 

**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי ז"י**

**בפני ההרכב : אל"ם מאיר ויגיסר - אב"ד**

**רס"ן אנדאלאו זלאן - שופט**

 **סרן אופק תמר ישראל - שופטת**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סרן רואי נחום)**

**נגד**

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

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 גדוד XXX מיום 20.06.2023 ועד יום 04.06.2024 למשך 351 ימים, בהתאם לכתב האישום ולפרטים הנוספים.

* **ניתנה היום, ט' בתמוז התשפ"ד, 15.07.2024, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

**שופטת אב"ד שופט**

 

**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי ז"י**

**בפני ההרכב : סא"ל טובי הארט - אב"ד**

 **רס"ן עומרי כדורי - שופט**

 **רס"ן אוראל מדר - שופט**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סרן רואי נחום)**

**נגד**

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

גזר - דין

**נסיבות העבירה והנאשם**

1. הנאשם, טוראי נ' א', 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 351 ימים עד להתייצבותו, 242 ימים מתוכם במהלך מלחמת "חרבות ברזל".
2. הנאשם התגייס לצה"ל בחודש דצמבר 2022. תחילה הוצב בטירונות קרבית בחטיבת גבעתי, אך במהלכה נרשמו לחובתו ארבע היעדרויות קצרות משירות, בגינן נדון לעונשי מחבוש וריתוק ממושכים. בחודש אפריל 2023 הורחק הנאשם מלחימה (במסגרת ראיון מפקדים (**ת/8**) מסר הנאשם כי הוא שוויתר על המסלול הקרבי, אך לגורמי ברה"ן (**ס/3** ו-**ס/9**) מסר כי הודח בשל הנפקדויות, ודומה כי גרסה זו תואמת יותר את השתלשלות העניינים שתוארה).

הנאשם הוצב בגדוד XXX כמיועד לתפקיד נהג משא. בתחילת שירותו בגדוד נרשמו לחובתו שתי היעדרויות נוספות (אחת מהן בגין היעדרות בת פחות מ-24 שעות). במהלך חודש מאי 2023 החל הנאשם בקורס בבה"דXXX , אולם הורחק ממנו בגין אי התקדמות. למחרת החל בהיעדרותו הנוכחית.

בתחילת היעדרותו הגיע הנאשם ליחידתו אולם עזב אותה בטרם נשפט (**ת/7**). בעת שהגיע חפש לביתו, ניסו החפש ואימו של הנאשם לשכנע אותו לשוב ליחידה על מנת שיוכל לבקש לעבור יחידה או תפקיד, אך הנאשם "לא מוכן להקשיב או לחזור" (**ת/5**). בשיחה טלפונית עם מדור עריקים מסר הנאשם כי נעדר משום שהוא "מוכרח לעזור למשפחתו", וכי ביחידה היו מודעים למצבו בבית "אך לא מקבל סיוע" (**ת/3**). לעומת זאת, באמרה שנגבתה מהנאשם לאחר התייצבותו מסר כי נעדר בשל מצב נפשי לא טוב, טיפל בעצמו אצל פסיכולוגים "הייתי בחרדות, נחשפתי לסרטונים וגרם לי להתקפי חרדה ומחשבות לא טובות". כשנשאל אם יהיה נכון לשוב לשירות צבאי תקין, השיב בשלילה, "לא שאני לא רוצה, אני לא יכול" (**ת/2**).

במהלך מעצרו הותאם לנאשם פרופיל 45 בשל אישיות בלתי בשלה (**ס/3**), ובהמשך להמלצת גורמי הברה"ן עמד הנאשם בפני וה"ל אשר מצאה לפטור אותו משירות בגין "התנהגות רעה וחמורה" (**ס/4**).

1. הצדדים היו חלוקים ביחס לנסיבות שעמדו בבסיס ההיעדרות.

לטענת ההגנה, כפי שנפרט בהרחבה בהמשך, הנאשם אמנם התגייס עם מוטיבציה לשירות קרבי, אך בפועל לא התאים מלכתחילה לשירות מעין זה, וספק אם התאים לשירות צבאי בכלל. זמן קצר לאחר גיוסו החל לצבור חובות בגין הימורים וסבל מאיומים מצד גורמי "שוק אפור". מצב דברים זה השפיע על מצבו הנפשי, והוא החל בהיעדרות שבמהלכה הסתגר ככלל בחדרו בשל מצב רוחו הירוד. הנאשם היה מעוניין להתייצב בסמוך לאחר פרוץ מלחמת "חרבות ברזל", אלא שאז עבר תאונת קורקינט ומצבו הרפואי לא אפשר לו להתייצב. כעת, משהתייצב ואובחן, הרי שהיה מקום לקבוע כי אינו כשיר לשירות על רקע נפשי.

