



### בית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

**תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא**

בעניין :

**ח/XXX טוראי פ' פ' – המערער (עו"ד גל נשרים ; עו"ד נדב גדליהו)**

**נגד**

**התובע הצבאי הראשי – המשיב (קמ"ש מעיין צעירי)**

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 707/17 (סא"ל סיגל טורג'מן-חזן – שופטת) ביום 9.11.2017. הערעור התקבל חלקית.

### ה ח ל ט ה

#### רקע

1. כנגד המערער, טורי פ' פ', הוגש כתב אישום אשר מייחס לו עבירה של היעדר מן השירות הצבאי שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. נטען, כי המערער לא התייצב לשירות צבאי, במועד שאליו נקרא לגיוס, 26.10.2014, ונעדר מיחידתו (מיטב) במשך 1095 ימים, עד ליום 25.10.2017. היעדרותו הסתיימה עם מעצרו על-ידי משטרת ישראל, עת השתתף בהפגנה כנגד גיוס חרדים לצה"ל.

2. עם הגשת כתב האישום, עתרה התביעה הצבאית להורות על מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. מעצרו של המערער הוארך מעת לעת בהסכמת ההגנה. בדיון בשאלת המשך המעצר, מיום 8.11.2017, התנגדה ההגנה לבקשת התביעה כאמור, ועתרה לשחרר את המערער ממעצר. למחרת, ביום 9.11.2017, קיבל בית הדין המחוזי את עתירת התביעה והורה על מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו, חרף התנגדותה של ההגנה. ההגנה לא השלימה עם החלטה ומכאן הערעור שלפני.

3. למען שלמות התמונה אציין, כי כבר בדיוני המעצר שקדמו לכך, לבקשת ההגנה ועל דעת התביעה, נבחנה האפשרות להפנות את המערער, הנמנה עם הקהילה החרדית "נטורי קרתא", לוועדת מצפון, אשר תדון בעניינו. באותה עת, נוכח היעדרותו של סגן מפקד מיטב מן הארץ, לא נבחנה הבקשה, שכן, על-פי הנהלים, עליו לראיין תחילה את המועמד ולהחליט האם להביאו לפני ועדת מצפון, כאמור. בשולי ההחלטה מושא הערעור שלפני, הורה בית הדין המחוזי, כי סגן מפקד מיטב "מתבקש להביא את הנאשם בפני ועדת מצפון במועד הקרוב לכינוסה". אציין עוד, כי בעקבות הערותיי בדיון, הציגה התביעה מסמך שערך סגן מפקד מיטב בנושא. על-פי אותו מסמך, ביום 22.11.2017 נערך למערער ראיון "לבחינת העלאת הנ"ל לוועדת מצפון". נקבע, כי "הח"מ התרשם כי הנ"ל מסרב לשתף פעולה עם גורמי הצבא... הח"מ מתרשם כי אין מקום להעלות את הנ"ל לוועדת מצפון". באי-כוחו של המערער למדו על קיומו של המסמך במהלך הדיון ולטענתם, לא התאפשר להם להציג את בקשתו של המערער לפני סגן מפקד מיטב, באופן מסודר ומפורט.

#### חומר הראיות

4. עיון בחומר הראיות שנאסף בעניינו של המערער, מעלה, לכאורה, את הפרטים הבאים:

א. מִפְּלֵט זִימוּנִים למועמד ומִפְּלֵט סטטוסים עולה, כי המערער זומן, במספר הזדמנויות, לבחינת כושרו והתאמתו לשירות הצבאי בלשכת הגיוס בירושלים. באחת ההזדמנויות, שתכליתה בדיקה פסיכיאטרית, התייצב בלשכה. ליתר הזימונים, ובהם אף שניים המאוחרים לבדיקה הפסיכיאטרית – לא התייצב. על-פי תיעוד של שיחות טלפון, נוצר קשר טלפוני, במספר הזדמנויות, עם אמו, אביו ואחותו של המערער, אך אלה סרבו לשתף פעולה עם גורמי הלשכה.

ב. קיים תיעוד על בחינת התנהלותו של המערער וחוסר שיתוף הפעולה מצדו עם לשכת הגיוס. בחינה זו נערכה על-ידי גורמים שונים בלשכה, שהמליצו לפוקד, סגן מפקד הלשכה, להורות על מעצרו של המערער ובהמשך, על גיוסו לצבא מבלי שנקבע כושרו הרפואי, לפי סעיף 12 לחוק שירות בטחון [נוסח חדש], התשמ"ו-1986.

ג. על-פי תעודת עובד ציבור ואישור על משלוח בדואר רשום, נשלח אל כתובתו הידועה של המערער, בשכונת מאה שערים בירושלים, ביום 18.8.2014, צו גיוס, המורה אותו להתייצב לשירות צבאי ביום 26.10.2014. הצו הוצא, לכאורה, בשמו של הפוקד, סגן מפקד הלשכה (כך על-פי התעודה וכן על-פי העתק מן הצו

המצוי בחומר החקירה). הצו נשלח על-ידי סמל שרון האריס, ע' רמ"ד תנועה בלשכת גיוס ירושלים. למסמכי התביעה צורף כתב הסמכתה של סמל האריס לסטטוסרית. בטופס, התבקשה מפקדת לשכת גיוס בירושלים דאז, לאשר לסמל האריס לייצב מיועדים לשירות צבאי לגיוס, לאחר שעברה את המבחנים המתאימים. בבקשה צוין, כי הסמכתה תפוג ביום 17.7.2014. מפקדת לשכת הגיוס אישרה את הסמכתה של סמל האריס להוציא צווי גיוס, מתוקף סמכותה על-פי סעיפים שונים בחוק שירות ביטחון, ובהם סעיף 13 לחוק. סעיף 12 לא נמנה עם הסעיפים שצוינו בכתב ההסמכה.

ד. בהמשך, מצוי תיעוד לכך שסגן מפקד הלשכה הפעיל את שיקול דעתו, אשר הוביל להכרזתו של המערער כמשתמט גיוס. לאחר שהמערער לא התייצב לשירות במועד שנקבע לו, ביום 24.11.2014, הוכרז המערער כמשתמט גיוס. הודעה על כך הועברה למשפחה, באמצעות שיחות טלפון שנערכו עם אמו. כמו כן, ביום 25.11.2014, נשלח אל כתובתו הידועה של המערער, כאמור, מכתב מאת סגן מפקד הלשכה, המודיע לו על מעמדו כמשתמט גיוס וההשלכות הנלוות לכך.

ה. באמרתנו מיום 26.10.2017, טען המערער, כי לא ידע שעליו להתייצב לשירות צבאי ולכן לא פנה כדי להסדיר את עניינו. המערער ציין, כי אביו מסר לו שעניין הגיוס הוסדר. עוד מסר, כי הוא לומד בישיבה ואינו מתכוון להתגייס, כי הדבר "נוגד את תורתנו הקדושה".

### החלטת בית הדין המחוזי

5. בית הדין המחוזי קבע, כי לא הוצג לו בסיס ראיתי לתפיסה שאוחז בה הפלג שאליו משתייך המערער – "נטורי קרתא", בכל הנוגע להיעדר הקשר עם גורמי הצבא ולחוסר שיתוף הפעולה בערוץ החוקי להסדרת פטור משירות צבאי, מטעמים של "תורתו אומנותו". נקבע גם, כי אין לקבל את טענת ההגנה ל"הצדק סביר", בנסיבות העניין, או את הטענה, כי אין מקום לגיוס של המערער או של אחרים כמותו. בית הדין הבהיר, כי במדינה מתוקנת, שבה השירות בצבא הוא שירות חובה, אין לאפשר לכל המבקש שלא לבצע שירות צבאי לנהוג כרצונו, שלא על-פי הכללים שנקבעו, ויש להקפיד על המסגרת שנקבעה בחוק לצורך קבלת פטור משירות בטחון.

6. אשר לטענת ההגנה, בכל הנוגע לחוקיות גיוסו של המערער, הנסמכת על פגמים שנפלו, לשיטתה, בכתב ההסמכה של הסטטוסרית, נקבע, כי עיון בסעיף 12 לחוק מלמד, כי גם כאשר מזומן מיועד לשירות צבאי לגיוס לפי סעיף 12, נעשה הזימון לפי

סעיף 13 לחוק, אשר לגביו מתייחס כתב ההסמכה במפורש. הודגש, כי סמכות הקריאה לגיוס נמצאת בידי הפוקד ולא בידי הסטטוסר, ומשקיימות ראיות לכך שזה הפעיל את שיקול דעתו כנדרש, קמה חזקת תקינות המנהל להוצאת הצו כדין.

7. בית הדין המחוזי עמד על כך שנעשו מספר ניסיונות ליצור קשר עם המערער, נשלחו לביתו מספר זימונים והוא אף התייצב לאחד מהם, כאשר נבדק מצבו הנפשי. הוטעם, כי המערער בחר דווקא אז להתייצב לזימון, מאחר שזה עשוי היה להוביל לפיטוריו מן השירות. בית הדין מצא לדחות את טענת המערער, שלפיה נבדק על-ידי גורמי ברה"ן ומשכך הניח שהשיג פטור כדין, בקובעו, כי לטענה זו אין על מה להיסמך, בפרט כאשר הסניגור ציין שלמערער אין רקע נפשי שעשוי לבסס קבלת פטור.

8. נוכח קיומה של תשתית ראייתית, לכאורה, המלמדת על היעדר מן השירות שלא ברשות למשך תקופה ארוכה, תוך התעלמות מופגנת מן הצורך להסדיר את מעמדו ולנוכח חובת הגיוס, מצא בית הדין הנכבד קמא, כי בעניינו של המערער, קמות במלוא עוזן, עילות המעצר, שעניינן העילה ההרתעתית, עילת המסוכנות הצבאית והחשש להימלטות מאימת הדין. כן נקבע, כי לא ניתן להלום את העילות בחלופת מעצר. נוכח האמור, מצא בית הדין המחוזי להורות על המשך מעצרו של המערער עד לתום ההליכים בעניינו.

### ערעור ההגנה

9. לטענת המערער צו הגיוס שהוצא מכוח סעיף 12 לחוק שירות ביטחון, הוצא בחוסר סמכות. הודגש, כי כתב ההסמכה של הסטטוסרית, אשר חתמה על צו הגיוס, מציין במפורש שהיא מוסמכת להוציא צווי גיוס רק למיועדים לשירות צבאי שנמצאו כשירים לשירות, לפי סעיפים 3(א), 5, 6, 13, 34 ו-55(ז) לחוק שירות בטחון, ולא לפי סעיף 12 לחוק, כפי שנעשה במקרה דנן. נטען גם, כי תוקפו של כתב ההסמכה פג ביום 17.7.2014, היינו עוד בטרם הוצא למערער צו הגיוס, כך "שחוסר הסמכות בהוצאת צו הגיוס של העורר מתעצם כפליים". עוד נטען, כי לא ניתן להחיל את חזקת תקינות המנהל במקרה זה, שכן קיימות ראיות ברורות, אשר סותרות אותה. נטען גם, כי לא ניתן ללמוד על "הסמכה מכללא" להוצאת צווי גיוס מסוג מסוים, כשיש ראיות להסמכה מפורשת, שמחריגה ומגבילה את עצמה לאותו סוג של צווי גיוס. לגישתו, של המערער, משעה שצו הגיוס הוצא בחוסר סמכות, הרי שהוא חסר תוקף ויש להכריז עליו כבטל מעיקרו, לבטל את חובת השירות הצבאי ואת כתב האישים בעניינו של המערער. משכך נטען, כי יש לשחרר את המערער ממעצר.

10. עוד טען המערער, כי לא הופעל בעניינו שיקול דעת כנדרש בטרם הוצא צו הגיוס מכוח סעיף 12 לחוק. כך למשל, לדידה של ההגנה, לא ניתן לדעת האם נשלחו לעורר שלושה צווי זימון בטרם הוצא הצו, ואף לא ניתנה הדעת לכך שצו ההתראה לפני גיוס אינו חתום ולא ידוע אם נשלח לעורר, ואם הגיע ליעדו.

11. נטען, כי קיימות מספר רב של אינדיקציות לסבור שהמערער האמין, באמת ובתמים, כי אינו חייב בגיוס. בין היתר צוין, כי המערער נפגש עם גורמי ברה"ן במסגרת הליכי הגיוס, ושני אחיו פוטרו משירות צבאי על סמך מפגשים דומים עם גורמי ברה"ן, בעבר. נטען גם, כי הוא משתייך לקהילה שבה אין משרתים בצבא; וכי תשובת גורמי ברה"ן לא הגיעה לידיו בסופו של יום, באופן שגרם לו להניח, כי הצבא אכן פטר אותו מחובת הגיוס.

12. המערער הוסיף וטען, כי אף אם יוחלט כי גיוסו נעשה כדין, וכי לא נפל פגם מהותי בשיקול דעת הפוקד עובר לגיוסו, הרי שקיים "הצדק סביר" להיעדרותו מהשירות, שעה שהוא נמנה עם זרם "נטורי קרתא" החרדי, שהוא זרם בדלני, קנאי ואנטי ציוני, כך שהתייצבותו לשירות בצה"ל מהווה מבחינתו ומבחינת הקהילה שבה הוא חי, איסור בבחינת "ייהרג ובל יעבור". נטען עוד, כי עניינו של המערער מתאים לקבלת פטור מטעמי חופש מצפון ודת. מכל מקום, סבורה ההגנה, כי לאור הטענות הללו, חל כרסום בעילות המעצר, שעליהן עמד בית הדין קמא.

13. בשולי הדברים, ציינה ההגנה את נסיבותיו האישיות של המערער – בחור צעיר, נעדר עבר פלילי, נשוי ואב לתינוק בן שנה. רעייתו נמצאת בהיריון מתקדם. על יסוד האמור, עתר הסנגור לשחרורו של המערער ממעצרו וכן לקבוע שצו הגיוס בעניינו בטל.

### תשובת התביעה

14. התביעה עתרה להימנע מלהתערב בהחלטת בית הדין קמא ולהותירה על כנה. נטען, כי אף אם נפל בכתב ההסמכה פגם, הרי שאין בו כדי להשליך על בחינת הראיות לכאורה ועל המסקנות שצריכות להתקבל בעניין. התביעה הדגישה, כי פעולת הסטטוסרית מטיבה היא טכנית, וכי העיקר, מצוי בהחלטותיו של הפוקד, הוא הגורם המוסמך על-פי חוק.

15. לדידה של התביעה, חומר הראיות שנאסף מלמד על הפעלת שיקול הדעת של הפוקד, באורח סביר, על סמך הנתונים הרלוונטיים, לאורך כל ההליך ומשום כך, ואף בהתחשב בחזקת התקינות של המנהל, ראיות על משלוח צו גיוס אל כתובתו הידועה של המערער, בדואר רשום, מקימות סיכוי סביר להרשעתו בעבירה שיוחסה לו.

16. אשר לטענה בדבר קיומו של "הצדק סביר", נטען, כי בשלב זה אין די לביסוסה, בתשתית הראייתית שהוצגה על-ידי ההגנה, ומכל מקום, על הטענה להתברר בהליך העיקרי.

17. אשר על כן, עתרה התביעה להותיר את המערער במעצר עד לתום ההליכים בעניינו.

### דיון והכרעה

#### הבחינה הראייתית

18. אין חולק, כי המערער לא שהה במסגרת הצבאית בתקופה הרלוונטית וטענות ההגנה בכל הנוגע ל**יסוד העובדתי** בעבירה, נסבו על חוקיות גיוסו לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון. כידוע, אף מקום שבו התנהלותה של הרשות המנהלית, נבחנת אגב דיון בהליך הפלילי, בתקיפה עקיפה, חלה חזקת החוקיות של החלטה מנהלית (ראו: ע/81/16 רב"ט דתנר נ' התובע הצבאי הראשי (2017)). יש לבחון, אפוא, האם, כטענת ההגנה, נסתרה החזקה במקרה שלפנינו.

19. על-פי עקרונות המשפט הציבורי, "כדי שהרשות תוכל להתבסס על נתון, צריך שהנתון יעמוד במבחן הראיה המנהלית. זהו מבחן גמיש. הוא מאפשר לרשות המנהלית לקחת בחשבון גם ראיות שאינן קבילות בבית משפט (כגון עדות שמיעה) אך אדם סביר היה סומך עליהן לצורך קבלת החלטה בעניין העומד על הפרק" (ע/111/07 טור' סמורגנסקי נ' התובע הצבאי הראשי (2010); ע"מ/75/17 טור' נחמני נ' התובע הצבאי הראשי (2017)). בחינת הראיות לכאורה, מצביעה על מי שנוצר קשר, במספר הזדמנויות, עם בני משפחתו והוא עצמו אף התייצב, בהזדמנות אחת, להליך בלשכת הגיוס. בהתאם, ובהתחשב בחזקת תקינות המנהל, ניתן לקבוע, כי לפני הפוקד הוצגה תמונה ברורה של חוסר שיתוף פעולה מתמשך מצדו של המערער, וכי לאחר שבחן את המלצותיהם של הגורמים המתאימים בלשכה, אכן הפעיל שיקול דעת עצמאי וסביר, עת הורה על גיוסו של המערער, מבלי שנקבע בעניינו הפרופיל הרפואי.

20. עוד יש לקבוע, לכאורה, כי צו הגיוס, בהוראתו של הפוקד, נשלח בדואר רשום אל כתובתו הידועה והעדכנית של המערער.

21. אשר לטענות ההגנה כנגד חוקיות כתב ההסמכה, בכל הנוגע להיעדרו של סעיף 12 מבין הסעיפים שאוזכרו בו, אפנה להחלטתו של בית-דין זה, שלפיה, "גם גיוס בהתאם לסעיף 12 לחוק נעשה (כעולה מלשון סעיף 12 גופו) לפי סעיפים 13 או 27 ולפי העניין. לפיכך, אין רבותה רבה באי ציון סעיף 12 כמקור הנורמטיבי להוצאת הצו על גב צו הפוקד גופו או על גבי תעודת עובד הציבור, המתעדת את הוצאתו" (הדגשות במקור,

ע"מ/35/12/12 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' חיון** (2012)). בדומה, בכל הנוגע למועד שצוין בבקשה להסמכת הסטטוסרית, כתום תקופת ההסמכה, נקבעו הדברים הבאים, היפים לענייננו:

"אין חולק כי ניסוחו של הטופס ובו כתב ההסמכה אינו מוצלח ויש בו כדי לעורר, שלא לצורך, מחלוקות. אולם, קריאת המסמך כולו מלמדת, לפי לשון הדברים, כי ציון הזמן מופיע רק בחלקו של המסמך שבו מופנית לפוקד בקשה להסמך את פלוני לאשר לו להנפיק צווי גיוס. בחלקו של המסמך, שבו מסמך הפוקד את אותו פלוני, אין מקום מובנה לקציבת משך ההסמכה. לעומת זאת, ישנו שם ציון מפורש כי ניתן לסייג את ההסמכה. בטופס הקונקרטי- **לא צוין** כל סייג. משמעות הדברים, כפשוטם, כי מפקדת לשכת הגיוס הסמיכה את סמ"ר גבאי, ללא כל סיוג, ובכלל זה אף ללא סיוג של ציון תקופת ההסמכה" (ע"מ/21/14/14 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' דסטה** (2014)).

22. מכל מקום, על פני הדברים, עולה, כי פוקד מוסמך שקל את ענייניו של המערער ונתן דעתו לכלל הנתונים הרלוונטיים, לאורך כל ההליך, לרבות בשלב הוצאת צו גיוס לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון. לכאורה, פוקד מוסמך הורה לגייס את המערער וזהו, לפי מהותו, הצו להתייצבותו של המערער לשירות ביטחון. למעשה, הסטטוסרית הביאה לידיעתו של המערער את הצו שעליו הורה הפוקד (ראו: עניין **דסטה** לעיל; ע"מ/17/14/14 **טור' פרטוש-סבן נ' התובע הצבאי הראשי** (2014); ע"מ/54/13/13 **טור' דז'רניוק נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)).

23. זאת ועוד, אף אם נניח כי באותה העת פגה הסמכתה של הסטטוסרית להוציא צווים בשם הפוקד, "אין משמעות הדברים, כי, מיניה וביה, גיוסו של המשיב אינו בר תוקף" (עניין **דסטה** לעיל). כידוע, יש לבחון את מכלול הנתונים במשקפי דוקטרינת התוצאה (או הבטלות) היחסית, ובהתאם, יש לבחון את טיבם של הפגמים בהליך המנהלי, אם אמנם הם קיימים, את עוצמתם ואת השלכותיהם, והכל – בראי האיזון בין הערכים החברתיים הרלוונטיים (ראו: ע"מ/36/17/17 **טור' מזור נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 23 (2017)). בחינת הדברים במקרה דנן, מעלה, כי הסטטוסרית אכן הוסמכה **לאחר הכשרה מתאימה**, להוציא צווי גיוס. היא הייתה מוסמכת לעשות כן במשך למעלה משנה, ולכל היותר, פג תוקף הסמכתה, כחודש קודם ליום שבו הוציאה את הצו. בד בבד, כאמור, לכאורה, ההחלטה לגייס את המערער **התקבלה על-ידי בעל הסמכות, לאחר הפעלת שיקול דעת מסודר ועל סמך תשתית ראייתית מתאימה**. בהתאם, ניתן לקבוע, כי לכל היותר, נפל בהליך גיוסו של המערער פגם מצומצם, טכני, שאינו יורד לשורש תוקפו של צו הגיוס.

24. עולה מן המקובץ, כי קיימת תשתית ראייתית לכאורה, להוכחת חוקיות גיוסו של המערער ובתוך כך, ליסוד העובדתי שבעבירה. אשר ליסוד הנפשי הנדרש, כידוע,

בעבירה של היעדר מן השירות הצבאי, יש להראות כי העושה היה מודע להתנהגות ולנסיבות העבירה (סעיף 20 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; ראו עניין נחמני לעיל). דהיינו, על התביעה להוכיח, לכאורה, כי המערער היה מודע לחובתו להתייצב לשירות צבאי, במועד שאליו נקרא.

25. סעיף 55(ה)(2) לחוק שירות בטחון קובע, כי "צו שלא פורסם ברשומות, רואים אותו כאילו הגיע לידיעת האדם שעליו הוא חל... אם הוא נשלח אליו בדואר רשום לפי מען מקום מגוריו הקבוע - בתום שבועיים ושתיים שעות מזמן שנמסר לדואר למשלוח. לעניין זה יראו כמען מקום מגוריו הקבוע של אדם את המען שמסר לפי חוק זה, ואם לא מסר - את מענו הרשום במרשם האוכלוסין". הסעיף יוצר, למעשה, חזקה חלוטה, שלפיה צו, שנשלח אל אדם בדואר רשום, לפי מען מגוריו, הגיע ליעדו בתום 72 שעות מרגע שנמסר לדואר למשלוח.

26. לכך, מצטברים, התייעוד של שיחות הטלפון בין גורמי לשכת הגיוס לבין הוריו של המערער, לפני ואחרי שנשלח צו הגיוס, המכתבים הנוספים שנשלחו לכתובתו ואף התייצבותו של המערער לבדיקות בלשכה, ללמדנו, על היותו מעורב בהליך הגיוס ועל היותו ער לחובה לשרת בצבא. טענתו של המערער באמרה, שלפיה הניח, כי אביו יסדיר את הנושא, אינה יכולה לכרסם, בשלב הדיוני הנוכחי, בערכן הפוטנציאלי של הראיות, כמפורט לעיל. אשר על כן, יש לקבוע, כי קיימת תשתית ראייתית, לכאורה, אף להוכחת היסוד הנפשי בעבירה.

27. אשר לטענת ה"הצדק הסביר". תחילה אבהיר, כי ככל שההגנה תבקש לבסס טענה זו בהליך העיקרי, יהא עליה להציג מסד ראייתי מתאים (ראו והשוו: ע/228/65 טור' סויסה נ' התובע הצבאי הראשי (1965)). בשלב הדיוני הנוכחי, אין אלא לקבוע, כי היה על המערער, אשר הכיר את דרכי הגישה לגורמים המוסמכים בלשכת הגיוס והיה ער להליכי הגיוס השונים – לפנות בדרכים המקובלות, על-פי חוק, על-מנת להסדיר את מעמדו אל מול רשויות הצבא.

### עילות המעצר

28. נוכח האמור לעיל, משנמצא, כי מתקיימת בעניינו של המערער תשתית ראייתית לכאורה, בעלת פוטנציאל להרשעתו בעבירה שיוחסה לו, נוכח משך תקופת ההיעדרות וסיומה, לכאורה, במעצר, הרי שבהתאם להלכה הפסוקה, מתקיימות עילות מעצר מובהקות של מסוכנות צבאית וחשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית (ראו: ע"מ/21/17 טור' סויסה נ' התובע הצבאי הראשי (2017); ע"מ/105/16 טור' בטיט נ' התובע הצבאי הראשי (2016); ע"מ/15/97 טור' דמרי נ' התובע הצבאי הראשי



(1997); ע"מ/54/99 **התובע הצבאי הראשי נגד רב"ט אזולאי** (1999); ע"מ/2/01 **רב"ט**

**אלדר נגד התובע הצבאי הראשי** (2001)). יפים לכאן הדברים הבאים:

"... שחרורם ממעצר של נאשמים אשר נעדרו מן השירות שלא ברשות לתקופות ממושכות, עלול לעודד ריבוי נעדרים מן השירות, ובכך לפגוע באופן חמור במוכנות ובחוסן של הצבא וביכולתו למלא את ייעודו - ההגנה על בטחון המדינה..." (ע"מ/44/03 **סמ"ר אבו ענאם נגד התובע הצבאי הראשי** (2003); וראו גם: ע"מ/6/02 **רב"ט מור יוסף נגד התובע הצבאי הראשי** (2002)).

29. זאת ועוד, כפי שנקבע אך לאחרונה:

"אין להסכין עם טענת ההגנה, שלפיה, לו היה המערער מגיש בקשה מסודרת, כנדרש על-פי חוק, היה מועד גיוסו לצבא נדחה ולפיכך, היעדרותו היא טכנית ואינה בעלת מאפיינים פליליים. בחברה מתוקנת, שבה שלטון החוק הוא מנשמת אפה, לא ניתן להשלים עם התעלמות מדרישות החוק ועם הפרתו בגלוי... ברור מאליו, כי אין אדם יכול לדחות את הערכים המקובלים בחברה או את הנהלים שעל-פיהם, כפי שעוגנו בחוק, מפני העדפותיו האישיות, שאם לא כן, 'כל דאלים גבר' (מתוך דיון בגבולותיה של הגנת הצורך, אגב טענה לפטור משירות צבאי, ע/58/04 **טור' בן-ארצי נ' התובע הצבאי הראשי** (2006)). הדברים מקבלים משנה חשיבות, עת עסקינן במילוי הוראות החוק הקשורות בטבורה של המסגרת הצבאית, שבה הציות לחוק ולכללים, הוא הבסיס לקיומה" (עניין **נחמני** לעיל, פסקה 42).

30. לצד עילות המעצר הייחודיות למסגרת הצבאית, מתקיימת במקרה דנן, העילה הקלאסית של החשש להמלטות מאימת הדין (על טיבה ואופייה של עילה זו בעבירה של היעדר מן השירות הצבאי ראו: ע"מ/15/97 עניין **דמרי** לעיל; בג"ץ 4089/97 **דמרי נ' מפקד בסיס כליאה 394 צה"ל** (לא פורסם, 1997); ע"מ/9/01 **טור' ברניק נ' התובע הצבאי הראשי** (2001); ע"מ/71/07 **טור' גורב נ' התובע הצבאי הראשי** (2007)). משכה של ההיעדרות וסיומה במעצרו של המערער, כמו-גם הצהרתו שלפיה אין בכוונתו לשרת בצבא, מלמדים על חשש של ממש להימלטות מאימת הדין.

31. עילות המעצר כמפורט לעיל, במצטבר, חרף נסיבותיו האישיות של המערער, אינן מאפשרות לנקוט חלופה של מעצר פתוח בעניינו ובוודאי לא חלופה של שחרור בערובה (ראו סעיף 243 לחוק השיפוט הצבאי).

32. בשולי ההחלטה, לאור טענות ההגנה כנגד חוקיות החלטתו של סגן מפקד מיטב, שלא להפנות את המערער לוועדת מצפון, יובהר, כי להגנה שמורה הזכות לתקוף את ההחלטה במישור המנהלי וכי, על-פי נוהל העבודה שהוצג לפני, בעניין הוועדה המייעצת למתן פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון, שמורה לה הזכות לערער על

ההחלטה לפני מפקד מיטב. עוד אציין, כי ההגנה רשאית אף לבקש להפנות את המערער לוועדת התאמה לשירות הצבאי, כבר בשלב הדיוני הנוכחי.  
 33. סוף דבר, כעולה מן המקובץ, יוסיף המערער לשהות במעצר ממשי. בד בבד, לנוכח טענות ההגנה, כפי שהוצגו בערעור ונסיבותיו האישיות של המערער, על-מנת לעקוב אחר קצב התקדמות ההליך המשפטי בעניינו, **מצאתי לקצוב את מעצרו עד ליום 25.12.2017, בשעה 14:00.**

ניתנה היום, ט' בכסלו התשע"ח, 27 בנובמבר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

אורלי מרקמן, תא"ל  
 המשנה לנשיא בית הדין הצבאי  
 ל ע ר ע ו ר י ס

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