



בית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אל"ם אורלי מרקמן - שופטת

בעניין :

ח/XXX טור' י' מ' – המערער (ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סגן יאיר מתוק)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 677/16 (אל"ים מאיה הלר – שופטת) ביום 4.9.2016. הערעור נדחה.

ה ח ל ט ה

רקע

1. כנגד טוראי י' מ', המערער, הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירה של העדר מן השירות שלא ברשות מיחידת מיטב, למשך 76 ימים, שהסתיימו עם מעצרו, ביום 30.8.2016.
2. עם הגשת כתב האישום עתרה התביעה הצבאית להורות על מעצרו הממשי של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. ההגנה התנגדה לבקשת התביעה ועתרה לשחרר את המערער ממעצר.
3. בית הדין קמא הנכבד הורה להאריך את מעצרו הממשי של המערער עד ליום 20.9.2016. ההגנה לא השלימה עם החלטת בית הדין קמא ומכאן הערעור שלפני.

טיעוני ההגנה

4. ההגנה לא חלקה על חוקיות הגיוס של המערער, אשר גוייס כמשתמט ועיקר טיעוניה נסב על פגמים שנפלו, לשיטתה, בשיקול דעתו של הפוקד, שהאריך את התקופה לקביעת כושרו הרפואי של המערער, בשתי הזדמנויות. נטען, כי על אף שהמערער שהה במשך כחמישים ימים בכלא צבאי ובמשך מספר ימים נוספים במיטב, לא נעשה ניסיון ממשי לקבוע את כושרו הרפואי ולפיכך, החלטותיו של מפקד מיטב פגומות ואינן סבירות. עוד נטען, כי בהיעדר צעד אקטיבי לקביעת

כושרו של המערער, לא ראוי כי הפוקד יעשה שימוש בהיעדרויותיו של המערער משירות צבאי כעילה להארכת התקופה הקבועה בחוק.

5. בהקשר זה, נטען גם, כי אין בחומר שנאסף ראיות מתאימות להוכחת הנתון שהוזכר בהחלטת הפוקד, שלפיו המערער שהה בתא חריגים במיטב ביום 31.1.2015, "לשם השלמת נתוני פרופיל וברח".

עמדת התביעה

6. התביעה סבורה כי אין מקום לבחון את שיקול דעתו של הפוקד במקרה דגן במסגרת תקיפה עקיפה בהליך פלילי. הוטעם גם, כי בנסיבות העניין ונוכח התנהלותו של המערער אל מול גורמי מיטב, אין לקבוע כי נפלו פגמים בשיקול הדעת של הפוקד והחלטותיו סבירות.

השתלשלות העניינים בערכאה קמא והראיות הדרושות לעניין

7. כאמור, ההגנה אינה חולקת על חוקיות גיוסו של המערער ולפיכך, לצורך הדיון שלפני, יש להידרש לראיות בכל הנוגע למערער, החל ממועד גיוסו.

8. בחינת המסמכים שנאספו ובהם, בין היתר, תדפיס אישי, טופס 630 מיום 31.5.2016, סקירת נתונים של ראש תא נפקדים במיטב מיום 28.6.2016, והעתקים של שתי החלטות פוקד להארכת התקופה לקביעת כושר רפואי – מעלה, לכאורה, כי המערער גוייס ביום 10.1.2016, כמשתמט, לאחר שלא התייצב במועד שנקרא אליו על-פי צו גיוס, לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986. במועד זה נשפט בגין היעדר משירות צבאי ונדון לעשרים ימי מחבוש. הוא שוחרר מן הכלא הצבאי ביום רביעי, ה-27.1.2016. ביום א' שלאחר מכן, ה-31.1.2016, החל בהיעדרות נוספת, למשך שלושה ימים. בגין היעדרות זו, נשפט המערער ביום 3.2.2016, ונדון לעשרה ימי מחבוש, אותם ריצה עד ליום שישי, ה-12.2.2016. ביום רביעי, ה-17.2.2016, נשפט המערער בגין סירוב פקודה לחמישה עשר ימי מחבוש. הוא שוחרר מן הכלא ביום 1.3.2016. מייד לאחר מכן נעדר שוב מן השירות הצבאי, עד ליום 28.5.2016. ביום 31.5.2016 נשפט ונדון לעשרים ימי מחבוש נוספים, אותם סיים לרצות ביום 15.6.2016. במועד זה החל בהיעדרותו הנוכחית, שהסתיימה במעצרו, בחלוף שבעים וששה ימים.

9. על-פי ריכוז הנתונים שערך ראש תא נפקדים במיטב, ביום 31.1.2016 "החל החייל בנפקדותו מיחידתי לאחר שברח טרם המשך טיפול".

10. ביום 9.2.2016 ניתנה הוראת מפקד מיטב להארכת התקופה לקביעת כושר הרפואי בשלושים ימים. ההחלטה נומקה בכך שהיות שהמערער, לאחר שנשפט למחבוש עקב השתמטות, "בתאריך 31.1.2015 [צריך להיות 31.1.2016] נקלט...

בתא חריגים לשם השלמת נתוני פרופיל וברח"; וכן, כי נוכח היעדרותו של המערער משירות צבאי בהמשך ועונשי הכליאה שהוטלו עליו בגין היעדרויות – "לא בוצע[ה] קביעת פרופיל כנדרש". בהמשך, ביום 5.6.2016 ניתנה הוראה נוספת של מפקד מיטב להאריך את התקופה לקביעת כושר רפואי בשלושים ימים נוספים. צוין, כי נוסף על האמור לעיל, המערער שב ונעדר משירות צבאי החל מיום 1.3.2016 ועד ליום 28.5.2016 ונדון לעונש כליאה בשל כך.

11. על-פי תיעוד שיחה שערך חייל מתא נפקדים עם המערער ביום 15.6.2016, המערער מסר כי "לא מתכוון להגיע, יודע את כל ההשלכות". באמרה שמסר המערער ביום 31.8.2016, הודה המערער במיוחס לו והוסיף, כי "לא יכול לעשות צבא, יש בעיות כלכליות".

12. בית הדין קמא הנכבד, פסק ביחס לטענות ההגנה, כי:

"... תקיפה שכזו אפשרית לבירור במהלך ההליך העיקרי ולא ניתן לקבוע בדיון מעצר כי נפל פגם בפעולה המנהלית המביאה לבטלות מוחלטת של האישור. ... עיון באישורים מלמד כי הפוקד היה ער לתקופה בה היה נתון הנאשם בשירות צבאי ולמכלול התנהלותו... וכי ביום 31/01/15 (צ"ל 2016) 'נקלט בתא חריגים לשם השלמת נתוני פרופיל וברח'... הנאשם נעדר אף לאחר מכן ואף ריצה עונשי מחבוש מעת לעת... משמע, הנתונים העוסקים בנאשם נבחנו לגופם וסבירות שיקול דעת הפוקד, כאמור, תיבחן בהליך העיקרי. מעבר לכך יצוין, כי המסמכים המופיעים בתיק האישי ובחומרי עריקות הנוכחית מלמדים על חוסר שיתוף פעולה עקבי של הנאשם כך למשל תיעוד שיחה עם בין הנאשם לגורמי מיטב מיום 28/06/16 ומיום 16/06/16. נוכח כל אלו מצאתי להיעתר לבקשת התביעה. לבקשת ההגנה ועל מנת שההגנה תוכל לעקוב אחר סוגיית קביעת הפרופיל לנאשם מוארך מעצרו של הנאשם עד ליום 20/09/16 בשעה 13:00".

דיון והכרעה

13. סעיף 12 לחוק שירות ביטחון קובע לאמור:

"מיועד לשירות בטחון שנקרא להתייצב לבדיקת כשרו לשירות בטחון ולא התייצב, או שהתייצב וסירב להיבדק או להשלים את הבדיקות, רשאי פוקד לקרוא לו להתייצב לשירות בטחון... אף על פי שכשרו לשירות בטחון עדיין לא נקבע; אך הוא לא יתחיל באימון צבאי כל עוד לא נבדק בדיקה רפואית... הבדיקה תיערך תוך חודש ימים לאחר התייצבותו אלא אם כן אישר פוקד שהוא בדרגת אלוף משנה לפחות כי קיימים טעמים מיוחדים שיירשמו המצדיקים את הארכת התקופה... (א1) במניין התקופה האמורה בסעיף קטן (א), לא יובאו בחשבון –

(1) תקופות שעל פי סעיף 18(א) ו-1(ב) אין רואים אותן, לעניין חישוב זמן השירות, כתקופה שבה מילא אדם חובת

שירות סדיר, ולעניין תקופות שבהן ריצה אותו אדם עונש מאסר או מחבוש בבית סוהר צבאי... רק אם במהלך תקופות אלה סירב אותו אדם להיבדק או להשלים את הבדיקה...

(4) תקופות שבהן נעדר אדם מן השירות ובשלהן הוכרו על פי פקודות הצבא כנפקד או כעריק".

14. עיון בנימוקים המנויים בשתי ההחלטות של מפקד מיטב, בראי התמונה הראייתית הכוללת, מעלה, כי הגורם המוסמך על-פי חוק, נדרש, במועדים המתאימים, לכלל הנתונים הרלוונטיים ומצא כי השתלשלות העניינים בעניינו של המערער, הצדיקה את הארכת התקופה הקבועה בחוק בשתי ההזדמנויות.

15. כידוע:

"כדי שהרשות תוכל להתבסס על נתון, צריך שהנתון יעמוד במבחן הראיה המנהלית. זהו מבחן גמיש. הוא מאפשר לרשות המנהלית לקחת בחשבון גם ראיות שאינן קבילות בבית משפט (כגון עדות שמיעה) אך אדם סביר היה סומך עליהן לצורך קבלת החלטה בעניין העומד על הפרק" (ע/111/07 טור' סמורגונסקי נ' התובע הצבאי הראשי, בעמוד 20 (2010)).

במקרה שלפנינו, מתקיימת חזקת התקינות של פעולת המנהל (על טיבה של החזקה ויישומה ראו בג"ץ 7596/03 זיראני נ' שר הביטחון (טרם פורסם, 4.9.2016)), ומכל מקום, הנימוקים המנויים בהחלטותיו של הפוקד עולים בקנה אחד עם הראיות המצויות בידי התביעה ומתיישבים אף עם הסקירה שערך ראש תא נפקדים במיטב ביחס לפרטים, שדווחו ורוכזו בתא נפקדים במיטב. עולה מן המקובץ, כי יש להניח, שהפוקד, אשר, כאמור, בחן את כלל הנתונים הדרושים לעניין, הסתמך על ראיות מתאימות, על-פי מבחן הראייה המנהלית.

16. זאת ועוד, בהתאם להלכה הפסוקה, את הטענות לפגמים בשיקול הדעת המנהלי של הפוקד יש לבחון בהתאם לעקרונותיה של דוקטרינת "הבטלות היחסית", המושתתת על התפיסה, שלפיה יש לבחון פגם מנהלי על-פי מכלול נסיבות העניין הקונקרטי:

"אכן, הבטלות היחסית אינה בוחנת את הפגם המשפטי במנותק, כעומד בפני עצמו אלא על רקע ההקשר הכולל בו נוצר, השלכתו, משמעותו ותוצאותיו" (ע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 2.3.2006), וראו גם: ע"מ/28/15 טור' האיילו נ' התובע הצבאי הראשי (2015)).

17. בכל הנוגע לטענות על אופן קבלת ההחלטה להארכת התקופה לקביעת הפרופיל הרפואי, יש ליתן את הדעת בין היתר, לנתונים הבאים:

"ההיזקות למתווה הגיוס של סעיף 12... היא בשל השתמטותו של המועמד לשירות ביטחון מהתייצבות לבדיקות עובר לגיוסו, כנדרש... בנוסף, יש ליתן את הדעת

להתנהלות הצדדים לאחר הגיוס. האם התנהלות החייל בתקופה זו הקשתה על עריכת הבדיקות; האם הועלתה דרישה מצידו לערוך לו את הבדיקות... האם התקיימו טעמים מיוחדים שהצדיקו את הארכת התקופה על-ידי פוקד בדרגת אלוף משנה לפחות... נתון רלוונטי נוסף הוא המסגרת והמועד שבו מועלית הטענה – האם החייל מעלה אותה בסמוך לחלוף המועד לביצוע הבדיקה (ולאחר מיצוי הליכים – בתקיפה ישירה...) או שמא הוא נאחז בה בדיעבד במסגרת תקיפה עקיפה" (רע"פ 3080/10 סמורגונסקי נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם), 25.12.2012), וראו גם: ע"מ/15/17,18 התובע הצבאי הראשי נ' טור' טקה (2015), וע"מ/12/78 טור' ביבאר נ' התובע הצבאי הראשי (2012).

18. לפנינו מי שמבקש לתקוף בתקיפה עקיפה את שיקול הדעת של הפוקד, אגב דיון בהליך הפלילי בעניינו. זאת ועוד, לכל אורך הדרך, עובר לגיוסו ובמהלך השירות הצבאי, הודיע המערער כי אינו מעוניין בשירות צבאי ונעדר ממנו פעם אחר פעם, בדרך כלל, מייד לאחר תום ריצוי עונש כליאה בגין היעדרות קודמת. התנהלותו של המערער, אשר הכבידה במידה ניכרת על האפשרות לבדוק את כושרו הרפואי, מעידה כי האחרון אינו נקי כפיים ואף לכך יש ליתן משקל (ראו והשוו: ע"מ/12/54 התובע הצבאי הראשי נ' טור' בדוסה (2012)).

19. סוף דבר, יש לקבוע כי לא נפל פגם באופן בו העריך בית הדין קמא הנכבד את פוטנציאל הראיות במקרה דנן. המסד הראייתי, נוכח עברו של המערער, דבריו בשיחה עם גורמי מיטב ודבריו באמרה – מקים עילות מעצר מובהקות של חשש להימלטות מאימת הדין, מסוכנות בהיבט הצבאי וחשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית, המחייבות את מעצרו הממשי. לפיכך, אין להתערב בהחלטת בית הדין קמא.

20. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתנה והודעה היום, ד' באלול התשע"ו, 7 בספטמבר 2016, בפומבי ובמעמד הצדדים.

אורלי מרקמן, אל"ם
שופטת בית הדין הצבאי
ל ע ר ע ו ר י ם

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור
סגן קורל מכני
קצינת בית הדין תאריך: _____