



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אל"ם מאיה הלר - שופט

בעניין :

ח/XXX טוראי י' ד' ה' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד מנחם שטאובר)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סגן אריאלה סגל ; קמ"ש אור בר)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוז) 100/18 (אל"ם כרמל ווהבי – הנשיא) ביום 11.2.2018. הערעור נדחה.

החלטה

רקע כללי

1. ביום 11.2.2018 הוגש נגד המערער, טוראי י' ד' ה', כתב אישום המייחס לו עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, על כך שנעדר ממיטב מתגייסים XXX החל מיום 7.8.2014 ועד ליום 8.2.2018, תקופה של 1282 ימים.
2. בד בבד, עם הגשת כתב האישום עתרה התביעה הצבאית למעצרו של המערער. בית הדין קמא נעתר לבקשה זו, חרף התנגדות ההגנה, והורה על מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.
3. ההגנה לא השלימה עם החלטה זו ומכאן הערעור שלפניי.

התשתית העובדתית לכאורה

4. אף שההגנה לא חלקה על כך שבתקופה הרלוונטית, לא היה המערער בשירות צבאי, ואף לא חלקה על כך, שלאחר יום 9.1.2012 חדל המערער מלשתף פעולה עם

רשויות הגיוס, ראיתי לפרט את התשתית העובדתית הלכאורית, הניצבת בבסיס האישום, ואשר יש בה כדי להשליך על השאלות הדרושות הכרעה במקרה זה:

א. המערער, יליד 1.11.1994, זומן להליכי רישום ובדיקה ("צו ראשון") לשני מועדים במהלך שנת 2011 ולא התייצב (ראו: דוח זימונים).

ב. המערער התייצב לזימון לצו ראשון ביום 9.1.2012 בלשכת הגיוס בירושלים. באותו מועד חתם על הצהרת מועמד לשירות ביטחון והגיש "בקשה לדחיית הבדיקה הרפואית – תלמיד ישיבה", מטעם ש"תורתו אומנותו". על גבי בקשה זו הצהיר המערער כי –

"בכוונתי לבקש לדחות את מועד התייצבותי לשירות בטחון כל עוד אני לומד בישיבה תורנית מוכרת ומקיים תורתי אומנותי".
 ידוע לי, כי דחיית הבדיקות הרפואיות אינה מאפשרת לקבוע את כשירותי הרפואית לשירות בטחון.
 כמו כן ידוע לי כי אחויב בביצוע בדיקה רפואית והליכים פסיכוכיניים במתכונת מלאה לאלתר **אם לא אקיים את תנאי ההסדר** ו/או אפסיק את לימודי בישיבה תורנית מוכרת".

ג. בהתאם, על-פי דו"ח הסטטוסים הועבר המערער, ביום 15.1.2012 מסטטוס "בתהליך מיון" לסטטוס "מושהה", בשל היותו "ממתין מדור בני הישיבות חרדי" וזאת עד לחודש דצמבר 2012.

ד. בהמשך, הוחזר סטטוס המערער ל"תהליך מיון" ובהתאם זומן להשלמת הבירור הרפואי ("צו שני"), אך המערער לא התייצב לשלושה זימונים שכאלו (4.3.2013; 4.4.2013; 6.5.2013).

ה. מהרשומה הצה"לית עלה, כי נוצר קשר טלפוני עם המערער ובני משפחתו במספר רב של הזדמנויות: ביום 4.4.2013 שוחחו עם המערער, הובהר לו כי "נפקד מזימון, זימנתי שוב והתרעתי פ.מ [פקודת מעצר]"; ביום 21.5.2013 שוחחו עם המערער מאחר "שלא הגיע לרפואי מספר פעמים. יש לו הזדמנות אחרונה להגיע עד 13.6. הובהר מעמד"; ביום 5.8.2013 שוחחו עם המערער "זימנתי להגיע ללשכה עד תאריך ה-22.8 להשלמת הליכים. הבהרתי כי במידה ולא יגיע יומלץ כגלפ [גיוס ללא פרופיל] הבהרתי השלכות מעמד זה".

ו. בהתאם, נבחן על-ידי רשויות הגיוס, חוסר שיתוף הפעולה מצד המערער והצורך בהוצאת צו גיוס לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986. ביום 2.9.2013 אישר מפקד לשכת גיוס ירושלים לגייס את המערער ללא קביעת פרופיל רפואי, בהתאם לסעיף 12 לחוק שירות ביטחון. ההגנה לא חלקה על כך שהונחה בפני הפוקד תשתית ראיות מנהלית, אשר לימדה על חוסר שיתוף פעולה

של המערער עם לשכת הגיוס, בשל אי-התייצבותו, במספר הזדמנויות, להשלמת בדיקות לקביעת כושרו הרפואי, ועל מודעותו לכך.

במקביל נערכו בדיקות לבירור כתובתו של המערער, וזו נמצאה עדכנית. לפיכך, אף הוצאה פקודת מעצר נגד המערער.

ז. למערער נשלחו מספר צווי גיוס. ביום 24.10.2013 נשלח למערער צו התייצבות לשירות ביטחון ("צו גיוס") ליום 17.11.2013. צו זה בוטל בהמשך, בשל משלוח הצו בהתראה הקצרה מ-45 ימים; ביום 23.12.2013 נשלח למערער צו גיוס ליום 3.4.2014; ביום 18.2.2014 נשלח למערער צו גיוס ליום 7.8.2014. אין חולק, כי כל הצווים נחתמו כדין ונשלחו למערער לכתובתו הידועה ובדואר רשום.

ח. גם לאחר שנשלחו למערער צווי הגיוס נוצר עם המערער ובני משפחתו קשר טלפוני. ביום 23.10.2013 שוחחו עם אמו של המערער אשר ציינה כי תשתדל שהמערער יתייצב כנדרש; ביום 30.12.2013, משהמערער לא התייצב לגיוס, הובהר כי הוצאה נגדו פקודת מעצר; בימים 31.12.2013 ו-7.7.2014 שוחחו עם אמו של המערער, הובהר מעמדו של המערער כמגויס ללא פרופיל רפואי, ניתנה ההזדמנות לשוב ללשכת הגיוס להשלים הליכי צו ראשון, אך האם ציינה כי "אינה מוכנה לשתף פעולה" וכי "הרבנים לא מאפשרים לבוא"; בימים 17.2.2014 ו-9.6.2014 בוצעו שיחות דומות עם המערער, ניתנה לו האפשרות "להשלים הליכים של צו ראשון", אך המערער ציין כי אינו מוכן להתגייס; ביום 13.8.2014 שוחחו עם אביו של המערער הובהר מעמדו של המערער כמשתמט גיוס; למחרת נשלחה למערער, בדואר רשום, הודעה בדבר מעמדו כמשתמט גיוס; בימים 25.10.2015 ו-22.2.2017 שוחחו עם המערער והובהר מעמדו כמשתמט גיוס.

ט. באמרתו מיום 9.2.2018 מסר המערער, כי לא ידע שהוא נעדר מן השירות וכי שהה בישיבה כל העת.

י. התייחסות של רת"ח בקרה בני"ש במיטב, לעניינו של המערער, מיום 11.2.2018, מלמדת כי "בהגיע [המערער] לגיל צו ראשון נקרא, כיתר בני הישיבות, לביצוע הליכים מלאים בלשכת הגיוס. משלא התייצב לביצוע כלל ההליכים, הוצא כנגדו צו גיוס... משלא התייצב הפך משתמט גיוס... על פניו, מרצף מסגרותיו, ניכר כי הינו בן ישיבה".

החלטת בית הדין קמא

5. בית הדין קמא נתן דעתו לטענות ההגנה וקבע את הדברים הבאים:

"עיינתי בבקשה שהגיש הנאשם לרשויות הגיוס. סברתי כי לא ניתן לראות באותה בקשה כבקשה לדחיית גיוס.

