



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אל"ם אורלי מרקמן - שופטת

בעניין :

ח/XXX טור' ש' ב' – המערער (ע"י ב"כ, סרן יחיאל ציפורי)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סגן אריאלה סגל)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 674/16 (רס"ן סיגל טורג'מן – שופטת) ביום 4.9.2016. הערעור נדחה.

ה ח ל ט ה

רקע

1. כנגד טוראי ש' ב', **המערער**, הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירה של העדר מן השירות שלא ברשות מיחידת מיטב, למשך 584 ימים, שהסתיימו עם מעצרו, ביום 31.8.2016.
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 נענה לבקשת התביעה והורה להאריך את מעצרו הממשי של המערער עד לתום ההליכים בעניינו. ההגנה לא השלימה עם החלטת בית הדין קמא ומכאן הערעור שלפני.

התשתית הראייתית

4. הראיות לכאורה, כפי שנאספו בעניינו של המערער, נסקרו בהרחבה בהחלטתו של בית הדין קמא הנכבד. מפאת חשיבותם לדיון בערעור, יובא להלן הפירוט כאמור:

"הנאשם נולד ביום 8/01/1997. הוא נקרא להתייצב לצו ראשון ביום 12/11/13, אך במועד זה לא התייצב והתייצב במועד שנקבע בצו נוסף שהוצא בעניינו... באותו מועד צוין, כי הגיע ולא סיים תהליכים. עוד באותו יום חתם הנאשם על טופס 'בקשה לדחיית גיוס לצורך השלמת לימודיו התיכוניים הסדירים'. שם צוין, כי מועד השלמת הלימודים צפוי להיות ביום 30/01/15... הפוקד... אישר את דחיית מועד התייצבותו לשרות סדיר עד למועד סיום לימודיו התיכוניים הסדירים, 'בתנאי שיהיה תלמיד תיכון משך כל תקופת הדחייה'.

לצו השני נקרא ליום 25/12/13, אולם מועד זה נדחה על ידו ותחתיו זומן ליום 29/12/13 לצורך ועדה רפואית, מועד אליו לא התייצב. כך גם למועד הבא, שנקבע ליום 13/01/14... ביום 16/01/14 התקשרו אליו על מנת לדחות את מועד הזימון הבא (ליום 21/01/14) והוא בתגובה קילל. אז הוסבר לו שעליו להגיע ללשכת הגיוס ביום 26/01/14 אחרת יעבור למסלול של פ"מ... לכך השיב בציניות 'אמאילה, איזה פחד' וניתק.

ביום 28/01/14 התייצב לצו השני לצורך ועדה רפואית. אז סירב לבצע בדיקת אשכים אצל רופא ועמד על סירובו אף כאשר הוצע לו להיבדק על ידי רופאה. הוצע לו שייבדק אצל רופא משפחה וגם לכך סירב... הוצא לו טופס לחתימה על סירוב לבדיקה גופנית והוסבר לו שיעבור למסלול של צו לפי סעיף 12 לחש"ב על משמעותו, אך הוא סירב לחתום.

ביום 18/03/14 סיכמו גורמי לשכת הגיוס הרלוונטיים את מצבו במסמך 'חוסר שיתוף פעולה - פ"מ/צו 12', צוין, כי סירב לעבור בבדיקה רפואית ולכן המליצו הגורמים להוציא צו לפי סעיף 12... סגנית מפקדת לשכת הגיוס, אישרה לגייסו ללא פרופיל לפי סעיף 12 לחש"ב. ביום 3/04/14 הוציאה רב"ט יעל בייבצ'ב, שהוסמכה על ידי מפקדת לשכת הגיוס... צו עבור הנאשם לתאריך 25/01/15 ושלחה אותו בדואר ביום 8/04/14 לשתי כתובות: האחת ברחוב אקסודוס X אשדוד (לעניין זה צורף פלט על כתובתו הידועה) והשנייה ברחוב אקסודוס 28 אשדוד. ביום 8/05/14 נקרא הנאשם לבדיקת קב"ן, אליה לא התייצב... ביום 4/08/14 נערך ביקור בביתו בכתובתו הידועה באקסודוס X אשדוד. המחפש ציין, כי זוהי הכתובת המדויקת, אך המלש"ב ומשפחתו לא היו בבית, לכן לא הושאר מכתב.

ביום 4/01/15 התייצב הנאשם בלשכת הגיוס וביטופס הטיולים לצו 12' צוין, כי לא היה מוכן להיבדק על ידי הרופא... ביום 7/01/15 נערכה שיחה עם המורה של המלש"ב... והוסבר לו שהוא נמצא במסלול של צו לפי סעיף 12 בפקודת מעצר ושעליו להתגייס בתאריך 25/01/15... המורה טען שהמלש"ב לא רוצה להיבדק באופן רפואי כי זה אינטימי מבחינתו ויחד עם זאת עדיין לומד בכיתה י"ב בפרויקט מיוחד... במסמך, 'אישור לימודים לשימוש צה"ל'... ציינה מנהלת תכנית היל"ה באשדוד, כי הנאשם לומד עכשיו במסלול לתעודת 12 שנו"ל, כאשר לארבע בגרויות כבר ניגש וצפוי לגשת לשתיים נוספות במועדי החורף והקיץ. לא צוין באיזה תאריך צפוי היה לסיים את לימודיו ולהיות זכאי לתעודה. ביום 13/01/15 נערכה שיחה [עם הנאשם]... וצוין, כי 'מסרתי נהל. לא מוכן לעשות בדיקה רפואית'... למועד הגיוס שנקבע לו לפי הצו, ליום 25/01/15, לא התייצב הנאשם.

ביום 1/02/15 נערך סיכום 'משתמט גיוס'... ביום 5/02/15 ביקשה מפקדת לשכת גיוס ב"ש... לבחון בבדיקה רפואית מקוצרת... לפני השלמת ההכרזה. על כך ענה רמ"ד התנועה ביום 9/02/15, כי ביצע

את כלל הבדיקות לקביעת פרופיל רפואי ואף נכנס לרופא, אך סירב לבצע בדיקה גופנית וזו הבדיקה היחידה החסרה. לאור זאת, אישרה מפקדת לשכת הגיוס בהמשך אותו היום, להכריז על הנאשם כמשתמט גיוס בארץ.

הנאשם נעצר ביום 31/08/16 בשעה 5:50 בביתו שברחוב אקסודוס X אשדוד. באמרתו טען, כי החשד המיוחס לו בדבר היעדרות מן השירות איננו נכון והמדובר בטעות מחשב... באמרה זו טען, כי לא קיבל צו גיוס או הודעה אחרת שהורו לו להתייצב לשירות".

החלטת בית דין קמא

5. בית הדין קמא הנכבד, פסק כי המסד הראייתי מצביע, לכאורה, על קיומו של צו גיוס תקף, אשר הוצא על-ידי גורם מוסמך, בהוראת הפוקד, במסגרת סמכותו לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986, נוכח חוסר שיתוף פעולה של המערער; ונשלח אל כתובתו הידועה של המערער. נפסק גם, כי "בהתאם להוראת סעיף 55(ה)(5) לחש"ב, חזקה על הצו שנשלח בדואר, שהגיע לידיעתו של הנאשם ולצורך ההליך שלפנינו, מהווה הדבר ראייה לכאורה", וכי "למרות טענת הנאשם בחקירתו, הרי שהתייצב מספר פעמים בלשכת הגיוס ועד לתחילת חודש ינואר 2015 היה לו קשר ישיר עמם, גם כאשר בחר שלא להתייצב לכל הזימונים אליהם נקרא". עוד הוטעם, כי חרף אישור הגורמים בלשכת הגיוס לדחיית שירות של המערער לצורך לימודים תיכוניים, הרי שכבר במועד הבקשה שהגיש המערער בעניין, חדל האחרון מלימודיו באותה מסגרת. בית הדין קמא הנכבד ביאר, כי המערער אמנם החל בלימודים אקסטרניים במסגרת "קידום נוער" במשרד החינוך (פרויקט היל"ה), אך לא הגישה בקשת דחייה מתאימה ומשכך, אין לקבוע כי נפל פגם, לכאורה, בהתנהלות רשויות הצבא.

