 

**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי ז"י**

**בפני כבוד השופט: סא"ל סבסטיאן אוסובסקי**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, קמ"ש יואב שטיין)**

**נגד**

**הנאשם: ח/XXX טוראי ל' כ' (ע"י ב"כ, עו"ד נירה ידין)**

**הכרעת - דין**

על פי הודאתו, מורשע הנאשם בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, בגין כך שנעדר מיחידתו XXX מיום 27 בדצמבר 2023 ועד ליום 5 בפברואר 2024 למשך 41 ימים, בהתאם לכתב האישום.

1. **ניתנה היום, י"ד באדר ב' תשפ"ד, 24.03.2024, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

**שופט**

**גזר - דין**

**כללי**

1. הנאשם, הורשע על פי הודאתו, בעבירה שעניינה היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין היעדרות מיחידתו, בהל"ץ XXX, מיום 27 בדצמבר 2023 ועד ליום 5 בפברואר 2024, למשך 41 ימים.
2. כמפורט בכתב האישום, החל מיום 7 באוקטובר 2023 מדינת ישראל נמצאת במצב של מלחמה נגד ארגון הטרור הרצחני "חמאס", אשר פתח במתקפת פתע במסגרתה נרצחו מעל אלף בני אדם ומעל מאתיים בני אדם נחטפו לרצועת עזה. במקביל לקרבות עזים ועקובים מדם ברצועת עזה, מתמודד צה"ל עם תקיפות בלתי פוסקות של ארגון הטרור חיזבאללה בצפון המדינה ואתגרים ביטחוניים אחרים בגזרות נוספות. עם פרוץ המלחמה, גויסו כוחות מילואים בהיקף רחב ואלה נלחמים לצד הכוחות הסדירים במטרה להשיב את הביטחון לתושבי ואזרחי המדינה. על אופייה הייחודי של המלחמה הנוכחית עמד בית הדין הצבאי לערעורים כהאי לשנא:

*"ביום 7 באוקטובר 2023, בשעות הבוקר המוקדמות, חדרו מחבלי החמאס ומפגעים נוספים לשטחה של מדינת ישראל. המחבלים טבחו בגברים, בנשים, בטף. הם רצחו וחטפו אזרחים וחיילים, וביצעו בהם פשעי זוועה אכזריים. באותו יום, החלה מלחמת 'חרבות ברזל''...*

*במקביל ללחימה העזה בדרום, מתמודדת מדינת ישראל גם עם איומים ממשיים מצפון, ונדרשת לפעול אף בגזרת איו"ש. במסגרת המלחמה גויסו עד כה למעלה מ-300,000 משרתי מילואים בצו חירום, והללו שירתו ומשרתים תקופות ממושכות מאוד, תוך שהותירו מאחור משפחות, לימודים ופרנסה. בהם מתקיים האמור במשנה סוטה, ח', ז': 'אבל במלחמת מצווה הכל יוצאין, אפילו חתן מחדרו וכלה מחופתה'. מעל 520 חיילים נהרגו, ואלפי חיילים אחרים נפצעו. מלבד מלחמת העצמאות, זוהי המלחמה הממושכת ביותר שעמה נאלצה מדינת ישראל להתמודד ב-75 שנות קיומה...."* (ע/3/24 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר (מיל') וורקה** (2024), פס' 24-22).

1. היעדרותו של הנאשם מן השרות החלה בעיצומה של המערכה והיא נמשכה למשך 41 ימים עד להתייצבותו. הצדדים נותרו חלוקים אשר לעונש הראוי להטיל עליו בהינתן משנה החומרה הטמונה במעשים בעקבות המצב המלחמתי מחד גיסא, ומאידך גיסא נסיבותיו האישיות ורצונו לשוב לשירות תקין.

**על הנאשם**

1. הנאשם התגייס לשירות צבאי בתאריך 4 בדצמבר 2023 לטירונות ביחידתו הלוחמת. היעדרותו החלה אפוא, זמן קצר לאחר גיוסו (ת/1). בהתאם לשאלון קליטה של משרד הת"ש, הנאשם לא הצהיר על בעיות כלכליות מיוחדות ונקבע שמצבו הכלכלי והבריאותי תקינים (ת/3). כמו כן, מראיון הקליטה שערך לו מפקדו עולה כי לנאשם מערכת יחסים תקינה עם משפחתו, אחותו משרתת ביחידה מסווגת והנאשם השלים 12 שנות לימוד. לצד אלה, עולה שהנאשם חווה קשיי הסתגלות מסוימים בתקופת לימודיו וכי הוריו גרושים. כן, עולה שהחייל בעל מוטיבציה גבוהה לשרות כלוחם ובחיל ההנדסה בפרט. מפקדו מצא שלצד תדמית קשוחה אותה מציג הנאשם, מסתתר אדם מאוד רגיש. המפקד התרשם גם ממצבו המשפחתי של הנאשם, ובפרט למתחים שנוצרו בעקבות הליך הגירושין של ההורים. לסיכום ציין המפקד ש"עם רצון והדחיפה הנכונה יהיה לוחם מעולה".
2. זמן קצר לאחר תחילת ההיעדרות נערך ביקור בביתו של הנאשם ממנו עולה שהנאשם סירב לשוב ליחידתו והלין על הקושי שבתנאי השירות לאור הרצון לסייע לאמא שלו ולהתפתח באפיקים אחרים "בעולם העסקי". עוד נכתב שהנאשם "בעל מוטיבציה נמוכה לשירות בלוחמה" (ת/6). בשיחת טלפון שהתקיימה עם הנאשם בשלב מאוחר יותר, חזר על רצונו לשינוי שיבוץ (ת/5).
3. עם התייצבותו נחקר הנאשם ומסר באמרתו כי ביצע את העבירה בעקבות בעיות כספיות בבית והצורך לעבוד. כן, מסר שסיים את ההיעדרות עם הפקדת "הכסף שלי לבנק של אמא". אשר למוטיבציה שלו להמשך שירות מסר הנאשם "חשוב לי לחזור לשרת בצה"ל בתנאים טובים יותר".
4. אביו הנאשם העיד לפניי וסיפר על הליך הגירושין מאם הנאשם, על הקושי שחווה הנאשם בעקבות זאת ועל ההידרדרות במצב הכלכלי מאז מגפת הקורונה. בנוסף, מסר שגם המצב הכלכלי של גרושתו לא שפיר. הוצגו לפניי מסמכים כלכליים המצביעים על הלוואות פתוחות לבנקים ויתרה שלילית בחשבון הבנק. כמו כן, הוגש תצהיר מטעם אימו של הנאשם, המצביע גם על קשיים כלכליים ועל מיקומו המרכזי של הנאשם בפרנסת התא המשפחתי. כן, הוגש לעיוני מכתב הפיטורין של האם, בחודש פברואר האחרון, לאחר סיום ההיעדרות של הנאשם.
5. לבסוף, הלין האב על הטיפול הלקוי שקיבל הנאשם עם גיוסו, זמן קצר לאחר שעבר תאונת דרכים ועל חוסר במענה פיקודי לקשיים שחווה עם תחילת השירות הצבאי.

**דיון והכרעה**

1. היעדרות מן השירות שלא ברשות, פוגעת **בערך השוויון בנטל השירות הצבאי** וביכולת הצבא לתכנן את השימוש בכוח האדם העומד לרשותו. פגיעה זו מקבלת משנה חומרה בזמן מלחמה כפי שקבע בית הדין הצבאי לערעורים בין היתר בעניין **סמ"ר וורקה**, המוזכר לעיל:

*"מקום שבו עסקינן, כבענייננו, בהיעדרות המתקיימת לפחות בחלקה בעת מלחמה, הרי שיש בה כדי לפגוע פגיעה קשה ביותר גם בערכים העומדים בבסיס קיומה של המדינה - ערך ההגנה על המולדת והרעות בין כלל הנושאים בנטל, וכנאמר בספר 'במדבר' פרק ל״ב פסוק ו׳: "וַיֹּ֣אמֶר מֹשֶׁ֔ה לִבְנֵי־גָ֖ד וְלִבְנֵ֣י רְאוּבֵ֑ן הַאַֽחֵיכֶ֗ם יָבֹ֙אוּ֙ לַמִּלְחָמָ֔ה וְאַתֶּ֖ם תֵּ֥שְׁבוּ פֹֽה". על מידת הפגיעה בערכים המוגנים להשתקף באופן ברור בעת קביעת מתחם העונש..."* (עניין **סמ"ר וורקה** פס' 24).

1. **אשר לנסיבות ביצוע העבירה**, יצוין כי העבירה בוצעה **בעת מלחמת חרבות ברזל** אשר עודנה מתנהלת בעת כתיבת גזר הדין. בהקשר זה נקבע ב ע/8/24 **טור' כהן נ' התצ"ר** (2024) כי:

*"לא ניתן להתעלם מן המלחמה העזה ומהשלכותיה על שיקולי ההלימה במקרה דכאן - על נסיבות ביצוע העבירה ועל עומק הפגיעה בערכים החברתיים החשובים ובערך ההגנה על המולדת, השוויון והרעות בין כלל הנושאים בנטל. אף בחינת מדיניות הענישה הנוהגת ביחס להיעדרות מן השירות שחלקה או כולה מתרחשת בתקופה של מלחמה צריכה להיעשות תוך נתינת הדעת להיקפה של המלחמה, למשכה ולעצימותה"* (**שם**, פס' 20-19)

1. בניגוד לעמדת ההגנה, מצאתי שיש ממש בטענות התביעה הנוגעות לניסיון הנאשם לכפות את רצונו אשר לתנאי שירותו, לאחר שמצא כי אלה מקשים עליו לסייע ולתמוך במשפחתו ואף להגשים את תוכניותיו האישיות. דברים אלה עולים מעדויות המפקדים שיצרו קשר עם הנאשם במהלך ההיעדרות ומצביעים על שיקולים תועלתניים אשר לאימתי לשוב לשרות תקין.
2. מן העבר השני מצאתי תימוכין לקשיים הכלכליים שפקדו את המשפחהוהחמירו בתקופה האחרונה. כן, התרשמתי שאלה, לצד הליך הגירושין של הוריי הנאשם השפיעו באופן מסוים על החלטת הנאשם לבצע את העבירה. לא התעלמתי מכך, שמדובר בנאשם אשר רק עתה התגייס וטרם הפנים את דרישות המערכת והמשמעת הצבאית (ראו: ע/9/24 **התצ"ר נ' טור' חירני** (2024)).
3. עוד שקלתי את אופן סיום ההיעדרות, **בהתייצבות**, לאחר תקופה קצרה יחסית, אשר לולא מצב המלחמה הייתה זוכה לטיפול משמעתי, כאשר הנאשם הביע באמרתו רצון לשרת, גם אם בתנאים מקלים.
4. אשר למדיניות הענישה הנהוגה, הרי שבעת האחרונה ניתנו מספר פסקי דין המצביעים על החמרה משמעותית בענישה של חיילים הנעדרים מן השרות בעת מלחמה (ראו למשל עניין **טור' חירני, טור' מלקו** וכן ע/16,17/24 **טור אלבז נ' התצ"ר** (2024)).
5. בעניין **טור' חירני**, אישר בית הדין הצבאי לערעורים מתחם הנע בין 50 ל-130 ימי מאסר בפועל שנקבע בעניינה של נאשמת בתחילת דרכה בצה"ל שנעדרה משירותה כתצפיתנית לתקופה בת 31 ימים שהסתיימה בהתייצבותה. ערעור התביעה על עונש המאסר בפועל בן 60 ימים שהוטל עליה נדחה. בשונה מהמקרה שלפניי, דובר שם בנאשמת שמצבה הנפשי השפיע על הסתגלותה, כך שבסופו של דבר נמצא שהיא לא מתאימה לתפקיד שיועד לה.
6. בעניין **טור' מלקו** התקבל ערעור התביעה על קולת העונש שהוטל על נאשם שנעדר מן השרות במשך 25 ימים בזמן מלחמה, אשר היעדרותו החלה בסמוך לאחר שנידון למחבוש בפועל בגין נטישת משמרת וכאשר לחובתו תלוי ועומד מחבוש מותנה בגין היעדרות קודמת. על אף נסיבותיו האישיות וקשיי הסתגלות משמעותיים, עונש המאסר בפועל הוחמר והועמד על 80 ימי מאסר בפועל לצד הפעלת עונש המחבוש במצטבר לעונש המאסר.
7. בעניין **טור' אלבז** הוחמר עונשו של חייל אשר נעדר מן השרות לתקופה בת 138 ימים כאשר חלקה בתקופת המלחמה ולחובתו עונש מחבוש מותנה בן 10 ימים. באותו מקרה, נקבע מתחם ענישה הנע בין 120 ל-200 ימי מאסר וזאת בהתחשב בעובדה שמדובר במי שפוטר מן השרות בגין התנהגות רעה וחמורה, בעל עבר משמעתי מכביד לרבות היעדרויות קודמות והוא הביע את רצונו לכפות על המערכת את תנאי שירותו. מן העבר השני, נשקלו נסיבותיו האישיות הקשות לצד קשיי הסתגלות משמעותיים שהיו מוכרים עוד מתחילת שירותו. עונשו נקבע בספו התחתון של המתחם תוך הפעלת עונש המחבוש המותנה באופן מצטבר למאסר בפועל, ובסך הכל 130 ימי מאסר.
8. על כן, לאחר ששקלתי את הפגיעה בערכים המוגנים, נסיבות ביצוע העבירה ואת הפסיקה הנוהגת, **מצאתי לקבוע את מתחם הענישה ההולם בעניינו של הנאשם, בין 75 ימי מאסר ל-160 ימי מאסר לריצוי בפועל**.
9. במסגרת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הבאתי בחשבון את העובדה שזו היעדרותו **הראשונה** של הנאשם ואת רצונו, אם כי מסויג, לשוב לשירות תקין ואת בקשותיו – אשר סורבו, להיכנס להליך שילוב. עוד מצאתי ליתן משקל לרושם החיובי שהותיר עליי אב הנאשם והעובדה שמדובר במשפחה נורמטיבית, שחלק מחבריה שירתו או משרתים בצבא בתפקידים משמעותיים, ומכאן את היכולת להשפיע באופן חיובי על התנהגותו של הנאשם בעתיד.
10. כמו כן, מצאתי להתחשב בקשייו המשפחתיים כפי שפורטו, גם אם לא סברתי שהם אלה אשר הובילו אותו לבצע את העבירה. כן שקלתי את לקיחת האחריות והודאתו לפניי.
11. לאור האמור, מצאתי למקם את עונשו של הנאשם בחלקו התחתון של מתחם הענישה אם כי לא בתחתיתו, לאור התרשמותי והערכתי את נסיבותיו האישיות.

**סוף דבר**

1. נוכח כל האמור לעיל, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:
2. **תשעים (90) ימי מאסר בפועל, שמניינם החל מיום מעצרו.**
3. **עונש מאסר מותנה בן שבעים וחמישה (75) ימים למשך שנתיים (2), לבל יעבור עבירה לפי סעיפים 92 או 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955.**
4. **זכות ערעור תוך חמישה עשר (15) ימים.**
5. **ניתן היום, י"ח באדר ב' התשפ"ד, 28.03.2024, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

 **שופט**

**העתק נכון מהמקור

ק' בית הדין**

**נערך על ידי: ס.ש**

**בתאריך: 08.04.2024**

**חתימת המגיה: סרן נועם בזיזה**