

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

הנחיה מס' 2.14

היעדר מן השירות שלא ברשות, עריקה וניתוק קשר

כללי

1. תופעת ההיעדרות מן השירות הצבאי בקרב משתמטי גיוס, וחיילים בשירות סדיר ובשירות מילואים הינה תופעה מדאיגה, הפוגעת באופן חמור במשמעת הצבא, במוכנותו ובחוסנו של צה"ל בשגרה ובחירום, בתפקודו התקין וביכולתו למלא את ייעודו – הגנה על ביטחון המדינה:

"מדינה הנלחמת פעם אחר פעם על קיומה זקוקה לצבא חזק שיהווה כוח מגן יעיל ומכריע כנגד האיומים המופנים אליה השכם והערב. מי שנעדר מהשירות גורע עצמו מכוחו של הצבא, ואף מפתח סביבו קרקע פורייה להימנעותם של אחרים מלשרת" (ע/69/14 טור' לגנקוב נ' התצ"ר)
2. זאת ועוד, היעדרות מן השירות שלא ברשות גורמת לפגיעה אנושה בחלוקה השוויונית של נטל שירות החובה בצה"ל, אשר מהווה תנאי יסודי למימוש העקרונות האמורים לעיל:

"השירות הצבאי הוא חלק מהותי מחייו של כל צעיר בישראל, ואין לתת יד לגישה לפיה רק מעטים יישאו בעול השירות, יתרמו ממיטב שנותיהם ואף יסכנו את חייהם, שעה שאחרים ימצאו דרכי מילוט שלא לשאת בנטל" (בג"ץ 1532/00 נמרוז דה-ברמקר נ' שר הביטחון)

וכן:

"השירות הצבאי בישראל הוא חובה אזרחית החלה על כל יוצא צבא. חובה זו היא חובה משפטית החלה מכוח חוק. זוהי גם חובה מוסרית הנובעת מצרכי קיומה הראשוניים והמיידיים של המדינה. חובה זו מוטלת באורח שוויוני, ועל כל האזרחים לשאת בה" (בג"ץ 2383/04 לאורה מילוא נ' שר הביטחון)

נוכח האמור, מתחייב טיפול משפטי מחמיר בחיילים אשר נעדרים מן השירות שלא ברשות.
3. הנחיה זו דנה בכלל סוגי הנעדרים מן השירות, המוגדרים לצורך הנחיה זו כדלהלן:
 - א. "משתמט גיוס" הינו יוצא-צבא, כהגדרתו בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן: "החש"ב"), אשר לא התייצב ליום גיוסו, בין אם לפי צו גיוס אישי ובין אם לפי צו פוקד כללי.
 - ב. "עריק בקו"ם" הינו חייל אשר היעדרותו החלה במהלך הליכי קליטתו על ידי רשויות הצבא ולאחר גיוסו בפועל, בעודו מוצב ביחידת מיטב, או בסמוך לאחר מכן. זאת, למעט מי שהחל שירות בפועל במסגרת שירותו ביחידת מיטב או במסגרת הכשרה צבאית כלשהי. חייל אשר החל שירותו כאמור, ייחשב כ"עריק סדיר".
 - ג. "עריק סדיר" הינו מי שהתגייס לצה"ל, השלים את הליכי החיול ואינו "עריק בקו"ם".
 - ד. "עריק מילואים" הינו חייל אשר נמנה עם מערך המילואים של צה"ל ולא התייצב לשירות מילואים פעיל אליו נקרא.
4. העמדה לדין של חיילים לפי הנחיה זו בעבירה נלווית של התנהגות שאינה הולמת תיעשה בהתאם להנחיית תצ"ר מס' 2.19, ובעבירות צבאיות של בריחה ממשמורת, הפרת הוראה חוקית או אי קיום הוראות המחייבות בצבא, או עבירות מקבילות מחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") – בהתאם להנחיית תצ"ר מס' 2.24.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

הוכחת סמכותו של בית הדין לדון בתיק

5. בהתאם לסעיף 4 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: "החש"ץ"), תנאי להגשת כתב אישום לבית הדין הצבאי הוא כי על התביעה להוכיח שהנאשם רכש מעמד של חייל, וכי בית דין צבאי קנה **סמכות לדון בעניינו**. הוכחת מעמדו של הנאשם כחייל יכול שתיעשה באחת משתי דרכים – הוכחת קבלתו של הנאשם כדין לשורות הצבא, ומקום שאין זה אפשרי, הוכחת החלופה של "דימו בתום לב".

הוכחת הקבלה לצבא כדין

6. חובה זו, הקבועה בסעיף 4 לחש"ץ, זוכה לפרשנות מעשית בסעיף 35 לחוק שירות ביטחון.¹ מכוח סעיף זה, יוצא-צבא שעמד לפני גיוס לצה"ל, ולא התייצב לשירות במועד שנקבע לכך בצו – ייראה כמי שנמנה על הכוחות הסדירים של צה"ל החל באותו מועד, ונעדר משירותו בהם, למעט אם היה לו צידוק מספיק לכך. דהיינו, ניתן להוכיח היעדרות משירות מצד "משתמטי גיוס" שטרם התייצבו לשירות (וכפועל יוצא של כך, גם מצד "עריקי בקו"ם") באמצעות הוכחת חוקיות צו הגיוס במישרין.

7. על פי הפסיקה לאורך השנים, "דרך המלך" להוכחת חוקיות הגיוס (כלומר, היסוד העובדתי בעבירת ההיעדרות מן השירות) היא באמצעות מסלול הגיוס "האישי" – קבלת זימונים וצווים על-ידי המלש"ב, הממוענים אליו, ובהם מועדי התייצבותו בפני רשויות הצבא לבדיקות, ראיונות, לגיוס וכיוצא באלו. יחד עם זאת, סמכות בית הדין נקנית, לחלופין, גם באמצעות מסלול הגיוס "הכללי" – פרסום צווים ברשומות, החלים על כלל המלש"בים בקבוצת גיל שהוגדרה בהם, ואשר מחייבים את המלש"בים להתייצב לבדיקות וגיוס במועדים אלו. מסלול חלופי זה מקבל תוקף ככל שנפל פגם בתשתית הראייתית שבבסיס מסלול הגיוס "האישי", בין אם במישור של חוקיות הגיוס או במישור המודעות לו.²

8. בעת בחינת חוקיות הגיוס, בין אם לפי המסלול האישי או הכללי, על התובע לוודא תקינות הגיוס בהיבט של עמידה בהוראות סעיף 13 לחש"ב ונגזרותיו. בכלל זאת, יש לעמוד על העיקריות שבהן: עמידה בתקופות המנויות בסעיף 20 לחש"ב,³ לצד מציאת המלש"ב כשיר לגיוס. ככל שטרם נקבעה הכשירות לגיוס, יש להוכיח גם עמידה בהוראות סעיף 12 לחש"ב,⁴ שעניינן גיוס מלש"בים חסרי פרופיל. בדיקה אחרונה זו יש לערוך גם לגבי מי שהותאם לו פרופיל של אי-כשירות זמנית (פרופיל 24), ופרופיל זה פקע – זאת, בין אם הותאם לו פרופיל כשיר לשירות קודם לכן ובין אם לאו, ובין אם מדובר בגיוסו מלכתחילה לשירות או בהתאמת פרופיל זמני כאמור במהלך השירות הסדיר, והחזרת החייל להשלמת יתרת שירותו.

9. במקביל לבחינת חוקיות הגיוס, יש לעמוד על התקיימות היסוד הנפשי בעבירה – הוא המודעות לקריאה לגיוס, שכן "צו מחייב את האדם שעליו הוא חל מן הזמן שהגיע לידיעתו" (סעיף 55(ג) לחש"ב). לשם כך ניתן להסתייע בחזקות המודעות המנויות בסעיף 55 לחש"ב, שהן משני סוגים:

א. **חזקות חלוטות** (סעיפים 55(ד) עד 55(ה)), שמתייחסות בעיקר אל משלוח צווים אישיים בדואר רשום, אל פרסום צווי פוקד כלליים ברשומות ואל מסירת צווים אישיים לבן משפחה בן 18 ומעלה, המתגורר באותה כתובת.

1 ראו למשל: ע/52/96 התצ"ר נ' טור' גורבילסקי.

2 ראו למשל: ע/328/96 טור' וולפסון נ' התצ"ר וכן ע/111/07 טור' סמורגונסקי נ' התצ"ר.

3 ראו למשל: רע"פ 2524/01 טור' סרדיוק נ' התצ"ר.

4 ראו למשל: רע"פ 1057/99 טור' יוחייב נ' התצ"ר.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

ב. חזקה שאינה חלוטה (סעיף 55(ה)5), המתייחסת אל משלוח צו אישי בדואר רגיל.

”דימו בתום לב”

10. חלופה זו שואבת את סמכות בית הדין מכך שמפקדיו של החייל ו/או בעלי תפקידים אחרים ביחידתו, ”דימו בתום לב” כי הוא נתקבל כדין לשורות הצבא. רוצה לומר, אף במצב קיצון, בו קבלתו של מאן שהוא לצבא הייתה שלא כדין, ניתן לבסס בדרך זו את סמכות בית הדין לדון בעניינו.⁵
11. בצד זאת, בתי הדין הצבאיים קבעו כי טענה נגד סמכות בית הדין היא **”טענה רדומה”** בעניינם של עריקים סדירים. כלומר, יש להוכיח פוזיטיבית את חוקיות הגיוס לגביהם רק כאשר קיימת אינדיקציה המחייבת בירור בשאלת קיומו של פגם בחוקיות הגיוס.⁶ בכל מקרה אחר, יחול לגבי אותו עריק סדיר, שהספיק להיקלט בין שורות הצבא, ”מנגנון המניעות וההשתק”⁷ והוא לא יישמע בטענה שגיוסו היה בלתי-חוקי.

מדיניות העמדה לדין

מדיניות העמדה לדין בעבירה של עריקה

12. עבירת העריקה, הקבועה בסעיף 92 לחש”ץ, משלבת בין יסודות העבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחש”ץ, ומוסיפה להם הן יסוד נפשי מוגבר – **כוונה שלא לשוב לשירות צבאי** - והן החמרה ניכרת בעונש המרבי וברמת הענישה הנהוגה.
13. החזקה הקושרת בין משך ההיעדרות לבין היסוד הנפשי מעוגנת בסעיף 93 לחש”ץ, ולפיה מי שנעדר מן השירות ללא רשות לפרק הזמן הקבוע בחוק, מוחזק כמי שעשה זאת מתוך כוונה שלא לחזור לצבא.
14. **ככלל**, היעדרות לתקופה של **חמש שנים**, או של **שלוש שנים** ביחס לחשוד אשר נשפט בבית דין צבאי בעבר בעבירה שמהותה היעדרות משירות (אף אם סעיף האישום בו הורשע היה סעיף שאינו סעיף 94 לחש”ץ, כגון סעיף סל, מסוג התנהגות מבישה לפי סעיף 129 לחש”ץ או התנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחש”ץ) - תוביל לשקילת העמדה לדין בגין עבירה של עריקה. בהתקיים נסיבות חומרה, בהתאם לשיקולים המנויים בסעיפים 22-32 שלהלן, ישקול הפרקליט העמדה לדין כאמור אף בהינתן תקופת היעדרות קצרה יותר.
15. הפרקליט יעדכן את רת”ח עריקים ונפקדים אודות כל תיק בו ייחס עבירה של עריקה.
16. בטרם יוגש כתב אישום בעבירת עריקה, תיגבה מהחשוד אמרה שבה יוזהר בגין החשד לביצוע עבירה זו, ובה יתאפשר לו למסור את גרסתו המלאה, ובפרט ביחס לשאלת כוונתו שלא לשוב לשירות צבאי.

17. איסוף חומרים:

- א. בעת חקירת חשד לעריקה, ידאג התובע לקבלת חומרים בעניינו של החשוד גם מהמערכת הממוחשבת של המשטרה הצבאית (מכו”ש), שעיקרם הוא תיעוד הפעולות של המשטרה הצבאית לאיתור החייל.

⁵ ראו למשל: ע”מ 63/00 טור’ אלטלאקה נ’ התצ”ר.

⁶ למשל, כאשר העריק ציין בעבר בפני גורמים צבאיים, שהוא סבור כי גיוסו בלתי-חוקי; כאשר תאריך גיוסו חל לאחר שמלאו לו 21 שנים; כאשר העריק עצמו מציג נתונים שלא היו חלק מתיק החקירה אך מצריכים העמקה, כגון רישום פלילי מהתקופה שקדמה לגיוס; וכיוצא באלו.

⁷ ראו למשל: ע”מ 1/09 טור’ סולסן נ’ התצ”ר.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

- ב. סיווגם של חומרי המכו"ש כחומר חקירה ושאלת העברתם להגנה ייקבעו בהתאם להסכמות שהוצגו במסגרת עלב"ש 49/12 טור' פוזיילוב נ' התצ"ר – העברת חומר ראיתי להגנה בהקשר של פעולות הרשויות לאיתור החשודים ולמעצרים, ואותו בלבד.
- ג. העברת תיעוד לגבי פעולות איתור וחיפוש פרטניות תיעשה תוך הימנעות מחשיפת מידע שעלול להביא לפגיעה קשה באינטרס נוגד (למשל סיכון חיי אדם על ידי חשיפת שמותיהם של מקורות משטרתיים, או חשיפה של שיטות פעולת רשויות הצבא ומשטרת ישראל באיתור ומעצר עריקים ומשתמטים).
18. מאחר שהחזקה הקבועה בסעיף 93 לחש"פ היא חזקה הניתנת לסתירה, ישקול הפרקליט טרם ההעמדה לדין את מכלול הנסיבות הרלוונטיות, ובין היתר את:
- א. משך ההיעדרות, הן כמכלול והן ביחס ליתרת השירות שנותרה לחייל בעת יציאתו להיעדרות;
 - ב. עיסוקיו של החייל במהלך תקופת ההיעדרות;
 - ג. נסיבותיו האישיות של החייל, ככל שהן ידועות לתביעה באותה עת, בדגש על אלו אשר התקיימו בחייל בעת יציאתו להיעדרות;
 - ד. ככל שלא מדובר ב"עריק סדיר" –
1. מודעותו הישירה של החייל להליכי הגיוס, ככל שעולה מתיעוד לקשר ישיר שנעשה עמו, וממסמכים שונים עליהם חתם, ככל שישנם;
 2. ככל שמדובר בעולה – מידת זיקתו של החייל לארץ במועד יציאתו להיעדרות, דהיינו פרק הזמן שחלף ממועד עלייתו ועד יציאתו להיעדרות, ובפרט בהתחשב בגיל בו עלה לארץ;
 3. עזיבת החייל את הארץ בסמוך לפני מועד גיוסו או לאחריו, תוך בחינת מספר שאלות משנה:
 - א. מטרת עזיבתו של החייל – האם לצורך שינוי מרכז חייו, או למטרה אחרת כלשהי, ואם כן – איזו;
 - ב. עזיבתו את הארץ לבדו או בלוויית בני משפחה אחרים, לצד היוותרותם של בני משפחה נוספים בארץ;
 - ג. יעד עזיבתו של החייל, ושאלת הזהות בינו לבין ארץ מוצאו, ככל שמדובר בעולה.
19. עצם ההתייצבות של החשוד לסיום היעדרותו או הבעת "כוונה מותנית" לשוב לשירות צבאי, לכשישתנו עובדות מסוימות (למשל המצב הכלכלי בבית), אינן סותרות את קיומה של כוונה מיוחדת שלא לשוב לשירות צבאי (ראו ע/21/13 התצ"ר נ' טור' שרון דהן וכן ע/33,34/13 טור' תומר דהן נ' התצ"ר). אין די בטענות חייל בעלמא על רצון לחזור לשירות לצורך הפרכת החזקה בעניין זה, מקום שנסיבות ההיעדרות ומשכה מלמדות על קיומה של כוונה כאמור.

מדיניות העמדה לדין של משתמטי גיוס

20. לצורך הוכחת סמכותו של בית הדין לדון בעניינו של "משתמט גיוס", יש להוכיח קריאתו לגיוס כדין ומודעות לה, לשם ביסוס נסיבת היותו חייל בהתאם לסעיף 35 לחש"ב.
21. ככלל, משתמט שתקופת היעדרותו היא למעלה מ-540 יום, יוגש נגדו כתב אישום לבית דין צבאי. מועד תחילת ההשתמטות הינו המועד אליו נקרא יוצא הצבא בצו אישי בר-תוקף המאוחר ביותר אשר על פי הראיות הקיימות הגיע לידיעתו.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

22. ככל שהתשתית הראייתית אינה מאפשרת הסתמכות על מסלול הגיוס האישי, בין אם ביחס לרכיב החוקיות ובין אם לרכיב המודעות, ייקבע המועד הרלוונטי לתחילת השירות בהתאם לצו פוקד כללי החל על המלש"ב.

מדיניות העמדה לדין של עריקי בקו"ם

23. גם בעניינו של "עריק בקו"ם" יש להוכיח קריאתו לגיוס כדין ומודעות לה, לשם ביסוס היותו חייל בהתאם לסעיף 4 לחש"ץ.

24. ככלל, יוגש כתב אישום בבית דין צבאי נגד עריק בקו"ם כאשר היעדרותו הנוכחית הינה בת למעלה מ-30 ימים, ומתקיים אחד מאלה:

- א. עריק בקו"ם שתקופת היעדרותו הינה למעלה מ-180 ימים, במצטבר;
- ב. מקום שבו עריק בקו"ם נשפט בעברו בגין השתמטות קודמת בבית דין צבאי;
25. מקום שקיים בעברו של עריק הבקו"ם שיפוט משמעת בגין היעדרות מהבקו"ם או בגין השתמטות, בסמכות הפרקליט להורות על הגשת כתב אישום. בכלל זאת יישקלו הנסיבות הרלוונטיות, ובהן: משך ההשתמטות, ככל שהייתה, וקרבתו למשך של שנה; סך ההיעדרויות של העריק מאז גיוסו בפועל, וקרבת מניין הימים ל-180; התנהלותו של העריק במהלך תקופת שירותו בבקו"ם; יחסו למפקדיו ולהליכי בדיקה, מיון ושיבוץ; עבירות משמעתיות אחרות שביצע; ועוד.