התביעה הצבאית חלקה על תיאור זה מכל וכל, וטענה כי לא ניתן לתת כל אמון בעדי ההגנה, אלא יש לקבוע כי הנאשם היה כשיר לשירות לכל אורך הדרך, וכי היעדרותו נובעת בבסיסה מחוסר מוטיבציה שהובילה את הנאשם לשוב ולהיעדר מבלי למצות את ערוצי הסיוע שעמדו לו במסגרת הצבא. במהלך מעצרו אמנם הותאם לו פרופיל 45 על רקע נפשי, אך פרופיל זה תואם את תנאי השירות שבהם הוצב לאחר שהורחק מלחימה, והנאשם פוטר משירות רק בגין "התנהגות רעה וחמורה".

1. לנוכח המחלוקת בין הצדדים ננתח כעת בהרחבה את הראיות שהציגו הצדדים. תחילה נזכיר, כי על ההגנה לבסס טענות עובדתיות שנועדו להקל בעונשו של הנאשם ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי (סעיף 40י(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; להלן: **חוק העונשין**).

יצויין במאמר מוסגר, כי ההגנה ביקשה להפנות את הנאשם לתסקיר עונש של מערך גחל"ת, אולם העניין לא הסתייע בשל סיבות שאינן תלויות בנאשם. עניין זה אינו עומד כמובן לחובת הנאשם, אך בפועל לא הייתה לו השפעה ממשית על הכרעתנו (השוו ע/55/24 **התצ"ר נ' טוראי מולקנדוב** (2024), בפסקה 18), שכן הוגשה לנו ראיות רבות ביחס לנסיבותיו של הנאשם והרקע להיעדרות, וכן העידו בפנינו הנאשם ואימו, מר ויסקופ, שהוא מטפל קוגניטיבי-התנהגותי אשר מלווה את הנאשם מגיל צעיר, והפסיכיאטר ד"ר ינקו, אשר בדק את הנאשם במהלך מעצרו.

1. נפתח ברקע של הנאשם כפי שעלה בפנינו. הנאשם מגיע ממשפחה נורמטיבית, ובני משפחתו שירתו כולם בצבא ותמכו גם בגיוסו של הנאשם. מצבה הכלכלי של המשפחה טוב (כעולה משאלון הת"ש שמילא הנאשם (**ת/4**) ומעדותה של אימו, הנאשם מתגורר עם הוריו בבית בבעלותם, שני ההורים עובדים ומשכורתם יציבה, המשפחה מחזיקה בכלי רכב ואין לה חובות ראויים לציון).
2. לצד זאת, הנאשם עצמו סבל מקשיים במסגרות מגיל צעיר, כפי שפירט בפנינו מר ויסקופ, אשר ליווה את הנאשם מאז שהיה בכיתה ה'. נבהיר מייד כי עדותו של מר ויסקופ הותירה רושם חיובי ומהימן. ניכר היה כי מדובר בגורם מקצועי שמכיר את הנאשם היטב לאחר שעשה כמיטב יכולתו לאורך שנים לסייע לנאשם, לרבות עם גיוסו לצה"ל. העד לא ניסה לעוות את ההיסטוריה של הנאשם או את העובדות שהכיר על מנת להקל עם הנאשם, ושיתף באופן גלוי הן בנקודות החוזקה והן בנקודות החולשה שלו.
3. כעולה מעדותו של מר ויסקופ וממסמכים שערך (**ס/8**), הנאשם אובחן בגיל צעיר כמי שסובל מלקויות למידה והפרעת קשב. במהלך שנות בית הספר עבר טיפולים והתערבויות מקצועיות רבות, בתחום ההתנהגותי והרגשי, אך כמעט כולן לא צלחו, והנאשם התקשה לאורך שנים להסתגל למסגרות באופן שפגע גם בדימוי העצמי שלו. בשנות הנעורים היה הנאשם מעורב בפלילים ולווה על ידי שירות המבחן.

בתוך כך ביקש הנאשם להתגייס לשירות קרבי, והעד תמך בו מתוך סברה כי ישובץ תחילה במסגרת תומכת ומכינה כגון "חוות השומר". בפועל הנאשם שובץ כבר מראשית שירותו בטירונות קרבית, שיבוץ שלהערכת העד לא היה לו סיכוי ממשי להצליח בו ללא הכנה המוקדמת, ושמהווה שגיאה מקצועית מצד גורמי האבחון בצה"ל. העד ניסה לשוחח עם מפקדיו של הנאשם בטירונות, אך אז כבר היה זה מאוחר מדי, חרף הקשרים הטובים שנוצרו בינם לבין הנאשם וחרף רצונם לסייע. להערכת העד, מלכתחילה יכול היה הנאשם לשרת בצה"ל לו היה מוצב במסגרת מתאימה, אך כעת אין עוד תוחלת לניסיונות לשלב אותו בשירות צבאי, ועל כן המליץ על פיטוריו משירות.

לצד תיאור הקשיים של הנאשם, תיאר העד גם את הגורמים שאמורים היו לסייע לנאשם בשירות הצבאי. כך תיאר העד כי הנאשם זכה לתמיכה מלאה ממשפחתו, וכן כתב (במסמך משנת 2020, **ס/8א**), כי הנאשם דווקא היה מקובל מבחינה חברתית ("כל המורים אוהבים אותו, הוא מקובל מאוד חברתית", **ס/8א**). העד תיאר גם כי הנאשם שיתף פעולה בקבוצה טיפולית מטעם שירות המבחן, אולם להערכת העד היה זה מתוך גישה תועלתנית שנועדה למנוע את הרשעתו, ובמבחן התוצאה טיפול זה לא צלח גם כן.

יצויין, כי העד נמנע במובהק מלקשור בעדותו בין הקשיים של הנאשם בשירות לבין טענותיו כי הסתבך בחובות הימורים, ומסר כי אינו בקי בכך.

1. התיאור האמור נתמך בראיות נוספות שהוגשו בהסכמה.

כך, בחוות דעתה של המחנכת של הנאשם בתום כיתה י"ב (**ס/2**), נכתב כי הנאשם התקשה להיות תלמיד יציב ומתפקד כחלק מהמסגרת, לא הצליח להתמיד ולהתקדם בתחום הטיפולי או התפקודי, לא הגיע ללימודים בצורה סדירה, ולבסוף סיים 12 שנות לימוד ללא תעודות כלשהן.

וכך גם עלה מגזר דין קודם (**ס/6**), כי בסמוך לגיוסו הורשע הנאשם על ידי בית המשפט לנוער בעבירה של פציעה, לאחר שכשנה קודם לכן היה מעורב בקטטה במהלכה דקר שניים. בשים לב להליך הטיפולי שעבר הנאשם בשיתוף שירות המבחן, ולכך שאמור היה להתגייס לשירות קרבי בתוך פרק זמן קצר, הוחלט שלא להרשיעו ולהסתפק בדרכי טיפול לפי חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971. ועדיין, מדובר במעשים שבשל חומרתם הוחלט שלא לבטל את עצם האישומים חרף המלצת שירות המבחן וגילו הצעיר של הנאשם (יצויין במאמר מוסגר, כי הנאשם טען כי בשל ההליכים הפליליים היה זכאי "לפטור" משירות אלמלא המוטיבציה שגילה. עם זאת, עלה גם מדבריו שלא התקבלה כל החלטה על פיטוריו משירות, אלא כל שנאמר לו היה שההחלטה הסופית בעניין גיוסו תתקבל לאחר שישלים את ההליך המשפטי).

לצד כל אלה עלה, כי במקביל לקשיים במסגרות התנדב הנאשם מספר שנים בפעילות רווחה במסגרת "סיירת סח"י" (ובפרט, זיהוי מצוקות בשכונת מגוריו וחלוקת מזון) ואף הוביל מבצעי חסד (**ס/5**). כמובן שהצלחתו של הנאשם להשתלב בפעילות זו מדברת בזכותו ובזכות מאמציו, ואינה גורעת מהקשיים שלו במסגרות פורמליות.

1. ולבסוף, העדות של מר ויסקופ עולה בקנה אחד אף עם חוות הדעת הנפשית של גורמי הברה"ן הצה"ליים (**ס/3**), אשר במסגרתה הותאם לנאשם במהלך מעצרו פרופיל 45 על רקע נפשי, לאחר שאובחן כבעל אישיות בלתי בשלה. התאמת פרופיל זה נובעת במובהק ממאפיינים שליוו את הנאשם גם קודם לגיוסו, והיא אכן מלמדת כי על רקע קווי אישיותו של הנאשם, היו סיכוייו להצליח בשירות הקרבי נמוכים מלכתחילה, בוודאי ללא הכנה מוקדמת.
2. שונים הם פני הדברים ביחס ליתר טענות ההגנה, ובעיקר ביחס לטענות שמבוססות על הפרטים שמסר הנאשם עצמו בעדותו בפנינו.
3. בעדותו בפנינו ניסה הנאשם לתלות את היעדרותו בחובות הימורים ובהשפעתם על מצבו הנפשי. הנאשם תיאר כי כחודש לאחר גיוסו הסתבך בחובות הימורים בגובה 300 אש"ח. לדבריו, פנה למש"קית ת"ש וביקש עזרה, אבל לא ידעו איך לעזור לו. במקביל חשש לשתף את הוריו במשך תקופה ארוכה, ובמקום זאת החל לסבול מדיכאון ומחרדה. לבסוף יצא להיעדרות ובכל תקופת ההיעדרות כמעט הסתגר בחדרו במצב רוח ירוד.

אלא שעדות זו נעדרה היגיון פנימי והותירה רושם בלתי מהימן בעליל. התרשמותנו הייתה דומה להתרשמות של גורמי ברה"ן מהגזמה ("אגרבציה") של הנאשם בעניין זה (**ס/3**).

