



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי מרכז

רס"ן בן שלו – שופט

בפני השופט:

(ע"י ב"כ, רס"ן יאיר חביביאן)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, סגן אנסטסיה סורז'נקו)

ח/XXX טור' ס' מ'

גזר-דין

רקע

1. הנאשמת, טור' ס' מ', הורשעה על-פי הודאתה בעבירה של היעדרות מן השירות שלא ברשות, בכך שנעדרה מן הבקו"ם לתקופה בת 481 ימים, שבסיומה נעצרה.
2. הנאשמת לא שיתפה פעולה עם רשויות הצבא, השתמטה מגיוס ונדונה לעונש מחבוש, כאשר נשפטה לתקופת מחבוש נוספת בשל בעיות משמעת במתקן הכליאה. בבדיקת קב"ן אותה עת (ס/1) תיארה את היחסים המעורערים עם משפחתה, לרבות אלימות שחוותה מצד אחיה הגדולים, כמו גם מצב כלכלי ירוד בבית. בנוסף, חוותה אירוע טראומטי של אובדן ידיד שנרצח, מה שהוביל להסתגרותה בבית. היא אינה מעוניינת בשירות צבאי, אך התחייבה להתנהג בצורה תקינה בכדי לקבל סיוע מגורמי ברה"ן. צוין, כי הנאשמת אינה יוצרת קשר עין ומכסה את פניה לאורך השיחה. כן נמצא כי לא נמצאה עדות לסימפטומים פוסט-טראומטיים נוכח האירועים שחוותה. ההתרשמות הייתה כי לחיילת קווים אישיותיים גבוליים המתבטאים בקושי בוויסות

- רגשי, קושי בקבלת סמכות, התפרצויות כעס, סף תסכול נמוך, קשרים חברתיים ומשפחתיים לא יציבים, תוך שהיא רואה בסביבתה אשמה במצבה. נקבע, כי יש מקום להמשך בדיקה והערכה. עם זאת, חרף שחרורה ממתקן הכליאה לאחר כחודש ימים, הנאשמת לא נבדקה בשנית. בנוסף, כושרה הרפואי לשירות לא נקבע אותה עת בשל עומס במתקן הכליאה (ס/2).
3. באמרתה הנוכחית (ת/2) טענה, כי לא רצתה להתגייס ונעדרה מן השירות כיוון שהצבא לא העניק לה פטור. בעת היעדרותה שהתה בביתה וסייעה למשפחתה. לדבריה, צו הגיוס שנשלח לביתה הובא לידיעתה על-ידי הוריה בחלוף מספר חודשים.
4. זמן קצר לאחר כליאתה הנוכחית נבדקה הנאשמת על-ידי קב"נית, כאשר הסטטוס המנטלי דומה לבדיקה בכליאתה הקודמת, תוך הימנעות מקשר עין ומתן תשובות תמציתיות. לדברי הנאשמת, הוריה סובלים מבעיות בריאותיות ואינם עובדים, ואף היא עצמה לא עבדה בזמן היעדרותה מן השירות. לדבריה, חשה לאורך השנים בתופעות גזענות על רקע מוצאה וניתקה קשרים חברתיים. סוגיית האלימות שבה ונשנתה גם בכליאתה הנוכחית. ההתרשמות היא לדפוס אישיותי של קושי בשליטה על דחפים, ולא ניתן לשלול מסוכנות כלפי עצמה וכלפי הסביבה.
5. בחלוף שלושה ימים פגשה הנאשמת בפסיכיאטרית צבאית, ד"ר אבנשטיין. צוין, כי הנאשמת לא זכתה לטיפול נפשי עובר לגיוסה. היא שבה וסיפרה על היותה קורבן לאלימות מתמשכת מצד אחיה, ואף ניסתה לשים קץ לחייה. היא אינה סומכת על איש וסבורה כי אינה מתאימה לשירות צבאי. גם בבדיקה הנוכחית סגרה את פניה עם ידיה בכדי להימנע מקשר עין. הפסיכיאטרית ציינה בסיכום, כי נסיבות חייה של הנאשמת כוללות התעללות נפשית ופיזית מצד משפחתה, התעלמות מצד הוריה, ובשילוב עם מצוקה סוציאקונומית ממושכת אלו יצרו מצב של הערכה עצמית נמוכה, קיפוח ותגובות מוחצנות כלפי הסביבה. הפסיכיאטרית מצאה, כי מדובר בהפרעת אישיות מקבץ B, והמליצה על פרופיל 21 (כאשר במהלך הדיון הציגה הסנגורית תדפיס אישי מעודכן ממנו עולה, כי ההמלצה כבר התקבלה והנאשמת פטורה משירות). רש"ץ קב"נים ציין, במענה לפניית התביעה, כי לא תמיד ניתן לשייך את מבנה האישיות להפרעת אישיות ספציפית, ובמקרה דנן אישיותה של הנאשמת מתאפיינת בקווים נרקסיסטיים וגבוליים, תוך חוסר יציבות בכל תחומי החיים.

6. **התביעה** טענה, כי הנאשמת חרתה על דגלה לא לשרת בצבא, מתוך העדפת טובתה האישית על פני טובת הכלל וחובתה להתגייס, ולמעשה נמנעה לחלוטין משירות צבאי. כושרה הרפואי לא נקבע בעבר שכן נמנעה משיתוף פעולה עם רשויות הגיוס. מכל מקום, הפרופיל העדכני נעדר זיקה לנסיבות ביצוע העבירה ואילו הנסיבות המפורטות בחוות הדעת הפסיכיאטרית לא הוכחו במידה הנדרשת. לשיטתו העקרונית של התובע המלומד, יש להבחין בין יכולתה של הפסיכיאטרית להמליץ על כושר רפואי לבין הבסיס העובדתי של חוות הדעת הזקוק לתשתית ראייתית מספיקה, ובלשונו: "מה שמספיק כדי לקבוע פרופיל לא מספיק בשביל להוכיח כראייה בבית הדין" (עמ' 3 ש' 1-2). התביעה עמדה על מדיניות הענישה הנוהגת ועתר לגזור על הנאשמת עונש מאסר בפועל לתקופה ממשית.

7. **ההגנה** עמדה על נסיבות חייה של הנאשמת, כפי שתוארו בחוות הדעת הנפשיות, אשר הובילו להשתמטות בעבר מן השירות. הנאשמת פתחה את סגור ליבה בפני גורמי ברה"ן כבר בכליאתה הקודמת, לו הערכתה הנפשית הייתה מסתיימת אותה עת, ייתכן כי ההיעדרות הנוכחית לא הייתה באה אל העולם, וכושרה הרפואי לא נקבע בשל טעמים הקשורים במתקן הכליאה. מכל מקום, מצבה הנפשי הרעוע של הנאשמת היה קיים מקדמת דנא ועל-כן כושרה הרפואי העדכני משליך על תקופת היעדרותה מן השירות. נוכח יחסיה הבעייתיים עם הוריה, לא פנתה אליהם הנאשמת לקבלת מסמכים הנוגעים למצב הכלכלי בבית. כך או כך, חוות-דעתה של הפסיכיאטרית מתבססת בעיקר על התרשמותה הבלתי אמצעית מן הנאשמת. נוכח האמור ולאור פיטוריה של הנאשמת משירות, האינטרס הציבורי בהרתעת היחיד והרבים מתקפה בצורה משמעותית. על-כן, עתרה ההגנה להסתפק בהשתתפות עונש מאסר בפועל שיחפוף את ימי מעצרה. הנאשמת מצידה נמנעה מהוספת דברים.

