



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל נועה זומר - המשנה לנשיאה
 אל"ם מאיה גולדשמידט - שופטת
 אל"ם אבירם חסון - שופט

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן משה קופמן ; סרן תכלת פייגנסון)

נגד

טור' ג' ח' – המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד גיל בנדל)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי זרוע היבשה שניתן בתיק ז"י (מחוזי) 308/23 (סא"ל חיים בלילטי - שופט) ביום 17.1.2024. ערעור התביעה (קולת העונש) נדחה.

פסק - דין

לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים, החלטנו לדחות את ערעור התביעה. מפאת השעה, יינתנו נימוקי פסק הדין בנפרד ובהקדם. ניתן היום, ט"ו בשבט התשפ"ד, 25 בינואר 2024, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

שופטת

המשנה לנשיאה

נימוקי פסק - דיןרקע

1. המשיבה, טור' ג' ח' הורשעה לפי הודאתה בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, בגין היעדרות בת 31 ימים מיחידתה, במהלך מלחמת "חרבות ברזל" – בין יום 5 בנובמבר 2023 ליום 5 בדצמבר 2023.
2. בית הדין קמא הנכבד השית על המשיבה, בגין הרשעתה, מאסר בפועל לתקופה של 60 ימים, החל מיום מעצרה, לצד מאסר מותנה בן 100 ימים למשך שנתיים.
3. התביעה עתרה להחמיר משמעותית ברכיב המאסר בפועל שהוטל על המשיבה, וכן לקבוע, לפי סעיף 404א(ג)(1) לחוק השיפוט הצבאי, כי לא תחול הגבלה על מסירת מידע על אודות ההרשעה מן המרשם הפלילי.
4. הדיון בערעור התביעה התקיים ביום 25 בינואר 2024, שבו הלכה למעשה הסתיימה תקופת מאסרה של המשיבה. לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים, החלטנו באותו יום לדחות את הערעור. להלן נימוקי פסק הדין.

ההליכים בבית הדין המחוזי ועיקרי גזר הדין

5. מן הראיות שהוגשו לעונש עלה, כי המשיבה התגיסה לצה"ל ביום 29 באוקטובר 2023, ימים אחדים לפני תחילת היעדרותה, ויועדה לשרת כתצפיתנית. ביום 30 באוקטובר 2023, בעת שנקלטה ביחידתה, השיבה לשאלה "איך פגשה אותך המלחמה" בתשובה "לא משהו חריג". ברם, בהמשך, בשיחה עם מפקדתה, בתחילת ההיעדרות, סירבה לשוב ליחידה בטענה כי היא חוששת לעשות כן, ומסרה כי אינה מצליחה לתפקד, בשל "ההצפות הרגשיות שהיא חווה". גם לאחר שהתייצבה בסיום ההיעדרות, הסבירה באמרתה כי היעדרותה נבעה ממצב נפשי קשה שאליו נקלעה, לאור הפגיעה בתצפיתניות באירועי יום 7 באוקטובר 2023. במהלך ההיעדרות, ובהמשך לפניות שלה ושל בא כוחה, זומנה לבדיקה של קצין בריאות הנפש, אך לא התייצבה לשני הזימונים הראשונים (בעדותה, הסבירה כי חששה להתייצב לבדיקה ביחידתה, שמא תיענש). לאחר מכן, ביום 23 בנובמבר 2023, בעודה נעדרת משירות, התייצבה לבדיקה, ובה הלינה על קשיי שינה, תיאבון ירוד וסיוטים, הכוללים תיאור שלה כמי שנפגעה בתפקידה כתצפיתנית. לדבריה, רצתה בתפקיד כאשר החלה המלחמה, אך חוותה קושי להסתגל למערכת

הצבאית בשבוע הראשון להכשרת הטירונוות, ו"לוח התמונות של התצפיתניות שנהרגו במלחמה הגביר את הלחץ". כפי שמסרה לקצינת בריאות הנפש, "מדדים מפחידיים אותה", והיא אינה מעוניינת לשרת בכל תפקיד שהוא. להתרשמותה של קצינת בריאות הנפש, המשיבה חווה "תגובה הסתגלותית בעלת מאפיינים חרדתיים והתנהגותיים לאור גיוסה לצבא... יש קושי להעריך האם מתגבש לכדי הפרעה או עדיין מדובר בתגובה הסתגלותית".

6. "קשיים הסתגלותיים עם מאפיינים חרדתיים", לצד היעדר מוטיבציה לשירות (גם לא בתנאים מקלים) אובחנו גם בחוות דעתה של קצינת בריאות הנפש שפגשה במשיבה במהלך מעצרה. עוד צוטט שם מפקדה של המשיבה בהכשרת הטירונוות, שהתרשם כי היא אינה מתאימה לתפקיד תצפיתנית. אבחנתה של קצינת בריאות הנפש הייתה כי אין עילה לפטור את המשיבה משירות, אלא יש לבחון את קשייה במהלך השירות.

7. יצוין, כי ההגנה פנתה לתביעה בבקשה להפנות את המשיבה לבחינת התאמה להליך בבית הדין המשלב, אך התביעה התנגדה לכך, משום שהמשיבה לא עמדה בקריטריונים הרלוונטיים לתקופת המלחמה. בדיון בערעור, מסר הסניגור כי בעקבות זאת, הפנה את עניינה של המשיבה לאבחון "רגיל" במרכז אבחון וחוסן. אבחון זה מצוי בעיצומו, ובמסגרתו צפוי המרכז לשקול את התנאים להמשך שירותה המשיבה.

8. בגזר דינו, ציין בית הדין קמא כי הסירוב שהביעה המשיבה לשרת, גם בתנאים מקלים, בפני גורמי הטיפול, מטיל ספק בכנות דבריה לפניו כי היא מעוניינת לשוב ולשרת. מנגד, מצא בית הדין אחיזה בחומר הראיות לדבריה של המשיבה כי חוותה מצוקה נפשית בסמוך לאחר גיוסה, וזאת בהתבסס על התרשמותם של גורמי המקצוע, כמו גם על עדותו של אביה, בדבר השינוי שחל אצל בתו והצעדים שנקט כדי לסייע לה. נקבע, כי אף אם לא היה במצוקה זו כדי להביא לשינוי בתנאי שירותה של המשיבה או לשינוי כושרה הרפואי, המדובר בטעמים שיש לשקלם ככאלה שעמדו ברקע ביצוע העבירה. לצד זאת, הודגש, כי אין במצוקה זו כדי להצדיק את התנהלותה של המשיבה, שהחלה בהיעדרותה בעיצומה של תקופת לחימה קשה, מבלי שפנתה לקבל סיוע ממפקדיה, והכל בהיותה מיועדת לתפקיד חיוני לביטחון המדינה, כתצפיתנית. מנגד, נשקל משכה הקצר יחסית של ההיעדרות וסיומה בהתייצבות, בחלוף תקופת מחלה בת מספר ימים (שלא הייתה שנויה במחלוקת). במועד זה כבר נהגה מדיניות אכיפה מחמירה יותר של התביעה, כך שהמשיבה הועמדה לדין פלילי, להבדיל מדין משמעתי. באיזון בין כלל השיקולים, ובהתאמות המחויבות, בשים לב למדיניות הענישה הנהוגה במלחמת לבנון השנייה ובמבצעים שלאחריה, קבע בית הדין כי מתחם העונש ההולם נע בין 50 ל-130 ימי מאסר בפועל, לצד עונש מאסר מותנה מרתיע.

9. בתוך המתחם, שקל בית הדין את קבלת האחריות של המשיבה, תוך חיסכון בזמן שיפוטי וגילוי חרטה; את עברה הנקי; ואת העובדה כי החלה כאמור בהיעדרותה ימים בודדים לאחר גיוסה, ויכול כי טרם הפנימה את הנורמות המצופות ממנה. משכך, בחר בית הדין שלא ליחס את עיקר המשקל לשיקולי ההרתעה הכלליים, ולמקד את היבטי ההרתעה האישית בענישה הצופה פני עתיד. עונשה של המשיבה הועמד אפוא על 60 ימי מאסר בפועל, היינו בקרבת הרף התחתון של המתחם, גם אם לא בסיפו ממש, לצד 100 ימי מאסר מותנה. עתירתה של התביעה להורות כי הרשעתה של המשיבה תישא רישום פלילי שאינו מסויג נדחתה, בהיעדר שיקולים מיוחדים הנדרשים לסטייה מן הכלל הקבוע בעניין זה בחוק השיפוט הצבאי. נקבע, כי נסיבות החומרה של המקרה מוצאות ביטוי ברכיב המאסר בפועל שהושת על המשיבה, לצד עצם העמדתה לדין פלילי ואי-נקיטתו של הליך שילוב בעניינה, כאמור.

ערעור התביעה

10. לדעת התביעה, היעדרותה של המשיבה, בעיצומה של הלחימה העזה, שבה נטלו התצפיתניות חלק מבצעי חשוב, שהסתיימה כשהסגירה עצמה, בהיותה מיוצגת בידי בא כוחה, רק לשם השלמת הטיפול בבקשתה לקבל פטור משירות – מגלמת פגיעה קשה וחריפה בערכי הרעות, השוויון, הנשיאה בנטל וההגנה על המולדת. הוטעם, כי למשיבה מערכות תמך רבות, וכי היעדרותה מן השירות, מייד לאחר גיוסה, מלמדת על כי לא נתנה למערכת הצבאית הזדמנות "לבוא לקראתה". הוטעם, כי אף לאחר שתואמו לה, לבקשתה, מפגשים עם גורמי בריאות הנפש במהלך היעדרותה, בחרה המשיבה שלא להתייצב לשני המפגשים הראשונים, כדי שלא להיענש.

11. נטען, כי לאור היקפה ואופייה של מלחמת "חרבות ברזל", נקודת הייחוס לבחינתה של מדיניות הענישה הנהוגה אינה זו שנהגה לגבי היעדרויות במהלך מבצעים צבאיים בשני העשורים האחרונים, אלא, חרף חלוף השנים, זו שנקבעה במלחמת לבנון הראשונה, ובה נפסקו עונשי מאסר בפועל, בני חודשים ארוכים, גם בגין היעדרויות קצרות, ואף כאלה הדומות במשכן להיעדרותה של המשיבה (ע/291/82 טור' חיון נ' התובע הצבאי הראשי (1982), ע/197/82 טור' כהן נ' התובע הצבאי הראשי (1982); ע/196/82 טור' מויאל נ' התובע הצבאי הראשי (1982); ע/192/82 טור' סבח נ' התובע הצבאי הראשי (1982)). הוזכר, כי חומרת ההיעדרות במהלך המלחמה הנוכחית מצאה ביטוי עונשי מחמיר בפסיקתו של בית דין זה, אך לאחרונה, גם בעניינם של נעדרים משירות מילואים (ע/3/24 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר (מיל') וורקה (2024)).

12. לאור האמור, נטען כי צבר הנסיבות לחומרה בעניינה של המשיבה, לצד מדיניות הענישה הנהוגה, חייבו את קביעתו של מתחם עונש מחמיר הרבה יותר מזה שנקבע, כך שינוע בין שלושה לששה חודשי מאסר בפועל. אשר למידת העונש, הרי שבהיעדרן של נסיבות אישיות חריגות; לאור מצב המלחמה, הגובר ממילא על נסיבות אישיות; ולנוכח שיקולי ההרתעה, האישית והכללית – עתרה התביעה להעמיד את עונשה של המשיבה במרכז המתחם הנ"ל. לדעת התביעה, ניתן בגזר הדין משקל מופרז למצבה הנפשי של המשיבה, תוך מתן פרשנות שגויה לקביעותיהם המקצועיות של גורמי בריאות הנפש הצבאיים. צוין, כי אף לעברה הנקי אין לייחס משקל רב, בשים לב לביצועה של ההיעדרות בסמוך למועד גיוסה לצה"ל.

13. לבסוף, עתרה התביעה לסטות מברירת המחדל הקבועה בסעיף 404א(ג)(1) לחוק השיפוט הצבאי, ולהורות כי הרשעתה של המשיבה תישא רישום פלילי "מלא", וזאת לאור היעדרותה במהלך מלחמה, על הפסול המוסרי המשמעותי הגלום בה. צוין גם, כי לא נטען, ולא הוכח, כי תוצאה רישומית כאמור תסב למשיבה נזק פרטיקולרי.