כך טען הנאשם כי לאור החוב העצום שצבר, התחילו להתקשר אליו גורמים מאיימים ואף הגיעו לביתו. אלא שלצד זאת תיאר כי במהלך פרק זמן של כשנה וחצי שבו הוא חב סכום זה, לא עשה דבר לשם כיסוי החוב באופן מלא או חלקי, כגון ניסיון לעבוד ולהרוויח כסף או ליטול הלוואות מגורמים מוסדיים. חרף זאת, ועל אף שאביו סייע לו להשיב 30 אש"ח בלבד, די היה בכך כדי להניח את דעתם של הנושים (עמוד 8, שורות 8 – 20). תיאור זה אינו סביר על פניו. כך גם ניסיונו של הנאשם לטעון בעת ובעונה אחת, הן כי נמנע מלשתף בקשייו בשל תחושת בושה, והן כי פנה לעזרה אך מפקדיו וגורמי הת"ש לא ידעו כיצד לעזור לו, היה משולל היגיון פנימי.

בנוסף, גרסתו של הנאשם בעניין זה היא גרסה כבושה שעומדת בסתירה לראיות אחרות שבאו בפנינו.

כך עלה משאלון הת"ש שנערך עם הנאשם זמן קצר לפני ההיעדרות (**ת/4**), כי הנאשם לא תיאר כל קשיים כלכליים שלו או של משפחתו, אלא תיאר דווקא מערכת יחסים תקינה עם הוריו ("טוב מאוד") ותמיכה כלכלית מצדם ("נהדר"). כשעומת הנאשם עם האמור בחקירתו הנגדית, טען כי "התבייש" לשתף בקשייו. אלא שטענה זו לא עלתה בקנה אחד עם העובדה שדווקא בראיון עם השלישה (**ת/8**) שיתף הנאשם בחובות "לשוק האפור", מבלי שציין כי מדובר בחובות משמעותיים ("לא מתאר קשיים כלכליים בביתו אך מתאר חובות שלו לשוק האפור"), ומבלי לתאר כי הדבר משפיע עליו נפשית ("אוהב... להיות עם חברה שלו ולבלות עם חברים") או כי יש לכך השפעה על שירותו ("יחסית מרוצה מהשיבוץ"). בנוסף, בסמוך מאוד לפני תחילת ההיעדרות, זכה הנאשם למענק מתמשך בגובה 400 ₪ ולהלוואה בגובה 1,000 ₪ (**ת/6**), עניין שהנאשם כלל לא אזכר בחקירתו הראשית. כשעומת עם עניינים אלה, אישר הנאשם כי קיבל סיוע מסויים, אך התכחש לדברים שנרשמו מפיו בראיון עם השלישה. כך גם כשהוצגה לו אמרתו (**ת/2**), שבה לא תיאר חובות כלשהם שעמם נאלץ להתמודד, ניסה לטעון כי אמר את הדברים אלא שהם לא נרשמו. ובדומה, התכחש הנאשם גם לדבריו בשיחת הטלפון בתחילת היעדרותו, כי נעדר על מנת לסייע למשפחתו (**ת/3**). אלא שכלל תשובותיו האמורות לא היו מהימנות, ואילו הראיות שעמן עומת הוגשו כולן בהסכמת הצדדים.

ולא למותר לציין, כי לא הוצגו לנו כל ראיות אובייקטיבית שתומכות בטענות, כגון תיעוד לעצם היווצרות חובות ההימורים (טענות הנאשם כי שלח הודעות אס.אמ.אס לגורמים לא ידועים, ואלה הצליחו למחוק אותן מרחוק ממכשיר הטלפון שלו לא היו מהימנות אף הן), או ביחס לשיחות טלפון רבות אל הנאשם ממספרים חסויים.

בנוסף על אף שאימו של הנאשם העידה בפנינו, ועל אף שהיה ניכר כי ניסתה כמיטב יכולתה לסייע לבנה בעדותה, הרי שאף היא נמנעה מלתמוך בדבריו ביחס להגעת נושים לביתם, וטענה כי אינה בקיאה בכך שכן הותירה את הנושא לטיפול אביו של הנאשם; ואילו אביו של הנאשם כלל לא העיד בפנינו מסיבות השמורות עם ההגנה. מר ויסקופ אף הוא מסר כאמור כי אינו בקי בפרטי הדברים למרות שטיפל בנאשם עד בסמוך לפני מעצרו, ולמרות טענת הנאשם כי מצבו הרגשי הושפע בעיקר מחובות אלה. ויצויין, כי במסמך שכתב העד לרשויות הצבא, ציין כי הציע לנאשם לפנות לצבא לקבלת טיפול, אך הנאשם "סירב בכל תוקף. נ' לא מוכן לקבל את עצם הרעיון של המסגרת הצבאית" (**ס/8ב**).

