



**בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוטי מטכ"ל
בפני:**

אל"ם נועה זומר - הנשיאה

(ע"י ב"כ, קמ"ש מעיין צעירי)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד משה שאול)

ח/XXX טוראי א' י'

ה כ ר ע ת - ד י נ

על-פי הודאתו, מורשע הנאשם בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, על כי נעדר מיחידתו, מיטב מתגייסים XXX, מיום 13.3.2017 ועד יום 8.8.2017, בסך הכל 149 ימים, בהתאם לכתב האישום ולפרטים הנוספים.

- **ניתנה היום, 19 בספטמבר 2017, כ"ח באלול התשע"ז, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

נשיאה



**בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוט מטכ"ל
בפני:**

אל"ם נועה זומר - הנשיאה

(ע"י ב"כ, סגן נינה שמענוב)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד משה שאול)

ח/XXX טוראי א' י'

גזר דין

1. הנאשם, טור' א' י', הורשע בהיעדרות ממייטב למשך 149 ימים, עד למעצרו. בעברו השתמטות משירות, בת 402 ימים, בגינה נשפט בבית דין זה, ונידון בין היתר למאסר מותנה בן 90 ימים (ת/2). תדפיסו האישי ת/1 מלמד על נפקדות נוספת ממייטב, בת 21 ימים, לאחר גזר דינו הקודם, בעקבותיה הועמד לדין משמעתי (טופס התלונה הרלוונטי לא הוצג).

באימרתו, ת/3, הסביר הנאשם את ההיעדרות במצבו הבריאותי. לדבריו, לאחר שרופא מומחה מסר לו כי עליו לעבור ניתוחים לטיפול בבעייתו הרפואית (שלא תפורט, עקב צנעת הפרט), לא ידע מה עליו לעשות, והחל בהיעדרותו. עוד בשלביה הראשונים של ההיעדרות, מסר לחפשים כי אינו כשיר רפואית לשירות, וכי גורמי הצבא מתעלמים ממסמכים שברשותו (ת/6).

הטענות בדבר רקע רפואי להיעדרות נתמכות במסמכי ההגנה. כך, כחודש ומחצה לפני תחילת ההיעדרות, ביום 26.1.2017, נתבקשה חוות דעת אורולוג מומחה לגבי הנאשם, "לפני סגירת פרופיל", לאור בעיה רפואית שאובחנה בעניינו (ס/1). תור לאורולוג נקבע כשבועיים לאחר תחילת ההיעדרות, ביום 28.3.2017, והאחרון המליץ בין היתר על טיפול כירורגי (ס/2).

מלבד הבעיה הרפואית הנדונה, ובעיות נוספות מהן סבל במהלך המעצר ובעטיין ניתנו לו ימי מחלה (ס/3), אובחן הנאשם, עוד קודם לגיוסו, כמי שסובל ממצוקה ומקשיי הסתגלות. פסיכולוגית בבית החולים "הלל יפה" בחדרה אף המליצה על דחיית הגיוס, עד להערכת פסיכיאטר. גם בכליאה הקודמת, אובחנו תסמיני חרדה, בגינם הותאם לו

פרופיל 45 נפשי. הפסיכיאטרית הצבאית התרשמה מזיקה אפסית לשירות, והביעה דעתה כי יש מקום להפנות את הנאשם לוועדת אי התאמה. המלצה זו לא יושמה עד למעצר הנוכחי, ואז קבעו חברי הוועדה כי אינם רואים דרך בה יצליח לשרת בצה"ל, לאור מצבו המשפחתי, הכלכלי והרפואי הקשה. המלצת הוועדה, כפי שאושרה ע"י רע"ן עוצמה, היתה לפטור את הנאשם משירות ביטחון, על רקע אי התאמה. הנאשם פטור אפוא משירות, החל מיום 13.9.2017 (ס/6).

2. **התביעה** הדגישה, כי מצבו הרפואי של הנאשם אינו מונע ממנו לשהות בכליאה או לקבל טיפול במסגרת הצבאית, ואינו מקהה את הפגיעה בערך השירות והשוויון, המשתקפת עוד בהשתמטותו משירות, ולאחר מכן באי ניסיונו להשתלב במסגרת הצבאית. לאור האמור, עתרה להשית על הנאשם מאסר הולם, ולהפעיל במצטבר את המאסר המותנה התלוי ועומד נגדו.

הסניגור, מנגד, הדגיש כי הנאשם פוטר משירות ביטחון על רקע אי התאמה, להבדיל מהתנהגות רעה וחמורה, ומכאן כי לא התאים לשירות לכתחילה. ההמלצה מן הכליאה הקודמת, לבחון את התאמתו להמשך שירות, לא יושמה-וההחלטה כעת לפטרו משירות מעמידה באור טכני את ההיעדרות הנוכחית. לא מן הנמנע, כי אילולא נבהל והחל בהיעדרות, לאחר שלמד על מצבו הרפואי-כלל לא היה מגוייס, שכן נשלח לבדיקות הרפואיות לצורך התאמת פרופיל(וראו הערתו של רמ"ד מיון רפואי, מיום 22.1.2017, על המסמך ס/5). משכך, עתר הסניגור להארכת תוקפו של המאסר המותנה.

דין והכרעה

3. אכן, כפי שנפסק, ברגיל, מחייבות היעדרויותיו החוזרות של חייל, לא כל שכן מי שהורשע בעבר בבית דין צבאי, "ענישה משמעותית, אשר יהיה בה כדי להלום את הפגיעה באינטרס החברתי, שתכליתו להגן על חוסנו של הצבא ועל לכידותה של החברה הישראלית" (ע/32/17 **התצ"ר נ' טור' י' ל'**, בסעיף 7 לפסק הדין (2017)). מנגד, "במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם ועל-פי עקרון ההלימה, יש לבחון גם את 'נסיבות ביצוע העבירה' ו'מידת אשמו' של העושה. המציאות מלמדת, כי לעיתים, יהיה קשר ישיר בין ראשיתה של היעדרות משירות צבאי ואף משכה לנסיבות אישיות ולרקע המשפחתי של החייל הנעדר" (ע/48/17 **התצ"ר נ' טור' ס' ס'**, בסעיף 10 לפסק הדין, והאסמכתאות שם (2017)).

4. דומה, כי הקביעה, כי הנאשם אינו מתאים לשירות צבאי-התרשמות שהיתה גם נחלתה של הפסיכיאטרית הצבאית בהליך הקודם בעניינו, ומוצאת הד גם באיבחון הפסיכולוגי שנערך לו, בבי"ח ממשלתי, עוד קודם לגיוס-מקהה את מידת אשמו של

הנאשם. זאת ועוד, הסקירה העובדתית בפתח גזר הדין מעלה כי גרסתו, בדבר היעדרות משירות עקב הבהלה שאחזה בו לאחר שלמד כי מצבו הרפואי יחייב התערבות ניתוחית, אכן נתמכת במסמכים שהוצגו. משכך, ראוי כי תקבל גם היא משקל בקביעת מתחם העונש ההולם, בבחינת "הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה" (סעיף 40ט(א)(5) לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

לפיכך, ראיתי לקבוע מתחם ענישה הנע בין נזיפה חמורה, למאסר בפועל בן 70 ימים. 5. בתוך המתחם, התחשבותי, ראשית, בתקופת המעצר בת 56 ימים, בה מצוי עד היום הנאשם (סעיף 40יא(3) לחוק העונשין, וכן סעיף 40יב לחוק העונשין). שנית, נוכח סעיף 33(ג) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, גזירת עונש כליאה לנאשם מחייבת את הפעלת עונש המאסר המותנה, בן 90 הימים, מת/2. בדומה לקביעת בית הדין הצבאי לערעורים בעניין אחר, "יוצא, אפוא, שאם יופעל העונש המותנה, יהא עליון[על המשיב] לרצות עונש מאסר בן שלושה חודשים לפחות. מצאנו כי תהא זו תגובה עונשית מחמירה מדי, בשים לב לנסיבותיה של העבירה ולנסיבותיו הקונקרטיות של המשיב" (ע/18/11 התצ"ר נ' טור' ק' ש', בסעיף 50 לפסק הדין (2011)).

סעיף 33(ג) הנ"ל לחש"ץ קובע, כי אם שוכנע בית הדין שבנסיבות העניין לא יהיה זה צודק להפעיל את המאסר המותנה, רשאי הוא להורות על הארכת התנאי. אמנם, חריג זה יש להחיל במשורה (ע/32/17 ל' הנ"ל, בסעיף 10 לפסק הדין (2017)); ברם, נוכח הזיקה בענייננו בין ביצועה של ההיעדרות לנסיבותיו האישיות של הנאשם, מצאתי כי ניתן להורות על הארכת התנאי, ולהסתפק לפיכך בעונש של נזיפה חמורה (ליישום ראוי, למשל, את ע/61/16 התצ"ר נ' רב"ט י' ב', בסעיף 9 לפסק הדין (2016)). ואם שיקולי צדק הוכרו כמאפשרים, בנסיבות חריגות, סטיה לקולא ממתחם העונש ההולם (ראו ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' ג' ח', בסעיף 12 לפסק הדין (2017)) - הרי הדברים יפים על אחת כמה וכמה, עת שיקולי הצדק, הנזכרים מפורשות בסעיף 33(ג) לחש"ץ, מובילים להסתפקות בסיפוי התחתון של המתחם שנקבע.

6. לאור האמור, נגזרים לנאשם העונשים הבאים:

1. נזיפה חמורה.

2. עונש המאסר המותנה, בן 90 הימים, מת/2, יוארך בשנתיים נוספות.

נוכח סיום ההליך, ישוחרר הנאשם ממעצרו לאלתר.

- זכות ערעור בתוך 15 ימים.
- ניתן היום, 30 באוקטובר 2017, י"ג בתשרי התשע"ז, בפומבי ובמעמד הצדדים.