**ג ז ר – ד י ן**

## מסגרת הליך

1. הנאשמת, טור' ר' א', הורשעה על פי הודאתה בעבירה של **העדר מן השירות** שלא ברשות לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו- 1955, וזאת בגין השתמטות מן השירות הצבאי, למשך תקופה בת **804** ימים - מיום 27.3.2018 עד ליום 7.6.2020.
2. ביום 8.6.2020 נעצרה הנאשמת, ומאז נתונה במעצר ממשי. בדיון המעצר ביום 9.6.2020 התנגדה באת כוחה, עו"ד הולי שוורץ, לבקשת המעצר לגופה, לבסוף, הוסכם על קציבת המעצר עד ליום 15.6.2020, בין היתר, על מנת שהנאשמת תיבדק על ידי גורמי ברה"ן, תובא בפני וה"ל וייערך לה ראיון אצל סגן מפקד מיטב לשם בחינת זיקתה לדת המוסלמית והתאמתה לשירות על רקע זה.
3. בישיבה ביום 15.6.2020 הוכרע דינה של הנאשמת על פי הודאתה, וכל צד טען מטעמו לעונש. מטעם ההגנה נשמעה גם עדות הנאשמת. עד אותו מועד לא רואיינה הנאשמת אצל סגן מפקד מיטב, אולם נטען כי המלצת וה"ל שהתקבלה בעניינה של הנאשמת סמוך למועד הישיבה הייתה לפטור אותה מן השירות בגין "התנהגות רעה וחמורה".
4. בתום הישיבה האמורה, הופנתה הנאשמת, בשנית, לראיון אצל סגן מפקד מיטב, לצורך בחינת התאמתה לשירות בשל היותה כפולת דת ובראי הטיעונים שנשמעו במהלך הדיון.
5. ביום 18.6.2020 התקבל סיכום הריאיון שנערך לנאשמת על ידי סא"ל א' ל', ס' מפקד מיטב, שמצא שלא "לשנות את החלטת מפקד כלא 4, ולפטור אותה משירות צבאי על אי התאמה בעילת התנהגות רעה וחמורה". נכתב, כי בשל העובדה שהציגה בפניו מסמך חתום על ידי רב, אין בטענתה כי היא מוסלמית הצדקה לפטור. נקבע גם, כי בשל כך שלפני מספר שנים הובאה בפני ועדת הווי משפחתי דתי שבה הוחלט שלא לפטרה משירות, לא נפל פגם בגיוסה. לבסוף נכתב, כי על אף שסגן מפקד מיטב, התרשם מיכולותיה אין הוא רואה לנכון לשנות את ההחלטה שהתקבלה בוה"ל.

# התשתית הראייתית

1. כעולה מראיות התביעה, הנאשמת שיתפה פעולה באורח **חלקי** עם הזימונים השונים לראיונות ולבדיקות. במהלך שנת 2015 התייצבה לראשונה בלשכת הגיוס (13.11.2015) ולא השלימה את ההליכים הנדרשים, לפיכך שבה ונקראה להתייצב במהלך שנת 2017. במהלך אותה שנה, לאחר מספר זימונים, התייצבה לראיון חובה ביום 15.6.2017 (**ת/3**).
2. ביום 8.8.2017 הובא עניינה לבחינת ועדת הפטור הפועלת מכוח תקנה 11 לתקנות שירות בטחון (פטור נשים מטעמי מצפון או מטעמים שבהווי משפחתי דתי), התשל"ח – 1978 (להלן – "**ועדת הפטור**"). עיון בפרוטוקול הוועדה מעלה, כי **אחי הנאשמת** שטח בפני הוועדה את מצבה האישי והמשפחתי, הסביר כי היא בת לעדה הקווקזית, וכי כמקובל בקרב העדה, בנות לא מתגייסות לצה"ל. הוא ציין בפני הוועדה שאביהם מוסלמי ואמם יהודייה, וכי תחילה רצתה אחותו להתגייס, אך לאור מה ששמעה כי "לבנות אין חבר" היא לא רוצה וגם הוא לא מסכים. **הנאשמת** ציינה בפני הוועדה כי אחיה נפטר ונקבר בחו"ל במקום לידתם, כי הוריה אינם רוצים בגיוסה, כי ממעטת להיפגש עם חברות ולטיולי ביה"ס יצאה רק באישור ההורים. עוד ציינה כי אם תתגייס לצבא "יעיפו אותה מהבית". היא ציינה כי עד שאחיה נפטר רצתה להתגייס, אך כי מאז המצב הכלכלי בבית לא טוב. עוד ציינה הנאשמת שהוריה עובדים, שלשניהם בעיות בריאותיות. לבסוף טענה, כי הוריה לא ידעו שהתייצבה לצו ראשון וכי "מאז ומתמיד לא רצו שתתגייס". בפרק החלטת הוועדה צוין כי "המלש"בית באה ממשפחה קווקזית, המשפחה מתנגדת לגיוסה, אולם לא עושה רושם שאורח החיים יפריע לשירותה", לפיכך הוחלט לחייבה בגיוס.