דיון והכרעה

8. בעבירה של היעדרות מן השירות שלא ברשות מתקיימת פגיעה ממשית באינטרס הציבורי להגן על חוסנו של הצבא, לקדם את השוויון בנטל השירות הצבאי ולחזק את לכידותה של החברה בישראל (ראו והשוו: ע/28/13 טור' מגוז נ' **התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/12/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' לוי** (2013); ע/4/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' רובל**

(2017)). יפים הדברים בעניינם של מי שכלל לא נשאו בעול השירות הצבאי וגמרו אומר בדעתם שלא לממש את חובתם החוקית ולהתגייס על פי הדין.

9. אכן, הנאשמת הביעה כבר מתחילת הדרך חוסר רצון לשרת בצבא, נמנעה משיתוף פעולה עם רשויות הגיוס, השתמטה משירות וחרף עונש המחבוס אותו ריצתה, החלה מיד בהיעדרותה הנוכחית מן השירות. לא ניתן אף להתעלם מן העובדה כי ההיעדרות הנוכחית הסתיימה במעצרה של הנאשמת.

10. עם זאת, כבכל עבירה, קל וחומר בעבירה של היעדרות מן השירות שלא ברשות, יש לבחון לעומק את השאלה מהן הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה (ראו: סעיף 40ט(5) לחוק העונשין, התשל"ז–1977). לא פעם, לנסיבות האישיות שהובילו חייל להיעדר מן השירות שלא ברשות יש להעניק משקל משמעותי בעת בחינת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה. לעתים נסיבות מסוימות תלמדנה על בעייתיות בהתנהגותו של הנאשם, תצבענה על פגיעה משמעותית ומועצמת בערכים החברתיים העומדים ביסוד העבירה ותובלנה לקביעת מתחם ענישה מחמיר במקרה מסוים. עם זאת, פעמים שנסיבות אחרות תבאנה לתוצאה הפוכה ומקלה.

11. כאמור, אין מחלוקת כי הנאשמת הייתה חסרת מוטיבציה לבצע שירות צבאי וכי העדר רצונה למלא אחר חובת השירות מהווה את הסיבה המידית והחיצונית לביצוע העבירה. אולם, השאלה היא מה הביא את הנאשמת להתנהגותה האמורה? האם מתולדות חייה, מחוויותיה האישיות, מדרך הילוכה בעולם ניתן ללמוד על הסיבות להתנכרותה לשירות הצבאי? אכן, אין ספק כי לו הנאשמת הייתה משתפת פעולה עם רשויות הגיוס, עוברת ראיונות בלשכת הגיוס, נבדקת על-ידי גורמי בריאות הנפש אותה עת ומאובחנת כנדרש, ניתן היה ללמוד בזמן אמת על מצבה האישי ורשויות הצבא יכלו לקבל החלטה מושכלת בדבר שאלת גיוסה והתאמתה לשירות הצבאי. למרבה הצער, הנאשמת סיכלה בעבר את יכולתה של הרשות לבדוק את מצבה.

12. עם זאת, בסופו של יום, במהלך כליאתה הקודמת והנוכחית פתחה הנאשמת אט אט את סגור ליבה. במקביל לפורקן רגשותיה בדרך של התנהגות לא נורמטיבית, הניסיונות לבחון את הלך נפשה באמצעות שיחה פנים מול פנים לא היו קלים. לא בכדי פורטה לעיל ההתרשמות הבלתי אמצעית של שלוש המומחיות השונות שבדקו את הנאשמת בשנה החולפת, בעוד גם בבית הדין התנהגותה של הנאשמת – הימנעות מיצירת קשר עין, כיסוי פניה ועוד –

הייתה דומה. מכל מקום, חוות הדעת הברה"ניות מלמדות על הלך נפשה הפנימי של הנאשמת עובר לביצוע העבירה, וזאת נוכח נסיבות חייה וקווי אישיותה.

13. כאמור, טענה התביעה כי לא ניתן להסתמך על דברי הנאשמת בפני גורמי ברה"ן. אכן, בית הדין אינו אמור "להיזקק לעובדות או לנסיבות שלא נכללו בכתב האישום, שבעובדותיו הודה הנאשם" (ע"פ 5841/14 **מדינת ישראל נ' ארקאן** (2015), בפסקה 21; ראו גם: ע"פ 6802/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2015), בפסקאות 8-9). התביעה אף הפנתה לפסיקת בית המשפט העליון בה נקבע כי "שירות המבחן אינו בוחן את אמיתות טענותיו של הנאשם ובאיזו מידה הן מתיישבות עם חומר הראיות בתיק, ועל כן, ככלל, אין לקבוע ממצאים עובדתיים על יסוד טענות הנבדק שהועלו בפני שירות המבחן, ואשר אינן מגובות בראיות" (רע"פ 1670/16 **עוידה נ' מדינת ישראל** (2016), בפסקה 10).

14. עם זאת, נדמה כי אין הנדון דומה לראיה. במקרה שהוצג על-ידי התביעה דובר במי שביקש ללמוד על עובדות הנוגעות למעשה העבירה עצמו, ולא בתיאור הלך נפשו של הנאשם שהוביל להתנהגות נשוא העבירה. בענייננו שלנו, עסקינן בהתרשמות בדבר **הלך נפשה הפנימי** של הנאשמת בעת ביצוע העבירה, שאינה נוגעת לנסיבות ביצוע העבירה כשלעצמן המהוות חלק אינטגרלי ומובנה של ביצוע העבירה בה הורשעה.

15. מכל מקום, התביעה הצבאית הסכימה, כדרכה בקודש, להגיש את חוות הדעת של גורמי ברה"ן במתקן הכליאה. נזכיר, כי מדובר בחוות-דעת של קצינות בריאות הנפש ושל פסיכיאטרית צבאית, ועל-כן לא עסקינן בעדות מפי הסברה אלא בעדות מומחה, על כל המשתמע מכך ביחס למעמדה הראייתי. ההבחנה שערך התובע המלומד בין מסקנתה של ד"ר אבנשטיין, כגורם מומחה המוכשר ומסוגל לאבחן את מצבה הנפשי של הנאשמת; לבין התשתית שעמדה בפני הפסיכיאטרית לשם התרשמותה וחוות-דעתה ואופן יכולתה להתרשם באופן בלתי אמצעי מן הנאשמת – היא הבחנה מוקשית, שאינה עולה בקנה אחד עם הפסיקה ועם השכל הישר. אכן, לפסיכיאטרית לא הוצגו ראיות קבילות הנוגעות למצבה הסוציו-אקונומי של הנאשמת ומשפחתה; ואין בכוונתו של בית הדין לסמוך ממצאים **בעניין זה** על דבריה של הנאשמת בפני גורמי ברה"ן. ברם, חוות הדעת המקצועיות שהוצגו לבית הדין אינן נסמכות על דברים שבחומר אלא בעיקר על דברים שבנפש. תפקידם של המומחים לדבר הוא לנוע בתוך הנוף האנושי, המרובב לעתים

בחויות מאתגרות, בהתרחשויות מאיימות וברקע אישי ומשפחתי מורכב, שקשה לספרם לגורמים חיצוניים. המטפל מאזין לאדם העומד בפניו, מתרשם ממנו על-פי ניסיונו ומומחיותו, מאבחן את מצבו הנפשי וממליץ על אופן הטיפול המיטבי (ראו בהקשר זה: ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (2010), בפסקה 126).