1. ובאשר למצבו הנפשי של הנאשם, הרי שאין חולק על האבחון הנפשי של הנאשם על ידי גורמי הברה"ן הצבאיים כמי שהוא בעל אישיות בלתי בשלה, ועל כן הותאם לו פרופיל 45 נפשי. יצויין כי גורמי הברה"ן הצבאיים התרשמו גם מאפקט דיספורי, אם כי מגוון, אך לא מצאו להתאים לנאשם פרופיל בגין כך. כפי שפירטנו מעלה, אבחון זה תואם באופן מלא את תיאור קשייו של הנאשם במסגרות לאורך שנים, לרבות הסתבכותו בפלילים וקשייו בשירות הצבאי עצמו.
2. עם זאת, לא יכולנו לקבל את טענות ההגנה כי מצבו הנפשי של הנאשם קשה הרבה יותר, וכי ראוי היה לקבוע שאינו כשיר לשירות מבחינה נפשית, על רקע קווי אישיותו או על רקע הדיכאון ממנו הוא סובל; טענות שנסמכו על חוות דעתו של הפסיכיאטר הפרטי שבדק אותו במהלך מעצרו, ד"ר ינקו.

התביעה הצבאית חלקה על עצם מהימנותו של העד, בשים לב לכך שהורשע בעבר במתן חוות דעת כוזבות לחיילים שביקשו להשתחרר משירות על רקע נפשי.

עם זאת, לא מצאנו צורך להכריע בעניין זה, שכן לא יכולנו לאמץ את חוות דעתו של ד"ר ינקו בשל הקשיים בתשתית העובדתית עליה הסתמך מפיו של הנאשם.

כך למשל תיאר הנאשם כי לא היו לו קשרים חברתיים או זוגיים מעולם. אלא שדברים אלה עומדים בסתירה לתיאור של מר ויסקופ כנזכר לעיל, כי מבלי לגרוע מקשייו של הנאשם במסגרות, דווקא בתחום החברותי "כל המורים אוהבים אותו, הוא מקובל מאוד חברתית", ובהמשך אף נוצר קשר טוב בינו לבין מפקדיו בטירונות. הם עומדים גם בסתירה לדבריו של הנאשם עצמו בראיון במסגרת הצבאית כי "אוהב... להיות עם חברה שלו ולבלות עם חברים". אף בבדיקת הקב"ן מסר הנאשם כי יש לו קשרים חברתיים, גם אם מצומצמים. ונזכיר גם את השתתפותו של הנאשם בפעילויות התנדבותיות לאורך שנים ובהובלת מבצעי חסד בשכונת מגוריו.

בדומה הסתמך ד"ר ינקו על תיאורו של הנאשם ביחס להשפעת החובות שצבר על מצבו הנפשי (במאמר מוסגר, יצויין כי בפני ד"ר ינקו טען הנאשם כי נטל הלוואות מגורמי שוק אפור על מנת לכסות את חובות ההימורים שצבר, טענה שאינה תואמת את התיאור בפנינו). אלא שקביעותנו כמפורט מעלה ביחס לאי-אמינות הטענות בכל הנוגע לחובות שצבר, משליכות מטבע הדברים גם על הטענה כי חובות אלה השפיעו בצורה קשה על מצבו הנפשי של הנאשם. בהקשר זה נזכיר גם, כי הנאשם כלל לא אזכר את חובות ההימורים באמרה שנגבתה ממנו, ולא קשר בינם לבין מצבו הנפשי. אדרבה, הנאשם תיאר כי מצבו הנפשי נבע מסיבות אחרות לגמרי ("הייתי בחרדות, נחשפתי לסרטונים וגרם לי להתקפי חרדה ומחשבות לא טובות").

על כן מצאנו בבירור להעדיף את חוות דעתם של גורמי הברה"ן הצבאיים, שחוות דעתם הוגשה לנו בהסכמת הצדדים. זאת במיוחד שעה שמדובר בגורמים מקצועיים אובייקטיביים שאין להם כל מניע להתעלם מקשייו של הנאשם; ושאף הם התרשמו בדומה להתרשמותנו "מאגרבציה" מצד הנאשם בתיאור קשייו.

1. ובמאמר מוסגר, ד"ר ינקו סיים את חוות דעתו באמירה חריפה כי "תקופת כליאה ממושכת עלולה להחמיר את מצבו הנפשי עד כדי התפרקות פסיכוטית". האפשרות התיאורטית של החמרה נפשית אמנם קיימת ודאי ביחס למי שמצויים במסגרת לוחצת ודורשנית, כגון תנאי מעצר וכליאה, ובפרט כאשר מלווים אותם קווי אישיות בלתי בשלים וקשיים במסגרות. עם זאת, אין מדובר בחשש ספציפי מבוסס בעניינו של הנאשם דווקא, ואם תחול החמרה במצבו הנפשי של הנאשם, חזקה כי גורמי הכליאה ידעו לתת לכך מענה מקצועי. גם ד"ר ינקו אישר שכוונתו היא רק למצב תיאורטי שבו תחול החמרה במצב הנפשי שכלל לא תטופל. לטעמנו, במצב דברים מעין זה, מוטב היה להימנע מהעלאת אפשרויות תיאורטיות קיצוניות בחוות הדעת.
2. גם טענתו של הנאשם כי תאונת דרכים שעבר היא שמנעה ממנו להתייצב לאחר פרוץ מלחמת "חרבות ברזל" לא הייתה מהימנה.

