



בבית הדין הצבאי המחוזי  
במחוז שיפוטי מטכ"ל  
בפני:

סא"ל שחר גרינברג - שופט

(ע"י ב"כ, קמ"ש מעיין צעירי)

המבקש: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד מנחם שטאובר)

המשיב: ב/XXX טוראי י' ח' נ'

### החלטה

- נגד הנאשם, טוראי י' ח' נ', הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, בגין היעדרותו מבסיס מיטב מיום 3/4/2016 ועד יום 21/10/2017, בסך הכל 567 ימים.
- עם הגשת כתב האישום, ביקשה התביעה כי בית הדין יורה על הארכת מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו, נוכח התשתית הראייתית ועילות המעצר הקיימות.
- ההגנה התנגדה להארכת מעצרו של הנאשם, זאת במספר מישורים. ראשית, בפי ההגנה טענה כי גיוסו של הנאשם לא היה כדין, משלא היה מקום לגייסו לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון, ובעניין זה לא הפעיל הפוקד שיקול דעת סביר בטרם הורה על הוצאת צו גיוס לנאשם כאמור. שנית, לא הוכחה מודעותו של הנאשם לחובת גיוסו, משלא הוכח כי צו הגיוס נשלח לנאשם ואם נשלח לא הוכח כי הגיע אליו, ולא התקיים קשר ישיר עם הנאשם, אלא עם אביו בלבד. שלישית, החזקתו של הנאשם במעצר אינה חוקתית, משתנאי המעצר בבסיסי הכליאה בצה"ל אינם עולים בקנה אחד עם החלטת בית המשפט העליון אשר ניתנה לאחרונה בבג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים [פורסם בנבו, 13/6/2017] (2017) להלן – עניין האגודה לזכויות האזרח בישראל).
- עיון בחומר החקירה העלה את התמונה העובדתית הלכאורית כמפורט להלן:
- הנאשם מתגורר ברחוב יוסי בר חלפתא XXX באשדוד. כתובת זו מופיעה הן בנגררת כתובות של משרד הפנים ואף נמסרה על ידי הנאשם באמרתו.

6. על פי תעודת עובד ציבור, שהוצאה ביום 25/6/2015, חתומה על ידי רב"ט תאיר אדר, אשר אושרה לייצוב מלש"בים לגיוס ולהוצאת צווי גיוס על ידי מפקדת לשכת הגיוס בבאר שבע, סא"ל צופית גייטס ביום 9/7/2014, עולה לכאורה כי צו גיוס נשלח לכתובת הנאשם וקרא אותו להתייצב ביום 3/4/2016 לשירות סדיר. בחומר הראיות אין העתק של צו הגיוס או מדבקת דואר רשום.

7. על פי המפורט בחומר הראיות, הוחלט לשלוח לנאשם צו גיוס לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן – חוק שירות ביטחון), לאחר שלא התייצב לבדיקת כושרו לשירות ביטחון ולא השלים את הבדיקות הרפואיות לשם כך. בפלט תיעוד שיחות טלפון עלה כי נערכו מספר שיחות עם אביו של הנאשם, אשר מסר כי בנו לומד בישיבה, וכי הוא לא יגיע להתגייס כי כך האב החליט.

8. בשונה מתיקים אחרים, בהם מפורטות המלצותיהם של מספר גורמים בלשכת הגיוס (למשל: מש"ק משתמטים, רמ"ד גיוס, רמ"ד ביקורת התייצבות, סגנית מפקד לשכת גיוס) הרי שבתיק זה קיימת רק המלצת רמ"ד גיוס, סמל נוי מולינה, לאישור הנאשם כמשתמט גיוס, תוך שמצויין כי האב מתנגד לגיוס בנו.

9. באמרתו מסר הנאשם כי לא היה מודע לחשדות נגדו, כי למד בישיבה, וכי הכתובת הרשמית שלו הייתה הבית אבל הוא היה בישיבה רוב הזמן. עוד צויין על ידי הנאשם, כי הוא חשב שיש להסדיר את מעמדו מול הצבא עד גיל 22 ולא לפני כן.

10. מהתשתית הראייתית האמורה עולה לכאורה כי צו גיוס לפי סעיף 12 נשלח לנאשם מבלי שברור האם אביו של הנאשם העביר לנאשם, אשר למד בישיבה, על פי הנטען, ולא גר בבית, את חובת גיוס לצה"ל ואת תוכן שיחות הטלפון מול גורמי לשכת הגיוס. כמו כן, לא ברור האם צו הגיוס אשר נשלח לכאורה לכתובת הנאשם הגיע לידיעתו, בהיעדר מדבקת דואר רשום ובשים לב לטענה של הנאשם כי לא ידע שעליו להתגייס וסבר כי הוא יכול להסדיר את מעמדו מול הצבא עד גיל 22. בכך, נסתרה החזקה הקבועה בסעיף 55(ה)(5) לחוק שירות ביטחון, בנוגע להגעת צו הגיוס לידיעת הנאשם.

11. בנוסף, קיימת תשתית נתונים דלה בנוגע להחלטה לגייס את הנאשם לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון, אשר ספק אם היא עומדת במבחן הסבירות של החלטה מנהלית, שעה שפוקד מפעיל את שיקול דעתו ועליו לעיין בתשתית ראייתית מספקת, אותה לא מצאתי בתיק שלפני (ראו ע' 111/07 **טוראי סמורגונסקי נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 15 (2010)).

12. נוכח האמור, הריני קובע כי קיימים קשיים ראייתיים ושאלות משפטיות מורכבות אשר יוכרעו בהליך העיקרי, כאשר בנסיבות אלה אין מקום להותיר את

הנאשם במעצר סגור במהלך תקופת משפטו, ויש מקום לשחררו לחלופת מעצר בתנאי מעצר פתוח.

13. לעניין הטענה שהעלה הסניגור בעניין תנאי המעצר בבסיסי הכליאה בצה"ל, בניגוד להלכת בית המשפט העליון בעניין **האגודה לזכויות האזרח בישראל** יצוין כי הסניגור המכובד לא ביסס טענתו במישור זה בנתונים מספריים או בתשתית ראייתית, לא ציין מהו שטח התא בו שוהה הנאשם בבסיס הכלא, מה גודלו, מה התנאים הקיימים בו וכיצד אלה אינם עולים בקנה אחד עם הקביעות שנקבעו בעניין האגודה לזכויות האזרח בישראל. מטעם זה בלבד ניתן היה לדחות את טענת ההגנה במישור זה. מעבר לדרוש, אציין כי גם היו בידי ההגנה נתונים המצביעים לכאורה על כך שתנאי המעצר בבסיסי הכליאה בצה"ל אינם עולים בקנה אחד עם החלטת בית המשפט העליון בעניין האגודה לזכויות האזרח בישראל, הרי שעל פי פסק הדין של בית המשפט העליון, ניתנה אורכה למדינה להעמיד את שטח המחייה של האסירים ועצורים בשני טווחי זמן: 9 חודשים (להעמדת שטח מחיה לאסיר ועצור על 3 מ"ר ללא שטח השירותים והמקלחת); ו- 18 חודשים (להעמדת שטח מחיה לאסיר ועצור על 4.5 מ"ר לרבות שטח השירותים והמקלחת, או 4 מ"ר בלעדיהם), כאשר פסק הדין בעניין זה ניתן ביום 13/6/2017 וטרם חלפה התקופה שהוקצבה לכך, כאמור (ראו **פסקה קכח** לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין).

14. בשים לב לקיומן של שאלות המחייבות בחינה עובדתית ומשפטית, ראוי כי שאלות אלה תתבררנה כשהנאשם אינו נתון במעצר ממשי (ראו ע"מ/5/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' מלחם** (2013)).

15. אשר על כן, הריני מורה על שחרורו של הנאשם למעצר פתוח בבסיס מיטב, עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו.

16. התיק נקבע לדין הקראה ביום 29/10/2017 בשעה 09:00, אליו יגיע הנאשם בליווי גורמי מיטב.

- זכור ערעור כחוק.
- ניתנה והודעה היום, 25/10/2017, ה' בחשוון התשע"ח, בנוכחות הנאשם וב"כ הצדדים.

