



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין :

ח/XXX טוראי ס' מ' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד רוני קרדונר)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן מישל סלבי ; קמ"ש תומר אקילוב)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתן בתיק צפון (מחוזי) 364/17 (אל"ם אורלי ירון – נשיאה) ביום 27.11.2017. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י נ

כללי

1. המערער, **טור' ס' מ'**, הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין היעדרותו מיחידתו, מפח"ט XXX, במשך 455 ימים, עד להתייצבותו.
2. בית הדין קמא גזר על המערער עונש של 60 ימי מאסר לריצוי בפועל, לצד חודש מאסר על תנאי. כמו כן, הורה בית הדין על הפעלת עונש מאסר מותנה בן 60 ימים, כך ש-30 ימים יצטברו לעונש המאסר בפועל שהושת, והיתרה תרוצה בחופף לו. בית הדין קמא הורה אף על ריצוי של עונש המחבוש, בן 11 ימים, אשר הושת על המערער בדין משמעתי והוא טרם החל לרצותו, וזאת בחופף לעונש המאסר בפועל. סך הכל, נקבע, כי על המערער לרצות 90 ימי מאסר בפועל.

3. ההגנה לא השלימה עם חומרת עונשו של המערער ומכאן הערעור שלפנינו.

התשתית העובדתית

4. מהראיות אשר הובאו לפני הערכאה קמא עולה התמונה העובדתית הבאה:

א. המערער גויס לצה"ל בחודש ינואר 2015 ושובץ כטכנאי מערכות הנעה רכב במפח"ט XXX. למערער הותאם סימול קה"ס 43 עוד טרם גיוסו. בשנת 2015 ביקש המערער להסיר את סימול הקה"ס, על-מנת לשנות שיבוצו לתפקיד קרבי, אך לאחר שנבדק על-ידי פסיכיאטר בקשתו סורבה, ואף הוצע לו טיפול תרופתי.

ב. זוהי היעדרותו החמישית של המערער משירות צבאי. בגין שלוש היעדרויותיו הראשונות, נידון בדין משמעתי. בגין היעדרותו הרביעית, נשפט בבית-דין צבאי. בעת שהחל בהיעדרותו הנוכחית עמד נגדו עונש מאסר מותנה בן 60 ימים.

ג. המערער החל טיפול ת"ש ביחידתו, אך זה לא הושלם בשל היעדרותו.

ד. נסיבותיו האישיות של המערער מורכבות. המשפחה עלתה לישראל מאוקראינה בשנת 1999. הורי המערער התגרשו מספר שנים לאחר מכן, על רקע התמכרותו של האב לאלכוהול והתנהגות אלימה מצדו. הקשר עם האב אינו יציב. אמו של המערער מצויה בקשיים כלכליים והמשפחה טופלה על-ידי גורמי הרווחה בעיריית חיפה. המערער השתתף בפרויקט היל"ה של היחידה לקידום הנוער, עבד וסייע לפרנסת אמו. בחוות-דעתם של גורמי הרווחה, צוין, כי "מדובר בצעיר, בעל פוטנציאל גבוה, שלא הצליח להניע את עצמו... לא קיבל התייחסות לצרכים אישיים שלו מצד משפחתו, דל כוחות מנטליים... זקוק לסביבה תומכת, מתקשה להסתגל במסגרת נוקשה". המערער מאורס ולדבריו, בחר לסיים את היעדרותו כעת על מנת שיוכל לסיים פרק זה בחייו. המערער אינו מעוניין להשלים את שירותו הצבאי.

ה. למערער רישום פלילי בגין שימוש בסמים ומעורבות בקטטה. בהיותו נער טופל על-ידי אגודת "אל-סם", אך לא השלים את הטיפול בשל חוסר שיתוף פעולה מצדו.

ו. במהלך מעצרו נבדק המערער על-ידי פסיכיאטר צבאי, אשר התרשם כי למערער "הפרעת אישיות מקלסטר בי עם קווי בולטים נרקסיסטים-אנטיסוציאליים. אינו מעוניין לעשות שירות צבאי וגם לא מסוגל". הפסיכיאטר הצבאי המליץ להתאים למערער פרופיל 21, לא כשיר לשירות. עוד צוין בחוות הדעת, כי המערער מצוי במתח רב ומתקשה להסתגל לכליאה וכי בהתאם, הומלץ לו טיפול תרופתי.

גזר-דינה של הערכאה קמא

5. בית הדין קמא, עמד במסגרת גזר-דינו, על הערך החברתי אשר נפגע כתוצאה מביצוע העבירה, היינו הפגיעה בחוסנו של הצבא, במשמעת הצבאית ובנשיאה השוויונית בנטל השירות, תוך שקבע כי "מידת הפגיעה בערך זה עולה ככל שההיעדרות מתמשכת". בצד זאת, בואר, כי במקרה דנן, מצבו הנפשי של המערער משליך על "מידת אשמו" של המערער ולפיכך, יש להתחשב בו בעת קביעת מתחם העונש ההולם, שכן "ניכר, כי יכולתו של הנאשם לשרת היתה מצומצמת מלכתחילה. הדעת נותנת כי קווי האישיות הבולטים שהובילו לקביעה כי הנאשם אינו מסוגל לשרת לעת זו, לא נוצרו אך לאחרונה, ואף עברו של הנאשם – הכולל התמכרויות והסתבכויות עם החוק, טיפול רגשי מנעוריו, אי התמדה במקומות עבודה, התאמת קה"ס והמלצה לטיפול תרופתי – מעיד על כך".

6. בית הדין קמא התחשב אף בקביעת הפסיכיאטר הצבאי, שלפיה מצבו הנפשי הנוכחי של המערער מקשה עליו את ריצוי העונש בכליאה. לפיכך, מתוך התחשבות במערער, השית את העונשים, כמפורט לעיל, תוך שראה לנכון להורות על חפיפה חלקית של עונש המאסר המותנה שהופעל.

ערעור ההגנה

7. טענתה המרכזית של ההגנה עוסקת בכשירותו של המערער לשרת בצה"ל, מלכתחילה. נטען, כי קביעתו של הפסיכיאטר הצבאי, שאבחנה את המערער כבעל הפרעת אישיות מקלסטר B, על מאפייניה, מלמדת על כי המערער לא היה כשיר לשרת בצה"ל, וכי אך מאחר שלא היה בידי רשויות הגיוס את מלוא המידע על אודותיו, לא נקבע לו פרופיל מתאים עובר לגיוסו. לפיכך, ולאור קביעת הפסיכיאטר כי המערער מצוי בחרדה וחוסר הסתגלות לכליאה, באופן שמחייב טיפול תרופתי, ובשים-לב ל"מסלול החיים העלוב והכישלונות החוזרים ונשנים של החייל בכל ניסיון במהלך חייו", נטען כי ראוי היה להקל בדינו, באופן משמעותי יותר.

עמדת התביעה הצבאית

8. התביעה הצבאית תמכה יתדותיה בגזר דינה של הערכאה קמא. לדידה, שקל בית הדין המחוזי את כל השיקולים הרלוונטיים בעניינו של המערער ואף הקל בדינו, הן בקביעת משך המאסר והן בעת שהורה על חפיפה של מחצית מעונש המאסר המותנה שהופעל.

דיון והכרעה

9. עניין לנו במי אשר נעדר תקופה ארוכה מן השירות הצבאי וזאת לאחר ששירת בצבא תקופה בלתי מבוטלת של כשנה ומחצה. לפיכך, ברגיל, ראוי היה להשית על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת, שתבטא את הפגיעה המשמעותית בנשיאה השוויונית בנטל השירות הצבאי ובמשמעת הצבא.

10. דא עקא, שבמקרה דנן, דומה כי 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' סגל ורלמוב (2016); ע/48/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' סגל (2017)). ניתן להיווכח אפוא, כי הפרעת האישיות, אף שאובחנה רק לאחרונה, נתנה ביטוייה בכל אורחותיו של המערער, מילדותו ועד לבחרותו, ופועל יוצא, כי היתה לה השלכה אף על יכולתו להסתגל לשירות הצבאי ולהתמיד בו. אשר על כן, ראינו להעמיד את מתחם העונש ההולם בנסיבות ייחודיות אלו, על תקופה של חודשיים מאסר בפועל ועד ארבעה חודשי מאסר בפועל (בהקשר זה נעיר, כי הימנעותה של הערכאה קמא מלקבוע מתחם עונש הולם, הגם שהיא שגויה, אין בה כשלעצמה, עילה להתערב בתוצאה העונשית שנפסקה (ראו לאחרונה: ע/90/17 טור' מואל נ' התובע הצבאי הראשי (2017) והפסיקה המוזכרת שם)).

11. בהתאם לכך, סברנו, כי גזירת עונשו של המערער בספו התחתון של המתחם ראויה בנסיבות העניין, שכן אף אנו התרשמנו כי רקעו המשפחתי, נסיבותיו האישיות המורכבות, מצבו הנפשי והשפעת הכליאה עליו – מחייבים התחשבות והקלה. בצד זאת, דומה, כי בית הדין קמא נתן בגזר-דינו ביטוי ראוי לאלו ולא ראינו כי יצאה שגגה מלפניו המצדיקה את התערבותנו.

12. אף באשר לאופן הפעלת עונש המאסר המותנה, לא ראינו כי נפל פגם בשיקולי בית הדין קמא. כידוע, הכלל הוא, כי בהיעדר טעמים מיוחדים וראויים, אין להורות על חפיפה של עונש מאסר מותנה, בגין עבירה קודמת, לעונש המאסר בפועל שהוטל (ראו הוראת סעיף 33(ד) לחוק השיפוט הצבאי וכן ע/1/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' סמואל (2017); ע/24/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' עוידה (2017); ע/33/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' אסרף (2017)). חרף זאת, בעניינו של המערער, ראה בית הדין קמא שלא למצות עמו את הדין מתוך התחשבות אף במצוקתו של המערער במהלך כליאתו.

13. סוף דבר, דומה, כי בית הדין קמא איזן נכונה בין חומרת העבירה, משכה והישנותה אל מול כלל נתוניו האישיים של המערער, מצבו הנפשי ונסיבותיו

המשפחתיות, ולא ראינו כי התוצאה העונשית שאליה הגיע מצדיקה את התערבותו של בית-דין זה.

14. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתן היום, ל' בכסלו התשע"ח, 18 בדצמבר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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