



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין :

ח/XXX טוראי ט' י' – המערערת (ע"י ב"כ, סרן חגי בן דב)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סגן אוןן סוקר ; קמ"ש איה ברון ; קמ"ש אור בר)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 143/17 (רס"ן מיכל אמברם-שחר – שופטת) ביום 16.2.2017. הערעור נדחה.

החלטה

רקע

1. נגד המערערת, טורי ט' י', הוגש כתב אישום, המייחס לה עבירה של העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין אי-התייצבותה לשירות צבאי, החל מיום 15.6.2014 למשך 974 ימים, שהסתיימו עם מעצרה.
2. לאחר הגשת כתב האישום ובהתאם לעתירת התביעה הצבאית, הורה בית הדין קמא על מעצרה של המערערת עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינה.
3. המערערת משיגה על החלטה זו ועותרת לשחררה מן המעצר לחלוטין, או למצער, לחלופת מעצר, בדמות מעצר פתוח.

מסגרת הראיות לכאורה

4. בקשת התביעה למעצרה של המערערת עד לתום ההליכים המשפטיים נסמכה על תשתית הראיות הבאות :

א. באמרתה מיום 14.2.2017 הודתה המערערת בחשדות שיוחסו לה, אישרה שקיבלה צו גיוס המורה לה להתייצב לשירות, ציינה כי נמסר לה על-ידי רשויות הגיוס "שלא

קיבלו את הטפסים של הבית משפט שחתמו לי על פטור", וכי היעדרותה הסתיימה אך במעצרה. משנשאלה לפרט סיבת ההיעדרות, השיבה: "סיבות אישיות". משנשאלה לכתובתה, השיבה: "XXX", הצבא מכיר".

ב. על פי **תעודת עובד ציבור** מיום 22.1.2014, עולה כי נשלח לכתובת בנצרת עילית, **צו גיוס**, בדואר "רגיל", המורה למערערת להתייצב לשירות בטחון ביום 15.6.2014. ג. **תדפיס ממשרד הפנים** מלמד, כי כתובתה הרשומה של המערערת היא "XXX", נצרת עילית".

ד. **תצהיר דת** עליו חתומה המערערת מיום 23.4.2014, שלפיו טעמים שבהכרה דתית מונעים בעדה מלשרת בשירות בטחון. המערערת ציינה על גבי התצהיר את כתובתה: "XXX". תצהיר הדת התקבל בידי רשויות הגיוס בתאריך 26.5.2014. וצוין על גביו תאריך גיוסה המיועד: "15.6.2014" ושם המוסד בו למדה בתיכון: "אורט שרת".

ה. מאחר שלכאורה, הוגש תצהיר הדת במועד המאוחר לקבוע בתקנה 4 לתקנות שירות בטחון (פטור נשים משירות בטחון מטעמים שבהכרה דתית), התשל"ח-1978 (להלן: "התקנות"), נערך למערערת ביום 26.5.2014, ראיון שתועד על גבי **טופס ראיון למצהירה דתייה שהצהירה פחות מ-90 יום ממועד גיוסה**. על גבי הטופס צוין מועד הגיוס הצפוי, הנ"ל ורקעה המשפחתי. משנשאלה הכיצד מתבטא אופי החיים הדתי, נרשמה תשובתה: "שומרים שבת, עושים קידוש, הולכים בשישי לבית כנסת. עושה ברכת המזון בשישי-שבת, מברכת לפני אוכל ושתיה. צמה בכיפור. עושה הבדלה – מורכב מנרות, בושם, תפילה. מתלבשת צנוע. בדר"כ מסתובבת רק עם בנות ורוב החברות שלה דתיות". משנשאלה הכיצד ימנע אופי זה את השירות בצה"ל, נרשמה תשובתה: "חושבת שבשירות לאומי תסתדר יותר. רגילה להיות בבית עם ההורים. לא רואה את עצמה במסגרת צבאית". לבסוף נרשמה המלצתה של המראיינת, בח"ג פרץ, רמ"ד בקרה ומיון: "התרשמות ממלש"בית שאכן מנהלת אורח חיים מסורתי אך לא מעבר לזה. אין ספק שלאור מוצאה והתרבות האתיופית בבית מנהלים אורח חיים דומה. **לאורך כל הדרך בוגרת מסגרות חילוניות. פשוט מתנהלת בחייה כפי שנוח לה. לא בקיאה בדת בצורה מלאה.** תצהיר הוגש באיחור - שלילי". **החלטת מל"ג טבריה**, שנרשמה על גבי הטופס, היתה **שלא לאשר פטור בהיבט דת**.

ו. ביום 26.5.2014 נשלח למערערת מכתב המציין את החלטת המל"ג הנ"ל. כן נכתב, כי צו הגיוס ליום 15.6.2014 הינו בתוקף.

ז. ביום 7.7.2014 נערכה **שיחת טלפון** עם אמה של המערערת, אשר מסרה כי מאחר שלא אושר למערערת "לעשות שירות לאומי לכן לא התגייסה". הובהר לאם מעמדה של המערערת כמשתמטת גיוס. ביום 14.7.2014 נערכה שיחת טלפון עם המערערת, במהלכה מסרה לגורמי הגיוס כי "אמרה שהביאה הצהרת דת (הסבירה ששלחה בפקס ורק שבועיים לפני הגיוס העבירה את המקור) ובנוסף אימה חולה ולא יכולה לעזוב אותה, היא הבת היחידה בבית והיא מפרנסת אותם ודואגת למשפחה. אמרה כי

לא מתכוונת להתגייס ואין מצב שהיא עוזבת את אימה" בהמשך השיחה, לאחר שהוסבר לה מעמדה כמשתמטת גיוס, ציינה כי "תתייצב כדי להסדיר את מעמדה".

ח. ביום 21.7.2014 נשלחה, לכתובתה הידועה של המערערת, הודעה בדבר מעמדך כמשתמט גיוס, בה הובהר, כי עליה להסדיר מעמדה כמשתמטת גיוס באופן מיידי.

ט. עיון בתדפיסה האישי מלמד כי ביום 13.3.2012 נקבע לה פרופיל 64. נתון זה מתיישב עם המפורט בתדפיס ה-CRM ממנו עולה, כי ביום 13.3.2012 התייצבה בהתאם ל"צו ראשון בנות" להליכי מיון.

החלטת בית הדין קמא

5. בהחלטתו, ציין בית הדין המחוזי, כי די בכך שצו הגיוס נשלח, על פי התע"ץ, לכתובתה הידועה של המערערת, כפי שזו מופיעה בתדפיס ממשד הפנים, כדי לעמוד בדרישת החזקה הקבועה בסעיף 55(ה)(5) לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן: "חוק שירות בטחון"), שלפיה רואים את הצו, כאילו הגיעה לידיעתה של המערערת "בתום שבעים ושתיים שעות מזמן שנמסר לדואר למשלוח, אם לא הוכח אחרת". בהתאם נקבע, כי מאחר שחזקה זו לא נסתרה, ובהסתמך על סעיף 55(ג) לחוק שירות ביטחון, הרי שקיימות ראיות לכאורה שבכוחן להקים את החזקה הקבועה בחוק, בדבר הגעת צו הגיוס לייעדו ובדבר מודעות המערערת לתוכנו של הצו. בית הדין הוסיף וקבע, בהקשר זה, כי מסקנה זו מתחזקת גם בשל העובדה שהמערערת עצמה ציינה את כתובתה: "XXX" על גבי תצהיר הדת, שעליו חתמה. מתדפיסה האישי, המלמד על כי המערערת התייצבה בלשכת הגיוס להליכי הצו הראשון בשנת 2012, למד בית הדין עוד, כי כך עשתה לאחר שנשלח לאותה כתובת "צו ראשון", אשר אף הוא הגיע לכאורה לייעדו.

6. משכך, נפנה בית הדין קמא, לבחון מה דינו של תצהיר הדת שהוגש על-ידי המערערת ביום 25.6.2014, וקבע כי זה הוגש תוך חריגה ממסגרת המועדים הקבועה בתקנות "ובשל כך לכאורה לא יכולה היתה הנאשמת ליהנות מאותו פטור משירות שניתן ביחס למי שמגישה תצהיר דת במועד". נקבע, כי משתציהירה של המערערת הוגש לכאורה באיחור "בדין זומנה על מנת לבחון טעמים מיוחדים שרק בעטיים ניתן יהיה להעניק לה פטור מכוח תצהיר הדת שהגישה". עוד נקבע, כי לא נפל פגם, החורג ממתחם סבירות שיקול הדעת המנהלי, בראיון שנערך למערערת בלשכת הגיוס, ואשר בעקבותיו הומלץ על דחיית תצהיר הדת שהוגש על-ידה. לפיכך, קבע בית הדין כי "הונחה תשתית ראייתית לכאורית להוכחת העברה המיוחדת לנאשמת בכתב האישום" (יוער, כי בית הדין קמא נמנע מלדון בטענת ההגנה שלפיה תצהיר הדת הוגש במועד, שעה שהיה תלוי ועומד בעניינה של המערערת צו גיוס נוסף, אשר קרא לה לגיוס ליום 15.6.2014. בית הדין קמא קבע, כי לא הוכח משלוח צו זה).