זאת ניתן ללמוד מכותרת הבקשה עצמה. אלא שמעבר לכך, הבקשה לא חתומה על ידי מדור בני"ש, ודווקא ההתייחסות שהעביר המדור ביחס לנאשם, מלמדת כי זה האחרון לא הוכר כבן המעמד האמור. לפיכך, גם אם תתקבל הטענה כי יש לראות במסמך האמור כבקשה לדחיית הגיוס עצמו, הרי שאין בכך די, בבקשה המוגשת על ידי מלש"ב צריכה לקבל מענה מתאים בכדי שתיהיה לה השלכה בת תוקף.

בנסיבות הללו, ניתן לראות כי לא קיימת ראייה חותכת לכך כי הבקשה המדוברת עמדה בכל הקריטריונים הדרושים, ומכל מקום, הראיות הקיימות בתיק מעידות לכאורה על כך כי זו לא נענתה בחיוב.

ניתן לכאורה לטעון, כפי שאף ציין מדור בני"ש במסגרת התייחסותו הכתובה כי משהנאשם היה מצוי בפועל במסגרת הישיבה, הרי שהיעדרותו היא טכנית במהותה. טיעון זה לא ניתן לקבל, שכן בהתאם לפסיקה גם מי שזכאי מבחינה מהותית להימצא במעמד כזה או אחר, מוטלת עליו החובה להגיש בקשה לגורם המוסמך, וכן לקבל תשובה מוסמכת ביחס לאותה בקשה. על רקע זה, גם אם תתקבל טענת ההגנה לפיה הנאשם צריך היה להימנות לכאורה על קבוצת הגיל שביחס אליה התייחסה תשובת המדינה לבג"ץ הרי שעדיין זכות עקרונית לחוד ובקשה מסודרת לרשות לחוד".

טענות ההגנה בערעור

6. ההגנה מיקדה את טיעוניה, במסגרת ערעורה, בשתי סוגיות. נטען, כי יש לראות בבקשת דחיית הבדיקה הרפואית, במסגרתה הצהיר המערער כי הוא לומד בישיבה, ומנהל אורח חיים של מי ש"תורתו אומנותו", כמי שפעל בהתאם להוראות הדין והגיש בקשה לדחות את הליכי המיון לקראת גיוסו בהיותו בן ישיבה. בהתאם, ולאור המפורט בהתייחסותו של רת"ח בקרה בני"ש, שגה בית הדין קמא משקבע, כי אין ראייה לכך שהמערער לא עמד בקריטריונים אשר הביאו לאישור הבקשה וזיכו את המערער במעמד של בן ישיבה. הוטעם, כי אין אינדיקציה שהבקשה סורבה ובכל מקרה, אף אם סורבה – נפל פגם בפעולת הרשות, משלא נומק הסירוב, כך ש"רשויות הצבא אינן יכולות להיבנות מכך".

7. עוד נטען, כי זימונו של המערער להשלמת הבדיקות הרפואיות, ובהמשך לגיוס, בין חודש אוגוסט 2012 ועד לחודש אפריל 2014, נעשה שלא כדין, בניגוד להחלטת הדרג המדיני שלפיה יש להשהות את גיוסם של בני הישיבות עד להסדרת המצב החוקי בעניין, בעקבות ביטולו של חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, התשס"ב-2002 ("חוק טל") בבג"ץ 6298/07 **רסלר נ' כנסת ישראל** (טרם פורסם, 21.2.2012). ההגנה נסמכה, בהקשר זה, על תשובת המדינה שניתנה בבג"ץ

5269/17 **צינמון נ' שר הביטחון** (טרם ניתן פסק-דין בעתירה זו). אשר על כן, נטען, כי "זימונו של המערער היה בו משום אכיפה בדרנית" ונעשה בחוסר סמכות, בהיותו סותר החלטה של שר הביטחון.

תשובת התביעה בערעור

8. התביעה הצבאית סמכה ידיה על החלטת בית הדין קמא ועתרה לבל אתערב בה. נטען, כי למעשה, אין עניינו של המערער דומה לעניין הנדון בבג"ץ **צינמון הנ"ל**, משום שהמערער לא השלים את חובותיו כדין, לא התייצב להליכים שנדרשו ממנו, לא הגיש בקשה לדחיית גיוס במסגרת "תורתו אומנותו" ולפיכך, לא הוכר כבן ישיבה. אך מטעם זה גיוסו לא נדחה. אשר על כן, משלא התייצב לזימונים שקראו לו להשלים את בדיקותיו, במספר הזדמנויות, בדין נקרא המערער לגיוס מבלי שנקבע לו פרופיל רפואי, בהתאם לסעיף 12 לחוק שירות ביטחון. עוד נטען, כי מאחר שהמערער לא זכה למעמד של "בן ישיבה" הרי שהחלטות הדרג המדיני ביחס לגיוסם של בני ישיבות ממילא לא חל עליו, ובכל מקרה, עם ביטולו של "חוק טל" ועד לחקיקתו של הסדר אחר, הוחלו על המערער החובות הכלליות מכוח חוק שירות ביטחון. אשר על כן, משלא התייצב לגיוסו, על אף זימונו כדין, יש לראותו כמי שהשתמט מחובת הגיוס.

דיון והכרעה

9. אין חולק, כי המערער לא שהה במסגרת הצבאית בתקופה הרלוונטית, וכי נשלח לכתובתו הידועה צו גיוס ליום 7.8.2014, אליו לא התייצב. כאמור, ההגנה ביססה את טיעוניה, תחילה, על התנהלותה של רשות הגיוס, אשר נמנעה מלאשר את מעמדו של המערער כבן ישיבה, על אף בקשתו, אשר לימדה על היותו בן ישיבה ש"תורתו אומנותו".

10. עיון ב"בקשה לדחיית הבדיקה הרפואית – תלמיד ישיבה", עליו חתם המערער ביום 9.1.2012, מלמד על כי המדובר בבקשת "ביניים" בלבד, שמטרתה למנוע מן המערער לקחת חלק בבדיקות הרפואיות ובמבחנים הפסיכוטכניים, במסגרת הליכי "צו ראשון", שעה שבהמשך, הוא מתעתד, להגיש בקשה לדחיית גיוסו, בשל לימודיו בישיבה תורנית, במסגרת "תורתו אומנותו". ובלשון הבקשה: "הריני מצהיר כי **בכוונתי לבקש לדחות את מועד התייצבותי לשירות ביטחון**".

עוד הצהיר המערער, במסגרת אותה הבקשה, כי הוא מודע לכך, שאם לא יקיים את "תנאי ההסדר", הוא יחויב **לא לתור** להשלים את הליכי הגיוס.

11. ההסדר אשר נקבע במסגרת "חוק טל", אשר עמד בתוקף בעת שהמערער נקרא להליכי צו ראשון, קבע בסעיף 2, שכותרתו: "דחיית שירות", את התנאים הבאים:

"לבקשת מיועד לשירות ביטחון, רשאי השר לדחות, בצו, את מועד התייצבותו לרישום, לבדיקה רפואית או לשירות ביטחון (להלן - צו דחיית שירות) אם התמלאו בו כל אלה:

- (1) הוא לומד בישיבה באופן סדיר, בהיקף שלא יפחת מארבעים וחמש שעות בשבוע, למעט בתקופות חופשה שקבע השר;
- (2) הוא אינו עוסק בכל עיסוק בנוסף על לימודיו בישיבה...;
- (3) הוא הצהיר, בתצהיר שניתן בהתאם לסעיף 15 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, כי מתקיימים בו התנאים בפסקאות (1) ו-(2);
- (4) ראש הישיבה שבה הוא לומד אישר בכתב כי מתקיים בו התנאי שבפסקה (1), והתחייב כי כאשר יחדל להתקיים בו התנאי האמור יודיע על כך לפוקד בתוך 30 ימים".

הנה כי כן, קבע "חוק טל" לכאורה, אחריות אקטיבית על מי שרצה לדחות את שירותו הצבאי, להגיש בקשה מתאימה לשר הביטחון, אחת לשנה (ראו סעיף 3 ל"חוק טל" לעניין משכו של צו דחיית השירות).

12. טענה ההגנה, כי מאחר שהמערער עמד בתנאים שנקבעו בהסדר על-פי "חוק טל", חזקה על רשויות הגיוס כי אישרו את הבקשה. לחלופין נטען, כי סירובה לאשר את הבקשה לא נומק ולפיכך, פגם זה אינו רובץ לפתחו של המערער.

13. אין באפשרותי לקבל טיעון זה, משום שהוא ניצב בסתירה לחומר הראיות הלכאורי, שהונח לפניי. דומה, כי גם ההנחה המוקדמת, עליה מבסס המערער את טיעונו החלופי, ניצבת בסתירה להוראות סעיף 2 האמור.

14. כפי שהראיתי, מתוכנה של ההצהרה עצמה, נדמה כי זו חייבה את המערער להוסיף ולהגיש בקשה לדחיית שירותו, בהתאם למתווה שנקבע בסעיף 2 הנ"ל. תמיכה בקביעה זו, מצויה בדו"ח הסטטוסים, המלמד על כך שרשויות הגיוס המתינו להשלמת ההליך על-ידי המערער, מששונה מעמדו ל"ממתין מדור בני הישיבות חרדי" (ולאחר מכן, אף ל"בירור מיוחד").

15. זאת ועוד, עולה לכאורה, כי ההסדר החוקי שחייב את המערער בשעתו, לא הסתפק בהצהרה של המלש"ב לבדו, לעניין מוסדות החינוך התורניים שבהם למד במועדים הרלוונטיים. ניתן להיווכח, כי נדרשו, בנוסף: פירוט של שעות הלימוד (מעל 45 שעות שבועיות); הצהרה בדבר היעדר עיסוק נוסף; ואישור בכתב של ראש הישיבה, שבה למד המבקש, לגבי תוכן ההצהרה. לפיכך, משאין בחומר הראיות

הקיים בתיקו האישי של המערער, בקשה לדחיית בדיקות או גיוס בהתאם לדרישות סעיף 2 ל"חוק טל" על צרופותיה; משלא נטען על-ידי המערער כי הגיש בקשה שכזו (על צרופותיה); ומשלא שוכנעתי, כי עלה בידי ההגנה לסתור את חזקת תקינות המעשה המנהלי במקרה זה (וראו: ע"מ/43/16 טור' קליינבוק נ' התובע הצבאי הראשי (2016); ע"מ/13/17 טור' יונס נ' התובע הצבאי הראשי (2017)), דומה כי אין ההגנה יכולה להלין, בשלב דיוני זה, על כי רשויות הצבא לא הכירו במערער במעמד של "בן ישיבה". לפיכך, יפים לענייננו, קביעותיו של בית-דין זה בע"מ/75/17 טוראי נחמני נ' התובע הצבאי הראשי (2017):

"ענייני רואות, אפוא, כי חוק שירות ביטחון, בנוסחו היום ואף בעבר, מאפשר למיועד לשירות ביטחון, המשתייך לאוכלוסייה של תלמידי ישיבות ומוסדות חינוך חרדיים, על-פי הקריטריונים הקבועים בו, לפנות בבקשה מתאימה לדחות את מועד גיוסו לצה"ל, וכי ההחלטה בנושא צריכה להתקבל על-ידי הגורם המוסמך, לאחר בחינה, בצו מתאים. בשום מקום לא ניתן פטור מהסדרת המעמד או מועד הגיוס, ללא הליך מסודר, כנדרש בחוק".

16. מעבר לנדרש אציין, כי אף אם היה ניתן להניח, לטובתו של המערער, כי לא הבין את פשרה של הבקשה, שעליה חתם ביום 9.1.2012, ושגה לסבור, כי די בהגשתה כדי לקיים את חובתו כחוק ואת "תנאי ההסדר", הרי שמשעה שנוצר עמו קשר טלפוני, במספר רב של הזדמנויות, כמפורט לעיל, והוא הועמד על טעותו, הרי שהיה עליו לפעול, לשם הסדרת מעמדו ומילוי חובותיו, בהתאם למתווה סעיף 2 ל"חוק טל".

