



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי ח"א

בפני:

רס"ן טובי הארט - אב"ד

רס"ן אורית רוסו - שופטת

סרן דנה דגני - שופטת

(ע"י ב"כ, עו"ד אליהו ארביב)

המבקש: ח/XXX טוראי ח' ב' ד'

נגד

(ע"י ב"כ, סרן ליאור רוזנשטרך)

המשיב: התובע הצבאי

הכרעת - דין

רקע

1. לנאשם, טוראי ח' ב' ד', מיוחסת עבירה של עריקה, לפי סעיף 92 (רישא) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: **החש"ץ**), בגין כך שנעדר מיחידתו, בח"א XXX, מיום 13.4.10 ועד ליום 14.7.18, שהם 3,015 ימים.

2. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום. בגדר הכפירה הובהר כי הנאשם מודה בכך שהיה חייל בצה"ל ובכך שנעדר מיחידתו כמיוחס לו, אך הוא חולק על כי התקיים בו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירת עריקה-כוונה שלא לחזור לשירות הצבאי.

3. בשים לב לגדר הכפירה האמור, ולאחר שכל צד הציג את ראיותיו, התחוור כי המחלוקת **העובדתית** בין הצדדים מצומצמת למדיי, ועיקר המחלוקת נעוצה **במשמעותן** של עובדות אלה ובשאלה אם מבחינה **משפטית** יש בהן כדי לבסס את היסוד הנפשי בעבירת העריקה.

התביעה הצבאית ביקשה כי נקבע שאף בהתאם לגרסתו של הנאשם עצמו, הוכח היסוד הנפשי הנדרש, ולו במובן של "כוונה מותנית" שלא לחזור לשירות.

ההגנה ביקשה כי נקבע כי יסוד נפשי זה לא הוכח, שכן הנאשם היה מעוניין לשרת אך הדבר לא עלה בידיו, בעיקר לנוכח בעיית ההימורים של הנאשם אשר לטענתה הגיעה כדי התמכרות להימורים; וכי בשל כך נזכה את הנאשם מעבירת העריקה

ונרשיע אותו חלף זאת בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחש"ץ.

4. נקדים ונאמר כי מצאנו לקבל את עיקרי התיאור העובדתי של ההתרחשויות כפי שתיאר אותם הנאשם בפנינו; ובד בבד מצאנו כי הוכחה מתוכם כוונה, או לפחות "כוונה מותנית", שלא לחזור לשירות הצבאי.

5. להלן נפרט את התשתית העובדתית שנפרסה בפנינו, הן ביחס להשתלשלות העניינים, אשר כאמור רובה לא היה שנוי במחלוקת ממשית בין הצדדים, והן ביחס למניע להיעדרות, ונקבע ממצאים בנקודות שבהן התעוררה מחלוקת; לאחר מכן נפרט את העקרונות המשפטיים ביחס לעבירת העריקה; ולבסוף ניישם עקרונות משפטיים אלה על העובדות בענייננו ונסביר את מסקנתנו האמורה.

התשתית העובדתית

חקירת הנאשם במשטרה הצבאית

6. נפתח בבחינת שתי האמרות שנגבו מהנאשם בסמוך לאחר התייצבותו ביום 15.7.18. נקדים ונאמר כי נפרסה בפנינו תמונה עגומה ביחס לגביית אמרות אלה.

7. האמרה הראשונה (ת/2) נגבתה במ"צ אילת על ידי גובה אמרה, סמל ג' ו'. באמרה זו הוזהר הנאשם כי הוא חשוד בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחש"ץ. הנאשם הודה בהיעדרות בתאריכים הרלבנטיים, ומלבד זאת מסר פרטים דלים (מה יש לך לומר ביחס לחשדות נגדך? "אין לי מה להגיד"; מדוע ביצעת את המיוחס לך? "היה לי בלגאן"; מה עשה בתקופת ההיעדרות: "בבית, עבדתי").

סמל ו' מסר בגילוי לב כי היה מודע לכך שהיעדרות למשך שלוש שנים ומעלה מקימה חשד לעריקה, וידע שיש באפשרותו לחקור את הנאשם בחשד לעבירה של עריקה לנוכח משך היעדרותו החריג. על אף האמור החליט על דעת עצמו לחקור את הנאשם בחשד לעבירה לפי סעיף 94 לחש"ץ. לדבריו, מעולם לא גבה אמרה בחשד לעריקה וגם במקרה זה לא התעניין או שאל אם יש בכך צורך, אלא "הניח" שאם יהיה צורך באמרה מפורטת בחשד לעריקה, זו תגבה לאחר מכן בכלא. סמל ו' לא שאל את הנאשם שאלות שאינן מופיעות בפורמט הקבוע של האמרה, וגם כשהנאשם השיב תשובות סתמיות לא ביקש ממנו לפרט את התייחסותו. לדבריו, לעיתים הוא משוחח עם הנחקרים "לא לפרוטוקול", אך הוא מותיר בידי הנחקר את ההחלטה מה ירצה שייכתב באמרתו (עמוד 14, שורות 27-30). במקרה זה זכר סמל ו' כי שאל את

הנאשם אם חיפשו אחריו במהלך היעדרותו והנאשם השיב שלא, אך לא כתב זאת באמרה.

הנאשם מסר ביחס לאמרה זו כי לא פירט את קורותיו מכיוון שלא הבין שיש חשיבות לפירוט זה. זאת, לאור האופן שבו התנהלה גביית האמרה וסברתו כי ממילא אין בידיו של סמל ו' לסייע לו.

8. האמרה השנייה (ת/1) נגבתה מהנאשם לאחר שהועבר לבס"כ XXX על ידי מפקד מחלקה ב' בפלוגה XXX, סגן מ' ב'. באמרה זו הוזהר הנאשם כי הוא חשוד בעבירה של עריקה. הנאשם נמנע מלהשיב באופן ענייני לשאלות שנשאל, והשיב פעם אחר פעם "אתייעץ עם העו"ד המקורי שלי ולאחר מכן תהיה לי תשובה". רק לשאלה אם התכוון לחזור לשירות השיב "כן, אבל אתייעץ עם עורך הדין המקורי שלי ואחזיר תשובה". במסגרת עדותו של סגן ב' נפרסו בפנינו קשיים מהותיים בדרך גביית האמרה בשתי נקודות מרכזיות:

ראשית, ביחס לשעת גביית האמרה המאוחרת ולכשירותו של הנאשם להיחקר באותה שעה-גביית האמרה החלה בשעה 00:03, ובפועל השאלה הראשונה נשאלה לאחר השעה 00:45 והחקירה כולה הסתיימה בשעה 01:30 לערך. זאת, על אף שסגן ב' קיבל את המשימה של גביית האמרה שעות ארוכות קודם לכן, לאחר שהנאשם הגיע לבסיס הכליאה, ועל אף ששעת השינה של הנאשם ויתר העצורים החלה ב- 23:00. הנאשם מסר בהקשר זה כי נחקר לאחר יום עמוס שבו השכים קום, והועבר מאילת לבס"כ XXX. לדבריו היה "חצי ישן", ורק ביקש כי גביית האמרה תיערך למחרת לאחר שיוועץ בעורך דין. סגן ב' מסר כי שעת החקירה המאוחרת נבעה מתיעדוף משימות אחרות על פני משימת גביית האמרה, ובדיעבד הוא מבין שלא היה נכון לנהוג באופן זה. חרף השעה המאוחרת, העד מסר כי לא שאל את הנאשם אם הוא עייף. מנקודת מבטו, כך עולה, היה עליו להשלים משימה של הצגת שאלות בהתאם לדף שאלות שקיבל מבעוד מועד, וכך עשה.

ושנית, ביחס למימוש זכות ההיוועצות בעורך דין-על גבי האמרה נכתב כי הנאשם נועץ עם עורכת דין ("אודליה קודנר"; צ"ל: אודליה קרדונר) בין השעות 00:03-00:45. מנתון זה ניתן היה להסיק לכאורה כי הנאשם נועץ עם עורך דין במשך כארבעים דקות, ולאחר מכן בחר באופן מודע להימנע מתשובות בתואנת שווא של רצון להיוועץ עם עורך דין "מקורי". בתחילת חקירתו אף מסר סגן ב' כי כך היה (עמוד 4, שורות 17-21; עמוד 8, שורות

9-10). עם זאת, בהמשך חקירתו הנגדית הסתבר שחלק ניכר ממסגרת הזמן האמורה הוקדשה לניסיונות לאתר עורך דין, אך ללא מענה, ובפועל השיחה עם עורכת הדין קרדונר נמשכה 5 דקות בלבד. הנאשם תיאר אף הוא כי נעשה ניסיון ממושך לקשר אותו לסניגור תורן, ללא מענה, ככל הנראה לאור השעה המאוחרת. לאחר מכן סגן ב' סייע לו לאתר במרשתת מספר טלפון של עורך דין כלשהו, והם הגיעו לעורכת הדין קרדונר. בפועל בשיחה הקצרה לא הוסדר הייצוג והוא לא זכה לייעוץ. על אף האמור, ועל אף שהנאשם שב וביקש למסור את גרסתו לאחר שיוועץ בעורך דין, לא בחן סגן ב' את האפשרות להשהות את גביית האמרה עד להיוועצות כאמור, אלא החליט להשלים את גביית האמרה באותו מועד. זאת, בראייה שבדיעבד, ללא הצדקה של ממש.

9. התמונה שנפרסה בפנינו אם כן, העלתה שהנאשם אמנם נחקר פעמיים, אך זאת על מנת "לצאת לידי חובה".

בחקירה הראשונה לא הובהרה לנאשם חשיבות גרסתו בהיבט חומרת העבירה שבה הוא חשוד. יתירה מזאת, לא כל השאלות והתשובות נרשמו, וגם כשמסר תשובות סתמיות לא התבקש להבהירן או למסור פרטים נוספים. אפשר שדי היה באמרה זו, בדוחק, לו היה החשד להיעדר מן השירות סתם, אך בוודאי אין די בה כאשר החשד הוא לעבירה של עריקה.

בחקירה השנייה נחקר הנאשם בשעה מאוחרת מאוד, ללא הצדקה ממשית וללא בחינת כשירותו להשיב לשאלות באותו מועד. הנאשם ביקש להיוועץ בעורך דין, אך הדבר לא הסתייע בפועל שכן הסניגור התורן לא השיב לשיחה, ככל הנראה בשל השעה המאוחרת, ולא עלה בידו להסדיר ייצוג פרטי. הנאשם ביקש לממש את זכות ההיוועצות, ובליט ברירה רק למחרת היום, אולם סגן ב' התעקש "להשלים את המשימה" ולהציג לו את מלוא השאלות באותו מועד.

10. בפועל לא נגבתה מהנאשם אמרה נוספת. אפשר שהדבר נבע מהמצג שנוצר כאילו הנאשם כן נועץ בעו"ד פרק זמן ממושך לפני גביית האמרה השנייה ובחר בכל זאת להימנע ממתן תשובות לשאלות שהוצגו לו. מכל מקום, התוצאה היא שלא התאפשר לנאשם לפרוס את גרסתו לאחר מימוש זכות ההיוועצות בעו"ד.

11. בנסיבות אלה אין פלא שההגנה כיוונה רבים מחיציה לאיכותה הירודה של החקירה. איכות ירודה זו אינה מובילה אמנם לזיכוי הנאשם דווקא (השוו: ע/43/12 התצ"ר נ' טור' מ'). עם זאת, היא מובילה לכך שלא מצאנו לייחס משקל לדברים שנאמרו באמרה הראשונה לחובת הנאשם, ואף לא מצאנו להתייחס לעדותו של

הנאשם בפנינו כ"עדות כבושה". יש להניח כי אילו הייתה החקירה מתנהלת כראוי, ניתן היה להעמיק בבחינת גרסת הנאשם, אך בפועל הובילו הדברים לכך שקביעותינו העובדתיות נשענות במידה רבה על דבריו של הנאשם בפנינו, ואף התביעה הצבאית לא יכלה לחלוק על עיקרי הדברים.

12. נפנה אם כן לבחינת השתלשלות העניינים העובדתית כפי שנפרסה בפנינו.

תחילת ההיעדרות

13. הנאשם התגייס לשירות צבאי ביום 5.4.09 ונשלח לטירונות בבח"א XXX. ביום 20.4.09 החל הנאשם בהיעדרות אשר נמשכה 213 ימים והסתיימה במעצרו. בגין היעדרות זו נשפט הנאשם בבית דין צבאי (תיק ח"א (מחוזי) 684/09, ת/4), והוטלו עליו 105 ימי מאסר לריצוי בפועל לצד 90 ימי מאסר על תנאי.

14. ביום 18.2.10, לאחר סיום עונש המאסר הוחזר הנאשם לבח"א XXX, שם שהה במשך כחודשיים (למעט היעדרות בת שישה ימים שבגינה נדון בדין משמעת). הנאשם מסר בעדותו כי בתקופה זו המתין לטירונות נוספת שלא היה ידוע מתי תחל, ובפועל שהה רוב הזמן בביתו ועבד באופן חלקי, למעט פעמיים בשבוע שבהן נדרש להתייצב ביחידה ל"ביקורת". ביום 13.4.10 החל הנאשם בהיעדרותו הנוכחית.

15. בתאריך 17.5.10 ערכה רס"ן (אז סג"ם) י' ט' ביקור בבית משפחת הנאשם ונפגשה עם אביו של הנאשם, א' ב' ד' (להלן: "אביו של הנאשם" או "האב"). במהלך הביקור הוסברה לאב משמעות ההיעדרות והועבר אליו מכתב מטעם מפקד היחידה. האב סיפר כי הוא ואשתו מפעילים על הנאשם לחץ לשוב ליחידתו, והנאשם מבטיח כל פעם "לחזור מחר", אך לא עושה כן בפועל.

16. הצדדים היו חלוקים לגבי משפט שנרשם בדו"ח ביקור הבית שערכה רס"ן ט' (ת/3)- "אביו טען שחנן אינו מעוניין לשרת בצה"ל וחסר מוטיבציה ולכן זוהי הסיבה שהוא בורח".

רס"ן ט' מסרה בעדותה בפנינו כי אינה זוכרת את נסיבות הביקור לאור חלוף הזמן, ובשים לב לכך שלא הייתה לה היכרות אישית עם הנאשם (עמוד 17, שורות 4-5, 19-21). לצד זאת הבהירה כי ערכה את הדו"ח יום לאחר הביקור, על סמך תרשומת בכתב יד שנהגה לערוך "בזמן אמת", כך שאין אפשרות שהאמור בדו"ח אינו מדויק (עמוד 18, שורה 28).

אביו של הנאשם התכחש בעדותו לאמירת המשפט האמור. האב מסר תחילה כי כלל לא התנהלה שיחה ממשית ביחס להיעדרות ("לא זוכר אפילו מה היא אמרה, היא בכלל לא דיברה. היא באה והכנתי לה תה וזהו... היא לא דיברה איתי על כלום, היא יכולה לרשום מה שהיא רוצה אחר כך" (עמוד 41, שורות 20-22)). בד בבד אישר האב כי המפגש נמשך כ-40 דקות. בחקירתו הנגדית אישר כי אמר לקצינה שהפציר בנאשם לחזור לשירות, וכן כי אמר שהנאשם מבטיח בכל פעם לשוב ליחידתו למחרת.

בבואנו להכריע ביחס למחלוקת זו, נבהיר כי רס"ן ט' הותירה עלינו רושם מקצועי ומהימן. הדו"ח שערכה הוא בעל הגיון פנימי רב והדברים המפורטים בו נכתבו בסמוך לאחר הפגישה בעת שזיכרונה של העדה היה טרי. חלק ניכר מהדברים שכתבה תואמים דברים שמסר גם אביו של הנאשם. בנסיבות אלה לא מצאנו כל סיבה לסבור כי העדה בדתה דברים מליבה, בטעות או במכוון.

אביו של הנאשם הותיר אף הוא רושם אמין במרבית עדותו, ובפרט בכל הנוגע לרצונו כי הנאשם ישרת באופן תקין, כפי ששירתו האב ויתר בני המשפחה, והלחץ שהפעיל עליו לשם כך, לצד כאבו הכן על כך שעל אף מאמציו לא שב הנאשם בסופו של יום לשירות תקין. לצד זאת, הייתה לאב מוטיבציה מובהקת להתנער מהאמירה כי הנאשם חסר מוטיבציה, והתרשמנו כי עשה כל שביכולתו לשם כך. במסגרת זו אף נקלע למסירת גרסה שאינה סבירה על פניה, לפיה כלל לא נערכה שיחה ביחס להיעדרות אלא הקצינה שתתה תה (במשך 40 דקות) והלכה. בנוסף, כאמור, האב עצמו אישר בחקירתו הנגדית מסירת פרטים שנרשמו בדו"ח, בשונה מגרסתו הראשונית.

בנסיבות אלה, מצאנו במובהק להעדיף את האמור בדו"ח על פני גרסתו של האב בפנינו בעניין זה.

בד בבד יודגש, כי מהאמור בדו"ח לא ניתן להסיק באופן חד-משמעי על מה נשענים דברי האב ביחס לחוסר מוטיבציה של הנאשם, ואפשר בהחלט כי זו הייתה מסקנתו המסתברת של האב עצמו, ולא דברים ששמע במפורש מפי הנאשם. לפיכך, המשמעות שניתן לייחס לדברים אלה כראיה ישירה לחובתו של הנאשם-מוגבלת.

מהלך ההיעדרות

17. נשוב ונידרש בהמשך בהרחבה לגרסתו של הנאשם ביחס למניע להיעדרות, אך נקדים ונאמר כי מהחקירה הנגדית שנערכה לנאשם ומסיכומי התביעה הצבאית עולה שלא הייתה מחלוקת של ממש על כך שהנאשם נקלע לחובות בגין הימורים וכי לחובות

אלה הייתה השלכה ישירה על ההיעדרות. זאת, הגם שהנאשם לא הזכיר נושא זה כלל באמרותיו, אלא מסר רק שהיה לו "בלגאן" ושבתקופת ההיעדרות היה "בבית, עבדתי". כאמור, עניין זה נובע במידה רבה מאיכותה הירודה של החקירה, שהובילה לכך שלהלן נסתמך במידה רבה על דבריו של הנאשם בפנינו.

18. הנאשם תיאר בהרחבה כי חובות אלה נוצרו כתוצאה מהימורים תכופים על סכומי כסף הולכים ועולים החל מגיל 17. במקביל, נטל הנאשם הלוואות מגורמים מפוקפקים על מנת שיוכל להמשיך ולהמר וכן להציג בפני אחרים מצג כי מצבו הכלכלי תקין. כעולה מעדות הנאשם, לפני גיוסו עמד החוב על סך של כ-10 אש"ח, בתחילת היעדרותו עמד על כ-30 אש"ח, ולאורך השנים ידע החוב עליות ומורדות-בתקופות מסוימות קטן החוב לסדר גודל של 20-30 אש"ח ובתקופות אחרות טפח ל-80-100 אש"ח. במקביל, לאורך שנות ההיעדרות, עבד הנאשם בעבודות זמניות והשתכר כ-5-6 אש"ח בחודש, אך סכומים אלה לא הספיקו לכיסוי מלוא החובות. לדבריו, הוריו וחבריו (ובפרט חברתו) היו מודעים לכך שהוא נוהג להמר, אך לא היו מודעים להיקף ההימורים והחובות שנוצרו.

19. לא הוצגו בפנינו כל ראיות ביחס לניסיונות של רשויות הצבא בכלל ושל המשטרה הצבאית בפרט לעצור את הנאשם במהלך ההיעדרות, מלבד הביקור שנערך על ידי רס"ן ט' כמתואר לעיל.

20. כעולה מעדותו של הנאשם ושל אביו, ודומה כי לא הייתה על כך מחלוקת, היו אמנם תקופות שבהן נמנע הנאשם מלהימצא בבית הוריו מפחד הנושים (ראו עדות האב, עמוד 44, שורות 23-24: "הוא היה ישן כל יום במקום אחר, הוא היה בורח מהאנשים האלה זה אנשים בעייתיים"), או ששהה בבית הורי חברתו ולימים אשתו (וגרושתו), אך במרבית הזמן הוסיף הנאשם להתגורר בבית הוריו בכתובת שהייתה ידועה לרשויות הצבא. האב העיד כי במספר רב של הזדמנויות התקשר מיוזמתו למשטרה הצבאית בעת שהנאשם לן בבית וביקש שיבואו לעצור אותו, אך בתשובה נאמר לו שהחלטה בידי הנאשם אם להתייצב או לא. האב לא נחקר נגדית בעניין זה ולא הוצגו ראיות לסתור את דבריו.

21. בד בבד, כפי שעלה הן מעדותו של האב והן מעדותו של הנאשם, במהלך ההיעדרות נהג אביו של הנאשם להפציר בו לחזור לשירות. מעדויות אלה עולה כי במספר הזדמנויות הבטיח הנאשם כי ישוב ליחידה למחרת, ואף הוכן עבורו תיק, אך בפועל הנאשם שב ונמנע מלחזור לשירות.

22. בחודש יולי 2017 נישא הנאשם לחברתו מזה כשש שנים. לדבריו, בסמוך לפני כן נקלע לחוב של כ-90 אש"ח, והוא פנה להוריו אשר סייעו לו בכיסוי החוב. לאחר נישואיו טפח החוב פעם נוספת, והנושים הגיעו לבית הורי אשתו. לשם כיסוי החוב נעזר הנאשם בהלוואה על סך כ-50 אש"ח שנטלה אשתו, ובנוסף מכר את הרכב שלה ללא ידיעתה וכן נתן המחאות שלה ללא רשותה. בעקבות מעשיו של הנאשם נוצר קרע בינו לבין אשתו והם התגרשו בחודש מרץ 2018 (2/ס).

באותה תקופה טפח החוב של הנאשם לסכום של כ-300 אש"ח, ולראשונה החלו הנושים להגיע לבית הוריו בניסיון לגבות את החוב. הנאשם פנה להוריו על מנת שיסייעו לו, והם, בלית ברירה, נטלו הלוואה כנגד ביתם בסך של 325 אש"ח (3/ס), ופרעו את החובות.

23. בעקבות כיסוי החוב, החליט הנאשם להסדיר את מעמדו, ולאחר שהות קצרה אצל חבר באילת התייצב במ"צ אילת.

המניע להיעדרות משירות

24. לאחר שעמדנו על השתלשלות העניינים העובדתית באה העת לבחון את השאלה העיקרית שעומדת לפתחנו, והיא שאלת המניע של הנאשם להיעדרות משירות.

25. כפי שצינו לעיל, לא הייתה בפנינו מחלוקת על דבריו של הנאשם בנקודות מרכזיות מעדותו. אף אנו התרשמנו באופן בלתי אמצעי כי הנאשם תיאר באופן כן צמתים מרכזיים בהיעדרותו, ובפרט היווצרות חובות לגורמים מפקפקים על רקע הימורים, הרצון להסתיר חובות אלה מסובביו, הקרע שנוצר בינו לבין אשתו על רקע זה, הצער שהנאשם חש על כך שבשל מעשיו נאלצו הוריו ליטול הלוואה כנגד ביתם על מנת לכסות את חובותיו, וההחלטה להתייצב בעקבות כיסוי החוב. גרסתו של הנאשם בהיבטים אלה אף נתמכה בראיות חיצוניות, ובהן עדותו של אביו, נישואיו של הנאשם וגירושיו כעבור זמן קצר, ואישור על נטילת ההלוואה כנגד בית ההורים בסמוך להתייצבות.

26. עם זאת, כפי שנפרט בהרחבה להלן, ניסיונו של הנאשם לייחס לעצמו מוטיבציה לשירות, מאז תחילת שירותו ועד היום, אותה לא הצליח להביא לידי ביטוי בשל "חוסר ברירה"-לא הותירה עלינו רושם מהימן. הנאשם מסר תשובות מיתממות בהיבטים אלה ואף נקלע לסתירות בתשובותיו.

27. כך, בתחילת חקירתו הראשית מסר הנאשם כי התגייס עם מוטיבציה לשירות צבאי מלא. הנאשם אף מסר כי "לפני שהתגייסתי לצבא, תמיד אמרתי שאם אני מתגייס, רציתי תמיד להיות נהג ביחידה קרבית" (עמוד 29, שורות 34-35). הנאשם הוסיף כי מטעם זה לא היה מרוצה מהצבתו בחיל האוויר: "כשהגעתי לבקו"ם הבנתי ששלחו אותי לטכני בחיל האוויר וכבר שם אמרתי להם שאני לא מעוניין בתפקיד הזה כי אני לא רוצה להיות ג'ובניק, רוצה לעשות משהו" (עמוד 29, שורות 35-36).

עם זאת, כאשר נשאל הנאשם כיצד מתיישבת טענתו כי רצה לשרת שירות קרבי עם דבריו כי לא יכל לשלב בין תנאי השירות לבין הצורך להחזיר את חובותיו, השיב שזה היה רצונו מספר שנים לפני הגיוס (עמוד 36, שורות 22-25), אך בפועל כשהתגייס "אז רציתי לעשות יומיות, היו לי חברים שהתגייסו איתי באותה תקופה ותוך יומיים שלושה הם הסתדרו עם קרוב לבית, 5-9 יומיות" (שם, שורות 26-28). מובן כי תשובה אחרונה זו אינה מתיישבת עם דבריו כי גם לאחר גיוסו לא היה מרוצה משיבוצו כיוון שרצה "לעשות משהו" ולא להיות "ג'ובניק", והדבר מלמד כי לא היה ממש בדברים מלכתחילה.

28. באופן דומה, מסר הנאשם תשובות משתנות ביחס לטעמים לתחילת היעדרותו. ברוב עדותו תלה הנאשם את יציאתו להיעדרות ב"חוסר ברירה" בשל החובות שצבר בסך של כ-30 אש"ח לצד חוסר יכולתו לעבוד לנוכח שיבוצו בבח"א XXX (עמוד 29, שורות 8-10; עמוד 33, שורות 8-28).

אלא שהנאשם תיאר כי בתחילת השירות פנה לקב"ן וביקש את עזרתו, והקב"ן המליץ כי לאחר סיום הטירונות ישרת בתנאי לינת בית ויצא מדי יום לביתו. בנוסף, בחודשיים שקדמו להיעדרות, בעת שהנאשם המתין לטירונות נוספת, הוא נמצא מרבית הזמן בביתו ונדרש להתייצב ביחידתו רק פעמיים בשבוע למספר שעות ל"ביקורת", כך שהיה באפשרותו לעבוד בתקופה זו ובפרט בשעות הערב. למעשה, היציאה להיעדרות באותה נקודת זמן כלל לא קידמה את הנאשם, לא באפשרות לעבוד לשם כיסוי החוב, ואף לא באפשרות להמר, אם בכך חפץ הנאשם.

כאשר נשאל הנאשם בעניין זה, שינה גרסתו ומסר כי החל בהיעדרות בשל יחס של המפקדת בפניה היה אמור להתייצב לביקורת (עמוד 39, שורות 7-13). הנאשם ניסה פעם נוספת לקשור בין ההיעדרות לחובותיו, עת מסר תשובה שאין בה ממש, כי נעדר מפני שלא ידע מה יהיו תנאי שירותו כעבור ארבעה חודשים

(עמוד 39, שורות 14-17); אך מייד לאחר מכן שב על גרסתו כי ההיעדרות החלה בשל יחס המפקדת (עמוד 39, שורות 18-23).

יצויין במאמר מוסגר, כי הנאשם התייחס בדבריו אלה לרס"ן ט', בעוד שרס"ן ט' מסרה כאמור כי כלל לא הכירה את הנאשם באופן אישי, ולא נשאלה בעניין זה דבר בחקירתה הנגדית.

29. מהמפורט לעיל עולה, כי אף שגרסתו של הנאשם, כי בתחילת ההיעדרות חב חוב הימורים של כ-30 אש"ח, לא הייתה שנויה במחלוקת; הרי שעלה בפנינו שהנאשם לא התחיל בהיעדרות "בלית ברירה" בשל הצורך לעבוד ולכסות חוב זה, שכן באותו מועד דווקא היה באפשרותו לעבוד (או להמר); אלא בעיקר בשל כך שלא היה מרוצה משיבוצו בבח"א XXX, כעולה הן מדבריו שלו כמפורט לעיל והן מעדותו של אביו ("הוא רצה חיל ירוק והכניסו אותו לחיל האוויר הוא נלחם איתם שיעבור לחיל ירוק ולא נתנו לו" (עמוד 43, שורה 6), ובשל טרונייתו בנוגע ליחס המפקדים אליו.

30. אף תשובותיו של הנאשם ביחס לרצונותיו ולהבנתו את הצפוי לו בסוף ההיעדרות בכל הנוגע לחובת השירות-הותירו רושם שלילי ומיתמם. הנאשם ניסה לטעון כי לא היה מתנגד לחזור לשירות כעת, אלא שפוטר באופן "אוטומטי" בשל גילו ומשך היעדרותו, בהתעלם מרצונותיו ("זו לא הייתה בחירה שלי כבר אם לעשות צבא או לא לעשות צבא כי שבועיים אחרי שנכנסתי לכלא נתנו לי פטור אי התאמה"; עמוד 31, שורות 20-21; "זה לא בחירה שלי" (עמוד 34, שורה 1)). לדבריו, נותב למסלול זה על ידי הקב"ן והוזה"ל בפניה עמד מבלי שנשאל כלל אם ירצה בפטור (עמוד 31, שורות 26-33, עמוד 34, שורות 21-32).

אלא שהנאשם אישר כי לפני התייצבותו שוחח עם אחרים שנעדרו משירות לתקופות ממושכות והם סיפרו לו כי פוטרו משירות, והוא הניח שכך יקרה גם בעניינו (עמוד 38, שורות 3-8). הנאשם אף מסר כי הניח שלאחר הכליאה יתחיל בשיקום חייו ("אמרתי אני אכנס לכלא, אצא ואתחיל לעבוד ולהחזיר להם (=להוריו) מה שלקחתי. ארצה לצאת לעשות טיפול"; עמוד 31, שורות 17-18). בנוסף, הנאשם תיאר כי נשאל במהלך מעצרו אם ירצה כעת לחזור לשירות, והשיב כי היה מעוניין בכך רק אם הדבר יבוא **במקום** עונש בגין ההיעדרות (עמוד 34, שורות 1-15). ולבסוף אישר שהרצונות שלו כיום "לפתוח דף חדש" אינם מתיישבים עם שירות צבאי (עמוד 35, שורות 22-27).

לכך יש להוסיף שההגנה לא הציגה בפנינו את תיעוד המפגש של הנאשם עם הקב"ן, ואף לא את פרוטוקול הוזה"ל, כך שנמנעה מאתנו האפשרות לבחון את גרסתו של הנאשם בהיבט זה.

31. התרשמנו לפיכך כי הנאשם ניסה לצייר **תמונת מצב מגמתית ומלאכותית** כאילו היה בעל מוטיבציה לשירות, אלא שהדבר לא התאפשר לו "בחוסר ברירה" בשל קשיים אובייקטיביים והחלטות שאינן תלויות בו, וזאת בשלושה צמתים מרכזיים-תחילת שירותו, תחילת היעדרותו משירות ופיטוריו משירות כעת.

32. בנסיבות אלה, ולאור האינטרס המובהק של הנאשם להרחיק עצמו מכל ביטוי של חוסר מוטיבציה או של החלטה מודעת להימנע משירות-מצאנו לבחון בזהירות רבה אף את דבריו ביחס לסיבות להתמשכות היעדרות משירות ולאי-התייצבותו במשך למעלה משמונה שנים.

33. טענתה העיקרית של ההגנה באשר למשך היעדרות ולאי-התייצבותו של הנאשם לאורך שנים היא, כי הנאשם לא נעדר בשל כך שלא רצה לשרת, אלא שהוא "התמכר" להימורים וצבר חובות הימורים ובשל כך לא היה באפשרותו לשרת.

לשם תמיכה בטענה זו פירט הנאשם בהרחבה בעדותו בפנינו את **גובה הסכומים** ההולך ועולה עליהם הימר (עמוד 39, שורות 12 ואילך); את **אופי ההימורים** הבלתי חוקיים; את בחירתו **להמר בכל פעם מחדש**, גם כשהתקרב לכיסוי החוב (למשל: עמוד 30, שורה 10); את **ריבוי ההלוואות** שנטל על מנת לממן את ההימורים; את **נכונותו לפגוע באשתו** ללא ידיעתה על מנת לכסות את חובות ההימורים שנוצרו; ואת **ההבנה הפנימית שלו כי הוא מכור להימורים** (עמוד 29, שורה 31; עמוד 36, שורות 29-33).

34. ההגנה ניסתה לתמוך טיעון זה גם בעדותו של אביו של הנאשם, אשר שב וטען כי בנו נעדר בשל התמכרות להימורים (עמוד 40, שורה 6; עמוד 41, שורה 15).

עם זאת, מעדויות הנאשם ואביו עולה, כי במשך מרבית שנות היעדרות (ולמעשה, עד השנה האחרונה להיעדרות), ידע האב אומנם כי הנאשם מהמר מדי פעם, אך לא היה מודע לכך שהנאשם צובר חובות משמעותיים או כי הוא "מכור" להימורים. הדבר התחוויר לאב רק כאשר הגיעו הנושים לביתו והוא נאלץ לקחת הלוואה כנגד ביתו על מנת לכסות את החובות. אולם דווקא בשלב זה חדל הנאשם להמר ואף הסגיר עצמו לצה"ל. בנוסף, בחקירתו הנגדית, עת נשאל לסיבות שמסר הנאשם להיעדרותו לאורך שנים, שב האב והפנה לבעיות ההימורים, על אף שבאותו מועד

כלל לא היה מודע, לדבריו שלו, לבעיות אלה (ראו, למשל, עמוד 41, שורות 12-15; עמוד 43, שורה 4; עמוד 44, שורות 12-16).

העולה מן האמור הוא, שהאב לא העיד בהקשר זה על דברים שקלט בזמן אמת, אלא על **מסקנתו שבדיעבד**, אותה ביקש להדגיש בפנינו. בנסיבות אלה, ובשים לב לכך שאין לאב מומחיות בזיהוי "התמכרות" להימורים, לא יכולנו לייחס משקל ממשי למסקנה זו.

35. מכל מקום, כפי שצינו לעיל, עיקרי התיאור העובדתי שמסר הנאשם ביחס לאופי ההימורים בהם היה מעורב וביחס לגובה החובות שנוצרו לא היה שנוי במחלוקת של ממש בין הצדדים ואף זכה לתימוכין חיצוניים מסוימים.

36. בנוסף, עלה בפנינו כי מנקודת מבטו של הנאשם היה קשר ברור בין התמשכות היעדרותו משירות לבין רצונו לכסות את חובות ההימורים, והנאשם קיווה שיעלה בידיו לכסות את חובותיו ולהתייצב ("היו תקופות שאני מוריד את החובות לעשרים, שלושים אלף ואמרתי אני תכף סוגר את החוב ואלך להסגיר את עצמי" (עמוד 30, שורות 7-8); "(ש)הייתי מסובך בחובות, לא יכולתי לבוא לכלא ולהסדיר את המעמד שכל היום אנשים מתקשרים אליי. תמיד אמרתי כשהסתיימו (צ"ל: כשיסתיימו) החובות קודם כל העריקות הזו, אי אפשר לחיות ככה... תמיד אמרתי שברגע שהחובות יגמרו, הראש שלי יהיה נקי, בהתחלה של העריקות אמרתי עוד חצי שנה, שנה אני אסים את החובות ואחזור לצבא לשרת רגיל" (עמוד 32, שורות 19-25); "מהיום שלא הייתי בצבא היה לי תיק עם בגדים מוכן לרגע שאסיים. כל פעם דחיתי את זה עוד חודש ועוד חודש, לפעמים הייתי אומר אני היום אסגיר את עצמי ואז הייתי חושב על החובות שאני לא יכול ללכת במצב הזה של החובות לכלא" (עמוד 33, שורות 5-7). בפועל הנאשם אכן התייצב, כאמור, לאחר שהוריו כיסו את חובו.

37. על אף האמור לא יכולנו לקבל את טענת ההגנה, כי הנאשם לא יכל להתייצב לשירות בעקבות ה"התמכרות" להימורים והחובות שנוצרו, בשל שני טעמים מרכזיים-הראשון ראייתי, והשני מהותי.

38. **ראשית**, מבחינה ראייתית, מצאנו כי **לא עלה בידי ההגנה לבסס כי הנאשם סבל מ"התמכרות" להימורים**, להבדיל מבעיית הימורים שאינה עולה כדי "התמכרות".

השאלה מתי בעיה מעין זו מגיעה כדי "התמכרות" של ממש היא שאלה שבמומחיות של גורמי בריאות הנפש. ההגנה לא הציגה בפנינו חוות דעת מקצועית בתחום זה לא מצד גורם ברה"ן צבאי ולא מצד מומחה אזורי. זאת ועוד, ההגנה נמנעה מלהציג

בפנינו את חוות הדעת של הקב"נים שבדקו את הנאשם עוד בטרם ההיעדרות או במהלך מעצרו כעת.

לכך יש להוסיף, שהתמונה שבפנינו לא הייתה חד משמעית-לצד היקף הימורים לא מבוטל עלה בידי הנאשם להתמיד במערכת יחסים זוגית לאורך כשש שנים; הוריו, חבריו ובת-זוגו היו ערים לכך שהנאשם מהמר ובכל זאת לא הגיעו לתובנה כי מדובר בבעיה משמעותית, בוודאי לא ב"התמכרות", לפחות עד השנה האחרונה להיעדרות; אין לומר שכל עתותיו של הנאשם הוקדשו להימורים, שכן לצד מערכת היחסים הזוגית הוא החזיק בעבודות לאורך היעדרותו, גם אם עבודות מזדמנות; ואף היקף החובות שנוצרו, הגם שאינם מבוטלים, אינם מלמדים על בעיה שיצאה במובהק מגדר שליטה-למעשה, למעט בשנה האחרונה להיעדרות, עלה בידי הנאשם לאורך שנים לשוב ולצמצם את החוב, ואף היווצרות חוב בסך של 100-300 אש"ח (לאורך כעשור של הימורים) אינה מלמדת במובהק על אובדן שליטה מצידו.

במצב דברים זה מצאנו שלנאשם יש אכן בעיית הימורים, אך לא עלה בידי ההגנה לבסס בפנינו, מבחינה ראייתית, את הטענה כי מדובר ב"התמכרות".

39. **שנית**, מבחינה **מהותית**, אפילו היינו סבורים שמדובר בהתמכרות להימורים (וכאמור, איננו סבורים שהדבר בוסס), אין בידינו לקבל כי היעדרותו של הנאשם נבעה מ"חוסר ברירה" אמיתי. ברור הוא כי קשה למכור לצאת ממעגל ההתמכרות, ואולם ההתמכרות בפני עצמה אינה "טענת הגנה" בפני עבירות שנעברות אגב ההתמכרות. עדיין בידי המכור הדבר לעשות את הנדרש על מנת לצאת ממעגל ההתמכרות ולהימנע מביצוע עבירות.

40. עלה בפנינו כי עמדו בפני הנאשם דרכי פעולה רבות אשר היה בכוחן לאפשר לו לחזור לשירות:

הנאשם יכול היה **להתייצב לשירות**, כפי שדחקה בו משפחתו, ולבקש התאמת תנאים שיאפשרו לו לעבוד לשם כיסוי חובותיו.

הנאשם יכול היה **להיעזר במשפחתו** על מנת לכסות את חובות ההימורים, כפי שעשה בסופו של יום. במיוחד הדברים אמורים בפעמים שבהן חובות ההימורים הצטמצמו לסך של כ-20-30 אש"ח.

הנאשם יכול היה לנצל את נקודות הזמן שבהן פחת החוב על מנת **להשקיע מאמץ מיוחד בעבודה** (ולו מזדמנת), הן בשעות היום והן בשעות הערב, לשם כיסוי מלא של החוב, וזאת תוך צמצום הוצאותיו והימנעות מהצגת חזות של בעל אמצעים.

והנאשם יכול היה לפנות לעזרה ולתמיכה, ממשפחתו ומחבריו, או מגורם מקצועי, לאחר שהפנים את הבעיה ממנה הוא סובל, על מנת להיחלץ ממעגל ההימורים.

41. אין ספק שנקיטת כל אחד מהצעדים האמורים הייתה קשה עבור הנאשם ומלווה במחירים לא פשוטים עבורו, וכי קל היה הרבה יותר להמשיך "להתגלגל" בעבודות מזדמנות, הימורים תכופים, נטילת הלוואות ושימור החזות שלו כבעל אמצעים. עם זאת, **מתחייב** היה שינסה לנהוג כך, חרף הקושי, על מנת למלא את חובת השירות הצבאי המוטלת עליו.

42. בפועל, **נמנע הנאשם במודע מלנקוט באף אחת מהדרכים האמורות על מנת לצאת ממעגל ההימורים ולכסות את חובותיו**. חלף זאת, גם בנקודות הזמן שבהן עלה בידו להתגבר על מרבית החוב, הוא בחר לשוב ולהמר, למרות שידע היטב מניסיונו האישי, שסביר להניח שהימור זה יסתיים בחוב גדול יותר, כפי שאכן קרה. וזאת, מתוך הבנה מלאה והחלטה מודעת, שכל עוד קיים החוב בעינו-אין בכוונתו לשוב ולהתייצב לשירות צבאי.

43. **לסיכומו של פרק זה, בעת שהנאשם החל בהיעדרותו הוא צבר חוב הימורים לא מובטל בסך של כ-30 אש"ח, אולם היה באפשרותו לעבוד ולפעול לכיסוי החוב. המניע הישיר לתחילת היעדרותו היה חוסר שביעות רצונו משיבוצו בבח"א XXX ומיחס המפקדים.**

בהמשך, לאורך שנות ההיעדרות, הנאשם אמנם קיווה כי ביום מן הימים יעלה בידו לכסות את חובות ההימורים ואז להתייצב, אך מנקודת מבטו, לא היה בכוונתו לחזור לשירות כל עוד הוא חב כספים, והוא נמנע במודע מלנקוט בצעד פוזיטיבי שיסייע לו לצאת ממעגל ההימורים ולכסות את חובותיו.

בסופו של יום, התייצב הנאשם לאחר שהוריו כיסו עבורו את חובות ההימורים. בנקודת זמן זו, היה הנאשם מודע היטב לכך שהוא צפוי לפטור משירות בשל גילו והיעדרותו הממושכת, ואם היה מוכן לחזור לשירות כלשהו-הרי שהיה זה רק בתנאי שלא יצטרך לשאת כעת בעונש בגין היעדרות זו.

עבירת העריקה

44. סעיף 92 לחש"ץ שעניינו עריקה תוקן לפני כשלוש שנים באופן שהקל בעונשם של מי שערקו שלא בעת "פעילות מבצעית או פעולה קרבית". לצד זאת, היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירה זו היה ונותר "כוונה שלא לחזור לשירות בצבא":

"92. עריקה

חייל שנעדר משירותו בצבא מתוך כוונה שלא לחזור לשירות בצבא, דינו - מאסר שבע שנים; נעדר החייל משירותו בצבא בעת פעילות מבצעית או פעולה קרבית של יחידתו, מתוך כוונה שלא לחזור לשירות בצבא, דינו - מאסר עשר שנים."

45. כפי שנקבע ב- ע/21/13 **התצ"ר נ' טור' ד'** (להלן: **פרשת ד'**), משמעות דרישת הכוונה היא ש"על מנת להרשיע בעבירה של עריקה יש להוכיח כי ההיעדרות מן השירות הצבאי לוותה **במטרה שלא לחזור אל הצבא**" (פסקה 25 לפסק הדין, ההדגשה הוספה).

46. לצד זאת, כפי שנקבע בפרשת **ד'**, גם "כוונה מותנית", דהיינו כוונה שלא לחזור לשירות צבאי אלא אם יתקיימו תנאים מסוימים, או כל עוד לא התקיימו אותם תנאים-מבססת את יסוד הכוונה. למעשה, כאשר נאשם מציב תנאים לחזרתו לשירות, הרי ש"דווקא בכך מראה הנאשם שכל עוד לא מתקיים התנאי המוצג על ידו אין בכוונתו לחזור לשירות" (ע/157/85 **טור' ו' נ' התצ"ר**). וכפי שנאמר בפסיקת בית המשפט העליון בעניין זה: "העובדה (הנטענת), שכל רצונו של המערער אינו אלא לשמור על שלמות חיי המשפחה, וכי אילו ניתן היה לישוב מטרה זו עם המשך שירותו בצה"ל, היה עושה כן ברצון, אין בה כדי לסתור את הכוונה שלא לחזור אלא דווקא כדי לבססה. כוונה אינה חייבת להיות רצויה לנאשם, כדי שתתקיים." (ע"א 224/79 **דימנט נ' שר הבריאות פ"ד לה(2)**, 424).

47. יחד עם תיקון סעיף 92 לחש"ץ תוקן גם סעיף 93, אשר קובע חזקת כוונה שלא לחזור לשירות בצבא, כך שהחזקה קמה רק מקום שחייל נעדר משירות במשך למעלה מ-18 חודשים (לעומת 21 יום קודם לכן):

"93. חזקת כוונה שלא לחזור

חייל שנעדר משירותו בצבא שמונה עשר חודשים, שלא ברשות, רואים אותו כמי שנעדר מן השירות מתוך כוונה שלא לחזור, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר."

48. על מנת להפריך את החזקה האמורה אין הנאשם נדרש להראות שהתקיימה אצלו כוונה פוזיטיבית לחזור לשירות. לצד זאת, השילוב של דרישת הכוונה, לרבות "כוונה מותנית", ביחד עם חזקת הכוונה, מוביל לכך שעל מנת לסתור את החזקה הקבועה בסעיף 93 לחש"ץ, על הנאשם להראות, במידה של מאזן ההסתברויות, "שלא התקיימה בו הכוונה שלא לשוב אל הצבא. ברם, וזאת יש להדגיש-כאשר הוכחה כוונה מותנית לשוב אל הצבא, למשל, כוונה לשוב אל הצבא, לאחר שהמצב הכלכלי יוטב-יש לקבוע כי המשיב לא עמד בנטל הפרכת החזקה, נהפוך הוא" (פרשת **ד'**, פסקה 32

לפסק הדין). באופן דומה נקבע ב- ע/328/78 **טור' י' נ' התצ"ר**, כי "מי שנעדר מן השירות, למשל כדי לסייע למשפחתו במצוקתה הכלכלית... לא יישמע בטענה כי נתכוון לחזור, אם אותה כוונה היתה מותנית בכך שהמצוקה תחלוף ולכשירחיב יחזור... הכוונה צריכה להיות בלתי מסוייגת".

49. לאמור עד כה יש להוסיף כי עבירת העריקה היא עבירה נמשכת, ו"משהתגבשו יסודות העבירה, העובדה כי בשלב מאוחר יותר בהמשך, הופסק ביצועה, לרבות בדרך של חזרה לשירות צבאי-איננה שוללת קיומה של העבירה, לרבות קיומה של כוונה שלא לשוב לצבא, בתקופה שקדמה לכך" (פרשת ד', סעיף 40 לפסק הדין; וכן ע/33,34/13 **טור' ד' נ' התצ"ר וערעור שכנגד**, בסעיף 20 לפסק הדין). את המשמעות שיש לייחס להתייצבות הנאשם יש לבחון במישור הראייתי.

מן הכלל אל הפרט

50. הנאשם נעדר שלא ברשות מן השירות לתקופה של **למעלה משמונה שנים**, העולה במידה רבה על התקופה שנקבעה בסעיף 93 לחש"ץ. לפיכך **קמה בעניינו חזקה מובהקת כי התכוון שלא לחזור לשירות הצבאי**. חזקה זו נובעת במישורין מסעיף 93 לחש"ץ; והיא נסמכת גם על ניסיון החיים והשכל הישר, אשר מלמדים כי היעדרות כה ארוכה מובילה ברוב רובם של מקרים לכך שהנעדר, בשל גילו, מצב משפחתו והתנהגותו הרעה לאורך שנים-לא יוכל עוד להשלים שירות צבאי מועיל, ויפוט משרות.

51. כפי שקבענו, הנאשם אמנם קיווה כי ביום מן הימים יעלה בידו לכסות את חובות ההימורים ואז יתייצב להסדרת מעמדו. תקווה ערטילאית מעין זו, אשר נמשכה למעלה משמונה שנים, אין בה כדי לסתור את חזקת הכוונה. הנאשם העיד על עצמו כי לא פעל לחזור לשירות, ובפועל התכוון שלא לחזור לשירות **כל עוד לא כיסה את חובות ההימורים**, שכן חשש מפני הנושים. **המדובר במובהק ב"כוונה מותנית" לחזור לשירות, אשר מחזקת דווקא את החזקה בדבר קיום כוונה שלא לחזור לשירות** (השוו לפרשת ד' בפסקה 35).

52. אכן עלה כי הנאשם סובל מבעיית הימורים, גם אם אינה מגעת כדי "התמכרות". עם זאת, אין מדובר ב"סייג" לאחריות פלילית אשר שולל את התקיימות יסוד הכוונה. בנוסף, כפי שקבענו, **היה בידי של הנאשם לפעול ליציאה ממעגל ההימורים והחובות ולחזור לשירות צבאי**, גם אם הדבר היה כרוך במאמץ ממשי עבירו, אולם הוא נמנע מלעשות כן.

53. גם התייצבותו של הנאשם לשירות בסופו של יום אין בה כדי לסתור את החזקה האמורה. הנאשם יכול היה להתייצב פעמים רבות לשירות במהלך היעדרותו, כפי שהפצירו בו משפחתו וחבריו. הנאשם אמנם קיווה שיוכל להתייצב במועד מוקדם יותר, אך בחר במודע שלא לעשות כן לאור החלטתו שלא להתייצב עד לכיסוי חובותיו, דהיינו מתוך "כוונה מותנית" לחזור לשירות צבאי רק אם כך יקרה. בנוסף, כפי שקבענו, הנאשם לא התייצב על מנת לשרת, אלא מתוך הבנה שהוא צפוי לפטור משירות בשל גילו והיעדרותו הממושכת, ולאור רצונו להתחיל בשיקום חייו האזרחיים; או לכל היותר-מתוך נכונות לשירות מסוים בתנאי שהדבר יבוא במקום עונש.

54. סוף דבר, הוכח בפנינו כי הנאשם נעדר מן השירות במשך למעלה משמונה שנים מתוך כוונה שלא לשוב לשירות הצבאי, ועל כן הוא מורשע בעבירת העריקה שיוחסה לו.

55. לאור ממצאנו והערותינו ביחס לאיכות הירודה של החקירה במקרה זה (סעיפים 6-11 לעיל), יועבר עותק מהכרעת הדין לתובע הצבאי הראשי ולרת"ח עריקים.

גזר - דיןכללי

1. הנאשם, טוראי ח' ב' ד', הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירה של עריקה, לפי סעיף 92 (רישא) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין כך שנעדר מיחידתו, בח"א XXX, מיום 13.4.10 ועד ליום 14.7.18, שהם 3,015 ימים.

התשתית הראייתית

2. נסיבות ביצוע העבירה פורטו בהרחבה בהכרעת הדין ולפיכך נסתפק בסקירה תמציתית של השתלשלות העניינים שהוכחה בפנינו:

3. הנאשם התגייס לשירות צבאי ביום 5.4.09. בעברו שתי היעדרויות קודמות. הראשונה נמשכה 213 ימים, ובגינה נדון בפני בית דין זה (תיק ח"א (מחוזי) 684/09), אז הוטלו עליו 105 ימי מאסר לריצוי בפועל לצד 90 ימי מאסר על תנאי שהם ברי הפעלה היום. השנייה בת שישה ימים, ובגינה נדון בדין משמעתי והוטלו עליו שבעה ימי מחבוש על תנאי, שאף הם ברי הפעלה.

4. הנאשם יצא להיעדרותו הנוכחית בעת שהיה מוצב בבח"א XXX והמתין לטירונות שלא היה ברור מתי תחל. באותה עת שירת בתנאים נוחים-רוב הזמן שהה בביתו למעט פעמיים בשבוע שבהן נדרש להתייצב ביחידה ל"ביקורת". משמעות הדברים שהיה ביכולתו של הנאשם לעבוד באותה עת, ובפרט בשעות הערב. בנוסף, עוד קודם לכן פנה הנאשם לקב"ן, וניתנה בעניינו המלצה כי לאחר סיום הטירונות ישרת בתנאי "לינת בית" ויחזור כל יום לביתו.

5. כפי שקבענו בהכרעת הדין, ברקע יציאתו של הנאשם להיעדרות נמצא חוב הימורים שצבר בסך של כ-30 אש"ח. לצד זאת, הטעם הישיר להיעדרות היה חוסר שביעות רצונו של הנאשם משיבוצו בבח"א XXX, בשל רצונו לשרת בתנאי "יומיות" קרוב לביתו, ומיחס המפקדים.

6. לאורך שנות ההיעדרות הפצירו בו הוריו כי יחזור לשירות, והנאשם נהג להבטיח שכך יעשה, ואף הוכן עבורו תיק, אולם פעם אחר פעם נמנע מלשוב לשירות. הטעם לכך היה נעוץ בעיקר בחובות הימורים שצבר הנאשם, על רקע בעיית הימורים שבוססה בפנינו גם אם אינה מגעת כדי "התמכרות" להימורים. הנאשם קיווה כי יעלה בידו לכסות את חובות ההימורים ולהסדיר את מעמדו; אך בפועל התכוון שלא לשוב

לשירות אלא אם כן יקרה, ולא נקט בצעדים פוזיטיביים שיסייעו לו לצאת ממעגל ההימורים ולכסות את חובותיו.

7. לא עלה בפנינו כי ננקטו מאמצים ממשיים מצד גורמי האכיפה לעצור את הנאשם, למעט ביקור מצד קצינה מיחידתו כחודש לאחר תחילת ההיעדרות. אביו של הנאשם העיד בפנינו כי יצר מיוזמתו קשר עם המשטרה הצבאית על מנת שיעצרו את הנאשם, אולם לא זכה לשיתוף פעולה מצדם. עדות זו לא נסתרה בפנינו.

8. היקף החובות שצבר הנאשם ידע עליות ומורדות לאורך השנים. במהלך שנת 2017 נישא הנאשם לחברתו מזה שש שנים. אלא שפעולות שנקט בלא ידיעתה (מכירת רכבה ושימוש בהמחאותיה) בניסיון לכסות חלק מהחוב הובילו לקרע ביניהם ולגירושין כעבור זמן קצר יחסית, בחודש מרץ 2018. באותה עת טפח החוב לסך של כ-300 אש"ח, והנאשם החלו להגיע לבית הוריו של הנאשם. בעקבות כך נטלו ההורים הלוואה כנגד ביתם וכיסו את החוב. בסמוך לאחר כיסוי החוב התייצב הנאשם במ"צ אילת.

9. כפי שקבענו בהכרעת הדין, בנקודת זמן זו, היה הנאשם מודע היטב לכך שהוא צפוי לפטור משירות בשל גילו והיעדרותו הממושכת. הנאשם ביקש לפתוח פרק חדש בחייו האזרחיים, ואם היה מוכן לחזור לשירות כלשהו-הרי שהיה זה רק בתנאי שלא יצטרך לשאת כעת בעונש בגין ההיעדרות. בפועל, כך נמסר לנו, פוטר הנאשם משירות בגין התנהגות רעה וחמורה, אך פרוטוקול הוזה"ל או ההחלטה בעניין על נימוקיהן לא הוצגו לנו.

10. כאן המקום לציין כי לאחר התייצבותו של הנאשם נגבו ממנו שתי אמרות על ידי המשטרה הצבאית, אך כפי שפירטנו בהכרעת הדין, אמרות אלה נגבו על מנת "לצאת לידי חובה". בפועל, לא התאפשר לנאשם למסור גרסה לאחר מימוש זכות ההיוועצות בעורך דין, על אף שביקש זאת, בשל גביית האמרה בשעה מאוחרת, ללא הצדקה של ממש.

11. נציין עוד, כי אגב עדותו של סגן מ' ב' ביחס לנסיבות גביית אמרתו של הנאשם בחשד לעריקה, עלה כי העד משמש כיום כמפקדו של הנאשם במתקן המעצר. העד מסר כי לנאשם אין בעיות משמעות, והוא אף מסייע רבות באופן אישי לעד בתפקידים שונים בפלוגה.

טיעוני הצדדים

12. **התביעה** עמדה על משכה הארוך של היעדרות הנאשם מהשירות-למעלה משמונה שנים וחצי-לרבות בתקופות ביטחוניות שאינן פשוטות. כן עמדה התביעה על כך

שקדמו להיעדרות הנוכחית שתי היעדרויות, לרבות היעדרות ממושכת בגינה נדון בפני בית הדין הצבאי. התביעה הדגישה כי הרקע הישיר להיעדרות היה חוסר מוטיבציה לשרת ביחידה בה שובץ, ומבלי לנסות לשלב בין הרצון לכסות את החובות שצבר לבין חובת השירות הצבאי. התביעה עמדה על כך שפיטוריו של הנאשם מהשירות כעת נבעו מהתנהגותו הרעה והחמורה, ולא מנסיבות אישיות קשות וחריגות או מקשיים נפשיים של ממש.

בפרט הדגישה התביעה את חומרתה של עבירת העריקה שבה הורשע הנאשם בראי חובת השירות וערכי השוויון בנטל. התביעה הפנתה לפסקי דין מהם ביקשה ללמוד כי מתחם הענישה במקרה זה עומד על 10-20 חודשי מאסר. התביעה ביקשה כי נטיל על הנאשם עונש במרכז המתחם, וזאת במצטבר להפעלת התנאי העומד לחובתו.

13. **ההגנה** ביקשה כי נתחשב בבעיית ההימורים ממנה סבל הנאשם ומהקשר הישיר שבינה לבין התמשכות ההיעדרות. בהקשר זה הפנתה ההגנה לכך שהנאשם מגיע ממשפחה נורמטיבית, שתרמה להתיישבות ולביטחון המדינה, אך בעיית ההימורים הובילה לקשיים חריפים בחייו של הנאשם אף ללא קשר להיעדרות, ובפרט לקרע בינו לבין גרושתו זמן קצר לאחר נישואיהם, ולכך שנאלץ לפנות להוריו, בגילם המתקדם, על מנת שיטלו הלוואה כנגד ביתם ויסייעו בכיסוי החוב. עוד טענה ההגנה, כי לאור בעיית ההימורים, מלכתחילה לא היה הנאשם צפוי לתרום תרומה ממשית למערכת הצבאית.

ההגנה ביקשה כי נבכר במקרה זה את שיקולי השיקום, בשים לב לניסיונו של הנאשם להשתקם מבעיית ההימורים ולפתוח פרק חדש בחייו, ובשים לב לכך שהנאשם לא צפוי להיות משולב בתכניות שיקום במהלך כליאתו בכלא הצבאי, מעבר לפגישות עם קב"ן, שנטען כי היו קצרות ובלתי ממצות (אך לא הונחו בפנינו).

כן הפנתה ההגנה לכך שגורמי האכיפה לא נקטו צעדים ממשיים לקטוע את ההיעדרות במועד מוקדם יותר, על אף שהיה בידם לעשות כן בעקבות פניותיו של אביו של הנאשם אליהם. לבסוף ביקשה ההגנה כי נתחשב בעובדה שהיעדרות הנאשם הסתיימה בהתייצבותו מיוזמתו.

לנוכח נסיבות אלה, ביקשה ההגנה כי נקבע מתחם ענישה של 6-12 חודשי מאסר, ונטיל עונש כולל שאינו עולה על 11 חודשי מאסר, כך שהנאשם יוכל להשתחרר בימים אלה (לאחר הפחתה בעונש).

14. בדברו האחרון לעונש מסר הנאשם כי יקבל בהבנה כל עונש שיוטל עליו, אך הוא מבקש כי נתחשב ברצונו לפתוח דף חדש בחייו, לעזור למשפחתו ולנסות לקרב מחדש את גרושתו.

דיון והכרעה

15. בהתאם לחוק העונשין (תיקון 113), התשל"ז-1977, קביעת מתחם הענישה ההולם למעשי העבירה בהם הורשע נאשם תעשה תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. זאת, בהתאם **לעקרון ההלימה-קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.**

16. עבירת העריקה, בדומה לעבירה הקלה ממנה של היעדר מן השירות שלא ברשות, כרוכה **בפגיעה חמורה בערך השוויון בנטל השירות הצבאי** וביכולת הצבא לתכנן את השימוש בכוח האדם העומד לרשותו. היעדרות הנאשם, ככל היעדרות של חייל משירות חובה בצה"ל, הביאה לפגיעה **בכוננות הצבא, בכשירותו ובחוסנו**, במובנם הרחב. כמו כן, נגרמה פגיעה ברורה **במשמעת הצבא**. לצד זאת, כפי שנפסק לא אחת, עבירת העריקה מתאפיינת בחומרה נוספת, שכן "אין דומה מי שעוזב את השירות לתקופה מסויימת כשבדעתו לשוב אליו, למי שנוטש את השירות בכוונה שלא לחזור אליו, ובכך לפרוק מעליו באורח קבע את חובתו על פי החוק" (ע/69/14 **טור' ל' נ' התצ"ר**).

17. בעניינו של הנאשם חברו יחד מספר רב של נסיבות חומרה הקשורות בביצוע העבירה: הנאשם הוא יליד הארץ שהיה **מודע היטב לחובת השירות** ומלכתחילה היה כשיר לכך. היעדרותו של הנאשם מהשירות נמשכה **לתקופה חריגה וארוכה** של למעלה **משמונה שנים**. ההיעדרות החלה בשל **חוסר שביעות רצון מהיחידה אליה שובץ ומיחס המפקדים**, מבלי שעשה ניסיון של ממש להשתלב בשירות באותה יחידה. **מצבו המשפחתי והכלכלי של הנאשם תקין**, למעט חובות שנוצרו בשל **הימורים**. הנאשם **החליט שלא ישוב לשירות** אלא אם יכסה את חובות ההימורים, אך למעט תקווה ערטילאית שכך יקרה-**לא נקט לאורך שנים בצעד פוזיטיבי** שיסייע בכך. ההיעדרות הארוכה הובילה בפועל לכך שהנאשם לא יקיים את חובת השירות, שכן כעת **פוטר משירות בשל התנהגות רעה וחמורה**.

18. לצד האמור מצאנו להתחשב גם בכך **שהתמשכות ההיעדרות משירות קשורה באופן הדוק לבעיית ההימורים של הנאשם** ולחובות שנוצרו בשל כך, באופן שהקשה

על הנאשם לקטוע הן את מעגל ההימורים והן את היעדרותו משירות. כן מצאנו להתחשב **בהתייצבותו** של הנאשם בתום תקופת ההיעדרות.

19. מדיניות הענישה הנוהגת מצביעה על עונשי מאסר ממושכים לתקופות ארוכות במקרים של חיילים שערקו מיחידתם מתוך כוונה שלא לשוב לשירות הצבאי, לרבות "כוונה מותנית" שלא להתייצב כל עוד לא השתפר המצב הכלכלי שלהם או של משפחתם.

20. ב-ע/21/13 **התצ"ר נ' טור' ד' וב-ע/33,34/13 טור' ד' נ' התצ"ר וערעור שכנגד**, נדון עניינם של שני אחים שהורשעו בעריקה בשל השתמטות משירות במשך כעשר שנים, תוך שנדחתה טענתם כי לא התכוונו שלא לשוב לשירות, שכן המדובר היה, לכל היתר, ב"כוונה מותנית". העונש של שני האחים הועמד על **12 חודשי מאסר**, תוך שנקבע שאין למצות עמם את הדין, בין היתר לנוכח אופיה התקדימי של הרשעתם בעריקה בעקבות שינוי מדיניות התביעה הצבאית בעניין זה.

21. ב-ע/3,8/14 **טור' א' נ' התצ"ר וערעור שכנגד** אישר בית הדין הצבאי לערעורים עונש של **15 חודשי מאסר**, בתוך מתחם ענישה של 12-18 חודשים, בגין עריקה שנמשכה למעלה מתשע שנים. יצויין כי הנאשם שם השתמט משירות, עזב את הארץ לאחר שבגיל 14 נדקר על רקע לאומני, ונסיבותיו המשפחתיות היו סבוכות (הוא נישא, נולדו לו שני ילדים, התגרש והיה מצוי בקשר עם אשה נוספת שהרתה לו). ההיעדרות הסתיימה בהתייצבות, אולם נקבע שלא נועדה על מנת לשרת אלא על מנת לקבל פטור משירות. בקשת רשות ערעור על פסק הדין לבית המשפט העליון נדחתה (רע"פ 1331/14 א' נ' **התביעה הצבאית הראשית**).

22. ב-ע/69/14 **טור' ל' נ' התצ"ר** אישר בית הדין הצבאי לערעורים עונש של **16 חודשי מאסר**, בתוך מתחם ענישה של 14-20 חודשים, **לצד הפעלת 60 ימים על תנאי** (מתוך 100 ימים) **במצטבר**, בגין עריקה שנמשכה כארבע שנים וחצי. יצויין כי באותו מקרה הייתה זו עמידתו הרביעית של הנאשם בפני בית הדין הצבאי. לצד זאת הנאשם שם היה נשוי ואב לילדה קטנה.

23. ב-ע/96/14 **התצ"ר נ' טור' ע'**, אישר בית הדין הצבאי לערעורים עונש של **8 חודשי מאסר**, בתוך מתחם ענישה של 7-11 חודשים, בגין עריקה שנמשכה כ-12 שנים. ערעור התביעה על קולת העונש נדחה בדעת רוב, תוך שניתן משקל לנסיבות חייה יוצאות הדופן של הנאשמת (נשיאת הנאשמת בעול הדאגה למשפחה מזה שנים ארוכות,

בהעדר תמיכה מצד האב בנאשמת ובאחיה הקטנים, תוך תמיכה באם חולת נפש, שאושפזה לא אחת).

24. ב-ע/53/17 **טור' מ' נ' התצ"ר** אישר בית הדין הצבאי לערעורים עונש של **13 חודשי מאסר**, בתוך מתחם ענישה של 10-20 חודשים, **לצד הפעלת חודשיים על תנאי במצטבר**, בגין עריקה שנמשכה למעלה משש שנים. באותו מקרה התרשם בית הדין כי ברקע ההיעדרות מצב סוציו-אקונומי מורכב ומצוקה כלכלית של ממש (אמו נכה, המשפחה מצויה בחובות והנאשם עבד וסייע לפרנסת המשפחה).

25. במאמר מוסגר נציין כי תיקון חוק השיפוט הצבאי בשנת 2016 והפחתת העונש שבצד עבירת העריקה לא נועדו להקל בעונשם של עריקים, אלא נבעו מכך שהעונש המרבי שהיה קבוע קודם לכן "חמור מאוד ורחוק מאוד מרמת הענישה הנהוגה בבתי הדין הצבאיים. לפיכך, וכדי לשמור על מידתיות ברמת הענישה החקיקתית, מוצע להפחית את העונש המרבי הקבוע בצד עבירת העריקה" (דברי ההסבר להצעת חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 72) (עבירת העריקה), התשע"ד-2014). בפועל תיקון זה לא הוביל לשינוי במתחמי הענישה שנקבעו אף לאחר אותו מועד, שעודנה נמוכה משמעותית מהעונש המרבי הקבוע.

26. בנוסף יצוין, כי רמות ענישה דומות נקבעו לא אחת גם ביחס למי שלא הורשעו בעריקה אלא בהיעדר מן השירות שלא ברשות (ראו למשל: ע/33/17 **התצ"ר נ' טור' א'**; ע/44/17 **טור' ד' נ' התצ"ר**; ע/23/18 **טור' מ' נ' התצ"ר**).

27. מנגד, לא מצאנו כי ניתן ללמוד לענייננו מרמת הענישה שנקבעה ביחס למי שנסיבותיהם האישיות "קיצוניות" או "חריגות" או ביחס למי שפוטרו משירות בגין מצב נפשי קשה (השוו: ע/47/14 **התצ"ר נ' ד'**; ע/50/17 **רב"ט א' נ' התצ"ר**). כן התקשינו ללמוד על רמת הענישה מתיקים שהסתיימו בהסדר טיעון הן בהרשעה בעבירה לפי סעיף 94 לחש"ך, אשר קלה מזו שבה הורשע הנאשם, והן בהסדר טיעון לעניין העונש, ובפרט כאשר הייתה זו עמידתם היחידה של הנאשמים שם בפני בית הדין הצבאי.

28. בהתאם למידת הפגיעה בערכים המוגנים האמורים, נסיבות ביצוע העבירה ורמת הענישה הנוהגת, **מצאנו כי מתחם העונש הראוי לעבירה שביצע הנאשם הוא 10-20 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר מותנה.**

29. במסגרת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הבאנו בחשבון את העובדה שזו היעדרותו השלישית של הנאשם, **ובעבר עמד בפני בית דין צבאי והוטל עליו עונש**

מאסר מותנה שלא הרתיעו מלשוב ולהיעדר מהשירות. כעולה מגזר הדין ומהדין המשמעותי, בשתי ההזדמנויות נמצא להקל בעונשו של הנאשם לאחר שהביע מוטיבציה להמשך שירות תקין, אך בפועל הנאשם לא עמד מאחורי דבריו אלה וערק משירות. כן התחשבנו בכך שהנאשם אינו זכאי להקלה בעונש השמורה למי שמודים במיוחס להם ונוטלים אחריות על מעשיהם.

30. מנגד, מצאנו להתחשב בהתנהגות רשויות אכיפת החוק בהתאם לסעיף 40א(9) לחוק העונשין, בשני היבטים:

ראשית, בכך שעולה שלאורך שנים לא פעלו רשויות האכיפה באופן ממשי למעצרו של הנאשם. אמנם, כפי שנקבע ב-69/14 הנ"ל "לעולם מוטלת חובת השירות על כתפי מי שחב בה. חובה זו עליו למלא כנדרש. השאלה אילו אמצעי אכיפה ננקטים כלפי מי שנעדר מהשירות, אינה גורעת מחומרת ההיעדרות עצמה". ויחד עם זאת, העובדה שהנאשם התגורר רוב הזמן באותו מקום מגורים, לצד היעדר פעולה בעקבות פניות יוזמות של אביו כי יבואו לעוצרו, מצדיקות לטעמנו התחשבות במסגרת מתחם העונש שנקבע (והשוו אל ע/96/14 הנ"ל, במסגרתו מצאו רוב השופטים לקחת בחשבון "את העובדה כי לא נעצרה שנים ארוכות, על אף שחיה בארץ, באותו מקום ישוב").

ושנית, בכל הנוגע לאופי התנהלות החקירה, ובפרט בכך שלא התאפשר לנאשם למסור גרסה לאחר מימוש זכות היועצות בעורך דין על אף שביקש זאת.

מצופה היה מרשויות אכיפת החוק כי ינהגו באופן שהולם את החומרה שמיוחסת לעבירה של הנאשם, תוך השקעת משאבים מתאימה בחיפושים אחר הנאשם ובחקירתו. הימנעותן מלפעול בדרך זו מצדיקה התחשבות מסוימת בעונשו של הנאשם.

31. כן מצאנו לתת משקל ממשי לקשייו הרבים של הנאשם לאורך שנים, אף במנותק מהעבירה שביצע-חוסר הצלחתו להתמיד בעבודה קבועה; הקרע שנוצר בינו לבין אשתו והוביל לגירושיהם בעקבות בעיית ההימורים של הנאשם ומעשיו הבלתי נורמטיביים לכיסוי החוב; והמצב הכלכלי אליו הגיעו הוריו לאחר שנאלצו לקחת הלוואה כנגד ביתם לכיסוי החוב, לצד שאיפתו של הנאשם להשיב להוריו את הסכומים ששילמו עבורו.

32. למעשה, עומד בפנינו נאשם בן קרוב ל-29, אשר "בזבז" את שנות חייו עד כה, ללא משפחה משל עצמו, ללא מקצוע וללא רכוש. דווקא בנקודת הזמן הנוכחית עלה בידי הנאשם, לראשונה מזה שנים ארוכות, לצאת לרגע ממעגל ההימורים לאחר שחובותיו

כוסו, והוא בחר לנצל הזדמנות זו לטובה-נמנע מהימורים נוספים, התייצב והסדיר את מעמדו מול הצבא, מתנהג היטב במהלך המעצר ומבקש לפתוח פרק חדש בחייו. **לא מצאנו כי היבטי שיקום אלה מצדיקים חריגה ממתחם הענישה שקבענו, אך סברנו כי יש לתת להם ביטוי ממשי בתוך מתחם הענישה.** דומה כי דווקא במקרה זה היה בכליאה כדי להוציא את הנאשם מהמעגל שבו היה מצוי, לאפשר לו להוכיח כי בכוחו להתנהג כיאות, ולסייע לו בשיקום. יש לקוות כי הנאשם ינצל את סיום פרק ההליך המשפטי על מנת לפתוח דף חדש בחייו ולעלות על דרך הישר, כפי שהוא מצהיר שבכוונתו לעשות.

33. באשר לעונש המאסר המותנה, בהתאם להלכה הפסוקה של בית הדין הצבאי לערעורים, מצאנו להורות על ריצויו **במצטבר** לעונש הנגזר בגין היעדרותו הנוכחית (ע/26/17 **התצ"ר נ' טוראי א'**; ע/43/17 **התצ"ר נ' טוראי ז'**; ע/53/17 **טור' מ' נ' התצ"ר**; ע/28,30/18 **סמל ב' נ' התצ"ר**; ע/31/18 **התצ"ר נ' טוראי מ'**).

סוף דבר

34. העונש שהחלטנו לגזור על הנאשם אינו ממצה את כלל שיקולי החומרה הגלומים במעשיו, ואלמלא תקוותנו כי הנאשם ימשיך, כפי שהחל, ויעלה על דרך הישר-היה ראוי לגזור עליו עונש חמור יותר מזה שהחלטנו עליו.

35. נוכח כל האמור לעיל, החלטנו פה אחד לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. שלושה-עשר (13) חודשי מאסר בפועל, שמניינם החל מיום מעצרו.
- ב. הפעלת עונש המאסר המותנה בן תשעים (90) הימים שהוטל בתיק ח"א (מחוזי) 684/09 במצטבר לעונש האמור.
- ג. הפעלת עונש המחבוס המותנה בן שבעה (7) ימים בחופף לעונש הכולל. בסך הכל ירצה הנאשם שישה-עשר (16) חודשי מאסר בפועל שמניינם החל מיום מעצרו.
- ד. שישים (60) ימי מאסר על תנאי, למשך שנתיים (2), לבל יעבור עבירה שעניינה עריקה או היעדר מן השירות שלא ברשות.

- זכות ערעור תוך 15 ימים.
- ניתנה היום, 29/01/2019, כ"ג בשבט התשע"ט, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת

אב"ד

שופטת