ביום 5.12.2017 הובא עניינה פעם נוספת לבחינת ועדת הפטור. הפעם העיד לפני הוועדה חברהּ – של הנאשמת, שמסר כי הם חברים מזה **כחודשיים וחצי**, כי בכוונתם להינשא, כי בקרב הקהילה שלהם בנות לא מתגייסות, כי לא יינשא לה אם תתגייס וכך נהוג אצלם בעדה. הוא מסר כי גם אם תיקרא לשירות היא לא תגיע. בעדותה של הנאשמת בפני ועדה זו, מסרה היא כי עובדת בחנות בקניון גבעתיים ועוזרת בכלכלת המשפחה. אשר לגיוס, מסרה דברים ברוח דומה, בדבר האיסור להתגייס בקרב בני הקהילה, וכי אם תתגייס "משפחתה תנתק איתה קשר". עוד מסרה כי הוריה אוסרים עליה את הקשר עם החבר ושהם כבר **למעלה משנה ביחד**.

החלטת ועדת הפטור השנייה הייתה ש"המלש"בית לא הוכיחה כי טעמים שבהווי משפחתי מונעים גיוסה לצה"ל" (**ת/4**).

1. לחומר הראיות צורף גם מכתב מאת הנאשמת שכותרתו "דחיית תאריך גיוס צו ראשון", שאינו נושא תאריך, אך לא קם חולק כי נשלח ללשכת הגיוס לפני גיוסה. במכתב ציינה הנאשמת כי פנייתה היא בקשר לדחיית הגיוס שצפוי בעוד מספר שבועות. היא שבה ופירטה כי ניסתה מספר רב של פעמים לדחות את גיוסה, בשל כך שביום הגיוס "מתארסת" והוריה לא מרשים לה להתגייס. במכתב זה ציינה כי גיוס לצה"ל לא מקובל בקרב בני העדה וכי משפחתה ומשפחת ארוסה לא יקבלו אותהּ. בסיום המכתב שבה וביקשה כי גיוסה יידחה לאור אירוסיה ביום הגיוס, ולאור חוסר יכולתה לשרת בצה"ל (**ת/5**).
2. כעולה מתיעודי השיחות, סמוך ליום גיוסה, ביום 25.3.2018 נוהלה שיחה בינה לבין נציגי לשכת הגיוס שבה מסרה כי היא מאורסת ומעוניינת בפטור. באותה שיחה טענה כי לא תוכל להתגייס בשל היותה בת לעדה הקווקזית. על פי התיעוד, הוסבר לה כי בקשתה לפטור עקב הווי משפחתי ודתי נשללה, וכי תוכל להיבדק על ידי גורמי ברה"ן. הנאשמת השיבה, כעולה מהתיעוד, שכבר נבדקה ונמצאה כשירה לגיוס. הוסבר לה כי פטור בגין נישואין יוזן לה רק לאחר הרישום במשרד הפנים. על פי התיעוד, מסרה הנאשמת באותה שיחה כי אם יגיעו לעצור אותה "תזרוק את עצמה מהחלון", ואם יקרה לאביה משהו, הצבא יישא באחריות. הנאשמת מסרה ש"צה"ל לא מעניין אותה" ולא אכפת לה. תיעוד נוסף מאותו יום, מעלה, כי טענתה שבשל "הווי משפחתי ודתי" לא תוכל להתייצב לגיוסה ביום 27.3.2018, נבדק, ונמסר לה באותה שיחה שעניינה הובא בפני שתי ועדות שונות וכי ההיבט הברה"ני ייבדק, "לא מובטח", לאור מסמכים שתעביר. כעולה מתיעוד שיחה זו, באותו מעמד, שוחחה הנאשמת עם גורמת בכירה בלשכת הגיוס שהסבירה את החלטת המדור הרלוונטי לגייסה, וזו זכתה ליחס בוטה וגס מצד הנאשמת ואחיה שהרימו את קולם, עד אשר נאלצה נציגת לשכת הגיוס לנתק את