תשובת ההגנה

14. לדעת ההגנה, העונש שהושת על המשיבה אינו מקל כלל ועיקר, ואף מחמיר עימה, ביחס למדיניות הענישה הנהוגה במלחמות ומבצעים בני דורנו. הוטעם, כי ההיעדרות בוצעה מייד לאחר גיוסה של המשיבה, על רקע מצוקה נפשית שאליה נקלעה, לאור תפקיד התצפיתנית שאליו יועדה, ואשר ממילא לא התאימה לו, להתרשמותו של מפקדה בהכשרת הטירונות. בימים אלה, כמובא לעיל, מבצע מרכז אבחון וחוסן אבחון לקראת שיבוצה של המשיבה להמשך שירות, וזאת בהמשך למוטיבציה המתבטאת בפנייתה (שנדחתה) לבחון את התאמתה להליך בבית הדין המשלב. צוין, כי אף שהמשיבה לא הגיעה לבדיקות הראשונות שתואמו עבורה על ידי גורמי בריאות הנפש, וזאת בשל חשש לשוב לבסיסה, הרי שהתייצבה לבדיקה נוספת בחלוף זמן קצר. אמנם, המשיבה הסגירה עצמה לבסוף לאחר המועד שקבעה התביעה להחלתה של מדיניות אכיפה מחמירה, אך היה זה בשל מחלה ממנה סבלה, כעולה ממסמך רפואי שהוגש. ההגנה ביקשה אפוא לדחות את ערעור התביעה, בוודאי לאור סיום ריצויו של העונש שהושת על המשיבה.

15. אשר להשלכה הרישומית של ההרשעה, סמכה ההגנה את ידיה על הנמקתו של בית הדין קמא, וטענה כי רישום פלילי "מלא" יפגע ללא ספק בעתידה של המשיבה, בת למשפחה תורמת וערכית, המעוניינת כיום כאמור לשרת באופן תקין.

דין והכרעה

16. כידוע, "העיקרון המנחה אותנו בקביעת העונש הוא עיקרון ההלימה, שמשמעותו 'קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו' (סעיף 40 לחוק העונשין)" (ע"פ 7193/22 עיווי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (28.1.2024)). בענייננו, חומרתו של מעשה העבירה נעוצה בהיעדרותה של המשיבה משירות צבאי במהלך מלחמה, מן הקשות שידענו בעשרות השנים האחרונות:

"לפני ימים ספורים ניתן פסק דינו בע/2,1/24 סמל סעאיזה נ' התובע הצבאי הראשי (2024), שם עמדנו על נסיבות הלחימה הנוכחיות: '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.... 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': 'ויאמר משה לבני-גד ולבני ראובן האחיכם יבואו למלחמה ואתם תשבו פה'. על מידת הפגיעה בערכים המוגנים להשתקף באופן ברור בעת קביעת מתחם העונש, בשים לב לעיקרון ההלימה".

(ע/3/24 סמ"ר וורקה הנ"ל, פסקאות 22-24).

17. ברור לכל, כי אף אם המשיבה, שיועדה לשרת כתצפיתנית, חוותה קשיים הסתגלותיים בעלי מאפיינים חרדתיים, אין להשלים עם עשיית דין עצמי ועם היעדרות של המשיבה מן השירות, עד שתחליט להסדיר את מעמדה. מעשיה, הראויים לגינוי, פגעו לא רק בערכי השוויון בנטל ומוכנות הצבא, בעת חירום, אלא גם בערכי המשמעת שעליהם מושתת הצבא ברגיל, בעתות רגיעה. עם זאת, יש באבחונם של קשיים אלה, על ידי גורמי המקצוע, כדי להקחות במעט את מידת אשמתה של המשיבה. מקובל עלינו, כי אף לעובדת ביצועה של העבירה בימים הראשונים שלאחר הגיוס, לפני שהפנימה את כללי המסגרת הצבאית, יש השלכה בהקשר זה. גם גורמי הטיפול ציינו את הקושי להעריך האם מצבה של המשיבה (שהביעה בפניהם חוסר מוטיבציה לשירות כלשהו, בניגוד לדבריה בעדותה בבית הדין) מתגבש לכדי הפרעה, או שמא

מדובר בתגובה הסתגלותית לשירות, בלבד. כך או כך, גם התרשמותו של המפקד בהכשרת הטיירונית, שלפיה המשיבה אינה מתאימה לתפקיד התצפיתנית, נושאת משקל.

