



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי מטכ"ל

פנני: סא"ל שחר גרינברג - סגן הנשיאה

(ע"י קמ"ש איה ברון)

המבקש: התובע הצבאי

נגד

המשיבה: ח/XXX טוראי ז' ש' פ' (ע"י עו"ד עדי אייזנר; עו"ד נילי זיו)

ה ח ל ט ה

כתב האישום וטיעוני הצדדים

1. נגד הנאשמת, טוראי ש' ז' פ', הוגש כתב אישום המייחס לה עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בכך שלא התייצבה לשירות הצבאי אליו נקראה, במשך 558 ימים, מיום 04.04.17 עד יום 13.10.18.
2. עם הגשת כתב האישום, עתרה התביעה הצבאית להארכת מעצרה של הנאשמת עד תום ההליכים המשפטיים, נוכח קיומה של תשתית ראייתית לכאורית להוכחת האשמה, וקיומן של עילות מעצר. לשיטת התביעה, תצהיר הדת שהגישה הנאשמת הוגש באיחור, ולכן היא אינה זכאית לפטור משירות צבאי.
3. ההגנה התנגדה להארכת מעצרה הסגור של הנאשמת ועתרה לשחרורה לחלופת מעצר, בדמות מעצר פתוח. לטענת ההגנה, אף אם הגישה הנאשמת את תצהיר הדת באיחור, היה על הרשויות לשקול את קבלתו, ולהפעיל שיקול דעת סביר, דבר שאינו עולה מחומר הראיות בתיק. עוד טענה ההגנה כי יש להתחשב בכך שתקופת ההיעדרות הלכאורית המיוחסת לנאשמת קרובה מאוד לסף העמדה לדין, ובנסיבות הכוללות ראוי לבחון את כלל השאלות העולות בתיק זה כאשר הנאשמת אינה במעצר סגור.
4. עיון בתשתית הראייתית הקיימת בתיק העלה את הפרטים הבאים:

א. מדוח סטטוסים, עלה כי מיום 14.01.15 הייתה הנאשמת בסטטוס "מתוכנן למיון ראשוני", עד אשר עברה לסטטוס "בתהליך מיון" ביום 20.12.15, ועברה לסטטוס "יגויס" בתאריך 03.01.16, כאשר עברה לסטטוס "משתמט בארץ" ביום 04.04.17, ובהמשך עברה לסטטוס "משתמט פרקליטותי" ביום 07.04.18.

ב. מדו"ח זימונים למועמד עלה כי צו ראשון בנות קרא לנאשמת להתייצב ביום 13.07.15, אליו לא התייצבה. כך גם לגבי זימונים נוספים אליהם לא התייצבה הנאשמת, אשר קראו לה להתייצב לצו ראשון ביום 20.08.15 ו-10.09.15. ביום 30.12.15 התייצבה הנאשמת למבחני דפ"ר במחשב. ביום 27.07.16 לא התייצבה הנאשמת לזימון קד"צ נהיגה, וכך באופן דומה גם לזימון קד"צ נהיגה ליום 13.11.16, וליום המא"ה, אליו זומנה ולא התייצבה לכאורה ביום 14.02.16, ביום 18.04.16 וביום 01.06.16. צו גיוס שקרא לנאשמת להתייצב ביום 05.03.17 מצוין כ"סגור", וכך גם צווי גיוס נוספים לימים 05.04.17, ו-30.03.17. דו"ח הזימונים מסתיים בזימון לגיוס שנותר בסטטוס "פתוח" שקרא לנאשמת ליום 04.04.17.

ג. מסמך "הצהרת מועמד לשירות ביטחון" שנחתם לכאורה על ידי הנאשמת ביום 20.12.15 דחה את מועד התייצבותה לשירות סדיר ליום 30.06.16.

ד. תעודת עובד ציבור הקיימת בתיק, וחתומה על ידי הסטטוסר, עומר ברוקר, אשר אושר להפקת צווי גיוס למלש"בים, על ידי הפוקד סא"ל צחי רביבו, מצביעה לכאורה על שליחת צו גיוס לנאשמת בכתובת **XXX בבת ים**, ואשר הודפס ביום 02.03.17, תעודת עובד הציבור חתומה נכון ליום 05.03.17, והתאריך על פיו נקראה הנאשמת לגיוס הוא **04.04.17**.

ה. על פי נגירת כתובות עלה כי הנאשמת גרה בכתובת **XXX בבת ים**, משנת 2003.

ו. **תצהיר דת** על שם הנאשמת הוצא בבית הדין הרבני בתל אביב ביום 19.02.17, כאשר מסמך מהמועצה הדתית בבת ים לפיו הנאשמת הינה ממשפחה שומרת תורה ומצוות, וקיבלה חינוך דתי במסגרת בית יעקב, נשלח לבית הדין הרבני בתל אביב ביום 06.02.17.

ז. על פי נתוני לשכת הגיוס בתל השומר, תצהיר הדת על שם הנאשמת אורכב ביום 14.03.17.

ח. במייל שנשלח לתביעה הצבאית על ידי מדור תו"מ בלשכת הגיוס תל השומר, בהמשך לפנייה מטעם התביעה הצבאית, צוין "לפי הארכובים לא נראה כי הפוקד בחן את הבקשה, מכיוון שהנ"ל לא עמדה בזמנים להגשת הצהרת הדת (לא יאוחר מ-90 יום ממועד הגיוס המקורי) היה על הנ"ל להתייצב בלשכת הגיוס, על מנת שהפוקד יוכל לבחון את הבקשה, במידה ולא משתפת פעולה עם לשכת הגיוס (כפי שתועד

בשיחה ב-04.04 כשהנ"ל שמעה לשכת גיוס וניתקה) אין דרך לבחון את הבקשה ולכן הבקשה נשללת. בנוסף אוסיף ואומר כי ההצהרה אורכבה בתאריך 14.03.18 [צ.ל 14.03.17 – בית הדין], בעוד שהאינדיקציה לחוסר שיתוף פעולה הוזנה כשבוע לאחר מכן ב-20.03.18 [צ.ל 20.03.17 – בית הדין] מה שמעיד על ניסיונות ליצירת קשר עם הנ"ל ללא הצלחה".

ט. ממסמכי לשכת הגיוס שקדמו להחלטת הפוקד להכרזת הנאשמת כמשתמטת, צוין על ידי מש"ק מדור גיוס בשם טוהר, כי "התקשרתי לז' כדי לבדוק מדוע לא הגיעה לגיוס שלה ולהעביר נוהל, ענתה, שמעה לשכת גיוס וניתקה בפנים". בהמשך, צוינה המלצת רמ"ד תנועה לפיה הנאשמת למדה בבית ספר עיוני לטכני ח"א, וכן כי קיימת מודעות מלאה לחובת התייצבותה ולתאריך גיוסה. צוין, כי נערכה שיחת טלפון מול הנאשמת לבדוק מדוע לא התייצבה לגיוס, וכאשר ענתה הנאשמת ושמעה שמדובר בגורמים בלשכת הגיוס, ניתקה. צוין כי בניסיון להתקשר שוב עם הנאשמת היא לא עונה ומנתקת. לכן הומלץ להכריז על הנאשמת כמשתמטת גיוס בארץ. בהמשך צוין על ידי רמ"ד תכנון ומיצוי כי בנובמבר 2016 יזמה הנאשמת שיחה למרכז השירות והתעדכנה במועד גיוסה. עוד צוין כי הנאשמת לא התייצבה ליום גיוסה וממהרת לנתק את שיחת הטלפון כאשר מזהה שמדובר בגורמים מלשכת הגיוס. צוין כי קיימת מודעות מלאה וכתובת עדכנית בארץ ולכן הומלץ להכריז על הנאשמת כמשתמטת גיוס. לבסוף החלטת סגן מפקד לשכת הגיוס, לבנת ביבי, הייתה להכריז על הנאשמת כמשתמטת גיוס.

י. מתיעוד מערכת ה-CRM של שיחות טלפון שנערכו עם הנאשמת עלה כי ביום 13.07.15 לא הגיעה הנאשמת לצו ראשון בגלל שלא הרגישה טוב ושאלה האם ניתן לדחות לה את מועד הגיוס. בשיחה מיום 22.12.15 צוין כי בשיחה עם הנאשמת הובהר לה כי פורסמה פקודת מעצר נגדה שלא תבוטל עד לביצוע בדיקת ראייה ומבחנים, וכי עליה להתייצב בהקדם. בשיחה מיום 05.04.16 עלה כי הנאשמת ביררה לגבי שיבוצה ונמסר לה כי אין לה עדיין שיבוץ. בשיחה מיום 31.07.16 שאלה הנאשמת מה הוא תאריך גיוסה ונמסר לה כי תאריך הגיוס הוא 05.03.17. בשיחה 28.08.16 זומנה הנאשמת לראיון קצין מיון והנאשמת דירגה בשיחה תפקידים, שיתפה פעולה, הוסבר לה שלא צריכה להגיע והיא הבינה. בשיחה מיום 15.11.16 צוין כי נמסר לנאשמת תאריך גיוסה ולגבי שיבוצה צוין כי הוא ימסר בהמשך. בשיחה מיום 04.04.17 נבדק מדוע לא הגיעה הנאשמת למועד גיוסה וכאשר שמעה שמדובר בגורמי לשכת הגיוס – ניתקה את השיחה.

יא. באמרה שנגבתה מהנאשמת במשטרה הצבאית, ביום 14.10.18, לאחר שהתייצבה וסיימה את היעדרותה מהשירות, ציינה הנאשמת כי היא גרה ברחוב XXX בבית ים, ומסרה כי הלכה להצהיר שהיא דתייה לפני הגיוס ולא ידעה שהיא משתמטת, רק כאשר נעצרה לביקורת עם רכבה, נמסר לה שהיא משתמטת ולכן היא התייצבה להסדיר את העניין תוך שציינה "אין לי מושג הבאתי את ההצהרה שאני דתייה ופשוט לא קיבלו את זה".

דיון והכרעה

5. סעיף 40 לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן – חוק שירות בטחון) שכותרתו "פטור מטעמי הכרה דתית", קובע כי:

"(א) מיועדת לשירות בטחון שהצהירה בכתב לפי סעיף 15 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, בפני שופט או דיין בבית דין רבני, שלושה אלה:

(1) טעמים שבהכרה דתית מונעים אותה מלשרת בשירות בטחון;

(2) היא שומרת על כשרות בבית ומחוצה לו;

(3) היא אינה נוסעת בשבת –

תהא פטורה מחובת שירות בטחון לאחר שתמסור את התצהיר, באופן ובמועד שייקבעו בתקנות, לפוקד שהוסמך לכך.

אשר למועד הגשת התצהיר, כאמור, קובעת תקנה 4 לתקנות שירות בטחון (פטור נשים משירות בטחון מטעמים שבהכרה דתית), התשל"ח-1978 (להלן – תקנות שירות בטחון), את הדברים הבאים:

"(א) המצהירה תגיש לפוקד מוסמך את התצהיר, אישית או על ידי משלוח בדואר רשום, לא יאוחר מאחד המועדים הבאים, הכל לפי המועד המאוחר:

(1) היום התשעים לפני היום שנקבע להתייצבותה לשירות בטחון;

(2) היום השלושים לאחר יום קבלת ההודעה האישית הראשונה להתייצבות לשירות בטחון;

(3) היום השלושים לפני היום שבו רשאי פוקד לקרוא למצהירה להתייצב לשירות בטחון.

(ב) פוקד מוסמך רשאי לקבל את התצהיר במועד מאוחר מהמועד האמור בתקנת משנה (א), אם ראה לעשות כן מטעמים מיוחדים".

6. כפי שעלה מהתשתית הראייתית, המועד בו הגישה הנאשמת את תצהיר הדת היה **14.3.17**.

בחינת המועדים בהם הייתה רשאית הנאשמת להגיש את תצהיר הדת, בהתאם לתקנות שירות בטחון האמורות, מעלה כי **על פי החלופה השנייה** – "היום השלושים לאחר יום קבלת ההודעה האישית הראשונה להתייצבות לשירות בטחון" – עמדה הנאשמת במועד, משעל פי תעודת עובד הציבור **היחידה** הקיימת בתיק, צו הגיוס שנשלח לנאשמת, הודפס ביום 2/3/2017, ועל פי החזקה הקבועה בסעיף 55(ה) לחוק שירות ביטחון, לפיה הגיע הצו לידיעת הנאשמת בתום שבעים ושתיים שעות מהזמן שנמסר לדואר למשלוח – נוכח הגשת תצהיר ביום 14/3/2017 - התצהיר הוגש תוך פרק זמן זה.

7. שאלה משפטית הדרושה הכרעה היא האם, כטענת התביעה, אין לראות בצו הגיוס ששליחתו מתועדת בתעודת עובד ציבור הקיימת בתיק, כ"הודעה האישית הראשונה להתייצבות לשירות ביטחון", ויש לראות בצווים קודמים שנשלחו לנאשמת, ואשר מתועדים לכאורה במערכת זימונים ב-CRM, כ"הודעה האישית הראשונה להתייצבות לשירות ביטחון", חרף העובדה כי אין תעודת עובד ציבור המצביעה על שליחתם לכאורה. על פי פרשנות זו, בהתאם לעמדת התביעה, לא עמדה הנאשמת במועד הגשת תצהיר הדת.

8. עמדת התביעה נמצאה מוקשית בעיניי. זאת, משקביעה כאמור, כפי שציינה ההגנה בטיעוניה, הינה סבירה עת עסקינן בתשתית ראייתית לצורך קבלת החלטה מנהלית, אך שונים הם פני הדברים כאשר מדובר בתשתית ראייתית לצורך הוכחת עבירה פלילית, מעל לכל ספק סביר.

9. רוצה לומר, לעניות דעתי, יש ממש בטענה לפיה נגררת הזימונים הינה ראייה לאמיתות תוכנה כאשר היא משמשת לביסוס הפעלת שיקול דעת מנהלי, כמו למשל בטרם קבלת החלטה בנוגע למודעות מלש"בית טרם הכרזת השתמטות, אך אין להסתפק בה כראיה **מכרעת**, לצורך הוכחת ביצוע עבירה פלילית (ראו, לעניין קביעת המועד הרלוונטי לבחינת מועד הגשת תצהיר דת, ע"מ 13/17 **טוראי ט' י' נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 12 (2017)).

10. ודוקו, פסיקת רבת שנים של בתי הדין הצבאיים קבעה חזקה לגבי מודעות מלש"ב לחובת גיוסו, על בסיס קיומה של **תעודת עובד ציבור** הנמצאת בתיק, המצביעה

לכאורה על משלוח צו גיוס. זאת, גם בהיעדר צו הגיוס עצמו, או העתק שלו, בתיק החקירה. בטיעוני התביעה בפני בתיק זה, מבקשת התביעה לפסוע צעד נוסף, ולקבוע כי אין אף צורך בקיומה של תעודת עובד ציבור, לשם קביעת החזקה כי צו הגיוס נשלח כדין, ודי בנגררת סטטוסים של מערכת ה-CRM (השור, ע"מ 54/13 טור' ד' נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 15 (2013)).

11. מבלי לקבוע מסמרות, נדמה לי, כי בסוגיה הקונקרטית של קביעת המועד לשם בחינת הגשת תצהיר דת תוך התקופות המנויות בתקנות שירות בטחון, המקנה פטור סטטוטורי משירות צבאי, יהא זה מרחיק לכת לקבוע כי די בנגררת של מערכת ה-CRM על מנת ללמוד ממנה על חזקה של שליחה, קבלה ומודעות להתייצבות לשירות בטחון, באופן שמשליכה על המועד הקובע שיש להגיש בו תצהיר דת.

12. מעבר לסוגיה המשפטית האמורה, עולה סוגיה עובדתית, העולה ממסמך שהציגה ההגנה לבית הדין, הוא מכתב שנשלח מעוזרת מפקד מיטב, רנ"ג מרים צבאג, ביום 2/8/2018, ממנו עלה כי הוחלט לזמן את הנאשמת לראיון בחינת הנסיבות שהובילו לאיחור בהגשת התצהיר, אך הוריה של הנאשמת התייצבו בלשכת הגיוס והביעו התנגדות נחרצת להתייצבותה וטענו לסיבות נוספות שמונעות ממנה להתגייס.

13. הנה כי כן, ישנן נסיבות עובדתיות אשר מצביעות לכאורה על מעורבות כופה של משפחת המתלוננת, אשר יש בה כדי להשליך על נסיבות ביצוע העבירה לכאורה המיוחסת לנאשמת, באופן המעורר סימני שאלה לגבי קיום יסודות העבירה – הנפשי וההתנהגותי, שאלה אשר חשוב שתתברר באופן מעמיק, בהליך העיקרי.

14. סבורני, כי הכרעה בסוגיות האמורות מעוררת שאלות משפטיות וראייתיות, הנוגעות לשאלת חוקיות גיוסה של הנאשמת, ובהתאם להלכה לפיה כאשר עולה מחומר הראיות שאלה אמיתית ומורכבת בדבר חוקיות הגיוס, מוטב כי הסוגיה תתברר במשפט גופו, כשהנאשמת אינה עצורה (ע"מ 7/18 טור' ט' ל' נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 40 (2018)).

15. לפיכך, הגם שבעניינה של הנאשמת מתקיימות עילות מעצר של מסוכנות צבאית, חשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית והחשש להימלטות מאימת הדין – נוכח תקופת ההיעדרות וקיומן של ראיות המלמדות לכאורה על מודעות הנאשמת לחובת גיוסה ואי שיתוף פעולה מלא עם רשויות הגיוס – סברתי, כי מן הראוי לנקוט חלופה של מעצר פתוח במיטב, על מנת שהנאשמת לא תהיה מאחורי סורג ובריה, בזמן ניהול משפטה בו תתבררנה הסוגיות שפורטו לעיל.

16. אשר על כן, הנני מורה על מעצרה הפתוח של הנאשמת ביחידת מיטב, עד תום ההליכים המשפטיים בעניינה.

17. התיק נקבע לדיון הקראה ביום 30.10.2018.

18. החלטה זו תיכנס לתוקף היום, 17.10.2018, בשעה 17:30, אלא אם תודיע התביעה כי היא מבקשת לעכב את ביצועה.

העתק החלטה זו תועבר לרע"ן עצמה במיטב, לשם הבאת הנאשמת בפני וועדת דת, בהקדם.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה היום, 25/11/2018, י"ז כסלו תשע"ט, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

סגן נשיאה