אכן מראיות ההגנה (**ס/1**) עולה כי הנאשם פונה למיון ביום 18.10.2024 לאחר תאונת קורקינט שגרמה לחבלות בחלקים שונים של גופו ובפניו.

אלא שעולה במובהק ממסמכים אלה, כי מדובר היה בפציעות שטחיות בלבד ("רושם לחבלות ברקמות רכות בלבד, ללא צורך בהמשך טיפול במסגרת המיון"). חלק מהטענות של הנאשם לא היו אחידות, שכן במסמכי ההפניה למיון נרשם כי הנאשם לא איבד את הכרתו, אך במיון טען שכן. בסופו של יום, הנאשם שוחרר עוד באותו יום לביתו, ללא המלצה על ימי מנוחה או המשך טיפול רפואי (מלבד הוצאת תפרים ושימוש במשככי כאבים לפי צורך). הטענה כי בעקבות התאונה נזקק הנאשם להמשך מעקב רפואי או לפיזיותרפיה, אינה נתמכת במסמכים הרפואיים שהוגשו לנו.

בפועל, טענתו של הנאשם, שבכלל ביקש להתייצב על אף שלא חל כל שינוי ביחס לחובותיו או למצבו הנפשי, אלא שהתאונה האמורה היא שמנעה זאת ממנו, נעדרה היגיון פנימי. ניכר היה כי הנאשם מבין היטב שאי התייצבותו בסמוך לפרוץ המלחמה עומדת בעוכריו ועל כן ניסה לתרץ את התנהלותו, אך ההסבר שמסר כאמור לא היה מהימן.

בשורה התחתונה, אין במסמכים הרפואיים כדי להסביר ולו בדוחק מדוע נמנע הנאשם מלשוב לשירות לאחר פרוץ המלחמה, בוודאי במשך החודשים הארוכים שחלפו עד שהתייצב בפועל.

1. לסיכום פרק זה, מצאנו כי ההגנה עמדה בנטל הנדרש לבסס את קשייו של הנאשם במסגרות לאורך שנים, באופן שהוביל כעת להתאמת פרופיל 45 נפשי בגין אישיות בלתי בשלה. דברים אלה אכן עשויים ללמד למפרע על חוסר התאמתו של הנאשם מלכתחילה לשירות קרבי, בוודאי ללא התאמת הגנות או הכנה מוקדמת במסגרת השירות. בנוסף, בהתאם להתרשמות גורמי ברה"ן, מאופיין הנאשם באפקט דיספורי (אם כי מגוון).

לצד זאת, לא בוסס בפנינו, אף לא ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי, כי הנאשם נעדר בשל חובות הימורים שהשפיעו גם על מצבו הנפשי; כי תאונת הדרכים שבה היה הנאשם מעורב השפיעה על יכולתו להתייצב במועד מוקדם יותר; או כי היה מקום לקבוע כי אינו כשיר נפשית לשירות, מלכתחילה בשל קווי אישיותו או כיום בשל מצב דכאוני.

בנוסף, אין בקשייו של הנאשם כמפורט מעלה או בפרופיל שנקבע לו כדי להצדיק את היעדרותו הנוכחית, שכן כזכור, זמן משמעותי קודם להיעדרותו משירות כבר הורחק הנאשם מהטירונות הקרבית והוצב לשירות בתפקיד ובתנאים דורשניים הרבה פחות. גם בראיה לאחור, התנאים שבהם הוצב הנאשם עולים בקנה אחד עם האבחון הנפשי כעת. אך הנאשם בחר לשוב ולהיעדר, כפי שנעדר גם במספר רב של הזדמנויות קודמות. זו הפעם סירב לשוב לשירות, חרף מאמצי השכנוע מצד מפקדיו, משפחתו והמטפל שלו. וזאת, גם לאחר פרוץ מלחמת "חרבות ברזל".

לבסוף, כשהתייצב בעצת סניגוריתו (כפי שמסר באמרה), לא עשה כן על מנת לשרת אלא על מנת לקבל פטור משירות. גם כשהפטור לא ניתן לו מטעמים נפשיים, ועל אף שהותאם לו פרופיל 45 שאפשר לו לשרת, לא היה מעוניין בכך ולא עשה כל ניסיון לשוב ולהשתלב בשירות. חלף זאת פנה לקבלת הפטור במישור הפיקודי, וזה אכן ניתן לו אך מטעמים של "התנהגות רעה וחמורה".