18. בשאלה, האם בקביעתו של מתחם העונש ההולם יש להתחשב במדיניות הענישה שנהגה במלחמת לבנון הראשונה, כעתירת התביעה, או בעונשים שהושתו בתקופות לחימה מאוחרות יותר, כקביעתו של בית הדין קמא, לא מצאנו להכריע, שכן "כלל נקוט הוא כי ענישה המוטלת בכל מקרה נתון היא תוצר של מכלול רחב של שיקולים ונסיבות, ואל לו לבית המשפט לקבוע מדיניות ענישה אך בהתבסס על השוואה עם מספר מוגבל של מקרים שהנסיבות בהם שונות" (ע"פ 6160/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (18.7.2022)). יתר על כן, "מדיניות הענישה הנהוגה היא רק אחד השיקולים המשפיעים על קביעת מתחם העונש ההולם" (ע/51/23 סמל רשף נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 26, והאסמכתאות שם (2023)). לעניינו, די בכך ש"לא יכולה להיות מחלוקת על כך שרמת הענישה ביחס לחיילים הנעדרים מן השירות שלא ברשות במהלך תקופת לחימה היא חמורה מהרמה המתייחסת לעתות רגיעה, וזאת גם אם ההיעדרות החלה עוד לפני תחילת הלחימה" (ע/94/02 סמ"ר קטוע נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 5 (2002)). מובן, כי יש לשקול בעניין זה את היקפה של המלחמה, משכה ועצימותה (ע/8/24 טור' כהן נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 20, והאסמכתאות שם (2024)).

19. לאור נסיבות כוללות אלה הקשורות בביצוע העבירה, לא מצאנו להתערב במתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא, הנע בין 50 ל-130 ימי מאסר, שכן "הכלל להתערבות ערכאת הערעור ידוע, והוא מורה כי התערבות תבוא רק במקום בו קיימת סטייה רבה ממדיניות הענישה הראויה... הפער בין מה שקבע בית המשפט המחוזי לבין המתחמים הראויים בעיניי איננו קיצוני במידה המצדיקה התערבות בחלק זה של גזר הדין" (ע"פ 6990/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פסקאות 33 ו-37 (24.2.2014)); ע/39,25/23 סמל אפריאט נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 23 (2024)). וראו את מתחם העונש ההולם שאושר בע/8/24 טור' כהן הנ"ל, הנע בין 70 ל-150 ימים, בגין היעדרות לתקופה העולה פי ארבעה במשכה על זו של המשיבה, כולל בזמן המלחמה הנוכחית (היעדרות שהסתיימה אמנם לפני כניסתה של מדיניות האכיפה המחמירה לתוקף).

20. אף בעונשה של המשיבה בתוך המתחם לא מצאנו להחמיר, שכן "כלל נקוט בדינו, שלפיו לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בגזר הדין של הערכאה הדיונית; אפשרות זו, שמורה למקרים של סטייה ממשית ממדיניות הענישה הראויה" (ע"פ 7193/22 עיוויי הנ"ל, פסקה 14; ע/47,46/23 רב"ט סומך נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 6 (2023)). מקובל עלינו, כי מאסר בפועל לתקופה העולה פי שניים על משך היעדרות, ומאסר מותנה משמעותי, בן 100 ימים למשך שנתיים – מגלמים נכונה את שיקולי הרתעת הרבים, ואף את הרתעתה של המשיבה

עצמה מפני ביצוען של היעדרויות נוספות, בשים לב לסימני השאלה שציין בית הדין ביחס למוטיבציה לשירות שהביעה לפניו.

21. לבסוף, מצאנו לדחות את עתירת התביעה להורות כי לא תחול הגבלה על מסירת מידע מן המרשם הפלילי על אודות הרשעתה של המשיבה. אף ש"יכול שהיעדרות במהלך מלחמה תשמש נימוק לסטייה מברירת המחדל" הנקובה בעניין זה בסעיף 404א(ג)(1) לחוק השיפוט הצבאי (ע/3/24 סמ"ר וורקה הנ"ל, פסקה 31) – הרי שבענייננו, אילולא ההיעדרות משירות בזמן מלחמה, היה ננקט נגד המשיבה הליך משמעותי בלבד, ולא הליך פלילי, על השלכותיו העונשיות. משכך, סברנו כי לא הוצגו "טעמים ממשיים, בני משקל ומהותיים", הנדרשים לסטייה מברירת המחדל החלה בנדון כאן, של רישום פלילי "מופחת" (ע/137/13 טור' כחלון (זאדה) נ' התובע הצבאי הראשי (2014); ע/47,46/23 רב"ט סומך הנ"ל, פסקאות 10-11).

22. ערעור התביעה נדחה, אפוא.

נימוקי פסק הדין ניתנו היום, כ"ב בשבט התשפ"ד, 1 בפברואר 2024, ויועברו לצדדים על ידי המזכירות.

שופט	שופטת	המשנה לנשיאה
למקור	נאמן	העתק
_____ חתימת המגיה:		
לב	כפיר	סרן
_____ תאריך:		
הדין	בית	קצין