מדיניות העמדה לדין של חיילים בשירות סדיר

26. על היות החייל עריק משירות סדיר ניתן ללמוד, בין היתר, מן התדפיס האישי, מחוות דעת וסיכומי ראיונות ומטופסי הליכים משמעתיים (ראו, למשל, ע"מ 27,28/14 טור' סיום נ' התצ"ר). ביחס לקבוצה זו, הרי שככלל, הראיות האמורות יצביעו על התקיימות חזקת "דימו בתום לב" לצורך הוכחת סמכותו של בית הדין.

27. ככלל, עריק מן השירות הסדיר שתקופת היעדרותו הינה למעלה מ-100 ימים במצטבר והיעדרותו הנוכחית, הינה בת למעלה מ-30 ימים – יוגש נגדו כתב אישום בבית דין צבאי.

28. כשמדובר בעריק שהינו קצין או נגד:
 - א. ככלל, ככל שתקופת היעדרותו הינה למעלה מ-60 ימים במצטבר והיעדרותו הנוכחית, הינה בת למעלה מ-30 ימים – יוגש נגדו כתב אישום בבית דין צבאי.
 - ב. ככל שמדובר בקצין המצוי בשירות קבע, הפרקליט יימנע מהגשת כתב אישום רק בהתקיים נסיבות חריגות המצדיקות זאת.

מדיניות העמדה לדין במקרה של הפרת תנאי מעצר פתוח

29. במקרה בו היעדרותו של עריק בקו"ם או חייל מהווה הפרה של תנאי מעצר פתוח, כמשמעותו בסעיף 244 לחש"ץ, ישקול הפרקליט להגיש כתב אישום נגד עריק הבקו"ם או החייל; בהחלטה כאמור, יתחשב הפרקליט בשיקולים המנויים בהנחיית תצ"ר 2.24 "בריחה של חייל ממאסר, מחבוש, מעצר או ריתוק או אי-התייצבות אליהם".

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

מדיניות העמדה לדין של חיילים בשירות מילואים

30. המדיניות המפורטת להלן בפרק זה לא תחול על משרתי מילואים בתנאי קבע, אשר יטופלו כקצינים או נגדים בשירות סדיר, לפי העניין ובשינויים המחויבים.
31. טרם הגשת כתב אישום בגין היעדרות משירות מילואים יודא התובע, כי בתיק קיימות ראיות לכאורה לכך שנשלח לחשוד צו קריאה בר-תוקף, אשר נערך ונכתב לפי הוראות החוק ופקודות הצבא, ואשר קיימת לגביו ראיה, כי נשלח לכתובתו הידועה של איש המילואים, כפי שהוא עדכן אותה ברישומי היחידה (למשל בטופס שאלון פרטים אישיים) או הובא לידיעתו בדרך אחרת (למשל בשיחת טלפון). במסגרת זו, ניתן להציג את המסמכים הבאים (התנאים אינם מצטברים):
- א. תעודת עובד ציבור, בה מאשר קצין הקישור בחתימתו את שיגורם של צווי קריאה, אל רשימת חיילי המילואים המנויים בתעודה;
 - ב. עותק מצו הקריאה עצמו, ככל שישנו, או צו תזכורת ובה מצוין דבר קיומו של צו הקריאה המקורי;
 - ג. ראיות בדבר הסמכת החותם על צו הקריאה, בהתאם לפקודות הצבא, מקום שיש צורך בכך;
 - ד. ראיה על סטאטוס הטיפול בדברי דואר רשומים שנשלחו אל החשוד, ככל שניתן לאתרה, מאתר האינטרנט של דואר ישראל;
 - ה. ראיות אחרות על הבאת הצו לידיעת איש המילואים, למשל באמצעות תיעוד שיחת טלפון עמו, או גרסתו באמרה;
 - ו. ראיות לכאורה כי מתקיימת חזקת "דימו בתום לב" בנוגע לקבלת איש המילואים לשירות מילואים פעיל, ככל שישנו, למשל: כאשר התייצב ביחידתו במהלך התקופה ועזב את המקום ללא רשות.
32. בקבלת ההחלטה האם להעמיד חייל בשירות מילואים לדין בפני בית דין צבאי או לדין משמעתי יבחן הפרקליט, ככלל, את משך היעדרותו של העריק בהתאם למתווה שיובא להלן:
- א. חייל מילואים שהיעדרותו נמשכה שנתיים ומעלה – יוגש נגדו, ככלל, כתב אישום בבית דין צבאי, מקום בו נעדר משירות מילואים פעיל שמשכו 5 ימים ומעלה;
 - ב. חייל מילואים שהיעדרותו נמשכה שנה ומעלה - יוגש נגדו, ככלל, כתב אישום בבית דין צבאי, בהתקיים אחד או יותר מהתנאים הבאים:
 1. היעדרותו הנוכחית משירות הינה שנייה במספר או יותר, בגין היעדרות קודמת נשפט בבית דין צבאי וטרם חלפו מאז חמש שנים;
 2. מדובר בקצין.
 - ג. עשויות להיות נסיבות, שבהן חרף האמור בסעיף 32(א) לעיל, תישקל הגשת כתב אישום נגד חייל מילואים, מקום שהיעדרותו נמשכה שנה ומעלה, על אף שעניינו לא עומד בתנאי סעיף 32(ב) לעיל. בין נסיבות אלו ניתן למנות את משך תקופת השמ"פ אליה זומן, מטרת השמ"פ; יציאה להיעדרות במהלך תקופת לחימה או בתכוף לפנייה, גם כאשר לא מדובר בצו חירום ("צו 8"); ביצוע תקופות שמ"פ נוספות על-ידי יחידתו של חייל המילואים בזמן היעדרותו; הגעתו מלכתחילה לשמ"פ אליו זומן, ויציאה להיעדרות במהלכו ובטרם שוחרר מאותו שירות; ועוד.
33. חרף האמור בסעיף 32 לעיל ובסעיפים 37-48 להלן, כאשר היעדרות היא מזימון חייל המילואים בצו חירום ("צו 8") ותחילתה במועד אליו זומן החייל בצו זה, יוגש נגדו, ככלל, כתב אישום בבית דין צבאי.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