16. במקרה דנן, מדובר בהתרשמות בלתי-אמצעית של מספר גורמים מקצועיים שונים, לאורך תקופה, ביחס לעולמה הפנימי של הנאשמת בשנים האחרונות. ממסמכים מפורטים אלה ניתן ללמוד על הלך רוחה של הנאשמת לאורך תקופה ארוכה עד סמוך לביצוע העבירה. ודוקו: חוויותיה הקשות של הנאשמת הועלו כבר בחודש פברואר 2016, בעת כליאתה הראשונה, ולא היו תולדה מאוחרת בשל ההליך המשפטי הנוכחי. הניצנים הראשונים לקווי אישיותה אובחנו בעבר על-ידי גורם מקצועי במתקן הכליאה. קרי, מדובר בממצאים ובהתרשמויות המלמדים על מצבה הנפשי של הנאשמת בעבר, ואשר המשיך לקבל את ביטוי בעת היעדרותה האחרונה מן השירות. מסקנתה של הפסיכיאטרית, שהובהרה גם בהתייחסותו של רש"ץ קב"נים בבס"כ XXX, היא כי **בשל** קווי אישיותה של הנאשמת – נוכח מכלול נסיבות חייה – היא אינה מתאימה לשירות. לא למותר לציין, כי התביעה לא הביאה ראיות לסתור את המצוין בחוות הדעת (ונציין, כי יחסיה הסבוכים של הנאשמת עם הוריה אף עלו באמרתה שהוגשה מטעם התביעה, בכל הנוגע לעיכוב במודעותה על צו הגיוס).

17. מכאן, שלא יהיה זה מופרך להניח כי ממצאים אלו ביחס לאישיותה של הנאשמת והשלכתה על יכולתה לשרת בצבא היו מתקבלים גם בעבר, לו בדיקתה של הנאשמת הייתה מסתיימת בעת הכליאה הקודמת; ונזכיר, כי חלף פרק זמן של חודש ימים מאז הבדיקה הראשונית ועד שחרורה ממתקן הכליאה בפעם הקודמת.

18. בנסיבות הללו, ונוכח חוות הדעת שהוצגו בעניינה של הנאשמת, ניתן להגיע למסקנה – אשר הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת, בהתאם לסעיף 40(ג) לחוק העונשין – כי הסיבות שהביאו את הנאשמת לבצע את העבירה, נבעו מקווי אישיותה ומחוסר התאמתה למערכת הצבאית. ברי, כי יש לדברים השפעה ממשית אף על מתחם העונש ההולם, בין אם המדובר ב"מידת אשמה" של הנאשמת (ראו סעיף 40 לחוק העונשין) ובין אם המדובר באחת

מן הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (השוו: ע/68/16 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ורמלוב** (2016))

19. אם כן, לאחר שבחנתי את מכלול הנסיבות ובשים לב למדיניות הענישה הנהוגה (ראו בין היתר: עניין **ורמלוב** לעיל; ע/50/16 **טור' בריקמן נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); ע/32/16 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אברוטוב** (2016); ע/5/15 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' דאבוש** (2015)), מצאתי כי מתחם העונש ההולם בתיק זה נע בין 30-60 ימי מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר מותנה.

20. לא מצאתי כי מתקיימים שיקולים חריגים הנוגעים לנאשמת, שענינם פוטנציאל שיקום מיוחד או הגנה על הציבור, ואשר מצדיקים לסטות ממתחם הענישה האמור.

21. לקחתי בחשבון את גילה הצעיר של הנאשמת, ואת הפגיעה שתהיה לעונש מאסר בפועל ממושך עליה, בשים לב לנסיבות חייה הקשות ולמצב האישי כפי שהוכח בחוות הדעת שהוגשו לבית הדין. כן לקחתי בחשבון את העובדה כי זו הפעם הראשונה בה עומדת הנאשמת בפני בית-דין צבאי ואת הודאתה והחיסכון בזמן שיפוטי.

22. לאחר שבחנתי את כלל השיקולים והנסיבות לקולא ולחומרא, מצאתי להטיל על הנאשמת את העונשים הבאים:

- א. ארבעים (40) ימי מאסר לריצוי בפועל, שיימנו החל מיום מעצרה.
- ב. עונש מאסר מותנה בן שלושים (30) ימים למשך שנתיים (2), שלא תעבור עבירה לפי סעיף 92 או 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

- זכות ערעור תוך 15 יום.
- ניתן והודע היום, כ"ב בתמוז התשע"ז, 16/07/2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט