



בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוט מרכז
בפני:

סא"ל סיגל טורג'מן - שופטת

בעניין: התובע הצבאי

(ע"י ב"כ, קמ"ש מעיין צעירי)

נגד

ח/XXX טוראי א' נ'

(ע"י ב"כ, סרן יוליה ויינשנקר)

הכרעת - דין

על-פי הודאתו, מורשע הנאשם בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, על כי נעדר מיחידתו, אלמ"ר XXX, מיום 29.6.2015 ועד יום 1.10.2017, בסך הכל 826 ימים, בהתאם לכתב האישום ולפרטים הנוספים.

ניתנה היום, 31.1.2018, ט"ו בשבט התשע"ח, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת



בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוט מרכז
בפני:

סא"ל סיגל טורג'מן - שופטת

(ע"י ב"כ, קמ"ש מעיין צעירי)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, סרן יוליה ויינשנקר)

ח/XXX טוראי א' נ'

ג ז ר - ד י נ

רקע

1. הנאשם, טוראי א' נ', הורשע בהתאם להודאתו בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין כך שנעדר מיחידתו, אלמ"ר XXX, במהלך התקופה שבין התאריכים 29/06/15 ועד 1/10/17, למשך 826 ימים, בסיומה נעצר. הצדדים נחלקו באשר לעונש המתאים לו ולכן טען כל צד כראות עיניו.

2. עיקר המחלוקת בין הצדדים שלפניי נגע למניע לביצוע ההיעדרות על ידי הנאשם.

נסיבותיו האישיות של הנאשם

3. הנאשם, יליד 96', התגייס לשירות ביום 22/02/15. מן התדפיס האישי (ת/1) עלה, כי ביצע טירונות במשך כחודשיים בחוות השומר, אותה סיים בהצלחה ביום 28/04/15 בציון 91. נגררת ההצבות לימדה, כי ביום 3/05/15 הוצב במשל"ץ שח"ס, ביום 24/06/15 הוצב באט"ל XXX וביום 25/06/15 הוצב באלמ"ר XXX. כאמור, מספר ימים לאחר מכן החל בהיעדרות נשוא תיק זה.

4. התביעה הגישה מספר מסמכים בנוגע להיעדרות. מכתב ממש"קית הת"ש, שציננה ביום 16/07/15, כי "החייל הינו חדש ביחידה ועקב סירובו לתפקיד בו הוא שובץ הוא מסרב להיקלט" (ת/5). דו"ח ביקור המפקד המחפש, שסיכם את הביקור שערך בביתו בנוכחות הנאשם ואמו ביום 6/07/15, בפניו טען הנאשם שאינו מעוניין לשרת כמאבטח מתקנים, המפקד הסביר לו שעליו להגיע לפחות לתקופת ניסיון (ת/3). תיעוד שיחה

עם אמו של הנאשם מיום 6/08/15, שטענה ש"בנה סובל בבסיס ובתפקיד ושאינו רוצה לשרת יותר" (ת/4).

5. הנאשם נעצר כשנתיים ושלושה חודשים לאחר מכן ואז נחקר על ידי המשטרה הצבאית. בחקירתו הודה, כי נעדר מן השירות, התנצל וטען, "התפקיד שקיבלתי לא התאים לי וגם תפקידים אחרים שהייתי בהם. התהלך לעבוד שוב הוא ארוך עוד העדפתי לצאת לעריקות" (ת/2, ע'1, ש'22-23). כשנשאל מה עשה במהלך ההיעדרות השיב, "בבית לרוב, בנוסף עבדתי" (ע'1, ש'13).

6. ההגנה מצדה הציגה אסופת מסמכים, הנוגעת למצבה הבריאותי של אמו של הנאשם (ס/2). באחד המסמכים פורטו הטיפולים שעברה, בין היתר צוין כי ביום 1/12/14 עברה ניתוח להסרת גידול בבלוטת התריס וביום 16/11/15 עברה ניתוח לקיצור קיבה. עוד צוין, כי היא מטופלת בטיפול תרופתי עקב חרדה ודכאון ונמצאת בבירור עקב אנמיה משמעותית. אסופה נוספת התייחסה למצבה הכלכלי (ס/3), מהם נלמד על חובות בסך כ-40,000 ש"ח.

7. בנוסף הגישה ההגנה תדפיסי מפגשים של הנאשם עם קב"ן. ביום 2/03/15, לאחר השבוע הראשון לטירונות, נבדק על רקע מצב רוח ירוד וגעגועים הביתה. צוין, כי רצה להתגייס בגלל חובת הגיוס ובתמיכת משפחתו, היה מעוניין לשרת כחייל קרבי או בתפקיד משמעותי אחר, אך התקשה עם המרחק מהבית וגעגועים שהורידו מהמוטיבציה. במפגש עם קב"ן במהלך הכליאה ביום 29/10/17, לא נמצאה תחלואה או מסוכנות או צורך בהתערבות ברה"נ נוספת. עוד צורף תדפיס רפואי מתקופת כליאתו, המתייחס לבעיות רפואיות מהן סבל במהלך תקופה זו, בו צוין בין היתר, כי סובל מעודף משקל.

8. ביום 2/01/18 עמד הנאשם בפני וו"ל וטען, כי "ערק משום שלטענתו לא היה יכול לשרת כשאמו חלתה והמצב הכלכלי בבית הקשה עוד יותר. החייל חסר מוטיבציה לשרות". על רקע זה הומלץ לפטור את החייל בשל אי התאמה בגין "התנהגות רעה וחמורה".

9. הנאשם התייצב לפני בית דין זה והעיד לעונש. בחקירתו הראשית טען, כי – "יצאתי להיעדרותי משירות צבאי כי אימי חלתה במחלת סרטן הנוראית וזה פגע בי. זה קרה במהלך השירות... במהלך ההיעדרות יצאתי לעזור ולפרנס את הבית, לבדוק שמצבה של אמא בסדר ולטפל בה..."

זה [מחלת האם] השפיע [על המצב הכלכלי] כי אמא לא יכלה לעבוד זמן מה עד ההחלמה מהמחלה, לא היה מי שייקח את זה עליו ולכן החלטתי שאני זה שייקח את זה ויעזור בבית" (ע'2, ש'21-28).

בהמשך הוסיף –

"ימאז שאמי חלתה בסרטן, נכנסתי לחרדות. זה לא נעים לשמוע שאמא חולה בסרטן. עליתי הרבה במשקל בגלל החרדות" (ע' 3, ש' 10-11).

10. בחקירה הנגדית הבהיר, כי אמו חלתה שנה קודם לכן, בתחילת שנה 2016. עברה ניתוח, כשבמהלך החודש לאחריו לא עבדה ואז חזרה לעבודה. כשהתבקש להתייחס להבדל בין ההסבר שמסר להיעדרות סמוך לאחר שעזב את היחידה ובחקירתו במ"צ, כי לא רצה לשרת כמאבטח מתקנים, לבין ההסבר שציין בפני בית הדין, כי ביקש לסייע לאמו החולה, הסביר –

"אני ביקשתי לעבור לתפקיד אחר. הגעתי לבסיס. רציתי לעשות צבא, רציתי לעשות תפקיד אחר שהוא לא מאבטח מתקנים, רציתי להקה צבאית, יש לי רקע אומנותי קצת. לפני השירות הצבאי הייתי דרבוקיסט. אמרו לי שאני צריך להיות מאבטח ולא אהבתי את התפקיד. אמרו לי שאתה יושב בבוסקה ושומר. לא רציתי בכלל את התפקיד גם אם היה יומיות" (ע' 3, ש' 38 – ע' 4, ש' 2).

בהמשך הדגיש –

"לא בגלל השיבוץ עזבתי את הצבא" (ש' 20). אך אז ביקש לשבת ולאחר מספר דקות אמר שאין לו מה להגיד.

לבסוף אישר הנאשם את דברי התובע, כי לא עזב את הצבא בגלל מצבה של אמו או בגלל המצב הכלכלי –

"ית: בוא נהיה אמיתיים, אני מבין שאתה עומד בפני בית דין ומודה במיוחדס לך. אמא שלך עבדה במהלך ההיעדרות ולא יצאת להיעדרות בגלל אמא שלך ובגלל המצב בבית אלא בגלל התפקיד. לפעמים עדיף במקום לשקר לבית דין להגיד את האמת. אם לא בו [צ"ל: בוא] תספר למה ביום אחד עזבת את הצבא.

נ: [אתה] צודק" (ע' 4, ש' 23-27).

טיעוני הצדדים

11. **התביעה הצבאית** ביקשה להחמיר עם הנאשם ולהטיל עליו עונש הנמצא בקצה גבול סמכות של שופט דן יחיד. התובע המלומד טען, כי הנאשם בז למשמעת הצבאית, כשכלל לא עניינה אותו חובת השירות בצבא והנטל שהוטל על כתפי חבריו כתוצאה מכך שהוא עזב את השירות מתוך מטרה ברורה לפטור את עצמו משירות. התובע הדגיש, כי למרות שהנאשם התאים לשירות צבאי פוטר על רקע התנהגות רעה וחמורה. התובע הדגיש את הניצול הציני השקרי, שעשה הנאשם במחלת אמו, כשתלה

בה את הסיבה להיעדרות לפני ועדת ההתאמה לשירות ולפני בית דין זה, על אף שחוסר שביעות רצונו מן התפקיד של מאבטח מתקנים עמד בבסיס ביצוע ההיעדרות, לגביו מסר כי לא היה מעוניין אפילו היה משובץ בתנאי יומיות. כך גם טענתו, כי התקשה להסתגל למסגרות חינוכיות, לא התיישבה עם סיום הטירונות בהצלחה בציון גבוה ועם הערכתו כמתאים לשירות כלוחם ביחידה סגורה. התובע הדגיש, כי יש לתת משקל לנסיבות אישיות רק כאשר אלו השפיעו על מעשה העבירה. לסיום ביקש התובע, כי בית הדין יפנה את החלטתו למפקד מיטב על מנת שיבחן מחדש את ההחלטה לפטור את הנאשם שניתנה בהסתמך על נתונים שגויים שמסר הנאשם לפני הוה"ל.

12. **הסנגורית הצבאית המלומדת** ביקשה את רחמי בית הדין מאותם טעמים שטען להם הנאשם. היא ציינה, שהנאשם נשר מהמסגרת החינוכית, השלים לימודיו במסגרת פרויקט "הילה" והתגייס לטירונות בחוות השומר עם קב"א 44 בתנאים מקלים, שנתנו ביטוי למצבו הנפשי ולנסיבותיו המשפחתיות. הסנגורית ציינה, כי גילוי המחלה אצל אמו גרם לנאשם לחרדות ולעלייה משמעותית במשקל. הסנגורית גרסה, כי לא ניתן לצפות מהנאשם לזכור את הטיפולים שעברה אמו וחוסר המענה מקורו בשכחה ולא באדישות למצבה. לטענתה, עבד הנאשם במהלך ההיעדרות כדי לסייע לפרנסת הבית ובכוונתו להמשיך בכך לאחר שישוחרר. היא מצאה בחוות הדעת הקב"נית מתחילת השירות תימוכין לכך שמדובר בחייל סגור הנדרש לשיח מקצועי כדי להתמודד עם המסגרת הצבאית. הסנגורית הדגישה, כי "הנאשם רצה להתגייס והחל בשירותו הצבאי ובשל אירועים שאינם תלויים בו, אשר התהוו סמוך לתחילת היעדרותו, המשיך בהיעדרות תקופה ארוכה." לפיכך עתרה, כי בית הדין יסתפק בימי מעצרו של הנאשם עד כה העומדים על כ-120 ימים בלבד.

דיון והכרעה

13. התופעה של היעדרות מן השירות הצבאי עומדת בבסיס הווייתו של שירות החובה בצבא ההגנה לישראל. חברה, המבססת את ביצורי הגנתה על חובה אזרחית המוטלת על בני הנוער במדינה, איננה יכולה לחיות בשלום עם תופעה, שבה כל החפץ בכך ייטול את הדין לידי ויבחר לעשות לחייו שלו ולביתו.

14. ההשתמטות מן השירות הצבאי פוגעת בחוסנה של המדינה, בחלוקת הנטל השוויונית בין כלל החייבים בשירות, בתכנון כוח האדם ובמוכנות הצבא לביצוע משימותיו –

"הגיוס לצבא במדינת ישראל הוא צורך קיומי למדינה והוא חובה על פי החוק. בית דין זה חזר והדגיש כי המשתמטים מחובת הגיוס פוגעים בחוסנה של המדינה

ובחלוקה השוויונית של נטל הגנתה. ההשתמטות מן השירות היא תופעה רחבה ומסוכנת לביטחון המדינה שיש למגרה באמצעות ענישה מרתיעה" (ע/20/11 טור' ע' נ' התצ"ר).

"סופו של דבר, בעשיית הדין העצמית לתקופה כה ממושכת, יש כדי לפגוע פגיעה משמעותית בערך השוויון ובחלוקת הנטל בין כלל החייבים בשירות, שלחלקם קיימים קשיים לא מבוטלים מבית" (ראו ע/27/12 התצ"ר נ' טור' ל'; ע/52/07 רב"ט מ' נ' התצ"ר; ע/88/13 התצ"ר נ' טור' ל' וראו גם בג"ץ 1532/00 דה ברמקר נ' שהב"ט, פ"ד נד(2) 297, 302).

"בית-דין זה עמד לא פעם על כך, שמי שמשמט מחובת השירות הצבאי, פוגע קשות בערכים ביטחוניים וחברתיים חשובים. הוא פוגע בעקרון השוויון; הוא מטיל את חלקו בנשיאת הנטל הביטחוני על כתפי אחרים; הוא פוגע ביכולת הצבא לתכנן את היקף כוח האדם העומד לרשותו; הוא מוציא עצמו מן הכלל.

לפיכך, פסקנו פעם אחר פעם, ששיקולי ההלימה וההרתעה מחייבים להעניש את מי שמשמט משירות בטחון בחומרה." (ע/33/11 התצ"ר נ' טור' כ'; ע/57/08 טור' נ' נ' התצ"ר; ע/83/06 התצ"ר נ' טור' ח'; ע/206/03 טור' ס' נ' התצ"ר; ע/184/08 התצ"ר נ' טור' א').

15. על כן, נקבע בפסיקת בתי הדין הצבאיים חד משמעית, כי ראוי להטיל במקרים אלה ענישה מרתיעה, הולמת וכואבת –

"זו, לטעמנו, הדרך להילחם בתופעת ההשתמטות בכללותה ולהרתיע מפני ביצוע מעשים, הפוגעים בשוויון בחלוקת הנטל הביטחוני" (ע/67/11 התצ"ר נ' טור' מ' וראו גם ע/206/03 טור' ס' נ' התצ"ר; ע/83/06 התצ"ר נ' טור' ח'; ע/57/08 טור' נ' נ' התצ"ר; ע/184/08 התצ"ר נ' טור' א'; ע/5/09 התצ"ר נ' טור' ס'; ע/42/09 טור' פ' נ' התצ"ר).

16. כשנדרשים בתי הדין לגזור את דינו של נאשם, הנעדר מן השירות, ניצבים להם על כפות המאזניים – מן הצד האחד, החובה האזרחית האמורה ומן הצד השני, הסיבות שעמדו בבסיס ביצוע ההיעדרות. במקרה שלפנינו, ביקש הנאשם לעשות שימוש במחלת אמו ובמצב הכלכלי, שנוצר בבית כתוצאה מכך, כדי לזכות ברחמי בית הדין. אולם התברר שלא אלו עמדו בבסיס ביצוע העבירה.