17. אעיר עוד, כי למערער ניתנו הזדמנויות רבות להשלים את הבדיקות הרפואיות בטרם נשלח לו צו גיוס לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון ואף לאחר מכן (ראו שיחות עם המערער ועם אמו מיום 9.6.2014 ו-7.7.2014). משלא נאות לשתף פעולה, לכאורה, עם רשויות הגיוס, סברתי כי לא נפל פגם בהחלטת הפוקד לגייס את המערער ללא קביעת פרופיל.

18. יוצא אפוא, כי חומר הראיות מבסס לכאורה, הן את היעדרותו של המערער משירות צבאי, החל מיום 7.8.2014, והן את מודעותו להיעדרות הנטענת.

19. במצב דברים זה, נשאלת השאלה, האם יש להידרש לטענתו האחרת של המערער, שלפיה, פעלו רשויות הגיוס שלא כדין, ומתוך "אכיפה בררנית", עת המשיכו לזמן את המערער, תחילה להשלמת הליכי הגיוס, ובהמשך לשירות הצבאי, וזאת חרף החלטת הממשלה ששללה, לכאורה, גיוס תלמידי ישיבה ב"תקופת הביניים", שבין ביטולו של "חוק טל" (1.8.2012) ועד לכניסתו לתוקף של תיקון 19 לחוק שירות ביטחון (20.3.2014).

20. יוער תחילה, אין עניינה של העתירה בעניין **צינמון** הנ"ל דומה לעניינו של המערער דכאן, משהעותרים באותו עניין הגישו, דה פקטו, פעם בשנה, עד לביטולו של "חוק טל", טפסי דיחוי תקינים, אשר זיכו אותם במעמד של בני ישיבה. לפיכך, מוקשית לכאורה, הסתמכותו של המערער על עמדת המשיבים שהושמעה ביחס לנסיבות שאינן דומות. אולם, כפי שאראה להלן, מן הבחינה העובדתית, אין אף צורך להכריע בשאלה האמורה. מחומר הראיות הלכאורי, ניתן להיווכח, כי המערער נקרא לשירות צבאי למועד **המאוחר** ל"תקופת הביניים", דהיינו ליום **7.8.2014**. ההגנה לא הצביעה על ראייה ממנה ניתן ללמוד, ולו לכאורה, על כך שבמועד אליו נקרא המערער לגיוס, עמדה בתוקפה החלטת ממשלה, אשר אסרה על גיוסם של תלמידי ישיבות לצה"ל (או שהייתה מניעה אחרת לכך). גם הטענה, שלפיה הקריאה לגיוס נעשתה בתוככי "תקופת הביניים", דהיינו בחודש פברואר 2014, אין בה כדי להכריע את הכף לטובת המערער, שכן בהתאם לסעיף 49 לחוק שירות ביטחון, המועד הקובע, למילוי חובה בהתאם לצו שהוצא על-פי חוק זה, הוא המועד "שנקבע בצו" למילוי אותה חובה חוקית וממועד זה ואילך, יעמוד הצו בתוקפו עד למילוי החובה (וראו: רע"פ 1057/99 **טור' יוחייב נ' התובע הצבאי הראשי** (28.6.1999)). אשר על כן, דומה כי לא נפל פגם בהליכי גיוסו של המערער אף בהיבט זה.

21. למעלה מן הצורך, אציין, כי גם בחינה עניינית של טענות ההגנה מביאה אל אותה תוצאה. עיון בתשובת המשיבים לעתירה, מלמד כי המערער התבסס על תשובה זו, באופן סלקטיבי. בעשותו כן, התעלם מעניינים נוספים שנטענו על-ידי המדינה והרלוונטיים לעניינו. כך למשל, נמנע מלציין, כי עמדת המשיבים היא כי "בהתאם להוראות סעיף 20 לחוק שירות ביטחון, רשאיות היו רשויות הגיוס לקרוא ל[בני הישיבות שגיוסם נדחה] רק בתוך שנה מתום תקופת דחיית השירות שניתנה מכוחו של 'חוק טל'" (סעיף 10 לתשובה); כי עמדת המשיבים היא ש"מבחינה נורמטיבית, הדין שחל בתקופת הביניים הוא ההסדר הכללי של חוק שירות ביטחון, ולכן תלמידי הישיבות המיועדים לשירות ביטחון, היו כפופים בעת הזו להסדרי הגיוס הכלליים הקבועים בו" (סעיף 22 לתשובה); וכי לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 19 לחוק שירות ביטחון (הוספת פרק ג1 לחוק שירות ביטחון) ביום 20.3.2014, תיעדפו רשויות הגיוס את גיוסם של ילידי שנתונים 1994-1996 כך שקיבלו זימונים להתייצב בלשכות הגיוס בחודשים האחרונים של שנת 2014 (סעיף 25 לתשובה).

22. נדמה אפוא, כי בחינת התמונה הכוללת בהקשר זה, מלמדת על כי בהעדר הסדר חקיקה ייעודי לעניין גיוסם של תלמידי ישיבות, עמדו, לכאורה, ההסדרים הכלליים הקבועים בחוק שירות ביטחון בתוקפם. עיון בהחלטת בית המשפט העליון שניתנה בבג"ץ 5823/12 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון** (טרם פורסם,

22.8.2013), מלמד כי המשיבים באותה עתירה (ובהם שר הביטחון, צה"ל, ממשלת ישראל וכנסת ישראל), הודיעו כי "נעשות הפעולות הנדרשות על מנת לגייס לשירות סדיר את ילידי השנים 1994 ו-1995" וכי "בני ישיבות אלה אמורים היו להתגייס החל מיום 18.8.2013" אולם "שר הביטחון החליט לדחות את מועד התייצבותם לשירות... לחודש **דצמבר 2013**" (שם, פסקאות 2-4). בית המשפט העליון, אשר נתן צו ביניים, באותו עניין, "המונע הפחתה של תקופת השירות או כל תקופה רלוונטית אחרת לעניין גיוסם ושירותם של בני הישיבות", ביאר כי התכלית העומדת בבסיס צו זה, היא כי "בני הישיבות לא יפיקו יתרון... כתוצאה מכך שבשלב הנוכחי לא נפלה הכרעה בשתי העתירות העוסקות בגיוסם לשירות צבאי" (שם, פסקה 6). אשר על כן, נוכח היות המערער יליד שנת **1994**, ועל-מנת למנוע מצב שבו "יצא חוטא נשכר", אין לקבוע בשלב דיוני זה, כי רצונן של רשויות הגיוס, לעמוד בסד הזמנים שנקבע בחוק, מצביע על חוסר סבירות או חריגה מסמכות, והכל לכאורה.

23. סוף דבר, לא עלה בידי ההגנה להצביע, על כי המערער הוכר כ"בן ישיבה" ש"תורתו אומנותו" וככזה, זימונו לרישום ולבדיקות ובהמשך לשירות צבאי, הפלה אותו ביחס ל"בני ישיבות" אחרים. לפיכך, לא ראיתי הצדקה לבחון את הטענה ביחס ל"אכיפה בררנית" במסגרת דיון מעצר זה (והשווה: ע"מ/6/18 **טוראי איסקוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2018) והפסיקה המוזכרת שם). כמבואר לעיל, אף לא שוכנעתי, כי רשויות הגיוס חרגו לכאורה מהסמכות שהוקנתה להן, לפעול לגיוסו של המערער.

24. המערער השתמט לכאורה משירות צבאי למעלה משלוש וחצי שנים. לפיכך, קמות אף עילות המצדיקות את מעצרו הממשי, ובכלל זאת החשש להימלטותו מאימת הדין והפגיעה החריפה במשמעת הצבא.

25. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתנה והודעה היום, כ"ט בשבט התשע"ח, 14 בפברואר 2018, בפומבי ובמעמד המערער ובאי-כוח הצדדים.

מאיה הלר, אל"ם

שופטת בית הדין הצבאי

ל ע ר ע ו ר י ס

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור

סגן קורל מכני

תאריך: _____ קצינת בית הדין