



### בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

**תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא**

בעניין:

**ח/XXX טור' ר' מ' – המערער (ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש)**

### **נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן שגב רוס ; סגן אריאלה סגל)**

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 430/17 ( סא"ל רונן שור – שופט) ביום 13.6.2017. הערעור התקבל.

### ה ח ל ט ה

#### **רקע**

1. כנגד המערער, טור' ר' מזור, הוגש כתב אישום אשר מייחס לו עבירת עריקה, לפי סעיף 92 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. נטען כי המערער, שהצטרף למסלול העתודה האקדמית, לא התייצב להכשרה צבאית שאליה זומן במהלך לימודיו, יצא מן הארץ ללא אישור ולאחר שנקרא לחזור לשירות סדיר – נעדר ממנו במשך למעלה משמונה שנים. כמעט לכל אורך תקופת היעדרותו, שהה המערער מחוץ לישראל. המערער שב לארץ בראשית שנת 2017 וביום 1.6.2017, התייצב לפני רשויות צה"ל, ביקש להסדיר את מעמדו ונעצר.
2. בבית הדין קמא הועלתה הטענה כי המערער לא נקרא לכתחילה לשירות צבאי כדין, עקב פגמים שנפלו, לטענת ההגנה, בצו הקורא אותו לחזור לשירות. בית הדין המחוזי, לאחר שבחן את חומר החקירה, קבע כי ישנן די ראיות להוכחת האשמה. משמצא כי מתקיימות גם עילות המעצר – הורה בית הדין המחוזי על מעצרו של

המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. ההגנה מערערת על החלטה זו ומבקשת את שחרורו המוחלט של המערער מכל מעצר.

### חומר הראיות

3. זו, בתמצית, תמונת הראיות לכאורה שהובאה בעניינו של המערער – ביום 25.12.2007 התייצב המערער בלשכת הגיוס והתגייס ("התחיל") למסלול של עתודה אקדמית. במסגרת הצטרפותו למסלול זה, חתם המערער על התחייבות, שבמסגרתה ביקש לדחות את שירותו הצבאי לתקופה של ארבע שנים, לצורך השלמת לימודיו. בהסכם זה, התחייב המערער להתייצב להכשרות צבאיות שאליהן יזומן במהלך תקופת לימודיו. כן התחייב להתייצב לשירות סדיר בצה"ל לאחר תום דחיית שירותו או בכל מועד אחר שייקבע על-ידי צה"ל ולקבל היתר מרשויות צה"ל לפני יציאתו מהארץ. בין ראיות התביעה, מצוי העתק של חלק מן ההסכם, שעליו חתם המערער, הכולל גם צו לפי סעיף 36 לחוק שירות ביטחון (נוסח משולב), התשמ"ו-1986, שעליו חתום מפקד מיטב דאז, אל"ם אלוש, ולפיו נדחה המשך שירותו הצבאי של המערער, לבקשתו. אין בצו פירוט של משך התקופה לדחיית המשך השירות הצבאי ולא צוין בה מועד חזרתו של המערער לשירות צבאי.

4. בתחילת לימודיו, עמד המערער בקשר עם רשויות הצבא והתייצב לזימונים שקיבל, בכל פעם למשך יום אחד. בהמשך, זומן המערער להתייצב לטיירונון ביום 18.9.2008. משלא התייצב וניסיונות לאתרו לא צלחו, זומן המערער להתייצב לבירור ביום 21.9.2008. למחרת היום, התקשר אביו של המערער לרשויות צה"ל ומסר כי המערער היה מעורב בתאונת דרכים ועל כן לא התייצב. במהלך חודש נובמבר 2008, התברר כי למחרת השיחה שנערכה עם אביו, ביום 23.9.2008, עזב המערער את הארץ, מבלי שקיבל היתר לכך מרשויות צה"ל. בשיחה נוספת שנערכה עם אביו של המערער, מסר האב כי המערער נסע לבקר בני משפחה בחו"ל ולהחלים שם מהתאונה שעבר. כעולה ממסמך שכותרתו "מ"ר" – השתלשלות אירועים מהגיוס ועד הנפקדות", בעקבות אותה שיחה, הוחלט על הפסקת לימודיו של המערער במסגרת מסלול העתודה האקדמית.

5. בחומר החקירה מצויה תעודת עובד ציבור, שלפיה, המערער נקרא להתייצב למטרת "חזרה לשירות סדיר בעקבות יציאתך לחו"ל ללא אישור". לכאורה, נשלח אל כתובתו הידועה של המערער, בדואר רשום, ביום 22.12.2008, צו. על הצו חתומה סרן גרוס, ראש תא צפון, אשר הוציאה את הצו בשמו של הפוקד, מפקד מיטב באותה עת, אל"ם אגמון.

6. ברשות התביעה "כתב הרשאה לקציני מדור עתודה אקדמית לחתימה על צווים בשם מפקד מיטב", ובו מנויה גם סרן גרוס. כתב ההרשאה נחתם ביום 17.2.2008 על-ידי מפקד מיטב הקודם, אל"ם אלוש.
7. עיון בהעתק מן הצו ובתעודה מעלה, כי המערער נקרא להתייצב ביום 5.1.2009 למטרת "חזרה לשירות סדיר בעקבות יציאתך לחו"ל ללא אישור". על גבי הצו צוין, כי על המערער להתייצב בתאריך 5.1.2009 עד לתאריך 5.1.2009 ולמשך יום אחד. בצו נכתב כי עליו להתייצב בבסיס קליטה ומיון (בקו"ם), עם ציוד צבאי ובמדים.
8. כאמור, המערער המשיך לשהות בחו"ל למשך תקופה ארוכה, שבמהלכה הוכרז כ"נפקד" ונעשו ניסיונות רבים לאתרו – הן בטלפון והן בחיפוש פייזים בכתובת מגוריו הידועה לצה"ל.
9. המערער מסר באמרתו הראשונה, כי הוא מודה בכך שנעדר מן השירות הצבאי במועדים כמפורט לעיל, וכי יצא מן הארץ על-מנת לטפל בסבו שחלה. הוא הוסיף, כי עם שובו ארצה, אביו בדק עבורו כיצד יוכל להתגייס. באמרה מאוחרת, שבה הוזהר כי הוא חשוד בעבירה של עריקה, פירט, כי שב לארץ, מאחר שידע כי עליו לשרת בצבא וכי הוא מעוניין להתגייס.
10. להשלמת התמונה, יש לציין, כי ממסמכי ההגנה מצטיירת תמונה של רקע סוציו-אקונומי קשה מאד, שהשפיע גם על מצבו הנפשי של המערער. המערער פירט באמרתו על קשיים נפשיים שחווה לאורך השנים והציג מסמך מגורמים פסיכיאטריים בפיליפינים, שם שהה בחודש דצמבר 2016. על-פי אותו מסמך, לאחר שחברו של המערער הבחין בקשייו הנפשיים, אובחן המערער כסובל מהפרעת דיכאון מאז'ורית והומלץ לטיפול תרופתי ואף להמשך מעקב וטיפול פסיכיאטרי. עוד יש לציין, כי לאחרונה, יום לאחר מתן ההחלטה של בית הדין המחוזי, אובחן המערער על-ידי הפסיכיאטרית בבסיס הכליאה כמי שהוא בעל "הפרעה משולבת של דיכאון וחרדה והפרעת אישיות סכיזוידית". הפסיכיאטרית ציינה כי המערער בעל "היסטוריה של טיפול פסיכיאטרי מזה שנים, קרוב לוודאי על רקע של תסמינים דיכאוניים וחרדתיים" והמליצה להתאים לו פרופיל 21. נקבע גם, כי המערער "נמצא במצוקה רבה והמשך הכליאה עלול להחמיר עוד יותר את מצבו הנפשי". ביום ב', 19.6.2017, לאחר הדיון בפני, פוטר המערער משירות צבאי, על רקע מצבו הנפשי.

#### החלטת בית הדין המחוזי

11. בית הדין קמא עמד בהרחבה על הסדרת מעמדם של חיילי העתודה האקדמית בהוראות הצבא. לאחר שעייין בחומר החקירה, מצא בית הדין המחוזי כי בעניינו של המערער פעלו רשויות הצבא, לכאורה, בהתאם להוראות המחייבות. בית הדין למד

מחומר הראיות על זימונו התקין של המערער לטירונות בחודש ספטמבר 2008, שאליה לא התייצב. נקבע כי אי-התייצבותו לטירונות, שאליה זומן כדין, ויציאתו של המערער לחו"ל לתקופה ממושכת, ללא שקיבל היתר לכך – מצביעים על הפרת ההתחייבות שעליה חתם ועל אי-קיום ההוראות המחייבות אותו. על רקע האמור, נקבע, כי ההחלטה על הפסקת לימודיו במסגרת העתודה וחזרתו לשירות חובה הייתה החלטה "סבירה ומבוססת", וכי מכל מקום, "עצם הפרת התנאים מובילה, כשלעצמה, לפגיעתה מאליה של דחיית השירות ולחובת הנאשם להתייצב בפני רשויות הצבא". עוד נקבע, כי שהותו של המערער בחו"ל והעדר האפשרות ליצור עמו קשר, לצד הצהרתו של אביו כי אין בכוונת המערער לשוב ארצה, בנסיבות העניין, שומטות את הבסיס מתחת לטענה שלפיה לא ניתנה למערער הזדמנות לטעון את טענותיו כנגד החלטה זו.

12. בית הדין המחוזי בחן את הצו "לחזרה לשירות סדיר", שנשלח למערער עקב יציאתו לחו"ל ללא היתר וקבע כי לא נפל בו פגם. נקבע, כי המערער נקרא לחזור לשירות סדיר נוכח הפסקת לימודיו וכי אף על פי שצוין על גבי הצו כי המערער מתבקש להתייצב בתאריך 5.1.2009 "ועד תאריך 5.1.2009", נהיר כי אין הכוונה, כבימונים קודמים שאליהם זומן, כי עליו להתייצב ליום אחד בלבד, אלא כי הוא נקרא חזרה לשירות חובה רגיל ומלא, בהתאם להוראות המחייבות. נקבע, אפוא, כי העובדה שעל גבי הצו נכתב כי ההתייצבות היא בתאריך 5.1.2009 "ועד תאריך 5.1.2009" היא בגדר "טעות גרידא". בצד זו, בואר, כי אף אם זומן המערער להתייצב ליום אחד בלבד, לצורך קבלת החלטה סופית ביחס למעמדו – משלא התייצב כנדרש, ממשיך הצו לעמוד בתוקפו עד שימלא את הצו, בהתאם להוראות סעיף 49 לחוק שירות ביטחון.

13. בית הדין קמא דחה גם את טענת ההגנה באשר לאי-כשירותה של סרן מזור לחתום בשם הפוקד על צו הקריאה לחזרה לשירות, בקבעו כי עסקינן במי שהוסמכה מספר חודשים קודם לכן על-ידי מפקד מיטב דאז. זאת, בשונה ממקרים שבהם הגורם החתום על הצו לא הוסמך כלל או שהסמכתו סויגה במשכה. מכל מקום, נקבע, כי אין בטענה זו כדי להוביל לבטלות הצו מדעיקרא.

14. אשר ליסוד הנפשי של המערער, קבע בית הדין קמא, תוך הסתמכות על החזקה הקבועה בסעיף 93 לחוק השיפוט הצבאי, כי מכלול הנסיבות מלמד שהמערער נעדר לכאורה מן השירות מתוך כוונה שלא לחזור אליו, וכי תצרף הראיות מוביל למסקנה, כי "ישנן די ראיות להוכחת האשמה, קרי כי הנאשם נעדר מן השירות שלא ברשות לתקופה ממושכת, מתוך כוונה שלא לחזור לשירות". משכך, מצא בית הדין המחוזי, כי עילות המעצר הרלוונטיות בעבירה מסוג זה "קמות במלוא עוזן", והורה על מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

### טענות ההגנה בערעור

15. ההגנה מערערת על החלטה זו. לגישתה, חומר הראיות הקיים אינו מבסס את חוקיות הגיוס של המערער, ופועל יוצא מכך – את ביצוע העבירה ואת סמכות בית הדין הצבאי לדון בעניינו. ראשית, טענה ההגנה בערעורה כנגד סמכותה של סרן מזור – החתומה על הצו הקורא למערער לשוב לשירות סדיר לאחר שעזב את הארץ – לקרוא את המערער לשירות כאמור. זאת, הואיל וסרן מזור חתמה על הצו בשמו של מפקד מיטב בעת חתימתה על הצו, מבלי שזה הסמיך אותה לעשות כן (נטען, כי היא הוסמכה על-ידי מפקד מיטב הקודם, לחתום בשמו בלבד). בהקשר זה, נטען כי "מבלי שמפקד מיטב הרלוונטי הסמיך את סרן מזור לעשות כן, לצוים עליהם חתמה אין כל משמעות, ושקול הדבר כאילו לא הוסמכה מעולם". משכך, נטען, המערער לא נקרא לשירות כדין.

16. שנית, לשיטת ההגנה, הצו המצוי בחומר החקירה, אינו קורא למערער לשוב לשירות סדיר מלא לאחר הוצאתו לדחיית שירות במסגרת מסלול העתודה האקדמית. לדידו של הסנגור, לפנינו, לכל היותר, צו הקורא אותו ליום שירות אחד בלבד, כפי שזומן המערער בעבר, במסגרת המעקב שמקיים מדור העתודה האקדמית. נטען, כי לא ניתן להשלים את חסרונו של צו הקורא למערער להתייצב לשירות מלא בהסתמך על חזקת תקינות מעשה המנהל, וכי דווקא חזקה זו מחייבת לקרוא את הצו ככזה המחייב את המערער ביום שירות אחד בלבד, כפי שמצוין על גביו.

17. באשר ליסוד הנפשי בעבירה, נטען, כי בנסיבות העניין, אין להסתמך על החזקה הקבועה בסעיף 93 לחוק השיפוט הצבאי, שלפיה נעדר המערער משירות בכוונה שלא לחזור אליו וכי העובדה שהמערער פעל מול רשויות הגיוס על-מנת להסדיר את מעמדו מלמדת על כוונתו לחזור לשירות דווקא.

18. ולבסוף, נטען, כי מצבו הנפשי של המערער, כאמור בחוות הדעת של הפסיכיאטרית במתקן הכליאה, ראוי כי יילקח בחשבון וישפיע על מאזן השיקולים בעת בחינת קיומן של עילות מעצר. נוכח האמור, ביקשה ההגנה את שחרורו המוחלט של המערער מכל מעצר. לחלופין, עתרה ההגנה לנקוט חלופת מעצר מתאימה.

### תשובת התביעה

19. התביעה הצבאית ביקשה להותיר את החלטת בית הדין קמא בעינה. לגישתה חזקת תקינות המנהל, בצירוף עם הראיות לכאורה, מבססת את חוקיות הצו, שקרא את המערער לשוב לשירות צבאי, הן בכל הנוגע למועדים, אשר נקובים בתעודה ובצו והן בנוגע להסמכתה של סרן גרוס לקרוא את המערער חזרה לשירות צבאי. בעניין זה,

בואר, כי כמקובל, עם חילופי בעלי התפקיד, על מפקד מיטב הנכנס להסמיך בעצמו את בעלי התפקידים השונים, הפועלים בשמו ובסמכותו. עם זאת, נטען, כי קיומו של כתב הסמכה מאת מפקד מיטב הקודם, אינו שולל את קיומו של כתב ההסמכה המעודכן וכי בהתאם לחזקת תקינות המנהל, יש להניח, כי סרן גרוס, הוסמכה כדין.

20. לדידה של התביעה, התמונה הראייתית לכאורה, מצביעה על מי שהתעלם מחובתו לשרת בצבא במשך שנים ארוכות ומלמדת על מי שכוונתו, בעת ביצוע העבירה ואף בהמשך, הייתה שלא לחזור לשרת בצבא. משכך, נטען, כי חרף מצבו הנפשי של המערער ועל אף פיטוריו משירות צבאי, מתקיימות בעניינו עילות מעצר של חשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית וחשש להימלטות מאימת הדין, אשר מחייבות את מעצרו הממשי.

### דיון והכרעה

21. בפתח דברי אבהיר, כי הגם שככלל, הניתוח המשפטי המצוי בהחלטתו של בית הדין קמא הנכבד מקובל עלי, הרי שנוכח השאלות הראייתיות שהעלתה ההגנה ובעיקר – נוכח המסמכים שהתקבלו **לאחר** החלטת בית הדין קמא, בכל הנוגע למצבו הנפשי של המערער בכלל ובמהלך הכליאה בפרט, ובשים-לב לפיטוריו מן השירות הצבאי – סברתי, כי חל שינוי בטיבן ובעוצמתן של עילות המעצר, באופן המאפשר להלום אותן בדרך של שחרור בתנאים.

22. במה דברים אמורים. תחילה יש לציין, כי הפירוט המצוי בתעודת עובד ציבור ובצו הגיוס, אשר מלמד על זימונו של המערער ליום אחד, על רקע אי-ציון מועד חזרתו של המערער לשירות בצו הגיוס, אשר מצוי בהסכם לשילובו של המערער במסלול של עתודה אקדמית, מעורר קושי. אמנם, בדין ציין בית הדין קמא, כי התמונה הכוללת מצביעה על תכליתם של הגורמים הרלוונטיים בצבא להורות על חזרתו של המערער לשירות לשם השלמת השירות הצבאי הסדיר; וכמו כן, בשים-לב להוראת סעיף 49 לחוק שירות ביטחון, אשר לפיה, כאשר "ניתן צו לפי חוק זה המטיל על אדם למלא חובה בזמן שנקבע בצו, והוא לא מילא את החובה באותו זמן, יעמוד הצו בתקפו לגבי אותו אדם עד שהוא ימלא את החובה" ובהתאם להוראת סעיף 35 לחוק שירות ביטחון, המחילה את חוק השיפוט הצבאי בעניין – אף אם עסקינן בזימון למשך יום אחד, הרי שיש לגבי המערער ראיות לכאורה לביצוע עבירה נמשכת בגין אי-מילוי חובה שנקבעה בצו. ברם, אין חולק כי לפנינו סוגיה ראייתית, אשר בירורה אינו דבר של מה בכך ומחייב דיון מעמיק.

23. בכל הנוגע לטענות ההגנה כנגד "כתב הסמכה", ניתן לבסס את חוקיות הצו על אודות חזקת תקינות המנהל. אכן, התביעה לא הציגה את כתב ההסמכה מאת מי

ששימש בתפקיד מפקד מיטב במועד הקריאה חזרה לשירות, אשר בשמו קראה סרן גרוס למערער חזרה לשירות. עם זאת, לזכותם של גורמי מיטב עומדת **חזקת התקינות של פעולת הרשות**, ולפיה יש להניח כי סרן מזור **הוסמכה אף על-ידי מי שכיהן כמפקד מיטב בעת הוצאת הצו**, הגם שאין בחומר הראיות ראיה להסמכה שכזו (ראו והשוו: ע"מ 35/12 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' חיון** (2012), בעמ' 7; ע"מ 77/12 **טור' פרדה נ' התובע הצבאי הראשי** (2012); ע/48/11 **טור' ציפרפל נ' התובע הצבאי הראשי** (2012)). זאת ועוד, לטעמי, קיימת גם אפשרות משפטית מתאימה, לבסס את סמכותה של סרן מזור בעניין, כבעל תפקיד מנוסה וגורם מקצועי ומיומן, על כתב ההסמכה שניתן לה בעבר, על-ידי מפקד מיטב הקודם. ודוקו: ההלכה הפסוקה הכירה, בנסיבות מסוימות, בתוקפה של אצילת סמכויות מכללא, במקום שרק כך ניתן "לפרש כראוי ובאורח הוגן מעשים שנעשו" (השופט חשין בדנג"ץ 10350/02 **שר הפנים נ' מטר**, פסקה 16 (טרם פורסם, 26.2.2004)). אם כך הוא, שעה **שכלל לא הוצא כתב אצילה**, דומה כי **כלל זה יפה מקל וחומר** לנסיבות העניין שלפנינו, בהן סרן מזור **הוסמכה** על-ידי קודמו בתפקיד של אל"ם אגמון ויש להניח, כי המשיכה לפעול, במסגרת אותו תפקיד, על סמך הסמכה זו בידיעתו ועל-דעתו של האחרון. משכך, גם אם היינו מניחים, כטענת ההגנה, כי סרן מזור לא הוסמכה על-ידי מפקד מיטב שכיהן בעת הוצאת הצו, דומה כי ניתן לקבוע, כי הסמכות נאצלה לה מכללא ודי בהסמכה הקיימת בחומר הראיות כדי לשלול את טענות ההגנה בהקשר זה (ראו גם: דפנה ברק-ארז משפט מנהלי כרך א', עמ' 180 (2010); יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך ב, עמ' 833 (2011); בג"ץ 3017/05 **חברת הזרע בע"מ נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, משרד הפנים** (טרם פורסם, 23.3.2011)). למעלה מן הדרוש אעיר, כי אף אם טענת ההגנה בדבר פגם בהסמכתה של סרן מזור לחתום על צו הקריאה לשירות, תתקבל – הרי ש"התוצאה של פגם באצילה, כמו התוצאה של כל פגם בכל החלטה מנהלית, נקבעת בהתאם לעקרון התוצאה (הבטלות) היחסית... בהתאם לכך... עדיין אין זה מחייב את המסקנה שהאצילה בטלה וכפועל יוצא גם כל החלטה שנתקבלה על-ידי הנאצל בטלה אף היא" (יצחק זמיר **הסמכות המנהלית** כרך ב', עמ' 849-850 (2011)). ובכל זאת, אף נושא זה, ראוי כי יתברר ויוכרע במהלך המשפט (ראו והשוו: ע"מ/14/14 **טור' בואהרון נ' התובע הצבאי הראשי** (2014)).

24. ברוח זו, אין לקבל את טענת המערער, שלפיה, כבר בשלב דיוני זה, אין ראיה לכאורה מתאימה להוכחת היסוד הנפשי בעבירה. כאמור, המערער הודה באמרתו בחקירה, כי נעדר משירות צבאי, ובכך, על רקע השתלשלות העניינים, יש כדי להראות כי התקיים בו היסוד ההכרתי, הוא רכיב המודעות ליסוד העובדתי בעבירה. אשר לקיומה של "כוונה מיוחדת" – נוכח ההיעדרות הממושכת, מתקיימת החזקה

שבסעיף 93 לחוק השיפוט הצבאי, שלפיה המערער התכוון שלא לשוב אל הצבא. כאמור, המערער טען כי העובדה ששב ארצה וביקש להסדיר מעמדו מצביעה על כוונתו לחזור לשירות דווקא ומשכך – על הפרכת החזקה שבחוק. אולם, דרישת ה"כוונה המיוחדת" שבסעיף 92 לחוק מתייחסת ליסוד הנפשי **בעת ביצוע העבירה**, ומשעה שכוונתו של המערער לשוב לצבא, לכאורה, הייתה, לכל הפחות, **מותנית בהתגשמות תנאים שונים** (החלמתו מהתאונה שבה היה מעורב או סיום הטיפול בסבו החולה) – יש בכך כדי **לבסס את חזקת הכוונה שלא לחזור לצבא** (ראו והשוו: ע/21/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' דהן** (2013); ראו גם: ע/157/85 **טור' ויצמן נ' התובע הצבאי הראשי** (1985); ע/68/79 **טור' ביטון נ' התובע הצבאי הראשי** (1979)).

25. מכל מקום, המערער העלה שאלות ראייתיות שחלקן מורכבות. שאלות אלה דורשות ליבון מעמיק במסגרת ההליך העיקרי. **והעיקר** – לטענות ראייתיות אלה מצטברים **מצבו הנפשי המורכב של המערער ופיטוריו משירות צבאי בעקבותיו. ביחד יש בתמונה הכוללת כדי להטות את הכף ולהשפיע על שאלת מעצרו.**

26. משפוטר המערער משירות צבאי, לא מתקיימת עוד עילת המעצר של מסוכנות צבאית ואין עוד צורך מניעתי בהותרתו מאחורי סורג ובריח. זאת ועוד, בנסיבות הייחודיות של המקרה דנן, מצבו הנפשי הרעוע של המערער בעת הנוכחית וככל הנראה, לאורך שנים והקביעה, שלפיה הכליאה עלולה להחמירו, בהתחשב באותן שאלות עובדתיות ומשפטיות, שאותן מבקשת ההגנה לברר – מכרסמים בעילת המעצר של החשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית ומייחדים את עניינו של המערער **ממקרים אחרים** (ראו והשוו: ע"מ/20/13 **טור' בורג'ל נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)). כידוע, יש להחיל את עילת המעצר הצבאית הייחודית בצמצום ובזהירות (ראו והשוו: ע"מ/49/06 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אטדגי** (2006)). בנסיבות הספציפיות של המקרה דנן, הגם, שעסקינן בעבירה חמורה, אשר הרשעה בה מהווה פגיעה משמעותית בחוסנו ובמוכנותו של הצבא, הרי שכאמור, התמונה הכוללת, המצביעה על אפשרות ממשית לקיומו של מצב נפשי חמור לאורך זמן, שהכליאה גורמת להחמרתו באופן ניכר, וכן טיבן ואופיין של טענות ההגנה כנגד המסד הראייתי – מלמדת, כי "מוטב כי הסוגיה תתברר במשפט גופו, כשהנאשם אינו עצור" (ע"מ/114/16 **טור' סעדה נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); וראו גם: ע"מ/30/07 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' טגאו** (2007); ע"מ/104/16 **טור' ידידיה נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); ע"מ/30,31/11 **טוראי שקרג'י נ' התובע הצבאי הראשי** (2011); ע"מ/17/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' כהן** (2013)).

27. אשר לעילת המעצר של חשש להימלטות מאימת הדין, הרי שאף כאן, בחינת כלל הנסיבות ובהן, מצבו הנפשי החמור של המערער והסוגיות הראייתיות שהעלתה ההגנה, בהתחשב בחזרתו של המערער ארצה ובהתייצבותו לשירות, מצביעה על כך



שניתן להלום אותה בשחרור בתנאים שיבטיחו את התייצבותו של המערער להליך בעניינו.

28. סוף דבר, בהתחשב בעילות המעצר של חשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית והחשש להימלטות מאימת הדין, ישוחרר המערער בתנאים הבאים:

- א. המערער ישהה במעצר בית מלא, בביתו של אביו ובפיקוחו.
- ב. המערער יפקיד כל דרכון שברשותו ויאסר עליו לצאת מן הארץ.
- ג. המערער יפקיד סך של 2,000 ש"ח להבטחת התייצבותו להליכים המשפטיים בעניינו.
- ד. המערער יחתום על התחייבות עצמית בסך 10,000 ש"ח להבטחת התייצבותו להליכים המשפטיים בעניינו.
- ה. המערער יציג ערבות צד ג' בסך 10,000 ש"ח להבטחת התייצבותו להליכים המשפטיים בעניינו.

ניתנה היום, כ"ה בסיון התשע"ז, 19 ביוני 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

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