/20, צפ' 18/22, צפ' 52/18, ח"י 8/22, ז"י 233/19, ז"י 181/14, ז"י 294/14, ז"י 207/15, ח"א 156/20, מר' 102/19, דר' 384/20, צפ' 136/20, מר 121/19 היותו אב לילד), חלקם עסק במי שהתגייסו חרף התאמת פטור (דר' 79/20) או שירתו תקופה ממושכת (ז"י 439/17), ובחלקם שילוב של נסיבות אלו (לדוגמה מר' 165/18 במסגרתו דובר במי שלאחר שירות בן שנתיים וארבעה חודשים הותאם לו פרופיל פוסל שירות). יצוין עוד, כי מרבית פסקי דין אלו ניתנו בשלהי מגיפת הקורונה, אשר השפיעה, ודאי בתחילתה, גם על מדיניות המעצר, עניין שהתבטא לא אחת גם בענישה.
4. ומשם לענייננו; אין להתעלם מהקשיים הכלכליים שפקדו את משפחת הנאשם במהלך תקופת הקורונה ואף לא מהקושי הרפואי של האב. עם זאת, למרבה המזל, לנאשם משפחה חמה, תומכת ומגובשת. מבטו הרחב של בית הדין בראי התיקים הרבים הנדונים לפניו לאורך זמן, מאפשר להסיק כי אין מדובר בענייננו בנסיבות קיצוניות או חריגות בחומרתן, או בנסיבות חיים מורכבות וקשות כפי שהובאו לפני בית הדין במקרים רבים אחרים. זאת ועוד, אין מדובר במצב בו הנסיבות המשפחתיות הן שהובילו לביצוע העבירה (ראו והשוו לקביעת בית הדין הצבאי לערעורים בעניין **רב"ט ק' ש'** שצוטט לעיל).
5. משאלו פני הדברים, לא סברתי כי ניתן לקבל את בקשת ההגנה ולקבוע מתחם ענישה המתקרב לגבול הרישום הפלילי המופחת. יוזכר, כי הנאשם הועמד במסגרת שילובו בבית הדין המשלב, על השלכות הרישום הפלילי שתהיינה ככל שלא יעמוד בהסכם שילוב, ויצא להיעדרות נוספת חרף התאמת תנאי שירות מקלים ומאמצי מפקדיו להקל עליו.
6. לאור הצבר נסיבות החומרה בעניינו, ולנוכח ההיעדרות הכוללת הממושכת, בת למעלה מ-17 חודשים, מצאתי לקבוע מתחם ענישה הנע בין **חמישה לעשרה חודשי מאסר לריצוי בפועל**. לא סברתי כי מתקיימים בעניינו שיקולי שיקום או החמרה המצדיקים סטייה מן המתחם, לקולה או לחומרה.
7. על פי סעיף 40ב 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, אשר עליו "*לשקף אמת מידה נורמטיבית ואולם אין בכך כדי לגרוע מהצביון האינדבדואלי שלו*" (ע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל** (2013)).
8. במסגרת בחינת נסיבותיו הספציפיות של הנאשם בתוככי המתחם, נתתי דעתי להיעדרויותיו הקודמות של הנאשם, במסגרתן נידון בדין משמעתי. מנגד, התחשבתי בהודאת הנאשם תוך חיסכון בזמן שיפוטי, וכן ברצונו ובניסיונו לשרת בצבא. כן שקלתי את מצוקת הנאשם מבית, בדגש על מצבו הרפואי של אביו, ולהשלכות הצפויות למאסרו של הנאשם על אביו המחויב בניתוח, המתעכב בשל כך. משקל משמעותי נתתי לפרופיל הנפשי (64) אשר הותאם לאחרונה לנאשם ובעיקר לקשייו בהיבט הרפואי, אשר כאמור לא פורטו מפאת צנעת הפרט, וכן להמלצת עורכת התסקיר להקל בדינו, לרבות הערכתה כי ענישה ממושכת עלולה להביא לפגיעה נפשית נוספת.
9. לאור אלו, מצאתי בסופו של יום להעמיד את עונשו של הנאשם בחלק התחתון של המתחם, ולדון את הנאשם **לשישה** חודשי מאסר לריצוי בפועל.
10. הוגש לעיוני טופס מחבוש מותנה (ת/7) מיום 11.8.22 אשר הוטל על הנאשם וטרם רוצה על ידו. לא מצאתי מקום להורות כי ריצוי מחבוש זה ייעשה במצטבר לעונש שהטלתי, וזאת משעה שהתביעה עצמה לא ביקשה זאת. כידוע, אל לבית הדין להחמיר בעונשו של נאשם למעלה מן העונש המבוקש בידי התביעה ולהיות "יותר קטגור מן הקטגור" (ראו לדוגמה ע/35/21 **טור' מור נ' התובע הצבאי הראשי** (2021). ואולם, על מנת למנוע מצב בו מתבקש ריצוי מחבוש מותנה זה בעתיד לבוא נוכח העובדה שהנאשם טרם פוטר מצה"ל, ובשים לב להוראות סעיף 34(ב) לחוק השיפוט הצבאי התשט"ו -1955, מצאתי להורות כי מחבוש זה יחל במקביל לעונש המאסר המוטל בענייננו.
11. סוף דבר, מוטלים על הנאשם העונשים הבאים:
12. **שישה (6) חודשי מאסר, לריצוי החל מיום מעצרו. שימת לב רשויות הכליאה לשתי התקופות במסגרתן היה הנאשם עצור בתיק זה. ריצויו של עונש מחבוש מותנה בן שש עשר(16) ימים שהוטל על הנאשם במסגרת דין משמעתי ביום 11.8.22, יחל במקביל לעונש זה.**
13. **שישים (60) ימי מאסר מותנים למשך שנתיים (2), שלא יעבור הנאשם כל עבירה על סעיף 92,94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו 1955.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**שופטת**

**זכות ערעור כחוק**

נוסח זה כפוף לתיקוני ניסוח והגהה