 

**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי צפון**

**בפני השופטים: רס"ן חיים בלילטי – אב"ד**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ,קמ"ש ליטל הרטמן )**

**נגד**

**ב/\*\*\* טוראי ר.ז.ט (ע"י ב"כ, עו"ד סגן יהונתן חסון)**

**הכרעת דין**

על פי הודאתה, מורשעת הנאשמת בעבירה המיוחסת לה בכתב האישום, היעדרות מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו- 1955, על כי נעדרה מיחידתה מפח"ט \* מיום 20.06.2019 ועד ליום 21.12.2019, בסך הכל 368 ימים.

• ניתנה היום, 23.01.2020, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_­­­

שופט

**גזר דין**

**כללי**

1. הנאשמת, טוראי ר.ט, הורשעה על פי הודאתה בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, על כי נעדרה מיחידתה לתקופה בת 368 ימים בסופה התייצבה.

**ראיות הצדדים**

1. הצדדים נחלקו באשר לעונש הראוי לנאשמת בגין העבירה וטענו בעניין זה בפניי. מראיות התביעה עלה כי הנאשמת עלתה ארצה מצרפת עם משפחתה. היא התגייסה לצה"ל בחודש נובמבר 2018. תחילה הוצבה לשרת במג"ב, אך נפלטה משם בחלוף מספר שבועות (ת/7). הנאשמת הוצבה מיד לאחר פליטתה ממג"ב לשרת כפקידה בחטיבת גולני וקיבלה צו הצבה ליום 19.12.2018 (ת/2). חרף הוראת צו זה לא התייצבה הנאשמת ביחידתה והחלה בהיעדרות מושא הרשעתה. יצוין, כי במהלך ההיעדרות, ביום 30.12.2018 התייצבה הנאשמת ביחידה למשך מספר שעות ועברה ריאיון קליטה בו סיפרה על מצבה המשפחתי ומצבו הרפואי של אביה אשר יפורט להלן (ת/3). הנאשמת נדרשה להישאר ביחידה על מנת לתת את הדין על היעדרותה עד למועד זה, אך עזבה את היחידה טרם נשפטה, על אף שהייתה מודעות לכך שהיא עתידה להישפט (ת/5) והמשיכה בהיעדרות ממושכת, בגינה הורשעה, כאמור.

מתיעודי שיחות טלפוניות שנערכו עם הנאשמת במהלך ההיעדרות וכן מביקור בית שנערך אצלה עלה כי הייתה ערה לחובתה לשוב ליחידה, אך נמנעה מלעשות כן (ת/4, ת/6, ת/9). עוד עלה מטופס דיווח ההיעדרות כי הנאשמת לא הגיעה להיקלט במשרד הת"ש ביחידה (ת/6).

