 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אלופה אורלי מרקמן -** הנשיאה
**תא"ל נועה זומר -** המשנה לנשיאה
**אל"ם איציק אלפסי**  **-** שופט

בעניין:

**ח/XXXXXXX טור' אוראל חליוא –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד אליהו ארביב; עו"ד מאי ארביב)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סרן בת אל זיגמן)

ערעור על גזר דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האויר שניתן בתיק ח"א (מחוזי) 144/24 (סא"ל אנסטסיה סורז'נקו – אב"ד; רס"ן אדיר אירימסקו – שופט; סרן שיר סגמן – שופטת) ביום 24.2.2025. הערעור התקבל.

**פ ס ק – ד י ן**

1. המערערת, טור' אוראל חליוא, הורשעה על-פי הודאתה בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, בגין היעדרותה מיחידתה בחיל האוויר, החל מיום 30 בינואר 2022 ועד למועד התייצבותה, ביום 11 בנובמבר 2024. המערערת נעדרה מן השירות הצבאי למשך 1,017 ימים, מתוכם 402 ימים במהלך מלחמת "חרבות הברזל".
2. בית הדין קמא הנכבד השית על המערערת עשרה חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרה (החל מיום 12 בנובמבר 2024). ההגנה לא השלימה עם חומרת העונש ומכאן הערעור שלפנינו.