עמדת ההגנה

6. ההגנה העלתה לפני שלושה טיעונים מרכזיים. הראשון, עניינו בסוגיית המודעות של המערער ביחס למועד הגיוס שנקבע בעניינו. בנושא זה נטען, כי החזקה המנויה בהוראת סעיף 55(ה)(5) לחוק שירות ביטחון נסתרה בדבריו של המערער באמרה, וכי אין אינדיקציה אחרת למודעותו בעניין. טיעון נוסף, נסב על שיקול דעתו של הפוקד, במסגרת סעיף 12 לחוק שירות ביטחון ובהקשר זה נטען, כי הפוקד לא בחן את האפשרות להשלים הבדיקה הרפואית לה סירב המערער בדרך אחרת ואף לא שקל את גילו הצעיר והיותו בלימודים באותה עת. טענתו השלישית של הסנגור, עניינה בסוגיית העמדתו לדין של המערער ובעניין זה טען הסנגור, כי העמדתו לדין בבית-דין של מי שנעדר משירות צבאי בעת שעדיין היה תלמיד, הינה בבחינת מקרה חריג, הסוטה ממדיניות התביעה המקובלת.

עמדת התביעה

7. התביעה עתרה לדחות את הערעור ולהותיר את המערער במעצר נוכח עילות המעצר הידועות. נטען, כי החזקה המנויה בסעיף 55(ה)5 הנ"ל, לא נסתרה ולו לכאורה. לראייה, הצביעה התביעה על הקשר שנוצר עם המערער על-ידי גורמים בלשכה, לפני ואחרי המועד בו נשלח צו הגיוס, ואף על היות הכתובת שאליה מוען הצו, כתובתו העדכנית והמדוייקת של המערער, אז והיום. אשר לחוקיות של צו הגיוס לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון, הוטעם, כי התמונה המצטיירת, נוכח אי התייצבותו של המערער לחלק מן הזימונים, סירובו העקבי להשלים בדיקות רפואיות ואף מהדברים, שמסר בלשכת הגיוס ובשיחות הטלפון – מלמדת על מי שאינו מעוניין לשתף פעולה עם רשויות הצבא בהליכי הגיוס לצה"ל. לפיכך, נטען, כי יש לדחות את טענות ההגנה בכל הנוגע לשיקול דעתו של הפוקד בנסיבות העניין. אשר ללימודיו של המערער וגילו באותה עת, בעניין זה הפנתה התביעה להוראות קבע מתכני אכ"א (מג-08-2), ולפק"ל לשכות גיוס, שלפיהן דחיית גיוס לצורכי השלמת לימודים שלא במסגרת "לימודים תיכוניים", מחייבת בקשה נפרדת ומסודרת, תוך הצגת אישור מאת המוסד הרלוונטי ופירוט ביחס לתקופה הדרושה להשלמת הלימודים (סעיף 12 להוראת אכ"א מג-08-2). הוטעם גם, כי על-פי אותן הוראות, מועד הגיוס במקרה של צו לפי סעיף 12 לחוק שירות בטחון, כאשר המועמד לשירות לא נדרש להשלים "לימודים תיכוניים", ייקבע בהתאם לגילו (סעיף 1, ו-3 לפק"ל).

עוד בואר, כי אין מדובר במקרה בו סטתה התביעה ממדיניות ההעמדה לדין הנוהגת, אם כי נסיבות המקרה חריגות. על רקע הבהרה זו, לא סברתי, כי נכון בשלב זה להידרש לטענות ההגנה בעניין.

דיון והכרעה

8. עיון בתמונה הראייתית הכוללת, מעלה לכאורה, כי בפני הפוקד הוצגה תשתית ראייתית, אשר הצביעה על חוסר שיתוף פעולה של המערער עם רשויות הצבא בהליכי הגיוס. טענתו של המערער, שלפיה ראוי היה לבחון אפשרות לבדיקה רפואית חלופית, ראוי כי תיבחן בהליך העיקרי, ומכל מקום, היעדרותו של המערער ממספר זימונים, סירובו להשלים בדיקה רפואית, אי התייצבותו לבדיקת קב"ן, סירובו לחתום על מסמכים שונים ואף האופן בו התבטא בעניין – כל אלה מלמדים על חוסר שיתוף פעולה של המערער עם רשויות הצבא בהליכי הגיוס בלשכה (השוו וראו: ע"מ/16/35 טור' זיתוני נ' התובע הצבאי הראשי (2016)).