השיחה. ביום 27.3.2018 – יום גיוסה בבוקר, לא התייצבה הנאשמת לגיוס, נוצר עמה קשר טלפוני ונמסר לה שרופא בחן את מסמכיה הרפואיים וגיוסה עומד בתוקף. עוד נאמר לה כי טרם עלייתה לאוטובוס תוכל לבקש בדיקה רפואית, וכי אם לא תתייצב תוכרז כמשתמטת. בתגובה מסרה הנאשמת כי לא תתגייס. בשיחה טלפונית מאוחרת שקוימה עמה באותו יום מסרה כי יש לה בעיה רפואית "שלא מאפשרת לה לזוז מהמיטה". אחי הנאשמת העביר מסמכים רפואיים ללשכת הגיוס, ונמסר לנאשמת שלאחר בחינת הגורם הרפואי בלשכת הגיוס, היא נדרשת להתייצב ואם לא תעשה כן תוכרז כמשתמטת. ביום 16.4.2018 הובהר לנאשמת מעמדה והיא נקראה להתייצב, הובהר לה שוב כי אם לא תתייצב תוכרז כמשתמטת (**ת/3**).
3. **באמרת הנאשמת** מיום 8.6.2020, היא **לא** שללה את מודעותה לחובת הגיוס, אך ציינה כי "באתי לפה כמה פעמים והסברתי שלא יכולה להתגייס בגלל בעיות בריאותיות, אני עוזרת בבית מכל הבחינות שפה, כסף ועוד" ובהמשך "כי אני קווקזית... המצב בבית לא טוב אחרי מות אחי". באמרה היא לא הכחישה כי ידעה על הגיוס, כי הצבא ידע את כתובתה וכי קיבלה את צו הגיוס והגיעה לבקו"ם על מנת להסביר שאינה יכולה להתגייס (**ת/2**).
4. במסגרת ראיות ההגנה לעונשהוגש **מכתבו האישי של הארוס** של הנאשמת, שבו ביקש את שחרורה. במכתב תיאר את מצבה הפיזי והנפשי הקשה במהלך הכליאה.הוא ציין כי מועד חתונתם הקרב הוא ב – 16.7.2020 וכי עליו להיערך לחתונה לבדו, על אף שחלמו על החתונה ועל תכנונה ביחד. עוד ציין כי גיוסן של בנות בעדה הקווקזית אינו מקובל, וכי אם ייוודע שהיא עצורה בגין אי התייצבות לשירות צבאי ימיט דבר הידיעה קלון על משפחת הנאשמת ועל משפחתו שלו, ובפרט על משפחת אבי הנאשמת שהוא מוסלמי ומשפחתו מתגוררת באזרבייג'ן, דבר שעלול להביא לנידויה של משפחת הנאשמת מהמשפחה המורחבת כולה. הארוס תיאר כי דבר מעצרה מוסתר מכל הקרובים וכי בכל יום שעובר קשה יותר להסתיר את הדברים. הוא ביקש, לפנים משורת הדין, להורות על שחרורה בשל חששו למצבה הבריאותי (**ס/1**).
5. לבית הדין הוגשו גם אסופת מסמכים כלכליים המלמדת על מצבם הכלכלי והמשפחתי המורכב של הורי הנאשמת (**ס/2**); הוגשה חוות דעת גורמי מערך ברה"ן שהתרשמו כי "לא תשתלב בשירות צבאי לאור העדר תמיכה מהמשפחה, גילה, מוצאה, דתה והיותה מאורסת" והוצע לשקול התאמת קה"ס 60 (**ס/3**). ועדת התאמה לשירות מצאה כי אין טעם בגיוסה לפרק זמן קצר עד חתונתה, אך, כזכור, המליצה לפטרה בגין "התנהגות רעה וחמורה" בשל תקופת ההשתמטות הארוכה (**ס/4**). דבר חתונתם הקרבה של הנאשמת וארוסה מצא אף הוא ביטוי בראיות ההגנה לעונש (**ס/5, ס/6**).

# עמדות הצדדים

1. התובעת הצבאית הדגישה את הפגיעה הגלומה במעשי הנאשמת ושכמותה בערך השוויון בנשיאה בנטל השירות הצבאי. אשר לנסיבות ביצוע העבירה, הודגשו משך תקופת ההיעדרות, מודעתה של הנאשמת לחובת גיוסה לכל אורך הדרך, והעובדה שעל אף שניסתה להשיג פטור מהשירות הצבאי בכל דרך אפשרית, הומלץ על פטור כאמור, רק במהלך כליאתה, בשל התנהגות רעה וחמורה ולא מטעמים רפואיים, נפשיים או בשל רקעה ומצבה המשפחתי. נטען, כי בשיחותיה מול גורמי הצבא הפגינה כלפי נציגי לשכת הגיוס יחס מתריס. עוד נטען, כי עניינה של הנאשמת נבחן באורח עניני ומעמיק על ידי שתי ועדות, שמצאו לדחות את בקשתה לפטור מטעמים שבהווי משפחתי ודתי, וכי על אף שאין התביעה חולקת את הקונפליקט שבו הייתה הנאשמת מצויה, הגורם המוסמך לבחינת נסיבות חייה, משקלן, מהימנותן והאותנטיות שלהן מצא כי נסיבות אלה אינן מצדיקות מתן פטור. לאחר שהציגה התביעה הצבאית שני מקרים של השתמטויות שמשכן דומה להשתמטות נאשמת, עתרה לקביעת מתחם ענישה שנע בין 75 ל – 120 ימים ולקביעת העונש בלב המתחם כך שיוטל עליה רישום פלילי מלא.
2. הסנגורית הדגישה בטיעוניה את נסיבות הרקע שהביאו את הנאשמת להשתמט מהשירות הצבאי, ובכלל זה את נסיבותיה המשפחתיות, הכלכליות, היותה כפולת דת ומצבה הנפשי. נטען, כי הנאשמת מצאה עצמה קרועה בין שני עולמות, וכי השתמטותה היא פרי הבאושים של אותו קונפליקט שבו ניצבה. בטיעוניה ביקרה הסנגורית את שיקול הדעת שהופעל בשתי ועדות הפטור שבפניהן ניצבה הנאשמת. נטען, כי בעוד שתשובת הוועדה שהועברה לנאשמת בחודש אוגוסט 2017 היתה ש"אורח החיים בבית אינו מהווה סיבה לפטור להווי משפחתי דתי", בגוף ההחלטה התרשמו מהיותה בת למשפחה קווקזית שמתנגדת לגיוסה, אך נקבע באורח לא ברור, ובשונה מהחלטות שנוגעות לאחרות שהן בנות העדה, כי הדבר לא יפריע לשירותה. נטען כי לו הייתה הנאשמת זוכה, בשעתו, ליעוץ משפטי ולהכוונה הולמת, הייתה מקבלת פטור מהוועדה ולא מגיעה עד הלום. עוד הודגש, כי בשל מגפת הקורונה לא נישאו עד היום הנאשמת ובן זוגה, וכי אלמלא כן, הייתה היום נשואה ופטורה. לבסוף עמדה על הסנגורית על הקשיים הניכרים של הנאשמת מאז כליאתה, הן בשל מצבה הבריאותי והנפשי בבס"כ, הן בשל הקושי מול בני העדה, ועתרה לשחרורה של הנאשמת לאלתר.

# בחינת הדברים

1. כבר נקבע כי ענישה היא אינדיווידואלית של כל עבריין "באשר הוא שם" (ע"פ 291/81 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(4) 438, 443 (1981)). גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, המנחה את בתי המשפט בקביעת עונשם של נאשמים, ניתן משקל להיבטים אינדיווידואליים הנוגעים לנסיבות המעשה ולנסיבותיו של העושה (ע"פ 7006/14 **תורג'מן נ' מדינת ישראל**, בפס' י"ט (טרם פורסם, 23.3.2015)); ועל בית המשפט לתת את המשקל הראוי להיבטיו הייחודיים של כל מקרה ונסיבותיו (ע/5/18 **טור' גפורוב נ' התובע הצבאי הראשי**, בפס' 29 (2018)).
2. המקרה שלפניי אכן ייחודי. נסיבותיו הניצבות בזיקה לביצוע העבירה, מקומן להשתקף כבר בקביעת **מתחם העונש** **ההולם**, שייתן ביטוי לאיזון שבין חומרת מעשה **ההשתמטות** שבו הורשעה הנאשמת, **בנסיבותיו ומידת אשמהּ,** על רקע משפחתה, תרבותה והתנהלותה, לבין **מידת העונש** הראוי. בהמשך, היבטים הנוגעים למצבה כיום, ישליכו על העונש הראוי בתוך המתחם.
3. הנאשמת נקראה להתייצב לשירות בטחון **כדין** והייתה מודעת לחובה זו. שלא כבני גילה האחרים – אזרחי מדינת ישראל בני 18 שנים – בחרה שלא למלא את החובה החוקית המוטלת עליה. "בית המשפט עמד על הצורך לקיים את חובת שירות הביטחון באופן שוויוני וקבע כי בהיעדר בסיס בחוק אין לחרוג מעקרון השוויון לעניין מילוי חובה זו. השירות הצבאי הוא חלק מהותי מחייו של כל צעיר בישראל, ואין לתת יד לגישה לפיה רק מעטים יישאו בעול השירות, יתרמו ממיטב שנותיהם ואף יסכנו את חייהם, שעה שאחרים ימצאו דרכי מילוט שלא לשאת בנטל" (בג"ץ 1532/00 **דה ברמקר נ' שר הביטחון**, פ"ד נד(2) 297, 302-303 (2000)). במעשי השתמטות גלומים, אפוא, היבטים של פגיעה בביטחון המדינה, בחוסנו של הצבא, במשמעת, במוכנות הצבאית ובערך החברתי בדבר השוויון בנשיאה בנטל השירות (ע/36/19 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ספריקין**, בפס' 30 (2019)).
4. בנסיבות מקרה זה, צודקת התביעה הצבאית בהטעימה כי עניינה של הנאשמת נבחן בשתי הזדמנויות שונות בפני ועדות הפטור, ולכן משעה שנקבעה **חובתה** להתייצב שירות בטחון, היה עליה **למלא** אחר חובה זו. אי מילוי חובתה החוקית, הביאה לכך שכיום, בחלוף למעלה משתי שנות השתמטות הוחלט **לפטרה מן השירות הצבאי** (**ס/4**)– וגם **נזק** זה שנגרם כתוצאה מעשיית הדין העצמית, ראוי למשקל במסגרת בחינת מתחם העונש ההולם (ע/51,55/17 **רב"ט שרביט נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).
5. דא עקא, שבנסיבות מקרה זה שוכנעתי כי מילוי החובה האזרחית החוקית המוטלת על הנאשמת - חובה שאין חולק שהייתה ערה לה **לכל אורך הדרך** - הציבה אותה **במתח חריף** עם **רקעה המשפחתי** **והתרבותי** ועם מחויבותה לאורח החיים **הייחודי** שמאפיין את המעגל **המשפחתי** **והקהילתי** - **חברתי**, שממנו היא באה.
6. בין הצדדים, למעשה, **לא** קמה מחלוקת בנוגע לקיומו של מתח חריף זה. הפער בין העמדות, נבע מ**המשקל** **היחסי** שראוי לתת למתח האמור, בקביעת מתחם העונש ההולם.
7. הנאשמת, ילידת פברואר 1999 נולדה באזרבייג'ן ועלתה ארצה בהיותה כבת ארבעה חודשים (**ת/1**). כעולה מעדותה של הנאשמת, היא בת לאב מוסלמי ולאם יהודייה, שניהם בני העדה הקווקזית, גדלה בקהילה הקווקזית בעיר תל אביב, שבה יהודים ומוסלמים. הנאשמת העידה כי רוב בנות העדה לא התגייסו וכי אצל המוסלמים נהוג שהגברים בלבד מתגייסים לצבא. הנאשמת העידה כי "זה לא מכוונה שאני רוצה להשתמט... הייתי בין הפטיש לסדן", "אם הייתי מתגייסת המשפחה שלי לא היתה מקבלת את זה. אף אחד לא היה רוצה שהמשפחה תסרב אותה [כך במקור] ולא תקבל אותה" (עמ' 4 ש' 27-25).
8. תיאור זה הנוגע לרקע המשפחתי, דתי ותרבותי של הנאשמת שעומד בהתנגשות עם חובת שירותה הצבאי, עובר **כחוט השני** בחומר הראיות כולו: החל מראשית הטיפול של רשויות הגיוס בעניינה של הנאשמת והדברים שמסרה שם ("לא יכולה להתגייס כי היא קווקזית" **ת/3**); דרך התיאורים שמסרה על נסיבות חייה בפני ועדות הפטור שבפניהם הופיעה ("הכי חשוב לה המשפחה שלה ואם תתגייס המשפחה שלה לא תרצה אותה ויגידו לה לא להיכנס הביתה"; "לא יכולה לשרת בגלל שההורים שלה לא יקבלו אותה כילדה וגם חבר שלה לא יהיה איתה. הוא יעזוב אותה. ההורים מאוד שמרנים. משפחתה תנתק איתה קשר אם תתגייס" **ת/4**); מכתבה ללשכת הגיוס ("כל הבנות במשפחה שלי לא שירתו אל[א]ה עשו שירות לאומי... ההורים שלי לא מרשים לי להתגייס, הארוס שלי ומשפחתו גם נגד זה... אם אני [א]תגייס המשפחה שלו לא תקבל אותי ולא הוא בעצמ[ו] ולא המשפחה שלי" **ת/5**); הדברים עולים גם באמרתה (**ת/2**) ובעדותה בבית הדין. אף במכתבו של הארוס, הודגש אותו מתח חריף שבין החובה החוקית המוטלת עליה לשרת בצה"ל, לבין הנוהג התרבותי, שבמסגרתו גיוס נשים לצה"ל בקהילה, אינו מקובל, פוגע בכבוד המשפחה ("מוריד מהערך המשפחתי") ועלול להיות הרה אסון לעתידה ולעתיד הקשר הזוגי שלהם (**ס/1**).
9. בכל אחד מהמסמכים הללו, ניכר אותו הסבר, במידת פירוט זו או אחרת, המצביע על כך שמעגלי התמך המשפחתיים והקהילתיים שלה לא מאפשרים את גיוסה, וכי משמעותו המעשית של גיוס לצה"ל הוא נידויה ממשפחתה, מהסביבה שבה גדלה, מיכולתה לבנות קשר זוגי עתידי, מארוסהּ, מבני משפחתו ומהקהילה כולה.
10. לכך יש להוסיף את **נסיבותיה המשפחתיות** **המצערות** **והקשות** שעמדו ברקע חוסר הנכונות שלה להתגייס לצה"ל. גם נסיבות אלה, מצאו ביטוי, בראיות **הצדדים** המפורטות לעיל. בשנת 2015 נפטר אחיה הבכור של הנאשמת בעת שהיה אב לשתי בנות רכות בשנים (**ס/7**) והוא נקבר בארץ הולדתם. בת זוגו ובנותיו, מתגוררות בבית הורי הנאשמת והיא מסייעת בטיפול בהן. מות האח היווה נקודת שבר בחייה של הנאשמת (מסמך ברה"ן **ס/3**) ובחיי המשפחה כולה ("המשפחה במצב רע, איבדו את הילד הכי גדול בבית והמשפחה התרסקה" **ת/2** עמ' 2). הורי הנאשמת חולים במחלות כרוניות קשות ומצבם הכלכלי הדרדר עד שהוצא בעניינם צו כינוס בשל הכרזתם כפושטי רגל (**ס/2**). הוריה אינם דוברי עברית ולאור מצבם הבריאותי, כלכלי ונפשי נאלצה לתמוך ולסייע בפרנסתם.
11. בהקשר זה ציינה הסנגורית, כי אותו מתח בין אורח חיי הקהילה והמשפחה של הנאשמת לבין חובת גיוסה לצה"ל, התחדד לנוכח מכלול הנסיבות המשפחתיות האמורות, שכן הנאשמת לא יכלה להפנות למצב בבית עורף. העדר החוסן הנפשי שהביא עמו אובדן האח – הותיר את הנאשמת עם כוחות נפשיים דלים, ועם יכולת נמוכה להתמודד עם אובדן נוסף, שהיה מסב לה הגיוס לצה"ל – אובדן העורף המשפחתי והקהילתי שלה. בטענה זו **מצאתי ממש**. היא משתקפת בדברי הנאשמת לוועדת הפטור, כי עד לפטירת האח רצתה להתגייס, על אף התנגדות הוריה, אבל מאז המצב הכלכלי בבית לא טוב, הוריה חולים והיא מסייעת להם כלכלית (**ת/4**); קשייה מבית מצאו ביטוי גם באמרתה (**ת/2**); וגם בעדותה בבית הדין תיארה בבכי את הקושי הנפשי שהסב לה ולמשפחה **אובדן האח** (עמ' 5 ש' 22-20).
12. לכך מצטרפת העובדה שהנאשמת עשתה מספר ניסיונות לקבל פטור מהשירות הצבאי, עובר למועד גיוסה, וזאת בשונה ממקרים רבים אחרים שבהם משתמטים משירות בטחון, ניתקו מגע עם רשויות הגיוס ונמנעו במפגיע מלשתף פעולה. מחומר הראיות שהוגש בהסכמה עולה, כי הנאשמת התייצבה לחלק מקריאותיה לשירות בטחון וניסתה להסביר את המורכבות בכל פעם (**ת/3**). היא התייצבה לשתי ועדות פטור, האחת בלוויית אחיהּ והאחרת בלוויית ארוסהּ שם הסבירה את מצבה הייחודי (**ת/4**). לאחר שנדחתה בקשתה וטרם מועד גיוסה, פנתה בכתב ללשכת הגיוס. במכתב זה, שעל תוכנו לא קם חולק, ציינה שניסתה "אין ספור פעמים" להתקשר ושלחה "מכתבים בפקס ללא מענה" ובהמשך "שלחתי אלפי מכתבים ושום דבר לא הגיע וטלפנתי אליכם עשרות פעמים" על מנת שיפטרו אותה משירות ביטחון (**ת/5**; בהקשר זה ראו גם עדותה בבית הדין בעמ' 5 ש' 5-3).
13. אכן, אף משבקשותיה לא נענו, לאחר שנבחנו מספר פעמים, **לא ראוי** היה כי תעשה דין לעצמה ותעדר מן השירות הצבאי ללא רשות. אין גם כל הצדקה להתנהגותה הבוטה כלפי רשויות לשכת הגיוס בעת ניסיונותיה הטלפוניים ליצור קשר עם גורמים אלה, לאחר שבקשותיה נענו בסירוב והובהרה לה חובת ההתייצבות. אבל בעת גזירת העונש, את התנהגותה שעליה **בדין** היא נותנת את הדין כעת, קמה חובה לבחון על רקע ההקשר הכולל שעל יסודו נעשה מעשה ההשתמטות, תוך נתינת הדעת לאותו **מתח** שעליו עמדתי לעיל ועל רקע **ניסיונותיה** הרבים **ליישב** את המתח האמור. כבר נקבע בעבר, כי בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירה ומידת האשם יהיה לעיתים "קשר ישיר בין ראשיתה של ההיעדרות משירות צבאי ואף משכה, לנסיבות אישיות ולרקע המשפחתי של החייל הנעדר" (ע/68/16 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ורלמוב** (2016)). באותם מקרים שבהם זוהו נסיבות **חריגות וייחודיות** המצביעות על קשר **ברור** בין מצבו של העושה ונסיבותיו לבין תחילת ההיעדרות ולמשכה, ניתן ביטוי לנסיבות אלה בעת קביעת **מתחם העונש ההולם** (ע/50/17 **רב"ט אוחנה נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).
14. מדיניות הענישה הנוהגת במקרים שבהם זוהה מתח **חריף** **ויוצא דופן**, בין אורחות החיים והווייתם של משתמטים מן השירות הצבאי לבין חובת השירות הצבאי, הצדיקו אותם מצבים ייחודים, בהשתמטויות **שמשכן דומה** למקרה שלפנינו, קביעת מתחמי ענישה הנעים בין 45 ימים ל – 120 ימים (ראו למשל: ע/8/18 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' בורדיאנסקי** (2018) – מתחם הנע בין 75-45 ימים; ע/1/18 **טור' עטאללה נ' התובע הצבאי הראשי** (2018) – מתחם הנע בין שניים לששה חודשים; ע/82/17 **טור' שיינין נ' התובע הצבאי הראשי** (2017) - מתחם ענישה בין 50 ל – 120 ימים). אף במקרי השתמטויות שבהם נדרש איזון בין נסיבות משפחתיות אישיות קשות וחריגות לבין חובת השירות הצבאי, נקבעו עונשים שבמסגרתם ניתן משקל לנסיבות הרקע שהביאו לביצוע העבירה (ע/48/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סגל** (2017) שבו הוטלו 55 ימי מאסר בפועל, תוך חריגה ממתחם העונש בשל היבטי שיקום).
15. במקרה שלפניי, לאור מכלול השיקולים שפורטו לעיל, וביניהם, משך ההשתמטות מן השירות הצבאי, הנזק שנגרם בעטיה של ההיעדרות, הפגיעה בערך החברתי המוגן, וכן מידת האשם ונסיבות הרקע שהביאו להשתמטות הנעוצות ברקעה התרבותי והקהילתי בצירוף נסיבותיה המשפחתיות הקשות, כמו גם ניסיונותיה ל"צמצום הנזק" על מנת ליישב את המתח שבין אותן נסיבות לבין חובת שירותה הצבאי, ובראי מדיניות הענישה הנוהגת, מצאתי לקבוע את מתחם העונש ההולם בין **30 ל – 75 ימי מאסר בפועל**.
16. בעת קביעת עונשה של הנאשמת **בתוך** המתחם האמור, שקלתי שיקולים הנוגעים למצב המשפחתי והאישי של הנאשמת; להשלכת המשך הכליאה עליה ועל משפחתה החיה בקהילה הקווקזית; וכן נתתי דעתי להיבטי שיקום הנוגעים לעתידה.
17. כעולה מהראיות, מצויה משפחת הנאשמת, כאמור, במשבר **כלכלי** עמוק, שנתן את אותותיו מאז שנת 2017 בעת שהוצא צו כינוס נכסים ביחס לאביה (**ס/2**). אף **כיום**, כעולה מעדותה של הנאשמת, היא עובדת למחייתה ותומכת בהוריה החולים, באשת אחיה ובבנותיו, **תמיכה** **כלכלית ותמיכה נפשית** (עמ' 5 ש' 33-30, עמ' 6 ש' 2-1).
18. לכך מצטרף שיקול נוסף שעניינו בהשפעת **משך הכליאה** עליה, על ארוסה ועל יתר בני משפחתם. בהקשר זה נטען, שדבר כליאתה של הנאשמת על רקע השתמטותה מהשירות הצבאי, נשמר **בסוד**. בעדותה בבית הדין ציינה הנאשמת, כי פרט להוריה ולהורי הארוס אף אחד בקהילה לא יודע על דבר מעצרה, וכי אם ייוודע הדבר, זה יצור "בלגן" ויפגע בעתידה עם ארוסהּ (עמ' 4 ש' 29-27). ברוח דומה ציין הארוס במכתבו, כי אם הדבר יתגלה "הפגיעה במשפחה של שני הצדדים תהיה חמורה ולא יהיה ניתן לסדר את זה" (**ס/1**), בפרט צוין כי אם הדבר ייוודע למשפחתו המוסלמית של אבי הנאשמת המתגוררת באזרבייג'ן, תנודה הנאשמת ותנודה משפחתה הגרעינית מהמשפחה כולה, ולא יתנו לה לפקוד את קברו של האח באזרבייג'ן (עמ' 5 ש' 7-6). צוין כי בכל יום שחולף קשה יותר להסתיר את דבר הידיעה שעלול להיות בעל השלכות מהותיות על עתידם ועל עתיד חתונתם הקרבה (**ס/1**).
19. אשר **לחתונה**, הוצג אישור רישום נישואין מטעם המועצה האזורית חוף השרון, שבו פורט כי הנאשמת ובן זוגה קבעו את מועד נישואיהם ליום 16.7.2020 וכי היו אמורים לפתוח תיק לפני פורים 2020, אך בשל התפרצות נגיף הקורונה, התעכב אירוע פתיחת התיק ומועד נישואיהם נדחה למועד זה (**ס/5**). כמו כן, הוצגה אסמכתא מטעם הרב שמואל סימן טוב (ראש קהילת הקווקזים שבדרום ת"א), שאישר כי מלווה את בני הזוג מאז אירוסיהם וכי מועד חתונתם קבוע ליום 16.7.2020, אך בשל סגירת אולם השמחות שאותו בחרו לאור נגיף הקורונה, מחפשים עתה בני הזוג אולם חלופי, על מנת **שלא לדחות את מועד החתונה** (**ס/6**). בהקשר זה ציין ארוסהּ של הנאשמת במכתבו האישי את הקושי לתכנן את חתונתם המיוחלת לבדו מבלי שהנאשמת תהיה לצדו (**ס/1**). הנאשמת בעדותה מסרה שמאז נכלאה, היא מצויה במשבר ובחרדה מתמדת, היא נמנעת מלאכול, מרבה לבכות ומצבה הנפשי ירוד (עמ' 5 ש' 25-20, 33), על אף שבהקשר זה עיון בחוו"ד מערך ברה"ן העלה כי לא נמצאו ממצאים נפשיים חריגים (ס/3).
20. הנאשמת היא אישה צעירה בתחילת חייה הבוגרים, נעדרת כל עבר פלילי. על רקע מכלול נסיבות מקרה זה וייחודיותו, ראוי לגזור עליה עונש מידתי **ומתון** שיגלם את הפסול שבמעשה ההשתמטות, אך גם את המורכבות שעמה נאלצה להתמודד, עונש שיאפשר לה להפנים את המסר אך גם להיבנות, לחגוג את חתונתה במועד ולשוב למסלול חיים תקין, כרצונה, במרקם הקהילתי שממנו הגיעה. מקבץ שיקולים אלה, מצדיק את קביעת עונשה של הנאשמת בסף התחתון של המתחם.
21. על הנאשמת ייגזרו העונשים הבאים -

* 30 (שלושים) ימי מאסר לריצוי בפועל שמניינם מיום מעצרה.
* עונש מאסר מותנה בן שלושים (30) ימים למשך שנה (1) שלא תעבור עבירה לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, וזאת על מנת להבטיח את שחרורה התקין במיטב.

**זכות ערעור כחוק.**

**ניתן והודע היום 22.6.2020 בפומבי במעמד הנאשמת והצדדים.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_

אב"ד