17. טענת הנאשם, כי מחלת האם התבררה במהלך השירות לא עלתה בקנה אחד עם ביצוע הניתוח להסרת הגידול מספר חודשים קודם לפני שהתגייס. כך גם טענתו שנדרש לסייע בפרנסת המשפחה לא התיישבה עם טענתו האחרת שאמו לא עבדה כחודש סמוך לאחר ביצוע הניתוח בלבד. אפילו אין לצפות כטענת הסנגורית שהנאשם, שטען שליווה את אמו במהלך הטיפול במחלה, יזכור מועדים בחלוף הזמן, הרי שטען

שכלל לא נדרשה לטיפולים מעבר לניתוח שעברה אלא לביקורות אחת לחצי שנה. מעבר לכך, הנאשם לא פנה למערך הת"ש לקבלת סיוע, למרות שמן התדפיס האישי עלה שמערך הת"ש היה מוכר לו, כשזכה להקלת ת"ש "משפחתית רפואית" ביום 20/04/15, מבלי שידע להסביר את הרקע לכך. בנוסף, גם טענותיו בדבר קשיי הסתגלות, שהסתמכו על הקושי להמשיך במסגרת לימודי התיכון, לא עלו בקנה אחד עם הדברים שמסר לקב"ן בתחילת שירותו הצבאי בנוגע לקשריו החברתיים ולהתאמתו למסגרות. לבסוף, הודה הנאשם בפה מלא, כי שיקר בטענתו לפני בית הדין, כי ביצע את ההיעדרות על רקע מחלת אמו והטעם האמיתי לכך נעוץ בחוסר שביעות רצונו משיבוצו בתפקיד מאבטח מתקנים.

18. בסופו של יום, לא ניתן להתעלם מהשימוש הציני והשקרי שעשה הנאשם במחלת אמו בעדותו לפני בית הדין ולפני ועדת ההתאמה לשירות; עוד לא ניתן להתעלם מכך, שעניינו של הנאשם נבחן באופן מקצועי בתחילת שירותו הצבאי ובסיום ההיעדרות במהלך הכליאה על ידי גורמי בריאות הנפש ואלה מצאו אותו מתאים להמשך שירות. לבסוף לא ניתן להתעלם מכך שהחלטת הוה"ל בעניינו, שהמליצה על פיטוריו מן השירות, נסמכה על אותו מסד טענות שקרי.

19. על בסיס הנסיבות הללו, נפנה לבחון את עניינו של הנאשם, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, שהתווה את השיקולים המתאימים לקביעת עונשו של נאשם. בהתאם לאלה, נקבע את מתחם הענישה ההולם את מעשה העבירה שבו הורשע תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. זאת, תוך שמירה על עקרון ההלימה, קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. לאחר מכן, נקבע את עונשו של הנאשם בתוככי המתחם, אלא אם נמצא, כי שיקולי שיקום מצדיקים סטייה ממנו לקולא או כי שיקולי הגנה על הציבור מצדיקים את החמרתו.

(1) מתחם הענישה ההולם

20. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם יש להתחשב בהתקיימותן של "נסיבות הקשורות בביצוע העבירה" ובמידה שבה התקיימו, ככל שהן השפיעו על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם. במקרה שלפנינו, התגייס הנאשם לשירות צבאי, כפי הנלמד מתוך מוטיבציה חיובית. אולם כבר בתחילת הטירונות חלה ירידה במוטיבציה זו, עובר לשיבוצו במספר תפקידים עד אשר שובץ לתפקיד מאבטח מתקנים ומספר ימים מועט לאחר מכן החל בהיעדרות מבלי שהסכים להשתלב ביחידה, כדברי

מש"קית הת"ש, מבלי להגיע ל"תקופת ניסיון", כפי שהציע החפ"ש, ומבלי להיעזר במפקדים ובמערך הת"ש. למרות שגורמי הצבא הלכו לקראתו וניסו להתאים לו מספר תפקידים, הנאשם מצדו לא פעל להשתלב בשירות ולמרות הבטחתו לחזור ליחידה, המשיך בהיעדרות ארוכה של למעלה משנתיים ימים.

21. הנאשם היה בתחילת שירותו הצבאי כך שהיעדרותו יצרה חוסר בתכנון כוח האדם של היחידה מעבר להשקעת המשאבים לאיתורו. מדבריו בסיום ההיעדרות עלה, כי רוב הזמן היה בבית ובנוסף עבד.

22. כאמור, בבירור "הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה" (סעיף 40ט(5) לחוק העונשין) מצאתי שהיה זה חוסר שביעות רצון משיבוצו בתפקיד מאבטח מתקנים ורצון לכפות את דעתו הם שהובילו את הנאשם לביצוע העבירה. דווקא השימוש הציני שעשה הנאשם במחלת אמו דורש לטעמי החמרה בגזירת עונשו.

23. על כך כבר נפסק –

"חובת השירות הצבאי אינה עניין המסור לרצונו האישי של כל מיועד לשירות ביטחון. מדובר בחובה חוקית שהיא האדן המרכזי לקיומו של צבא ההגנה לישראל. אין למילוי חובה זו ולתחושה סובייקטיבית של המיועד לשירות ביטחון בדבר יכולתו לשרת ולא כלום" (ע/4/14 טור' ג' נ' התצ"ר).

24. כל צד ביקש לשכנע מהי מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דוגמת זה שלפנינו. הפער המשמעותי ברמת הענישה שהוצגה נעוץ באופן שבו התייחסו לסיבה שגרמה לביצוע העבירה.

25. התביעה הפנתה לאסופת פסיקה רחבה: מקרים בהם רצון להשיג שינוי שיבוץ אפילו לשירות כלוחם לא הוביל להקלה, כך בע/42/09 טור' ר' פ' נ' התצ"ר אושר עונש מאסר בן 9 חודשים בגין היעדרות למשך 575 ימים ובע/91/12 טור' א' נ' התצ"ר אושר עונש מאסר בן 105 ימים בגין היעדרות למשך 105 ימים. כך גם כשהמטרה היתה שלא לשרת בצבא, בע/38/13 התצ"ר נ' טור' ע' הוחמר העונש מבלי למצות את הדין בערעור ל-8 חודשי מאסר, לאחר שהורשע בהיעדרות למשך 471 ימים. בע/124/13 טור' א' ח' נ' התצ"ר הוקל עונש שהוטל על המערערת ל-8 חודשי מאסר בגין 729 ימי היעדרות עבור מי שנסיבות חייה אינן פשוטות וניצלה את תקופת ההיעדרות לתמוך בכלכלת המשפחה. בעניין טור' ג' אושר עונש של 7 חודשי מאסר בגין היעדרות בת 477 ימים הטענה שנדרש לסייע בפרנסת המשפחה, אך בית הדין התרשם מחוסר המוטיבציה והרצון לפתח קריירה מקצועית. בע/44/17 טור' ד' נ' התצ"ר הועמד מתחם הענישה ההולם בגין היעדרות למשך 1,225 ימים בין 9 ל-19 חודשי מאסר לריצוי בפועל ובנסיבותיו האישיות של הנאשם, אושרה החלטת בית הדין להעמידו על 12 חודשי

מאסר. בע/78/13 **טור' ט' נ' התצ"ר** הועמד מתחם הענישה בין 7 ל- 11 חודשים בגין היעדרות בת 637 ימים, נקבע שגזירת עונש בן 10 חודשים, לצד זאת הפעלה מצטברת של עונש מאסר מותנה בן חודשיים ימים ראווה אך הוחלט להקל עמו בחפיפה חלקית של התנאי. בע/106/10 **טור' ב' נ' התצ"ר** בגין היעדרות בת 558 ימים הוטלו 7 חודשי מאסר ובית הדין לערעורים לא מצא בכך חומרה מיוחדת. בע/3/10 **טור' ב' י' נ' התצ"ר** בגין היעדרות למשך 334 ימים אושר העונש שהוטל על הנאשם, 190 ימי מאסר תוך הפעלה מצטברת של 20 ימים מתוך 28 ימי מחבוש מותנה. בע/131/10 **טור' ב' נ' התצ"ר** בגין היעדרות בת 504 ימים נקבע שעונש בן 7 חודשים משקף באופן סביר את האיזון בין שיקולי הענישה השונים אך לפנים משורת הדין הוקל העונש ל-6 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

26. הסנגורית הציגה אסופת פסיקה מצדה. בע/2/17 **התצ"ר נ' טור' א' בגין היעדרות בת 624 ימים הוחלט להחמיר את העונש ל-3 חודשים** בנסיבות הייחודיות של המקרה – נתוניו הדלים של הנאשם ושחרורו מריצוי עונש המאסר קודם למועד הערעור. ע/51,55/17 **רב"ט ש' נ' התצ"ר** בגין היעדרות בת 545 ימים נקבע מתחם הענישה ההולם בין 4 ל-10 חודשים ואושר עונש של 4 חודשי מאסר לריצוי בפועל לאחר שהוחלט להקל עם הנאשם במידה רבה. בתיק חא (מחוזי) 251/08 **התוב"ץ נ' טור' מ' הוחלט להקל עם הנאשמת שהורשעה בגין 713 ימי היעדרות והוטל עליה עונש של 100 ימים**; בח"א (מחוזי) 349/10 **התוב"ץ נ' רב"ט כ' בגין היעדרות בת 608 ימים הוטל עונש של 3 חודשי מאסר**.

27. לא מצאתי שניתן ללמוד מן הפסיקה שהציגה ההגנה על רמת הענישה הנוהגת כאשר דובר במקרים קיצוניים וחריגים שבהם הוחלט להקל עם הנאשמים. לעומת זאת, מן הפסיקה שהציגה התביעה ניתן ללמוד, שמתחם הענישה ההולם במקרים מסוג זה שלפנינו, כאשר מדובר בהיעדרות של חייל בשירות סדיר למשך תקופה ממושכת של מעל שנתיים ימים במטרה לכפות את רצונו של הפרט, **נמצא מתחם הענישה בין 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל לבין מספר חודשים העולה על סמכות ההרשעה הנתונה בידי דן יחיד וזאת לצד עונש מאסר מותנה**.

28. לא מצאתי שמתקיימים בעניינו של הנאשם שיקולים חריגים שעניינם פוטנציאל שיקום מיוחד או הגנה על הציבור ואשר מצדיקים סטייה ממתחם הענישה האמור.

(2) קביעת העונש בתוך המתחם

29. במקרה שלפנינו, הנאשם נעצר בסיום ההיעדרות ולמרות שנטל אחריות על מעשיו, הרי שמסר גרסאות שונות אשר למניע לביצוע העבירה ובמצח נחושה שיקר בעדותו לפני בית הדין ולפני ועדת ההתאמה לשירות.

30. התלבטתי אשר לעונש הראוי לנאשם ואם אין מקום לקבוע אותו בגבול העליון של סמכות הענישה של דן יחיד כעתירת התביעה. בסופו של יום, החלטתי כי ניתן להתחשב בהודאת הנאשם, בנטילת האחריות ובמצבה של האם כדי לקבוע אותו בתוך גבולות הסמכות.

סוף דבר

31. לאור כל האמור לעיל, החלטתי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים :
- א. שלוש מאות (300) ימי מאסר לריצוי בפועל מיום מעצרו.
 - ב. עונש מאסר מותנה בן שישים (60) ימים למשך שנתיים (2) שלא יעבור עבירה לפי סעיפים 92,94 או 102 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

פרוטוקול הדיון שנערך לפניי והעתק מהחלטתי זו יובאו בפני מפקד מיטב ורע"ן עוצמה על מנת שיבחנו מחדש את המלצת הוה"ל לפטור את הנאשם משירות צבאי, לאחר שהמלצה זו ניתנה על בסיס המסד העובדתי השקרי שהציג הנאשם. אפילו יחליטו שלא לשנות מן ההמלצה, ראוי שהחלטה זו תבוא לאחר שייבחנו נסיבותיו האמיתיות של הנאשם.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום, 5.2.2018, כ' בשבט התשע"ח, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת