



**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין:

ח'XXX טוראי ד' ח' – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן חגי בן-דב; סרן יעלה  
צפלאון)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, קמ"ש עמית ברנע; קמ"ש אור בר)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה  
בתיק מטכ"ל (מחוזי) 148\18 (סא"ל מיכל אמברם-שחר – שופטת) ביום 28.3.2018.  
הערעור נדחה.

**החלטה**

**רקע כללי**

1. ביום 9.3.2018 הוגש נגד המערער, טורי ד' ח', כתב אישום המייחס לו עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, על כך שנעדר ממיטב מתגייסים XXX החל מיום 20.10.2013 ועד ליום 6.3.2018, תקופה של 1,599 ימים.
2. עם הגשת כתב האישום עתרה התביעה הצבאית למעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. בית הדין קמא נעתר לבקשה זו, חרף התנגדות ההגנה, והורה על מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.
3. ההגנה לא השלימה עם החלטה זו ומכאן הערעור שלפניי.

ראיות לכאורה

4. ההגנה לא חלקה על כך שהמערער לא התייצב לשירות צבאי במועדים הנטענים בכתב האישום. עם זאת, נטען, כי חומר הראיות מלמד, לכאורה, על העדר חוקיות צו הגיוס אשר הוצא על שם המערער. משכך, ראיתי לפרט את התשתית העובדתית הלכאורית, עליה מבקשת התביעה לבסס את עובדות כתב האישום וסיכויי ההרשעה.

5. המערער יליד נובמבר 1994. המערער נקרא להתייצב להליכי רישום ובדיקה ("צו ראשון") והתייצב רק לצו הרביעי, ביום 21.2.2012. באותו מועד חתם על הצהרת מועמד לשירות בטחון והצהיר כי אינו יכול להשלים את מבחני "הצו הראשון" מטעמי דת ומצפון. במועד זה הוזן למערער סטטוס "ממתין מדור בני ישיבה". בחלוף כשבוע, ביום 27.2.2013 שונה הסטטוס ל-"בירור מיוחד". בהמשך זומן בצו, בשלוש הזדמנויות, להשלמת הליכי "צו ראשון" ובהם קביעת פרופיל, הליכי חוליה – בנים ומבחני דפ"ר במחשב, אך לא התייצב. במהלך תקופה זו נערכו שיחות טלפון עם אביו של המערער (9.6.2013 ; 2.7.2013), במסגרתן "הובהר מעמד לפני צו 12. זומן להשלמת נתונים..." ומשנטען כי הצווים לא הגיעו אף אומתה כתובת המגורים.

6. בהתאם, בוצעה בחינת זימונו של המערער לשירות ללא קביעת פרופיל. במסמכי שיקול דעת הפוקד לפני גיוס לפי סעיף 12 לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו – 1986, נרשם על ידי מש"ק צו 12 (ביום 17.7.2013): "...המלש"ב צריך להשלים צו ראשון מלא, המלש"ב הינו ביניש... הובהר מעמדו כלפי לשכת גיוס! לאור חוסר שיתוף פעולה, ממליץ במתן צו פוקד" (ההדגשות כאן ובהמשך – הוספו, אלא אם צוין אחרת – בית הדין הצבאי לערעורים). רמ"ד ביקורת התייצבות ציינה בהמלצתה (מיום 17.7.2013): "... אומתה מול [האב] כתובת והיא אכן נכונה... שוחחו עם אביו... המלש"ב לא היה בלי"ג מאז שבוטל מעמדו כביני"ש בשל ביטול חוק טל. אין סממנים של שת"פ". מלי"ג חיפה אישר את גיוסו של המערער ללא פרופיל.

7. ביום 28.7.2013 נשלח לכתובתו הידועה של המערער, בדואר ישראל, צו גיוס הקורא למערער להתייצב לשירות בטחון ביום 20.10.2013. המערער לא התייצב לגיוסו.

8. עוד קודם למועד זה, שוחחו נציגי לשכת הגיוס עם אחיו של המערער (מעל גיל 18) ויידעו אותו על מועד הגיוס ומעמדו של המערער (5.8.2013 ; 25.8.2013). משהמערער לא התייצב לגיוסו, כאמור, נוצר קשר טלפוני עם האח (29.10.2013) והובהר מעמדו כמשתמט גיוס. כן נשלחה, ביום 25.11.2013, לכתובתו הידועה "הודעה בדבר מעמדך כמשתמט גיוס".

9. ביום 18.3.2013 החליטה סגנית ל"ג חיפה להכריז על המערער כמשתמט גיוס. במסמכים הרלוונטיים צוין, כי רמ"ד ביקורת התייצבות, פנתה לסגן מפקד מיטב לשם קבלת אישורו, משום שהמדובר, לכאורה, ב"בן ישיבה שבוטל מעמדו עקב ביטול חוק טל...". סגן מפקד מיטב השיב כי אין צורך לפנות לאישורו, וכי יש לבחון האם המדובר במי שמשותף פעולה עם לשכת הגיוס או אינו משותף פעולה. בהתאם, המליץ רמ"ד ביקורת כי: "עפ"י ס.מ. מיטב – הכרזת ביני"ש כעת בסמכות ל"ג – מייל מאורכב. ממליצה להכריזו".

10. ביום 18.5.2015 שלח המערער ללשכת הגיוס את המכתב הבא: "אני בן 20 לומד כבן ישיבה בירושלים בישיבת כנסת שלמה. ...הודיעו לי שהצבא מחפש אחרי ואני יודע למה, יש לי דיחוי אבל לא מקבלים אותו בגלל שעבר מועד הזמן, במשך יותר משנה וחצי לא הגיע אלי שום צו התייצבות, ברצוני להסדיר את מעמדי כבן ישיבה. אשמח מאוד אם אקבל את תשובתכם בקרוב".

11. ביום 27.5.2015 שוחחו נציגי לשכת הגיוס עם המערער, אישרו את קבלת המכתב ומסרו כי "הנ"ל הוכרז כמשתמט בעקבות חוסר שיתוף פעולה" וכי הוצאה נגדו פקודת מעצר.

12. המערער נעצר ביום 7.3.2018. באמרתו הודה המערער בהיעדרותו מן השירות וציין כי "הייתי בצו ראשון ואז עשיתי דיחוי לגיוס כמה פעמים ואז נכנסתי להליך של נישואין ומאז לא באתי". משנשאל האם קיבל צו גיוס השיב "לפני שעשיתי דחייה קיבלתי ואחרי שדחיתי שירות הפסקתי לקבל מכתבים". משנשאל האם ידע לעליו להתייצב לשירות השיב "ידעתי אך לא היה באפשרותי" והוסיף משנשאל האם פנה לרשויות הצבא כי "הלכתי לכל מיני מקומות בשביל הפטור מהצבא ולא נתנו לי אישור".

13. הונחו לפניי אישורים מיום 11.3.2018, המלמדים על כי המערער למד בישיבת "כנסת שלמה" בין התאריכים 1.9.2011 ועד 26.10.2015 וכי "הבחור היה רשום בתקופה הנ"ל בוועד הישיבות כתלמיד ישיבתנו וניגש 3 פעמים עם אישור דחיה לתל השומר". החל מחודש אוקטובר 2015 ועד לחודש יולי 2017 למד הנאשם במוסדות "תורה ויראה".

14. המערער נשוי ואב לפעוטות.

### החלטת בית הדין קמא

15. לאחר ששמע באריכות את טענות הצדדים, וסקר את תשתית הראיות הלכאורית, קבע בית הדין קמא את הדברים הבאים:

"חומר הראיות נעדר כל מסמך או בקשה המלמדים על נקיטת ולו ראשיתו של צעד או הליך מצד הנאשם להיכלל במסלול בן ישיבה שיתורתו אומנותו'...אכן, במסמכי 'חוסר שיתוף הפעולה' נכתב על ידי מש"ק צו 12 כי 'המלש"ב צריך להשלים צו ראשון מלא. המלש"ב הינו ביניש... בהמשך נכתב על ידי רמ"ד ביקורת... 'בן ישיבה... לא היה בל"ג מאז שבוטל מעמדו כביני"ש בשל ביטול חוק טל'... סברתי כי אין בדברים שנכתבו על ידי בעלי תפקידים אלה כדי ללמד בהכרח על מעמדו של הנאשם. אדרבא, דו"ח הסטטוסים דווקא מלמד כי לאחר הליכי המיון הראשוניים היה הנאשם משך תקופה מסוימת בסטטוס של 'ממתין מדור ביני"ש' ובהמשך תחת 'בירור מיוחד' ומעולם לא הוכר כמי שהוא במעמד של בן ישיבה. בהמשך... הוחלט על הוצאת צו 12 בעניינו. באותה תקופה קיים תיעוד לשיחות טלפוניות... והבהירו לו את מעמדו של הנאשם... אין כל תיעוד להליך כלשהו שנקט הנאשם אל מול רשויות הגיוס על מנת לדחות את גיוסו, בהיותו לכאורה בן ישיבה. לא הוגשה בקשת דחיית גיוס על רקע זה, לא הוגש תצהיר.

אישורי הישיבות שהוצגו רק עתה... אין בהם די... שכן... לא היה פטור מחובתו... להגיש בקשה מתאימה לדחיית מועד גיוסו בהתאם, וזאת לצד הצהרה, פירוט של שעות הלימוד ואישור תוכן ההצהרה על ידי ראש הישיבה שבה למד. משאין בתיק האישי בקשות דחייה כלשהן על צרופותיהן... ובשים לב לסטטוס שהוזן לו במערכות לשכת הגיוס, יש לדחות את טענות ההגנה כי היה במעמד בן ישיבה...

בחומר הראיות... נמצא מכתב בכתב יד בחתימת הנאשם... ביום 27.5.2015, נערכה שיחה עם המלש"ב... אף לאחר מכן, ניתק הנאשם מגע עם גורמי הצבא.

הנה כי כן מכתב זה מתיישב זה עם התמונה הלכאורית כי מדובר במי שצריך היה להסדיר את המעמד, שלא שלח בקשות מתאימות במועדן ולא במי שהיה במעמד של בן ישיבה...

חומר הראיות מלמד כי לנאשם ניתנו הזדמנויות רבות להשלים את הבדיקות הרפואיות בטרם נשלח לו צו גיוס לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון ואף לאחר מכן... הוא ניתק כל מגע, נמנע מלהתייצב או לפנות בבקשות מתאימות, לפיכך סברתי כי לא נפל פגם בהחלטת הפוקד לקרוא אותו לשירות בטחון מכוח צו לפי סעיף 12 טרם נקבע כושרו לשירות.

...לאחר העדר שיתוף פעולה בשתי הקריאות הראשונות לרישום ולבדיקות, בפעם השלישית שזומן הנאשם לרישום ולבדיקות, לצו שנשלח לכתובתו הרשומה במשרד הפנים ולאחר שיחה עם אביו, התייצב הנאשם ללמדנו כי צו זה הגיע לידיעתו בערוצי התקשורת האמורים, עניין זה מערער כשלעצמו את הטענה כי לא התקבלו צווי קריאה לביתו וכי המידע שנמסר לאביו לא הועבר אליו.

...שליחת צווי קריאה לרישום ולבדיקות ולהתייצבות לשירות בטחון **לכתובת הרשומה** במשרד הפנים, יוצרת חזקה שדבר הקריאה הגיע למודעותו של המיועד לשירות בטחון... אף אם בפועל התגורר המלש"ב בישיבה או בכתובת מגורים אחרת, יש לראות בכתובתו הרשומה במרשם האוכלוסין שאליה נשלח הצו, בהתאם לחזקות המנויות בחוק שירות בטחון, כראיה המצביעה על מודעות לקיום הצו...

דברי הנאשם באמרתו מצביעים אף הם על מודעות... " (ההדגשות במקור).

16. משקבע בית הדין קמא כי חומר הראיות הלכאורי מבסס את חוקיות קריאתו של המערער ואת מודעותו לחובת גיוסו, הוסיף וקבע כי:

"תמונת הראיות הלכאורית המתקבלת היא של מי שמלכתחילה נמנע מלשתף פעולה עם קריאותיו על ידי רשויות הגיוס. בשלב מסוים יכול וקיווה שיוסדר מעמדו כ'בן ישיבה' אך לא נקט לכאורה בכל פעולה, בקשה או צעד על מנת להסדיר את מעמדו במישור זה, אלא התעלם מהחובה המוטלת עליו להתייצב לשירות צבאי. הוא נעדר מן השירות למשך תקופה של למעלה מארבע שנים, שהסתיימה במעצרו. המקרה מקים עילות למעצרו הממשי של הנאשם, ובכלל זאת החשש להימלטותו מאימת הדין והפגיעה החריפה במשמעת הצבא".

### טענות ההגנה בערעור

17. טענה ההגנה כי שגה בית הדין קמא משקבע כי המערער לא זכה למעמד "בן ישיבה" ובשל כך המעמד אף לא בוטל. במהלך הדיון לפני בואר, כי הכוונה לכך שרשויות הגיוס התייחסו אל המערער כאילו היה במעמד זה. הוטעם, כי בהתאם לחזקת תקינות פעולות המנהל לא ניתן להתעלם מהאמור בהתייחסויותיהם של מש"ק צו 12 ורמ"ד ביקורת, שלפיו המערער זכה למעמד של "בן ישיבה" אשר בוטל עם ביטולו של חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, התשס"ב – 2002 ("חוק טל"), זאת אף לאור המסמכים שאישרו כי המערער למד בישיבות מוכרות במועדים הרלוונטיים והאישורים בדבר הנפקתם של טפסי דיחוי, שנמסרו למערער לשם הצגתם בלשכת הגיוס. עוד נטען, כי על אף שביום 28.7.2013 נשלח אל המערער צו גיוס שקרא לו להתייצב לשירות ביום 20.10.2013, נדחה גיוסו של המערער בהחלטתו של שר הביטחון, אשר קיבלה ביטוי בבג"ץ 5823/12 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון** (טרם פורסם, 22.8.2013), ואשר הביע דעתו כי יש לדחות את גיוסו של כלל בני הישיבות שנולדו בשנים 1994 ו-1995 ואשר יועדו לגיוס בין החודשים יולי עד אוקטובר 2013 לחודש דצמבר 2013. בואר, כי בהתאם להוראת שר הביטחון יש לראות את הצו אשר קרא למערער לשירות ליום 20.10.2013 כבטל, משכך, ומשהמערער לא נקרא לשירות ביטחון בצו חדש, לחודש דצמבר 2013, הרי שלא קיים צו אשר קורא לו לשירות.

18. כן נטען, כי אף אם המערער לא נכלל במעמד "בן ישיבה" יש לראותו כמי שהוחלה עליו המדיניות ביחס לבני הישיבות, מכוח עמדת התביעה, אשר הובעה במקרים אחרים, שאחרת המדובר באכיפה בררנית, שקמה לגביה הגנה מן הצדק.

19. אשר לתחולתו של צו פוקד כללי על המערער, אשר חייבו להתייצב לשירות ביום 18.8.2014, הוטעם, כי אין זה ראוי שצו זה יחול על המערער משום שבסמוך למועד

זה נכנס לתוקפו תיקון 19 לחוק שירות ביטחון (הוספת פרק ג1 לחוק שירות ביטחון) (20.3.2014), אשר חייב את רשויות הגיוס לשלוח אל המערער צו גיוס עדכני, על מנת שיוכל, בשלב זה, להגיש בקשה לדחיית הגיוס. נטען, כי שעה שלא נשלח אל המערער צו בהתאם להסדר החקיקתי החדש, נמנעה ממנו האפשרות להסדיר מעמדו כבר באותו מועד.

### תשובת התביעה בערעור

20. התביעה הצבאית סמכה ידיה על החלטת בית הדין קמא ועתרה לבל אתערב בה. נטען, כי מאחר שהמערער לא זכה למעמד של "בן ישיבה" הרי שחלק הארי של טענות ההגנה הינן תיאורטיות ואינן רלוונטיות להכרעה בעניינו של המערער. כך לעניין עמדת שר הביטחון ביחס לסוגיית דחיית הגיוס לחודש דצמבר 2013, כך לעניין מעמדו של צו הגיוס שהוצא למערער וכך לעניין מעמדו של צו הפוקד הכללי. לדידה של התביעה, מאחר שהמערער לא התייצב להשלמת הליכי "צו ראשון" ולא שיתף פעולה עם לשכת הגיוס, בדין הוצא בעניינו צו גיוס לפי סעיף 12 לחוק שירות בטחון. צו זה עמד בתוקפו משביטולו של חוק טל לא השפיע על מעמדו של המערער, אשר לא זכה למעמד של "בן ישיבה" ובהתאם, משנאספו ראיות לכאורה ללמד על כי הצו נשלח לכתובתו הידועה של המערער ונוצר קשר עם קרוב משפחה שמעל גיל 18 הגר בכתובת זו והובהר המעמד, קמה חזקה למודעותו של המערער לתוכנו של הצו, מכוח סעיף 55(ה1) לחוק שירות בטחון. בואר, כי כוונת המינוח "בן ישיבה שבוטל מעמדו", שבו נקט רמ"ד ביקורת, לכך שבוטל מעמדו של המערער כ"ממתיך מדור בני ישיבה", כפי שאירע בחלוף כשבוע, עת שונה הסטטוס ל"בירור מיוחד". לפיכך, נטען, כי אין ללמוד כי למערער ניתן מעמד של "בן ישיבה" במועד כלשהו, משלא הגיש בקשה מתאימה.

21. עוד נטען, כי יש לדחות אף את טיעונה של ההגנה ביחס לשינוי מדיניותה של התביעה בהתייחסותה למי שטרם זכה במעמד "בן ישיבה", אך יש לראותו ככזה, משעניינו של המערער אינו דומה, בחינה עובדתית, לאותם מקרים שפורטו.

22. לבסוף נטען, כי אם יקבע כי המסלול האישי לקריאתו של המערער לגיוס קרס, הרי שחל על המערער צו שירות ביטחון (התייצבות לרישום, לבדיקות ולשירות ביטחון), התשע"ב – 2012, אשר חייב את המערער להתייצב לגיוס ביום 18.8.2014.

### דיון והכרעה

23. אין מחלוקת, כי המערער לא התייצב לשירות צבאי במועד שנקבע בצו הגיוס שנשלח לכתובתו הידועה, 20.10.2013. בשים לב לטיעוני ההגנה, שומה עלי לבחון

האם נפל פגם בחוקיותו של הצו והאם המערער חייב, לכאורה, בשירות הצבאי שאליו לא התייצב.

24. כפי שפורט בע"מ/9/18 טור' **זה האס נ' התובע הצבאי הראשי** (2018) ההסדר אשר נקבע במסגרת "חוק טל" ואשר עמד בתוקף בעת שהמערער נקרא להליכי צו ראשון, ובהמשך, לגיוס, קבע בסעיף 2, שכותרתו: "דחיית שירות", את התנאים לקבלת דחיית שירות ובהם חובה אקטיבית להגיש בקשה מתאימה, אליה יצורפו אישורים וצרופות, כנדרש בחוק. בעניינו של המערער **אין כל אינדיקציה להגשת בקשה כאמור** ובשל כך לא זכה למעמד של "בן ישיבה", אלא אך של "ממתין מדור בני ישיבה". אשר על כן, קביעתה של הערכאה קמא, בהקשר זה, מבוססת היטב בחומר הראיות הלכאורי (וראו גם ע"מ/75/17 טוראי **נחמני נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).

25. טענה ההגנה, כי אף אם מלכתחילה הוצא צו הגיוס, לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון כדין, הרי שנוכח המפורט בבג"ץ 5823/12 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון** (טרם פורסם, 22.8.2013), שלפיו "שר הביטחון החליט לדחות את מועד התייצבותם לשירות של **בני הישיבות** שאמורים היו להתגייס בחודשים אוגוסט 2013 – אוקטובר 2013", היה על רשויות הגיוס להוציא בעניינו של המערער צו גיוס מעודכן, לחודש דצמבר 2013, ומשלא עשו כן, יש לראות את צו הגיוס הקורא למערער להתייצב בחודש אוקטובר 2013 כבטל.

26. אכן, כעמדת התביעה, נראה כי שר הביטחון התייחס בעמדתו האמורה, **אך למי שזכה להיכלל במעמד "בן ישיבה"** (זאת ניתן ללמוד אף מתשובת המדינה לבקשה לצו ביניים ולבקשה לקיום דיון דחוף במסגרת הבג"ץ האמור, מיום 30.7.2013), כך שהמערער, לכאורה, אינו נכלל בקבוצת ייחוס זו, ולפיכך לא ניתנה בעניינו, לכאורה, החלטה בדבר שינוי מועד גיוסו. ממסמך תשובת המדינה הנ"ל, עולה לכאורה עוד, ששר הביטחון הנחה על שינוי מועד הגיוס מכוח סעיף 13 לחוק שירות בטחון, ואין לקבוע, כי שר הביטחון הורה בצו על דחיית הגיוס, בהתאם לסמכות המוקנית לו בסעיף 36 לחוק שירות ביטחון. במצב דברים זה, נותרת שאלה בנוגע להחלת מדיניות שר הביטחון גם על מי שמצוי בסטטוס של "ממתין מדור בני ישיבה". טענה ההגנה, כי התביעה אוחזת, בהקשר זה, במקל משני קצותיו. במקרים המתאימים, מבקשת להכליל אוכלוסייה זו בקבוצת "בני הישיבות" על מנת לזכות באורכה לגיוסם, כך שלא תחלוף התקופה המנויה בסעיף 20 לחוק שירות ביטחון; וברצותה, כמו במקרה דכאן, טוענת להפרדה בין סוגי מעמדות אלו. דומה כי טענה זו, אף שתחילה שובה היא את הלב, אינה יכולה להועיל למערער ואינה מחייבת הכרעה במקרה זה. יוער, כי אף שההגנה בחרה לסווג את הטענה כ"השתק שיפוטי", דומה

שהמדובר בטענה ל"אכיפה בררנית", שעה שנטען כי התביעה מבקשת לפרש את הדין באורח לא שוויוני, ביחס לאותן אוכלוסיות. כפי שנפסק, דרך המלך לבחינת טענות ביחס ל"אכיפה בררנית" היא במסגרת ההליך העיקרי ולא במסגרת הליכי המעצר (וראו: עניין **דה האס הנ"ל**, וכן ע"מ/18/6 **טוראי איסקוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2018) והפסיקה המוזכרת שם). בחינת הטענה בענייננו, כבר כעת, מוקשית היא, משעל בית הדין להידרש לנתונים עובדתיים תחילה, לצורך בדיקה האם אכן עסקינן בפרשנות שונה, כאמור. מעבר לכך, **ובכך העיקר**, שוכנעתי, כי אף אם הייתי רואה לקבל את טענתה של ההגנה, בשלב דיוני זה וקובעת כי נפל פגם בחוקיותו של צו הגיוס האמור, וכי לא הוצא בענייננו של המערער צו גיוס מתוקן לחודש דצמבר 2013, עדיין יש לקבוע, כי חלה על המערער חובת גיוס וזאת מכוח צו הפוקד הכללי. 27. כפי שפורט, בהתאם לצו הפוקד הכללי היה על המערער להתייצב לגיוס ביום 18.8.2014. המערער לא עשה כן. יתר על כן, חומר הראיות הלכאורי מלמד על כי המערער היה מודע לכך שלא פוטר משירות, כי לא קיבל דיחוי, וכי ידע שעליו להתייצב אך "לא היה באפשרותי", כפי שמסר במסגרת אמרתו. כידוע -

"מקום בו קיימת התנגשות חזיתית בין צו אישי לבין צו כללי, הצו האישי גובר, ויש לילך במסלול האישי. מקום בו המסלול האישי קרס, **מטעם כלשהו, ניתן לפנות אל המסלול הכללי, המשלימו בהסדרת הגיוס...**

מקום בו כשל המסלול האישי מכל טעם שהוא (צו לא תקין; אובדן קשר עם המלש"ב; אי הבאת הצו האישי כנדרש לידיעת המלש"ב או כל טעם אחר, הנובע ממחדל של הרשות), רשאית הרשות להיזקק לצו הפוקד הכללי; שהרי, לכך הוא נועד- לתפוס ברשת הבטחון שאותה הוא פורס את מי שכתוצאה מטעויות כאלו או אחרות נפל בין הכיסאות' ולא זומן לאחד מהליכי טרום-הגיוס או לגיוס גופו." (ע"מ/10/37,38 **התובע הצבאי נ' טור' בונר** (2010); וראו גם ע"מ/07/30 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' טגאו** (2007); ע"מ/10/7,8 **טור' טירונק נ' התובע הצבאי הראשי** (2010)).

בשים לב לתכליתו של צו הפוקד הכללי, התקשיתי לקבל את טענת ההגנה, שלפיה אין בכוחו של צו הפוקד הכללי, האמור, לחייב את המערער דכאן, משלא נשלחו אל המערער צווים מעודכנים לאחר תיקון מספר 19 של חוק שירות בטחון. דומה כי דווקא למקרים שכאלו, שבהם קיים פגם במסלול הקריאה האישי, נועדה אותה רשת ביטחון בדמותו של צו הפוקד הכללי.

28. אשר על כן, לכאורה, משהמערער לא נכלל במעמד "בני ישיבה", דומה כי לא הושפע עניינו מביטולו של "חוק טל" ומהמדיניות שננקטה בעקבות כן על ידי שר הביטחון. ואולם, אף אם יעלה בידי ההגנה לשכנע, כי נפל פגם בחוקיותו של הצו האישי, בשל הטעמים שפירטה לפניי, הרי שאין המערער נותר ב"ריק משפטי" וחלות עליו החובות מכוח צו הפוקד הכללי, כאמור.



29. משקיימות ראיות לכאורה לכך שמעמדו של המערער הובא לידיעת אביו ואחיו, במהלך השנים שבין 2012 ו-2014, באופן שחלה עליו החזקה כי היה מודע לחובת הגיוס, ובהמשך, משעולה לכאורה, כי החל מחודש מאי 2015 נוצר קשר ישיר עם המערער ונאמר לו כי הוא במעמד "משתמט" ותלויה ועומדת פקודת מעצר כנגדו, וחרף זאת, המשיך לכאורה ונעדר מן השירות הצבאי עד למעצרו כעת, שוכנעתי כי מתקיימות עילות המצדיקות את מעצרו הממשי של המערער, כקביעת הערכאה קמא, ובכלל זאת החשש להימלטותו מאימת הדין והפגיעה החריפה במשמעת הצבא, וכי לא ניתן להלום עילות אלו בחלופת מעצר.

30. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתנה והודעה היום, כ"ז בניסן התשע"ח, 12 באפריל 2018, בפומבי ובמעמד המערער ובאי כוח הצדדים.

מאיה הלר, אל"ם  
שופטת בית הדין הצבאי  
ל ע ר ע ו ר י ס

חתימת המגיה: \_\_\_\_\_  
העתק      נאמן      למקור  
סרן      קורל      מכני  
קצינת      בית      הדין  
תאריך: \_\_\_\_\_