7. לאור התשתית הראייתית שנקבעה, ממנה עולה, כי המערערת השתמטה מגיוס לשירות צבאי למשך תקופה משמעותית, נקבע עוד, כי קמות, באורח מובהק, הן עילת המעצר שעניינה חשש להימלטות מאימת הדין והן עילת המסוכנות בהיבטיה הצבאיים. לבסוף נקבע, כי לא ניתן להלום עילות אלו בדרך של חלופת מעצר.

עתירת באי-כוח הצדדים

8. בפי המערערת טענות כנגד כל אחת מקביעותיה של הערכאה קמא. החל מהקביעה שלפיה קיימות בחומר החקירה ראיות לכאורה להוכחת גיוסה של המערערת כדין, וזאת לאור קשיים בהוכחה כי צו הגיוס הגיע לידיעתה של המערערת. וכלה בטענה, כי שגה בית הדין קמא עת קבע, כי לא נפל פגם בהחלטת הפוקד שלא ליתן למערערת פטור מטעמי הכרה דתית, לאור קיומם של קשיים הנעוצים בראיון שנערך למערערת על-ידי פוקד, בסיומו הוחלט שלא לפוטרה משירות על פי דין.

9. מנגד, סמכה התביעה הצבאית את ידיה על נימוקי ההחלטה של הערכאה קמא, ועתרה לדחיית הערעור. התביעה הצבאית הדגישה בטיעוניה את העובדה, כי לא נפל פגם בעבודת רשויות הגיוס הן בהיבט משלוח צו הגיוס אל כתובתה הידועה והן בהמשך, ביחס לאופן ניהול הריאיון עם המערערת, לאחר שהגישה באיחור, את תצהיר הדת. כך נטען, גם באשר לדרך קבלת ההחלטה המנהלית, אשר קבעה שלא ליתן למערערת פטור מטעמים שבהכרה דתית.

דיון והכרעה

10. כאמור, טענה ההגנה כנגד כל אחת מקביעותיה של הערכאה קמא. אדון בטענות כסדרן.

11. בעניין הוכחת משלוח צו הגיוס לכתובתה הידועה של המערערת, מקובלת עלי קביעתה של הערכאה קמא, שלפיה צו הגיוס נשלח לכתובתה הרשומה של המערערת, עניין המקים חזקה, גם אם כזו הניתנת לסתירה, כי הובא לידיעתה (זאת בהתאם לסעיף 55 לחוק שירות ביטחון). ויוטעם, כי בשלב דיוני זה יש לקבוע, כי לא רק שהחזקה לא נסתרה, אלא שיש לה ביסוס של ממש בחומר הראיות. על אף שהמערערת ציינה באמרתה כתובת השונה מזו המופיעה בתדפיס משרד הפנים, הרי שעל גבי תצהיר הדת שהגישה, צוינה הכתובת אליה נשלח צו הגיוס. זאת ועוד, המערערת אישרה בהודייתה, כי קיבלה את צו הגיוס וכי פעלה בהתאם, בניסיון לשלוח את תצהיר הדת במועד מוקדם יותר, ניסיונות שעלו בתוהו. כך גם, נמצאתי למדה, כי המערערת התייצבה בשנת 2012, בלשכת הגיוס, על-פי צו שקרא לה לרישום ולבדיקות, ובהתאם נקבע לה פרופיל כשיר לשירות. בהתאם לתדפיס משרד הפנים לא השתנתה כתובתה הידועה בשנים הרלוונטיות, כך שחזקה שצווים שנשלחו לאותה כתובת, הגיעו ליעדם ולידיעת המערערת.

12. אשר לטענה, כי במועד הרלוונטי להגשת תצהיר הדת, היה קיים **צו גיוס נוסף** שקרא למערערת לגיוס ליום 19.10.2014, ומשכך אין לראות בהגשת תצהיר הדת ביום 26.5.2014 כחריגה ממסגרת הזמנים הקבועה בתקנות, סברתי כי אין בה ממש. אמנם, שוכנעתי, כי בשונה מקביעות הערכאה קמא, קיים בחומר הראיות בסיס לקביעה כי צו זה נשלח אל המערערת כדין. דא עקא, כי בהתאם לתדפיס ה-CRM נשלח צו זה בחודש מרץ 2013, במסגרת משלוח צווי גיוס ל"שוחרות ועתודה טכנולוגית". בהמשך, נשלח אל המערערת צו גיוס נוסף, במסגרת "גיוס כללי" ליום 9.6.2014. לבסוף, נשלח **צו הגיוס העדכני** במסגרת משלוח צווים ל"מלש"ביות לגיוס אית"ן" ליום 15.6.2014. על פי אותו תדפיס עולה לכאורה, כי הצווים המוקדמים יותר "נסגרו". זאת ועוד, קיימות בחומר הראיות אינדיקציות לכך, שבמועד הגשת תצהיר הדת חייב את המערערת צו גיוס אחד בלבד וזאת ליום 15.6.2014. כך צוין הן על גבי תצהיר הדת וכך צוין גם על גבי טופס הראיון. יוצא אפוא, כי המועד הרלוונטי לעניין בחינת מועד הגשת תצהיר הדת הוא המועד אליו נקראה בצו הגיוס מיום 21.1.2014 והוא בלבד.

13. מן המפורט עד כה עולה, כי תצהיר הדת הוגש ביום 26.5.2014, שעה שמועד הגיוס נקבע ליום 15.6.2014. סעיף 40 לחוק 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.

(ב) חדל להתקיים לגבי מיועדת לשירות בטחון תנאי מהתנאים שלגביהם הצהירה כאמור בסעיף קטן (א), במהלך 24 החודשים שלאחר מסירת התצהיר או במהלך תקופת הקריאה להתייצבות לשירות סדיר כאמור בסעיף 20, לפי המאוחר, תודיע על כך מיד לפוקד".

אשר למועד הגשת התצהיר, כאמור, קובעת תקנה 4 לתקנות, 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".

14. בהתאם לתשתית הראיות שפורטה לעיל, עולה, כי תצהיר הדת הוגש שלא במסגרת המועדים שפורטו בתקנות. לפיכך, מלמדת אותנו תקנה 4(ב) הנ"ל, כי פוקד מוסמך רשאי לקבל את התצהיר, אף שהוגש באיחור, וזאת **מטעמים מיוחדים**. נטען על-ידי ההגנה, כי טעמים מיוחדים אלו, צריכים לבחון **אך ורק** את הסיבות שהביאו את המלש"בית **לאיחור בהגשת התצהיר**. טענה זו אין בידי לקבל.

15. בית המשפט העליון, נדרש לשאלת פרשנותה של תקנה 4 האמורה בבג"ץ 739/15 **כליפה נ' שר הביטחון**, (טרם פורסם, 15.10.2015) (להלן: "**בג"ץ כליפה**") וקבע כי אין לראות בתצהיר הדת עניין פרוצדוראלי גרידא, אלא "כלי המשמש להוכחת התקיימותם של התנאים המנויים בסעיף 40(א) לחוק ועומדים ביסוד בקשת הפטור". זאת ועוד, בניגוד לטענת ההגנה, נקבע **בבג"ץ כליפה**, כי בסמכות הפוקד, בבואו לבחון התקיימותם של אותם טעמים מיוחדים, לערוך בירור אל מול מגישת התצהיר, וזאת לאור התכליות העומדות בבסיס התקנות. וכך הוטעם:

"מטבע הדברים, נשים שאינן דתיות עלולות לנצל את הקלות היחסית שבה ניתן לקבל פטור משירות צבאי מטעמים שבהכרה דתית - והחשש הוא מפני תופעה של השתמטות מגיוס בקרב נשים. ודוק: הסכנה הגלומה בהשתמטות אינה מתמצית בנזק למצבת כוח האדם של צה"ל. היא יוצרת אפליה בין הנשים המחויבות לשרת שירות צבאי; היא עלולה להשפיע השפעה מורלית שלילית על הלכידות החברתית בשירות הצבאי; וכן עלולה להביא לשחיקה מסוכנת של ההליך הדמוקרטי, המחייב קבלת מרות הרוב ונשיאה שוויונית בנטל החובות הכלכליות, החברתיות והביטחוניות, שהיא חיונית לקיומן ולתפקודן התקין של החברה והמדינה. (עניין **מילוא**, בפסקה 12)" (**בג"ץ כליפה**, עמ' 1752).

אחד המקרים שצוינו כמעוררים חשד לאמיתות התצהיר, כאמור, הוא מקרה בו המועמדת לגיוס למדה **בבית ספר חילוני**.

16. בהתאם להלכה זו, הרי שבחינת פעולת רשויות הגיוס בעניינה של המערערת מלמדת כי לא נפל בהם פגם. כאמור, קובעות התקנות, במפורש, כי לרשויות הגיוס נתון שיקול דעת אם לקבל בקשה לפטור מטעמים שבהכרה דתית שהוגשה באיחור ביחס למועדים שנקצבו לשם כך ואף זאת, רק מטעמים מיוחדים. אשר על כן, ומשהובא לידיעת רשויות הגיוס כי המערערת למדה במסגרות לימודים חילוניות, בצדק נדרשה בחינת אמיתות התצהיר שהוגש ובהתאמה, רואינה המערערת על-ידי רמ"ד בקרה ומיון בלשכת הגיוס.

17. אשר לטענה, כי **נפל פגם בהמלצתה של רמ"ד בקרה וגיוס**, אשר ערכה את הראיון, שוכנעתי, כי הגם שמוטב היה לו היתה זו מפרטת את השאלות עליהן התקשתה המערערת להשיב, הרי שאין בכך, כדי להוות פגם היורד לשורשו של עניין, שעה שההמלצה נסמכה על הצברם של **שלושה נדבכים**, כפי שצוינו על גבי טופס הראיון: היות המערערת בוגרת "לאורך כל הדרך" של **מסגרות חילוניות**; היות

המערערת "מתנהלת בחייה כפי שנוח לה" והיות המערערת "לא בקיאה בדת בצורה מלאה". זאת ועוד, סמכות ההחלטה באשר להתקיימות הטעמים המיוחדים לקבלתו באיחור של תצהיר דת נתון לפוקד ולא לרמ"ד הבקרה והמיון. בעניינה של המערערת, לא היתה מחלוקת באשר לסמכותה של הפוקדת להסתייע בגורם אחר, הנתון למרותה ולפיקוחה, לצורך איסוף נתונים הרלוונטיים לקבלת ההחלטה. כאמור, טענה ההגנה אך כנגד אופן הסתמכות הפוקדת על המלצתה של רמ"ד בקרה ומיון. למעשה נטען, כי הפוקדת האצילה סמכותה לרמ"ד הבקרה והמיון, שלא כדין. לחלופין נטען, כי הפוקדת ביססה את ההחלטה על סמך נתונים חסרים. שתי טענות אלו ראיתי לדחות מששוכנעתי, כי בפני הפוקדת נפרסו די ראיות מנהליות לצורך קבלת ההחלטה בעניינה של המערערת. בעניין זה, סברתי כי לא עלה בידי ההגנה לסתור את חזקת תקינות פעולות המנהל (וראו: ע"מ/16/43 טור' קליינבוך נ' התובע הצבאי הראשי (2016)) וכי קביעותיה של הערכאה קמא לעניין זה מבוססות היטב בחומר הראיות ובהלכה הפסוקה.

18. יוצא אפוא, כי משקבעתי שקיימות ראיות לכאורה להוכחת משלוח צו הגיוס לכתובתה הידועה של המערערת וכי לא נסתרה החזקה בדבר הגעת הצו לידיעתה של המערערת בחלוף שבועים ושתיים שעות מרגע המשלוח, ולאחר שקבעתי כי לא נפל פגם בהתנהלות הפוקד עת הוחלט שלא לאשר למערערת פטור מטעמים שבהכרה דתית, בהסתמך על תצהיר הדת שהוגש באיחור, הריני לקבוע, כי קיימות ראיות לכאורה שיש בכוחן כדי לבסס את הרשעתה של המערערת.

19. אשר להתקיימותן של עילות המעצר, שוכנעתי כי נוכח ההשתמטות הממושכת המיוחסת למערערת, אשר הסתיימה אך במעצרה, הרי שקמות במלוא עוזן עילת המעצר של החשש להימלטות מאימת הדין, ועילת המעצר בעניינה פגיעה חמורה במשמעת הצבא שלא ניתן להלום אותן, בנסיבות העניין, בחלופה (ראו ע"מ/11/37 טור' חריפקוב נ' התובע הצבאי הראשי (2011)).

20. ערעור ההגנה נדחה אפוא.

ניתנה והודעה היום, א' באדר התשע"ז, 27 בפברואר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

מאיה הלר, 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: _____