 

**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי ז"י**

**בפני ההרכב: סא"ל טובי הארט-אב"ד**

**סא"ל הילה ברבי-שופטת**

 **רס"ן רועי הראל-שופט**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ,** **קמ"ש יואב שטיין)**

**נגד**

**הנאשם: X/XXX טוראי נ' א' ס' (ע"י ב"כ, עו"ד ליאור דוידי)**

**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 בט"ר דותן XXX מיום 01.11.2023 ועד יום 02.07.2024 למשך 245 ימים, בהתאם לכתב האישום ולפרטים הנוספים.

1. **ניתנה היום, י' בחשוון תשפ"ה, 11.11.2024, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

**שופטת אב"ד שופט**

**גזר - דין**

**נסיבות העבירה והנאשם**

1. הנאשם, טוראי נ' א' ס', הורשע על פי הודאתו בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין כך שנעדר מיחידתו למשך 245 ימים עד למעצרו, כולם במהלך מלחמת "חרבות ברזל".

יצויין כבר עתה, כי במהלך תקופת ההיעדרות שהה הנאשם פעמיים במעצר בית, חמישה ימים במהלך חודש מרץ 2024 ו-14 ימים נוספים במהלך חודש אפריל 2024. בהתאם מוסכם על הצדדים כי לצורך קביעת העונש יש להתייחס להיעדרות כאילו נמשכה 226 ימים בלבד.

1. הנאשם התגייס לצה"ל בחודש אוגוסט 2023, ואז ניתנה לו דחיית שירות לקראת השתלבות בטירונות. ביום 31.10.2023 התייצב הנאשם ביחידת הטירונות. בראיון הקליטה (**ת/3**) מסר כי הוא בעל מוטיבציה גבוהה לשירות, וכי אין קשיים שעלולים להפריע לו (יחסים תקינים עם הוריו, וללא קשיים כלכליים).

עם זאת, בשעות הערב למחרת טען בפני מפקדיו כי הוא חושש לביטחון אימו בשל אירוע אלים מצד אביו, ואז החל בהיעדרותו. באותו יום לא היה הנאשם זמין טלפונית, אך בשיחת טלפון כעבור יומיים מסר גם כן כי הוא נעדר בגלל "שההורים שלו רבים בבית והוא צריך להיות שם" (**ת/4**). עם זאת, בשיחות טלפוניות נוספות שנערכו עמו לאחר מכן (**ת/4** ו-**ת/6**), מסר הנאשם כי בבית "הכל בסדר", ותלה את היעדרותו בכך שלא שובץ בטירונות קרבית כפי שביקש. הנאשם סירב לשוב ליחידתו גם לאחר שהובהר לו כי לאחר השלמת הטירונות, ובהתאם לחוות דעת מפקדיו, ניתן יהיה לשקול את שילובו בטירונות קרבית כבקשתו.

1. כאמור מעלה, במהלך תקופת ההיעדרות נעצר הנאשם פעמיים בחשד למעורבות בהחזקת אמל"ח ובירי אך שוחרר למעצר בית (**ס/1**). באחת הפעמים ציין השופט בהחלטתו כי חומר הראיות "לוקה בחולשה מהותית". מכל מקום נמסר לנו כי תיקי החקירה נסגרו זה מכבר ללא נקיטה בהליכים משפטיים נוספים בעניינו של הנאשם. חרף מעצרים אלה, מסיבות שלא הובהרו לנו, לא הועבר הנאשם לידי גורמי צה"ל, והיעדרותו הסתיימה רק כאשר נעצר פעם נוספת על ידי המשטרה הצבאית.
2. באמרה שנגבתה מהנאשם עם מעצרו (**ת/7**), מסר הנאשם כי נעדר משום ש"אני יעד חיסול, מסוכסך עם משפחות פשע ומשויך למשפחת פשע". הנאשם הבהיר כי אינו מעוניין לשוב לשירות תקין.
3. במהלך מעצרו נבדק הנאשם מספר פעמים על ידי גורמי ברה"ן (**ס/2**). בבדיקתו תיאר הנאשם קשר לארגוני פשיעה מגיל צעיר, לרבות היעדרויות רבות מבית הספר בשל כך, רצח של חבר, ניסיונות של ארגוני פשיעה לחסל אותו והתקנת מצלמות ביטחון בביתו. חרף האמור השלים 12 שנות לימוד, ללא השעיות או מעבר בתי ספר. לטענת הנאשם המליצו לפטור אותו בטרם הגיוס, אך הוא ביקש להתגייס. עם זאת, כעבור "יומיים בטירונות" חש "ששירות לא מתאים לו" ויצא לעריקות.

עוד העלה הנאשם טענות רבות ביחס למצבו הנפשי, אשר החלו עוד לפני מעצרו ונמשכו במהלך המעצר. כך תיאר תחושות לחץ וחרדה, קשיים בשינה, אובדן תיאבון וירידה במשקל, ותסמינים גופניים שלא נפרט מטעמי צנעת הפרט. יצויין כי הנאשם מסר כי היה מטופל נפשית עוד קודם המעצר, אך לא הציג מסמכים בעניין זה.

הפסיכיאטר שבדק את הנאשם התרשם כי הנאשם בעל הפרעת אישיות גבולית אשר מצדיקה התאמת פרופיל 45 על רקע נפשי. עוד התרשם כי לנאשם אפקט חרדתי וקשיים בשינה, ועל כן התאים לו טיפול תרופתי נפשי.

1. בנוסף, עמד הנאשם בפני ועדת התאמה לשירות, אשר מצאה לפטור אותו משירות בגין "התנהגות רעה וחמורה" (**ס/3**).
2. הנאשם לא העיד בפנינו. בדברו האחרון לעונש הביע חרטה על העבירה וביקש להתנצל בפני הוריו.

**טיעוני הצדדים**

1. **התביעה הצבאית** הדגישה בסיכומיה את החומרה הטמונה במעשיו של הנאשם, לאור משך ההיעדרות בתקופת מלחמת "חרבות ברזל". עוד הדגישה התביעה הצבאית כי הנאשם לא עשה כל ניסיון ממשי להשתלב בשירות הצבאי.

התביעה הצבאית הפנתה לפסיקה ממנה ביקשה ללמוד כי מתחם הענישה הראוי עומד על 14 – 18 חודשי מאסר, וביקשה כי נטיל על הנאשם עונש באמצע מתחם זה.

1. **ההגנה** בטיעוניה הביעה תמיהה על עצם גיוסו של הנאשם חרף מעורבותו הנטענת בפלילים, וכן הלינה על כך שהנאשם לא הועבר למשטרה הצבאית בעת שנעצר על ידי משטרת ישראל, באופן שהוביל להתמשכות ההיעדרות משירות. ההגנה הדגישה כי הנאשם לא הספיק להשתלב במסגרת הצבאית וכי במהלך מעצרו פוטר משירות. עוד הדגישה את מצבו הנפשי המורכב של הנאשם אשר הוביל להתאמת פרופיל 45 נפשי ולצורך בטיפול תרופתי.

ההגנה הפנתה לפסיקה ממנה ביקשה ללמוד כי מתחם הענישה הראוי עומד על 7 – 11 חודשי מאסר, וביקשה כי נטיל על הנאשם עונש ברף התחתון של מתחם זה.

**דיון והכרעה**

1. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**), 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.
2. למרבה הצער, בעת האחרונה באו בפני בתי הדין הצבאיים ענייניהם של חיילים רבים שנעדרו מן השירות הצבאי שלא ברשות בעיצומה של מלחמת "חרבות ברזל".

כפי שנקבע פעם אחר פעם, עצם ההיעדרות משירות פוגעת קשות בחוסן הצבאי, במשמעת הצבאית, בתכנון ובמוכנות הצבאיים, בערך הלכידות החברתית ובקידום השוויון בנשיאה בנטל השירות הצבאי.

דברים אלה נכונים במיוחד בעת הזו, שכן "משנה חומרה יש לייחס לפגיעה בערכים אלה בתקופה הנוכחית, בעיצומה של מלחמת 'חרבות ברזל' אשר נכפתה עלינו ב-7 באוקטובר 2023, לאחר שאלפי מחבלים חדרו מעזה לשטח מדינת ישראל ובאכזריות, טבחו באזרחים ובחיילים, חטפו אזרחים וחיילים וביצעו מעשי זוועה קשים וחמורים. מדינת ישראל מתמודדת מאז עם איומים והתקפות טרור בזירות שונות, והמלחמה הקשה גובה את חייהם של מפקדים וחיילים, בשירות סדיר ובשירות מילואים" (ע/23/24 **התצ"ר נ' טוראי כהן** (2024) והאסמכתאות המפורטות שם).

1. הנאשם שבפנינו **אמור היה להתחיל בטירונות בסמוך לאחר פרוץ המלחמה ולתרום את חלקו במאמץ המלחמתי**. בתחילה אף טען כי הוא בעל מוטיבציה לשירות קרבי וכי מטעם זה החל בהיעדרות, אך בפועל לא שב ליחידתו גם לאחר שנאמר לו במפורש כי ניתן יהיה לבחון את בקשתו להשתלב בשירות קרבי בתום טירונות לא ארוכה.

גם טעמים אחרים שבהם נקב הנאשם על מנת להסביר את היעדרותו, אלימות במשפחה או מעורבותו בפלילים, לא זכו לאימות מספק. נזכיר כי על ההגנה לבסס טענות עובדתיות שנועדו להקל בעונשו של הנאשם ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי (סעיף 40י(ג) לחוק העונשין). בפועל, הנאשם לא העיד בפנינו ולא הוצגו לנו ראיות ממשיות על מעורבות משמעותית בפלילים, על המלצה של גורם כלשהו לפטור את הנאשם משירות קודם לגיוסו או על ליקויים בעצם ההחלטה על גיוסו.

נזכיר גם, כי מצבה הכלכלי של משפחת הנאשם תקין, וכי הנאשם החל בהיעדרות כיממה בלבד לאחר שהחל בטירונות מבלי שעשה כל מאמץ להשתלב בשירות הצבאי. לנאשם אמנם הותאם פרופיל 45 על רקע נפשי, אך מדובר בפרופיל כשיר לשירות, אשר תואם את אופי הטירונות אליה נשלח.

בשורה התחתונה, לאור גרסאותיו המשתנות של הנאשם, בהיעדר תימוכין של ממש לטענות שהעלה לאורך הדרך, ובשים לב לכך שהנאשם לא העיד בפנינו, **אין זה ברור גם היום מדוע החליט הנאשם להימנע משירות צבאי**. נותרנו רק עם העובדה שהנאשם שב והביע חוסר נכונות לשוב ליחידתו, ובסופו של יום הביע **חוסר מוטיבציה** להשתלב בשירות, עד שפוטר ממנו בשל התנהגותו הרעה והחמורה.

1. בעת קביעת מתחם העונש בעניינו של הנאשם עלינו להתחשב על כן במשכה של ההיעדרות, **226 ימים** (מתוך 245 ימי היעדרות בסך הכל); בעובדה כי הנאשם החל בהיעדרות **זמן קצר מאוד לאחר ששובץ לטירונות**, ומבלי שעשה כל ניסיון ממשי להשתלב בשירות; **בחוסר המוטיבציה** של הנאשם לשירות ובעובדה שההיעדרות הובילה לפיטוריו משירות בגין **"התנהגות רעה וחמורה"**; בסיום ההיעדרות **במעצר**; ובעיקר בעובדה כי ההיעדרות החלה זמן קצר לאחר פרוץ **מלחמת "חרבות ברזל"**, ותוך שהנאשם נמנע מלתרום למאמץ המלחמתי כמתחייב.

לצד האמור, מצאנו להתחשב בקביעת מתחם העונש בכך שהותאם לנאשם **פרופיל 45 על רקע נפשי**.

1. השוואה למקרים דומים שנדונו בפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים בעת האחרונה מלמדת, כי המקרה שבפנינו חמור מזה שנדון ב-ע/48/24 **התצ"ר נ' טוראי סויד** (2024), שם נדון הנאשם ל-260 ימי מאסר, בתוך מתחם ענישה של 8 – 12 חודשי מאסר, בגין היעדרות שמשכה הכולל היה אמנם ארוך יותר (289 ימים), אך הנאשם שם התייצב מוקדם יותר במהלך המלחמה (כעבור 178 ימים). באותו מקרה הותאם גם כן לנאשם פרופיל 45 על רקע נפשי, אך נסיבותיו האישיות היו מורכבות הרבה יותר (המשפחה עלתה לארץ לאחר שאביו נרצח); וכי הוא דומה באופיו למקרה שנדון ב-ע/49/24 **טוראי מרסיאנו נ' התצ"ר** (2024), שם נדון הנאשם ל-334 ימי מאסר (לצד הפעלת 10 ימי מחבוש על תנאי במצטבר), בתוך מתחם ענישה של 9 – 15 חודשי מאסר, בגין היעדרות שנמשכה 334 ימים, 176 ימים מתוכם בתקופת המלחמה, ונסיבות אישיות מורכבות (רקע חרדי, קשיים בילדות שהובילו להסתבכויות בפלילים, גיוס מתוך מוטיבציה ללחימה והדחה ממנה, אך ללא פרופיל נפשי).
2. בשים לב לכלל השיקולים לקולה ולחומרה, ומתוך השוואה למדיניות הענישה הנוהגת בתקופת מלחמת "חרבות ברזל", מצאנו להעמיד את מתחם העונש הראוי בעניינו של הנאשם על 9 – 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל.
3. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הרי שאין להתעלם מהצורך **להרתיע** את הרבים מפני ביצוע עבירות דומות של היעדרות, ובפרט בתקופת לחימה, באופן שעלול לפגוע בכשירותו ובמוכנותו של צה"ל.
4. לצד האמור מצאנו להתחשב בכך שעומד בפנינו **אדם צעיר, אשר הודה במיוחס לו וקיבל אחריות על מעשיו**. זו **היעדרותו היחידה** משירות והפעם היחידה שבה הורשע בפלילים. עוד מצאנו לתת משקל להשפעת המאסר על **מצבו הנפשי** של הנאשם, אשר סובל ממצב חרדתי וזקוק לטיפול תרופתי. משקל מסויים נתנו גם **להתנהלות הרשויות**, אשר היה בכוחן להביא לסיום ההיעדרות במועד מוקדם יותר בעת שהנאשם נעצר ממילא בגין עבירות אחרות, אולם מסיבה שאינה ברורה לא העבירו אותו לידי המשטרה הצבאית.
5. באיזון הכולל שבין כלל הנסיבות האמורות, מצאנו למקםאת עונשו של הנאשם בחציו התחתון של מתחם הענישה.
6. **על** **הנאשם נגזרים אפוא העונשים הבאים:**
7. **אחד עשר (11) חודשי מאסר לריצוי בפועל, שיימנו החל מיום מעצרו.**
8. **עונש מאסר מותנה בן שלושים (30) ימים למשך שנה (1), שלא יעבור עבירה לפי סעיף 92 או 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, וזאת על מנת להבטיח את התייצבותו של הנאשם להשלמת הליכי הפטור משירות**.
9. **זכות ערעור תוך 15 ימים.**
10. **ניתן היום, ב' בכסלו התשפ"ה, 3 בדצמבר 2024, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

 **שופטת אב"ד שופט**

**נערך על ידי:ק.ג**

**בתאריך:15.12.2024**

**חתימת המגיה: רס"ן גלעד**