



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם דרור אלטמן - שופט

בעניין :

ח/XXX סמל מ' ב' – המערער (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב-חי)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, קמ"ש אור בר)

ובעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, קמ"ש אור בר)

נ ג ד

ח/XXX סמל מ' ב' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב-חי)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 165/18 (סא"ל סיגל טורג'מן-חזן – שופטת) ביום 18.6.2018. ערעור ההגנה (חומרת העונש) נדחה. ערעור התביעה (קולת העונש) התקבל.

פ ס ק - ד י נ

רקע

1. סמל מ' ב', המערער, הורשע על-פי הודאתו, בבית הדין המחוזי במחוז שיפוטי מרכז בעבירה של היעדרות ללא רשות משירות צבאי, מיחידתו, חטמ"ר עציון, למשך 530 ימים. תקופת ההיעדרות הסתיימה בהתייצבותו.

2. בגין עבירה זו, הטיל עליו בית הדין קמא הנכבד, ששים (60) ימי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); מאסר על תנאי והורדה לדרגת טוראי. עונש מחבוש מותנה שהוטל על המערער בגין היעדרות קודמת, הופעל בחופף לעונש המאסר בפועל. שני הצדדים לא השלימו עם מידתו של עונש המאסר בפועל והתביעה אף השיגה על אופן הפעלתו של המחבוש המותנה. מכאן הערעור שלפנינו.

התשתית העובדתית

3. עיון בראיות שהוצגו לפני הערכאה קמא מלמד על הפרטים הבאים:

א. למערער נתונים דלים והותאם לו ציון קשיי הסתגלות (קה"ס) 20. הוא התגייס לשירות צבאי בחודש אוגוסט 2014, ושובץ לתפקיד נהג ביחידתו. במהלך השירות הצבאי הוכר כ"חייל בודד", קיבל סיוע כלכלי ועבר להתגורר בבית החייל.

ב. בשנת 2016 נפתחה נגדו חקירת מצ"ח. במקביל, בחלוף כשנה ועשרה חודשים בשירות הצבאי, החל מחודש יוני 2016, פתח המערער בשורה של היעדרויות, הסמוכות זו לזו. לחובתו של המערער שלוש היעדרויות קודמות, שעליהן נתן את הדין לפני מפקדיו, ובגין האחרונה שבהן, שהסתיימה ביום 18.10.2016, תלוי ועומד נגדו מחבוש מותנה בן עשרים ימים. זמן קצר לאחר מכן, ביום 7.12.2016, החל המערער בהיעדרותו הנוכחית.

ג. ההגנה הציגה את התיעוד הקיים בכל הנוגע לטיפול הנפשי במערער, לאורך השירות הצבאי. מטעמים של צנעת הפרט נמנע מלהרחיב בעניין, אך נציין, כי כבר בשלבי האבחון בלשכת הגיוס, התרשמו גורמי הצבא מבעיית אמינות ומסתירות בדברי המערער. בהמשך, במהלך קורס הנהיגה ואף ביחידה, הלך המערער על קשיים נפשיים. במהלך המחצית השנייה של שנת 2016 דיווח על ניסיון אובדני באמצעות נשק ביחידה. גורמי בריאות הנפש מסרו, כי מפקדיו שללו את דבריו בהקשר זה. כמו כן, לכל אורך הדרך, מסר המערער דברים סותרים ביחס לנסיבותיו המשפחתיות ואף הפרטים שמסר על מצבו האישי היו מבולבלים ולא עקביים.

בחודש אוקטובר 2016, התרשם הקב"ן ביחידתו, כי למערער מאפייני אישיות מקלסטר B, וכי הוא בעל "קווים נרציסטיים בולטים וכן קווים אנטי-סוציאליים". לפיכך, הופנה המערער לבדיקה פסיכיאטרית. בעקבות אותה בדיקה, שנערכה בראשית חודש דצמבר 2016, נמצא, כי אין "סיבה ברה"נית להתאמת פרופיל נפשי בשלב הזה ובעיקר פרופיל פוסל שירות". הפסיכיאטר הנחה לקיים תחקיר ביחידה בכל הנוגע לגרסתו של המערער, שלפיה ניסה ליטול

את חייו, כמפורט לעיל וכן לשקול לקיים בעניינו ועדת התאמה לשירות הצבאי. ברם, כעבור ששה ימים, החל המערער בהיעדרותו הנוכחית, אשר כאמור, נמשכה למעלה משבעה עשר חודשים, והבדיקה לא הושלמה.

ד. בבדיקות שנערכו למערער לאחרונה, במהלך תקופת מעצרו, טען המערער כי חווה במהלך השירות הצבאי אירוע טראומתי, לאחר שבמהלך פעילות מבצעית, נהרג לנגד עיניו חבר קרוב. הקב"ן הדגיש, כי המערער לא ידע ליתן פרטים על אותו אירוע וכי מבדיקות שערך בעצמו, לא נמצאו תימוכין לדבריו בנושא. הקב"ן אף התרשם מ"תלונות סרק" של המערער, באשר למצבו הפיזי. המערער הופנה לבדיקה פסיכיאטרית שבעקבותיה הותאם לו פרופיל 21 והוא פוטר משירות צבאי. הפסיכיאטרית במתקן הכליאה התרשמה מ"הפרעת אישיות מאשכול B, קווים נרקיסיסטיים בולטים".

ה. באמרתו במשטרה הצבאית מסר המערער, כי אינו מעוניין לשרת בצבא וכי היעדרותו באה על רקע חובות "והצבא לא עזר לי עם זה" וכן, כי "יש לי פוסט טראומה שנגרם עקב הצבא". בעדותו של המערער בבית הדין, טען המערער, כי נעדר מן השירות הצבאי עקב אירוע טראומתי שחווה בצבא ועקב חובות כלכליים. בחקירה נגדית, לאחר שעומת עם היעדר כל תימוכין עובדתיים לדבריו על אודות האירוע הטרומתי ועם סתירות בגרסתו בכל הנוגע למצבו המשפחתי, מצבו הכלכלי ומצבו התעסוקתי, השיב המערער: "החלטתם לא להאמין לי. אני חושב שזה טעות גדולה... מסרבים להאמין לי, בעיה שלהם". עם זאת, המערער לא ידע למסור פרטים על זהות חברו שלטענתו נהרג, ואף לא על המקרה עצמו. בדבריו לאחר סיכומי הצדדים, הלן המערער על היעדר טיפול נפשי מתאים בכלא.

עיקרי גזר הדין

4. בטיעוניה לפני בית הדין קמא, עתרה התביעה הצבאית לקבוע, כי עדותו של המערער בבית הדין לא הייתה מהימנה וכי נסיבות המקרה מחייבות להשית עליו עונש מאסר בפועל במידה העולה על הרף שנקבע בסעיף 404א(ג)(2) לחוק השיפוט הצבאי, ולהפעיל את עונש המחבוס המותנה במצטבר לו. ההגנה מצדה, עתרה להתחשב במצבו הנפשי של המערער ולהסתפק בעונש מאסר בפועל, שמניינו כמניין ימי מעצרו.

5. בית הדין קמא הנכבד, נמנע מלהכריע בשאלת מהימנות עדותו של המערער. נקבע, כי נסיבות המקרה ומדיניות הענישה הנוהגת מצביעים על מתחם עונש הולם

בין שלושה לתשעה חודשי מאסר בפועל, אך ההתחשבות במצבו הנפשי מאפשרת לקבוע סף תחתון בן ששים ימים. בהמשך, נקבע, כי בשים-לב למצבו הנפשי של המערער, על אף עברו המכביד וצורכי ההרתעה, יש להעמיד את עונש המאסר בפועל על ספו התחתון של המתחם ואף להורות כי עונש המחבוס המותנה ירוצה בחופף לו.

ערעור ההגנה

6. ההגנה עתרה להקל בעונשו של המערער במידה ניכרת ולהסתפק בתקופת מעצרו עד כה. נטען, כי ראוי היה לקבוע ממצאי מהימנות בעניינו של המערער ובהתאם, לייחס משקל לעדותו בבית הדין. לטעמו של הסנגור, יש לקשור קשר ישיר בין מבנה האישיות של המערער ומצבו הנפשי לבין ביצוע העבירה, ומשום כך, ראוי ליתן למצבו הנפשי ביטוי כבר בעת קביעת מתחם העונש ההולם. לדידו של הסנגור, הדברים מקבלים משנה תוקף, נוכח העובדה שהמערער שירת שירות צבאי כנהג באזור יהודה ושומרון, במשך כמעט שנתיים.

ערעור התביעה

7. התביעה מצדה, עתרה להחמיר בעונשו של המערער. אף התביעה סבורה, כי היה על בית הדין לקבוע ממצאי מהימנות בעניינו של המערער ובהקשר זה נטען, כי לנוכח תשובותיו של המערער בחקירה הנגדית והסתירות בין דבריו לגורמים השונים בצבא, אין מנוס מלקבוע, כי המערער אינו מהימן. בהתאם, נטען, כי לא היה מקום להעמיד את ספו התחתון של מתחם העונש ההולם על ששים ימים וכי ראוי היה להשית על המערער, שנעדר במשך תקופה ממושכת מיחידתו, בעיצומו של השירות הצבאי ואף לנוכח עברו – עונש הכרוך ברישום פלילי "מלא". בהתאם, לדידה של התביעה, לא היה מקום לסטות מן הכלל וראוי היה להורות כי עונש המחבוס שהושת על המערער בגין היעדרות קודמת, ירוצה במצטבר לעונש המאסר בפועל.

דיון והכרעה

המסד העובדתי

8. בפתח חלק זה של הדיון, יש לציין, כי לנוכח תשובותיו של המערער בעדותו בבית הדין קמא, לאחר שעומת עם גרסאות סותרות שמסר בעבר לגורמים שונים בצבא, ובשים-לב למחלוקת שבין הצדדים בהקשר זה – ראוי היה **לקבוע ממצאי מהימנות ביחס לעדותו בבית הדין**. לגופו של עניין נבהיר, כי **הסתירות הבולטות** בין דבריו של המערער בכל הנוגע לנתוניו האישיים, למצבו המשפחתי ובעיקר, באשר לרקע

ולסיבות להיעדרותו; **התמיהות** שעוררה גרסתו בבית הדין **והיעדר הסברים ענייניים והגיוניים להן** – כל אלה, אינם מאפשרים ליחס משקל של ממש לעדותו של המערער בבית הדין קמא.

9. יש ללמוד, אפוא, על המסד העובדתי הרלוונטי בכל הנוגע לנסיבות ביצוע העבירה ולמידת אשמו של המערער – מתוך פרטי הרשעתו ומן המסמכים שהוגשו. עולה מן המקובץ, כי לפנינו מי ששירת שירות תקין יחסית, במשך כשנה ועשרה חודשים, כנהג בגזרת יהודה ושומרון. לאחר מכן, החל בהיעדרויות חוזרות ונשנות מיחידתו, עד אשר נעדר למשך כשנה ושבעה חודשים. המערער התייצב וסיים את היעדרותו, אך בד בבד, הבהיר, כי אין בכוונתו להשלים את שירותו הצבאי. בתקופת הכליאה, בדומה להתרשמות גורמי בריאות הנפש במהלך השירות הצבאי, אובחן המערער כבעל הפרעת אישיות מאשכול B, עם קווים נרקסיסטיים בולטים. הפעם נמצא, כי על רקע כלל הנסיבות, מאפיינים אלה של אישיותו, פוסלים אותו מהמשך שירות צבאי.

מתחם העונש ההולם

10. נסיבות המקרה ובהן: משכה הארוך של ההיעדרות משירות ביחידה סדירה והעובדה, כי המערער היה בקיא בכללי המשמעת הצבאית וידע היטב כיצד להיעזר בגורמים המתאימים בצבא לשם קבלת סיוע כלכלי או נפשי – מצביעות על פגיעה משמעותית באינטרסים החברתיים המצויים בבסיסה של החובה הכללית לשרת בצבא, הן בהיבט הביטחוני, לנוכח צורכי המשמעת ומוכנות הצבא, והן בהיבט החברתי, לנוכח הדרישה לשוויון (ראו: בג"ץ 715/98,3267/97 **רובינשטיין נ' שר הבטחון**, פ"ד נב(5) 481 (2000); בג"ץ 1532/00 **דה ברמקר נ' שר הבטחון**, פ"ד נד(2) 297 (2000)).

11. עם זאת, נראה כי למערער אכן מבנה אישיות מורכב, אשר הקשה עליו להשתלב במסגרת הצבאית. בחינת התמונה הכוללת במקרה דנן מעלה, כי קשייו של המערער לא נעלמו מעיני הגורמים הרלוונטיים בצבא, אך במשך תקופה לא קצרה, בעזרת גורמי הת"ש ואף בתמיכת גורמי בריאות הנפש, השכיל המערער להתמודד עימם ושירת בצבא בתפקיד משמעותי. בהמשך, בשל נסיבות שלא בוארו לפנינו עד תום, **איבד המערער את המוטיבציה לשרת בצבא** והחל בהיעדרותו הנוכחית. ניתן להניח לטובתו, כי תרמו לכך קשייו הנפשיים והיעדר התמיכה מבית.

12. בנסיבות אלו, בראי פסקי-דין במקרים דומים, יש לקבוע, כי מתחם העונש ההולם, נע במקרה דנן, בין **100-210 ימי מאסר בפועל**, לצד מאסר מותנה והורדה

לדרגת טוראי (ראו והשוו: ע/51,55/17 רב"ט שרביט נ' התובע הצבאי הראשי (2017); ע/5/17 רב"ט דיוקרב נ' התובע הצבאי הראשי (2017); ע/48/12 רב"ט בצלאל נ' התובע הצבאי הראשי (2012)).

מידת עונש המאסר בפועל

13. בתוך מתחם העונש ההולם, חרף עברו של המערער, בהתחשב בשירותו הצבאי עד לחודש יוני 2016, בהודאתו באשמה ובנטילת האחריות למעשיו, בנתוניו האישיים ובנסיבותיו המשפחתיות, אשר הובילו לכך שקיבל מעמד של "חייל בודד", ואף בכך שנמצא, כי נפשית, אינו מתאים עוד לשרת בצבא – סברנו, כי ראוי להקל עמו ולהשית עליו עונש מאסר בפועל, המצוי ברף התחתון של מתחם העונש ההולם.

14. בסופו של דיון, לנוכח האמור לעיל ואף לאור הכלל, שלפיו אין בית הדין לערעורים ממצה את הדין בעת בחינת ערעור התביעה – מצאנו להעמיד את עונשו של המערער על **100 ימי מאסר בפועל**.

אופן נשיאת העונשים

15. שגגה נוספת מצויה בהחלטת בית הדין קמא להורות על הפעלת המחבוס המותנה בעניינו של המערער בחופף לעונש המאסר בפועל. כידוע, סעיף 33(ד) לחוק השיפוט הצבאי, קובע כי "מי שהוטל עליו עונש מאסר או מחבוס בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש מחבוס או מאסר על תנאי, ישא את שתי תקופות הכליאה **בזו אחר זו**, זולת אם בית הדין שהרשיע בשל העבירה הנוספת, הורה **מטעמים שיירשמו**, ששתי התקופות, כולן או מקצתן, יהיו חופפות" (הדגשות הוספו). בית הדין קמא מצא להורות על חפיפה מלאה בין העונשים שהושתו על המערער לנוכח "העובדה שאינו צפוי להמשיך בשירות ונוכח המצב שתיאר בתקופת הכליאה". דא עקא, שדבריו של המערער ביחס למצבו בכלא נאמרו, שלא במסגרת עדותו בבית הדין ולא נתמכו בחוות הדעת של הפסיכיאטרית, או בהערכתו של הקב"ן. נהפוך הוא, האחרון אף התרשם, כי תלונותיו של המערער בנושא זה, אינן אמינות. מכל מקום, לנוכח נסיבות החומרה במקרה דנן, הסמיכות בין ארבע ההיעדרויות מן השירות הצבאי ומשכה של האחרונה – אין לסטות מן הכלל ויש להורות כי המערער יישא את עונש המחבוס **במצטבר** לעונש המאסר בפועל (ראו והשוו: ע/17/18 התובע הצבאי הראשי נ' טור' שיץ (2018); ע/43/17 התובע הצבא הראשי נ' טור' זגייר (2017); ע/24/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' עוידה (2017); ע/1/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' סמואל (2017)).

סוף דבר

16. ערעור ההגנה נדחה. ערעור התביעה מתקבל, באופן שעונש המאסר בפועל יועמד על 100 ימים, בניכוי ימי מעצרו ועונש המחבוש בן 20 ימים ירוצה במצטבר לו. אין שינוי ביתר רכיבי העונש.

ניתן והודע היום, י"א בתמוז התשע"ח, 24 ביוני 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט		שופטת	המשנה לנשיא
למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה: _____
מכני	קורל	סרן	
הדין	בית	קצינת	תאריך: _____