 

**בפני השופט: סא"ל שאול ארבל - אב"ד**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סגן פז גיל און וקמ"שית אבישג טל)**

**נגד**

**הנאשם: X/XXX רב"ט י' ד'**  **(ע"י ב"כ, עו"ד גיל בנדל)**

**ג ז ר – ד י ן**

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירה של **העדר מן השירות** שלא ברשות לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955, בגין כך שנעדר מיחידתו XXX מיום 10.10.2021 ועד יום 12.07.2022 למשך 276 ימים.
2. כעולה מראיות התביעה, שעליהן לא קמה מחלוקת, הנאשם גויס לצה"ל ביום 01.09.2020. שירותו הצבאי עד להיעדרותו הנוכחית לווה בהיעדרות נוספת עליה נשפט בדין משמעתי, כעולה מתדפיסו האישי (**ת/1**), והוטל עליו עונש מחבוש על תנאי בגין אותה ההיעדרות.

**ראיות שהוגשו על ידי הצדדים**

1. מטעם התביעה הוגש טופס דין משמעתי (**ת/2**) מיום 24.08.2021, בו הוטל על הנאשם עונש מאסר מחבוש מותנה בן 10 ימים, אשר לעמדת התביעה יש מקום להפעילו במצטבר. כמו כן, הוגשה אמרה של הנאשם במשטרה הצבאית **(ת/3),** בה עלה כי לדברי הנאשם נעדר מיחידתו בעקבות *"סיבות משפחתיות [...] יש לי חמישה אחים קטנים ואני צריך לעזור למשפחה שלי ואבי לא בבית"*. עוד עלה מאמרתו לשאלת החוקר האם הוא מעוניין לשוב לשירות *"תלוי באיזה נסיבות, באיזה מצב, באיזה תפקיד".*
2. מטעם התביעה הוגשו חוות דעת מפקדים ותיעודי שיחות (**ת/4**). עולה מתיעוד שיחה שנערך עימו ביום 10.10.2021, לאחר תחילת היעדרותו, כי מסר למפקדו שהסיבה להיעדרותו נעוצה בכך שעבר לשחק בקבוצת הכדורגל הבוגרת בה הוא שיחק וכי כרגע הוא לא מעוניין לחזור לשירות צבאי.
3. מטעם ההגנה, הוגשו מסמכים שונים, ביניהם צילום תעודת זהות של אימו של הנאשם (**ס/1)**, ממנו עולה כי מדובר בנאשם אשר הוא בן למשפחה ברוכת ילדים. מסמכים רפואיים על שם אימו של הנאשם **(ס/2),** המלמדים כי בעקבות מחלתה נעדרה מעבודתה בין התאריכים 23.11.2021 עד לתאריך 27.3.2022 (בתוך תקופת היעדרותו של הנאשם). כמו גם מסמך רפואי מיום 20.12.2021, המלמד על כך שאימו של הנאשם סבלה מכאבים ברגלה באותו היום.
4. כמו כן, הוגשה על ידי ההגנה חוות דעת קב"ן מיום 10.08.2022 **(ס/3)**, ממנה עולה כי אחיו ואחותו הגדולים של הנאשם משרתים בצה"ל בשירות קבע, מצבה הכלכלי של משפחתו בינוני, ולטענתו בתשעת החודשים האחרונים פחות מסייע בבית מאחר ש"עוברים עליי דברים" כלשונו. עוד עלה מחוות דעת הקב"ן כי הנאשם מסר שהתאמן בקבוצת כדורגל ועזב לפני כשנתיים מאחר שלא התחבר למסגרת.
5. במפגש נוסף שהתקיים בפני גורמי ברה"ן, ציין כי "לא שיתף בדברים אמיתיים ובכל הדברים את הקב"נית הקודמת". במסקנת חוות הדעת נקבע כי "*מתרשמת ממצוקה הסתגלותית עם מאפיינים התנהגותיים וחרדתים ע"ר התעללות חברתית שחווה בעברו, יופנה בחשד ל-PTSD עקב תסמיני עוררות, הימנעות וחדרנות שמתאר מאז ההתעללות שעבר, עם החמרה בכליאה*".
6. ממסקנת חוות דעת הפסיכיאטר (ס/4) עולה כי "*מדובר בחייל הסובל מהפרעת הסתגלות עם קשיי תפקוד חמורים, ישוחרר מהשירות עם פרופיל 21*".

# עמדות הצדדים

1. עמדת התביעה הצבאית היא כי ראוי לקבוע את מתחם העונש ההולם **בין 110 ל-150** ימי מאסר לריצוי בפועל. את עונשו של הנאשם עתרה התביעה הצבאית לקבוע **בחציו העליון** של מתחם זה, לצד הפעלה מצטברת של עונש המחבוש המותנה, הטלה של עונש מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי. התביעה טענה כי בפסיקה לאורך השנים שבו והדגישו את החומרה שבעבירה של היעדרות מן השירות שלא ברשות ואת פגיעתה בערך השוויון, במשמעת הצבאית, במכונתו של צה"ל וביכולתו לתכנן את כוח האדם שלו.
2. עוד נטען, כי נסיבותיו מבית אינן מהוות הטעם העיקרי לביצוע העבירה והפנתה לדבריו של הנאשם למפקדיו עתה החל בהיעדרותו. בנוגע לנסיבותיו האישיות, טענה התביעה, כי הנסיבות אליהם טוען הנאשם הנוגעות לצורך לסייע למשפחתו הופסקו לפני כתשעה חודשים. כמו כן נטען, כי הנאשם לא סיפק הזדמנות למערכת לסייע לו כאשר החל בהיעדרות. באשר למצבו הכלכלי, הפנתה התביעה לכך שהיתה באפשרותו לפנות לסיוע כלכלי ובחר שלא לעשות כן. עוד הוסיפה, כי בגזירת העונש בתוך המתחם, יש להביא בחשבון כי לנאשם זו לא ההיעדרות הראשונה וכי טענתיו כיום באשר לנסיבות שהובילו את הנאשם להיעדרותו, באמצעות סנגורו, שונות מהדברים אשר מסר ליחידתו עם תחילת היעדרותו.
3. התביעה ציינה לחומרתו של הנאשם את פנייתו למיפוי צרכים בבית הדין המשלב ואת חזרתו מבקשתו לאחר מכן.
4. להשקפת ההגנה מתחם העונש ההולם הוא **בין 35 ל-95 ימים**. לטענתה, נקבע לנאשם פרופיל 21 פוטר משירות וזאת לאור המצוקה הנפשית ממנה סבל. עוד העלתה ההגנה טענות בדבר מצבה הקשה הכלכלי של משפחתו. ההגנה התייחסה לכך שלטעמה המקרה של הנאשם לא שונה מהסדרי טיעון אליהם מגיעה התביעה במגוון תיקים עם נסיבות דומות (והפנתה למספר תיקים ספציפיים מהעת האחרונה בהם הגיעה התביעה להסדרי טיעון מקלים). לטענת הסנגור התביעה עתרה בתיק זה לעונש גבוה ביחס לעונשים המוצעים על ידה בנסיבות דומות. לטענתה, יש מקום שבית הדין יתחשב בתיקים אחרים בהם הגיעה התביעה להסכמות בכדי ללמד על רמות הענישה המתאימות בתיקים מסוג זה.
5. עוד טענה ההגנה, כי מדובר במי שניסה במשך כשנה לשרת, וכי אין לזקוף את פרק הזמן הזה לחובתו. משכך טענה ההגנה, כי יש לקבוע את העונש בתוך המתחם **בחלקו התחתון** ואף מתחת לרמות הענישה.

# בחינת הדברים

1. בית הדין הצבאי לערעורים עמד, לא אחת, על הפגיעה הקשה בערכים החברתיים העומדים ביסוד העבירה של **היעדר מן השירות שלא ברשות**, ובראשם חובת הנשיאה השוויונית בהגנה על ביטחון המדינה, כמו גם הפגיעה במשמעת ובמוכנות הצבא – המחייבים, ככלל ענישה משמעותית אשר יהיה בה כדי להלום את הפגיעה באינטרס החברתי, שתכליתו להגן על חוסנו של הצבא ועל לכידותה של החברה הישראלית (ראו בע/32/17 **טור' יעקב לוי נ' התצ"ר,** ע/28/17 **טור' אמבאו נ' התצ"ר) .**
2. הנאשם נותן את הדין היום על היעדרות שנייה, כאשר זוהי היעדרות ראשונה בפני בית הדין **וזאת למשך 276 ימים**, כאשר כנגדו עומד מחבוש מותנה שנגזר עליו בדין משמעתי למשך 10 ימים.
3. הנאשם בחר **שלא להעיד** בשלב גזרת הדין, אך בדברו האחרון מסר *"שנה שלמה שירתי. אתה רואה את המצב הנפשי שלי וזהו אין לי מה להגיד על הסיבות להיעדרויותי"*. לטענת הסנגור, הסיבות ליציאתו להיעדרות נובעות הן ממשבר כלכלי של משפחתו והצורך לסייע להוריו, והן נוכח מצבו הנפשי. לטעמי בחירת הנאשם באמצעות סנגורו שלא להעיד על הדברים פוגמת באופן משמעותי ביכולתי בית הדין לקבלם. אך גם אילו אקבלם, הרי שמצאתי סתירות מהותיות בין הדברים אשר נמסרו על ידי ההגנה במעמד הדיון כטיעון מרכזי שהוביל ליציאת הנאשם להיעדרות לבין הדברים אשר נרשמו על ידי הקב"ן ועל ידי המפקדים בתיעוד שהוגש, כפי שאפרט.
4. לעניין הטענה כי ההיעדרות נבעה מהמצב הכלכלי של המשפחה, הרי שלא הוכח, ואף לא נטען, כי הנאשם פנה למערכת הצבאית על מנת לקבל סיוע כלכלי או סיוע כלשהו אחר על מנת לסייע למשפחתו.
5. מעבר לכך, כאמור, הנאשם בחר שלא להעיד על כך בפניי ולאפשר לי להתרשם באופן בלתי אמצעי על קשייו ועל הטעמים ליציאתו להיעדרות. בעוד ההגנה בטיעוניה בפניי העלתה כי מדובר בקשיים כלכליים "קשים" הרי שהנאשם מסר לגורמי בריאות הנפש כי מצבו הכלכלי "בינוני". אינני קובע, כי אין קשיים כלכליים ברקע להיעדרויותיו, אך אני סבור שהיה מקום להכניסם לתוך ההקשר והמסגרת, דבר שההגנה לא עשתה עת שבחרה שלא העיד את הנאשם והסתפקה בהגשת המסמכים בלבד אשר אין בהם תמך משמעותי לנטען ביחס למצבו הכלכלי.
6. באשר לטענה כי הנאשם עזר כלכלית למשפחתו בזמן היעדרות, הרי שמקריאת דברי הנאשם למפקדיו, תחילת היעדרותו נעוצה ברצונו להשתלב בקבוצת כדורגל. עניין דומה עלה בטופס הדין משמעתי שהוגש על ידי התביעה (**ת/2**), המלמד אף על כך שזו גם הייתה הסיבה להיעדרותו הקודמת, עליה נשפט בדין משמעתי.
7. אשר לחוסר רצונו לשוב לשירות לאחר מעצרו, הרי שלגרסת הנאשם, לא היה מדובר בקושי נפשי או הסתגלותי במובן הפסיכיאטרי אלא ברצונו לקבל תפקיד אחר. הנאשם באמרתו בפני משטרה צבאית התנה את חזרתו לשירות צבאי ב"*תלוי באיזה נסיבות, באיזה מצב, באיזה תפקיד*".
8. משמע, הנאשם הביע רצונו לשוב לשירות למסלול שירות התואם את רצונותיו. מן ההן אני לומד על הלאו, משמע במועד מעצרו, סבר הנאשם כי הוא מתאים לשוב לשירות צבאי וכי הוא מתנה זאת ברצונו לקבל את התפקיד המתאים לו לפי נסיבותיו האישיות. מעבר לכך יציין, כי אכן הנאשם הופנה לבקשתו למיפוי צרכים, לצורך בדיקת התאמתו להליך שילוב אך חזר בו.
9. מכלל האמור עולה, כי הנאשם נותן את הדין על היעדרות אשר מקורה ברצונו להשתלב בקבוצת כדורגל. הגם שבשלב זה לנאשם ניתן פטור בגין עניינו הנפשיים, לאחר שבחנתי את חוות הדעת אל מול כלל הנתונים שהובאו בפני, לא מצאתי כי המאפיינים שפורטו בחוות הדעת, השפיעו באופן משמעותי על החלטתו של הנאשם לצאת להיעדרות, ואף לא סברתי כי הם משליכים לאחור על תקופת ההיעדרות. כאשר יוזכר כי עובר ליציאתו להיעדרות שירת הנאשם תקופה לא מבוטלת (ראו את עניינו של ע/48/12 **רב"ט בצלאל נ' התובע הצבאי הראשי** (2012)).
10. כבר נקבע בעבר, כי בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירה ומידת האשם יהיה לעיתים "קשר ישיר בין ראשיתה של ההיעדרות משירות צבאי ואף משכה, לנסיבות אישיות ולרקע המשפחתי של החייל הנעדר" (ע/68/16 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ורלמוב** (2016)). באותם מקרים שבהם זוהו נסיבות **חריגות וייחודיות** המצביעות על קשר **ברור** בין מצבו של העושה ונסיבותיו לבין תחילת ההיעדרות ולמשכה, ניתן ביטוי לנסיבות אלה בעת קביעת **מתחם העונש ההולם** (ע/50/17 **רב"ט אוחנה נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).
11. מעיון בפסיקה אני למד כי מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים ובמשך היעדרות דומה נקבעו מתחמי ענישה הנעים בין **חודשים ספורים לחודשים רבים.** ראו למשל:

ע/8/22 **סמל נווה אבודרהם נ' התובע הצבאי הראשי** (2022), בגין היעדרות **כפולה** כוללת 327 ימים, הושתו על הנאשם 120 ימי מאסר לריצוי בפועל נקבע מתחם בין 60 ל-130 ימי מאסר לריצוי בפועל (שם דובר על מי שאובחן כמי שסובל מהפרעות אישיות בלתי מובחנות עם קשיי תפקוד חמורים בגינם הותאם לו פרופיל 21, הפוטר משירות צבאי;

ע/6/18 **טוראי אלכסנדר שמול נגד התובע הצבאי הראשי** (2018), בגין היעדרות בת 172 ימים, שבסיומם התייצב הנאשם להסדיר את עניינו, נקבע מתחם בין 90 ל-110 ימי מאסר בפועל. דובר על מי שהוכר כמכור לסמים ופוטר מן השירות בגין כך. נקבע, במקרה זה, כי לא ניתן להתרשם מקשר ישיר בין נסיבות ביצוע העבירה למצבו הנפשי של הנאשם. נגזרו על הנאשם שם 91 ימי מאסר בפועל;

ע/17/17 **טור' אלכסנדר זבלסקי נ' התובע הצבאי הראשי** (2017) בגין משך היעדרות של 372 ימים נקבע מתחם של בין ארבעה עד שמונה חודשים מאסר לריצוי בפועל (שם דובר על מי שהותאם לו פרופיל 21 על רקע אישיות אנטי סוציאלית);

ע/92/17 **טור' סרגיי מוזורוב נ' התובע הצבאי הראשי (2017)**, נדון מי שנעדר לתקופה של 455 ימים ובעברו היעדרויות קודמות. נקבעו לו קשיי הסתגלות ומצבו המשפחתי מורכב, בית הדין קבע את מתחם העונש ההולם בין חודשיים ועד ארבעה חודשי מאסר בפועל.