**טיעוני הצדדים לעונש**

1. **התביעה הצבאית** הדגישה בסיכומיה את החומרה הטמונה במעשיו של הנאשם, הן לאור משכה הכולל של ההיעדרות ובעיקר לאור המשך ההיעדרות בתקופת מלחמת "חרבות ברזל". התביעה הפנתה גם לעברו המכביד של הנאשם ולכך שלא נעזר במפקדיו בטרם יצא להיעדרות, וטענה כי עולה מן הראיות כי לא מצבו המשפחתי או הנפשי של הנאשם הובילו אותו להיעדר משירות כי אם חוסר מוטיבציה לשירות הצבאי.

התביעה הצבאית הפנתה לפסיקה ממנה ביקשה ללמוד כי מתחם הענישה הראוי עומד על 12 – 18 חודשי מאסר, וביקשה כי נטיל על הנאשם עונש שמצוי במחציתו העליונה של מתחם זה.

1. **ההגנה** הדגישה בטיעוניה את העובדה שהנאשם התגייס לשירות מתוך מוטיבציה לשירות כלוחם, חרף קשיים משמעותיים מהם סבל קודם לכן. לטענתה, את חוסר הצלחתו להתמיד בשירות הצבאי יש לתלות בראש ובראשונה במצבו הנפשי, אשר אובחן רק עתה.

ההגנה הפנתה לפסיקה ממנה ביקשה ללמוד כי מתחם הענישה הראוי עומד על 160 – 260 ימי מאסר, וביקשה כי נקבע את העונש בסמוך לחלקו התחתון של מתחם זה.

1. הנאשם בדברו האחרון הביע חרטה על מעשיו.

**דיון והכרעה**

1. בהתאם לתיקון 113 לחוק 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. במקרה זה לא ניתן להתעלם **ממספר נסיבות חומרה משמעותיות**: משכה הארוך של ההיעדרות, **351 ימים**; העובדה כי הנאשם החל בהיעדרות זמן קצריחסית לאחר ששובץ בתנאים שהולמים את נסיבותיו, **מבלי שעשה מאמץ ממשי לשרת או למצות את האפשרות להסתייע במפקדיו**; חוסר המוטיבציה של הנאשם והעובדה שההיעדרות הובילה לפיטוריו של הנאשם משירות בגין **"התנהגות רעה וחמורה"**; ובעיקר העובדה כי הנאשם המשיך בהיעדרות מגדוד צמ"פ **242 ימים נוספים גם לאחר שפרצה מלחמת "חרבות ברזל"**.
2. בנוסף, מהטעמים שפירטנו בהרחבה מעלה, לא יכולנו לתת משקל לטענות ההגנה ביחס לחובות הימורים של הנאשם או ביחס להשפעתם על היעדרותו או על מצבו הנפשי. אדרבה, עלה כי הנאשם מגיע ממשפחה נורמטיבית לחלוטין, שמצבה הכלכלי איתן, ושאף תמכה בגיוסו וניסתה לשכנעו לשוב לשירות הצבאי.
3. לצד האמור, כפי שפירטנו מעלה, אכן ליוו את הנאשם **קשיים משמעותיים במסגרות**, ואף הותאם לו כעת **פרופיל 45 בגין אישיות בלתי בשלה**. מאפיינים אלה הקשו מטבע הדברים על השתלבותו בשירות, ובפרט בשירות הקרבי אליו שובץ, חרף המוטיבציה שהביע לכך. בראייה שבדיעבד, מוטב היה לגייס את הנאשם מלכתחילה עם הגנות מתאימות, כגון התאמת פרופיל נפשי, ציון קה"ס או לכל הפחות הפניה להכנה מתאימה לשירות הצבאי. זאת, במיוחד לאחר הרשעתו בפלילים בעבירה חמורה.

בנסיבות אלה אכן עולה, כי " 'נקודת הפתיחה' של המערער, לאור קשייו הרבים והמסלול שעבר לפני גיוסו לצה"ל, לא הייתה מן המשופרות, ויש לברך על כי ביקש להשתלב בלוחמה - אף כי אכן... בסירובו של המערער לשרת בתפקיד אחר, לא תרם לתיקון תוצאות מעשיו" (ע/49/24 **טוראי מרסיאנו נ' התצ"ר** (2024), בפסקה 18).

ונדגיש, גם בראי האמור עולה כי הנאשם יכול היה לשרת, בוודאי בתפקיד שבו הוצב לאחר שהורחק מלחימה, אילו הייתה לו המוטיבציה לכך. זאת, הן בטרם יצא להיעדרות והן כיום לאחר שהותאם לו פרופיל 45 על רקע נפשי. לצד זאת, יש בקשיים האמורים כדי למתן את מידת האשם של הנאשם ולהסביר מדוע לא התנהל בתבונה מול רשויות הצבא, ועל כן יש בכך כדי להביא להקלה מסויימת בקביעת מתחם העונש.

בנוסף מצאנו להתחשב בכך שהנאשם **התייצב** בסוף היעדרותו (גם אם בעיקר על מנת לקבל פטור משירות כמפורט מעלה).

1. השוואה למקרים דומים שנדונו בפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים בעת האחרונה מלמדת, כי המקרה שבפנינו חמור יותר מזה שנדון ב-ע/48/24 **התצ"ר נ' טוראי סויד** (2024), שבו נדון הנאשם ל-260 ימי מאסר, בתוך מתחם ענישה של 8 – 12 חודשי מאסר, בגין היעדרות קצרה הרבה יותר (289 ימים, מתוכם 178 ימים בתקופת הלחימה) ללא עבר קודם, וחרף נסיבות אישיות מורכבות (המשפחה עלתה לארץ לאחר שאביו נרצח) ונפשיות (שהובילו להתאמת פרופיל 45 על רקע נפשי). לצד זאת הוא קל יותר מהעניין שנדון ב-ע/35/24 **טוראי מלדה נ' התצ"ר** (2024), לאור משך ההיעדרות שם (1,033 ימים, 82 מתוכם בתקופת המלחמה). באותו מקרה, עמדו ברקע להיעדרות (היחידה) מצב משפחתי קשה הרבה יותר וכן מצב נפשי שהוביל גם כן להתאמת פרופיל 45. על הנאשם שם הוטלו 15 חודשי מאסר, בתוך מתחם ענישה של 13 – 18 חודשי מאסר.
2. למעשה, יש למקרה שבפנינו קווי דמיון משמעותיים מאוד למקרה שנדון ב-ע/49/24 **טוראי מרסיאנו** הנ"ל, שבו נדונה היעדרות באורך דומה (334 יום, 176 ימים מתוכם בתקופת הלחימה), עם היעדרות קצרה מיחידה קודמת, תוך שנסיבותיו האישיות של הנאשם היו דומות לענייננו (קשיים במסגרות מילדות שהובילו להסתבכויות בפלילים, גיוס מתוך מוטיבציה ללחימה והדחה ממנה). באותו מקרה נדחה ערעור כפול על העונש שנגזר, 334 ימי מאסר לצד הפעלת 10 ימי מחבוש על תנאי במצטבר, בתוך מתחם ענישה של 9 – 15 חודשי מאסר, אף שבית הדין הצבאי לערעורים ציין כי עונש זה נוטה מעט לקולה.
3. 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.
4. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הרי שלא ניתן להתעלם **מעברו הפלילי** של הנאשם, ומכך שהצפי שיתגייס לשירות קרבי וישרת כנדרש היה בעל חשיבות רבה בעת ההחלטה שלא להרשיעו בכך; ואף לא ניתן להתעלם מכך שחרף האמור בחודשים הספורים מאז גיוסו נרשמולחובתו **6 היעדרויות קודמות** (אחת מהן בת פחות מ-24 שעות). בנוסף, אין להתעלם מהצורך **להרתיע** את הרבים מפני ביצוע עבירות דומות של היעדרות, ובפרט בתקופת לחימה, באופן שעלול לפגוע בכשירותו ובמוכנותו של צה"ל.
5. לצד האמור מצאנו להתחשב בכך שעומד בפנינו **אדם צעיר, אשר הודה במיוחס לו וקיבל אחריות על מעשיו**. יש לקוות שכפי שהנאשם ידע בעבר לרתום את המשאבים העומדים לרשותו לטובת תרומה לקהילה והליך שיקומי, כך ידע גם בהמשך לעלות על פסים נורמטיביים, תוך היעזרות במשפחתו ובמטפל המלווה אותו. משקל מסויים נתנו גם **לקושי הנפשי** של הנאשם להתמודד עם הכליאה, לאור קווי אישיותו הבלתי בשלים וקשייו במסגרות; וכן לכך שאנו מצויים בתקופת החגים בסמוך ליום הכיפורים.
6. באיזון הכולל שבין כלל הנסיבות האמורות, מצאנו למקםאת עונשו של הנאשם באמצע מתחם הענישה.
7. **על הנאשם נגזרים אפוא העונשים הבאים:**
8. **שניים עשר (12) חודשי מאסר לריצוי בפועל, שיימנו החל מיום מעצרו.**
9. **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.**
10. **זכות ערעור תוך 15 ימים.**
11. **ניתן היום, י"ב בתשרי התשפ"ה, 14.10.2024, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

**שופט אב"ד שופט**

**העתק נכון מהמקור

ק' בית הדין**

**נערך על ידי:ס.ש**

**בתאריך:17.11.2024**

**חתימת המגיה: רס"ן גלעד**