 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט** **–** שופטת

בעניין:

**ח/XXXXXXX טור' ל' ג'** **–** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד עידן דביר)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סגן הגר לבנטר)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מ"ת) 6716-02-25 (סא"ל רינת לוי-מוסקוביץ' - שופטת) ביום 10.3.2025. הערעור נדחה.

**ה ח ל ט ה**

1. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים מצאתי לדחות את ערעור ההגנה.
2. נימוקי ההחלטה יימסרו בהקדם לצדדים.

ההחלטה ניתנה היום, י"א באדר תשפ"ה, 11 במרץ 2025, במעמד הצדדים

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**אל"ם מאיה גולדשמידט**

**שופטת בית הדין הצבאי**

**ל ע ר ע ו ר י ם**

**נ י מ ו ק י - ה ח ל ט ה**

1. ביום 11 במארס 2025 החלטתי לדחות את ערעורה של ההגנה על החלטת בית הדין קמא להורות על מעצרה של המערערת, טור' ל' ג', עד תום ההליכים המשפטיים בעניינה. להלן יפורטו נימוקי ההחלטה.
2. בכתב האישום שהוגש כנגד המערערת ביום 5 בפברואר 2025 נטען כי נעדרה משירותה הצבאי, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, למשך 1,446 ימים, במועדים שבין 18 בפברואר 2021 ועד ליום 2 בפברואר 2025, בכך שהשתמטה מהתייצבות לשירות צבאי. המערערת התייצבה בסיום היעדרותה.
3. לאחר הגשת כתב האישום בעניינה הוארך מעצרה של המערערת מעת לעת בהסכמת הצדדים, תוך שההגנה העלתה טענות שונות במהלך הדיונים, הנוגעות למצבה הנפשי של המערערת ולצורך בבחינתה על ידי גורמי בריאות הנפש. בדיון שנערך ביום 9 במארס 2025 בפני בית הדין קמא (כב' השופטת סא"ל רינת לוי מוסקוביץ') התנגדה ההגנה להמשך מעצרה של המערערת. ביום 10 במארס 2025 הוחלט כאמור על מעצרה של המערערת עד לתום ההליכים המשפטיים. ההגנה לא השלימה עם ההחלטה, ומכאן הערעור.

**המסד הראייתי והחלטת בית הדין קמא**

1. ההגנה ביקשה הן בדיון בבית הדין קמא והן בפניי, שלא לטעון באשר למסד הראייתי, תוך שציינה, כי על אף שיש לה טענות בעניין היא נכונה להסכים, לצורך הדיון, כי מתקיים מסד ראייתי מספק לשלב דיוני זה.
2. בקצרה יבואר (שכן הדברים משליכים גם על טענות ההגנה בערעור) כי המערערת התייצבה בשנת 2019 בלשכת הגיוס ל"צו ראשון" ועברה בדיקות רפואיות, שבעקבותיהן התבקשה להשלים נתונים ולערוך מספר בדיקות בנוגע למצבה הרפואי הפיזי. לאור האמור נדחתה קביעת הפרופיל הרפואי שלה. המערערת לא השלימה את הליך הבירור הרפואי ולא שיתפה פעולה עם לשכת הגיוס. לאחר שניסיונות לזמן את המערערת להשלים את הליך הבדיקה הרפואית לא צלחו, החליטה הפוקדת לקרוא לה לשירות, בהתאם לסמכותה לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו - 1986. עובר למועד הגיוס (שנקבע ליום 18 בפברואר 2021), ואחריו נערכו שיחות של גורמים בלשכת הגיוס עם המערערת ועם אמה. המערערת טענה כי לא התייצבה לגיוסה לאור ניתוח קיצור קיבה שהיא עתידה לעבור בקרוב, אולם לא נשלחו מסמכים מתאימים. לאחר התייצבותה בסיום ההיעדרות, טענה באמרתה כי הניתוח שעברה השפיע לרעה על מצבה הבריאותי והנפשי, וכן ציינה מספר פרטים אישיים נוספים.
3. בית הדין קמא נדרש לטענת ההגנה, שלפיה, רשויות הצבא לא עמדו בחובתן בהתאם לסעיף 12(א) לחוק שירות ביטחון, לקבוע את כושרה הרפואי של המערערת בתוך 30 ימים מיום מעצרה; משום שההמלצה לפרופיל רפואי, שניתנה ביום 20 בפברואר 2025, לא התחשבה, כנטען, בקשיים נפשיים שהעלתה המערערת בפני גורמי בריאות הנפש במתקן הכליאה, שהובילו להמלצה לבדיקה פסיכיאטרית (אשר נקבעה, לפי העדכון שנמסר מבסיס הכליאה, ליום 18 במארס 2025). לפיכך סברה ההגנה, לאור ההלכה שנקבעה בע/111/07 **טור' סמורגונסקי נ' התובע הצבאי הראשי** (2007) ורע"פ 3080/10 **טור' סמורגונסקי נ' התובע הצבאי הראשי** (25.12.2012), כי יש להורות על שחרורה של המערערת לחלופת מעצר.
4. בית הדין קמא סבר, כי משעה שהובא בפניו שכושרה הרפואי של המערערת נקבע בלשכת הגיוס בתוך מגבלת חודש הימים מאז סיום היעדרותה, הרי שיש להניח כי נבדק מכלול הנתונים לגביה, לרבות מצבה הנפשי, ומכאן שאין מדובר במי שכושרה הרפואי לא נבדק במועד. בואר עוד כי המערערת לא העלתה בעבר טענות בנוגע למצבה הנפשי בפני גורמי צה"ל וכי גם מחוות הדעת של גורמי בריאות הנפש שפגשו במערערת במתקן הכליאה לא עלה כי יש דחיפות בהבאתה לפני פסיכיאטר. כן הוטעם, כי אף לפי הלכת **סמורגונסקי**,מקום שבו לא הושלמה הבדיקה, יש לבחון את נפקות הפגם ביחס לנסיבות העניין, לאור דוקטרינת הבטלות היחסית. לאור האמור, ובשים לב לעילות המעצר המתקיימות בעניינה של המערערת, נדחו טענות ההגנה. לצד זאת נקבע, כי ככל שיותאם למערערת בבדיקה הפסיכיאטרית פרופיל פוסל שירות, תוכל ההגנה לפנות בבקשה לעיון חוזר בהחלטת המעצר.

**טיעוני הצדדים**

1. ההגנה שבה בפניי על עתירתה להורות על שחרורה של המערערת לחלופת מעצר. לשיטתה, שגה בית הדין קמא כאשר הניח כי הפרופיל הרפואי שנקבע למערערת בלשכת הגיוס התחשב גם במצבה הנפשי. נטען, כי על אף שההגנה העלתה טענות בנושא מצבה הנפשי של המערערת בדיוני המעצר שנערכו לה, ואף שניתנה בעניינה חוות דעת של גורמי בריאות הנפש להפנותה לבדיקה פסיכיאטרית, הרי שחוות הדעת האמורה לא הייתה בידיה בעת פגישתה עם גורמי הרפואה במיטב שקבעו את הפרופיל הרפואי שלה, וטענותיה בפניהם על העדר כשירותה הנפשית נדחו בהעדר מסמכים מתאימים. לפיכך, נטען, כי נקבע פרופיל חסר, המתעלם מכלל הנתונים הרלוונטיים, ועל כן יש לקבוע כי גורמי צה"ל לא עמדו בחובתם לקביעת כושרה הרפואי של המערערת בתוך חודש ימים.
2. עוד טוענת ההגנה, כי גם בראי דוקטרינת הבטלות היחסית, יש לקבוע כי יש בפגם האמור כדי להצדיק את שחרורה של המערערת לחלופת מעצר; וזאת בשים לב לנסיבות היעדרותה הנעוצות, כך נטען, הן בניתוח שעברה, הן במצבה הבריאותי והנפשי לאחר מכן והן בנסיבותיה האישיות המורכבות שהובילו לכך שהיא נדרשה להיות עמוד תווך בביתה ולסייע למשפחתה ולאחיה הקטנים (לעניין זה הוצגו לי מסמכים מטעם רשויות הרווחה וכן מכתב ממשפחתה של המערערת). כן טענה ההגנה, כי המערערת סובלת מהפרעות אכילה, איבדה ממשקלה ואינה מצליחה לאכול במתקן הכליאה, מבלי שניתנה לכך התייחסות מתאימה, ואף בשל כך נוטה הכף לשחרורה לחלופת מעצר.
3. לחלופין, לאחר שמיעת הערותיי בדיון, ביקשה ההגנה כי מעצרה של המערערת ייקצב ליום 19 במארס 2025, לאחר הבדיקה הפסיכיאטרית הצפויה, על מנת לקיים פיקוח שיפוטי על המעצר.
4. התביעה, מנגד, ביקשה לסמוך ידיה על החלטת בית הדין קמא. נטען, כי לא הובאה כל ראיה לכך שהפרופיל הרפואי של המערערת נקבע ללא התחשבות במצבה הנפשי, ומכאן שיש לקבוע כי נקבע לה פרופיל רפואי כנדרש ובמועד. התביעה התנגדה אף לבקשתה החלופית של ההגנה לקציבת המעצר, בטענה, כי ניתן לפקח אחר התנהלות ההליכים בעניינה של המערערת גם במסגרת דיוני ההקראה.

**דיון והכרעה**

1. כאמור, ההגנה הסכימה לצורך הדיון כי מתקיימת תשתית ראייתית לכאורית בבסיס כתב האישום, ואף אני סברתי לאחר עיון בחומר החקירה שהונח בפניי באשר לנסיבות קריאתה של המערערת לשירות, כי יש בו כדי להקים סיכוי סביר להרשעה. יש לבחון אפוא את טענת ההגנה, כי לא נבדק כושרה של המערערת לשירות בתוך פרק הזמן שנקבע בהלכת **סמורגונסקי** לעיל, באופן שיש בו כדי להשליך על סוגיית המעצר.
2. הן בפסיקת בית משפט העליון והן בפסיקת בית דין זה, נקבע כי נוכח הקושי שבקריאה לשירות, לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון, למי שכשירותו הרפואית לגיוס לא נבדקה, הרי שעסקינן בסמכות שיש להפעילה במשורה, במקרים החריגים המצדיקים זאת (ראו רע"פ 1057/99 **יוחייב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד נג (3) 365, 378 (1999); ע"מ 75/17 **טור' נחמני נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 20 (2017)). עוד נקבע בסעיף 12 הנ"ל, כי לשם שמירה על זכויותיו המהותיות של המתגייס, ועל מנת שלא יידרש לשרת בטרם נקבע כושרו הרפואי, הרי שיש לקבוע לו פרופיל רפואי (שבמסגרתו נבחן הכושר הפיזי והן הנפשי - ראו ע/111/07 **טור' סמורגונסקי** הנ"ל, פסקה 36) בתוך חודש ימים מעת גיוסו (אלא אם כן אישר פוקד בדרגת אלוף משנה כי קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים את הארכת התקופה). תקופת השהייה במעצר או במאסר בבית סוהר צבאי נמנית אף היא עם התקופה האמורה, אלא אם העצור סירב להיבדק או להשלים את הבדיקה (ראו סעיף 12(א1) לחוק שירות ביטחון, שתוקן בשנת 2014, בהמשך להלכה שנקבעה בעניין **סמורגונסקי**).
3. בראי האמור בחנתי את טענות ההגנה, אולם לא מצאתי כי יש בהן ממש. מהמידע שנמסר על ידי הצדדים עולה כאמור כי המערערת נבדקה והומלץ לה על פרופיל רפואי ביום 20 בפברואר 2025. דהיינו, הבדיקה הושלמה בתוך מסגרת הזמנים שנקבעה בדין. גורמי הרפואה במיטב, שבדקו את המערערת ואמונים על קביעת הפרופיל הרפואי על כל רכיביו, מבצעים את תפקידם בהתאם לחוק שירות ביטחון ובהתאם לכך עומדת להם חזקת תקינות המנהל. ההגנה לא הציגה כל תשתית עובדתית שיש בה כדי להפריך את החזקה האמורה, שכן בעצם העלאת טענות בפני גורמי בריאות הנפש במתקן הכליאה (אשר כפי שבואר לעיל, לא מצאו דחיפות בהפנייתה של המערערת לפסיכיאטר) אין כדי להוביל מניה וביה להנחה מרחיקת הלכת, כי המערערת אינה מתאימה לשירות או כי הפרופיל שנקבע אינו מתחשב במצבה הנפשי.
4. יוטעם, כי כל שניתן ללמוד ממסמכי בריאות הנפש שהציגה ההגנה לעיוני הוא שהמערערת נבדקה, העלתה טענות שונות (אשר רובן מצויות במישור המשפחתי והאישי, שכן נראה כי המערערת מתמודדת עם מצב משפחתי מורכב) והוחלט כי לאור האמור תימשך בדיקתה על ידי פסיכיאטר. בכך אין שוני בין המערערת לבין כל חייל השוהה במעצר ומעלה טענות במישור הבריאותי והנפשי, הנדרשות לבחינה ולבדיקה. חזקה על גורמי הרפואה במתקן הכליאה, כי אם יסברו, לאחר השלמת בדיקתה של המערערת, שיש להמליץ על אי כשירות לשירות או על שינוי בפרופיל שנקבע למערערת במיטב, יעשו כן; אולם כאמור אין בכך כדי לתמוך בטענת ההגנה, כי נפל פגם באופן קביעת הפרופיל הרפואי.
5. **למעלה מן הצורך** יבואר, כי אף אם היה ממש בטענת ההגנה לפיה המערערת לא נבדקה בתוך סד הזמנים שנקבע בחוק (וכאמור - לא כך הם פני הדברים), הרי שלא ניתן גם לקבל את טענת ההגנה, כי אין מקום למעצרה של המערערת. בעניין **סמורגונסקי** נדונה שאלת נפקות הפגם, כאשר לא נבדק הכושר הרפואי בתוך חודש ימים מההתייצבות, **באשר למעמד כחייל** (ולא ביחס לשאלת המעצר). נקבע כי בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית, ועל מנת שלא לפגוע בתכלית העומדת ביסוד סעיף 12 לחוק שירות ביטחון, שעניינה התמודדות עם תופעת ההשתמטות מהתייצבות לשירות, יש לבחון את הנסיבות והמאפיינים הפרטניים של העניין; תוך שבואר כי רק במקרים מתאימים, כאשר הפגם שנפל בהתנהלות רשויות הגיוס הוא **בעוצמה גבוהה** ניתן יהיה לשקול לחייב את הרשות לשחרר את החייל משירות צבאי (רע"פ 3080/10 **סמורגונסקי** הנ"ל, פסקה 19). בין השאר, נבחנת השאלה האם הועלתה טענת החייל במסגרת תקיפה ישירה או עקיפה; מה היתה התנהלות המועמד לגיוס שהובילה לקריאתו לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון; האם בוצעו הבדיקות בסופו של יום ומתי, ומהי הסיבה לכך שלא ערכו אותן במועד.
6. נראה אפוא כי בנסיבות העניין, לאור כלל המבואר לעיל, הרי שגם בראי הבטלות היחסית, ככל שהיה מקום להידרש לטענה, אין בה כדי להועיל למערערת בכל הנוגע למעמדה כחיילת (לעניין הבטלות היחסית ביחס לעבירות העדר מן השירות ראו עוד ע"מ 71/24 **טור' בלטה נ' התובע הצבאי הראשי** (2024)); וכבר נקבע בעבר, כי בעצם ההידרשות לעיקרון הבטלות היחסית, אף כאשר מדובר בשאלה היורדת לשורשה של הסמכות לקרוא לשירות, אין כדי להביא למניה וביה לנקיטת חלופת מעצר (ע"מ 43/21 **טור' שסטופול נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 27 (2021)).
7. הדברים אמורים בוודאי בעניינה של המערערת, אזרחית ישראלית מלידה, אשר התייצבה לראשית הבדיקות בעניינה והייתה מודעת לכך שהיא נדרשת להשלימן - ובמשך תקופה ממושכת נמנעה משיתוף פעולה עם גורמי צה"ל באופן שהוביל לכך שלא היה מנוס מהוצאת צו הקורא לה לשירות לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון. לא למותר עוד לציין, כי הניתוח שעברה המערערת ובו תלתה את אי התייצבותה לגיוס התקיים בפועל, בהתאם למסמכי ההגנה, כחצי שנה לאחר המועד שאליו נקראה לשירות, וקרוב לשנתיים לאחר המועד שבו החלה את בדיקותיה הרפואיות. אף במצבה האישי והמשפחתי של המערערת, חרף מורכבותו, אין כדי להצדיק את אי התייצבותה - ודאי שעה שהמערערת לא ניסתה להעלות את הקשיים אל מול רשויות הצבא, אלא החליטה לעשות דין לעצמה, עת השתמטה משירותה לתקופה ממושכת עד מאוד.
8. עניין אחרון זה משליך אף על בחינת עוצמתן של עילות המעצר. כפי שנקבע בהחלטות רבות של בית דין זה, בעניינם של הנעדרים משירות מתקיימות שלוש עילות מעצר מרכזיות: עילת המסוכנות הצבאית, החשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית וכן החשש להימלטות מאימת הדין (ראו הפירוט הנרחב ביחס לעילות המעצר האמורות בע"מ 24/21 **התרסי ואח' נ' התובע הצבאי הראשי** (2021)). כלל העילות האמורות מתקיימות בעניינה של המערערת, ונפסק לא אחת, בעת האחרונה, כי נוכח תקופת המלחמה שבה אנו מצויים כעת, גוברת פגיעתה הקשה של עבירת ההיעדרות מן השירות בערך השוויון בנטל ובביטחונה של מדינת ישראל, באופן שיש בו כדי להעצים את עילת המעצר שעניינה חשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית (ע"מ 113/23 **טור' עמירה נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקה 20 (2023); וכי היעדרות משירות בעת לחימה, על השלכותיה החריפות, מקימה עילות מעצר מובהקות שאינן מאפשרות, לרוב, הסתפקות בחלופת מעצר (ע"מ 7/24 **סמל דנן נ' התובע הצבאי הראשי** (2024); ע"מ 10/24 **טור' איאסו נ' התובע הצבאי הראשי** (2024)). הדברים יפים גם בעניינה של המערערת, אשר החלה אמנם את היעדרותה משירות טרם המלחמה, אולם בחרה לסיים אותה בהתייצבותה למעלה משנה ושלושה חודשים לאחר תחילתה.
9. לכך יש להוסיף, כי הנתונים המלמדים על יחסה לכאורה של המערערת לחובת השירות ולמעמדה כחיילת, כפי שפורטו לעיל, אף הם בעלי משקל ומצביעים על עוצמת החשש להימלטות מאימת הדין (ראו ע"מ 39/22 **טור' בבלי נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 17 (2022); ע"מ 24/21 **טור' התרסי** הנ"ל פסקה 64)) והנטל לסתירת החזקה בעניין זה מוטל על כתפי המערערת (ע"מ 69/24 **טור' ימר נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 21(2024); ע"מ 50/22 **טור' ליברטי נ' התובע הצבאי הראשי** (2022); ע"מ 39/22 **טור' בבלי הנ"ל,** בפסקה 16). מכאן שאף בהתייצבותה בסיומה של ההיעדרות, שאינה קצרה, אין כדי להפיג את החשש הטבוע בעבירה להימלטות מאימת הדין (ראו ע"מ 25/17 **טור' בצלאל נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקה 43 (2017), והאסמכתאות שם).
10. בנסיבות העניין, לא סברתי גם כי יש להתערב בהחלטת בית הדין קמא להורות על מעצרה של המערערת עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינה. כידוע, ההליכים בבית הדין הצבאי מתאפיינים בניהול מהיר ויעיל (ראו ע"מ 27/08 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' פרג'ון** (2008); ע"מ 11/19 **טור' עזרן נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 64 (2019)). מכאן שגם אין סיבה להניח כי הדיון בעניינה של המערערת יתמשך יתר על המידה. הבדיקה הפסיכיאטרית קבועה ליום 18 במארס 2025 ובית הדין קמא קבע, כאמור, כי ככל שיחול שינוי בהמלצות לגבי כושרה הרפואי של המערערת תינתן להגנה האפשרות לבקש עיון מחודש במעצר. התיק אף נקבע להקראה ביום 25 במארס 2025, ובאופן זה ניתן לשמר את הפיקוח הנדרש על התנהלות ההליכים בעניינה של המערערת.
11. מכאן החלטתי על דחיית הערעור.

נימוקי ההחלטה ניתנו היום, י"ג באדר התשפ"ה, 13 במארס 2025, בלשכה, ויועברו לצדדים באמצעות הקבי"ד.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**אל"ם מאיה גולדשמידט**

**שופטת בית הדין הצבאי**

**ל ע ר ע ו ר י ם**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

 **סרן נועם בזיזה**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצינת בית הדין**