



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל דורון פייילס – המשנה לנשיא

בעניין :

ח/XXX טור' ד' ק' – המערער (ע"י ב"כ, סא"ל לילך רובין ; סרן תמר גטה)

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) 263/16 (אל"ם אורלי מרקמן – הנשיאה) ביום 4.4.2016. הערעור נדחה.

ה ח ל ט ה

כללי

1. בעניינו של המערער, טור' ד' ק', הוגש כתב אישום, אשר מייחס לו עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. על-פי הנטען, השתמט המערער מגיוס משך 589 ימים. ההיעדרות הסתיימה רק עם מעצרו. התביעה הצבאית ביקשה בבית הדין קמא כי המערער ייעצר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו. בית הדין קמא נעתר לבקשתה ומכאן הערעור.

2. בחומר החקירה מצויים, בין היתר: העתק של צו הגיוס, אשר לכאורה, קרא למערער להתגייס לשירות צבאי ביום 6.8.2014. צו זה הוצא מכוח הוראת סעיף 12 לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986. הצו הוצא, לכאורה, על-פי הוראת פוקד, בחתימה של סטטוסרית, שהוסמכה על-ידי הפוקד בכתב הסמכה. צו הגיוס נשלח, לכאורה, אל כתובתו הידועה של המערער; באמרתו של המערער מיום 17.3.2016, הוא מודה כי קיבל לידיו צו גיוס או הודעה אחרת, המורה לו להתייצב

לשירות צבאי, וכי היה מודע לחובתו להתייצב. המערער מציין כי נמנע להתייצב לשירות צבאי, עקב בעיות כלכליות; כן מצויים תדפיסים מן המערכת הממוחשבת של לשכת הגיוס: בתדפיס מיום 25.6.2013, שכותרתו "החלטת/המלצת רכז מתגייסים", מתועדת שיחה עם אמו של המערער, שבה נאמר לה כי פקודת המערער לא תבוטל עד שהמערער לא יתייצב לבדיקה רפואית, שאמורה הייתה להתקיים ביום 13.6.2013. בתחתית צילום המסך מצוין "ממליץ/ה פ"מ"; תדפיס מיום 25.6.2013, שבו המלצת רמ"ד ביקורת התייצבות – "מודע למעמדו ממליצה פ"מ"; תדפיס מיום 3.7.2013, שבו ציינה סגן מפקד לשכת הגיוס "מאשרת פ"מ"; תדפיס מיום 8.9.2013, שבו המלצת מש"קית פ"מ וצו 12 "ממליצה גיוס ללא פרופיל – צו 12"; תדפיס מיום 25.5.2015, שכותרתו "החלטת/המלצת מש"ק משתמטים". בתדפיס מתועדת שיחה שערך המש"ק עם המערער: "שאלתי אם הוא ידע שהוא היה צריך להתגייס אמר שהוא ידע והוא לא הגיע כי היו לו בעיות בעבודה ולא יכל לבוא מסרתי לו שהוא כרגע נמצא בפקודת מעצר ונוהל השתמטות ושהוא חייב להגיע ביום שני להסדיר את מעמדו אמר שהוא יגיע אבל רוצה לראות קב"ן... ממליץ להכריז משתמט בארץ... העברה להמשך טיפול רמ"ד תנועה"; תדפיס מיום 1.6.2015, שבו המלצת רמ"ד תנועה "גיוס רגיל- מודעות מלאה לחובת התייצבות ולגיוס ממליצה משתמט גיוס בארץ"; תדפיס מיום 10.6.2015, שבו החלטת ע' רמ"ד ביקורת התייצבות – "מודעות מלאה למעמדו, מציין כי לא התייצב לאור בעיות במקום עבודתו, ממליצה משתמט גיוס בארץ"; צילום מסך מן המערכת הממוחשבת, שכותרתו "דו"ח זימונים למועמד", שממנו עולה כי המערער התייצב לצו הראשון ביום 5.3.2013, אך נמנע מלהתייצב, בכמה הזדמנויות, להמשך בדיקות בלשכת הגיוס; "דוח סטאטוסים" שם מצוין כי הוצא "צו 12"; צילומי מסך של פלטי המחשב מלשכת הגיוס, המתעדים פניות טלפוניות וביניהן, בין היתר, שיחה טלפונית שנערכה עם המערער ביום 21.5.2015, כאמור. אין בחומר בחקירה אישור פורמלי של הפוקד להוצאת צו גיוס לפי סעיף 12.

החלטת בית הדין קמא

3. בהחלטתה קבעה הנשיאה הנכבדה קמא, כי ברשות התביעה תשתית ראיות לכאורה, ביחס ליסוד העובדתי והיסוד הנפשי בעבירה, בהסתמך על חזקת התקינות של מעשי הרשות המנהלית. צוין, כי תדפיסי לשכת הגיוס מלמדים על התייצבות המערער בלשכת הגיוס בהזדמנות יחידה בתחילת ההליך, ולאחר מכן על הימנעותו מלהתייצב בלשכה, במספר הזדמנויות, על-אף שזומן. אשר לטענת ההגנה כי קיימים במערכת הממוחשבת סימונים לצד אותם זימונים, אשר יתכן שמשמעותם המנהלית, כי אינם מובאים בחשבון במסגרת שיקול הדעת המנהלי של הפוקד לצורך

צו גיוס לפי סעיף 12, נקבע כי "אף בהקשר זה יש לציין את חזקת תקינות פועלה של הרשות המנהלית". מכל מקום, נקבע, כי אין להידרש למחלוקת אשר לפרשנות הסימנים, בשלב זה. בית הדין קמא הוסיף וקבע, כי אף דברי התביעה, כפי שהופיעו בפרוטוקול ע"מ/16/35 טור' זיתוני נ' התובע הצבאי הראשי (2016), שאליהם הפנתה ההגנה, שלפיהם זימונים שצוין לידם כי אינם נספרים בחישוב, לא מובאים בחשבון, אינם בעלי משמעות ראייתית, ואולם אלו ילמדו לעומק, במסגרת ההליך העיקרי, ככל שתבקש ההגנה לכרסם בחזקת תקינות פועלה של הרשות המנהלית.

4. בית הדין קמא קבע, כי קיומו של צו גיוס, בהוראת הפוקד, על רקע התדפיסים מן הלשכה, אשר נתמכים בדבריו של המערער באמרה, ואף בהיעדרו של אישור פורמלי של הפוקד לגיוס לפי סעיף 12, מקימים תשתית ראיות לכאורה לצו גיוס תקף וחוקי, המבסס את היסוד העובדתי בעבירה. עוד צוין, כי "תהליכי הכרזת ההשתמטות, אף הם מחזקים את מהלכי הרשות המנהלית בראי החזקה הקיימת וזאת אף בהיעדר אישור רשמי של הפוקד ביחס להכרזת ההשתמטות".

5. נוכח האמור, קבעה הנשיאה הנכבדה קמא כי בעניינו של המערער מתקיימות עילות מעצר של מסוכנות צבאית וחשש להימלטות מאימת הדין, אשר אינן מאפשרות לנקוט חלופת מעצר, וכי אף נסיבותיו האישיות של המערער אינן מאפשרות להימנע ממעצר.

ערעור ההגנה

6. ההגנה עותרת לשחרור המערער ממעצר, או לחילופין, כי המערער ישוחרר לחלופת מעצר. נטען, כי צו הגיוס לפי סעיף 12 הוצא מבלי שנסקלו, טרם הוצאתו, השיקולים המתבקשים, ומבלי שניתן אישור פוקד להוצאתו. צוין, כי בחינת חומר הראיות בתיק מלמדת כי פוקד "סביר" לא היה מורה על הוצאת צו לפי סעיף 12, שכן אין ראיות לאי שיתוף פעולה מתמשך מצד המערער, מאחר שחלף זמן רב בין המועד שנועד להתייצבותו ועד שהוכרז כמשתמט. נטען גם, כי אין לקבל את הטענה של חזקת תקינות המנהל כל עת שחסר בידי התביעה חומר ראייתי ממשי, ובכלל זה אישור הפוקד.

7. ההגנה הוסיפה וטענה, כי אין ניתן ללמוד מהשיחה הטלפונית שנערכה עם המערער ביום 21.5.2015 על מודעותו לחובת גיוס, שכן כלל לא ברור מהו מועד המודעות של המערער לחובתו להתייצב – "הספק נוגע לרגע שידע", לדבריה. הוטעם, כי אין בחומר הראיות תיעוד לכך שנעשו מספר ניסיונות לשוחח עם המערער, פרט לשיחה הטלפונית הבודדת שנערכה עמו, כאמור. לאור האמור, נטען, כי קיים ספק ביחס למועד מודעותו של המערער לחובת התייצבותו, אשר לשיטת

ההגנה, עליו לפעול לטובתו. עוד טענה ההגנה, כי השיחה הטלפונית נערכה תקופה ארוכה לאחר הוצאת צו הגיוס לפי סעיף 12, ולכן אינה יכולה לשמש כבסיס לקבלת החלטותיהם של הגורמים ביחס להוצאת הצו. אף ביחס לאמרתו של המערער, שבה השיב בחיוב לשאלה האם קיבל צו גיוס או הודעה אחרת המורה לו להתייצב, טענה ההגנה, כי כלל לא ברור האם אכן המערער קיבל את הצו או שמא מודעותו נבעה מהשיחה שנערכה עמו ביום 21.5.2015, כאמור.

8. לעמדת ההגנה, אין ניתן לומר כי המערער לא שיתף פעולה עם גורמי לשכת הגיוס, שכן, כעולה מתיק החקירה, המערער לא התייצב לזימון יחיד. ההגנה ציינה, כי אכן בחומר החקירה מצוי מסמך, שלפיו המערער לא התייצב למספר זימונים בלשכת הגיוס, אך לשיטתה, "אי התייצבות זו לא נספרת בחישוב", שכן, לפי דברי התביעה בע"מ/35/16, בעניינו של טור' זיתוני – "אם אלו זימונים שצוין לידם כי לא נספר בחישוב, לא מחשיבים את זה". אשר להודעת דוא"ל שהגישה התביעה, שממנה ניתן ללמוד כי הביטוי "לא נספר" מופיע אך לצרכי מערכת, ציינה ההגנה, כי אין לקבלה, שכן המדובר בהשלמת חקירה, שנעשתה לאחר הגשת כתב אישום וללא אישור פרקליט. בהקשר זה צוין, כי התביעה אינה ברורה בעמדתה – פעם אחת הזימון לא נספר ופעם אחרת כן.

דיון והכרעה

9. שתי טענות עיקריות בפי המערער: האחת, כי אין בראיות שהציגה התביעה כדי ללמד על מודעותו של המערער לקריאתו לשירות ביטחון, במועד הרלוונטי. השנייה, כי אין בידי התביעה ראיות להוכיח כי הפוקד הפעיל שיקול דעת בטרם הוצא צו גיוס למערער לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון וכי, בנסיבות העניין, אין בכוחו של כלל תקינות מעשי המנהל להשלים את שחסר בראיות. טענה נוספת היא, כי אין ניתן ללמוד מן הרשום בתדפיסי המערכת הממוחשבת של מערכת הגיוס, כי המערער נקרא להתייצב פעמים רבות בלשכת הגיוס ולא עשה כן.

10. אתייחס תחילה לטענה השלישית – אכן, בתדפיס, בצד רישום אי-התייצבויותו של המערער, נרשם – "לא נספר לחישוב", ואכן, בתיק קודם מסרה התביעה כי מועדים אלה אינם מובאים בחשבון. בעניינו של המערער תיקנה התביעה את עמדתה ואף הביאה לכך אסמכתא מטעם גורם במערכת הגיוס. בכך, כקביעת הערכאה קמא, די לשלב דיוני זה.

11. בעניין מודעותו של המערער לקריאה – צו הגיוס נשלח לכתובתו הרשומה של המערער, עניין המקום חזקה, גם אם כזו הניתנת לסתירה, כי בא לידיעתו; הוא

מאשר באמרתו כי קיבל צו גיוס, והצו דנן הוא היחיד שהוצא בעניינו; הוא גם אישר את הדבר בשיחת טלפון שנערכה עימו. בעניין זה יש, אפוא, די ראיות לכאורה.

12. בעניין הפעלת שיקול הדעת של הפוקד – לכך אכן אין ראיה ישירה בתיק. יש בחומר תכתובת דוא"ל המלמדת כי לא ניתן היה להפיק מן המערכת, בשל בעיה מיכונית, מסמך אשר נוגע לכך. יש, עם זאת, שלל ראיות לכך שעניינו של המערער נשקל כדבעי בידי גורמי הלשכה, שהמליצו לקרוא למערער לשירות מכח סעיף 12 לחוק. דבר הקריאה לפי סעיף 12 תועד במערכת והוצא צו על-ידי סטטוסרית מוסמכת, שמציינת במסמכים, כי הצו הוצא בשל סירובו של המערער להיבדק לקביעת פרופיל. הרקע אשר מצדיק הוצאת צו לפי סעיף 12 עולה בבירור ממסכי המערכת הממוחשבת – אי התייצבות חוזרת ונשנית לבדיקות בלשכת הגיוס.

13. אכן, מוטב היה לו היה אישור חתום של הפוקד כי יוצא צו לפי סעיף 12 בעניינו של המערער. אולם, מהצבר הראיות שנסקר לעיל עולה הייתה הצדקה קונקרטיית להוציא צו כזה, כי גורמי הלשכה טיפלו בעניין, שלב-שלב, וכי מי שהוסמך להוציא צו בשם הפוקד עשה כן. אין קושי, על כן, להתבסס במקרה זה על ההנחה כי גם השלב שאין לו תיעוד ישיר נעשה כהלכה, מכח חזקת תקינות מעשי המנהל (השוו: ע"מ/12/77 טור' פרדה נ' התובע הצבאי הראשי (2012); ע"מ/13/52 טור' זרו נ' התובע הצבאי הראשי (2013)).

14. נמצא כי יש ראיות לכאורה לביסוס המיוחס למערער. מדובר בהיעדרות ארוכה, שהסתיימה במעצר, ומקימה, על-כן, בין היתר, עילת מעצר של החשש להימלטות מאימת הדין, שאי אפשר להלום אותה, בנסיבות אלה, בחלופה (ראו ע"מ/11/37 טור' חריפקוב נ' התובע הצבאי הראשי (2011)).

15. הערעור נדחה, אפוא.

ניתנה היום, כ"ח באדר ב' התשע"ו, 7 באפריל 2016, בפומבי ובמעמד הצדדים.

דורון פיילס, תא"ל

המשנה לנשיא בית הדין הצבאי

ל ע ר ע ר ו י ס

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור

סגן קורל מכני

קצינת בית הדין תאריך: _____