 

**בבית המשפט המחוזי**

**מחוז שיפוטי מטכ"ל**

**בפני השופטת: סא"ל רינת לוי-מוסקוביץ'**

**בעניין: התובע הצבאי** (ע"י ב"כ, סרן אופק שפירא)

**נגד**

**הנאשם: X/XXX טור' ד' ב'** (ע"י ב"כ, סרן הדס הרוש)

**החלטה**

לפניי בקשת התביעה להארכת מעצרו של הנאשם, בגין השתמטות משירות צבאי, החל מיום 4.4.22 ועד ליום 27.1.24, בין היתר בתקופת לחימה.

**בפי ההגנה טענה אחת ויחידה**; לשיטתה, הנאשם עזב את הארץ בינואר 2022. אמנם, צו הגיוס הראשון שנשלח אליו לכתובת הרשומה הוצא לכשעוד היה בארץ, אך בהמשך ביקש לדחות את גיוסו, ועדכן את הרשות כי הוא עובר להתגורר בקנדה, עם אימו ובני משפחתו. ואכן, רשויות הגיוס הוציאו בעניינו צו גיוס מחודש, אשר נשלח בדואר רגיל. אלא, שצו זה נשלח כשהנאשם כבר שהה בחו"ל, ועל כן, ובהינתן החזקה לקבלת דבר דואר שנשלח בדואר רגיל ברת סתירה – אין להניח כי הנאשם היה מודע לתאריך הגיוס הקונקרטי, נשוא צו הגיוס המחודש.

משכך, הרי שלהשקפת ההגנה – על מנת שהתביעה תעמוד בחובת ההוכחה בעניינו של הנאשם לקיומו של צו תקף אליו היה הנאשם מודע, לא ניתן אלא להיבנות מצו הפוקד הכללי. ואולם, צו זה פקד על הנאשם להתגייס במועד מאוחר יותר, כך שתקופת ההיעדרות הכוללת בעניינו נמוכה מרף ההעמדה לדין, העומד על 540 ימים. בנסיבות אלו ביקשה ההגנה לשחררו ממעצר, לכל הפחות לחלופת מעצר.

**הראיות הלכאוריות**

עיון בחומר החקירה מעלה, כי ביום 27.10.20 הגיש הנאשם בקשה לדחיית גיוס לחודש ספטמבר. על פניו נראה כי מדובר בבקשה סטנדרטית (שאינה רלוונטית לשוהים בחו"ל דווקא אלא לכלל המלש"בים), אותה מילא הנאשם בלשכת הגיוס, על מנת לאפשר לו להתגייס בתום כיתה יב'.

**ביום 8.11.20, נשלח לכתובתו הרשומה של הנאשם צו גיוס בדואר רגיל. צו הגיוס חייבו להתגייס ביום 29.11.21.**

הנאשם עזב את הארץ **בתחילת ינואר 2021**, קרי לאחר שליחת צו הגיוס אך בטרם הגיע מועד הגיוס.

ביום 15.10.21, הגיש הנאשם בקשה לפטור מהתייצבות נוכח העובדה שעבר להתגורר בקנדה.

ביום 17.10.21, החליטה סגנית מפקד מיטב כי לאור מועד העזיבה את הארץ, הנאשם חייב בגיוס.

בשלב מסוים לאחר עזיבתו את הארץ, הגיש הנאשם בקשה לשחרור משירות וכן לדחיית גיוס לספטמבר 22'. הבקשה לדחיית הגיוס מתויקת בתיק, אך אינה נושאת תאריך. מהאמור בבקשה לפיה הנאשם עזב את הארץ לפני שנה וחודשיים, ניתן להסיק כי שלח את הבקשה בחודש מרץ 22', אך כאמור התאריך אינו ברור.

**ביום 6.3.22, נשלח לנאשם צו גיוס נוסף בדואר רגיל, המחייב אותו להתגייס ביום 4.4.22.** ביום 3.4.22 ניסו גורמי לשכת הגיוס להשיגו, אך ללא הואיל, שכן הוא לא היה זמין.

ביום 7.4.22 נמנעה סגנית מפקד מיטב מלאשר את הבקשה לדחיית גיוס או לדחותה, והחליטה כי לאחר שהנאשם שיגיש אישור לימודים עדכני עם תאריך סיום, תיבחן בקשתו לדחיית גיוס לספטמבר 2022. זאת, ככל הנראה הואיל ובמסמך שצירף מבית הספר, נושא תאריך 27.4.21, לא צוין במפורש אימתי מסתיימים הלימודים. אין בתיק תכתובות נוספות באשר לכך, כך שהבקשה לא אושרה אך גם סורבה, ונותרה למעשה תלויה באוויר. לפי תכתובות מיטב (בידי ש' ה'), ביום 10.04.2002 הובהר לנאשם כי עליו לשלוח אישור לימודים עם תאריך סיום.

**ביום 31.1.23 הבהיר לנאשם מפקד מיטב, כי מעמדו כמשתמט עודנו בתוקף.**

מכלל האמור עולה, כי הצו הראשון שנשלח לנאשם, נשלח כשהנאשם היה עדיין בארץ. מכאן, ובהיעדר סתירה של חזקת המודעות הקמה ביחס לצו שנשלח בדואר רגיל (ראו ס' 55(ה)(5) לחוק שירות ביטחון), התשמ"ו – 1986), יש להסיק **מודעות** של הנאשם לחובת גיוסו בתאריך זה של הצו הראשון. למעלה מן הצורך ייאמר, כי מודעות זו נתמכת אף בראיות נסיבתיות שעניינן פניות הנאשם לביטול הגיוס ולדחייתו.

מודעות זו קמה, כמובן, גם מכח עצימת עיניים, עצם העובדה שהנאשם התגורר בישראל עד גיל מאוחר מאד, ובכלל זאת היה ודאי ער לחובת הגיוס הכללית, ואף הגיע לצו הראשון בעניינו.

ואכן, נראה כי הנאשם – אשר יצר קשר עם רשויות הגיוס, אינו מתכחש למודעות לחובת הגיוס בכללותה. זאת, חרף העובדה שציין באמרתו כי לא ידע שהוא אמור להתגייס בכלל, וכי חשב ש"עזבו" אותו הואיל ועבר לחו"ל כקטין.

ואולם, ואף כי אין זה ברור אימתי, הנאשם אכן ביקש לדחות את הגיוס. מעצם הוצאת צו גיוס חדש, המבטל למעשה את צו הגיוס הישן, ניתן ללמוד כי רשויות הגיוס נעתרו לבקשת דחייה זו.

אלא, שהצו השני, שהוצא לאחר שהנאשם עזב לקנדה בינואר 2022 (ועדכן בכך את הרשות), נשלח **בדואר** **רגיל** בלבד, לכתובתו הידועה בישראל. מאחר שאין חולק כי הנאשם באותו מועד, לא התגורר בכתובת אליה נשלח הצו בישראל, יש בכך כדי לסתור את חזקת המסירה לעניין קבלת הדואר.

נראה אפוא, כי מוטב היה לו נשלח הצו הנוסף בדואר רשום – המקים חזקת מודעות חלוטה, ולחילופין לו היו פועלות רשויות הגיוס לוודא שהנאשם קיבל את הצו הספציפי, במסגרת השיחות או התכתובות שנערכו עימו. יוער לעניין זה, כי די היה לו היה מועד הגיוס הספציפי מתועד בהתכתבויות עימו, או לכל הפחות מובא לידיעת בני משפחתו (ראו למשל ע"מ 75/17 **טור' נחמני נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע"מ 17/18 **טור' ברשישט נ' התובע הצבאי הראשי** (2018); ואולם, כאמור, ניסיונה של לשכת הגיוס להשיג טלפונית את הנאשם באותה עת, לא צלח, כאמור בהתכתבויות.

מכאן, כי להבדיל מהמודעות לצו הראשון אשר נשלח כזכור כשהנאשם היה בארץ, אין בתיק כל ראייה למודעות של הנאשם לתאריך הגיוס הספציפי החדש – באפריל 2022, וזאת להבדיל ממודעות כללית לחובת הגיוס.

נשאלת איפוא השאלה, מה הדין במצב דברים, בו הנאשם היה זה שביקש את דחיית הגיוס למועד אחר, אך מנע בהתנהגותו, קרי ביציאתו את הארץ, את קבלת הצו לכתובת הרשומה, ולא טרח לברר את הסטטוס שלו מול רשויות הצבא, או לעדכן את הצבא בכתובת חלופית.

התלבטתי באשר לסוגייה זו.

בע/ 70/96 **טור' וולפסון נ' התובע הצבאי הראשי**, נדרש בית הדין הצבאי לערעורים לשאלת החלת חוק שירות ביטחון על החזקות הקבועות בס' 55 לו, גם על הנמצאים בחו"ל, וקבע כך:

*"... האם ראוי לפרש את ס' 55 באופן שהחזקות הקובעות כי צו הגיוס הגיע לידיעת יוצא הצבא (בהתקיים תנאי היסוד המנויים בסעיף 55) חלות רק לגבי יוצאי צבא המצויים אותה עת בישראל. הגענו למסקנה כי לא זו היתה כוונת המחוקק. פרשנות מעין זו אינה עולה מלשון הסעיף אליו התכוון לכך המחוקק, היה אומר זאת מפורשות. והעיקר – פרשנות מעין זו היתה מסכלת את מטרת החזקות ומאפשרת התחמקות קלה משירות בטחון על-ידי שהיות ממושכות בחו"ל. השוהה בחו"ל תקופה ממושכת ומעתיק מקום מגוריו לחו"ל, אינו גר בישראל. במקרה כזה אין ניתן למסור לו צו אישי בדרך המצוינת בסעיף 55. הדרך היחידה לראות בו כמי שקיבל צו הינה באמצעות החזקות הנקובות בסעיף 55.* ***כבר ציינו כי המטרה החוקתית של החזקות הקבועות בסעיף 55 הינה לכפות התייצבות על כלל יוצאי הצבא, אזרחי המדינה או תושביה. פרשנות מקילה כאמור לעיל אינה עולה בקנה אחד עם המטרה התחקיתית האמורה****"(ההדגשות אינן במקור – ר.ל.מ)*

בע"מ 7/02 **טור' קורול נ' התובע הצבאי הראשי** (2002) להלן: "פרשת קורול") דן בית הדין הצבאי לערעורים במצב בו מלש"ב שיצא את הארץ בהיותו כבן 14 ושב כשהיה בן 22, מבלי לקיים את חובתו להתגייס. באותו עניין נקבע, כי חוק שירות הביטחון *"פורש רשתו גם מחוץ לגבולותיה הטריטוריאליים של המדינה, על מלש"בים ויוצאי צבא שנמצאים מחוץ לארץ*" (שם, בעמ' 9). עוד נקבע, כי הוראת קבע למתקני אכ"א מג 01-10 "ישראלים שנולדו בחו"ל ומלש"בים שהיגרו עם הוריהם, לפני הגיעם לגיל חמש עשרה", מושתתת אף היא על אותן הנחות יסוד, לפיהן החוק מטיל חובות על אזרחים השוהים בחו"ל וכי גיוסם של אלה תלוי בזיקתם למדינה. בפרשת קורול דובר בהיעדרות ממושכת, והצווים נשלחו כולם לכתובת בישראל, שעה שהנאשם שהה בניכר. הוא היה במגעים עם לשכת הגיוס, ונמנע מלהתייצב לשירות ביטחון למרות שהובהר לו שלא התקבלה בקשתו לדחות את גיוסו או לפטור אותו. באותה פרשה, בהיעדר **כל** מודעות לצווים, התבסס בית הדין על צו הפוקד הכללי בעניינו על מנת לקבוע כי קיימות ראיות לכאוריות.

ואולם, בענייננו כאמור התמונה שונה: צו הגיוס הראשון נשלח לכתובתו הידועה של הנאשם בארץ, כשהנאשם עצמו **התגורר בארץ**. הנאשם היה זה שביקש את דחיית גיוסו. הוא נמנע מלעדכן את כתובתו הרשומה החדשה, חרף חובתו לעשות כן לפי ס' 2 לחוק עדכון כתובת, תשס"ה – 2005.

מקרה דומה של חוסר מודעות לצו מאוחר נידון בידי כב' השופט (כתוארו ודרגתו דאז) סא"ל שור בתיק מטכ"ל (מעצרים) 589/16 בעניין **דוידוב**. באותו עניין נשלח לחשוד צו גיוס בעודו בארץ, אך לאחר מכן הוצאו בעניינו צווי גיוס מאוחרים, אשר נשלחו לביתו בעת שכבר שהה בחו"ל. בית הדין מצא לקבוע כי **אין בטענותיו לפיהן הצו המאוחר נשלח לכתובתו הרשומה לכשהיה בחו"ל, כדי להוביל לבטלות הצו**, שכן כך תיגרם פגיעה קשה באינטרס הציבורי ויווצר מצב בו חוטא יצא נשכר.

ואכן, גם בענייננו, הנאשם מבקש למעשה להחזיק את החבל משני קצותיו: הואיל והנאשם היה מודע לצו הראשון, אך לא קיבל כל הודעה מטעם לשכת הגיוס על קבלת בקשותיו לפטור או לדחיית הגיוס, ובהיעדר כל מודעות לצו אחר, עומדת בתוקפה מודעות הנאשם לצו הראשון (קרי לחודש נובמבר 21'). הנאשם לא התגייס ולא התייצב לצו זה. **הוא לכל הפחות עצם את עיניו לאפשרות כי צו זה נותר בתוקפו.** כידוע, בפסיקה נקבע לא אחת, כי ניתן לבסס ידיעה על אודות חובת הגיוס ומועדה, גם על דוקטרינת עצימת העיניים, שדינה כדין ידיעה ממש (ע"מ 11/03 **טור' מנשרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2003) ע' 315/97 **רב"ט רטמן נ' התובע הצבאי הראשי**, בעמ' 7 ואילך).

אמנם, צו הגיוס הראשון – לגביו מוחזק הנאשם כבעל מודעות, בוטל משעה שגיוסו של הנאשם נדחה לאפריל, ולכן התביעה אינה מייחסת לנאשם היעדרות מנובמבר 2021, אלא מאפריל 2022. ואולם, מבחינת מדיניות משפטית, לא היה הנאשם מודע – אלא לצו הגיוס המקורי, של נובמבר 2021, והיעדרותו מהתייצבות לצו זה מהווה עבירה נמשכת.

ההגנה מבקשת כי אקבע שבהיעדר מודעות ספציפית לצו גיוס נוסף שהוצא **לבקשת** **הנאשם**, **לאחר** שזה יצא את הארץ **מבלי** **לעדכן** את כתובתו הרשומה, אין כל צו שעומד בתוקפו כנגד הנאשם, זולת צו הפוקד הכללי.

אלא, שתוצאה לפיה במצב דברים כזה לא עומד כנגד הנאשם כל צו גיוס אישי, חרף העובדה שהצו האישי המקורי **נשלח** **והתקבל** על ידו, היא תוצאה מוקשית, ויש בה כדי להוביל למצב בו '"**יצא** **חוטא** **נשכר**" (ראו גם ע' 48/11 **ציפרפל נ' התובע הצבאי הראשי,** בעמ' 55 (2012)). קביעה כאמור, תאפשר למלש"בים לצאת את הארץ בסמוך לגיל 18, מבלי לטרוח להתייצב לגיוס או לעמוד בקשר עם לשכת הגיוס אחר הגשת בקשת דחיית גיוס, ולטעון לבטלות צו הגיוס האישי הנוסף שהוצא לבקשתם. בקשה זו הופכת את היוצרות ומטילה, כך לדעתי, נטל כבד מידי על רשויות הגיוס, שיש בו כדי להוביל למצב בו חוטא יצא נשכר. לא נראה כי זו הייתה כוונת המחוקק, ואין בדעתי לאפשר זאת באמצעות קביעה פסיקתית של בטלות הצו.

בדומה, גם בע"מ 45/20 **טור' א' ש' נ' התובע הצבאי הראשי** (2020) נידון מי שקיבל את הצו הראשון בהיותו בארץ וביקש לדחותו לטובת השתלבות בלימודים על תיכוניים. בהמשך, עזב הלה את הארץ לאחר גיל 18, כשצו הגיוס הנוסף נשלח לביתו בדואר לאחר צאתו את הארץ. באותו עניין נקבע, כי אף אם נפל פגם בהתנהלות רשויות הגיוס (אשר לא ביטלו את הצו המוקדם), יש לבחון את מכלול הנתונים במשקפי דוקטרינת התוצאה (או הבטלות) היחסית. בהתאם, יש לבחון את טיבם של הפגמים בהליך המנהלי, אם אמנם הם קיימים, את עוצמתם ואת השלכותיהם, והכל – בראי האיזון בין **הערכים** **החברתיים** **הרלוונטיים**.

**לטעמי, מחייבים הערכים החברתיים הרלוונטיים – ובכלל זאת החשיבות שבגיוס ועדכון כתובת לטובת הנשיאה השוויוניות בנטל השירות, תוך עידוד הפרט לשתף פעולה עם הרשויות ולעמוד עימן בקשר, קביעה כי הנאשם מוחזק כמי שהיה מודע, ולו מכוח עצימת עיניים, לחובה הקונסטרוקטיבית להתייצב לשירות,** החל ממועד הצו הראשון **שנשלח** **והתקבל** בידיו **בעודו** **בארץ**. מכאן, שיש ראיות להוכחת אשמתו בהיעדרות המיוחסת לו**,** ועל כן יש לדחות את טענת ההגנה.

להשלמת התמונה יצוין שאין חולק כי לכל הפחות עומד כנגד הנאשם צו פוקד כללי. זאת, הואיל וצו שירות ביטחון (התייצבות לרישום, לבדיקות ולשירות ביטחון), תשפ"א – 2020 קובע, כי כל בר רישום שלא קיבל עד ה- 26.10.22 הודעה אישית להתייצב לשירות סדיר, נקבע בזאת להתייצב ללשכת גיוס אזורית ליום 27.10.22. צו פוקד זה חל גם על הנאשם, כמי שנולד בין התאריכים המפורטים בס' 1 לצו. צו הפוקד הכללי מקים כידוע חזקת ידיעה שאינה ניתנת לסתירה, המבוססת על ההשקפה שבבסיס חוק שירות ביטחון, לפיה חובת השירות מוטלת על כל אזרחי המדינה ותושביה, באשר הם אזרחים ותושבים של מדינת ישראל. ההנחה המוטמעת בהוראות אלו היא כי אזרח או תושב המדינה מודע לחובה, שהיא חובה הקיימת בכל שנות קיום המדינה, שהיא ידועה לכל ובולטת לעין כל, לשרת בצבא ההגנה לישראל.

אמנם, מצויה תקופה זו מתחת לרף ההעמדה לדין שנקבע בהנחיות התביעה הצבאית הראשית, אשר לדברי התביעה לא שונה בעקבות מלחמת חרבות ברזל, ועומד עדיין על כשנה ומחצה. ואכן, לו סברתי, כי יהיה קושי ממשי בהוכחת היעדרותו של הנאשם מכוח הצו האישי, כך שיש להסתפק בצו הכללי בלבד, היה בכך כדי להובילנו לנקוט בחלופה, נוכח משך תקופת ההיעדרות הנמוכה מרף ההעמדה לדין (למקרים אחרים בהם הובילו נסיבות מיוחדות להסתפקות בחלופת מעצר ראו למשל ע"מ 30/02 **טור' פרידמן נ' התובע הצבאי הראשי** (2002); ע"מ 20/07 **טור' בושמרין נ' התובע הצבאי הראשי** (2007); ע"מ 33/07 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' בירקובסקי** (2007)). ואולם, כאמור, משמצאתי לקבוע כי יש בנמצא ראיות גם להוכחת ההיעדרות מכוח הצו האישי, שהיא היעדרות ממושכת יותר, העולה על הרף, אין מקום להשקפתי לשחרור לחלופה מטעמי ראיות.

ההגנה לא חלקה על עילות המעצר. ואכן, כידוע, בעניינם של חיילים הנעדרים משירות ביטחון, מתקיימות שלוש עילות מעצר מרכזיות: עילת המסוכנות הצבאית, החשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית, וכן החשש להימלטות מאימת הדין (ע"מ 24/21 **טור' התרסי ואח' נ' התובע הצבאי הראשי** (2021)). הדברים נכונים, בהיבט העקרוני, גם למי שעזב לחו"ל והשתמט מגיוס (עניין **קורול** הנ"ל), ואף נקבע במפורש, כי *"מי שהוטלה עליו חובת השירות בהיותו אזרח ישראל ותושב ישראל, ועזב את הארץ ובכך סיכל את האפשרות כי יציית לחובה שהוטלה עליו, מקים עילות מעצר ברורות וחד משמעיות, כאשר הוא מואשם בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות* (ע"מ 58/12 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' א.ג.** (2012)). להשלמת התמונה יצוין, כי היעדרות מצה"ל שנמשכה לתוך **תקופת** **לחימה**, מגלמת במלוא עוזה את החשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית. זאת, הואיל ושחרורם ממעצר של נאשמים שנעדרו מהשירות שלא ברשות בתקופה זו, עלול לפגוע במוכנות ובחוסן של הצבא וביכולתו למלא את ייעודו - הגנה על ביטחון המדינה.

זה המקום להדגיש, כי גם עתה לא התייצב הנאשם על מנת לשרת, כי אם על מנת לבקש להאריך את הוויזה ולקבל פטור. פטור, אשר על פניו אין הוא זכאי לו, נוכח הזיקה המהותית ארצה (יוער כי אביו של הנאשם עודנו מתגורר בארץ), ותאריך המעבר שלו לקנדה – לאחר גיל 17. טענת הנאשם לפיה נשרך אחרי אימו, כפי שנקבע בפסיקה, היא טענה חלשה, נוכח העובדה שבני 18 נתפסים במחוזותינו כבגירים מספיק כדי לשרת בצבא, ולפיכך אחראים באופן מלא למעשיהם עת בוחרים הם להיפקד מן השירות הצבאי (ע"מ 58/12 הנ"ל).

**מכאן, כי הנאשם, כיתר בני גילו, היה חייב בגיוס לפי הצו האישי שנשלח אליו, בנובמבר 2021, כך שיש ראיות לכאוריות להיעדרותו, הנזקפת לחובתו החל מ4.4.22, הוא מועד הוצאת הצו השני.**

בשים לב להיעדר כל פגם לגבי אופן משלוח הצו הראשון שהוצא כנגד הנאשם ומודעות הנאשם אליו אשר לא נסתרה, לא מצאתי לקבוע כי ניתן לשחרר את הנאשם לחלופה.

זה המקום להעיר, כי לו היה הנאשם מבקש באופן כן ואמיתי לקיים את חובתו ולשרת בצה"ל, ניתן היה לבחון בעניינו חלופות לשחרור, למשל לקבוע תנאי שחרור תוך השתלבות בבית הדין המשלב. ואולם, כעולה מאמרתו לפיה אינו יכול לשרת, אין זה המצב.

סוף דבר, מעצרו הסגור של הנאשם מוארך בזאת עד לתום ההליכים כנגדו.

הקראה נקבעת ליום 14.2.23 בשעה 9:00.

**ניתנה היום, כ"ו בשבט התשפ"ד, 05.02.2024, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

**זכות ערעור כחוק.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**שופטת**