 

החלטה

לפניי בקשת התביעה להורות על מעצרו של הנאשם, המואשם בעבירה שעניינה היעדר מן השירות ללא רשות למשך 328 יום, בסופם התייצב, ואשר הפר הליך שילוב שבגינו הוכרז ביום 14.2.23 בידי נשיא ביה"ד המשלב כ'נשר'.

עיון בתיק בית הדין מעלה כי בדיון שנערך ביום 13.10.22 הורה חברי כב' השופט אוסובסקי על שחרורו של הנאשם ממעצרו, בתנאים הבאים:

"א. התחייבות להימנע מביצוע כל עבירה פלילית.

ב. התחייבות שלא להיעדר מהשירות שלא ברשות.

ג. התייצבות למפגשים עם קצינת השילוב ומילוי כלל ההוראות

הכרוכות בתכנית השילוב.

ד. התמדה בשירות תקין"

ה. התייצבות לדיונים המשפטיים בעניינה".

עיון בפרוטוקולים של בית הדין המשלב מעלה, כי בדיון הראשון שנערך לנאשם בבית הדין המשלב ביום 17.11.22 ציין כי הוא בטירונות ו'הולך בסדר', אך מסר כי היה נפקד במהלכה, וכי עמד לווה"ל ביחידה אשר החליטה שלא לפטור אותו. הנאשם עמד על קשייו מבית – היות הוריו גרושים, העובדה שהוא מטפל באימו ולוקח את אביו לטיפולים, ועל רצונו לשרת. בית הדין המשלב מצא להורות כי יעמוד בפני ועדת מסלולים על מנת שתשקול להעלותו למסלול מקיף.

ואכן, עניינו של הנאשם עבר למסלול המשלב המקיף, ולנאשם נקבע דיון בפני נשיא בית הדן המשלב ביום 7.2.23. הנאשם נמנע מלהתייצב לדיון זה, הואיל ונשפט בגין נפקדות נוספת לעונש מחבוש. כבר אז ביקשה התביעה להכריז על עניינו 'כנשר', ואולם כב' הנשיא קבע תזכורת נוספת בעניינו. לדיון הבא, שנקבע ליום 14.2.23, נמנע הנאשם מלהתייצב אך העביר בהמשך אסמכתא למחלה.

נשיא בית הדין המשלב הורה כאמור על הוצאתו מהליך השילוב, וזאת הואיל ונעדר שלוש פעמים מן השירות לאחר תחילת הליך השילוב, לתקופה מצטברת של קרוב לחמישים ימים, וכן לנוכח דבריו בפני קצינת השילוב לפיהם הוא אינה מעוניין לשרת, כפי שציינה גם מפקדתו.

ביום 15.2.23 הגישה התביעה בקשה למעצרו של הנאשם, ואילו ההגנה התנגדה לכך. כב' נשיא מטכ"ל החליט כי וציינה כי מועד דיון ההקראה בעניינו, שנקבע להיום, יוותר על כנו. התביעה שבה על בקשתה היום והנושא נידון לפניי באולם המעצרים.

אתמול הומלץ הנאשם לפטור בגין אי התאמה ביחידתו.

טיעוני הצדדים

במסגרת הדיון התביעה עתרה למעצרה של הנאשם, ואילו ההגנה ביקשה כי אמנע מכך.

התביעה טענה כי הנאשם הפרה הסדר שילוב במסגרתו הובהר לו כי ככל שלא יתייצב, ייתכן שהתביעה תבקש את מעצרו. התביעה ציינה כי יש להימנע מלהפוך את בית הדין המשלב ל"אסקופה נדרסת" ודרך קצרה וקלה לצאת מהצבא, תוך איון המשמעות והחשיבות של ההליך, הדורש השקעת משאבים אדירה מהיחידות. התביעה הגישה את ע"מ 71/17 בעניינה של דיאנה בוריק, שם דובר בהיעדרות בת 16 יום של מי שנקשרה עם התביעה בהסדר הקפאה, אשר בית הדין הצבאי לערעורים הורה על מעצרה, וכן פסיקה נוספת של בית הדין הצבאי לערעורים, אשר דנה בעילות המעצר. התביעה הוסיפה וציינה, כי כבר במסגרת דו"ח השילוב השתקפה מידת המוטיבציה הנמוכה של הנאשם לשירות צבאי כפי שעולה גם מדברי מפקדתו, כך שמקורו של הפטור מטעמי אי התאמה – בהתנהגותו של הנאשם.

ההגנה ביקשה כי אמנע מלהורות על מעצרו של הנאשם. נטען, כי בשים לב להחלטת היחידה להורות על חוסר התאמתו לשירות, הוא צפוי להיות מפוטר. צוין, כי במרבית המקרים בהם מותאם לחייל משולב פטור – בין אם רפואי, נפשי או במסגרת וה"ל, לא מבקשת התביעה להורות על מעצרו. על כן, אין זה ראוי להורות על מעצרו הסגור של הנאשם, לנוכח הקהייתן של עילות המעצר. ההגנה הוסיפה ועמדה בדבריה על נסיבותיו המורכבות של הנאשם מבית כפי שעולות מפרוטוקול הווה"ל וממסמך פסיכיאטרי על שם אביו, נכה צה"ל. כן עמדה על התאמת קה"ס 50 לנאשם ועל האבחנה הברה"נית בעניינו. עוד ציינה כי הואיל והנאשם הגיע לדיון היום, ניתן ללמוד שהחשש להימלטות מאימת הדין הוחלש. ההגנה הציגה כתימוכין לטענתה, את עניינם של יוסף חיים סבג אשר שוחרר בידי כב' השופטת דרכמן וכן את עניינו של שאול מוררי אשר שוחרר בידי כב' סגנית הנשיאה שחר ויינברג למעצר פתוח.

לשיטת ההגנה, הגם שהנאשם ביקש לשרת, הרי שנסיבותיו מבית הכניעו אותו והדבר לא התאפשר. ההגנה הוסיפה ותמכה את טיעוניה בפסיקות ישנות יותר, עוד מלפני תקופת בית הדין המשלב. בסיכומו של דבר ביקשה ההגנה כי אשחרר את הנאשם ללא תנאים, ולחלופין בהפקדה בת 1,000 ₪ והתחייבות כספית של אביו, אשר העיד כי יבטיח את התייצבות הנאשם לדיונים.

אבי הנאשם סיפר על העזרה הרבה אותה מגיש הנאשם הן לאימו המטופלת נפשית והן לאביו המתמודד עם פוסט טראומה, על הלחצים המופעלים עליו מבית ועל הסיוע והתמיכה לרבות זו הכלכלית שהוא מגיש לאימו ולאחותו הקטנה. האב סיפר כי הוא מתגורר בחולון יחד עם בניו, ואילו הנאשם ואחותו מתגוררים עם אימם. כן סיפר על הקשר החם שלו עם הנאשם, ועל הציפייה שלו ממנו כי ישרת בצה"ל, כפי שעשו אביו ואחיו הגדול, יתרום וייתרם. האב ציין כי הוא אחראי על הנאשם הגם שאינו מתגורר עימו יחדיו, וכן סיפר כי היה בטוח שהנאשם בצבא אך הסתבר לו שעלה למשפט.

דיון והכרעה

הקשבתי בקשב רב לטיעוני הצדדים, ומצאתי לקבל את עתירת התביעה ולהורות על מעצרו של הנאשם. מצאתי, כי בעניינו של הנאשם מתקיימות, נכון לעת הזו, כלל עילות המעצר.

בראשן, העילה שעניינה החשש להימלטות מאימת הדין, הנובעת הן מהיעדרותו המקורית של הנאשם, בת 328 ימים, בסופה התייצב, הן משלוש ההיעדרויות הנוספות שצבר לאחר מכן, בנות 13, 14 ו-19 ימים, לרבות העובדה שנמנע מלהתייצב לדיון המשלב עניינו. לאור זאת, והואיל והנאשם טרם פוטר משירות, מי יתקע איפוא כף לידינו, כי מעתה ואילך יתייצב ביחידתו וכן לדיונים בעניינו? (ראו: ע"מ/33/07 התובע הצבאי הראשי נ' טור' בירקובסקי (2007); ע"מ/25/17 טור' בצלאל נ' התובע הצבאי הראשי (2017) והפסיקה המנויה שם). אמנם, הנאשם התייצב לדיון היום מיוזמתו, וחרף זאת, לא מצאתי שיש בכך כדי לסתור את החזקה הברורה והמובהקת של חשש ההימלטות מאימת הדין בעניינו (ראו והשוו ע"מ 11/19 עזרן נ' התובע הצבאי הראשי (2019)).

לצד עילה זו, הואיל והנאשם טרם פוטר באופן רשמי משירות, מתקיימות בעניינו עילות מעצר מובהקות של מסוכנות צבאית וחשש לפגיעה במשמעת הצבאית, המצדיקות ככלל את מעצרם של נעדרים משירות, כפי שנקבע בהחלטתו המקיפה של בית הדין הצבאי לערעורים בע/24,25,26/21 בעניין התרסי ואח' נ' התצ"ר (2021).

זה המקום לציין, כי אף אם יותאם לנאשם פטור אשר יהא בו כדי להקהות את עילות המעצר המניעתית והצבאית הייחודיות, לא יהיה בכך כדי להקהות את עילת החשש להימלטות מאימת הדין. כך ככלל, וודאי לנוכח רצף ההיעדרויות הנוספות שצבר לחובתו. כן נקבע בפסיקה, בהקשר של מתן פטור נפשי, כי מצבו הרפואי לרבות מצבו הנפשי של נאשם, אינו מקרין בהכרח אחורנית לעבר תקופת ההיעדרות המיוחסת ואינו מצביע על כשירותו של הנאשם לשרת במהלך תקופת ההיעדרות (ע"מ 38/13 פחימה נ' טור' כהן (2006)). ואם כך הוא בעניין פטור נפשי - ודאי שיפים הדברים, בשינויים המחוייבים, גם לענייננו.

לצד עילות אלו, קמה בעניינו של הנאשם עילת מעצר עצמאית ונפרדת, הנעוצה בהפרת תנאי שחרורו, כאמור בסעיף 21(א)(2) לחוק המעצרים, לגביה נקבע כי ככלל לא תינקט חלופת מעצר. כזכור, הנאשם הפר מספר תנאים מתנאי המעצר שנקבעו לו: הוא נעדר מהשירות הצבאי שלוש פעמים שלא ברשות ולא התמיד בשירות תקין.

עיון מעמיק בתדפיסו האישי של הנאשם ובפרוטוקול הווה"ל שהוגש לעיוני מעלה, כי פחות מחודש לאחר שחרורו כאמור ביום 13.10.22 במסגרת בית הדין המשלב, ביום 9.11.22 החל בהיעדרות בת 13 ימים בגינה נידון למחבוש. בהמשך, ביום 5.12.22 יצא לדחיית שירות וביום 2.1.23 הוצב בטירונות בחוות השומר. לא חלפו יומיים, והנאשם החל בנפקדות נוספת בת 14 יום בסופה התייצב ביחידתו, ונפקד שוב למחרת למשך 19 ימים נוספים.

דו"ח שילוב מיום 14.2.23 מעלה כי משיחות של מש"קית השילוב עם הנאשם, הוא אינו מעוניין לשרת, וביקש וה"ל או קב"ן. גם מפקדו ציין כי הוא חסר מוטיבציה לשירות ומבקש להשתחרר.

מכאן, כי חרף שחרורו בתנאים כאמור בבית הדין המשלב, וחרף הצהרתו הראשונית לפיה הוא מבקש לשרת, לא עשה הנאשם מאמץ כלשהו לשרת או להשתלב ביחידתו, ונעדר כמעט בתחילת הליך שילובו, ולמעשה יומיים לאחר תחילת הטירונות. זאת, חרף מתן קשב מצד בית הדין המשלב והעברתו למסלול השילוב המקיף, במטרה לאפשר לו לשלב בין המורכבות מבית לבין חובת השירות הצבאי לפי חוק.

הפסיקה קבעה, כי "חלופת מעצר מתבססת על אמון שבית המשפט רוחש לנאשם, וכאשר נשמט האמון – מתמוטטת גם החלופה (בש"פ 3007/15 מדינת ישראל נ' דרי (2015)). נקבע, כי במקרים בו מפר נאשם תנאי שחרור או מבצע עבירה נוספת, לא יהיה מקום, ככלל, לאשר חלופת מעצר: "*אם בית המשפט לא יקפיד עם נאשמים שהפרו את האמון שבית המשפט נתן בהם, והרשו לעצמם לעבור עבירה נוספת לאחר ששוחררו מן המעצר, יהיה בכך, לא רק משום זילות בית המשפט, אלא גם משום פיתוי לעבריינים ובעקיפין אף עידוד לעבריינות. לכן, המסר צריך לצאת מבית המשפט חד וחלק: נאשם שעבר עבירה כשהוא משוחרר מן המעצר, וקמה נגדו עילת מעצר, בדרך כלל לא יהיה ראוי לחלופת מעצר"* (בש"פ 507/00 מזרחי נ' מדינת ישראל (2000)).

בצד זאת, ידועה גם ההלכה לפיה לא כל הפרת תנאי מעצר גוררת אחריה אוטומטית את ביטול חלופת המעצר, ויש לשקול בכל מקרה מה עילת המעצר המקורית, לתת אתה דעת למהות ההפרה, לחומרתה ולשאלה האם היה בה משום מימוש הסיכון עליו נועדה חלופת המעצר לענות. (ראו בש"פ 30007/15 מדינת ישראל נ' דרי (2015), ע"מ 24/17 רב"ט ברקולין נ' התובע הצבאי הראשי (2017)) ע"מ 79/22 בעניין סבג, מהעת האחרונה).

ואולם, בענייננו, העבירה המקורית היא כאמור היעדרות ממושכת, המקימה מאליה עילות מעצר ברורות ומובהקות, כך שמעצרו של הנאשם מאחורי סורג ובריח כבר לאחר ההיעדרות הראשונית נמנע אך ורק בגין שילובו בהליך השילוב במסגרתו התחייב לשורת תנאים בהם כשל מלעמוד.

זה המקום לציין עוד, כי במסגרת תנאי השחרור של הנאשם, לא הוטלו מגבלות מיוחדות על חירותו, וחרף זאת הפרת התנאי הבסיסי שעיקרון שירות תקין ונטול היעדרויות. בנסיבות אלו, מוטל על הנאשם אפוא נטל כבד לשכנע שניתן להלום את עילות המעצר בחלופת מעצר כלשהי, לרבות שחרור בהפקדה כפי שהציע הסנגור, ולא התרשמתי כי ההגנה עמדה בנטל שכנוע זה.

אמנם, אין חולק על נסיבותיו המורכבות של הנאשם מבית, וזו אף הסיבה בגינה שולב במסלול המקיף בבית הדין המשלב. כך גם אין חולק כי בשים לב להחלטה על המלצה לפטור מחמת אי התאמה, בהחלט יכול שלנאשם יותאם בקרוב פטור משירות. ואולם, אין לנאשם זכות קנויה לקבלת פטור כאמור, ובעת הזו קשה להבטיח כי אכן פטור כאמור יותאם (ראו לשם השוואה את ע"מ 16/22 בעניין איבגי, שם הורה בית הדין הצבאי לערעורים על מעצרו של מי שהיה צפוי לפטור נפשי, אשר הומלץ לו בידי פסיכיאטר צבאי על פרופיל פוסל שירות שטרם אומץ בוועדה רפואית).

ההגנה טענה כי אין כמעט בנמצא מקרים, בהם הורה בית הדין על מעצרם המחודש של מי שהפרו תנאי שילוב. בהחלט ייתכן, כי במקרים רבים של מפרי הסדר שילוב מגיעים הצדדים לכדי הסדר טיעון מבלי שמוגשת בקשת מעצר.

ואולם, בחינה מהותית של עילות המעצר מעלה כי אין מנוס ממעצרו של הנאשם, וכי לא ניתן להורות על חלופת מעצר בעניינו. כתימוכין לכך אפנה הן לע"מ 71/17 בעניין בוריק שהוגש בידי התביעה, שם דובר במי שנעדרה אחר הליך שילוב תוך הצגת "תירוצים קלושים, אשר אך נעדרה מהדיונים.

אפנה עוד לע"מ 7,8,9/19 בעניין סבאח במסגרתו נדרש בית הדין למקרה טראגי בו חייל שנעדר למשך 190 ימים מיחידתו ושולב בהסדר שילוב, נמנע מלהתייצב לדיונים נוכח אשפוזו של אביו אשר בהמשך נפטר. אחר שבית הדין הורה על נשירתו מהליך השילוב והורה על מעצרו, התייצב המערער לאחד הדיונים ולמחרת ביקשה התביעה את מעצרו. בית הדין קמא הורה על מעצרו הפתוח, נוכח הנסיבות הטרגיות שעיקרן העובדה שסעד את אביו הגוסס אשר נפטר לדאבון הלב, וכדי לאפשר לצדדים לנצל את הזמן להידברות ביניהם ולבחון את המשך שירותו. בית הדין הצבאי לערעורים קיבל את ערעורה של התביעה, הורה על מעצרו הסגור ועמד על העובדה שהנאשם הפר הליך שילוב, חרף העובדה שהוסבר לו שאי התמדה בשירות תקין או ביצוע עבירות פליליות או משמעתיות עלולים להוביל להפסקת הליך השילוב ואף למעצרו המחודש.

זה המקום להזכיר, כי במסגרת הסדר השילוב שהוגש לי בעניינו של הנאשם, הועמד הוא על העובדה שבמקרה של הפרת תנאי ההסדר עשויה התביעה לעתור להשבתו למעצר ממשי, והוא לא יטען כנגד עובדה זו.

בשולי הדברים יצוין, כי לא מצאתי להקיש לענייננו מהפסיקה שצירפה ההגנה. בעניין מוררי (תיק מרכז (מחוזי) 272/20) הורתה כב' סגנית הנשיאה על שחרורו של מי שהשלים כמעט שנת שירות מלאה במסגרת הליך השילוב, אף כי תפקודו היה קלוקל. כן לא מצאתי להקיש לענייננו מענינו של תיק מטכ"ל 605/22 בעניין טור' שלו טורג'מן שם דובר במי שכבר הותאם לו פרופיל נפשי כזה, שההנחה בעניינו היתה שלא היה כשיר מלכתחילה לשירות הצבאי (הנחה שנסתרת בעניינו של הנאשם אשר לא פוטר מראש בידי קב"ן בלשכת הגיוס, מה גם שאחיו של הנאשם, המגיע מאותו הבית, שירת לדברי אביהם שירות צבאי).

זאת ועוד, אף מבלי להידרש לסוגייה העקרונית של סמכות בית הדין לקבוע תנאי שחרור ממעצר עובר לשחרור משירות, אביע עמדתי לפיה לא מצאתי כי אביו של הנאשם, אשר אינו מתגורר עימו וכלל לא היה מודע להיעדרויותיו הקודמות, מתאים לשמש כמפקח על התייצבותו לדיונים.

בנסיבות כוללות אלו ולנוכח התקיימותן של כלל עילות המעצר, לא ניתן להיעתר לבקשת ההגנה ולהורות על שחרורו של הנאשם.

לא אוכל לסיים החלטה זו מבלי לייחד מספר מילים לתכנית בית הדין המשלב. כידוע, המדובר בחלופה טיפולית ושיקומית להליך הפלילי הרגיל ומיועדת לחיילים שהוגש נגדם כתב אישום בגין היעדרות מהשירות הצבאי ואשר גמלו בליבם לתקן את דרכיהם ולהשלים שירות מלא ותקין בצה"ל. לחיילים אלו ניתנת הזדמנות שניה להוכיח את עצמם, לצד ליווי ותמיכה מצד גורמי היחידה ומפקדיהם, ובמקרים המתאימים מעטפת תמיכה של גורמי הרווחה ואף של תחום השילוב ביחידת מופת. חייל שייקח את ההזדמנות בשתי ידיים וישלים את התוכנית – לא ירצה עונש מאסר בפועל בגין ההיעדרות ולא יוכתם ברישום פלילי .

ואולם, יש לומר ביושר, כי לאחרונה רבו המקרים בהם הפרו נאשמים ששולבו בהליך שילוב את התנאים שנקבעו לשחרורם, וקיים חשש לשימוש לרעה בכלי השילוב.

בראייתי, יש להגן על בית הדין המשלב ולמנוע הפיכתו ל'עיר מקלט' לנאשמים המבקשים להשתחרר ממעצר, מבלי שנכונים הם, באופן כנה ואמיתי, לעשות מאמץ ולשרת שירות תורם. להשקפתי, אל לבית הדין ליתן את ידו להפרות של הליך השילוב, ודאי כאשר מדובר בהפרה מיידית וסמוכה לשילוב בהליך השילוב כבענייננו, מבלי שנעשה ניסיון כנה ואמיתי לשרת, כמתחייב לפי הסדר השילוב.

ידע כל חייל הבוחר להשתלב בהליך השילוב – כי ההתחייבות אותה הוא נוטל על עצמו, היא בבחינת שטר - ושובר בצידו, כך שככל שלא יעמוד בהתחייבויותיו על בסיסן שוחרר ממעצר, הוא מסתכן סכנה אמיתית במעצר מחודש. כך הוא אף בענייננו.

סוף דבר, אני מורה על מעצרו של הנאשם.

לנוכח מורכבות נסיבותיו של הנאשם מבית ולאור המלצת היחידה על פטור מחמת אי התאמה, בשים לב להערכתי כי נוכח נסיבותיו מבית ואופי הפטור הצפוי לנאשם הוא עשוי להיות נידון לענישה מקלה, ולנוכח החשש מ"הגדשת הסאה" בראי היחס בין תקופת המעצר לתקופת המאסר הצפויה, מצאתי בשלב זה להורות על קציבת מעצרו של הנאשם למשך 20 ימים, עד ליום 13.3.21 בשעה 11:00.

יאושר הפטור שהומלץ לנאשם – תוכל ההגנה לבקש לעיין במחודש בתנאי מעצרו של הנאשם.

1. **זכות ערעור כחוק.**
2. **ניתנה היום, א אדר א' התשפ"ג, 21.2.23 והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

שופטת