9. כאמור, ההגנה סבורה, כי לא ניתן להראות, שהפוקד שקל את כל הנתונים הדרושים לעניין וכי לא היה ער לכך, שהמערער החל בלימודים שאינם "לימודים

תיכונים" (לימודים אקסטרניים), וטרם השלימם עובר להוצאת הצו. אלא שעל פני הדברים, על-פי ההוראות הרלוונטיות, משחדל המערער מ"לימודים תיכונים" ובהמשך פנה ללימודים אקסטרניים, היה עליו להגיש בקשה מסודרת, נפרדת, לדחיית השירות הצבאי. לפיכך, אין לקבוע כי נפל פגם מהותי באופן הפעלת שיקול הדעת של הפוקד. בדומה, יש לדחות אף טענת המערער ביחס להיעדר התייחסות של הפוקד לדחיית שירות שניתנה למערער לשם "השלמת לימודים תיכונים", שהרי כאמור, המערער חדל מלימודיו "התיכונים" זמן רב לפני כן. וכבר נפסק, בהקשר דומה, כי "חוקת הגיוס" היא המכתיבה את סדרי פעולת רשויות הגיוס באופן כללי" (ע"מ/13/52 טור' זרו נ' התובע הצבאי הראשי (2013)).

10. בפרספקטיבה זו יש לבחון אף את טענת המערער, כי נפל פגם במועד אליו נקרא לשירות צבאי, קרי בסמוך לאחר הגיעו לגיל 18 ובטרם השלים את לימודיו. כפי שציינה התביעה, ההוראות הרלוונטיות קובעות, כי המועד אליו ייקרא המועמד לגיוס לשירות צבאי במסגרת הוראת סעיף 12, ייקבע בהתחשב במועד בו הוא צפוי לסיים את "לימודיו התיכונים", ובהיעדר מידע בעניין זה – על-פי גילו. לפיכך, אף בנושא זה, לכאורה, לא נפל פגם בהתנהלות הרשות.

11. זאת ועוד, כפי שנפסק בשורה ארוכה של החלטות, יש להידרש לטענות ההגנה על פגמים מעין אלו 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/15/28 טור' האיילו נ' התובע הצבאי הראשי (2015)).

12. בהקשר זה יש ליתן משקל גם לבחינה הנוספת של עניינו של המערער, שערך הפוקד, בטרם הוכרז המערער כמשתמט.

13. ולבסוף, יש להפנות אף אל ההלכה, שלפיה –

"מלש"ב, אשר נמנע מלהתייצב לבדיקות חרף צווים אשר הוצאו לו, לא יישמע בטענה, שגיוסו חרג מהכללים, כאשר הוא לא רואיין לבחינת סוגיית עברו הפלילי" (ע"מ/12/54 התובע הצבאי הראשי נ' טור' בדוסה (2012)).

14. מכאן, שאין בטענות ההגנה על פגמים שנפלו בצו הגיוס במקרה דנן, כדי לכרסם בפרספקטיבה של ראיות התביעה בשלב הנוכחי.

15. אף את טענות ההגנה כנגד המסד הראייתי להוכחת מודעותו של המערער לצו הגיוס אין בידי לקבל. כאמור, לכאורה, הצו נשלח אל כתובתו הידועה של המערער, כתובת בה הוא מתגורר אף היום. בהתאם, קמה חזקה, הניתנת לסתירה, כי הצו

הגיע לידיעתו (ראו סעיף 55(ה)5) לחוק שירות ביטחון). המערער אמנם טען באמרה, כי לא קיבל לידידיו את צו גיוס, אך דבריו אינם עולים בקנה אחד עם מעורבותו בהליך הגיוס; עם הגעתו לזימונים קודמים ואף לאחר מכן; עם הדיווח על ביקור הבית שנערך ועם הפירוט ביחס לקשר שנוצר עם גורמים בבית ספרו.

16. סוף דבר, יש לקבוע כי בנסיבות העניין, לכאורה, מקים המסד הראיתי סיכוי סביר להרשעת המערער במיוחס לו ומקים עילות מעצר מובהקות של מסוכנות צבאית; חשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית וחשש להימלטות מאימת הדין, המחייבות את מעצרו הממשי של המערער ואינן מאפשרות לנקוט חלופה של מעצר פתוח.

17. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתנה והודעה היום, ג' באלול התשע"ו, 6 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: _____