1. באשר לפסיקה אותה צרפה ההגנה לעיגון המתחם לשיטתה, אף אם ייתכן שלמדיניות התביעה בשאלת המעצר עשויה להיות, לעיתים, השלכה מעשית על החלטת התביעה להיקשר בהסדר טיעון עם נאשם כזה או אחר, הרי שאין בדברים כדי ללמד על מדיניות הענישה הנוהגת. כידוע, הסדר טיעון מושפע **משורה של גורמים** וממגוון של **נסיבות פרטניות**, והוא אינו משמש אמת-מידה לבחינת מדיניות הענישה הנוהגת. כפי שנקבע לא מכבר, "מערך השיקולים הפועלים בגיבושו של הסדר טיעון רחב יותר מזה הקיים בפני בית משפט בבואו לגזור את דינו של הנאשם" (רע"פ 6607/21 **אמיר חסון נ' מדינת ישראל** (21.10.2021), בפסקה 20 (2021)).
2. במקרה שלפניי, בראי מדיניות הענישה הכוללת ולאחר בחינת מכלול השיקולים שפורטו לעיל וביניהם (בהתאם לסעיף 40 ט' לחוק העונשין התשל"ז - 1977), משך ההיעדרות מן השירות הצבאי; הנזק שנגרם בעטיה של ההיעדרות; הפגיעה בערך החברתי המוגן; מידת האשם; נסיבות הרקע שהביאו להיעדרותו של הנאשם, בצירוף נסיבותיו המשפחתיות; העובדה שהנאשם שירת תקופה ממושכת; שחרורו הצפוי מהשירות על רקע התאמת פרופיל פוטר משירות והחובה להוקיע מעשי היעדרות מן השירות, מצאתי לקבוע את מתחם העונש ההולם בין **90 ל - 150 ימי מאסר בפועל**.
3. במסגרת קביעת עונשו של הנאשם **בתוך** המתחם ההולם, נתתי דעתי למצבו הכלכלי של הנאשם במועד ביצוע העבירה כפי שעולה ממסמכי ההגנה, הגם שהנאשם מצא שלא להעיד עליהם, כן מצאתי לשקול את העובדה שהוא נעדר עבר פלילי קדום, לחובתו היעדרות אחת בדין במשמעתי וכן שקלתי את מצבו הנפשי היום כפי שמפורט בחוות הדעת הפסיכיאטרית **(ס/4)**.
4. כאמור, הנאשם הוא איש צעיר בתחילת דרכו, על רקע מכלול נסיבות מקרה זה, מצאתי כי ראוי יהיה לגזור עליו עונש מידתי **ומתון** אשר יגלם מחד את הפסול שבמעשיו ומנגד ייתן ביטוי לנסיבות חייו האישיות והמשפחתיות עמן נדרש להתמודד, ואשר יתחשב בכך שהנאשם מתחיל עתה את צעדיו הראשונים כאזרח. עונש אשר יאפשר לו להפנים את המסר אך גם להיבנות ממנו ולהתחיל מסלול חיים תקין. מקבץ שיקולים אלה, מצדיק, לטעמי, את קביעת עונשו של הנאשם בסיפו **התחתון** של המתחם.
5. באשר להפעלת עונשי המחבוש על תנאי אשר הוטלו על הנאשם בעקבות עבירה משמעתית קודמת, הרי שנוכח העובדה כי מדובר בהיעדרות מטעמים דומים (השתלבות בקבוצת כדורגל), לא מצאתי כל טעם להפעילו באופן חופף לעונש הנוכחי אלא במצטבר לעונש בגין ההיעדרות הנוכחית.
6. סוף דבר הוא שעל הנאשם ייגזרו העונשים הבאים:
7. תשעים (90) ימי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.
8. הפעלת עונש מחבוש מותנה בגין דין משמעתי מיום 24.08.2021 בן עשרה (10) ימים (ת/2), במצטבר לעונש המאסר בגין תיק זה, **כך שירצה הנאשם סך הכל 100 ימי מאסר בפועל**.
9. עונש מאסר מותנה בן שלושים (30) ימים למשך שנה שלא יעבור עבירה לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי התשט"ו - 1955.
10. הורדה לדרגת טוראי.

* **זכות ערעור כחוק.**
* **ניתן והודע היום, י"א באלול תשפ"ב, 07/09/2022 בפומבי, במעמד הנאשם והצדדים.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**אב"ד**