1. בתיקים אלו, המסד הראייתי העיקרי ייאסף בהתאם להוראות סעיפים 8 ו-9 לחוק שירות המילואים, התשס"ח-2008.
2. עם קבלת החומרים מיחידתו של חייל המילואים, יבחן הפרקליט את ההצדקה להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח בחשד לעבירה של השתמטות מפעולה מסוימת, על אחת מחלופותיה, לפי סעיף 102 לחש"ץ, ובהמשך את ההצדקה להורות על הגשת כתב אישום בעבירה זו.

העמדה לדין של מנותקי הקשר

34. מקום בו אין ראיות לכך שאיש מילואים נעדר מן השירות שלא ברשות, בהתאם לחשד נגדו, אולם קיימות ראיות לכך שלא מילא את חובת יצירת הקשר עם יחידתו, הקבועה בתקנות 6 ו-6א לתקנות שירות בטחון (חובות אנשי מילואים), תשט"ז-1956 (כנוסחן לאחר התיקון משנת תשנ"ט), תישקל העמדתו של איש המילואים לדין משמעתי בגין עבירה של איבוד קשר עם היחידה, לפי סעיף 94א לחש"צ.
35. בהתאם לתקנות, ככל שחלפו למעלה מ-17 חודשים מאז המועד האחרון בו יצר החייל קשר עם יחידתו (כלומר, מסר פרטים אישיים), ייחשב כמי שאיבד קשר עם יחידתו.
36. ככלל, חיילי מילואים יועמדו לדין משמעתי בגין עבירה זו. עם זאת, בהתקיים נסיבות חומרה, תישקל הגשת כתב אישום חלף כד. בין נסיבות אלו ניתן למנות, בין היתר, את משך תקופת ניתוק הקשר; אופי הפעילות והתעסוקה של היחידה במהלך התקופה; חוות דעת מפקדיו של מנתק הקשר, באשר לאופיו ותפקודו.
37. כתב אישום בעבירה של ניתוק קשר עם היחידה יוגש לאחר שתיגבה מהחשוד אמרה בה יוזהר בגין החשד לביצוע עבירה זו, ובה יתאפשר לו למסור את גרסתו המלאה ביחס אליה.

שיקולים נוספים בעת בחינת העמדה לדין

- בקבלת ההחלטה האם להגיש כתב אישום בגין אחת העבירות בהן עוסקת הנחיה זו, או שמא להורות על קיום הליך משמעתי חלף כד ישיקול הפרקליט, בין היתר, את השיקולים הבאים:
38. קרבת משך ההיעדרות אל רף ההעמדה לדין;
 39. היעדרויות קודמות;
 - א. האם החייל עמד לדין בעבר בגין עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות בפני בית דין צבאי או במסגרת הליך משמעתי, או בגין עבירת העריקה בפני בית דין צבאי;
 - ב. כאשר מדובר בעריק מן הבקו"ם שנשפט בעבר בגין השתמטות - זו תילקח בחשבון כאמור בסעיף 16 לעיל;
 40. סיום היעדרותו של החייל בהתייצבותו מרצון או במעצרו, ובפרט, אם כי לא רק, ככל שיש בנתון זה כדי להשליך על שאלת המודעות;
 41. משך הזמן שחלף מההיעדרות הקודמת, או מעת סיום ריצוי העונש אשר נגזר עליו בגינה, לבין ההיעדרות הנוכחית;
 42. משך שירותו של החייל עד לתחילת ההיעדרות, והיחס בין תקופת השירות התקין לבין כל תקופות ההיעדרות הנזקפות לחובתו מיום גיוסו, לרבות ההיעדרות הנוכחית;

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

43. המצב הביטחוני בתקופת ההיעדרות - הימצאותו של צה"ל בלחימה במהלך תקופת ההיעדרות כנסיבה לחומרה;

44. תפקידו ודרגתו של החייל;

45. נסיבות אישיות שונות, לרבות:

א. נסיבותיו מבית של החייל, ככל שהן ידועות לתביעה באותה עת, וככל שאינן קשורות בביצוע העבירה;

ב. נסיבות הקשורות בשירות החייל ביחידתו, כפי שהן באות לידי ביטוי, למשל, במסלול הגיוס אליו הוא משתייך, בחוות דעת מפקדיו, בהתייחסותו באמרה ובעת יצירת קשר עמו במהלך ההיעדרות;

ג. נסיבות אחרות אשר בגינן היה זכאי לפטור, לו היה פונה אל רשויות הצבא, באופן ובמועד הקבועים בחוק, בפקודות הצבא או בנהלים רלוונטיים אחרים (למשל: שירות בצבא זר, נישואין, יציאה מהארץ בתנאים שיכולים היו לזכותו במעמד "בן מהגרים", וכיוצא באלו).

46. משך השירות אליו נקרא החייל ומסלול גיוסו;

47. זיקת החייל לישראל, כפי שעולה מצבר הנתונים בעניינו, ובהם: ארץ לידתו של החייל; אם נולד בחו"ל – מועד עלייתו לישראל; מעמדו של החייל במשרד הפנים, כפי שהיה מעודכן לאורך התקופה; זיקתו לישראל במועד בו נקרא לגיוס; גילו בעת עזיבתו את הארץ; עזיבתו לבד ו/או לצד בני משפחתו; היוותרות בני משפחה נוספים בישראל, וקרבתם המשפחתית לחייל; מרכז חייו של החייל לאורך התקופה, ובעת הסדרת מעמדו; לגבי חיילים שאינם משתמטים – רקעם בשירות עד תחילת ביצוע העבירה, תקין ושאינו תקין; ועוד.

48. המלצה לפטור מן השירות:

א. המלצה כאמור לא תהווה טעם נפרד כשלעצמו להימנע מהעמדה לדין, בין אם ניתנה בוועדת התאמה לשירות ובין אם על רקע רפואי או נפשי;

ב. עם זאת, ככל שההמלצה כוללת קביעות חריגות או שיש באלו כדי להשליך לאחור על שאלת התאמתו או כשירותו של החשוד/הנאשם לשירות במועדים מוקדמים יותר, יהיה מקום לתת לה משקל מתאים.

49. אם עניינו של החייל אינו נכנס לגדר אמות המידה המנויות בסעיפים 11-33 לעיל, בסמכות הפרקליט להורות על הגשת כתב אישום חרף כך, כאשר הנסיבות הנוגעות לאותו חייל כרוכות בהיבטי חומרה מהותיים ובולטים, המצדיקים הגשת כתב אישום.

מותב בית הדין בעבירה של העדר מן השירות

50. בהתאם להוראת סעיף 203 לחש"ץ, כאשר פרקליט סבור, כי העונש הראוי לנאשם בגין היעדרותו, בהתחשב ברמת הענישה הנוהגת בפסיקתם של בתי הדין הצבאיים, עולה על שנה מאסר בפועל (אך עניינו אינו עומד בתנאים לייחוס עבירה של עריקה, כאמור לעיל), יורה לתובע להגיש לבית הדין בקשה לקיום דיון בפני מותב של שלושה שופטים.

51. ככלל, בקשה כאמור תוגש **בד בבד עם כתב האישום או בתכוף לאחר מכן**, ביחס לעריק סדיר שמשך היעדרותו עולה על שנתיים, או ביחס לעריק בקו"ם שמשך היעדרותו הכולל עולה על שלוש שנים, ובהתקיים נסיבות משמעותיות לחובתם, המשפיעות על חומרת העונש הצפוי להם.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

52. על התובע לפרט בבקשתו לקביעת התיק בפני מותב תלתא את השיקולים המצדיקים היענות לבקשה זו, לרבות משך ההיעדרות כאמור; סיום ההיעדרות בהתייצבות מרצון או במעצר; עברו של הנאשם; וכיוצא באלו (ע/29,34/09 טור' סולסן נ' התצ"ר).

53. אם יפנה הסגור בבקשה כתובה לשם חזרת התביעה מבקשתה להרכבת מותב, וזאת בהסתמך על נסיבות אישיות שיציג, לצד מסמכים המאמתים אותן, יבחן הפרקליט אם יש מקום לחזור מהבקשה מדיון בפני מותב, בשים לב לנתונים חדשים שהובאו בפניה, ככל שאכן הובאו כאלו.

מדיניות מעצר עד תום ההליכים בעבירות היעדר מן השירות שלא ברשות

54. בד בבד עם הגשת כתב אישום לפי סעיפים 92, 94 או 121 לחש"ץ, תוגש בקשה למעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. ככלל, הבקשה תהא למעצר סגור (בהיעדרם של פגמים בתשתית הראייתית הלכאורית), בהסתמך על שלוש העילות הקבועות:

"עילת המעצר לגבי חיילים המובאים לבית דין צבאי בעבירת נפקדות היא ככלל בעלת שלושה רבדים: 'קלאסי' – חשש להימלטות מהדין; מניעתי – חשש לנפקדות נוספת; וכן הרתעתי..." (ע"מ 41/98 טור' שפירא נ' התצ"ר ו-ע"מ 37/11 טור' חריפקוב נ' התצ"ר)

55. סעיף 243ב(ב) לחש"ץ מתיר לבית דין צבאי הדן במתן פקודת מעצר עד תום ההליכים המשפטיים, לגבי מי שהואשם בעבירה לפי סעיפים 92, 94 או 121 לחש"ץ לקיים דיון בשאלת המעצר שלא בנוכחות הנאשם. במסגרת ההליכים בבג"צ 3788/95 גרבוניצקי נ' בית הדין הצבאי, התחייבה התביעה הצבאית, כי תבקש מבתי הדין הצבאיים לקיים דיוני מעצר עד תום ההליכים בנוכחות הנאשם, למעט במקרים חריגים מאוד (כגון: התמוטטותו של הנאשם ואשפוזו טרם הגעתו לבית הדין – ראו ע"מ 19/99 ביטון נ' התצ"ר).

56. אף כאשר הנאשם מצוי ברשות הצבא מבלי שנקבע כושרו הרפואי, בניגוד להוראות סעיף 12 לחש"ב, לא תימנע התביעה מלעתור למעצרו הסגור של הנאשם (ראו רע"פ 3080/10 טור' סמורגונסקי נ' התצ"ר). בהקשר זה יש לבחון את הנתונים הרלוונטיים, ובהם, בין היתר: מספר ההארכות לתקופה זו שהוצאו על ידי פוקד בדרגת אל"ם; מועדי הנפקת ההארכות; עיתוי ומשך החריגה בהנפקתן, אם ישנו, ובפרט ביחס לתחילת ההיעדרות שבנדון.

57. ככלל, לא תימנע התביעה מלבקש את מעצרו הסגור של נאשם אשר פוטר מן השירות, לרבות על דרך של התאמת פרופיל 21, תוך בחינת כל מקרה לגופו, בשים לב לחריפות המצב הנפשי ולמכלול נסיבות המקרה (ראו ע"מ 20/13 טור' בורג'ל נ' התצ"ר; ע"מ 4/14 טור' גרויסמן נ' התצ"ר; ע"מ 18/14 טור' חי נ' התצ"ר), בשים לב להוראות סעיף 48 לעיל.

58. עם קבלת דיווח אודות עריק מילואים, תורה התביעה במידת האפשר על זימונו לדיון מעצר כבר ביום שלאחר מכן, אף אם שעת פקיעת המעצר מאפשרת קיום דיון אף בחלוף יומיים. זאת, לשם קבלת החלטה ביחס לתיק בשלב מוקדם, ובכפוף להשלמת החקירה.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

חישוב זמן העדר מן השירות שלא ברשות

חישוב זמן העדר מן השירות שלא ברשות יהיה כדלהלן:

59. חייל סדיר/בקו"ם/משתמט - יום בו החייל עזב את היחידה ללא רשות או יום בו חייב החייל להתייצב ביחידתו ולא חזר יימנה כיום תחילת ההיעדרות, תהא השעה ממנה נעדר אשר תהא.
60. ככל שמדובר בחיילת נשואה, מצויה בהיריון או שהינה אם לילד (ראו סעיפים 39(א)-(ב) לחש"ב), התובע יבחן את מניין ימי ההיעדרות עד למועד התגבשות הנסיבה המוקדמת מבין אלו. ככל שמניין ימי ההיעדרות הללו עולה על רף ההעמדה לדין - תיוחס לחיילת מלוא תקופת ההיעדרות בכתב האישום והתקופה "המהותית" של ההיעדרות תבוא לידי ביטוי בעת גיבוש העמדה העונשית.
61. חייל מילואים אשר אינו מתייצב לשירות אליו נקרא, רואים אותו כאילו עזב ביום שנקבע להתייצבותו את השירות שלא ברשות; אם התייצב ביום אליו נקרא וברח בטרם הסתיימה התקופה אליה נקרא, תחילת היעדרותו תחושב בהתאם לסעיף 52 שלעיל.
62. התאריך בו נעצר החייל או התייצב, תהא השעה אשר תהא, לא יימנה כיום היעדרות, וההיעדרות תסתיים, אפוא, ביום הקודם למעצר/להתייצבות.
63. חזר חייל מהיעדרות ושב ונעדר בטרם נשפט, תיחשב התקופה שבה שב ונעדר כהיעדרות נפרדת מן השירות. זאת, אלא אם בחומרי העריקות מצויים אישורי רצף מיחידת החייל, שהוצאו על-פי פקודות הצבא, או שמבחינה מהותית התקיימו התנאים להוצאתם של אישורים כאמור (ראו סעיפים 53-54 להק"א 13-05-31 "היעדרות משירות סדיר"). בהתאם להן, התקופה הרלוונטית לא תנוכה ממניין ימי ההיעדרות, ככל שנמשכה פחות מ-24 שעות, אך תנוכה ממניין ימי ההיעדרות במקרים הבאים:
- א. החייל התייצב ביחידתו, שהה בה למשך פרק זמן הקצר מ-24 שעות אך מהווה יום עבודה מלא ביחידה, ושחרר באישור מפקדיו;
- ב. החייל קיבל אישור מגורם מוסמך ביחידתו שלא לשהות בה, לתקופה שאינה עולה על שבוע ימים במהלך תקופת היעדרותו;
- ג. לחייל ניתנו ימי מחלה – אז יפעל התובע בהתאם לאמור בסעיף 65 להלן.
- יובהר, כי ככל שמנוכה פרק זמן מתוך תקופת היעדרותו של החייל, בהתאם לסעיף זה – החייל יואשם בפרט אישום מאוחד על התקופה כולה, בניכוי של פרק הזמן הרלוונטי.
64. כאשר עולה טענה על היותו של העריק במעצר, מעצר בית, מאסר או עבודות שירות בזמן ההיעדרות, יפעל התובע באופן הבא:
- א. בשלב הראשון, יפנה לגורמי מקמצי"ר/מצ"ח הרלוונטיים לקבלת ראיות בנוגע לסוגיה זו. לאחר מכן, ככל שיימצא בסיס מספק לטענה, תנוכה התקופה המתאימה מהתקופה המלאה בה נחשד או מואשם העריק.
- ב. בעת בחינת העמדתו של החייל לדין בהיבט זה (או בחינתה מחדש, ככל שהטענה עולה לאחר הגשת כתב אישום), יינתן דגש לתקופת ההיעדרות שקדמה לתחילת ההליכים הפליליים במערכת האזרחית. בכלל זאת ייבחנו הן משכה, והן משך הזמן שחלף מסיום ההליכים הפליליים במערכת האזרחית, ועד כניסתו של החייל למעצר בסיום ההיעדרות כולה.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

65. ימי מחלה ("גימלים") במהלך היעדרות מהשירות:

- א. ימי מחלה שניתנו בהתאם למגבלות הימים הקבועות בהנחיית קרפ"ר 300.019 "כללי מתן ימי מחלה והגבלות בכושר עבודה" (עודכנה לאחרונה בפברואר 2012), לא יימנו בתקופה של היעדרות החייל מהשירות, וינוכו בהתאם.
 - ב. בכלל זאת, יינתן משקל מתאים לימי מחלה אשר ניתנו על ידי רופאים שטיפלו בחיילי צה"ל במסגרת הסכם מיקור החוץ, כל עוד זה עמד בתוקפו, עד לחודש נובמבר 2014.
 - ג. ככל שחייל מקבל ימי מחלה מעבר למספר הימים המנוי בהנחיה הנזכרת בסעיף 65(א) לעיל, ולא מאשרם מול הרופא הצבאי - לא ינוכו ימים אלה מתקופת היעדרותו הכוללת של החייל, אלא אם השתכנע הפרקליט כי התקיימה הצדקה מהותית לכך שימי המחלה לא אושרו מול גורם צבאי.
66. ככל שמועלות טענות הגנה שעניינן "הצדק סביר" אחר, כדוגמת קבלת אישור מגורם מוסמך שלא להימצא ביחידה, או הימצאות ביחידה תוך עמידה לרשות המפקדים, יפנה התובע לגורמי מיטב לקבלת הבהרות ביחס לטענות.

הטיעון לעונש

67. בהתחשב בחומרת העבירות של העדר מן השירות, עריקה ובריחה ממשמורת, יעתור תובע, במקרה שבו הורשע נאשם בעבירה מן העבירות האמורות, להטלת עונשי מאסר בפועל ועל תנאי וכן הורדה בדרגה, ככלל לדרגת טוראי.
 68. גם מקום שהנאשם הוא איש מילואים, התובע יעתור להטלת עונש של מאסר בפועל. זאת, בזיקה למשך זימונו של הנאשם לשמ"פ, למשך תקופת היעדרותו הכוללת ולפעילות שיחידתו ביצעה לאורך תקופה כוללת זו, ככל שהייתה, בדגש על זימון אנשי היחידה בצווי חירום ("צו 8"). בנסיבות חריגות, ניתן יהיה לעתור להשתת עונש של קנס כספי על איש המילואים חלף מאסר בפועל, כולו או מקצתו. כן יעתור התובע בנוסף לכך, להטלת עונשי מאסר מותנה והורדה בדרגה, ככלל לדרגת טוראי.
 69. ככל שמדובר בחייל אשר יציאתו להיעדרות הביאה לקטיעת ריצויו של עונש מאסר או מחבוש, או לאי תחילת ריצויו, בין אם יוחסה לו עבירה נלווית בשל כך בהתאם להנחיית תצ"ר 2.22 ובין אם לאו, יפעל התובע על-פי סעיפים 8-12 להנחיה 2.22 הנזכרת, בנוסף לכלל האמור בהנחיה זו.
70. הוראות תיקון 63 לחש"ץ:

- א. כאשר טיעוני התביעה מכוונים לעונש העולה על שלושה חודשי מאסר בפועל, ייצמד התובע לברירת המחדל הקבועה בחוק ויעתור להטלת רישום פלילי "מלא" על הנאשם. במקרים חריגים ויוצאי דופן, ובאישור פרקליט, יטען התובע לחריגה מברירת המחדל שבחוק.
- ב. כאשר טיעוני התביעה מכוונים לעונש שאינו עולה על שלושה חודשי מאסר בפועל, באפשרות הפרקליט להנחות את התובע לעתור להטלת רישום פלילי "מלא", בחריגה מברירת המחדל הקבועה בחוק, בהתקיים נסיבות המצדיקות זאת. אלו יתקיימו כאשר משך היעדרות ונסיבותיה מצדיקים, ככלל, השתת עונש מאסר לריצויו בפועל ארוך משלושה חודשים, אולם בעטיין של נסיבות אישיות, אשר התגבשו בסמוך לתום היעדרות או למועד גזירת הדין, או בחלוף תקופה ממושכת לאחר תחילת היעדרות – הנאשם אינו יכול לרצות עונש מאסר בכליאה ממשית כלל, או אינו יכול לרצות עונש מאסר בכליאה ממשית לתקופה ממושכת, כפי שהייתה ההלכה מחייבת.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2021	הצבאית הראשית

71. גם כאשר נאשם הינו עריק בקו"ם חסר פרופיל, כאשר הדבר נובע מחריגה מהמועדים הקבועים בחוק, לרבות הארכתם בהתאם לדין ולפסיקה, יעתור התובע, ככלל, להטלת עונש של מאסר בפועל (בהתאם לקביעת בית הדין לערעורים בפרשות ע/111/07 טור' סמורגונסקי נ' התצ"ר וכן ע/104/11 התצ"ר נ' טור' ג'נח ואח').

72. על התובע להביא לידיעת בית הדין שיקולים מרכזיים נוספים בגיבוש העמדה העונשית, במסגרת ראיות התביעה לעונש, הפרטים הנוספים (בכתב או תוך הצהרה בעל-פה) או בטיעוני התביעה לעונש, לפי העניין. בהקשר זה יצוין, כי בהתאם לסעיף 40(ד) לחוק העונשין, ראיות הנוגעות לנסיבות ביצוע העבירה על-ידי הנאשם יובאו בכתב האישום או בפרטים הנוספים, ולא כראיות לעונש – אלא אם בית הדין שוכנע כי לא ניתן היה להביאן בשלב בירור האשמה, או כי הדבר נחוץ למניעת עיוות דין (סעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין – ראו והשוו ע"פ 7349/14 מדינת ישראל נ' פלונית), או בהסכמת ההגנה.

73. השיקולים אליהם יש להידרש הם, בין היתר, כדלקמן:

א. תקופת ההיעדרות מן השירות. אם מדובר באיש מילואים, יש לציין גם את משך הזימון למילואים ומטרת הזימון;

ב. סיום ההיעדרות במעצר או בהתייצבות;

ג. תקינות השירות עד לביצוע ההיעדרות, וכן עברו המשמעותי והפלילי של הנאשם - בפרט בעבירות של העדר מן השירות ועריקה, אולם גם בעבירות נוספות, כאשר הדבר נתמך בחוות דעת שלילית ממפקדו של החייל. במסגרת זו, לא יוגשו הרשעות קודמות של הנאשם שהתיישנו, משמעותיות או פליליות;

ד. קיומו של עונש מותנה בר הפעלה (יש להגיש טופס 630 או פסק דין של בית דין צבאי);

ה. טעמי ההיעדרות מן השירות;

ו. נסיבות אישיות ומשפחתיות של הנאשם ונתוניו האישיים;

ז. חוות-דעת מפקדים, גורמי ת"ש וגורמים רפואיים, לרבות גורמי בריאות הנפש (בכפוף לויתור סודיות מצד הנאשם, מקום שזו נדרשת);

ח. תפקידו ודרגתו של הנאשם;

ט. מידת האשם העומדת ביחס לנאשם, כפי שעולה, בין היתר, ממידת מודעותו לעבירה בשלביה השונים, ומהישענות התביעה על חזקות בלבד לצורך הוכחת יסודות העבירה, במקרים המתאימים.

י. לגבי משתמטים ועריקי בקו"ם – הסתמכות על מסלול הגיוס האישי או הכללי;

יא. נסיבות מחמירות הקשורות לתחילת ביצוע העבירה או לסיומה, כגון תחילתה בבריחה ממשמורת, סופה בהתנגדות למעצר או ביצוע היעדרות בתקופת חירום או לחימה - לגבי חיילים בסדיר ומילואים כאחד;

יב. התייחסות הנאשם באמרתו במשטרה הצבאית או בפני חפש, ככל שיש להם נפקות;

יג. פיטוריו של הנאשם מן השירות וסוג הפטור, במקרים המתאימים;

יד. נסיבות חומרה נוספות, אשר אינן מוצאות ביטוי בפרט אישום נוסף;

טו. בתיקי עריקה - פרטים רלוונטיים נוספים, על-פי נסיבות המקרה.