



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי מטכ"ל

סא"ל סיגל טורג'מן - שופטת

בפני:

(ע"י ב"כ, קמ"ש מעיין צעירי)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד גיל בנדל)

ח/XXX טוראי נ' ח'

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, מיטב מתגייסים XXX, מיום 01.09.14 ועד יום 11.06.17, בסך הכל 1015 ימים, בהתאם לכתב האישום ולפרטים הנוספים.

ניתנה היום, 3.8.2017, י"א באב התשע"ז, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי מטכ"ל

סא"ל סיגל טורג'מן - שופטת

בפני:

(ע"י ב"כ, קמ"ש מעיין צעירי)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד גיל בנדל)

ח/XXX טוראי נ' ח'

ג ז ר - ד י נ

רקע

1. הנאשם, טורי נ' ח', הורשע בהתאם להודאתו בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בכך שנעדר מהתייצבות לתחילת שרות ביטחון ונעדר ממנו בין התאריכים 1/09/14 ועד 11/06/17, למשך תקופה של 1,015 ימים, בסיומה התייצב.

2. הנאשם הודה בחקירתו, כי היה מודע לחובת גיוסו, אולם בשל ימצב נפשי קשה ובעיות קשות בבית" נמנע מלהתייצב במועד. הוא התייצב בסיום ההיעדרות, כי ירוצה לסיים עם זה", אך ילא מוכן להרחיב" מה עשה במהלך תקופת ההיעדרות (ת/2).

נסיבותיו האישיות של הנאשם

3. הנאשם, יליד 94, נקרא להתייצב לשירות ביום 1/09/14. ביום 9/12/12 נבחנו נתונו בלשכת הגיוס והומלץ להתאים לו קה"ס 41 (ת/2). לאחר שנעצר, נבחן במתקן הכליאה על ידי קב"ן ופסיכיאטר, שעיינו בחוות דעת פסיכיאטר פרטי, אליו פנה לפני שהסגיר עצמו. הקב"נית סיכמה, כי ימתרשמת מקיומה של מצוקה הסתגלותית בעלת מאפיינים התנהגותיים על רקע אישיותי. עולה רושם לקווים אישיותיים התואמים קלסטר B ובאים לידי ביטוי באי יציבות רגשית, התפרצויות אלימות והסתבכות עם החוק. יחד עם זאת, בשלב זה, אינני מתרשמת כי הנ"ל מתגבשים לכדי הפרעה מלאה. זאת ועוד מתרשמת מקיומם של קשיים משמעותיים על רקע משפחתי בשל מצבה הרפואי של האם. מרגע הבדיקה קודמת ועד היום תפקודו של החייל מוסיף להיות

ירוד. לאור האמור לעיל ובהתייעצות עם פסיכיאטרית הבס"כ מתרשמת מקיומה של פרוגנוזה שלילית לשירות" (2/ס). בהמשך לכך הותאם לנאשם קה"ס 60 (1/ס).

4. ההגנה הציגה מסמכים המלמדים על מצבה הרפואי של אמו של הנאשם, אשר מזה שלוש שנים מתמודדת עם מחלת הסרטן בארובת העין (3/ס); פרוטוקולי דיונים מבתי המשפט לנוער בין השנים 2012-2014, המלמדים על מעורבותו בתיקי אלימות שונים (4/ס); צורפה גם התייחסות יועצת חינוכית מבית הספר בו למד לגבי קשיי הסתגלות שהובילו לכך שעזב את מסגרת הלימודים (5/ס).

5. לפני בית הדין העידה אמו של הנאשם. היא התייחסה לקשיים של הנאשם להשתלב במסגרות; בנוסף התייחסה למצבה הרפואי ולתמיכה מצדו. כשנשאלה מה עשה הנאשם כל היום במהלך תקופת ההיעדרות, השיבה "ישן המון, לא עבד, היה איתי בבית והתלווה אליי כשהייתי צריכה. רציתי להרים אותו קצת אבל הוא לא היה מסוגל היה קם ונפל".

