



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין:

ח/XXX טוראי ד' א' צ' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד מנחם שטאובר)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, קמ"ש אור בר ; קמ"ש עמית ברנע)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 619/18 (רס"ן טובי הארט – שופט) ביום 18.10.2018. הערעור נדחה.

ה ח ל ט ה

רקע

1. כנגד המערער, טור' ד' א' צ', הוגש כתב אישום אשר מייחס לו עבירה של היעדר מן השירות הצבאי, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין אי-התייצבותו, לכאורה, לשירות צבאי, החל מיום 30.3.2017, הוא המועד שאליו נקרא לגיוס, ועד ליום 15.10.2018, דהיינו לתקופה של 565 ימים. היעדרותו הסתיימה במעצרו.

2. עם הגשת כתב האישום, עתרה התביעה למעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. ההגנה התנגדה לבקשה זו ממספר טעמים מצטברים. נטען, כי אין ראייה שצו הגיוס נשלח לכתובתו הידועה של המערער ובהתאם לא קיימות ראיות לכאורה למודעותו של המערער לחובת הגיוס; כי נפל פגם בהליכי הגיוס משום שבמהלך תקופת ההשתמטות ערער המערער על החלטה להסירו ממעמד בן ישיבה וערעור זה לא זכה להידון או לקבל החלטה מנומקת שהועבר לידיעת המערער; כי המערער התייצב בלשכת הגיוס בחודש ספטמבר 2017 ולאור שיתוף פעולה מצידו באותה עת לא קמות עילות המצדיקות את מעצרו.

3. בית הדין קמא קיבל את עתירת התביעה, ודחה את מלוא טענות ההגנה. בהתאם הורה על מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

4. ההגנה לא השלימה עם החלטה זו ומכאן הערעור שלפני. טענות ההגנה במסגרת ערעורה התמקדו אך ורק בסוגיית מודעותו של המערער לחובת גיוסו ולמעמדו כמשתמט בתקופה שלאחר הגשת הערעור על "הורדתו" ממעמד בן ישיבה.

תשתית הראיות לכאורה

5. כאמור, נקודת המוצא להחלטה זו כי קיימת תשתית ראיות לכאורה לכך שהמערער נקרא כדין לשרת בצה"ל, החל מיום 30.3.2017 וכי הוא לא התייצב לגיוסו במועד האמור.

6. מחומר הראיות שנאסף עולים הפרטים הבאים, הרלוונטיים לסוגייה שבמחלוקת:

א. במהלך השנים 2015 ו-2016 זומן המערער ללשכת הגיוס, בתשע הזדמנויות שונות, להגיש טופס דיחוי של השירות הצבאי, מששויך למדור בני ישיבות חרדי בלשכת הגיוס. המערער לא הגיע לאף אחד מן הזימונים.

ב. ביום 31.10.2016 נשלח מכתב לכתובתו הידועה של המערער, המלמד לכאורה, על כך ש"זומנת להסדרת מעמד והגשת טופס דחיית גיוס במדור בני ישיבות בלשכת גיוס תל-השומר. על פי רישומינו אינך עומד בקריטריונים של בחור ישיבה. אי לכך הוחלט על הורדתך ממעמד בן ישיבה והינך מחויב בגיוס. במידה והינך רוצה לערער על החלטה זו, ניתן להגיש ערעור למפקדת מיטב תוך 14 יום... צו גיוס ישלח לביתך בהקדם".

ג. ביום 13.2.2017 נשלח, לכאורה, צו גיוס כאמור שקרא למערער להתייצב לשירות צבאי ביום 30.3.2017.

ד. ביום 27.7.2017 ניסו גורמי מיטב ליצור קשר טלפוני עם המערער ללא הצלחה (יוער כי עובר לגיוסו עלו ניסיונות דומים בתוהו משקיימת אינדיקציה, לכאורה, כי המערער ובני משפחתו נהגו לנתק שיחות טלפון לאחר שזוהה כי הן מבוצעות על-ידי גורמי לשכת הגיוס). פורט כי "במידה והנל יוצר קשר יש להנחות להגיע ללשכת גיוס על מנת להסדיר מעמד כמשתמט (במידה ורוצה יכול להביא טפסים כלשהם שיש לו (כמו שצירף))" (ההדגשות כאן ובהמשך הוספו).

ה. ביום 26.9.2017 שוחחו גורמי לשכת הגיוס עם אמו של המערער. וכך פורט: "בשיחה עם אימו של המלש"ב, ביקשה שרמ"ד בני"ש ידבר יצור איתה קשר **מדוע בקשתו למעמד נשללה**. מסרתי שכרגע אינו יכול".

ו. ביום 9.11.2017 בחן מפקד מיטב את מעמדו של המערער, בדיון שקיים בהשתתפות נציג מדור בני ישיבות ואזרח נוסף (מר שעה גרנדש) הוחלט ביחס למערער כי הוא "אינו מאושר למעמד". כן צוין כי הוא "נשלל בעבר על ידי סגן מפקד מיטב".

ז. מהתכתבות בין גורמים במדור בני ישיבות, מיום 12.11.2017, עלה כי "המלש"ב התייצב אצלי בתאריך 12.9.2017 לבירור בעקבות הנחייתך בפגישה עם שעה גרנדש. בשיחה עם המלש"ב טען כי למרות שהכתובת במערכת מעודכנת לא קיבל את המכתבים משום שאחותו בת ה-12 המתגוררת בבית 'מעלימה' את המכתבים. לאחר שאומת עם טענתו הודה כי ראה מכתב אחד אך באותה התקופה למד בישיבה שאינה מנפיקה טופסי דיחוי ועל כן לא יכול היה להתייצב". עוד צוין כי "המלש"ב אינו זכאי למעמד בן ישיבה". אם כי לא בואר האם בשיחה האמורה נאמרו למערער הדברים הללו.

ח. באמרתו מיום 16.10.2018 אישר המערער כי "ראיתי טופס שהורידו לי מעמד בן ישיבה, ניגשתי ישר לערעור בתל השומר במדור ישיבות ושם הבאתי ראיות ומאז לא קיבלתי שום טופס". המערער מסר כי למד בישיבת "קול התורה" בירושלים.

7. המערער צירף להודעת הערעור מסמכים המלמדים, לטענתו, כי ביום 10 בינואר 2017 הגיש מנהל ישיבת "קול התורה", הממוקמת בירושלים, ערעור על שלילת מעמדו של המערער כבן ישיבה. המכתב מוען ל"לשכת הגיוס כאן". ממסמכים אלה עולה, כי ביום 20 ביוני 2017 נשלח ללשכת הגיוס בתל השומר, ערעורו של המערער על ביטול מעמדו כבן ישיבה, תוך שפורט כי הוא "לומד ברציפות בישיבות", וביום 4 ביולי 2017 נשלח, לכאורה, מכתב ללשכת הגיוס תל השומר המפרט באילו ישיבות למד המערער בין השנים 2012 ועד לסוף שנת 2016.

8. במהלך הדיון שלפניי, הגיש המערער מכתב מסמנכ"ל ישיבת "קול התורה", המפרט כי "בימי לימודו בישיבה – בתחילת 2017 – קיבל הנ"ל לפתע הודעה על שלילת מעמדו כבן ישיבה, בעוד הוא לומד בישיבתנו כאחד מן המניין. התלמיד פנה אלינו לסידור העניין, אנו פנינו ללשכת הגיוס ולוועד הישיבות כמה וכמה פעמים, ביקשנו שיסדירו חזרה את מעמדו, ומכיוון שלא קיבלנו תשובה סברנו לתומנו שהעניין מסודר ולכן לא הורנו לתלמיד הנ"ל לעשות דבר".

9. במהלך הדיון נטען אף שהמערער הובא בפני ועדת התאמה לשירות, אשר המליצה על פיטוריו משירות. דא עקא, שבסופו של יום, לא הוגשה לעיוני ראייה ביחס לכך.

החלטת בית הדין קמא

10. בית הדין קמא בחן את חומר הראיות שהונח לפניו וקבע, ביחס לסוגיה שבמחלוקת, את הדברים הבאים :

"הנאשם לא עמד מעולם בתנאים שנקבעו בחוק לקבלת מעמד של בן ישיבה. כך לא הגיש באופן מסודר בקשות לדחיית גיוס או אישור על לימודים בישיבה. גורמי הגיוס אומנם עשו מאמצים ניכרים לזמן את הנאשם על מנת שישדיר את מעמדו, אך מעולם לא דחו את גיוסו כבן ישיבה.

במאמר מוסגר יצויין, כי גורמי הגיוס אכן עשו שימוש בלשון של 'מעמד בן ישיבה' ביחס לנאשם. ההחלטה על הורדתו של הנאשם ממעמד זה אף אושרה על ידי מפקדת לשכת הגיוס... וכך גם הודיעו לנאשם כי באפשרותו לערער על הורדתו ממעמד זה. עם זאת, כאמור, אין חולק שהלכה למעשה, אין מדובר במי שזכה למעמד בן ישיבה.

הנאשם עצמו היה מודע היטב לכך שלא הוכר כבן ישיבה. כעולה מאמרתו ומדברים שמסר בפגישה שנערכה עימו בלשכת הגיוס ביום 12.9.17, לאורך כל התקופה לא היו ברשותו טפסים מתאימים לצורך תמיכה בבקשה להכרה כבן ישיבה, ומטעם זה נמנע במכוון מלשתף פעולה עם רשויות הגיוס...

אין חולק שהנאשם לא היה מעולם במעמד בן ישיבה ועל כן אין דרישה חוקית כי תתקבל החלטה על הורדתו ממעמד בן ישיבה... בחומר החקירה מצוי סיכום פ"ע שנערכה בראשות מפקד מיטב ביום 19.11.17, בו נכתב ביחס לנאשם כי 'אינו מאושר למעמד, נשלל בעבר על ידי סגן מפקד מיטב'. החלטה זו באה בעקבות התרשמותו של נציג מדור בני הישיבות שנפגש כאמור עם הנאשם, וסבר כי אינו ממלא אחר התנאים להכרה כבן ישיבה.

החלטה זו אמנם לא נומקה, אך בשים לב לכך שנדונה בעת שהנאשם כבר היה במעמד משתמט גיוס מזה חודשים ארוכים, בשים לב לחוסר שיתוף הפעולה של הנאשם לאורך שנים, ובשים לב לכך שאין חולק שלא עמד בתנאים להכרה כבן ישיבה, לכל הפחות עד לאותו מועד – לא מצאתי שיש לכך השלכה על חוקיות צו הגיוס שהוצא לנאשם זמן רב קודם לכן.

אשר לטענה כי הנאשם לא עודכן בהחלטה, הרי שלטעמי, בשים לב למעמדו של הנאשם ולחוסר שיתוף הפעולה שלו בעבר, הייתה זו חובתו ליצור קשר מיוזמתו עם לשכת הגיוס על מנת להסדיר את מעמדו. אם בחר שלא ליצור קשר עם לשכת הגיוס, אין זו אלא 'עצימת עיניים', בדומה להתנהלותו העקבית של הנאשם עד לאותו מועד.

בנוסף, בחומר החקירה מצוי תיעוד שיחת טלפון עם אימו של הנאשם מיום 26.9.17, דהיינו לאחר הפגישה עם הנאשם בלשכת הגיוס, בה ביקשה שרמ"ד ביניש ייצור עימה קשר על מנת להסביר לה מדוע נשללה בקשתו של הנאשם למעמד בן ישיבה. תיעוד זה מלמד לכאורה כי הנאשם ידע היטב שבקשתו נשללה.

יצויין במאמר מוסגר, כי הסניגור הפנה לכך שבתיעוד השיחה עם האם מופיעות הנחיות לנציג לשכת הגיוס כיצד לנהל את השיחה, אשר מלמדות לטעמו כי רשויות הגיוס סברו כי הנאשם אינו מצוי במעמד משתמט באותה עת. לא אוכל לקבל את הטענה. כעולה מתדפיס השיחות, אין מדובר בדברים שנמסרו לאם, אלא בהנחיות גנריות למי שישב לשיחה שנוגעת לשאלה בנושא 'בני"ש האם ניתן להיכנס למעמד תורתו אומנותו'. מכל מקום, לאור כל יתר הראיות

בתיק אשר מלמדות בבירור כי הנאשם היה במעמד של משתמט גיוס באותה עת, הרי שאין לטענה זו משמעות של ממש. לסיכום נקודה זו... לא מצאתי כי יש בסיס לטענה כאילו בעקבות הפגישה עימו לא היה הנאשם מודע למעמדו כמשתמט".

דיון והכרעה

11. לא בכדי צוטטה בהרחבה החלטת בית הדין קמא, שכן זו סקרה בהרחבה הן את היבטיה העובדתיים של הסוגיה שלפניי והן את משמעותן של העובדות הלכאוריות על שאלת מודעותו של המערער לחובת גיוסו לצה"ל ולמעמדו כמשתמט גיוס.

12. כעולה מחומר הראיות, עובר ליום הגיוס – 30.3.2017 – היה המערער מודע לחובת גיוסו ולכך שהוא אינו נכלל במעמד "תורתו אומנותו". למעשה, כפי קביעת בית הדין קמא, המערער מעולם לא הגיש לרשויות הגיוס טופס דחיית שירות כנדרש בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986. נהפוך הוא. המערער נמנע מעשות כן, משלמד, במועד הרלוונטי (כך על-פי דבריו בפגישתו בלשכת הגיוס) "בישיבה שאינה מנפיקה טופסי דיחוי".

13. נשאלת אפוא השאלה, האם די בהגשת הערעור במהלך חודש יוני 2017, בעקבות אי-שיוכו של המערער למעמד בן ישיבה, כפי שטען המערער, כדי לשנות את הסטטוס שבו היה נתון, כמשתמט גיוס, על-מנת ללמד על העדר מודעותו לחובתו להתגייס, בתקופה שלאחר מכן.

14. כפי שעולה מחומר הראיות, לכאורה, המערער התייצב בלשכת הגיוס ביום 12.9.2017 על-מנת לבחון את ערעורו האמור. מוכנה אני להניח, לטובתו של המערער, כי האמור בתכתובת שבין גורמי לשכת הגיוס מיום 12.11.2017 שלפיה "המלש"ב אינו זכאי למעמד בן ישיבה", אינה מלמדת על מידע שהועבר למערער עצמו **במהלך הפגישה**, זאת להבדיל מחלקו הראשון של התיעוד, אלא בתיעוד החלטתו של מפקד מיטב, שנתקבלה בעקבות הדיון שהתנהל ביום 9.11.2017 ואשר תועד במערכת הממוחשבת לטובת שימור הידע שבין גורמי מדור בני הישיבות במיטב. יחד עם זאת, בהתאם לחזקת תקינות המעשה המנהלי, ומשקיימות ראיות לכאורה לכך שמפקד מיטב דן בערעורו של המערער, קיבל החלטה שלא להכיר במעמדו כבן ישיבה והדברים אף תועדו במערכת הממוחשבת, כאמור, ניתן להניח כי החלטתו של מפקד מיטב אף הגיעה לידיעתו של המערער, אף שלא הוצג לעיוני תיעוד כתוב (וראו: ע"מ/17/75 טור' נחמני נ' התובע הצבאי הראשי (2017) והפסיקה במוזכרת שם).

15. בכל מקרה, אף מבלי להידרש לחזקת תקינות המעשה המנהלי יש להגיע לאותה המסקנה משבנוסף, במועד המאוחר לראיון שנערך למערער במדור בני ישיבות, ביום 26.9.2017, התקשרה אמו של המערער אל לשכת הגיוס. תיעוד השיחה מלמד על כך

שהאם, ופועל יוצא אף המערער, היו מודעים להחלטתו של סגן מפקד מיטב בדבר שלילת מעמדו של המערער כבן ישיבה. יתר על כן, שיחה זו התקיימה במועד המאוחר למועד הגשת הערעור על-ידי המערער ומאוחר אף למועד התייצבותו לראיון בלשכת הגיוס. למעשה זהו המידע המתועד האחרון שהועבר לידיעת המערער. גם המערער לא הצביע על מידע אחר, שונה במשמעותו, שהועבר אליו לאחר מועד זה.

16. יוצא אפוא, כי חרף דבריו באמרתו שלפיהם לאחר ש"הבאתי ראיות" ללשכת הגיוס על לימודיו בישיבה "ומאז לא קיבלתי שום טופס", הרי שבפועל נוצר קשר טלפוני עם אמו, אשר ממנו ניתן היה ללמוד כי מעמדו לא השתנה.

17. אשר על כן, בהתאם לחומר הראיות, לכאורה, היה המערער מודע, ביום 26.9.2017, לכך שמאז יום 30.3.2017 הוא במצוי במעמד של משתמט גיוס, משלא התייצב לשירות הצבאי, ולכך שנדחתה על-ידי סגן מפקד מיטב בקשתו להיכלל במעמד של בן ישיבה. משבחר המערער שלא להמשיך ולברר האם שונתה החלטה זו, על אף שלכל הפחות חשד באפשרות כי מעמדו לא הוסדר (שאחרת מדוע אימו התקשרה ללשכת הגיוס), יש לראותו כמי שלפחות עצם עיניו מלברר את מעמדו. וכידוע, שקולה עצימת העיניים למודעות (ראו סעיף 20 לחוק העונשין, התשל"ז-1977). הימנעותו של המערער מלברר את מעמדו, אינה יכולה אפוא להיזקף לזכותו.

18. סוף דבר, ערעור ההגנה נדחה. החלטת בית הדין קמא תעמוד בעינה.

ניתנה היום, י"ב בחשוון התשע"ט, 21 באוקטובר 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

מאיה הלר,
אל"ם
שופטת בית הדין הצבאי
ל ע ר ע ו ר י ם

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