

## העדר מן השירות שלא ברשות:

### פתרונות מדומים לבעיה אמיתית\*

הדר אבירם\*\*

א. מבוא 1. הבעיה 2. העבירה 3. העבריינים ב. הגדרת הבעיה: חטא, עבירה או רע הכרחי? 1. מניעה, סף גיוס ופטורים חברתיים 2. עבירות דתיות, מעמד הצבא והוקעה: הטיפול בעריקים בימי הביניים 3. בגידה בקונצנזוס – עבירה אידיאולוגית: ראשית המהפכה הקומוניסטית 4. ענישה חמורה: הוקעה והרתעה כללית 5. "מבצע" חנינה ג. פתרונות מדומים: 1. מדיניות גיוס וסף גיוס 2. העמדה לדין 3. ניהול הוכחות 4. ענישה 5. טיפול ד. מהי הבעיה האמיתית: תפיסות ותיאוריות 1. התחברות דיפרנציאלית וטכניקות נייטרליזציה 2. פיקוח 3. קונפליקט ויחסי כח ה. חיפוש פתרונות אמיתיים

#### א. מבוא

#### 1. הבעיה

ראש וראשון למשאביו של הצבא הוא כח האדם שבו. תנאי ראשוני לאפשרות להפעיל כח אדם זה, הוא נוכחותו וזמינותו. לפיכך, מוצא עצמו צה"ל, ככל צבא אחר בעבר ובהווה, מתמודד עם תופעת ההעדרות מן השירות – שניתן להגדירה, בלא קושי, כ"בעיה" – ומפתח אסטרטגיות ומדיניות לטיפול בה.

\* בכתבת מאמר זה שימשו לי השראה השקפותיהם המגוונות של חבריי, אלי"ם אביחי מנדלבלט, סא"ל יער ארז, רס"ן זינה מודזגברישווילי, קמ"ש אביטל מנטוביץ' ואנשי צבא נוספים בעלי מחשבה צלולה וראייה חברתית רחבה. כן תרמו לגיבוש הרעיונות הערותיו הנבונות והיסודיות של מר מוטי בן ארי מן המכון לקרימינולוגיה. לכולם שלוחה תודתי. יצויין, כי במסגרת שירותי בסניגוריה הצבאית הראשית טיפלתי בחלק מפסקי הדין המובאים לאורך המאמר.

\*\* LL.B., M.A., האוניברסיטה העברית בירושלים. לשעבר קצינת מחקר והדרכה בבית הספר למשפט צבאי ועוזרת הסניגור הצבאי הראשי. סרן (מיל.). כיום תלמידה לתואר שלישי באוניברסיטת קליפורניה, ברקלי.

במאמר זה אבקש להציג את בעיית ההעדרות מן השירות ואת המדיניות המקובלת לטיפול בה, ולנסות להאירן מזווית שאינה מקובלת במערכת המשפט הצבאית. במשך השנים, אימצו הגורמים השונים המטפלים בבעיה גישות ודפוסי עבודה מסוימים. בחלוף למעלה מחמישים שנה למן הקמת צה"ל, ולאור הטיפול השוטף בעומס רב של תיקי העדרות מן השירות בלא שממדי התופעה פוחתים באופן ממשי, ניתן לומר באופן כללי כי דפוסי העבודה הללו לא הוכיחו עצמם, וכי יש לערוך "בדק בית" בדבר הצורך בקביעת מדיניות שונה.

אחת מטענותי המרכזיות במאמר זה תהיה, כי ניתן לייחס את כשלון המדיניות לעובדה, כי בעיית ההעדר מן השירות "מוקמה" מבחינה דיסציפלינרית, במערכות המסרבות לראות את הבעיה על איפיוניה הכוללים. לדעתי, יש להתייחס בכובד ראש לאפשרות, כי אין ניתן למקד את הבעיה במישור הפלילי, וגם לא במישור הצבאי. רבים מן העושים במלאכת ההתמודדות עם עריקות ועריקים חשים, כי המדובר בבעיה בעלת אופי חברתי רחב, וכי הפתרון המוגבל שביכלתה של המערכת המשפטית לספק אין בו די. חשוב להעיר, כי כוונתי לא רק למערכת המשפטית במובנה ה"צר" (הפרקליטות, הסניגוריה ובתי הדין), אלא גם ליחסי הגומלין בין גופים אלה ובין גורמים נוספים, המוציאים אל הפועל מדיניות שאינה "משפטית" במובנה ה"צר", אך מלווה את המדיניות המשפטית ומשלימה אותה, ובהם מפקדי צה"ל וגורמי הטיפול השונים (בריאות הנפש, מערך השיקום ותנאי השירות וכדומה).

המסקנה מן האמור עד כה אינה, כי המערכת המשפטית צריכה "להרים ידיים" ולוותר על האחריות לגורלם של הנעדרים משירות. פתרונות חברתיים אינם זרים לזירה המשפטית: נהפוך הוא, העובדה שהבעיה ממוקמת כעת ב"מגרש" המשפטי יכולה לשמש קטליזטור לפעולה בכל המישורים. המערכת המשפטית אינה צריכה להתחמק מאחריות לבעיה אך בשל היותה בעיה חברתית כוללת, ובמילים אחרות –

"To say that penal policy cannot make amends for discrimination and injustice in society as a whole is by no means the same as saying it need not be concerned with whether it is itself – within its own sphere – discriminatory and unjust"<sup>1</sup>.

אחת הבעיות שאנסה להציג כאן היא, כי כל גוף עושה את מלאכתו ב"זירת" ההעדרות מן השירות מנקודת המבט הצרה של תפקידו ואופן ניהולו, בעוד שפתרון אמיתי ויסודי יכול לצמוח רק משילוב של כולם.

Hudson, B. A. **Penal Justice and Social Justice** (Basingstoke, MacMillan, <sup>1</sup> 1993), p. 67.

אין בכוונתי להציג במאמר ראשוני זה פתרונות אפשריים לבעיה. כפי שיוסבר בהמשך המאמר, על מנת להציע פתרונות כאלה מתבקשת תחילה עבודה יסודית של איסוף נתונים, עיבודם וניתוחם. אחת ממגבלותיה של הדיסציפלינה המשפטית היא היותה שבויה בשיטת מחקר העוסקת בכתובים ובאנליזות מוחלטות בלא לקשור אותן לתימוכין אמפיריים. לו עסקנו בשאלה אנליטית אקדמית, ניתן היה להסתפק בכך; ואולם, נסיון לפתור בעיות ממשיות מצדיק חקירה ממשית. זוהי נקודת התורפה המרכזית של מאמר זה: היות שלא נערך לאחרונה מחקר אמפירי מן הסוג בו מדובר, לא אוכל להתיימר להציע פתרון לבעיה. תרומתו של המאמר תתבטא, איפוא, בנסיון להציג מספר כיוונים אפשריים למחשבה, ובסקירת תחומים ושאלות מחקר שיש לגשת אליהם בטרם ניתן יהיה להחליט על אסטרטגיה של טיפול בבעיה.

הערת מבוא אחרונה היא, כי בכוונתי להתמקד במאמר זה אך בעניינים של נעדרים משירות סדיר. בעיית ההשתמטות משירות מילואים, שהינה שאלה חברתית מעניינת בפני עצמה, מערבת שיקולים ייחודיים ועליה יש לדון בנפרד.

## 2. העבירה

עבירת ההעדרות מן השירות היא דוגמה למעשה (או מחדל) שהפליטות שבו נולדת אך מן המסגרת הצבאית בה הוא מתקיים. נגד אזרח שאינו מגיע למקום עבודתו, או סטודנט הנעדר מלימודיו, מופעלים אמצעי פיקוח חברתי שאינם מתחום המשפט הפלילי. ואולם, חיילים הנעדרים מן השירות מבצעים עבירה פלילית, המוגדרת בסעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955<sup>2</sup>, בזו הלשון:

"חייל שנעדר משירותו בצבא, או מהמקום שהוא חייב כדין להימצא בו אותה שעה, דינו – מאסר שלוש שנים, אלא אם הוכח כי היה לו היתר או הצדק סביר לכך".

לשם הדיוק, יצויין כי החש"צ מכיל עבירה נוספת מאותו תחום, היא עבירת העריקה (סעיף 92 לחש"צ), המוגדרת כהעדרות בלווית כוונה שלא לשוב לשירות. החוק אף קובע חזקה, לפיה העדרות רצופה של עשרים ואחד יום מן השירות מעידה על כוונה שלא לחזור לשירות<sup>3</sup>. נקל להבין מדוע אין עושים שימוש רב בסעיף זה, אפילו בהעדרויות הנמשכות שנים ארוכות: העונש המרבי על עבירת העריקה הוא חמש עשרה שנה, ומקרי ההעדרות העולים על עשרים ואחד יום אינם נדירים. נהפוך הוא, עיון בנתונים מצביע כי במחצית השנייה של שנות ה-90' עמד נפח העריקים משירות סדיר על 2-2.5% מכלל הכוחות הסדירים<sup>4</sup>. אף בהנחיות התובע הצבאי הראשי ניתן למצוא "אמצעי זהירות"

<sup>2</sup> ס"ח תשט"ו, 171. להלן: "חש"צ".

<sup>3</sup> סעיף 93 לחש"צ.

<sup>4</sup> גחל"ת – גיבוש תכניות חזרה לשירות חובה תקין (2000), אומדן ע"פ נתוני מקמצי"ר.

רבים שיש לנקוט בטרם יוגש כתב אישום בגין עבירה זו, ובהם בחינת נסיבות המקרה וחובת היועצות בתובע הצבאי הראשי.<sup>5</sup>

השימוש בביטוי "עריקים" מצדיק הגדרתם של מספר מושגי יסוד. במישור השלישתי, מקובל להבחין בין "נפקדים" – חיילים הנעדרים משירות לתקופה של עד 14 יום – ובין "עריקים" – חיילים הנעדרים לתקופות ממושכות מזו. להגדרות אלה אין משמעות רבה בהתייחס לטיפול של המערכת המשפטית, שכן בשנים האחרונות אין מוגשים כתבי אישום נגד חיילים שנעדרו משירות למשך פחות מ-45 ימים (חיילים שנעדרו לתקופות קצרות יותר נשפטים בדין משמעתי, בין ביחידתם – כל זמן שהם עדיין נמנים עם שורותיה – ובין על ידי קציני שיפוט ככלא). בעבר עמד "רף ההעמדה לדין" על 30 ימים.<sup>6</sup>

כעת נוכל לבחון את ממדי התופעה בשנים האחרונות:<sup>7</sup>

השנה	מספר כתבי האישום בהעדר מן השירות	באחוזים מכלל כתבי האישום
1994	1228	56.3%
1995	1912	65%
1996	2078	62%
1997	2718	68%
1998	1862	61%
1999	1709	59%
2000	1741	61%

לאור מדיניות ההעמדה לדין שתוארה בפסקה הקודמת, ניתן להעיר מספר הערות על נתונים אלה. ראשית, במשך כל השנים המתוארות, מהווים כתבי האישום בגין העדר מן השירות כ-60% מכלל כתבי האישום המוגשים בתי הדין הצבאיים שנית, חשוב ללמוד מהנתונים גם את מה שאין בהם: הנתונים אינם כוללים את ההעדרויות הנדונות בדין משמעתי, שכן רף ההעמדה לדין שהוזכר לעיל מותיר מקרים רבים מחוץ לתחומם של

<sup>5</sup> הנחיות תצ"ר 2.04, ס' 2.

<sup>6</sup> לדאבוני, לא עלה בידי לברר את המועד המדויק בו הועלה רף ההעמדה לדין מ-30 ימים ל-45 ימים, ואולם, ככל הנראה מדובר במועד שקדם לקיצור תקופות המעצר ולהקמת פרקליטות נפקדים ועריקים. כיום, מעוגן הרף בהוראות פנימיות מפצ"ר 08.01, ובהנחיות תצ"ר 2.04, ס' 8.

<sup>7</sup> על פי נתונים שנלקחו מהדו"חות השנתיים של הפרקליטות הצבאית לשנים 1994-2000.

בתי הדין הצבאיים. כך או כך, הנתונים מצביעים על מימדיה הנרחבים של התופעה ועל הצורך למצוא לה פתרונות.

### 3. העבריינים

הנתונים אודות מימדי העבירה מעלים שאלה חשובה, המכונה, בתחום מידת הפשיעה, crime dispersion ("פיזור פשיעה"): האם ישנו מספר עבריינים קטן המבצע הרבה עבירות, או שהפשיעה "מתפזרת" על פני ציבור עבריינים נרחב. ולענייננו, ניתן לשאול האם העבירה מתפזרת שווה בשווה בין כל חיילי צה"ל, או שמא ישנם חיילים מסויימים ה"מועדים" להעדר מן השירות יותר מאחרים.

מחקרים כלליים שנערכו בארה"ב אודות מגוון עבירות, אשר עסקו בשאלת פיזור הפשיעה הצביעו על קיומו של "גרעין קשה" של עבריינים, המבצע את מרבית העבירות, והמאפשר "ניבוי" סטטיסטי של מסוכנות<sup>8</sup>. מובן, כי אי אפשר להסיק אוטומטית ממחקרים מסוג זה לגבי עבירות ההעדרות מן השירות, בשל מאפייניה הייחודיים. גם המחקרים שנערכו בצה"ל לגבי העדרות מן השירות, אין בכוחם להאיר נקודה זו.<sup>9</sup> עם זאת, הנתונים שבידי המשטרה הצבאית<sup>10</sup> מלמדים על שיעורי רצידיביזם גבוהים ביותר בעבירה זו: ל-56% מהעריקים בשירות סדיר רקע של בין 1-4 נפקדויות קודמות (הגם שמסתמנת מגמת עלייה של 20.2% בשיעור העריקים ללא נפקדות קודמת – 35% מסך העריקים). יתר על כן, 83% מכלל העריקים בשירות סדיר הם בעלי רקע של 1-2 עריקויות (מגמת ירידה של 5.2%). מתקיימת מגמת עלייה של 33.3% בשיעור העריקים בעלי רקע של 3-4 עריקויות קודמות (15% מסה"כ עריקי סדיר). אף בהניחנו, כי מתקיימת חפיפה מקסימלית בין בעלי רקע של נפקדויות לבעלי רקע של עריקויות, מדובר בשיעורי רצידיביזם גבוהים ביותר.

במה מתאפיינת איפוא קבוצת אנשים זו, ומה מייחד אותה מכלל חיילי צה"ל?

השתייכותם של העריקים לקבוצות אוכלוסיה חלשות אינה בבחינת נתון חדש. מחקרם של רוזנברג וגורני, משנת 1966, כלל פילוח יסודי ביותר של אוכלוסיית הנפקדים

<sup>8</sup> המדובר במחקרם של Wolfgang, Figlio & Sellin משנת 1972, המתואר אצל: א"ל סבה, "חיזוי מסוכנות במערכת העונשית", עבריינות וסטייה חברתית י"ב (1984) 51.

<sup>9</sup> כוונתי לשני מחקרים מעניינים בנושא זה: י' רוזנברג, א' גורני, מניעת עריקה ונפקדות בצה"ל – מחקר פסיכולוגי-סטטיסטי (אכ"א – ענף סיווג וקידום – מדור מחקר, 1966) (להלן: "מחקר רוזנברג וגורני"); וכן ח' בורקוב, כוח ההרתעה של הענישה בעבירות העדר מן השירות, ממד"ה (1992) (להלן: "מחקר בורקוב"). לממצאיהם של מחקרים אלה נתייחס בהמשך.

<sup>10</sup> לעיל, הערה 4.

והעריקים על פי רקעם הסוציו-אקונומי<sup>11</sup>. הממצאים במחקר זה הצביעו על אחוז גבוה במיוחד של עריקים עולים – ובפרט צעירים שעלו סמוך לגיוסם – מרביתם יוצאי צפון אפריקה (העלייה ה"טרייה" ביותר באותה תקופה). כן התברר, כי נתוני האיכות הצבאיים לגבי הנפקדים והעריקים מוקמו במקום נמוך במיוחד על גבי ההתפלגות הצבאית הכללית – מבחינת רמת השכלה (7.29 שנות לימוד לעומת 9.5 שנות לימוד), דפ"ר, רמת השליטה בעברית, עבר פלילי, קב"א ונתונים נוספים<sup>12</sup>.

לשם השוואה, נתוני 1999 שבידי המשטרה הצבאית מלמדים על עלייה של 126.4% בשיעור העריקים שנולדו בחבר העמים (21.6% מסך העריקים, 15.1% מסך חיילי צה"ל ב-1999)<sup>13</sup>. כן מצביעים הנתונים על נתוני השכלה שאינם מעודדים: 44% מסך העריקים אינם בעלי תעודת בגרות; 49% מהם בעלי השכלה של פחות מ-12 שנות לימוד. לאחרונה ניכרת מגמה של עלייה בשיעורי העריקים ההנדסאים-טכנאים<sup>14</sup>.

אשר למצבם הנפשי של העריקים, בחנו רוזנברג וגורני את סעיפי הליקוי שהותאמו להם, וגילו כי ל-39% מן העריקים אמנם הוצמדו, במהלך השירות, סעיפי ליקוי נפשיים שונים, וכי בעלי הליקוי הנפשי ביצעו העדרויות חמורות וממושכות יותר<sup>15</sup>. מובן, כי בדיקת סעיפי הליקוי כשלעצמה אינה יכולה להצביע באופן חד משמעי על קיום בעיות נפשיות, שכן הסעיפים מותאמים על ידי גורמי בריאות הנפש בצה"ל, המטפלים באוכלוסיה זו לאחר שכבר נעצרה בגין ביצוע העבירה, והנתונים תחת עומס עבודה רב, ועל בעיה זו נעמוד בהמשך.

פילוח המבוסס אף הוא על מצב נפשי, אם כי מסוג שונה, ערך בורקוב, בשנת 1992, במחקרו הנזכר לעיל, אשר בחן את תופעת ההעדרויות מן השירות דרך פריזמה של מדעי ההתנהגות. במחקר זה, נערך מבחן בנדר<sup>16</sup> – מבחן אישיות – לעריקים ולקבוצת ביקורת. על סמך ממצאי המבחן אפיין בורקוב את העריקים כמשתייכים לאחד משני דפוסי התמודדות עיקריים עם לחצים: דפוס אימפולסיבי – נטייה לפעולה פזיזה על סמך מצוקה רגעית (שאפיין 35.8% מן הנחקרים) ודפוס מניפולטיבי – נטייה לפעולה מחושבת על מנת להשיג תועלת אינסטרומנטלית (שאפיין 51.4% מן הנחקרים)<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> מחקר רוזנברג וגורני, לעיל הערה 9, עמ' 10.

<sup>12</sup> שם, שם.

<sup>13</sup> גחל"ית, לעיל הערה 4. לא ידוע לי על פילוח לפי עדות או לפי וותק בארץ, דבר העשוי להיות רלוונטי לתיאוריות הגירה, כפי שיוצג להלן.

<sup>14</sup> שם, שם.

<sup>15</sup> שם, עמ' 17.

<sup>16</sup> מבחן בנדר הוא מבחן תפיסתי אישיותי, המשמש בהצלחה לאיתור פגמים גנטיים מסוימים ופגיעות מוחיות. השימוש במבחן בנדר נפוץ משום שנהוג להתייחס אליו כאל מבחן שאינו תלוי בתרבות, אינו נראה מאיים וקל להעבירו לאוכלוסייה גדולה בו זמנית. עם זאת, במקרה כזה קל לרמות בו, וכן יש סכנה שהממצאים יפורשו באופן שגוי. גם איכות המפענחים היא בעלת חשיבות.

<sup>17</sup> מחקר בורקוב, לעיל הערה 9, עמ' 7, 19.

לממצאים אלה ערך בלתי מבוטל, ולמשמעותם האפשרית לענייננו נידרש בהמשך הדברים. אלא שמתוך ממצאים אלה, ועל סמך הספרות שנסקרה בראשית המחקר, הסיק בורקוב מסקנות לגבי אמצעי ההרתעה שיש להפעיל בעת ענישה. נראה כי מחקר בורקוב הוגבל מלכתחילה להתייחסות עונשית-הרתעתית, ואף הספרות שנסקרה בו הציגה היקף מוגבל למדי של פתרונות משפטיים לפשיעה ולעבריינות<sup>18</sup>, דבר הלוקה בחסר נוכח מגוון ההשקפות המובעות בספרות הקרימינולוגית, העשויות לתרום לענייננו. אף הפתרונות המוצעים הוגבלו בעיקר למישור הענישה, ובתוכו – לפתרונות הנוגעים למטרת ההרתעה בלבד<sup>19</sup>.

לגבי מקצועם הצבאי של העריקים, נראה כי מתקיים פיזור של התופעה על פני תפקידים מגוונים: 12% מכלל העריקים משתייכים למערך הלחימה, 23% הינם עובדי מנהלה, 19% נהגים, 8% עובדי אחזקה, 6% משרתים בעורף ובהגמ"ר, ו-32% לא הוגדרו<sup>20</sup>.

המסקנה הברורה מתמונת הנתונים הזו היא, כי עבירת ההעדרות מן השירות אינה מתפזרת שווה בשווה על כל חלקי האוכלוסייה, וכי היא מאפיינת אוכלוסיות חלשות מבחינת וותק בארץ, רמת השכלה וכדומה. ניכר, כי הבעיה מתעצמת בקרב "גרעין קשה" של מגזרים מסויימים, המועדים לחזור על העבירה שוב ושוב.

על רקע זה, מובן כי יש לבחון את המדיניות המקובלת במערכת המשפטית בצה"ל, ולבדוק האם היא מותאמת לפתרונה, ולו החלקי, של הבעיה.

## ב. הגדרת הבעיה: חטא, עבירה או רע הכרחי?

ניתוח כמותי, כפי שהוצע על ידי בפרק הקודם, עשוי לתרום להבנה טובה יותר של הבעיה, אך הבנה כזו לא תהיה שלמה ללא מחקר איכותני משלים. כפי שייטען בהמשך הדברים, אין ניתן לחקור את תופעת ההעדרות בלי להתבונן עליה מזוויות שונות<sup>21</sup>. הסיבה לכך היא, שלעבירת העדר מן השירות, כלכל תופעה חברתית אחרת, ייתכנו

<sup>18</sup> שם, עמ' 1-2.

<sup>19</sup> הדבר נובע, כמובן, מן העובדה שהיזומה למחקר היתה של שופטים צבאיים, שביקשו לבדוק את האפקטיביות של העונשים המוטלים על ידם מבחינה הרתעתית. כפי שייטען להלן, אחת המגבלות שאינן מאפשרות פתרון רחב של בעיית העדר מן השירות היא העובדה, כי כל גוף במערכת מגביל עצמו לנקודות ראיות מסויימת מאוד, ולתפיסה צרה מדי של תפקידו בתוך המערכת.

<sup>20</sup> ה"ש 8. כדאי לציין, כי פילוח זה אינו מספק נתונים אודות דרגותיהם של החיילים, טיב היחידות בהן הם משרתים וכיו"ב. כמו כן אין די נתונים כדי להצליב מצב סוציו-אקונומי-תרבותי-מגדרי מול שיבוץ צבאי. יש להניח, כי חלק ניכר מקבוצת ה"לא מוגדרים" הם משתמטי בקו"ם, שטרם שירתו שירות ממש.

<sup>21</sup> נדבך חשוב (אך לא יחיד) במחקר כזה תהא התרשמות מחוויותיהם של הנעדרים עצמם, הרואים את התופעה והטיפול בה מנקודת מבטם שלהם.

הסברים ופירושים מגוונים; וכדברי Becker, "הסטייה החברתית היא בעיני המתבונן", וההתייחסות אליה משתנה לאורך זמן.<sup>22</sup> מעשים שהוגדרו כחטאים דתיים אתמול, מוגדרים היום כעבירות פליליות או כמחלות פתולוגיות – וכפועל יוצא מכך, גם הסמכות המטפלת בהם משתנה – מסמכות דתית, לסמכות פלילית או רפואית.<sup>23</sup> בשלב זה, ובהעדר ממצאי מחקר איכותני, נוכל להסתפק בסקירה היסטורית קצרה, המציגה מגוון גישות אפשריות לעבירת העדר מן השירות.

## 1. מניעה, סף גיוס ופטורים חברתיים מגיוס

"והיה כקרבכם אל המלחמה וניגש הכהן ודיבר אל העם ואמר אליהם שמע ישראל אתם קרבים היום למלחמה על אויביכם אל ירך לבבכם אל תיראו ואל תחפזו ואל תערצו מפניהם כי ה' אלהיכם ההולך עמכם להילחם לכם עם אויביכם להושיע אתכם; ודברו השוטרים אל העם לאמור מי האיש אשר בנה בית חדש ולא חנכו ילך וישוב לביתו פן ימות במלחמה ואיש אחר יחנכנו; ומי האיש אשר נטע כרם ולא חללו ילך וישוב לביתו פן ימות במלחמה ואיש אחר יחללנו; ומי האיש אשר ארש אישה ולא לקחה יילך וישוב לביתו פן ימות במלחמה ואיש אחר ייקחנה; ויספו השוטרים לדבר אל העם ואמרו מי האיש הירא ורך הלבב ילך וישוב לביתו ולא ימס את לבב אחיו כלבבו".<sup>24</sup>

המקרא אינו מציין מקרה מיוחד של ענישת עריק או שיפוט שלו. עם זאת, בפרשת "כי תצא" מצויים פטורים מיוחדים ערב המלחמה, אשר שימשו, כנראה, אמצעי למניעת התופעה. ראשית, מנויים טעמים סוציאליים שונים: בניית בית, נטיעת כרם, אירוסין לאשה חדשה – כל אלה מהווים פטור מיציאה למלחמה. מעניין לא פחות הוא הפטור הניתן ל"רך הלבב": לפטור זה, לדעתי, פונקציה כפולה: מחד גיסא, הפטור ניתן מחשש לזריעת זרעים של פחד ופגיעה בקונצנזוס בקרב הנלחמים, קונצנזוס המתבטא בדברי הכהן אל העם ערב הקרב. מאידך גיסא, בחברה השבטית הישראלית, טרם ליכודה למדינה, יכול שהיתה ל"פטור" זה משמעות מרתיעה דווקא, והחשש להיות מוקע כ"רך לבב" היווה, אולי, תמריץ שלא לברוח משדה הקרב. יתכן, כי מסיבה זו לא ידוע לנו על ניצולו של הפטור הלכה למעשה.

H.S. Becker, **Outsiders** (N.Y., The Free Press of Glencoe, 1963), 12. <sup>22</sup>

P. Conrad, J. Schneider, **From Badness to Sickness: Deviance and Medicalization** (St. Louis, Mosby, 1980), 25-28. <sup>23</sup>

<sup>24</sup> דברים כ' 8-2.



יצויין, כי הפטורים הסוציאליים לא התייחסו רק למצב מלחמה, אלא לעבודת הצבא ככללותה:

”כי יקח איש אשה חדשה לא יצא בצבא ולא יעבור עליו  
לכל דבר נקי יהיה לביתו שנה אחת ושימח את אשתו אשר  
לקח”<sup>25</sup>.

במקרה זה, לפנינו מעין גרסה תנ"כית לסעיף 36 לחוק שירות בטחון<sup>26</sup>, לפיה מתעכב הגיוס בשנה מטעמים חברתיים. יכול שסעיפים מקלים אלה – במיוחד על רקע הקונצנזוס הכללי בתקופת כיבוש הארץ ובתקופת השופטים – מנעו, למעשה, מצב שבו נאלצה המערכת המשפטית להתמודד עם בעיות של העדר מן השירות.

## 2. עבירות דתיות, מעמד בצבא והוקעה: הטיפול בעריקים בימי הביניים

החוק הוויזיגותי, שחל על צבא נוצרי אדוק בימי הביניים, החמיר מאוד בדין של עבירות הנוגעות להשתמטות משירות, או לשידול אחרים להשתמט. החוק אף הבחין בין בעלי דרגות שונות לעניין זה: שר מאה העורק נוכח פני האויב, ייכרת ראשו; ואולם, אם הוא מבקש מקלט ליד המזבח, או בחברת הבישוף, יישלל ממנו הפיקוד והוא ייקנס ב-300 סולדי, שיחולקו בין חייליו. שר עשרה הפורש מן הצבא לביתו, או המסית אחרים לשוב לביתם, ייקנס ב-100 סולדי. חייל עריק ייקנס אף הוא ב-100 סולדי, ובנוסף לכך – יולקה בכיכר העיר<sup>27</sup>.

בהתייחסות משפטית זו יש, למעשה, עירוב של מספר יסודות מעניינים. הענישה החמורה לקצינים הבכירים ניתנת להמרה בכופר דתי, שכן העבירה נתפסת כעבירה דתית. קנס המשולם ע"י המפקד מחולק בין החיילים, ומכאן ניתן, אולי, ללמוד על אלמנט כלשהו של "דוגמה אישית" בצבא הוויזיגותי, ועל תפיסת שירותו הצבאי של המפקד למען החיילים.

<sup>25</sup> דברים כ"ד 5.

<sup>26</sup> חוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו – 1986, ס"ח תשמ"ו, 105. הרציונלים החברתיים המקראיים מזכירים גם את אלה שעמדו בבסיס חקיקתו של ס' 20 לחוק זה. במאמר זה לא נעסוק בשאלות המשפטיות שמעלה ס' 20, וזאת כיוון שלדעתנו, יכול שיש בהיתפסות לדיוני הוכחות בסעיפים מסוג זה משום היתפסות לשאלות משפטיות תוך התעלמות מן השאלות המהותיות יותר, בעלות האופי החברתי.

<sup>27</sup> S.P. Scott, (ed.) *The Visigothic Code (Forum judicum)*, Book IX: Concerning Fugitives and Refugees, Title II: Concerning Those who Refuse to go to War, and Deserters (1997).

### 3. בגידה בקונצנזוס – עבירה אידיאולוגית: ראשית המהפכה הקומוניסטית

נקודת מבט מעניינת על עבירת העדר מן השירות ניתן ללמוד מכתביו הצבאיים של טרוצקי. ניתן ללמוד על הזיקה ההדוקה שמבקש טרוצקי ליצור בין השירות הצבאי ובין האידיאולוגיה המרכסיסטית, הסולידריות ההדדית של עובדים וחיילים והקונצנזוס של מעמד הפועלים, מדבריו הנלהבים, המדברים בעד עצמם:

“What strike-breakers are in a workers' strike against the bourgeoisie, deserters are in relation to a fighting army. Our war is wholly and exclusively directed against the bourgeoisie. Our army is the army of the workers and peasants. The struggle is being carried on for the sake of the whole future destiny of the working people of Russia and of the whole world. This war is disrupted by deserters, who try to shift the weight of war and its sacrifices from their shoulders on to

those of the steadfast and honourable  
fighters, who thus have to carry a double  
burden. *Deserters are military strike-  
breakers*<sup>28</sup>.

#### 4. ענישה חמורה: הוקעה והרתעה כללית

אחד המוקדים המעניינים של דיון בשאלה העריקים הוא מלחמת העצמאות האמריקאית. לא מעט נכתב על הטיפול – תפיסה וענישה – של חיילי צבאות הצפון והדרום שערקו במלחמה זו. מסתבר, כי מרבית ההעדויות משירות נבעו לא מאי הסכמה אידיאולוגית, אלא מטעמים סוציאליים. באותה תקופה, שולם שכרם של החיילים לידיהם ממש, ומי שלא הצליח לשלוח את הכסף למשפחתו, דבר שהיה קשה במיוחד נוכח תנועת הצבאות, הקשה מאוד את מצבה. לפיכך, רבים ברחו חזרה כדי לסייע למשפחותיהם.

אופן תפיסתם של החיילים הללו היה ייחודי, ומזכיר מעט את המערב הפרוע: ב-1778, ברחו קבוצת חיילים ממסצ'וסטס, וכדי ללוכדם התפרסמו מודעות, בשם מפקד הגדוד, המתארות את הופעתם החיצונית של הנמלטים (כולל צבע עיניים, לבוש ואוצר מילים!) והמציעות פרס כספי למי שילכוד אותם ויביאם חזרה לפלוגתם<sup>29</sup>.

העונש המקסימלי בגין עריקה היה עונש מוות, אך ננקטו עונשים נוספים, כגון עבודות פרך, מלקות, והטבעת האות "D" (Deserter) בבשרו של העריק<sup>30</sup>. מובן, כי אמצעים אלה לא מילאו פונקציות של שיקום או הרתעה אישית (שכן, כמו בחוק האנגלי, התנהגות בלתי מכובדת הביאה לשחרור מן הצבא בנסיבות בלתי מכובדות). טיבם של העונשים, עם זאת, כולל יסוד של הוקעה ושל הרתעת יתר החיילים.

יוצאת דופן היתה גישתו של לינקולן לנושא, ומקרה מפורסם המצוטט בספרות המחקרית מצביע על יחסו הפטרנליסטי והרחום לעריקים, ועל ההבחנה שעשה בין הבורחים, ובין המסיתים אותם לערוק. בסווריו בחזית פגש לינקולן ביחידה צבאית שעמדה להוציא להורג חייל צעיר שערק, והורה לחון אותו:

<sup>28</sup> The Military Writings of Leon Trotsky (1919), vol. 2.

<sup>29</sup> A.L. Shields, The War for Independence Virtual Museum (1998) exhibit 3.

<sup>30</sup> T.P. Lowry, Don't Shoot That Boy! Abraham Lincoln and Military Justice (Savas Publishing Company, 2000)

“Must I shoot a simple-minded soldier boy who deserts, while I must not touch a hair of a wily agitator [here Lincoln clearly intends Vallandigham] who induced him to desert?” In the final sentence, we see the Lincoln that tradition holds out to us: ‘I think that in such a case, to silence the agitator, and save the boy, is not only Constitutional, but, withall, a great mercy’<sup>31</sup>.

### 5. “מבצעי” חנינה

ישנן דוגמאות רבות, בצבאות העולם, ל“מבצעי” חנינה המוניים לעריקים. דוגמא לכך היא מנשרו של הדוכס מוורטנבורג, בשנת 1758, לעריקי צבאו:

"His Serene Highness the Duke of Württemberg has graciously resolved to pardon all those NCOs and soldiers who have perjuredously deserted from the regiments, regardless whether they be infantry, cavalry, dragoons, hussars or artillery, as well as those enrolled men who have fled and those who have dodged the draft. Provided they report to Stuttgart within three months of this date, they will be exempt from all corporal punishment and their desertion will not be held against them.

---

Lowry, *Ibid* at ch. 5.<sup>31</sup>

This is the last time His esteemed Serene Highness the Duke will publicly show mercy and those repentant deserters who return within the time graciously allowed, will receive a pardon, on the force of this public decree signed personally by Him.

Stuttgart, 21 December 1758

[signed] Carl, Duke of Württemberg<sup>32</sup>

לא ברור מה גרם לעריכת "מבצע" זה. עם זאת, דוגמאות אחרות להקלות המונית מסוג זה מצביעות על עריכתן במלחמות מעוררות קונפליקט, ובמקרים בהם ריבוי העריקים חייב נקיטת צעד כולל. במקרים כאלה, אין טעם לבוא חשבון עם העריק הבודד, בשל מספרם ובשל אי-ההסכמה הכללית לגבי המלחמה, ולכן ננקטת גישה כללית-המונית לפתרונה של הבעיה.<sup>33</sup>

#### 6. דינם של עריקים בצבא האמריקאי: הטיפול המשפטי בצבא שאינו צבא חובה

הגיוס לצבא האמריקאי אינו חובה על אזרחי המדינה, כי אם וולונטרי. חרף זאת, מתמודדת גם מערכת המשפט הצבאית האמריקאית עם תופעת ההעדרות, בכמויות גדולות, עד כדי כך שפרקליט בכיר בה טען כי:

“Of all the varied punitive articles within the UCMJ [Uniform Code of Military Justice – H.A.], Article 86, AWOL [Absence Without

---

Reyscher (ed.), *Württembergischen Gesetze*, XIX/I 687<sup>32</sup>  
<sup>33</sup> כדוגמת החנינה של קנדי למשתמטי הגיוס למלחמת וייטנאם. יצויין, כי חנינה זו כללה רק משתמטי גיוס ולא התייחסה לעריקים משירות סדיר פעיל. J. Schlatter, “Deserters from the Vietnam War – A Study”, cited in: , visited 26.6.01. <http://www.miafact.org>

Leave – H.A.] seems to be the mainstay of  
the military lawyer's practice<sup>34</sup>.

עבירות העדרות מן השירות סיפקו למעלה מ-50% מכלל התיקים הפליליים בצבא האמריקאי בתקופת מלחמות העולם<sup>35</sup>. החוק האמריקאי מפריד, ממש כמו החוק הישראלי, בין עבירות עריקה והעדרות מן השירות (absence without leave), ואולם, בניגוד למצב בישראל, מתרכז רוב הדיון המשפטי בשאלות טכניות של הכרעת דין לגבי קיום אישור להעדרות, היכולת (אי אי היכולת) להתייצב בזמן, וכדומה, ולא בטיעונים לעונש שעניינם נסיבות אישיות. יצוין גם, כי חייל אמריקאי הנעדר משירותו ייגרע, מבחינה שלישותית, ממצבת היחידה, כעבור 30 ימים בלבד (ולא כעבור 14 יום כבישראל)<sup>36</sup>, ויתכן כי תקופה ממושכת זו מאפשרת טיפול פיקודי במקרים הדורשים סיוע ברמה הסוציאלית ומונעת הגעתם לערכאות משפטיות (ר' להלן).

### ג. פתרונות מדומים

מסענו ההיסטורי הקטן מלמד, כי אין הסבר אחד לטיבה של תופעת ההעדרות מן השירות, וכנובע מכך, לתגובה החברתית המתחייבת. ההסבר הוא תלוי הקשר חברתי, מקום וזמן. כעת, נפנה לבחון את האופן בו רואה החברה הישראלית המודרנית, ובפרט - גופי המערכת המשפטית הצבאית, את התופעה ואופן הטיפול בה.

#### 1. מניעה: מדיניות הגיוס

כפי שהראינו בראשית המאמר, הנתונים המעטים שבידינו מצביעים על אפשרות קרובה לוודאי, כי פלח עבירות העדר מן השירות מתבצע ע"י "גרעין קשה" של רצידיביסטים. לפיכך, פילוח של קבוצה זו יאפשר להתמקד ב"גורמי הסיכון", לכאורה, ולנבא את השינוי בתופעה – ואולי ניתן למנוע עבירות העדר מן השירות על ידי אי גיוס אותם אנשים, שהסבירות שיבצעו עבירה זו היא גבוהה.

W. Anderson, "Unauthorized Absences", *Army Lawyer*, vol. 3 (1989), 198,<sup>34</sup>  
199.

*Ibid.*<sup>35</sup>

Schlatter, *supra* note 33.<sup>36</sup>

נראה, כי מדיניות הגיוס אינה מתמקדת דווקא בנושא העדר מן השירות, ואולם, צה"ל אימץ מדיניות שנועדה לאזן בין שני אינטרסים מתנגשים: האחד – הצורך להימנע מגיוס אנשים שעלות גיוסם תהיה גדולה מן התועלת שבו, והאחר – הצורך לאפשר לבני נוער רבים ככל האפשר לחוות שירות צבאי, ובכך להתערות בחברה הישראלית.<sup>37</sup>

סף הגיוס מביא לכך, כי אלפי בני נוער אינם מתגייסים מדי שנה, לאחר שהוחלט כי נתונייהם אינם מספיקים לשם גיוס<sup>38</sup>. השאלה הינה, כמובן, היש למדיניות הגיוס השפעה כלשהי על היקף תופעת ההעדרות מן השירות. כדי להשיב על שאלה זו, יש, כמובן, לערוך מחקר רחב מיריעתו של מאמר זה. נסתפק, איפוא, בכך שנעלה את השאלה הבאה: אף אם נניח כי יש באפשרותנו להפחית את שיעור ההעדרות מן השירות ע"י צמצום מחזורי הגיוס, האם זהו פתרון רצוי?

מחד גיסא, עלינו לזכור כי צה"ל מתיימר למלא, עבור חיילים מסויימים, תפקיד חברתי חשוב, וכדברי ח"כ רענן כהן:

"צה"ל הוא צבא העם. בכך עיקר כוחנו. מן הדין איפוא למצוא מסגרות מתאימות שתאפשרנה לשלב את הנוער כולו, לרבות זה המכונה 'הנוער המנותק'. השיקום בצבא הוא אולי ההזדמנות האחרונה, ואם זו לא תנוצל, ייתכן כי תהיה פה בכיה לדורות"<sup>39</sup>.

כן יצויין, כי הורדת סף הגיוס עשויה להוות מעין "מדרון חלקלק", שיביא להפחתה הדרגתית במספר המתגייסים, הן אלה שיכללו בקבוצות שמתחת לסף הגיוס, והן מבחינת הפגיעה האפשרית במוטיבציה בקרב המתגייסים, ובשינוי דמותו של צה"ל כ"צבא העם" – החלטה כבדה שבבסיסה שיקולים כבדי משקל יותר ממדיניות הגיוס.

מאידך גיסא, נשאלת השאלה, האם בשנות האלפיים עדיין ניתן לומר כי קיים בחברה הישראלית קונצנזוס בדבר חובת השירות והתפקידים החיוביים שהוא ממלא. טענתו של ח"כ כהן, כי "מאז הקמתו של צה"ל מתגייסים בני נוער באופן מסורתי בלי שתעלה השאלה: האם להתגייס?<sup>40</sup> טעונה בדיקה. גם במחקרים שהצביעו, כביכול, על מהפך במוטיבציה לשירות בצה"ל, נמצאו פגמים מתודולוגיים ולא בוצעו הבחנות רב-ממדיות בין אוכלוסיות מתגייסים שונות מבחינת נתונייהן, שהן בדיוק ההבחנות הדרושות לנו

<sup>37</sup> ג' זיידמן, הזכות לשרת בצה"ל (תל אביב, פרלשטיין-גינזור, 1996), 218.

<sup>38</sup> שם, 217.

<sup>39</sup> הדברים מובאים אצל זיידמן, שם, 225.

<sup>40</sup> שם, שם.

בעניין העדרות מן השירות<sup>41</sup>. ישנם כותבים הסבורים, כי דווקא ניצול נכון של כוח האדם, שיתבטא במיצוי הפוטנציאל לשירות קרבי ובהקטנת הזרמת כוח אדם בחובה למערך הטכני, יביא לעליית המוטיבציה לשירות<sup>42</sup>. כך או כך, ההנחה כי שירות צבאי הינו, כשלעצמו, דבר הנתפס כ"טוב" או "חיובי", דבר שיש סביבו קונצנזוס, אינה אקסיומה. כן ניתן לשאול (ויודגש: בלא מחקר נוסף לא ניתן להשיב על כך!), האם אי גיוס לצה"ל לא יהיה עדיף, מבחינת סיכויי ההתערות בחברה הישראלית, על שירות צבאי צרף בעיות, עונשי מאסר ורישום פלילי במשטרת ישראל.

## 2. העמדה לדין

השלב הקודם לניהולו של המשפט, לשמיעת טענות התביעה וההגנה, הוא ההחלטה להעמיד את החייל העריק לדין. החלטה זו מתקבלת על ידי הפרקליטות הצבאית. עד שנת '98, טופל כל תיק העדרות מן השירות בחוליית הפרקליטות המתאימה – על פי השתייכותו הפיקודית של העריק. בקיץ 1998, נוכח ההחלטה על קיצור תקופות המעצר, והצורך להעביר חומר משפטי מרוכז במהירות האפשרית, הוחלט על הקצאת גוף מיוחד שיטפל רק בנושאים אלה – פרקליטות עריקים ונפקדים<sup>43</sup>. כדי לבדוק, מהם השיקולים העומדים ביסוד ההחלטה להעמיד לדין עריק בבית דין או בדין משמעתי, יש לבחון הן את הרטוריקה התביעתית, המוצאת מקום בהנחיות התצ"ר ובטיעונים בבית הדין, והן את שיעורי ההעמדה לדין בפועל.

Utz<sup>44</sup> מבחינה בין שני מודלים מקצועיים של ניהול תביעה: מודל אדברסרי-לוחמני (adversary), ומודל ניהולי (managerial). המודל הראשון מאפיין מערכות תביעה בהן יש ליוקרה אישית חשיבות רבה, דבר המשפיע על אופן ניהול התביעה: ריבוי העמדות לדין; ריבוי ניהול משפטים, כולל משפטי הוכחות; נכונות מצומצמת להגיע להסדרי טיעון ומשא ומתן קשוח; גישה כללית לפיה הענישה בבתי המשפט היא מקלה. המודל השני הוא של תביעה ביורוקרטיה וריאליסטיות יותר, שאינה חותרת לענישה כבדה וחמורה דווקא, אלא קובעת לעצמה סדרי עדיפויות בהתאם למשאבים העומדים לרשותה ולעומס התיקים הקיים.

התבוננות בפרקטיקה המקובלת על הפרקליטות הצבאית לגבי העדר מן השירות חושפת שני רבדים של טיפול בבעיה: ברמה ההצהרתית, ובמדת-מה גם ברמה המעשית, תומכת הפרקליטות במדיניות משפטית מחמירה בעבירה זו, המתבטאת בהעמדה לדין, בבקשות

<sup>41</sup> ר' שטרן, "מהפך במוטיבציה לשירות בצה"ל", **מערכות** 306 (1998); ומאמר התגובה: ס' כהן, "מהפך במוטיבציה לשירות בצה"ל – מניין?" **מערכות** 362 (1999) 50.

<sup>42</sup> י' חמיאל, "אין מטפלים בבעית המוטיבציה בזמן הנכון?" **מערכות** 365 (1999) 31.

<sup>43</sup> **הפרקליטות הצבאית - דו"ח פעילות לשנת העבודה 2000** (מפצ"ר, תשס"א), 115.

<sup>44</sup> P. Utz, "Two Models of Prosecutorial Professionalism", *ibid.*, at 99.



מעצר עד תום ההליכים<sup>45</sup> ובעתירה לעונשי מאסר בפועל<sup>46</sup>; ברמה הביורוקרטית-ניהולית, מטפלת הפרקליטות בכמויות התיקים הרבות באופן טכני למדי, ומעלה את רף ההעמדה לדין.

ההשקפה האסטרטגית של הפרקליטות הצבאית לגבי עבירת העדר מן השירות מוצגת במילים ברורות בהנחיית התובע הצבאי הראשי:

"תופעת ההעדרות מן השירות הצבאי, בקרב חיילים בשירות סדיר ובשירות מילואים כאחד, הינה תופעה מדאיגה המחייבת טיפול משפטי מחמיר, הואיל ויש בה כדי לפגוע בכוננות צה"ל, בתפקודו התקין, בכשירותו למלחמה ובשוויון בחלוקת נטל השירות"<sup>47</sup>.

הנחיות התצ"ר קובעות, כי בטרם ההחלטה, את מי להעמיד לדין בבית דין צבאי, יש להידרש לשאלת חוקיות גיוסם של אלה שנעדרו מן השירות כולו ("משתמטי בקו"ם"). בהנחיות נקבע "רף" העמדה לדין על פי משך ההעדרות: למשתמטים – שבועים וחמישה ימים<sup>48</sup>, ולנעדרים משירות סדיר פעיל – ארבעים וחמישה ימים<sup>49</sup>. רף זה עמד קודם לכן על 30 ימים. לגבי חיילים אחרים, נשקלים שיקולים נוספים, ובהם ה"עבר ההעדרות" של החייל ותקופת השירות התקין שביצע<sup>50</sup>. יצויין, כי אין המדובר בהנחיות המקנות שיקול דעת נרחב לתובעים המטפלים בתיק: הכללים הבסיסיים הינם פשוטים, מפורטים בהנחיית התצ"ר, ואינם כוללים סוגיות שנויות במחלוקת. נסיבות ההעדרות ונסיבות האישיות של העריק, לדוגמא, אינן אמורות להישקל ע"י התובעים. הגדרות מדוייקות אלה, וההגבלות שהן משיתות על שיקול הדעת, מאפיינות מערכות תביעה צנטרליסטיות<sup>51</sup> בעלות לכידות גבוהה המתאימות למודל הניהולי של Utz<sup>52</sup> (לעיל).

כיצד מטופלים תיקי עריקים בפועל? פקודת מטכ"ל 31.0513 יוצרת שתי הגדרות שלישותיות בעלות משמעות: "נפקד" ו"עריק". במשך ארבעה עשר הימים הראשונים

<sup>45</sup> הנחיות תצ"ר 2.04, ס' 6.

<sup>46</sup> שם, ס' 9.

<sup>47</sup> שם, ס' 1.

<sup>48</sup> סעיף 7 להנחיה.

<sup>49</sup> סעיף 8 להנחיה.

<sup>50</sup> שם, שם.

<sup>51</sup> לחשיבות מידת הריכוזיות של מערכת התביעה, ראו: Sigler, "The Prosecutor: A

Functional Analysis, in: McDonald (ed.) **The Prosecutor** J.A. Comparative

(Beverly Hills, Sage, 1979), p. 53.

<sup>52</sup> **Supra**, note 44.

להעדרות, הנעדר הוא בחזקת "נפקד", והוא משתייך, מבחינה שלישותית, ליחידתו<sup>53</sup>. בפרק הזמן הזה, האחריות לאיתורו, לחיפוש ולשפיטתו היא על היחידה. בחלוף ארבעה עשר הימים, מוכרז הנעדר כעריק על ידי יחידתו, והטיפול בו עובר לידי השלישות והמשטרה הצבאית, המוציאה נגדו פקודת מעצר. משנעצר או התייצב העריק, רושם שוטר צבאי הצהרה מפיו, והחומר המשפטי, ההצהרה, הטפסים השלישותיים השונים והחומר המתייחס להרשעותיו הקודמות של העריק בדין משמעתי או בבית הדין, מגיעים לידי פרקליטות עריקים.

בפועל, נראה כי אך מיעוט תיקי ההעדרויות מן השירות מגיעים לבתי הדין הצבאיים: 70% מכלל הנעדרים נשפטים בדין משמעתי, מתוכם כ-28% ביחידתם והיתר במתקן הכליאה ע"י קצין שיפוט תורן<sup>54</sup>. רק 30 האחוזים הנותרים נשפטים בבית דין.

תוצאת השילוב בין פ"מ 31.0513 ובין הנחיות התצ"ר מובילה למסקנה הבאה: אמנם, הכניסה למעמד משפטי של "עריק" – היינו, העברת האחריות מכתפי היחידה לכתפי המשטרה והפרקליטות – היא מהירה מאוד, ואולם אך מיעוטם של התיקים יעברו את הרף הטכני של מספר הימים (או את השיקולים המהותיים המופיעים בהנחיות) ויגיעו לבית הדין. כפי שנראה מיד, גם התיקים המגיעים לבית הדין יהיו, בדרך כלל, פשוטים בטיבם ורובם המכריע יעסוק בטיעונים לעונש – וזאת כיוון שחוקיות הגיוס, טענת ההגנה העיקרית המועלית ע"י העריקים ובאי כוחם, נבדקת כשיקול להעמדה לדין ה"מסנן" את התיקים המסובכים מן המערכת.

מחקרים על שיקול דעת תביעתי ומדיניות תביעה מעלים, כי ככל שהסיכויים להגיע למשפט של ממש עולים, כן מושקעת אנרגיה רבה יותר בתיק, ומטפלים בו תובעים ותיקים יותר<sup>55</sup>. היות שמספר תיקי ההוכחות בתחום ההעדר מן השירות הינו זעום, הטיפול בתיקים הרגילים, תיקי העונש, מסור בידי התובעים הצעירים. באשר לטיעונים לעונש, מונחת התביעה לטעון לעונשי מאסר בפועל, עונשים מותנים ועונשי הורדה בדרגה<sup>56</sup>. התביעה מונחת לכלול בטיעונים לעונש גם טענות הנוגעות למצבו של העריק ולנסיבותיו האישיות; עיון בפסקי הדין מראה, כי התביעה מדגישה בטענותיה טענות "קלאסיציסטיות", שעניינן יכולת הבחירה החופשית של החייל, "עשיית דין עצמית"

<sup>53</sup> לשם השוואה, בארה"ב, המועד בו נגרע העריק מיחידתו – ובכך מתאפשרת קבלת כח אדם חלופי, וכן תחילת נקיטת ההליכים המשפטיים – הוא שלושים ימים מתחילת ההעדרות:

Schlatter, *supra* note 33.

<sup>54</sup> הסיבה לכך שמרבית הנעדרים הנשפטים בדין משמעתי נשפטים בכלא הינה, כאמור לעיל, גרעתם ממצבת היחידה והצבתם, מבחינה שלישותית, בר"מ עריקים. זאת בניגוד להגיון לפיו מטרת השיפוט בדין משמעתי הינה לקיים את המשפט ביחידה ועל ידי המפקדים.

<sup>55</sup> J.E. Jacoby, "The Changing Policies of Prosecutors", *ibid.* at 75.

<sup>56</sup> הנחיות תצ"ר 2.04, ס' 26.

וכדומה<sup>57</sup>. למידת קבלתן של טענות מסוג זה, ושילובן ברטוריקה של בתי הדין, נידרש בשני הפרקים הבאים.

### 3. ניהול הוכחות

עיון בנתונים<sup>58</sup> מלמד, כי הרוב הגדול של התיקים בבתי הדין הצבאיים מנוהלים ללא פרשת הוכחות. הדברים נכונים שבעתיים לגבי עבירת העדר מן השירות. מעצם טיבה, הוכחת יסודותיה של העבירה היא מלאכה פשוטה למדי: אי הימצאות במקום השירות מספקת את דרישת היסוד העובדתי, וחזקת המודעות מספיקה להוכחת היסוד הנפשי. פסיקת בתי הדין הצבאיים אף מקלה על מלאכת ההוכחה, שכן טפסים צבאיים רשמיים מהווים ראיה לכאורה לנכונות הכתוב בהם<sup>59</sup>.

מהי, איפוא, "זירת ההתגוששות" כשבהכרעת הדין עסקינן, ואלו טענות הגנה מועלות בעניינם של עריקים? עיון בפסיקת בית הדין הצבאיים מראה, כי ההגנה אינה מעלה – ובית הדין אינו מגיע לדון – בטענות הנוגעות לבעיות החברתיות בהן מעורבים העריקים, וזאת חרף העובדה, שניתן היה להעלות טענות כאלה דרך ה"פתח" החוקי של "הצדק סביר". הנימוקים שנראים שייכים ורלוונטיים לעניין בעיני העריקים – היינו, מצבם מבית כהצדקה להעדרות (ולא רק כטיעון לעונש), נתפסים כלא רלוונטיים בעיני סניגוריהם ואינם מועלים כטענות הגנה אפשריות<sup>60</sup>. ייתכן שהדבר מתרחש, כיוון שהסניגור אמור לשקול את טובתו של הנאשם הספיציפי ולא לקדם מטרות חברתיות כלליות על גבו<sup>61</sup>. כך או כך, המקרה היחיד בו נתקלתי, ואשר בו הועלתה טענה לפיה העריק מצא עצמו בקונפליקט בין חובותיו לצבא וחובותיו למשפחתו, היה מקרה בו הנאשם טען לעצמו, והטענה הועלתה אגב הטיעונים לעונש. המדובר היה בערעורו של חייל, עולה מחבר העמים, על עונש בן 60 ימי מאסר בפועל בגין 58 ימי נפקדות. בדחותו את הערעור, הוסיף בית הדין תיבה חשובה: "ואולם מצאנו לנכון להוסיף מספר מילים, וזאת אנו

<sup>57</sup> ר' למשל ההפניה לדברי התובע בע"פ 91/96 / רחמימוב נ' התצ"ר (להלן: פס"ד רחמימוב)

<sup>58</sup> בעיקר הדו"חות החודשיים של הסניגוריה הצבאית לשנת 1999.

<sup>59</sup> למשל, "טופס 750", המהווה ראיה למספר ימי ההעדרות: ע"פ 5/95 / חבני נ' התצ"ר.

<sup>60</sup> מעניין לציין, כי בעיה זו, של ניכורו של הנאשם מן הטענות העולות בעניינו, והתייחסות להיבטים שאינם רלוונטיים מבחינתו, מוכרת בספרות הפנולוגית כ"גניבת הסכסוך" מן הצדדים לו. עורכי הדין עושים "משפטיזציה" לסכסוך, ונוטלים ממנו את ההיבטים החשובים לצדדים לו: N. Christie, "Conflicts as Property", *The British Journal of Criminology* 17 (1977) 1, 8.

<sup>61</sup> מעניין במיוחד המעמד הדו-משמעי של סניגור ציבורי (ובמקרה שלנו – סניגור צבאי) באשר לטובת כלל הנאשמים מול טובת הנאשם הספיציפי. לעניין זה אפשר להידרש לניתוח המעמיק

אצל י' דותן, "עורך הדין, המטרה הציבורית והלקוח האינדיבידואלי – התבוננות אמפירית ראשונה בשאלת ההצלחה היחסית של עורכי דין ציבוריים בבית המשפט" **עיוני משפט** כג (תש"ס), 697. שאלה מעניינת הינה, האומנם התייחסות למקרה הספיציפי בלבד, ללא קידום מטרות חברתיות, אמנם תזיק לעניינו של הנאשם הספיציפי – או שמא יש גם לו מה להרוויח משינוי אפשרי של החלכה.

עושים נוכח הרושם העולה מדברי המערער כי הוא ניצב בפני דילמה אישית קשה בין חובה משפחתית וחובה לאומית, ובהתנגשות חזיתית זו, החליט להעדיף את חובתו למשפחתו. לא התרשמנו שתמונת דברים זו היא מדוייקת, והא ראייה, שלמערער די זמן כדי ללמוד משפטים באוניברסיטה<sup>62</sup>. "לא נותר אלא לתהות, מה יעשה בית הדין במקרה בו ייתקל בשאלה זו אגב דיון בהכרעת הדין, אם יתרשם כי "תמונת הדברים היא מדוייקת".

כאשר מועלות טענות הגנה, אין הן מתייחסות למהות העבירה, אלא לפגמים טכניים שונים שנפלו בהליכי הגיוס, ולשאלת סמכותו של בית הדין. מרביתן של טענות אלה מתייחסות לסעיף 20 לחוק שירות בטחון, המגביל את התקופה בה ניתן לגייס מלש"בים לשירות. גם בעת הדיון בטענות מסוג זה, הנוגעות לתוקפם של צווים וכיוצא באלה, נוקט בית הדין הצבאי גישה קלאסית מובהקת: ההתייחסות אל הנאשם היא כאל אדם רציונלי, בעל בחירה חופשית, שמעמדו שווה למעמדה של הרשות. למעשה, מנותק האיש מעברו ומנסיבותיו המשפחתיות והופך להיות יצור משפטי, שמעשיו נשקלים במאזניים שווים לאלה של הרשות.

דוגמא אחת לכך היא ההלכה, לפיה בכל מקרה של עיכוב בגיוס יוצר בית הדין "מאזן" של הגינות וסבירות בין המדינה לפרט: גם כאשר המדינה אינה מספיקה לגייס את האזרח תוך השנתיים הנקובות בחוק, כל אימת שהעיכובים בגיוס מיוחסים לאשמתו ולאחריותו של האזרח – הם "מקוזזים" מפרק הזמן העודף<sup>63</sup>. הלכה ותיקה זו, משנות החמישים והשישים, זכתה לאישור מחודש לאחרונה<sup>64</sup>: גם בזירה הפלילית, משפיע "מאזן" זה על שאלת אשמתו של הפרט. הדברים אמורים אף אם, למרות אותם עיכובים, יכלה המדינה לגייס את האדם במועד.

דוגמה נוספת היא קיומם של סעיפי תחולה וחובת גיוס "סיטוניים", דוגמת סעיף 4 לחש"צ, הקובע כי ניתן להחיל את הוראות החש"צ על כל מי ש"דימו (רשויות הצבא, המפקדים – ה.א.) בתום לב כי גיוסו נעשה כדין", וצו הפוקד הכללי מכח חוק שירות בטחון<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> 87/96ע קורוסטישבסקי נ' התצ"ר.

<sup>63</sup> בג"צ 94/52 לוי נ' שר הבטחון, פ"ד ו' 325; בג"צ 15/52 ג'רסי נ' משרד הבטחון, פ"ד ו' 630, ואחרים.

<sup>64</sup> 5/98ע יוחייב נ' התצ"ר, שאושר בבית המשפט העליון - רע"פ 1057/99 יוחייב נ' התצ"ר,

תק-על 99 (2), 869.

<sup>65</sup> יש לציין, כי בית הדין חש שלא בנוח כשהוא מרשיע עריקים מכח פיקציות משפטיות כלליות שכאלה: עמ' 7/98.

יתר על כן, בתי הדין ראו אף להשית על האזרחים חובות לבדוק, האם גיוסם נעשה כדין. אף כאשר צו מילואים נשלח שלא כדין<sup>66</sup>, חובה על האזרח להתייצב על פיו. אך גם בהתייצבות על פי הצו הפגום אין, כמסתבר, די; על האזרח להישאר במקום עד אשר יתוקן המעוות (ע"י אישור ראש אכ"א או ע"י הוצאת צו חדש). גם הלכה זו משיתה על האזרחים חובות לפעולה, ויוצרת מעין "שיתוף" או "איזון" בינם ובין הרשויות<sup>67</sup>.

#### 4. ענישה

כמצויין בפרק הקודם, הרוב הגדול של הפסיקה בנושא העדר מן השירות מתייחס למישור הענישה. במישור זה, כבמישור ההוכחות, נוקטים בתי הדין הצבאיים לרוב גישה קלאסיציסטית מובהקת. לפי גישה זו, הנאשם הוא אדם בוגר, בעל בחירה חופשית, העושה כפי רצונו ועל פי התועלת הצומחת לו מן הברירות השונות העומדות בפניו<sup>68</sup>. במקביל, ובמקרים מתאימים, נוקטים בתי הדין גישה הפוכה לחלוטין – גישה דטרמיניסטית מובהקת, המתייחסת אל הנאשם כאל מקרה פתולוגי הנכפה לבצע את העבירה בשל פגמי אישיות מובנים שאינם בשליטתו. על פי גישה זו, מקרהו של הנאשם האינדיווידואלי אינו יכול להוות תקדים, ולפיכך אין להחמיר עמו בענישה, ובמקרים קיצוניים – ראוי אף לפטור אותו מאחריות למעשיו. נבחן מספר דוגמאות לכל אחת מהגישות (כל ההדגשות שלהלן שלי – ה.א.).

##### א. גישה קלאסית-רציונלית-הרתעתית

הגישה הקלאסית מייחסת לאדם את מלוא האחריות למעשיו. מוקד הדיון הוא העבירה על החוק, הנתפס כקונצנזוס חברתי. הנחת המוצא היא, כי אדם העובר על החוק עושה זאת מכיוון ש"יש לו מה להרוויח" מכך. הנחה זו נשענת על רעיונותיהם של Bentham ו-Beccaria, בדבר תיאוריית התועלתנות וההדדיות<sup>69</sup>. מכאן נובע, כי הענישה מושתת על שני עקרונות: הלימה – היינו, גמול הולם לאשמו של האדם שבחר לחרוג מן הכללים המוסכמים, והרתעה (אישית וכללית).

<sup>66</sup> מאמר זה לא ידון, כאמור, בהעדרות משירות מילואים. יחד עם זאת, ניתן ללמוד, מכח קל וחומר, על גישתו של בית הדין; גישה המוכנה להחמיר בדרישות מאזרחים, הנקראים לשירות מילואים, ועל אחת כמה וכמה להחמיר עם חיילים.

<sup>67</sup> ע"פ 23/99/כהן נ' התצ"ר; רשות ערעור על פסק דין זה נתבקשה ונדחתה, רע"פ 2414/99, כהן נ' התצ"ר, תק-על 99 (3), 27.

<sup>68</sup> לגבי הגישה הקלאסית, הפשע מתבטא בהפרת החוק, שהוא – "האמנה החברתית", לגביה יש קונצנזוס. היקף הפשיעה ופיזור אינם רלוונטיים, וכדי לצמצם את הפשיעה נדרשת ענישה הולמת והוגנת, שתקטין את התועלת שבעבירה על החוק. להרחבה ולביקורת ראה: Young, "Thinking Seriously About Crime: Some Models of Criminology", in M. Fitzgerald, et al., *Crime and Society* (London, 1981) 253-261.

<sup>69</sup> J. Hagan, *Modern Criminology* (Toronto, 1985), ch. 1.

בחלק הארי של המקרים נוקטים בתי הדין גישה זו, דבר הניכר בבירור מן הנרטיב בפסקי הדין. דוגמאות להתבטאויות בעלות אופי קלאסיציסטי מובהק חוזרות על עצמן ברבים מפסקי הדין:

"חייל, גם אם הוא חדש יחסית... עליו ללמוד, גם אם בדרך הקשה, שאין הוא יכול לכפות את רצונותיו על הצבא וחובתו לשרת שירות תקין קודמת לכל חובה אחרת".<sup>70</sup>

"החלטתו של המשיב לבצע ההעדרויות כדי לכפות על הצבא את הצבתו לשירות קרוב לביתו, אינה יכולה להיוותר ללא תגובה עונשית של ממש. צודקת התביעה הצבאית שבעונש מופלג לקולא יש כדי לשרר מסר שלילי כלפי חיילים השוקלים להעדר מן השירות, כאמצעי להשיג את מבוקשם. יש להבהיר כי דרך זו לא תצלח ואינה משתלמת".<sup>71</sup>

במקרה בו נשפט חייל מבוגר יחסית בגין העדרות בת 77 ימים, הוצגו נסיבות אישיות קשות, וכן עובדת שירותו של החייל בצבא זר, הסכימה אף התביעה הצבאית להקלה מסויימת. היות שהאיש שהה במעצר 14 ימים ושוחרר, ביקשה ההגנה כי לא יוחזר אל בין כותלי הכלא. נימוק זה, שהינו נימוק ענישה משמעותי, ולעתים קרובות מכריע, בפסיקת בית הדין לערעורים, עמד בבסיס דעת הרוב, אשר ויתרה על עונש מאסר נוסף. יחד עם זאת, בדעת המיעוט חוזר שוב המימד של הבחירה החופשית ונטילת החוק לידיים:

"... יכול היה המערער להגיע לבירור עניינו באם חב הוא בשירות צבאי או אם מתאים הוא לשירות כזה, מבלי ליטול את החוק לידיהו בדרך של העדרות כפי שעשה".<sup>72</sup>

במקרה אחר, שימשה המוטיבציה לחזור לשירות, והתרשמותו של בית הדין לערעורים כי "הפיק את הלקחים הנדרשים ואכן מעוניין הוא לשרת על אף המצב הקשה בביתו", לדחיית ערעור התביעה על עונש בן 45 ימי מאסר בגין 94 ימי העדרות, שבאה סמוך לאחר סיום ריצוי עונש מחבוש בגין נפקדות קודמת:

<sup>70</sup> ע"62/96 / מולוקנדוב נ' התצ"ר.

<sup>71</sup> ע"2/96 / כהן ליאור נ' התצ"ר.

<sup>72</sup> ע"160/96 / סדיקוב נ' התצ"ר.

"גמרנו אומר ליתן לו הזדמנות להוכיח כי אכן שינה המשיב אורחותיו ופיו וליבו שווים ביחס לרצונו לשרת שירות תקין"<sup>73</sup>.

בעניין נוסף, טען חייל, שנעדר לתקופה של 86 ימים, כי "סך כל המאסר שעל המערער לרצות מכביד עליו ומבקש הוא לקצרו בטענה שלא ניתן המשקל המלא והראוי לנסיבותיו האישיות – משפחה במצוקה קשה, שני הוריו חולים ושרויים בחובות, הוא עצמו נשוי ואשתו נמצאת בחודש השישי להריונה. נסיבה אחרת היא העובדה שפוטר משירות בפרופיל 21 והנסיון האובדני שעשה לאחר הדיון בערכאה קמא, שרק עירנותם של השומרים סיכלוהו". *התובע*, שהסכים להקלה מסויימת על דרך של חפיפת עונשים, טען כי:

"מדובר בחייל מניפולטיבי אשר גמר אומר שלא לשרת כפי שהתרשם גם בית הדין קמא ואין במצבו המשפחתי ובעובדה שיפוטר בפרופיל 21 כדי למלטו מעונש ממשי".

בית הדין מצא ב"אירועים שבאו לאחר משפטו בביה"ד קמא" בסיס להקלת מה, והורה כי מחצית העונש המופעל תצטבר לעונש המוטל ומחצית תחפוף לו. בית הדין אף מפנה את תשומת לב שלטונות הכלא "להמשך תמיכה נפשית והשגחה על המערער"<sup>74</sup>.

גם ערעורים המתקבלים כתוצאה מהבנה לנסיבות הבעייתיות שבבסיסם, אינם מוצדקים באופן זה מבחינה רטורית. הסיבות החברתיות אינן נמנות באופן מפורש בפסקי הדין, כאילו על מנת שלא לתת הכשר לטענות שאינן עולות בקנה אחד עם הגישה הקלאסית. באחד מהמקרים, צוטטה בפסק הדין הטענה, מפי הסניגוריה, כי "משום שמלכתחילה יכול היה המערער להימנע משירות צבאי ומשהוברר כי *לחץ משפחתי* הוא הגורם שהניע אותו להעדר מן השירות, לא היה מקום להחמיר עמו בדין". המדובר היה בבן למשפחה חרדית, שהתגייס חרף התנגדות משפחתו, דבר שהוביל להשלכתו מן הבית וללחצים לשוב לישיבה. בית הדין מציין, כי:

"נראה לנו כי בית הדין קמא שיקלל אל נכון את נסיבותיו האישיות של המערער, את עברו ואת אורכה של ההעדרות בפעם זו והגיע לתוצאה העונשית המתחייבת גם אם הינה מכבידה עם המערער. עם זאת, *ולפנים משורת הדין ובשים*

<sup>73</sup> 146/96y התצ"ר נ' בן עטירה.  
<sup>74</sup> פס"ד רחמימוב, לעיל הערה 57.

לב לאורכו של המאסר הכולל שעל המערער לרצות מצאנו להנותו מהקלה מסויימת נוספת<sup>75</sup>.

### ב. גישה פרוזיטיביסטית-טרמיניסטית-פתולוגית

במקרים בהם מוצא בית הדין נתון, שמקורו ברשויות הטיפול בצבא (פרופיל 21 או פטור בשל אי התאמה) הוא עשוי לנקוט, לעתים, גישה הפוכה: גישה הנסמכת על האסכולה הפוזיטיביסטית בקרימינולוגיה. על פי גישה זו, סיבות הנעוצות ביחיד (ביולוגיות, פסיכולוגיות או סוציולוגיות) יוצרות מעין פתולוגיה – והיחיד נכפה לפשוע בלא שיש בידיו ברירה<sup>76</sup>. לגישה זו יתרונות ברורים מבחינת בית הדין: היא מאפשרת לו להקל בענישה, במקרים מסויימים, מבלי שפסק הדין יהפוך לתקדים, שכן אין ניתן להסיק לגבי רמת הענישה הראויה באופן כללי ממקרה פתולוגי, ייחודי, הנעוץ בגורמים נפשיים ובמבנה אישיות של אדם ספיציפי.

הדוגמא המובהקת לכך היא הלכת מישייב, בה פסק בית הדין:

"ניתן להניח כי לו ידעו הרשויות לאשורן את הפרטים מעברו של המערער (מופרעות, סמים, אלכוהול, גניבות, ניסיונות אובדניים) – לא היה מגוייס כלל. על כן לא מצאנו טעם 'הרתעי כללי' או 'גמולי' [טעמי ענישה קלאסיציסטים מובהקים – ה.א.] בענישתו. בנסיבות כגון אלה שלפנינו, אין להרתיע חייל 'רגיל' באמצעות הענשתו של המופרע בנפשו, ואף אין להשיב למערער זה 'כגמולו'<sup>77</sup>."

על חיילת שנעדרה בפעם השנייה, למשך 59 ימים, הושת חודש מאסר, וכן הופעלו בחופף שמונים ימי מאסר מותנים. ערעור ההגנה התקבל בהסכמת התביעה, התנאי הוארך ועל החיילת הושת קנס בן 400 ש"ח:

"המערערת פוטר מצה"ל בגין פרופיל 21 על רקע נפשי – אפיזודה של דיכאון מאג'ורי המתבטאת, בין השאר, במחשבות ייאוש. בפעם הקודמת בה נדונה המערערת ציין [...] ביה"ד כי קלושים הסיכויים שתצליח להשתלב בשירות הצבאי [...] המלצה [לבדוק התאמה לשירות –

<sup>75</sup> ע96/96/בנאי נ' התצ"ר.

<sup>76</sup> Young, supra note 68, 266-274.

<sup>77</sup> ע98/38/מישייב נ' התצ"ר.



ה.א.]. לא כובדה, משום מה. הנסיבות דלעיל מצדיקות קבלת עמדת הצדדים<sup>78</sup>."

במקרה דומה, הוקל בעונשו של חייל מ-6 ל-4 חודשי מאסר, נוכח העובדה כי הוא "סובל מהפרעה אישיותית אקסטרוברטית בדרגת חומרה מירבית, שבגינה הוא אף שוחרר לצמיתות מהשירות הצבאי לאחר שהפרופיל הרפואי שלו הורד ל-21. עובדה זו, בצירוף טעות שנפלה ברישומי הצבא לגבי מספר שנות הלימוד שהמערער סיים טרם גיוסו, יש בהן כדי ללמד, בבחינת סוף דבר המעיד על תחילתו, כי המערער כנראה לא היה כשיר לשירות צבאי מלכתחילה"<sup>79</sup>.

במקום אחר, הביעה התביעה את הסכמתה להקלה בעונש, "בעיקר לאור העובדה שלאחר מתן פסק דינו של בית הדין קמא נתקבלה המלצה של וועדת התאמה לשירות לפיה יפוטר המערער משירותו בשל אי התאמה". עובדה זו הביאה להקלה בעונש מאסר – 90 ימים ל-60 ימים בגין 43 ימי העדרות<sup>80</sup>.

### ג. שתי הגישות: התמקדות ביחיד ולא בחברה

מה משותף לשתי הגישות? לכאורה, עסקינן בדבר והיפוכו: גישה המתייחסת ליחיד כרציונלי, עצמאי ואחראי, ומעוניינת להרתיעו ולחנכו כדי לשנות את "מאזן התועלת" שלו, לעומת גישה המתייחסת אליו כאל אדם חולה, המבצע עבירות כמי שכפאו שד, ולכן אין טעם להרתיעו אלא רק לטפל בו. אך התבוננות עירנית יותר בגישות מביאה למסקנה, שהמשותף להן הוא מה שאין בהן: ההתייחסות בשני המקרים היא ליחיד בלבד – לפרט, בין אם הוא פועל באופן וולונטרי או דטרמיניסטי. הממד החסר כאן הוא הממד החברתי הרחב יותר. אין כאן שום נסיון להסביר את העובדה, כי העבירה שכיחה יותר בקרב קבוצות מסויימות. אין כאן כל נסיון לבדוק את אחריותה של החברה – המחוקק, המערכת המשפטית והטיפולית – לתופעה. זאת ועוד, עניינו הרואות כי במישור המעשי – "המספרים מדברים בעד עצמם": אף אחת משתי הגישות לא הועילה לצמצום תופעת העדר מן השירות.

מעניין לסיים בציטוט קצר של בית הדין, המלמד שהשיקולים החברתיים בכל זאת לא נעלמו מעיניו: באחד מפסקי הדין מצויין, כי "ניצול היתרי יציאה ע"י עולים מחבר העמים טרם שירותם – היתרים הניתנם כנראה באופן ליברלי – הפך לתופעה שיש להתמודד עמה, בין היתר באמצעות ענישה ממשית"<sup>81</sup>. בית הדין הרגיש, כי ישנם מימדים

<sup>78</sup> ע60/99 / סיחרולידזה נ' התצ"ר.

<sup>79</sup> ע71/99 / דנגאוקר נ' התצ"ר.

<sup>80</sup> ע163/99 / עיני נ' התצ"ר.

<sup>81</sup> ע20/98 / רומננקו נ' התצ"ר.

רחבים יותר לבעיה, אך אינו ממשיך קו מחשבה זה, ומסיק את המסקנות רק לגבי רף הענישה של הנאשם הספיציפי<sup>82</sup>.

## 5. טיפול

תמונת המצב לא תהיה שלמה בלי לעיין בפתרונות שמנסים לספק גורמים שונים הבאים במגע, בכל הנוגע לכלואים ונאשמים, עם המערכת המשפטית. המדובר הן בגורמי בריאות הנפש, והן בגורמי השיקום והת"ש השונים. כפי שראינו, במקרים בהם מתקבלות המלצותיהם של גופים אלה, לפיהן אין הנאשמים מתאימים לשירות צבאי, משתמש בהן לעתים בית הדין להגדרת נאשמים כ"מקרים פתולוגיים" שאין תועלת בהענשתם. ראוי לציין בהקשר זה גם את לשון הנחיות התצ"ר, לפיהן פרופיל נפשי הפוטר משירות צבאי אינו מצדיק, כשלעצמו, הימנעות מהגשת כתב אישום לבית הדין, "... אולם יש, כמובן, לבחון כל מקרה לגופו"<sup>83</sup>.

בדיקה יסודית של אופן פעולת גופי הטיפול והשיקום חורגת ממסגרתה של רשימה זו. עם זאת, בהקשר של מערכת השיפוט והענישה, יהיה מקום לבדוק כמה שאלות מטרידות, המועלות כאן, בשלב זה, רק כדי לעורר מחשבה:

(הא) מהם השיקולים שעל פיהם ניתן פרופיל 21, הפוטר משירות? האמנם מדובר במקרים פתולוגיים, או שמא עומס העבודה מביא להרחבת השימוש בהגדרות פסיכולוגיות ופסיכיאטריות?

(ב) היש בידי רשויות הת"ש כלים מספיקים לשיפור מצבם של אלה הזקוקים לתמיכה? מובן, כי רשויות הצבא אינן יכולות ליצור "מהפכה מרכזיסטית" בקנה מידה גדול, אלא לסייע במידה מוגבלת. האם די במידה זו כדי לאפשר למגורים שונים של חיילים, כאלה הסובלים מבעיות סוציו-אקונומיות או ממגבלות הנוגעות לנתונייהם האישיים, וכאלה שאינם נתקלים בבעיות מסוג זה, לשרת בצבא? ל זה בצד זה?

(ג) אילו גורמים משפיעים על החלטת "ועדות התאמה לשירות"? מהו שיעור המפוטרים משירות בועדה זו, ומה היחס בין נתונייהם האישיים לבין נתוני אלה שאינם מתגייסים מלכתחילה?

<sup>82</sup> סוגייה נוספת וחשובה הטעונה בדיקה, והחורגת ממסגרתה של רשימה ראשונית מצומצמת זו, היא ההבדל האפשרי בין שופטים צבאיים בשירות סדיר ושופטי מילואים. ייתכן שניתן יהיה לאתר הבדל בראיית העולם ובמידת ההתחשבות במימד החברתי של הבעיה בין שני המגזרים.  
<sup>83</sup> הנחיות תצ"ר 2.04, סעיף 9.

שאלות אלה, ושאלות נוספות, הנוגעות להגדרות מקצועיות ולמשאבים, הן חלק בלתי נפרד מן המדיניות הצבאית בנושא העדר מן השירות. בלי שנידרש לשאלות כגון מיהו חולה, וכיצד ניתן להגדירו בשונה מאדם בריא<sup>84</sup>, ניתן להסתפק בכך שנאמר, כי אדם המסיים שירות צבאי כשמאחוריו עונש מאסר, רישום פלילי רשום לחובתו במשטרת ישראל, ובצקלוננו פרופיל 21 או תעודת שחרור המעידה על פיטוריו משירות מטעמי חוסר התאמה, יקשה לומר כי שפר עליו גורלו, וכי "ניצח את המערכת".

#### ד. מהי הבעיה האמיתית: תפיסות ותיאוריות

נבקש להציג עתה מספר תיאוריות אודות פשיעה והדרך המתאימה לטפל בה. כפי שצינו לעיל, העדר מן השירות אינה עבירה "אבסולוטית" בכל מקום ובכל עת. קיומה מוגבל, כמובן, למסגרת הצבאית, וטיבה מותנה באופן בו המחוקקים, המעמידים לדין והשופטים רואים אותה.

היות שהצבא הוא, במידה רבה, קהילה סגורה וייחודית, עם כללים ואמצעי פיקוח ייחודיים, בחרתי לפתוח בשתי תיאוריות שאינן מניחות קונפליקט חברתי מובנה. הסוג הראשון של הסברים תיאורטיים, תורת ההתחברות הדיפרנציאלית, מתייחס לעבריינות כתופעה נלמדת ונרכשת ממוקדים חברתיים. הסוג השני של תיאוריות, תיאוריות הפיקוח, מתייחס למתרחש בתוך הצבא, ולהשפעה של הזיקה והחיבור לקונפורמיות על עבריינות. התיאוריה השלישית, תיאוריית הקונפליקט, הינה מרחיקת לכת יותר. תיאוריה זו שואלת שאלות בסיסיות יותר לגבי הריבוד החברתי בצבא – מיהם השופטים ומיהם הנשפטים; את צרכיו של מי משרת הקונצנזוס הלכאורי בדבר חובת השירות ומי נפגע ממנו.

#### 1. התחברות דיפרנציאלית וטכניקות נייטרליזציה

שני ממצאים ראשוניים, העולים מן הנתונים שתוארו לעיל, מצביעים על כיוון מחשבה מעניין. כפי שראינו, שיעור ההעדרויות בקרב חיילים יוצאי חבר העמים גדול יחסית לחלקם באוכלוסיית החיילים, ומצוי במגמת עלייה<sup>85</sup>. ניתן לקשור לכך את ממצאיו של מחקר בורקוב, לפיהם לחיילי קבוצת המחקר (העריקים), ובמיוחד לעריקים הרצידיביסטים, היו יותר חברים ואחים שערקו. במחקר בורקוב מסבירים החוקרים

<sup>84</sup> ישנה כתיבה רבה ומעניינת בנושא פיקוח חברתי דרך הגדרות רפואיות ופסיכולוגיות. אחת ההשקפות המעניינות הינה, כי מוקדי הכח החברתיים עושים שימוש במערכות הטיפוליות כדי לפקח על המעמדות הנמוכים ולדכאם. ראו למשל: N.N. Kitzrie, *The Right to be Different: Deviance and Enforced Therapy* (Baltimore, 1971) וכן Conrad & Schneider, *supra* note 23.

<sup>85</sup> ראו לעיל הערה 13. העדר פילוח מדוייק יותר מונע, בשלב זה, בדיקתן של התיאוריות ה"קהילתיות" הללו.

תופעה זו כך: "העובדה שלחיילי קבוצת המחקר יותר אחים וחברים שערקו, ממחישה את האמירה 'אמור לי מי חבריך ואומר לך מי אתה'<sup>86</sup>". נראה לי, כי מנתון מעניין זה ניתן היה ללמוד הרבה יותר מכך.

לעניין זה ניתן להתייחס למושג שטבע Sutherland בהקשר של עבריינות, והוא מושג ה"התחברות הדיפרנציאלית". במחקרים שערך Sutherland, הן בקרב כנופיות רחוב והן בקרב עברייני צווארון לבן בתאגידים, צדו את עניו ההצדקות שסיפקו העבריינים למעשיהם. לשיטתו, התנהגות עבריינית נלמדת על ידי התחברות לאנשים המגדירים אותה באור חיובי, והתרחקות מאלה המגדירים אותה באופן שלילי, ומעורבות בה מתקיימת אם ההגדרות החיוביות חזקות מן ההגדרות השליליות<sup>87</sup>. בנסותו ליישם תיאוריה זו על עבריינות צווארון לבן, גילה Sutherland כי עבריינות תאגידית היא נפוצה, מתמידה ומאורגנת, וכי מעורבות בעבריינות כזו נעשית מתוך בוז לשלטונות, ואינה מובילה לירידה בסטטוס החברתי של העברייין. מן הבחינה הסובייקטיבית, גילה Sutherland כי בקרב קבוצת העבריינים התפתחה אידיאולוגיה המצדיקה את העבירות, כדוגמת "במלחמה כמו במלחמה" "בעסקים קובע חוק הג'ונגל" וכדומה. גם Cressey, במחקריו על מועלים<sup>88</sup> הגיע למסקנות דומות: המועלים הגדירו את מעשיהם כ"שאלת כספם של אחרים" על מנת להסתדר ולפתור בעיות כלכליות. בהקשר שלנו, יש לשער כי התחברות לאנשים קרובים הרואים העדר מן השירות באור חיובי, והמבצעים עריקות בעצמם, היא קרקע נוחה להשתלבות בתופעה, בחברת אלה שאינם מגנים אותה.

הרחבת התיאוריות של Sutherland ושל Cressey לכלל סוגי העבירות נעשתה ע"י Sykes ו-Matza. במאמר מעניין<sup>89</sup>, טוענים השניים כי הערכים העומדים בבסיס ההתנהגות העבריינית אינם "תמונת ראי" מנוגדת לערכיהם של שומרי החוק. לשיטתם, הצווים המוסריים בחברה מנוסחים בדרך כלל כהנחיות גמישות ותלויות נסיבות (למשל: "אסור לרצוח, אך במלחמה מותר להרוג אנשים אחרים"). העבריינים מרחיבים את ההגנות, או הנסיבות המקילות הללו, ומחילים אותן על המקרים שלהם – לנסיבות מקילות אלה יש תוקף מוסרי בעיני העברייין, אך לא בעיני החברה. Sykes ו-Matza מכנים הצדקות אלה בשם "טכניקות נייטרליזציה", ומחלקים אותן למספר קטיגוריות. נביא את הקטיגוריות הללו, ובצידן – הצדקות וטענות המושמעות תדיר מפי נאשמים בהעדר מן השירות<sup>90</sup>:

<sup>86</sup> בורקוב, לעיל הערה 9, בעמ' 19.

<sup>87</sup> Hagan, *supra* note 69, 157.

<sup>88</sup> *Ibid.*, 159.

<sup>89</sup> G. Sykes, D. Matza., "Techniques of Neutralization: A Theory of

Delinquency", *American Sociological Review* 22 (1957) 664.

<sup>90</sup> איתורן של הצדקות אלה מחייב מחקר איכותני שיתבסס על ראיונות. עד שייערך מחקר כזה, מבוססות ה"טכניקות" בהן משתמשים העריקים על טענות המושמעות בבתי הדין מפי הנאשמים ובני משפחותיהם.

(하나) הכחשת האחריות – הצגת ההתנהגות העבריינית כטעות, וכחיסחפות בנסיבות שאין לעברייין שליטה עליהן, למשל: "המפקד עיצבן אותי, לא חשבתי בכלל, הרגליים הלכו לי מעצמן ויצאתי מהבסיס".

(둘) הכחשת הנזק: חשיבה לפיה ההתנהגות, למעשה, אינה מזיקה: "מה אכפת לצבא אם חייל אחד עושה עריקות, במילא לא עשיתי שם כלום".

(셋) הכחשת הקורבן: הצגת המעשה כהתרסה, או נקמה, נגד מישהו ש"הגיע לך", עשויה להתבטא פעמים רבות בהאשמת המפקדים או גורמי הטיפול.

(넷) האשמת המאשימים: טענות לפיהם ההאשמה הינה, לכשעצמה, בבחינת צביעות או נקמה אישית: "איך שופטים אותי על עריקות כשאביב גפן בכלל לא עשה צבא?" "איך רוצים שאני אעשה צבא אם לא רוצים לעזור לי?"

(다섯) פנייה לנאמנויות גבוהות יותר – הצגת הסיטואציה העבריינית כדילמה בין שתי מערכות ערכים, שפתרון היחיד הוא הפרת החוק: "אם אני צריך לבחור בין אמה שלי לבין הצבא – אני בוחר באמה שלי".

יתכן וניתן לקשר, מבחינה רעיונית, בין השימוש בטכניקות נייטרליזציה, ובין ההשתייכות לקבוצה חברתית שאינה מקבלת את הקונצנזוס (אם קיים כזה) בדבר חובת השירות בצה"ל. בעניין זה אפשר להידרש למחקרים שעניינם הקשר בין הגירה ובין פשיעה<sup>91</sup>. עם זאת, חשוב להדגיש כי תוקפה של תיאוריה זו הוא מוגבל למדי, הוא מתייחס לבעיה באופן סובייקטיבי בלי לבחון נכוחה את שאלת קיומו של קונצנזוס בדבר ערכי "החברה שומרת החוק" (דבר שהעלינו ספיקות לגביו בפרקים הקודמים).

## 2. פיקוח

נקודת המוצא של תיאוריות הפיקוח היא, כי בכל אדם מצויה מוטיבציה לעבריינות, וכי כל אחד מאתנו היה עובר עבירות לולא הופעלו עליו אמצעי פיקוח חברתי. כאשר הכוחות המרסנים והמפקחים נחלשים, מתבצעת פשיעה.

<sup>91</sup> דיון כזה יתאים יותר לשלב בו יהיו בידינו נתונים מפורטים יותר – חלוקה על פי ארצות מוצא, וכן על פי מוצא ההורים, בקרב ילידי הארץ. נסתפק, בשלב זה, בכך שנאמר, כי יש הסבורים, דוגמת Sellin ובעקבות Durkheim, שמערכות הערכים המתנגשות בין ארץ המוצא ובין המדינה החדשה, המתבטאות בחריפות בשאלות לאומיות דוגמת השירות בצבא, עשויות להוביל למצב של העדר נורמות (אנומיה) ובעקבותיו – פשיעה.

מחקרים שנעשו בשנות ה-50, על ידי Nye ו-Toby, Reiss מצאו קורלציה בין עבריינות לבין העדרם של סוגים מסוימים של פיקוח חברתי. Reiss מצא זיקה בין הפרת תנאי מבחן בקרב עבריינים צעירים, ובין תוצאות מבדקים פסיכיאטרים המעידים על סופר-אגו חלש. Nye, שהתרכז במשפחה, ערך מחקר אודות מעשים על גבול העבריינות<sup>92</sup> בקרב ילדים בגילאי 9-12, וגילה כי חיי משפחה מסודרים, מגורים באזור כפרי וביקורים תדירים בכנסייה אפיינו את הקבוצה שומרת החוק, במובחן מן הילדים ה"פרועים" יותר. Toby חקר אף הוא בני נוער, וטבע את המושג "Stake in Conformity". לשיטתו, לפרטים שהיה להם נתח גדול יותר בחברה הקונפורמית (קרי, למשל, תלמידים המצליחים יותר בבית הספר), היתה פחות מוטיבציה להפסיד את היתרונות שהוקנו להם על ידי הקונפורמיות. העבריינים הצעירים היו אלה שהיה להם יותר מה להפסיד<sup>93</sup>.

בשנת 1969 סיפק Hirschi נדבך נוסף לדיון בפיקוח חברתי, בתיאוריית ה"Causes of Delinquency". בעקבות מחקר אמפירי רחב היקף בין בני נוער, מצא Hirschi שישנם מספר קשרים לחברה המפחיתים את הסיכוי לפשוע. אף קשרים אלה ניתנים ליישום במקרה של העדר מן השירות:

(하나) זיקה – חיבה ורגישות לאחרים (האם יש חברים במסגרת הצבאית, יחסים טובים עם מפקדים וכיו"ב);

(둘) מחויבות – עד כמה יש לעבריינין "נתח בקונפורמיות", ועד כמה הוא עלול לצאת ניזוק מפעילות עבריינית (למשל, תפקיד יוקרתי ואחראי בצבא, יציאה לקורס וכדומה);

(셋) מעורבות בפעילות חברתית (המקטינה את הזמן הפנוי לפעילות עבריינית – בענייננו ניתן אולי לומר, כי ככל שהחייל עסוק יותר ומשועמם פחות הוא ייטה פחות לבצע העדרויות);

(넷) אמונה בתוקפם המוסרי של החוקים (למשל, הסכמה עם חובת השירות בצה"ל).

על פי הצעתה של תיאוריית הפיקוח, הגברת הזיקה שבין אדם לחברה בה הוא מצוי תפחית את הסיכוי לעבריינות. אם נתרגם זאת (באופן פשטני) לעבירות העדר מן השירות,

<sup>92</sup> מעניין לציין, כי אחד המדדים לאותה 'עבריינות נוער' היה העדרות מבית הספר (שלא ברשות, כמובן).

<sup>93</sup> G.B Vold, T.J Bernard, Theoretical Criminology (Oxford, 1986), ch. 13.

הרי חיילים מרוצים יותר, הזוכים ליחס נאות והמבצעים תפקידים משמעותיים יטו פחות לערוק.

גם תיאוריה זו אינה נקייה מפגמים. חלק ניכר מן הביקורת מתייחס לכך, שהמחקרים נערכו על ילדים ובני נוער, ולא התייחסו לעבריינות חמורה יותר. לדעתי, ביקורת זו אינה חזקה דווקא במקרה שלנו, שכן ניתן לטעון שעבירת העדרות מן השירות (מבחינת טיב המעשה, במנותק מהשלכותיו הבטחוניות) דומה יותר להעדרות מבית הספר משהיא דומה לעבירות אלימות או רכוש. עם זאת, חשוב להצביע על כך שתיאוריית הפיקוח אינה שואלת כיצד ייתכן שילדים מסויימים אמנם מצויים בלב הקונפורמיות, בעוד שאחרים מצויים בשוליה. תורת הפיקוח אף מניחה אפריורי קיומה של קונפורמיות כזו.

### 3. קונפליקט ויחסי-כוח

עד כה, יצא הדיון התיאורטי מנקודת הנחה כי יש ערכים כלליים, קונפורמיים, המצדדים בשירות בצבא ושוללים, לפיכך, את תופעת ההעדר מן השירות. ואולם, כמצויין לעיל, אין זה האופן היחיד בו ניתן לראות את החקיקה והמבנה החברתי. בניגוד לגישת הקונצנזוס, הרואה את החוק כ"אמנה חברתית" שנועדה לשמור על האינטרסים של כל הפרטים בחברה במחיר אובדן כמה מחירויותיהם, רואה גישת הקונפליקט את החוק כתוצר של מערכת הסדרים, קואליציות ואיזונים בין ערכים מתנגשים של קבוצות חברתיות שונות<sup>94</sup>. לפי גישה זו, ייצג החוק בדרך כלל את האינטרסים של בעלי הכח<sup>95</sup>, המשתמשים בו כמכשיר להשגת מטרותיהם, ולעתים – לדיכוי קבוצות אחרות, על דרך הגדרתן כקבוצות עברייניות<sup>96</sup>.

תיאוריית הקונפליקט ערה לא רק להתנהגות העבריינית, אלא גם, ואפשר שאף בעיקר, לתגובה החברתית כלפיה, ובמיוחד – לעצם הגדרתה כעבירה, להעמדה לדין על פיה ולענישתה. אין "פשע כשלעצמו": הפשע נוצר מהגדרות חברתיות ומתגובות להתנהגויות מסויימות. היות שתגובה חברתית זו נתונה, על פי רוב, בידי בעלי הכח, נמצא כי הפשיעה נפוצה במיוחד בקרב הקבוצות החלשות יותר. Turk גורס, כי ההשלמה עם מצב זה הינה דרך תהליך חברתי בו לומדים החברים בחברה לבוא במגע זה עם זה דרך נורמות חברתיות של "עליונות" ו"נחיתות". קונפליקטים בין האנשים יבואו לידי ביטוי בהגדרת עבירה ככל שהקונפליקט מקוטב יותר מבחינת מעמד חברתי. Seidman ו-Chambliss

<sup>94</sup> L.R. Akers, *Criminological Theories: Introduction and Evaluation* (al.a., 1991), 15.

<sup>95</sup> ניתן לקשור את הדיון גם לתיאוריה המרכסיסטית, המבחינה בבירור בין בעלי ההון ומעמד הפועלים לעניין הקרימינולוגיה. ואולם, נראה לי כי מסגרת דיון כזו הינה צרה ופשטנית מכדי להתאים לקונפליקט שבין עריקים ובין מערכת המשפט, קונפליקט המתאפיין ברב-מימדיות כלכלית, אתנית, חברתית ועוד.

<sup>96</sup> Hagan, *supra* note 69, 211.

מרחיבים תיאוריה זו ומתייחסים לטיפול הרשויות בפשיעה: בכל שלב של הטיפול המשפטי בבעיה, מופעל שיקול דעת המוביל להכנסת הקבוצות חסרות הכח אל תחומי ההליך הפלילי. במובן זה, יש לראות את יצירת ההגדרות הפליליות, הבניית המושגים אודות פשיעה ועבריינות, יישום ההגדרות ופיתוח טכניקות תגובה להן, כמנגנונים השלובים זה בזה והמושפעים כולם מיחסי הכח בחברה (לעניין זה יפה ניתוחו של Quinney)<sup>97</sup>.

על רקע זה, נקל להבין את הסתייגותה של תיאוריית הקונפליקט מסטטיסטיקה רשמית, שכן נתונים בדבר עבירה מסוימת אינם משקפים את ההתנהגות, אלא את התגובה החברתית ואת הקרימינליזציה (המתהטאת בהגדרה כעבירה ובהעמדה לדין) כלפי אותה התנהגות, או כלפי היחידים המתנהגים באופן זה. תיאוריית הקונפליקט נתמכת בייצוג היתר של אוכלוסיות חלשות בהליכים הפליליים, ומפרשת אותו כמבטא מדיניות של קרימינליזציה מוגברת כלפיהם.<sup>98</sup>

השאלות שניתן להעלות מגישת הקונפליקט, בהקשר של עבירות העדר מן השירות, הינן מגוונות. ראשית, ניתן לשאול ולבדוק, מהו הקשר, או חוסר הקשר, בין אנשים שאינם מתגייסים מלכתחילה, ובכך מוציאים ממסגרת הדיון בעבירה, ובין אנשים המתגייסים, ולכן, אם הם משתמטים מגיוס או נעדרים משירות סדיר, כפופים למערכת המשפט הצבאית. למשל, פטורים עקב מצפון וטעמים שבהוויה דתית, ופטורים מסוג "תורתו אומנותו", והיחס בין האוכלוסיות הזוכות להם לבין אוכלוסיות שאינן מועמדות טבעיות לקבלתם.<sup>99</sup> אילו מאוכלוסיות אלה מצויות במוקדי הכח החברתיים?

שאלה נוספת שניתן לבחון הינה, האם מדיניות ההעמדה לדין, ההופכת את המודל המשפטי-עונשי לדומיננטי בטיפול בעבירות העדר מן השירות, נקבעת כתוצאה מערכי קבוצות הכח, הקשורות במערכת המשפטית הצבאית. למשל, האם הגישה ה"קלאסית" של בתי הדין, לפיה העדרות מן השירות היא תוצאה של בחירה חופשית (למעט במקרים המוגדרים כ"פתולוגיים"), אינה מושפעת ממצבם ומעמדם של בני הקבוצות המוכרות יותר למערכת השיפוט, והאם אין בכך משום כפייה של האפשרויות והתנאים של מעמד זה על אנשים שתנאי חייהם שונים. אגב כך, מן הראוי להזכיר את הצעתו המעניינת של Tonry<sup>100</sup>, לפיה יש צורך בהקלה מובנית בעונש על קבוצות של עבירות, הנעברות על

<sup>97</sup> Hagan, *Ibid.* 213-217.

<sup>98</sup> ר' שלל דוגמאות אצל: Hudson, *supra* note 1.

<sup>99</sup> אין בכוונתי לדון לעומק בפטור משירות צבאי מטעמי דת, וביחס בינו לבין עבירת העדר מן השירות; ואולם, על הזיקה שבין פטור משירות ובין גיוס, או אי גיוס, אוכלוסיות חלשות, ניתן ללמוד מן הטבלאות המשוות נתונים על גיוס ושירות בצה"ל בין יישובים שונים אצל מ' נתיב, "החברה הישראלית באספקלריה של צה"ל", *מערכות* 287 (1983) 16, המובאות אצל זיידמן, *לעיל* הערה 37, 233.

<sup>100</sup> M. Tonry. *Sentencing Matters*, (Oxford, 1996).



ידי מגזרים חלשים, כדי לאזן את הדיכוי והקרימינליזציה המביאים, מלכתחילה, להעמדה לדין בגינן.

לבסוף, אפשר לבדוק, האם פיקוח בלתי פורמלי, כגון יחסים הדוקים יותר בין מפקדים לחיילים, ואחריות מוגברת של היחידה לחייליה גם כשהם נעדרים ממנה, לא יתרום יותר לפיתוח סולידרית סביב השירות הצבאי, מן הפיקוח הפורמלי המנכר והנוקשה של המערכת המשפטית.

## ה. חיפוש פתרונות אמיתיים

השאלה, איזו מן התיאוריות המנויות לעיל מתאימה להסבר תופעת ההעדרות מן השירות, אינה פשוטה. ואולם, אם ברצוננו לתרום להפחתתה של תופעה, עלינו תחילה להתבונן בה באומץ, בלא לנסות לייפות את חלקנו בה.

נראה לי, כי בטרם ימצא פתרון אפקטיבי לבעיית ההעדרות מן השירות, שייטיב הן עם האנשים הנעדרים מן השירות והן עם המערכת בה הם נמצאים, יש לבצע מחקר אמפירי יסודי ביותר, ולהתמקד במשימות הבאות:

(1) פילוח יסודי ביותר של האוכלוסיה שבה מדובר – כדי לבדוק את התיזה לפיה מדובר בגרעין נוקשה של נעדרים מן השירות, ומה טיבו. פילוח זה יאפשר לאתר "מבני כח" בצה"ל, מתחת למעטה הקונצנזוס והשוויון, ועשוי לתרום הן לדין בנושאי התחברות דיפרנציאלית, הגירה ופשעה, והן לבחינת נכונותה של תיאוריית הקונפליקט.

(2) הבנת התופעה דרך עיניהם של העריקים עצמם, באמצעות ראיונות וסיפורי חיים. בלי להבין את מערכת השיקולים והתנאים בה הם נתקלים, יקשה עלינו לפתור את הבעיה וכל הצעה תהיה, מעצם טיבה, חד צדדית. ראיונות כאלה צריכים לכלול התייחסות להיסטוריה – היינו, לאורח החיים ולמערכת הערכים המשפחתית-חברתית-אתנית לפני הגיוס, לעמדות והשקפות לגבי השירות בצבא, ולשאלה, באיזו מידה משקף השירות בצבא התערות חברתית. שיטת מחקר זו עשויה לתרום לבדיקת קיומן של "טכניקות נייטרליזציה", או לחשיפת קיומה של מערכת ערכים שאינה עולה בקנה אחד עם חובת השירות הצבאי (המוכתבת, אולי, על ידי קבוצות כח בחברה הישראלית).

(3) נכונות לבחינה עצמית ולמודעות לתהליכים, נסתרים אולי, המתבצעים בעת קבלת החלטות מנהליות ושיפוטיות: עלינו להיות כנים ככל האפשר כשאנו בוחנים, מדוע בחרנו במדיניות העמדה לדין מסוימת, מדוע אנו שופטים

ומענישים אנשים מסויימים, מדוע אין אנו מגייסים מלכתחילה אנשים אחרים, וכיוצא באלה.

(4) נכונות כלל-מערכתית לשינויים ול"מהפכות" בתפיסה, שתקיף את כל המערכות: החל מהליכי גיוס ושיבוץ (בין אם שוויוניים יותר ובין אם סלקטיביים יותר) – בהתאם לממצאים לגבי המבנה החברתי בצבא וההסכמה לגבי השירות בו), דרך מערכת תנאי השירות והתמיכה בחיילים (שתיאוריית הפיקוח תיחסס לה חשיבות רבה), וכלה בשינוי יסודי ביותר במדיניות ההעמדה לדין והענישה.

לדעתי, רגישות ועירנות לתהליכים המתבצעים במערכת הן תנאי ראשון לחיפושם של פתרונות אמיתיים. אין טעם להמשיך במדיניות שניתן לומר, לאחר חמישים שנה, שאינה מוכיחה עצמה. שינוי תפיסתי מחייב אומץ ויצירתיות; היכרות עם המערכת הצבאית מלמדת, כי יש בה אנשים שניחנו בתכונות אלה, והנכונים לחפש גישות חדשות לפתרון בעיות. יש לקוות, כי נכונות זו תביא לחשיבה חדשה ומקורית בנושא ההעדרות משירות. תקוותי הצנועה היא, כי רשימה ראשונית זו תתרום, ולו במעט, להעלאת כמה שאלות בלתי שגרתיות בנושא מורכב ובעייתי זה.