**נסיבות המעשה והעושָה, ועיקרי גזר הדין**

1. כעולה מראיות הצדדים שהוצגו בבית הדין המחוזי, המערערת התגייסה לשירות צבאי ביום 31 באוגוסט 2020. תחילה יועדה, לבקשתה, לשרת כלוחמת במג"ב אך בהמשך, עקב חוסר התאמה, הועברה לשרת במערך הטכני בחיל האוויר. ביום 6 בינואר 2022 הועברה לתפקיד כללי. בין לבין נעדרה המערערת מיחידתה בשתי הזדמנויות שונות, למשך 44 ימים ולמשך 61 ימים, ונשפטה בגינן בדין משמעתי. המערערת זכתה להקלות ת"ש ולסיוע כלכלי אך לא הייתה שבעת רצון משיבוצה ודרשה לשרת ביחידה הסמוכה לביתה. על רקע האמור, ביום 30 בינואר 2022, בחלוף כשנה וחצי בשירות הצבאי, החלה המערערת בהיעדרותה הממושכת, כמפורט לעיל, שהסתיימה עם התייצבותה ומעצרה, לאחר כמעט שנתיים ושמונה חודשים, מהם למעלה מ-13 חודשים במהלך מלחמת "חרבות ברזל".
2. בתקופת מעצרה נבדקה המערערת במספר הזדמנויות על ידי גורמי רפואה במתקן הכליאה ומחוצה לו, ונמצא כי היא סובלת מבעיות בריאותיות שונות. ביום 18 בדצמבר 2024, אובחנה המערערת על ידי פסיכיאטרית צבאית כבעלת "הפרעת הסתגלות מורכבת עם מאפיינים חרדתיים ודיכאוניים ... פגיעה משמעותית בתפקוד, במצב הרוח, בשינה, בתיאבון ובתפיסה עצמית". בואר עוד, כי ההידרדרות במצבה של המערערת החלה "במהלך השירות". למערערת הותווה טיפול תרופתי והומלץ להתאים לה פרופיל 21, הפוסל שירות. ביום 9 בינואר 2025 הותאם למערערת פרופיל 21. פיטוריה של המערערת משירות ביטחון הוזנו במערכת המתוקשבת ביום 13 בפברואר 2025.
3. מראיות ההגנה ואף מעדויותיהם הנרגשות של המערערת ואביה לעונש, נמצא כי המשפחה חוותה לפני מספר שנים אירוע טראומטי, שבמהלכו הותקף האב באכזריות על ידי שכנים, בנוכחות שני ילדיו. פסק הדין בעניינם של התוקפים אכן הוצג על ידי ההגנה, במסגרת ראיותיה לעונש. בעקבות המקרה, האב סובל גם היום מנכות פיזית ומנכות נפשית, והמשפחה אשר מתמודדת עם בעיות בריאות נוספות, של האם ושל אחיה של המערערת, מתקשה לכלכל עצמה. ראיות ההגנה והשתלשלות העניינים בהליך, לימדו גם על החמרה במצבו של האב, עד כדי המלצה לאשפוז, בעקבות מעצרה של המערערת ועל החמרה במצבה הבריאותי של המערערת עצמה בתקופת המעצר. נציין עוד, כי ראיות עדכניות המשקפות החמרה נוספת במצבם של השניים, הוגשו לנו בהסכמת התביעה, במהלך הדיון בערעור.
4. בית הדין המחוזי הנכבד, עמד בהרחבה על נסיבות החומרה הכרוכות בעבירה שביצעה המערערת. מנגד, הוטעם כי מצבה המשפחתי החריג קשור ישירות לביצוע העבירה ועל כן יש בו כדי לצמצם ממידת האשם הכרוכה בה. בית הדין דן לעומק בערכים החברתיים המוגנים שנפגעו בעקבות מעשיה של המערערת, בהתאם להלכה הפסוקה והדגיש את היקף הפגיעה בהם בעת מלחמה. לאחר מכן, סקר בית הדין את מדיניות הענישה הנוהגת והפנה בין היתר, ל-ע/23/24 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' כהן** (2024), ע/38/24, 35 **טור' טאדלה נ' התובע הצבאי הראשי** (2024) ו-ע/42/24, 41 **טוראי לוי נ' התובע הצבאי הראשי** (2024). בראי האמור, נקבע **מתחם עונש הולם הנע בין תשעה ל-15 חודשי מאסר בפועל**.
5. בית הדין דחה את טענות ההגנה שלפיהן יש לסטות מן המתחם לקולה משיקולי שיקום, בהעדר ראיות מתאימות המלמדות על ניסיון לשיקום וכן דחה את עתירת ההגנה לסטות מן המתחם לקולה משיקולי צדק, תוך שהוא מאבחן את שנקבע בע"פ 5669/14 **לופליאנסקי נ' מדינת ישראל** (29.12.2015), שעליו ביקשה ההגנה לסמוך את טיעונה בנושא.
6. בתוך המתחם, באיזון בין שיקולי הרתעת הרבים ועברה המשמעתי של המערערת, לבין ההתחשבות לקולה במצבה הנפשי אשר הוביל כאמור לפטור משירות צבאי, בגילה הצעיר, ברקע המשפחתי הקשה ובנטילת האחריות על מעשיה - העמיד בית הדין המחוזי את העונש בקרוב לסיפו התחתון של המתחם, והשית על המערערת **עשרה חודשי מאסר בפועל**, כמפורט לעיל.

**טענות הצדדים בערעור**

1. בקליפת אגוז, נציין כי **ההגנה** עתרה להקל במתחם העונש ההולם שנקבע, לנוכח מצבה הנפשי והרפואי של המערערת ולנוכח מצבה המשפחתי החריג. ההגנה סבורה כי המדובר בנסיבות יוצאות דופן ובנתונים קשים אשר עמדו ברקע ביצוע העבירה של המערערת. לפיכך, כנטען, מן הראוי כי יזכו למשקל מצטבר לקולה, כבר בעת קביעת המתחם. עוד נטען, כי מן הראוי היה להתחשב, בעת בחינת הנזק שנגרם כתוצאה מן העבירה (בהתאם להוראת סעיף 40ט(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977), בעובדה שהמערערת השלימה פרק ניכר מתקופת השירות הצבאי שבה הייתה מחויבת לפי חוק, עובר לביצוע העבירה.
2. אשר למידת העונש, נטען כי מצבה הבריאותי של המערערת אשר הידרדר בתקופת הכליאה ואף מצבו הבריאותי של האב שאף הוא החמיר לאחרונה, בעקבות מאסרה, ראויים להטות את הכף לטובת העמדתו של העונש בסיפו התחתון של מתחם העונש ההולם, שאליו עתרה ההגנה (בראי סעיף 40יא(1),(2) לחוק העונשין). לפיכך, עתרה ההגנה להקל בעונשה של המערערת במידה ניכרת ולהסתפק בימי מעצרה עד כה.
3. **התביעה**, מנגד, סמכה ידיה על גזר דינו של בית הדין קמא ואף ציינה, כי לשיטתה, לנוכח נסיבות החומרה ובהן תקופת ההיעדרות הממושכת במהלך מלחמה עזה, ראוי היה לקבוע מתחם עונש הולם חמור עוד יותר. נטען כי מצבה הנפשי של המערערת ומצבה המשפחתי זכו להתחשבות מתאימה, במסגרת גזר הדין של הערכאה קמא וכי אין מקום להתערב בו ולהקל בעונשה של המערערת הקלה נוספת.

**דיון והכרעה**

1. כפי שנפסק, "בעקבות מלחמת 'חרבות הברזל', לנוכח מחירה הכואב, בגוף ובנפש, היקפה הרחב ועצימותה, משכה הארוך ונסיבותיה המורכבות - יש להחמיר בעניינם של נעדרים מן השירות בתקופת המלחמה משיקולים של הלימה" (ע/3/24 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר וורקה**, פסקה 24 (2024); ע"פ 28166-01-25 **טור' ווסיה נ' התובע הצבאי הראשי** (2025)). החמרה זו מבטאת את עומק "הפגיעה בערכים המוגנים שעניינם שמירה על החוסן הצבאי, המשמעת הצבאית, התכנון והמוכנות הצבאיים, הלכידות החברתית וקידום השוויון בנטל השירות הצבאי", בעקבות היעדרות משירות צבאי בתקופת המלחמה (ע/47/24 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' גולברג** (2024); עניין **טאדלה** לעיל; ע/26/24 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' מרגוליס** (2024); ע/18,19/24 **טור' טולדנו נ' התובע הצבאי הראשי** (2024); ע/8/24 **טור' כהן נ' התובע הצבאי הראשי** (2024)). נקבע עוד, כי הדברים תקפים גם ביחס להיעדרויות שהחלו לפני המלחמה, אך נמשכו במהלכה (ע/23/24 עניין **כהן** לעיל).
2. תקופת ההיעדרות הממושכת והעובדה כי לא הסתיימה, אלא בחלוף חודשים רבים לאחר פרוץ המלחמה, בראי מדיניות הענישה כמפורט לעיל, מלמדות כי אין חומרה יתרה במתחם העונש שקבע בית הדין קמא, אף בהתחשב בפרק השירות שהשלימה המערערת עד להיעדרותה, והכל - לנוכח הפגיעה העמוקה בערכים החברתיים המוגנים, בנסיבות העניין.
3. לצד האמור, בהתאם למסד הראיות שהונח לפנינו, יש לבחון את משקלם של מצבה הנפשי הרעוע של המערערת ונסיבותיה המשפחתיות החריגות, כבר בשלב קביעת מתחם העונש ההולם, לנוכח הזיקה הישירה בינם לבין הרקע לביצוע העבירה ונסיבותיה. כידוע, במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם ועל-פי עיקרון ההלימה, יש לבחון גם את "**נסיבות ביצוע העבירה**" ו"**מידת אשמו**" של העושה (סעיף 40ב לחוק העונשין), וכבר נפסק, כי לעיתים, "יהיה **קשר ישיר** בין ראשיתה של היעדרות משירות צבאי ואף משכה, למצבו הנפשי של העושה, אף כי איננו מגיע כדי מחלת נפש ממש" (הדגשות במקור, ע/6/18 **טור' שומל נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 18 (2018) והאסמכתאות שם; ע/10/24 **רב"ט וולקוביץ נ' התובע הצבאי הראשי** (2024)). התמונה הכוללת, כפי שנפרסה לעינינו, מבססת את הקשר בין נתונים אלה ל"מידת האשם" של המערערת ומלמדת על מרכזיותם בבחינת היקפם ועוצמתם של שיקולי ההלימה במקרה דנן.
4. ודוקו: בית הדין המחוזי קבע כי אכן הוכח לפניו, במידת ההוכחה הנדרשת (סעיף 40י(ג) לחוק העונשין), כי מצבה המשפחתי המורכב של המערערת עמד בבסיס ביצוע ההיעדרות, אלא, שלצד זאת, נקבע כי הפרופיל פוסל השירות שהותאם למערערת במהלך הכליאה אינו משליך לאחור ביחס לרוב תקופת ההיעדרות. דא עקא, כי בקביעה זו, לא ניתן משקל לקביעת הפסיכיאטרית הצבאית כי **ההידרדרות במצבה של המערערת החלה "במהלך השירות"**, כך שגם בו יש להתחשב בקביעת המתחם, לכתחילה.
5. בהתאם, חרף אורכה של ההיעדרות והעובדה כי נמשכה גם בתקופת המלחמה הנוכחית, **בנסיבות הייחודיות** שלפנינו, לנוכח הרקע הנפשי והרקע המשפחתי של המערערת אשר השפיעו על ביצוע העבירה - מצאנו להקל במעט במתחם העונש ההולם, כך שינוע בין **שבעה ל-11 חודשי מאסר בפועל**.
6. בתוך מתחם העונש ההולם, משהוצגו לנו בערעור מסמכים **עדכניים** המלמדים על ההחמרה במצבו של אביה של המערערת בעקבות מאסרה ועל החמרה נוספת במצבה הבריאותי של המערערת עצמה (סעיף 40יא(1),(2) לחוק העונשין) - מצאנו, כי ניתן להקל עם המערערת ולהעמיד את עונשה על ספו התחתון של המתחם - **שבעה חודשי מאסר בפועל**, בניכוי ימי מעצרה.
7. ערעור ההגנה מתקבל אפוא.

**שתי הערות לסיום**

1. עיון בפרוטוקול הדיונים, מעלה כי לאחר הקראת גזר הדין, פנה הסנגור בלשון שאינה ראויה ואינה מכבדת לראשת ההרכב. הסנגור אמנם הביע חרטה והתנצל על דבריו אלה, בשלהי הדיון בערעור ואולם, חשוב להבהיר גם פה, כי אין מקום לסגנון או להתבטאויות כאמור.
2. הערה שניה עניינה בפרק זמן שחלף בין המועד שבו הומלץ להתאים למערערת פרופיל 21 ועד למועד שבו הוזן הפטור בעקבותיו במערכת המתוקשבת של צה"ל – כחודשיים! לשאלתנו בעניין זה, השיבה התובעת כי בבירור שנערך אל מול גורמי הכליאה נמסר, כי עניין זה אינו מצוי באחריותם, אלא באחריות היחידה שממנה נעדרה המערערת משירות. ואולם, המערערת שהתה אז במעמד של עצורה (והיום כאסירה), באחריותם של גורמי הכליאה. מן הראוי אפוא, כי גורמי הכליאה יתנו דעתם גם על היבטי הטיפול "השלישותי" בעניינם של עצורים ואסירים הנתונים לפיקוחם, לרבות השלמת תהליכי הפטור משירות צבאי, אשר כידוע עשויים להשליך על שאלת חירותם. **לפיכך, לשם בחינת עניין זה, יועבר העתק מפסק הדין לעיונו של מפקד בס"כ 416** **וכן, לעיונה של מפקדת מיטב**.

ניתן והודע היום, ב' בניסן התשפ"ה, 31 במארס 2025, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

 **הנשיאה המשנה לנשיאה שופט**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

 **סמ"ר מיקה אשרוב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצינת בית הדין**