1. מראיות ההגנה עלה כי מצבה הכלכלי של משפחת הנאשמת קשה. ממסמכים כלכליים שונים עלה כי המשפחה נתונה בחובות בהיקפים של עשרות אלפי שקלים לגורמים רבים לאורך השנים האחרונות (ס/1). למרבה הצער, מצבו הרפואי של אבי הנאשמת קשה. האב עבר תאונת דרכים בשלהי שנת 2017 ונפגע פגיעת ראש. מאז מצבו הרפואי קשה והוא זקוק לסיוע והשגחה צמודה (ס/4). בשל מצב רפואי זה נפסקו לאב אחוזי נכות בשיעור של 100%. גם סבה וסבתה של הנאשמת חולים וסובלים מבעיות רפואיות שונות. סבתה של הנאשמת מתמודדת עוד טרם גיוסה של הנאשמת לצה"ל ואף בימים אלו עם מחלת הסרטן.
2. הנאשמת פטורה כיום משירות (ס/5). בחוות דעת פסיכיאטרית שניתנה במהלך כליאתה הנוכחית (ס/9) עלה כי הותאם לה פרופיל פוסל שירות בגין הפרעת הסתגלות. פסיכיאטר מתקן הכליאה חיווה דעתו כי הנאשמת מגלה אפקט חרדתי במיוחד כאשר משוחחת על בעיותיו של אביה. על רקע מצוקתה ונוכח קווי אישיות שהעלה אבחונה ראה להמליץ לפטרה משירות. יוער, כי הנאשמת נבדקה כבר טרם גיוסה לצה"ל, בחודש יוני 2017, טרם תאונת הדרכים של אביה, אז לא התרשמו גורמי ברה"ן מצורך בהתערבות בתנאי שירותה (ס/10). לפי האמור בחוות הדעת, באותה עת, גילתה הנאשמת מוטיבציה לשירות צבאי.
3. הנאשמת העידה בפניי. היא תיארה את המצוקה בבית ואת ההידרדרות שהחלה מאז גיוסה לצה"ל ועד עתה. לדבריה, במהלך ההיעדרות תמכה וסייעה לאביה. היא היחידה שיכולה להושיט סיוע לאב, כיוון שאחותה הגדולה אינה מתגוררת בבית והיא נשואה ואם לתינוק ואחיה הגדול לא מצוי בקשר עם המשפחה. אח גדול נוסף עובד ומסייע לכלכלת הבית ואילו אחותה הקטנה תלמידת בית ספר. הנאשמת ציינה כי רצתה מאוד להתגייס, אך הייתה סבורה שתקבל סיוע לאור מצבה מבית, סיוע לו לא זכתה. הנאשמת טענה כי שוחחה עם מש"קית הת"ש ביחידה ויידעה אותה על מצבה וכך גם עם מפקדה, אך לא שבה ליחידה כיוון שלא הייתה יכולה לאור המצב בבית.
4. מר שמואל חאייק, חבר המשפחה, העיד אף הוא בפניי. הוא ציין כי הוא מלווה את המשפחה במצבה המורכב מזה כשלוש שנים. הוא סיפר על מצבה הכלכלי הקשה של המשפחה ועל היות המשפחה משוסעת לאור המצב הרפואי של האב והסבים. העד תיאר כי המשפחה יודעת מחסור במזון, כי אחד האחים התנכר למשפחה בשעותיה הקשות וכי האם עובד במספר עבודות במקביל כדי לפרנס את המשפחה. הוא הוסיף כי הנאשמת תיארה בפניו כי היא קרועה בין חובתה לסייע לבית לבין השירות הצבאי. לדבריו, הנאשמת פנויה יותר מאחיה העובדים אשר תומכים גם בסבתה ולכן עול הטיפול באב נפל עליה.

העד הוסיף כי פנה לגורמים שונים על מנת לסייע למשפחה, אך התהליכים ממושכים ואורכים זמן. משפחתה של הנאשמת מוכרת לגורמי הרווחה. העד אישר כי טרם גיוסה לצה"ל עבדה הנאשמת, אך המצב מאז השתנה והדרישות ממנה עלו, זאת גם לאור המחלוקות והמריבות בבית.

1. הגברת אדל מלכה, המלווה את הנאשמת בחודשים האחרונים העידה בפניי. היא ציינה כי היא בעלת ניסיון בעבודה עם נוער בסיכון וכי היא מעוניינת לעזור לנאשמת להשתקם. היא טענה כי כל התנהגותה של הנאשמת נובעת מן המצוקה בה חיה ולאור מצבה המשפחתי. העדה הביעה נכונות לקחת את הנאשמת תחת חסותה בעתיד.

**טיעוני הצדדים**

1. התביעה ציינה כי מדובר בתקופת היעדרות ממושכת וכי מידת הפגיעה בערכים המוגנים משמעותית. התביעה טענה כי הנאשמת לא ניסתה לשרת בצה"ל ולא פנתה לגורמים המתאימים לשם קבלת סיוע. נטען, כי היה בידי משפחת הנאשמת והנאשמת למצוא פתרון אחר למצבו הקשה של אביה לבד מהיעדרותה של הנאשמת משירות וכי היעדרותה מלמדת על חוסר מוטיבציה לשירות בצה"ל.

לאור האמור, ותוך הכרה כי מדובר במי שמגיעה מנסיבות רקע משפחתיות מורכבות עתרה התביעה הצבאית לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 3 ל-7 חודשי מאסר בפועל. התביעה עתרה לקביעת עונשה של הנאשמת בתחתית המתחם ולו כדי שלא תוכתם ברישום פלילי מלא. התביעה הציגה פסיקה התומכת בעתירתה לעונש.

1. ההגנה הדגישה את מורכבות נסיבותיה של הנאשמת. היא ציינה כי מצבו של אביה לא היה מורכב כאשר שוחחה עם גורמי ברה"ן בלשכת הגיוס טרם גיוסה וכי ההחמרה באה לקראת גיוסה של הנאשמת לצה"ל. לראיית ההגנה, הנאשמת פעלה בניסיון לקבל סיוע ויש לקבל את עדותה בעניין זה. ההגנה הפנתה למכתבים שהוגשו מטעם ההגנה המלמדים על ניסיונות הנאשמת להסדיר את מעמדה מול הצבא במהלך ההיעדרות (ס/8). עוד נטען כי לנאשמת את מערכת תמיכה מבית וכי עדות לכך אפשר לראות בכך שהנאשמת נמצאת באולם בית הדין ללא קרובי משפחתה אלא בליווי מכרים של המשפחה. ההגנה עמדה על מצבה הנפשי של הנאשמת.

לאורן של נסיבות אלו טענה ההגנה כי מידת אשמה של הנאשמת קטן וכי יש בכך כדי להשליך על מתחם העונש ההולם.

ההגנה אף טענה כי יש לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם, לאור סיכויי שיקומה ועדותה של הגב' אדל מלכה. ההגנה הגישה פסיקה רבה התומכת לראייתה בעתירתה לעונש והיא עונש מאסר בפועל שלא יעלה על תקופת מעצרה של הנאשמת עד היום – כ-40 ימים. לדידה של ההגנה עונש זה צריך להיות הרף העליון של מתחם העונש ההולם. יוער, כי חלק נכבד מן הפסיקה שהגישה ההגנה עניינו הסדרי טיעון של נעדרים מן השירות שפוטרו על רקע נפשי וישנו קושי להתחקות אחר הנסיבות המדוקדקות העומדות ברקעו של כל הסדר והסדר ובעיקר באשר למצבו הנפשי של כל אחד מן הנאשמים בהם אשר בבסיסו נעוץ ההסדר.

1. הנאשמת בדברה האחרון הביעה חרטה על העבירה.

**דיון והכרעה**

1. תיקון 113 לחוק העונשין, שעניינו הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה קבע כעקרון מוביל בענישה את עיקרון ההלימה. בהתאם לתיקון זה, תחילה, על בית הדין לקבוע מהו מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם, לאחריו יש לבחון האם ראוי לסטות מן המתחם. אם התשובה לשאלה זו שלילית על בית הדין לגזור את העונש הראוי לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם.
2. עיקרון ההלימה פירושו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. במסגרת בחינה זו ייתן בית המשפט דעתו, בין היתר, למידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים שבבסיס העבירה, לטיבם של ערכים אלו, למדיניות הענישה הנהוגה ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובהן הטעמים שהניעו את הנאשם לבצע את העבירה.
3. כידוע, עבירת היעדרות מן השירות פוגעת בערכים חברתיים מוגנים של שוויון ושל החלוקה בנטל השירות הצבאי. כן פוגעת העבירה ביכולת הצבא לתכנן ולממש את משימותיו. משעה שעבירת ההיעדרות היא עבירה מתמשכת המתחדשת בכל יום מחדש, ברי כי למשכה של ההיעדרות קשר ישיר לעוצמת הפגיעה בערכים המוגנים. כאשר עניין לנו בהיעדרות ממושכת מתעצם הנזק לערכים המוגנים ומתחדדת הפגיעה בהם. בשל כך, קבעה פסיקת בתי הדין הצבאיים כי הנעדרים משירות לתקופות ממושכות יהיו ראויים, ברגיל, מטעמי הלימה לעונשי מאסר משמעותיים לריצוי בפועל.
4. גם במקרה דנן, ישנן נסיבות מחמירות שאינן מבוטלות. המדובר בהיעדרות ממושכת לתקופה העולה על שנה. היעדרות זו החלה בימיה הראשונים של הנאשמת במסגרת הצבאית, לאחר פליטתה משירות במג"ב. הנאשמת, כך ראיתי לקבוע, לא החלה בתהליכים נדרשים כלשהם על מנת לקבל הכרה או סיוע למצבה מבית. כך, לא נערך שיח ממצה מול המפקדים ולא בוצעו פניות לגורמי ת"ש לצורך קבלת סיוע כלכלי או הקלות בתנאי השירות. בנסיבות אלו, יקשה לומר כי הנאשמת פעלה כמצופה ממנה או כי אפשרה לגורמי הצבא לבחון עניינה באופן הולם טרם בחרה לעשות דין לעצמה ולהיעדר משירות לתקופה כה ארוכה.
5. חרף האמור, התרשמתי באופן בלתי אמצעי כי לא טעמים של העדר מוטיבציה או רצון להתחמק מחובת השירות ומנטל השירות הצבאי עמדו בבסיס מעשיה של הנאשמת. בעניין זה, התרשמתי מכנות עדותה של הנאשמת. זו אישרה היעדרותה הממושכת והימלטותה מן היחידה טרם משפט בתוך תקופת ההיעדרות, אך בצד זאת הסבירה ותלתה ההיעדרות במצוקה מבית. מצוקה זו קיבלה אימות במסמכים אובייקטיביים מרובים שהניחה ההגנה בפניי, הן בפן הכלכלי והן בפן הרפואי בעיקר בכל הנוגע לאבי הנאשמת בו טיפלה הנאשמת במהלך ההיעדרות. לבחינת הטעמים שהניעו הנאשמת לבצע את המיוחס לה נודעת חשיבות גם בקביעת מתחם העונש ההולם עצמו, שכן יש בהם כדי ללמד על מידת האשם הגלומה בהם. לא זו אף זו, בענייננו המדובר במי שרקעה ואישיותה, כפי שראו גורמי בריאות הנפש בצבא לקבוע, מורכב באופן המלמד על הפרעה הסתגלותית הנובעת במישרין מקווי אישיות בעייתיים.

בשל כך, וכפי שהפנתה ובצדק ההגנה, ישנה השלכה למצבה הנפשי של הנאשמת ולנסיבות המורכבות שלבטח לא תרמו, ולהן השפעה על קביעת מידת אשמה וממילא על מתחם העונש ההולם בעניינה. פועל יוצא מכך, הוא שאם ברגיל היה מתחם העונש ההולם לו עתרה התביעה במקרה זה תואם את רמות הענישה הנהוגות ואף חורג מהן במקצת לקולה, אין כן פני הדברים בענייננו. כך קבע בית הדין הצבאי לערעורים במקרה אחר המתאים אף לענייננו –

"רקעו האישיותי של המערער, מחייב התחשבות כבר בעת קביעת מתחם העונש ההולם, שכן יש בו כדי להשליך על "מידת אשמו" של המערער (וראו: ע/68/17 **טור' לוי נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע/68/16 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ורלמוב** (2016); ע/48/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סגל** (2017)) " (ע/92/17 **מורוזוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).

כפי שציינתי ראיתי להעניק משקל לעדותה של הנאשמת בפניי, אשר לא סתרה את תוכן הראיות שהוגשו לעיוני. האמנתי לנאשמת כי אכן סיפרה למפקדה באותה שיחה קצרה בה נכחה ביחידה על מצבה מבית ועצם נכותו של האב מתוארת אף במסמך סיכום הריאיון (ת/3). ברי, כי בכך לא היה די, בפרט שעה שהנאשמת עשתה דין לעצמה ועזבה את היחידה ולא שבה אליה משך למעלה משנה תמימה. הנאשמת הייתה ערה לחובותיה במערכת הצבאית ולכך שמעשיה מנוגדים להתנהלות המצופה מחייל וכי יש בהם משום עבירה. בשל כך, ודאי כי לא ניתן לקבל טענות ההגנה כי יש לפטור את הנאשמת מאחריות ולקבוע מתחם ענישה שקצהו העליון עומד על ימי מעצרה של הנאשמת. בכך, יהיה כדי להחטיא לגמרי את תכליות הענישה. ודוק: אף אם יש ברקעה הנפשי של הנאשמת ובמצבה מבית כדי להשליך על מידת אשמה במקרה זה ואולי אף באופן ניכר, אין בהם כדי לאיין או להקטין עד לבלי הכר אחריותה זו.

אוסיף עוד כי התרשמתי מכנות עדותו של מר חאייק. אמנם, עדותו של עד זה נשמעה לאחר שנכח בעת שהעידה הנאשמת. אולם לא מצאתי להימנע מלהעניק לה משקל. כך או כך, לדבריו של עד זה נמצאו תימוכין רבים במסמכים שהוגשו ובמכלול התמונה העובדתית שנפרשה בפניי ולגביה לא היה חולק.

1. נוכח מכלול האמור, ובראי הענישה הנהוגה וחלק מן הפסיקה אליה הפנו הצדדים סברתי כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן נע בין 50 ימי מאסר ל-5 חודשי מאסר בפועל. לא מצאתי כי יש לחרוג מן המתחם משיקולי שיקום. בהקשר זה, לא סברתי כי יש לראות בעדותה של הגב' מלכה משום עדות בדבר פוטנציאל שיקומי של ממש. כך, לא הוצגו צעדים שננקטו על ידה לצורך שיקומה או תכנית בנושא לבד מנכונות, ראויה לכל שבח, להענקת תמיכה וליווי לנאשמת. אוסיף עוד, כי לא הובהרה עד תום כוונת ההגנה לשיקום בעניינה של נעדרת משירות אשר פוטרה משירות מחמת מצבה הנפשי. בצד זאת יצוין כי לעדותה של הגב' מלכה הענקתי משקל מסוים בעת קביעת העונש בתוך המתחם.
2. בעת קביעת עונשה של הנאשמת בתוך מתחם העונש ההולם נתתי משקל גם לעברה הנקי של הנאשמת, לנטילת האחריות מצדה, הבעת החרטה והחיסכון בזמן השיפוטי. שקלתי את הפגיעה שתיגרם לנאשמת ובעיקר לבני משפחתה כתוצאה מהשתת עונש מאסר ממושך בפועל וכן שיקולי הרתעה כללית. לנוכח כלל האמור, ומבלי למצות עמה את הדין משיקולי חסד, מצאתי לגזור על הנאשמת עונש הקרוב לרף התחתון של מתחם העונש ההולם.
3. סוף דבר, על הנאשמת נגזרים **שישים (60) ימי מאסר לריצוי בפועל ומניינם מיום מעצרה.**
* **זכות ערעור כחוק.**
* **ניתן והודע היום, 30.01.20, בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

**חיים בלילטי, רס"ן**

 **שופט**

**העתק נכון מהמקור
רס"ן גלעד הרמן
ק' בית הדין**

**נערך על ידי ל.ש**

**בתאריך 18.02.2020**

**חתימת המגיה:**