טיעוני הצדדים

6. **התביעה הצבאית** ביקשה להחמיר עם הנאשם. התובע המלומד התייחס לחומרה בתקופת ההשתמטות הממושכת משירות צבאי, המלמדת על היעדר כוונה להתגייס לשירות. עם זאת, הדגיש, כי "לא נבחנת כאן השאלה מדוע לא שירת שלוש שנים, אלא מדוע לא בחר להתייצב יום אחד לשירות צבאי". התובע עמד על כך, שהיה על הנאשם להביא את נסיבותיו האישיות לפני רשויות הצבא כדי שאלה יעריכו את יכולתו לשרת. התובע ביקש להבחין בין נסיבות חיים קשות של נאשם לבין הסיבות לביצוע העבירה, כאשר אלו האחרונות נעוצות במקרה שלפנינו בחוסר המוטיבציה שלו לשירות.

7. **ההגנה** השליכה יתרה על חוות הדעת הקב"נית, שציינה כי ממועד בדיקתו הקודמת ועד היום, מוסיף תפקודו של הנאשם להיות ירוד. מכאן, גרס הסנגור המלומד, ניתן להשליך, כי היה מקום לפטור אותו כבר במועד הראשון בו פגשו בו גורמי בריאות הנפש לפני שנדרש להתגייס. הסנגור טען, כי מצבו הנפשי של הנאשם היה לקשה כל אורך תקופת ההיעדרות על רקע מצבה הבריאותי של אמו והחשש לחייה. לטענתו, היתה אינדיקציה למצבו כבר בבדיקה הראשונה בבקו"ס, בעקבות הנשר מבית הספר וההסתבכות בפלילים. לעמדת ההגנה, לא היתה בחירה בידי הנאשם אם לשרת בצבא, ולא היה בהשתמטות משום ביטוי לתפיסת עולם או לחוסר רצון לשרת, כיוון שאי התייצבותו קשורה למצבו הבריאותי. לכן, גם לא ניתן היה לצפות מהנאשם שיסגיר את עצמו או שינסה לשלב בין מצוקותיו לבין השירות הצבאי. הסנגור ביקש לראות

במצבה של האם משום "אירוע מכונן" לאי ההתייצבות. הסנגור שלל את הטענה, כי הנאשם נעדר מוטיבציה לשירות, לאור הרקע הצבאי של בני המשפחה.
8. הנאשם בחר שלא להעיד בדברו האחרון לעונש.

דיון והכרעה

9. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין נפנה לקבוע את מתחם הענישה ההולם את מעשה העבירה שבו הורשע הנאשם 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, נבחן אם ישנם שיקולי שיקום המצדיקים סטייה לקולא ממתחם זה, או אם שיקולי הגנה על הציבור מצדיקים החמרתו.

(1) מתחם הענישה ההולם

10. בתי הדין הצבאיים עמדו על החובה להתגייס לשירות, על הערכים החברתיים המוגנים ומידת הפגיעה בהם –

"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').

"בית-דין זה עמד לא פעם על כך, שמי שמשתמט 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 שמשתמט משירות בטחון בחומרה. " (ע/11/33 התצ"ר נ' טור' כ'; ע/08/57 טור' נ' נ' התצ"ר; ע/06/83 התצ"ר נ' טור' ח'; ע/03/206 טור' ס' נ' התצ"ר; ע/08/184 התצ"ר נ' טור' א').

11. בין "הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה" עומדת המודעות של הנאשם לעבירה שביצע. לצד זאת עומדת תקופת ההיעדרות הממושכת, אשר כבר נפסק שיש ללמוד ממנה בפני עצמה על חוסר כוונה לשרת. היעדרות ממושכת זו, לאחר שלא עשה כל מאמץ להציג את נסיבותיו האישיות ולמצוא להן פתרון כדי להשתלב בשירות, העמידה את רשויות הצבא בפני "עובדה מוגמרת" של חוסר אפשרות לגייסו לשירות (ע/11/71 טור' א' נ' התצ"ר; ע/11/83 טור' ג' נ' התצ"ר; ע/98/223 התצ"ר נ' טור' ל'; ע/09/104 התצ"ר נ' טור' ח'; ע/11/46 התצ"ר נ' טור' ע').

12. לא מצאתי לקבל את טענת הסנגור, כי נסיבותיו האישיות של הנאשם עמדו בבסיס "הנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה" (סעיף 40ט(5) לחוק העונשין). עם כל האמפטיה למצבה של אמו, לא הוכח שהוא זה שהניע את הנאשם להחלטה שלא להתגייס במועד לשירות או לא להתייצב במשך 3 שנים. מדבריו בפני הקב"נית ומהתייחסות האם, ניתן ללמוד שהנאשם לא ניצל את מלוא הזמן לסיוע לאם ומרבית הזמן לא עשה דבר. לא זו אף זו, הנאשם גם לא טרח להציג את מצבה של האם לפני רשויות הצבא על מנת שייעשה ניסיון להתאים לו "חלופת שירות" מתאימה. על כן, בהעדר הקשר הנדרש בין מצבה הרפואי לבין ההיעדרות, נותר זה בגדר נסיבותיו האישיות של הנאשם, אשר ייבחנו בשלב הבא של גזירת העונש, כטענת התביעה (במסגרת סעיף 40יא(8), ראו גם ע/17/55,51 רב"ט ש' נ' התצ"ר).

13. מעבר לכך, לא הצלחתי לברר מהי הסיבה שהנאשם, שהצהיר לפני בתי המשפט לנוער האזרחיים על רצונו ועל כוונתו להתגייס, לא הוציא לבסוף אל הפועל כוונה זו. הנאשם בחר שלא להעיד ולתת הסבר להיעדרות. משכך, נותרו דבריו לפני הקב"ן ותקופת ההיעדרות הממושכת משום אינדיקציה בלעדית לחוסר המוטיבציה לשירות.

14. מרמת הענישה בפסיקה דומה ניתן ללמוד על מדיניות הענישה הנוהגת. התביעה הפנתה למספר פסקי דין בעניינם של "עריקי בקו"ס" או עריקים מהיחידה. כך בע/44/17 טוראי ד' נ' התצ"ר אושר עונש של 12 חודשים לעריק של 1,225 ימים משירות צבאי לאחר שקודם לכן השתמט במשך עשרה חודשים;

ע/8/15 **טוראי מ' נ' התצ"ר** אושר עונש של 15 חודשים בגין היעדרות של 1,074 ימים מהיחידה הצבאית לאחר תקופת שירות קצרה. ע/124/13 **טוראי ח' נ' התצ"ר** הוקל העונש ל-8 חודשים בגין היעדרות של 729 ימים מן השירות לאחר שלא נעשה כל ניסיון להשתלב בו או לקבל הקלות לאחר שהתבררה תמונת חיים לא פשוטה. לא איתרתי בפסיקה שאליה הפנתה התביעה את ההשוואה שביקשה לערוך בין "עריקי בקו"ס" לבין משתמטים מבחינת רמת הענישה.

15. הסנגור, לעומת זאת, הציג אסופת פסיקה שביקשה ללמד על רמת ענישה מצומצמת של מספר חודשים בודדים בלבד. מט (מחוזי) 506/16 **טור' מ' נ' התצ"ר** הוטלו 60 ימי מאסר בפועל בגין היעדרות בת 3,834 ימים במסגרת הסדר טיעון; ע/23/13 **טור' נ' נ' התצ"ר** הוטלו 3 חודשי מאסר בפועל בגין היעדרות בת 1,418 ימים; מט (מחוזי) 270/13 **התצ"ר נ' מ' הוטלו** 3 חודשי מאסר בפועל בגין היעדרות בת 3,149 ימים; מט (מחוזי) 1260/13 **התצ"ר נ' נ' הוטלו** בהסדר טיעון 7 ימי מאסר בפועל בגין היעדרות בת 633 ימים; מט (מחוזי) 613/07 **התצ"ר נ' טור' א' הוטלו** 3 חודשי מאסר בפועל בגין היעדרות בת 1,637; ע/59/15 **נ' התצ"ר** הוטלו 4 חודשי מאסר בפועל בגין היעדרות בת 1,368 ימים; במט (מחוזי) 436/14 **התצ"ר נ' טור' א' פ' הוטלו** 90 ימי מאסר בפועל בגין היעדרות בת 1,122 ימים; במט (מחוזי) 755/13 **התצ"ר נ' ר' הוטלו** 165 ימי מאסר בגין היעדרות בת 1,939 ימים לאחר טיעון פתוח; במט (מחוזי) 67/14 **התצ"ר נ' י' הוטלו** 135 ימי מאסר לריצוי בפועל, 1,133 ימים, לאחר ניהול הוכחות.

16. בית הדין הצבאי לערעורים עמד לא פעם על כך, שבמקרים שכאלה ראוי להטיל ענישה מרתיעה, הולמת וכואבת (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**). "זו, לטעמנו, הדרך להילחם בתופעת ההשתמטות בכללותה ולהרתיע מפני ביצוע מעשים, הפוגעים בשוויון בחלוקת הנטל הביטחוני" (ע/67/11 **התצ"ר נ' טור' מ'**).

17. מן הפסיקה עולה, כי כאשר המדובר בהשתמטות למשך תקופה ממושכת, הדומה לזו בה השתמט הנאשם, מבלי שעמד טעם ממשי לביצועה, **נמצא מתחם הענישה בין 4 חודשים לבין 9 חודשים מאסר לריצוי בפועל לצד עונש מאסר מותנה.**

18. לא מצאתי ש"שיקולים של שיקום" ו"שיקולים של הגנה על הציבור" רלוונטיים במקרה זה לצורך חריגה ממתחם הענישה.

(2) קביעת העונש בתוך המתחם

19. במקרה שלפניי לא התרשמתי, שמצוקתו האישית של הנאשם מבית, עם כל הקושי הכרוך בה, מציגה נסיבות "קיצוניות" או "חריגות", המצדיקות התחשבות מיוחדת (כך ראו ע/45/11 טור' א' נ' התצ"ר; ע/108/12 טור' א' נ' התצ"ר; ע/127/13 טור' א' נ' התצ"ר). בפרט כאשר לא הביא הנאשם נסיבות אלו לבחינת רשויות הצבא.

20. לא השתכנעתי מטענת הסנגור, כי "תפקודו הירוד" של הנאשם ממועד בדיקתו הראשון בבקו"ם ועד לבדיקתו בשלב המעצר הנוכחי מלמד על מצב נפשי בעייתי נמשך, שמנע ממנו לשרת כנדרש. להבנתי, הפרשנות שביקש הסנגור לתת לדברים איננה מחייבת מקריאת חוות הדעת. "קפיצת מדרגה" זו בהבנתה נותרה בגדר הערכה בלבד של הסנגור.

21. הבאתי בחשבון את הודאת הנאשם, אפילו שלא נלוותה לה הבעת חרטה או נטילת אחריות לפני בית הדין. בנוסף שקלתי את החלטת הקב"ן להתאים לו קה"ס 60, הצפוי להוביל לפיטוריו מן השירות.

22. לבסוף, החלטתי לקבוע את עונשו של הנאשם בתוך מתחם הענישה, בהתחשב במכלול השיקולים שפורטו לעיל ומתוך התחשבות ממשית במצבו המשפחתי דהיום, ובפרט במצבה הרפואי של אמו בדומה לע/24/17 התצ"ר נ' טוראי ע'. על אף שכאמור לא התרשמתי שמצב זה השפיע על ההחלטה להימנע משירות צבאי, לא יכולתי להתעלם מן ההתמודדות הנדרשת מהאם ובני משפחתה, המחייבת את נוכחות הנאשם, כאשר הטלת עונש מאסר ממושך עלולה לפגוע בהם.

סוף דבר

23. לאור כל האמור לעיל, החלטתי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים :
- א. מאה ארבעים (140) ימים 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.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום, 10.8.2017, י"ד באב התשע"ז, בפומבי ובמעמד הצדדים.