



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל דורון פיילס – המשנה לנשיא

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סגן אריאלה סגל; סגן יאיר מתוק)

נגד

ח/XXX טור' א' ס' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש; סרן תמר גטה)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 546/16 (אל"ם אורלי מרקמן – נשיאה) ביום 18.7.2016. הערעור נדחה.

ה ח ל ט ה

לאחר שעיינתי בחומר הראיות ושמעתי את טיעוני הצדדים אני מוצא לדחות את הערעור. החלטת בית הדין המחוזי תעמוד, אפוא, בעינה. נימוקי החלטה זו יינתנו בנפרד.

ניתנה והודעה היום, י"ג בתמוז התשע"ו, 19 ביולי 2016, בפומבי ובמעמד הצדדים.

דורון פיילס, תא"ל

המשנה לנשיא בית הדין הצבאי

ל ע ר ע ו ר י ם

נימוקי ההחלטה

1. ביום 19.7.2016 ראיתי לדחות את ערעור התביעה. להלן נימוקיי.
2. בעניינו של המשיב, טורי' א' ס', הוגש כתב אישום, אשר מייחס לו עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. על-פי הנטען, השתמט המשיב מגיוס משך 736 ימים, עד להתייצבותו ביום 13.7.2016. התביעה הצבאית ביקשה בבית הדין קמא כי המשיב ייעצר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו. בית הדין קמא דחה את בקשתה והורה לשחרר את המשיב למעצר פתוח ביחידת מיטב, עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. התביעה הצבאית לא השלימה עם ההחלטה ומכאן הערעור שלפניי.
3. מעיון בחומר הראיות עולה, כי בחודש פברואר 2013 התייצב המשיב בלשכת הגיוס ועבר בדיקות רפואיות. תדפיס מן המערכת הממוחשבת של לשכת הגיוס מלמד, כי, משנמנע המשיב מלהתייצב למספר זימונים שקראו לו להשלים בדיקה רפואית אצל קב"ן, קבע סגן מפקד לשכת הגיוס ביום 3.11.2013, כי הוא "מאשר/ת גיוס ללא פרופיל". תעודת עובד ציבור המצויה בחומר החקירה מלמדת, כי ביום 8.1.2014 נקרא המשיב לגיוס ביום 7.7.2014. מפלטי המחשב של לשכת הגיוס, המתעדים פניות טלפוניות, עולה, כי ביום 6.7.2014 התייצב המשיב בלשכת הגיוס, והשלים את הליך הבדיקה אצל קב"ן, אשר קבע כי הוא כשיר לגיוס. המשיב עזב את לשכת הגיוס ובשיחת טלפון, שנערכה עם נציג הלשכה, מסר, כי אינו מעוניין להתגייס לתפקיד שנקבע לו. עוד עולה מצילום מסך מן המערכת הממוחשבת, שכותרתו "דוח זימונים למועמד", כי ביום 29.1.2014 וביום 4.7.2014 נשלחו למשיב צווים נוספים, אשר מורים כי מועד גיוסו של המשיב הוקדם ביום אחד, ליום 6.7.2014. אין בחומר הראיות תעודת עובד ציבור תקינה, הנוגעת למועד הגיוס החדש. תעודת עובד הציבור שקיימת בתיק מלמדת, כי אך ביום 6.7.2014 הופק צו הקורא לגיוסו של המשיב עוד באותו היום, וכי צו זה נשלח למשיב למחרת מועד הגיוס החדש, היינו ביום 7.7.2014. משלא התייצב המשיב לגיוס נשלח לו ביום 11.8.2014 מכתב, שכותרתו "הודעה בדבר מעמדך כמשתמט גיוס", שבו צוין, בין היתר, כי "בתאריך 4.7.2014 נקראת להתייצב לשירות ביטחון בתאריך 7.7.2014, וכי על המשיב להתייצב אופן מידי בלשכת הגיוס (מסמך זה כונה על-ידי הצדדים "תחליף צו")."

באמרתו במצ"ח הודה המשיב, כי קיבל לידיו צו גיוס או הודעה אחרת, המורה לו להתייצב לשירות צבאי, וכי נמנע מלהתייצב לשירות צבאי משום ש"יש לי צרות בבית".

4. הנשיאה הנכבדה קמא נימקה את החלטתה לשחרר את המשיב למעצר פתוח עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו, כדלקמן:

"אף כי נראה כי הנאשם היה מודע היטב לחובתו לשירות צבאי, מצויים אנו בהליך פלילי והבלבול בכל הנוגע ליסוד העובדתי בעבירה שעניינ[ה] בחוקיות הגיוס - במשלוח צו גיוס חוקי ותקף - רב. בתיק התביעה מצויים מסמכים סותרים. התביעה בחרה לפסוע בנתיב של צו גיוס אישי החל מיום 07/07/2014 כאשר נראה כי היה צו מאוחר שביטל צו זה ובמצב דברים זה, על אף דבריו של הנאשם באמרה והקושי הנובע מהם, יש לקבוע כי חל כרסום בתשתית הראייתית הלכאורית וכי הפגיעה בעוצמת הראיות לכאורה, בהתאם להלכת בית הדין הצבאי לערעורים, מחייבת "ירידת מדרגה".

5. התביעה הצבאית לא השלימה עם החלטת הערכאה קמא וביקשה כי חלף קביעתו של בית הדין המחוזי, ייעצר המשיב במעצר ממשי. נטען, כי לשאלה האם צו הגיוס, אשר הקדים את גיוסו של המשיב ליום 6.7.2014, הוא חוקי או אינו חוקי, אין נפקות של ממש. לשיטת התביעה, בהנחה שהצו המאוחר חוקי והגיע לידיעתו של המשיב, היה הוא מחויב להתייצב במועד זה, היינו ב-6.7.2014, ובהנחה שצו זה אינו חוקי או לא הגיע לידיעת המשיב, אזי הצו הראשון עומד בתוקפו, והמשיב היה מחויב להתייצב ביום 7.7.2014.

6. עוד ציינה התביעה, כי פוקד שבחן את עניינו של המשיב, בטרם הכרזתו כמשתמט גיוס, הבחין כי קיימת בתיק תעודת עובד ציבור תקינה אשר נוגעת אך למועד הגיוס הקודם, היינו ליום 7.7.2014. לפיכך הוחלט להתייחס אל המשיב כמי שהשתמט משירות ביום 7.7.2014. נוכח האמור, ביום 11.8.2014 נשלח למשיב "תחליף צו", החתום על-ידי פוקד, אשר מורה למשיב להתייצב באופן מיידי בלשכת הגיוס, לשם גיוסו, ומתייחס למועד הגיוס הקודם - 7.7.2014. בנסיבות האמורות, טענה התביעה, כי עמדה היא בחובתה להוכיח כי נשלח למשיב צו גיוס חוקי, וכי המשיב היה מודע היטב לחובת גיוסו.

7. כן נטען, כי בעניינו של המשיב מתקיימות עילות מעצר אשר מחייבות כי ייעצר – חשש להימלטות המשיב מאימת הדין, פגיעה חמורה במשמעת הצבאית ומסוכנות צבאית.

8. ההגנה, מצידה, עתרה לדחות את הערעור. נטען, כי מרישומי לשכת הגיוס עולה כי הוצאו כמה צווים, בכמה מועדים. לא לגבי כולם מצויות אסמכתאות כדין וכלל לא ברור איזה מן הצווים, אם בכלל, מטיל על המערער חובת גיוס. כן נטען כי קשה לייחס, מחומר הראיות, ידיעה של המערער על חובת הגיוס למועד קונקרטי מחייב, נוכח האנדרלמוסיה שתוארה. נטען כי מכל מקום, אף אם צו הגיוס שתקף הוא הצו המאוחר שהוצא, אשר מתייחס למועד הגיוס שנקבע ל-6.7.2014, למשיב לא ניתנה הודעה מוקדמת מספקת על מועד הגיוס, כקבוע בהוראת קבע אכ"א מג-14-01. צוין, כי כעולה מתעודת עובד הציבור בתיק, צו זה הופק ביום הגיוס, היינו ב-6.7.2014, ונשלח למשיב למחרת. אף לגבי "תחליף הצו" שעליו מסתמכת התביעה, ציינה ההגנה, כי מועד הוצאת הצו אינו עומד בדרישת ההודעה המוקדמת, שכן המכתב נכתב רק ביום 7.8.2014, לאחר מועד הגיוס, וכלל לא ברור מתי ואם בכלל נשלח.

9. אין חולק כי מחומר הראיות עולה, כי המשיב היה מודע לחובתו להתגייס. אין חולק גם, כי בתיק קיימות ראיות לכך שהמשיב היה מודע, ולו בכח, למועד גיוסו הקודם, 7.7.2014 – תעודת עובד ציבור תקינה, המלמדת כי צו הגיוס נשלח לביתו של המשיב ביום 8.1.2014. עוד עולה, כי מועד גיוסו של המשיב הוקדם ביום אחד, ליום 6.7.2014, אולם אין ראיות לכך שמועד הגיוס החדש אכן הובא לידיעתו של המשיב. בתיק קיימים מסמכים סותרים, הנושאים תאריכים שונים, כך שאין לדעת מתי נשלח צו הגיוס החדש למשיב, אם בכלל. כך למשל, פלט מן המערכת הממוחשבת של לשכת הגיוס, שכותרתו "דו"ח זימונים למועמד" מתעד כי ביום 29.1.2014 הוקדם מועד גיוסו של המשיב ונשלח אליו זימון, אולם אין בתיק תעודת עובד ציבור הנוגעת למועד זה; תעודת עובד ציבור המצויה בתיק מלמדת כי צו הגיוס החדש הופק עוד באותו היום של הגיוס, היינו ב-6.7.2014, וצו זה נשלח למשיב רק ביום למחרת הגיוס, ב-7.7.2014; במסמך, שכותרתו "סיכום תיק – הכרזת מלש"ב כמשתמט גיוס", צויין כי מועד שליחת צו הגיוס, שהיה קבוע ליום 6.7.2014 הוא 4.7.2014; אף במכתב שנשלח למשיב ביום 11.8.2014, צוין כי ביום 4.7.2014 נשלח למשיב צו הקורא לו להתייצב לשירות צבאי, ואולם מכתב זה מתייחס למועד הגיוס הקודם – 7.7.2014.

10. פירוט הדברים שלעיל ממחיש, כי בצדק קבעה הנשיאה הנכבדה כי בתיק קיים "בלבול" רב. בנסיבות המתוארות לעיל, מתעוררים ספקות ביחס למעמדם ולתוקפם

של צווי הגיוס השונים, וקיים קושי רב לקבוע, בשלב זה, איזהו הצו שמחייב את המשיב, הן בהיבט העובדתי – איזהו הצו האחרון שהוצא כדין, והן בהיבט היסוד הנפשי – האם צו זה בא לידיעת המשיב.

בדיון בערעור נמסר כי התביעה ניסתה לערוך בירור עם גורמי מערכת הגיוס אשר להשתלשלות עניינו של המשיב, טרם שהוגש כתב האישום, אולם "לא ניתנה תשובה מספקת". כך, נותרו סוגיות לא מוסברות אשר לריבוי הצווים ומועדי הוצאתם, וההסברים שניתנו לדברים נותרו בגדר הנחות או השערות.

11. שאלות אלה שעניינן חוקיות גיוסו של המשיב צריך שתבררנה בהליך העיקרי. כידוע, מקום שמתעוררות שאלות מורכבות על אודות חוקיות הגיוס, שאין ניתן לבררן בתוך ימים ספורים, ראוי להימנע ממעצר ממשי ולשקול להסתפק בחלופת מעצר (ראו: ע"מ/11/64 טור' חתוכה נ' התובע הצבאי הראשי (2011)). משכך, ראיתי לדחות את הערעור.

ניתנו היום, י"ד בתמוז התשע"ו, 20 ביולי 2016, בלשכה. המזכירות תעביר הנימוקים לצדדים.

דורון פיילס, תא"ל
המשנה לנשיא בית הדין הצבאי
ל ע ר ע ו ר י ם

חתימת המגיה: _____
העתק נאמן למקור
סגן קורל מכני
קצינת בית הדין
תאריך: _____