

בלמ"ס

ערעור (מעצרים) 51/13



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

תא"ל דורון פיילס - המשנה לנשיא

בעניין:

התובע הצבאי הראשי - המערער (ע"י ב"כ, סרן אודליה קרדונר)

נגד

טור' מ. נ. ה. - המשיב (ע"י ב"כ, סרן אבי פינרסקי)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי מטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 1260/13 (רס"ן רונן שור – שופט) ביום 29.10.2013. הערעור נדחה.

ה ח ל ט ה

כללי

1. למשיב, טור' מ. נ. ה., מיוחסת בכתב האישום עבירה של העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. כנטען, נעדר המשיב ממייטב, משך כשנה ותשעה חודשים שבסיומם התייצב. התביעה ביקשה בבית הדין קמא כי המשיב ייעצר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו. מטעמו של המשיב נטען כי לא היה מודע לחובת התייצבותו, וכן כי לאור התנהגותו בסמוך למעצרו ואף לאחר מעצרו ניכר כי עילות המעצר בעניינו קהו באופן משמעותי. נטען כי יש לשחררו למעצר פתוח, כדי שיוכל להתחיל בשירות. בית הדין קמא מצא לקבל את עמדת ההגנה, והורה על שחרור המשיב למעצר פתוח עד לסיום משפטו. מכאן הערעור.

2. מעיון בתיקו האישי של המשיב עולה, כי במשך כ-3 שנים נדחה שירותו עקב מעמדו כ-"בן ישיבה". בכל פעם, נדחה גיוסו בחצי שנה. בפעם האחרונה נדחה גיוסו ביולי 2009. בספטמבר 2009 יצא המשיב מן הארץ ללא היתר, כנדרש, ושב אליה כעבור שנה, באוקטובר 2010. בין לבין, זומן המשיב באופן טלפוני שלוש פעמים על-ידי לשכת הגיוס להסדרת מעמדו אך לא עשה כן. בעקבות כך, בוטל מעמדו כ-"בן ישיבה" כבר במאי 2010.
3. כעבור למעלה משנה, בחודש ספטמבר 2011, נשלח בדואר לביתו של המשיב צו מכוח סעיף 12 [לחוק שירות בטחון](#) [נוסח משולב], התשמ"ו-1986, הקורא לו לשירות מיום 31.1.2012. הצו נשלח לכפר חב"ד לכתובת מגוריו של המשיב, אך בציון מיקוד שגוי, שאותו מסר המשיב באחת הפעמים שבהן התייצב בלשכת הגיוס להסדרת מעמדו כ-"בן ישיבה". ברישום הכתובת נוסף גם מספר בן שלוש ספרות, שלא ברור מה מקורו.
4. בתיקו האישי של המערער מצוי רישום, שממנו עולה כי ביום 12.3.2012 נוצר קשר עם אמו של המשיב ונמסר לה כי בנה משתמט והוצאה נגדו פקודת מעצר. בחודש מאי 2012 שלח המשיב ללשכת הגיוס חוות-דעת של פסיכיאטר, שלפיה, בעקבות תאונה שעבר חודש קודם לכן, נגרם לו נזק נפשי קשה והוא אינו כשיר לשירות בצבא. מרישום המצוי בתיקו האישי של המשיב עולה כי נמסר לו שעליו "לשלוח בקשה אישית ומנומקת" מדוע ברצונו לראות קב"ן, וכי "במידה ויש לך מסמכים מרופא מטפל, אנא צרף אותם". לא נמסר למשיב כי עליו להתייצב אופן מיידי בלשכת הגיוס עקב צו גיוס שהוצא כמה חודשים קודם לכן.
5. ביום 24.10.2013 התייצב המשיב ונעצר בו ביום. תחילה, בהסכמת התביעה, נעצר המשיב **בתנאי חופשה** עד ליום 27.10.2013. ביום 27.10.2013 עמדה התביעה על ביטול תנאי החופשה, אך בית הדין קמא מצא להאריך את תנאי החופשה עד ליום 28.10.2013, אז הוגש כנגדו כתב אישום. מאז מעצרו ועד למועד מתן החלטתו נשוא הערעור של בית הדין קמא (ביום 29.10.2013), שהה המשיב במעצר בתנאי חופשה, והתייצב לכל הדיונים בעניינו. בחקירתו הודה המשיב במיוחס לו, אך טען כי "לא עשיתי משהו בכוונה" וכן כי התייצב בלשכת הגיוס והשלים חלק מן ההליכים ו-"אמרו שישלחו לי צו ולא שלחו".

החלטת בית הדין המחוזי

6. בהחלטתו קבע בית הדין קמא, כי אין חולק שעל המשיב היה להתייצב בלשכת הגיוס, לאחר שהפר את התנאים שעליהם חתם המשיב בעת דחיית שירותו, שלא יצא מן הארץ ללא היתר. בנוסף, היה על המשיב להתייצב בלשכת הגיוס, שכן

הסתיימה התקופה שבה נדחה גיוסו. אומנם, הצו נשלח לכתובת משובשת, והמשיב עצמו טוען שנמסר לו כי ישלח אליו צו אך זה לא נשלח, אך מכל מקום, מפנייתו של המשיב ללשכת הגיוס בנוגע למצבו הנפשי לאחר התאונה שעבר, עולה כי היה מודע לחובת גיוסו. משכך קבע בית הדין קמא כי קיימות ראיות לכאורה המצביעות על מודעות המשיב לחובת גיוסו, אך לאור הפגמים שנפלו בכתובת שאליה נשלח הצו "אין המדובר בראיות בעוצמה גבוהה ביחס למועד גיוסו".

7. אשר לעילות המעצר בעניינו של המשיב, קבע בית הדין קמא כי ברגיל בעבירה המיוחסת למשיב קמות עילות המעצר שעניינן חשש להימלטות מאימת הדין, העילה המניעתית והעילה הצבאית הייחודית. אולם, בעניינו של המשיב מצא בית הדין קמא כי ניתן להסתפק בחלופה של מעצר פתוח, ממספר טעמים: היעדרותו של המשיב הסתיימה בהתייצבותו; מאז מעצרו של המשיב ביום 24.10.2013 ועד למועד הגשת כתב האישום בעניינו ביום 28.10.2013, שהה המשיב במעצר בתנאי חופשה, והתייצב כנדרש לכל הדיונים בעניינו; להתייצבותו של המשיב קדמה התעניינות (כחודש קודם לכן) במסלול שח"ר (שילוב חרדים) באט"ל. עניין זה מלמד, לסברת בית הדין קמא, על כנות כוונתו של המשיב להשתלב בשירות. לנימוק האחרון ייחס בית הדין קמא משקל משמעותי, לאור מסמך שהוצג בפניו מטעם אחראי על פרויקט שח"ר באט"ל, שלפיו "מדיוניות מיטב כלפי משתמטים חרדים שונתה, ואושר שילובן למסלול שח"ר, מתוך רצון למצות את שירותם של אוכלוסייה ייחודית זאת". עוד נמסר כי "קיימת נכונות מצד הפרוייקטור לשלב את הנאשם בטירונות שהחלה שלשום".

עמדות הצדדים

8. לטענת התביעה, ישנן ראיות לכאורה המבססות כדבעי את חובתו של המשיב להתייצב בלשכת הגיוס, וכן את מודעותו של המשיב לקיומה של חובה זו, או, לכל הפחות, את עצימת עיניו של המשיב בנוגע לחובתו זו. נטען, כי גם אם הצו שנשלח לא הגיע ליעדו, מחומר הראיות שבתיק עולה כי המשיב היה מודע לחובת גיוסו, נוכח שיחת נציג לשכת הגיוס עם אמו וניסיונו של המשיב, כחודשיים לאחר מכן, לפטור עצמו משירות באמצעות חוות-דעת בנוגע למצבו הנפשי. עוד נטען, כי אומנם המשיב לא ידע את מועד גיוסו המדויק, אך זוהי תוצאה ישירה של מעשיו, שכן המשיב היה חייב להתייצב באופן מיידי בלשכת הגיוס לאחר שהפר את תנאי דחיית השירות (כמפורט בסעיף 7 [לחוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם](#),

התשס"ב-2002, וכן במסמכי דחיית השירות המצויים בתיק), וכי אם היה מתייצב, ממילא היו מודיעים לו על מועד גיוסו.

9. אשר לעילות המעצר, נטען כי באופן פורמאלי המשיב מצוי במעצר, וכי כעת, לאחר שתלוי ועומד כנגד המשיב כתב אישום חמור המייחס לו היעדרות ארוכה, היה מקום להורות על ביטול תנאי החופשה. אשר לכנות כוונתו של המשיב לשוב לשירות, נטען כי אומנם הצו הוצא רק בסוף שנת 2011, אך למעשה במשך 4 שנים, החל משנת 2009 שבמהלכה יצא לחו"ל, המשיב עשה כרצונו ולא עשה דבר כדי למלא את חובת שירותו. השתלשלות זו מעידה, לסברת התביעה, כי אין ברצונו של המשיב לשרת. גם חוות הדעת ששלח המשיב ללשכת הגיוס מעידה על חוסר רצונו לשרת.

10. הסנגור לא חלק על כך שהמשיב היה מודע לחובתו הכללית לשרת, אך לא ידע את המועד המדויק שנועד לגיוסו. לטענת הסנגור הראיות לוקות בפגמים משמעותיים: המשיב לא נחקר על אודות גרסתו – מי אמר לו שישלחו לו צו, מתי אמרו לו כך וכיו"ב. לדברי הסנגור, מטרת שליחתה של חוות הדעת הרפואית הייתה לעדכן את רשויות הגיוס במצבו הרפואי, כפי שמתבקש כל מלש"ב לעשות, ותו לא. לטענת הסנגור, לא מדובר בפרק זמן ארוך דיו עד שניתן לקבוע באופן מובהק כי המשיב עצם את עיניו נוכח חובת גיוסו. המשיב לתומו חשב שמדובר בפרק זמן סביר, וגם אם טעה בהערכתו, הרי שלא ראוי, בעיקר במקרים בהם נדחה שירותו של אדם, להחמיר איתו ולקבוע שעצם את עיניו.

עוד טען הסנגור כנגד הרישומים השונים שבהם תועדו שיחות עם המשיב ועם אימו. זהות המתעדים אינה ברורה, ובידי התביעה לכל היותר עדות שמועה של הפקידה שהדפיסה את הרישומים מהמערכת הממוחשבת.

עוד נטען, כי בענייננו עולה כי הצו לא נשלח בדואר רשום אלא בדואר רגיל, ומשכך מדובר בחזקה ניתנת לסתירה. המשיב מכחיש את קבלת הצו ולא נחקר על גרסתו כראוי, והכתובת שאליה נשלח הצו משובשת, באופן שמתכרסמת החזקה שבחוק כי הצו בא לידיעתו.

11. אשר לעילות המעצר בענייננו של המשיב, נטען כי סיכויי השתלבותו של המשיב בשורות הצבא, במסגרת שח"ר אט"ל גבוהים, ולאור התייצבותו של המשיב לדיונים בענייננו, לא פחות משש פעמים, מאז נעצר, מדובר בחלופת מעצר הולמת.

דיון והכרעה

12. אשר לשאלת קיומן של ראיות לכאורה – לא הייתה, כאמור, מחלוקת על כך כי המשיב נקרא כדין לשירות, בצו. המשיב מאשר כי הייתה לו מודעות כללית לחובתו

להתייצב, אך לא למועד גיוס **קונקרטי**. התביעה סבורה כי ניתן ליחס את הכתובת אשר אליה נשלח הצו, כעולה מתעודת עובד הציבור, למשיב, באופן שקמה חזקה כי קיבל את הצו. אף אם אין ניתן לעשות כן, סבורה התביעה כי המשיב נמנע במשך פרק זמן ארוך, מאז שחדל לעמוד בתנאי הסדר דחיית השירות, מלברר את מועד גיוסו, על אף שידע כי הוא חייב בגיוס ולפי גילו היה אמור כבר להתגייס. משכך, עצם המשיב עיניו, למעשה, מלברר את מועד הגיוס והדבר שקול למודעותו למועד הגיוס. בא כוחו של המשיב לא חלק, בהיבט העקרוני, על תיזה זו, של עצמת עיניים, אולם, להשקפתו, אין ניתן לומר, בהיבט העובדתי, כי המערער עצם עיניו מראות מתי היה עליו להתייצב לשירות – המשיב עמד בקשר עם רשויות הגיוס; הוא המציא להן מסמך רפואי ובעקבות כך שוחח עם גורם בלשכת הגיוס בטלפון ולא נאמר לו כי הוא בגדר "משתמט"; המשיב מסר באמרה כי ביקר בלשכת הגיוס (על אף שביקור כזה אינו מתועד. הסנגור מלין על כך שלמרות שהמשיב ציין את הדברים באמרתו לא נעשה כל ניסיון לדלות פרטים מפיו על כך ולבדוק את הדברים); הוא ביוזמתו בירר אפשרות להשתלב במסלול שח"ר ובסופו של דבר התייצב כדי להתגייס ולהשתלב במסלול.

13. חוסר הבהירות בעניין הכתובת מקשה לקבוע כי לכאורה קמה כאן חזקה שהצו הגיע לידיעתו של המשיב. אין ספק כי המשיב ידע כי עליו להתגייס ופרק הזמן שחלף מאז שהפסיק לעמוד בתנאי דחיית הגיוס, כשלוש שנים, וגם זה שחלף מאז שהוצא הצו, כשנה ותשעה חודשים, הם פרק זמן ממושך דיו, שבמהלכו צריך היה המשיב להניח כי חל מועד גיוסו. גם כששלח המשיב את המסמך הרפואי הוא התבקש לפנות שוב, במכתב מפורט, ואין טענה כי עשה כן ומשכך, אין הוא יכול להיאחז בעניין זה כתירוץ לאי התייצבותו. מובן גם שהתייצבותו בסוף התקופה אינה מרפאת, רטרוספקטיבית, את התנהגותו בכל התקופה הארוכה שקדמה לכך. נמצא, אפוא, כי יש כאן ראיות לכאורה להוכחת האישים.

14. לעניין העילות – דומה כי ברגיל מוצדק היה כי המשיב ייעצר במעצר ממש. היעדרויות ארוכות מן השירות מקימות, בדרך כלל, כמה עילות מעצר – של החשש להימלטות מאימת הדין, של החשש כי אם ישוחרר הנאשם ישוב וייעדר ואף את העילה הצבאית הייחודית (ר' ע"מ/37/11 טור' **חריפקוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2011)). עם זאת, תמיד מוטלת החובה לבחון את האפשרות להסתפק בחלופת מעצר, גם אצל נעדרים מן השירות (ר' ע"מ/56/11 טור' **לוטקין נ' התובע הצבאי הראשי** (2011)). כידוע –

"...ברגיל, היעדרות, וגם השתמטות מגיוס בכלל זה, ודאי לתקופה כה ארוכה כזו דנו, מקימה עילות מעצר

מובהקות'. אולם 'מנגד, תתכנה, גם לגבי 'משתמטי גיוס' לתקופות משמעותיות, נסיבות מיוחדות שעשויות להצדיק הסתפקות בחלופת מעצר' (ע"מ/33/07 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' בירקובסקי**, פס' 7-8 (2007)) (ע"מ 31/08 טור' מורטוב נ' התובע הצבאי הראשי (2008)).

15. בעניינו של המשיב התגלגלו העניינים כך שלמעשה שהה מאחורי סורג וברית זמן קצר בלבד ואחר כך (על אף שפורמאלית נחשב עצור) שוחרר מן המעצר. המשיב הקפיד להתייבב פעם אחר פעם, כפי שנדרש, לדיונים בעניינו. המשיב מבקש להתגייס. הוא יזם קשר ביוזמתו עם גוף צבאי אשר במסגרתו משרתים חיילים בעלי אורח חיים חרדי ונמסר כי הוא אף תיאם את מועד התייצבותו עם מועד תחילת הטירונות של המתגייסים לאותו גוף. מטעם שח"ר אט"ל נמסר כי יש נכונות לשלב את המשיב בשירות. עניינים אלה מקהים את עוצמתן של עילות המעצר, שאינן עוד כה מובהקות כברגיל.

16. משכך, איני מוצא להתערב בהחלטתו של השופט הנכבד קמא, שהיא, בנסיבות העניין, החלטה ראויה. מכל מקום – "...אף אם תאמר, שבנסיבות דנן המדובר במקרה 'גבולי', אשר איפשר הגעה לתוצאה אחרת – אין הדבר מצדיק **התערבות** בהחלטת הערכאה קמא" (ע"מ/24/00 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט חבושה** (2000)).

17. הערעור נדחה, אפוא. נוכח השעה המאוחרת יתייצב המשיב מחר, 31.10.2013, עד השעה 9:00 בבסיס מיטב. מובהר כי אין מניעה כי המשיב יתחיל בהכשרתו הצבאית. אם הדבר יצריך הצבתו ביחידה אחרת יפנו הצדדים בעניין לבית הדין המחוזי אשר יחליט בעניין מקום המעצר הפתוח.

ניתנה היום, כ"ו בחשוון התשע"ד,
30 באוקטובר 2013, בפומבי
ובמעמד הצדדים.

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

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור
 סגן סבטלנה סוברנקו
 תאריך: _____ קצינת בית הדין

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

דורון פיילס 54678313-51/13
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה