 

**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**מחוז שיפוט מרכז**

**בפני השופט: אל"ם (במיל') אחסאן חלבי**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סגן גל דבש)**

**נגד**

הנאשם: X/XXX טוראי ר' מ' א' (ע"י ב"כ, סרן ליאור פורת)

**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 02.08.2023 ועד יום 17.12.2023, דהיינו 138 ימים, בהתאם לכתב האישום ולפרטים הנוספים.

* **ניתנה היום, יא' באדר א' התשפ"ד, 20.02.2024, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

**שופט**

**גזר - דין**

הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, על כי נעדר מיחידתו אגד XXX לתקופה בת 138 ימים, אשר הסתיימה בהתייצבותו.

לאחר הרשעת הנאשם בעבירה המיוחסת לו, הוצגו ראיות הצדדים וכן נשמעו טיעוניהם לעניין העונש. בקליפת האגוז יצוין כי בא כוח המאשימה עתרה לקביעת מתחם עונש הולם שנע בין 210 ימי מאסר לריצוי בפועל לבין 310 ימי מאסר לריצוי בפועל, וזאת תוך התייחסות נרחבת לנסיבות הנוגעות לביצוע העבירה. באשר לעונש עצמו, עתרה בא כוח המאשימה להטלת עונש מאסר לריצוי בפועל באמצע המתחם המוצע, תוך הפעלה של עונש מחבוש מותנה קודם, במצטבר. בטיעוניה הציגה בא כוח המאשימה בצורה נרחבת את הטעמים שלשיטתה תומכים במתחם העונש וכן בענישה המבוקשת, ובכלל אלו טעמים שנוגעים לכך שחלק מההיעדרות של הנאשם היה בעת לחימה קשה, ואף לאחר שינוי המדיניות של הפרקליטות. בא כוח המאשימה תמכה את טיעוניה בראיות שונות מתיק העריקות וכן בפסיקה של בית הדין הצבאי לערעורים, לרבות מהעת האחרונה. באי כוח הנאשם עתרו לפניי לקביעת מתחם עונש שנע בין 70 ימי מאסר לריצוי בפועל לבין 90 ימי מאסר לריצוי בפועל, וזאת גם תוך התייחסות לנסיבות שהובילו את הנאשם לביצוע עבירת ההיעדרות. נטען כי הנאשם מגיע מנסיבות מורכבות מאוד מבית ומובן כי נסיבות אלו הן הרקע להיעדרות שבה הורשע הנאשם והן גם הרקע לפיטוריו משירות ביטחון לאחר מעצרו. גם ההגנה תמכה את טיעוניה בפסיקה של בית הדין הצבאי לערעורים ובאשר לעונש, עתרה להטלת עונש מאסר בן 70 ימים, בתחתית המתחם שהוצע על ידה.

הנאשם התגייס לצה"ל ביום 28.02.2022. על פי התדפיס מדובר בגיוס רגיל ולא בגיוס חריג אולם מאותו תדפיס עולה כי הנאשם נקלט בחוות השומר להכשרת טירונות. בשלב מסוים יועד הנאשם לשרת כנהג משא כבד אולם בסופו של דבר שובץ ביחידתו בתפקיד כללי. לשם השלמת תיעוד מסגרת שירותו הצבאי של הנאשם, ולו דווקא לשם קביעת המתחם בהקשר הזה, יצוין כי לחובת הנאשם מספר היעדרויות קודמות שנידונו בהליכים משמעתיים כאשר ההיעדרות האחרונה הייתה בין הימים 03.04.2023 ל- 01.05.2023 ובגינה הוטל עליו עונש מחבוש מותנה שהוא בר הפעלה כעת, לצד עונש המחבוש בפועל.

עוד יש לציין בכל הנוגע לשירותו הצבאי של הנאשם כי הנאשם הציף את בעיותיו מבית לפני מפקדיו ולפני מערך הת"ש, ואף אמר במספר הזדמנויות כי לא ישרת במסגרת שאינה נוחה מבחינת תנאיה וקרבתה לביתו. מכל מקום, הוצגו בפניי ראיות לכך שמפקדיו של הנאשם ומערך הת"ש סיפקו לו מענים שונים, ונתנו לו הזדמנויות להשלים את השירות הצבאי חרף הקשיים מבית.

פרק שירותו הצבאי של הנאשם הגיע לכלל סיום לאחר מעצרו בגין ההליך הנוכחי וזאת לאחר שוועדה שבחנה את עניינו מצאה לפטור אותו משירות ביטחון לאור התנהגות רעה וחמורה. כאן המקום לציין כי עובר להתייצבות בפני הוועדה הובא הנאשם בפני קב"ן אשר אמנם לא התרשם מתחלואה נפשית ומהעדרם של כוחות אגו, אולם לאור המצב המשפחתי המורכב וכן המצב הרגשי של הנאשם, הופנה לגורמי ת"ש, וכן לקביעת קשיי הסתגלות. מכל מקום יש לציין בהקשר שנוגע לפיטוריו של הנאשם משירות ביטחון כי הקביעה בדבר אי התאמתו של הנאשם לשירות צבאי נעוצה בהתנהגותו ואין בכוחה ללמד או להשליך על שאלת התאמתו לשירות צבאי קודם לכן, דבר אשר כבר נבחן ואשר היה כבר מוכר למפקדים שסיפקו את המענים הנדרשים.

נקודה חשובה שנכון לחזור עליה והיא קשורה גם לטעמים שעמדו בבסיס ההיעדרות, נעוצה בעמדתו החוזרת של הנאשם שלפיה ישרת בצה"ל רק בהינתן התנאים הנוחים לו, כאשר במספר הזדמנויות אמר שהוא מוכן להיכנס לכלא ואף "לעשות בלאגן".

אכן הוצגו בפניי נסיבות משפחתיות מורכבות ונראה כי גדילתו של הנאשם ללא אימו השליכה עליו רבות וכך גם על התנהלותו, אולם גם בהינתן הנסיבות הללו וגם בהינתן הקשיים הכלכליים לא סברתי כי ההגנה עמדה בנטל לשכנע כי אלו היו הטעמים שבבסיס ההיעדרות ולא היעדר המוטיבציה של הנאשם ורצונו להכתיב את התנאים למערכת הצבאית.

לצד השיקולים הללו יש לתת את הדעת למשכה של ההיעדרות ולכך שהסתיימה בהתייצבות אולם במקרה דנן יינתן משקל משמעותי לכך שהנאשם המשיך והתמיד בהיעדרותו גם לאחר תחילת הלחימה בעקבות המתקפה האכזרית של ארגוני הטרור על מדינת ישראל בבוקר יום 07.10.2023. כפי שנקבע בפסיקת בית הדין לערעורים רק לאחרונה מדובר בנסיבה משמעותית לחומרה ויש להחמירה לאורה את מתחמי הענישה בשונה מהמתחמים שהיו נהוגים עובר לאותה לחימה. אכן יש חומרה יתרה בעניינם של אלו שהחלו את ההיעדרות בזמן הלחימה אולם שעה שהנאשם כבר החל את היעדרותו טרם הנסיבות שנכפו על המדינה והצבא, בחירתו להמשיך בהיעדרות אינה שונה בהרבה מעניינו של זה שבוחר להיעדר בזמן מלחמה ממש.

כפי שציינתי, בית הדין הצבאי לערעורים נדרש בעת האחרונה לסוגיית מתחמי העונש ההולמים וכן לענישה הראויה בנסיבות הייחודיות, וכאמור נלמדת מגמת החמרה בשניהם (ע/3/24 **התצ"ר נ' וורקה**; ע/8/24 **כהן נ' התצ"ר** ; ע/9/24 **התצ"ר נ' חירני**; ע/10/24 **וולקוביץ' נ' התצ"ר**).

אמנם גם פסיקתו של בית הדין הצבאי לערעורים נסמכת בחלקה על פסיקה מהעבר, בעתות מלחמה, אולם נכון ללמוד על מתחם העונש ההולם ועל הענישה הראויה מהפסיקה שמתייחסת לנסיבות הקונקרטיות של הלחימה כעת.

בהקשר הזה אציין כי המקרה אשר בפנינו דומה בנסיבותיו לעניינו של **כהן**,אם כי מקרה דנן מעט חמור יותר ולו מן הטעם שההיעדרות בעת הלחימה ארוכה יותר. בשים לב לאמור ובשים לב לאמות המידה שנקבעו בעניין כהן ולא אחזור עליהן, אני קובע כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן נע בין 90 ימי מאסר לריצוי בפועל לבין 160 ימי מאסר לריצוי בפועל, וזאת לאור כל הנסיבות שציינתי במקובץ לעיל.

לאחר שנקבעו גבולות המתחם, יש להידרש לעונשו של הנאשם ובהקשר הזה מובן כי נתתי את דעתי לשיקולים שנוגעים להרתעת הרבים, בפרט לאור ההיעדרות מהמלחמה, אולם לא ניתן להתעלם מהנסיבות המורכבות מבית כפי שהעלתה ההגנה בטיעוניה ובראיותיה. התרשמתי כי ציר גדילתו של הנאשם ללא דמות אימהיות השליכה עליו המון ופגע בהתנהלותו, ונדמה כי הנושא עדיין מעסיק אותו כאשר אף בדברו האחרון ביקש להתייחס לעניין זה. מובן גם שנתתי את דעתי להודאת הנאשם במיוחס לו ולחיסכון בזמן שיפוטי לאחר שההגנה מסרה תשובה לאשמה וחזרה בה מהכפירה. בנוסף, נתתי את דעתי לכך שהנאשם אינו נמנה יותר עם מערך הכוחות של צה"ל נוכח פיטוריו בעקבות התנהגות רעה וחמורה.

**בשים לב לכל האמור ובאיזון הנדרש, אני מטיל על הנאשם תשעים (90) ימי מאסר לריצוי בפועל שמניינם מיום המעצר. אני מורה על הפעלת עונש המחבוש המותנה שהוטל על הנאשם ביום 03.05.2023 במצטבר לעונש המאסר הנוכחי כך שסך הכל ירצה מאה (100) ימי מאסר מיום מעצרו.**

1. **זכות ערעור כחוק.**

* **ניתן היום, יא' באדר א' התשפ"ד, 20.02.2024, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

שופט

**נערך על ידי: נ.פ.**

**בתאריך: 27.02.24**

**חתימת המגיה: סרן נועם בזיזה**