



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי מטכ"ל

בפני: סא"ל סיגל טורג'מן - שופטת

(ע"י ב"כ, קמ"ש מעיין צעירי)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד מנחם שטאובר)

ח/XXX טוראי ד' ו'

ה ח ל ט ה

נגד הנאשם, **טוראי ד' ו'**, הוגש כתב אישום שייחס לו עבירה לכאורה של **היעדרות מן השירות שלא ברשות**, לפי **סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1995** (להלן: "חוק השיפוט הצבאי") בגין כך שבמהלך התקופה שבין 21.03.2016 ועד 18.10.2017, משך 577 ימים, נעדר מן השירות הצבאי. עם הגשת כתב האישום ביקשה התביעה הצבאית את מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. הסנגור המלומד, עו"ד שטאובר, התנגד לבקשה. אמנם לא חלק על חוקיות הוצאת צו הגיוס אך טען שזה לא הגיע לידיעת הנאשם. הסנגור טען להגנת "זוטי דברים", כי הנאשם עסק בלימוד תורה ולא מן הנמנע שאילו היה פונה היה מקבל דחייה של הגיוס. בנוסף, קבל על תנאי הכליאה במתקן המעצר הצבאי אשר פוגעים, כך לגישתו, בזכותו החוקתית של העצור.

התשתית הראייתית

חומר הראיות בעניינו של הנאשם מלמד, כי זומן 4 פעמים לבדיקות ולא התייצב (דו"ח זימונים למועמד ודו"ח סטטוסים). בתיק יש תיעוד שיחות עם הנאשם, אביו ואמו. מן התיעוד עלה, כי בחלק מן השיחות ענה הנאשם בתקיפות, טען שהרבנים לא מרשים לו להתייצב, וסירב לשתף פעולה; אמו טענה שהוא לא מתייצב כי "לא בא לוי" וסירבה לשתף פעולה; אביו מסר כי הם אינם מתייצבים ולא מתכוונים לשתף פעולה ומוכנים שגם יישב בכלא במידת הצורך. לאחר שהחומר בעניינו נבדק הוחלט

ביום 15.05.2015 להכריז עליו כמי שאינו משתף פעולה ולהוציא לו צו לפי סעיף 12 לחש"ב (טופס חוסר שיתוף פעולה). הצו (צורף) שהורה לנאשם להתייצב לשירות ביום 21.03.2016, הוצא ביום 12.05.2015 ונשלח לכאורה על ידי סטטוסר מוסמך (לפי כתב ההסמכה) בדואר רשום (תע"ץ משלוח מיום 13.05.2015 ואישור על משלוח דואר רשום) לכתובתו הידועה (בהתאם לתדפיס הכתובות גחל"ת). לאחר שלא התייצב הנאשם במועד, הוחלט ביום 10.04.2016 להכריז עליו משתמט גיוס (טופס הכרזת משתמט גיוס).

באמרתו מיום 19.10.2017 טען הנאשם שלא ראה שום צו ולא ידע שאמור לשרת כלל. לטענתו למד בישיבה במהלך תקופת ההיעדרות.

חוקיות צו הגיוס

בעניינו של הנאשם נעשה שימוש בסמכות הגיוס לפי סעיף 12 לחש"ב, לגביה כבר נקבע, כי מדובר בסמכות חריגה שיש להפעילה במשורה ובזהירות.

"...הסמכות לחייל אדם אף על פי שכושרו לשרת בצבא עדיין לא נקבע, מכוח סעיף 12, היא סמכות קיצונית ובעייתית... אכן, המחוקק סבר בשל הצורך להיאבק בהשתמטות משירות ביטחון, כי יש לאפשר גם חיול של אדם שעדיין לא עבר בדיקה רפואית. לכן הקנה המחוקק את הסמכות המיוחדת שבסעיף 12; אך סמכות מיוחדת אמורה להיות מופעלת במקרים מיוחדים, ולא דווקא באופן שגרתי; לכן היא נקבעה כסמכות רשות, והפעלתה כרוכה בשיקול דעת" (רע"פ 1057/99 **טוראי י' נ' התצ"ר**, פ"ד נג(3) 365, 377; ע"מ 17,18/15 **טוראי ט' נ' התצ"ר**, ע"מ 77/15 **טוראי י' נ' התצ"ר**).

כאמור, לא חלק הסנגור על חוקיות הגיוס. למעלה מן הצורך, אציין שמן התשתית הראייתית שהונחה לפני עולה, כי לאחר שהנאשם לא שיתף פעולה עם גורמי לשכת הגיוס ולאחר שנוצר קשר עם הנאשם והוריו מהם התקבלה תגובה שלילית בנוגע לגיוס לצה"ל, החליט הפוקד להוציא צו המורה על גיוסו מבלי שנקבע לו פרופיל. החלטת הפוקד בנסיבות העניין היא החלטה סבירה (ע/111/07 **טוראי ס' נ' התצ"ר** וע/48/11 **טוראי צ' נ' התצ"ר**).

מודעות הנאשם

בחומר הראיות נמצא אישור על משלוח דואר רשום שהוצא סמוך להוצאת הצו לפי סעיף 12. לצד זאת מצויה תע"ץ המלמדת לכאורה על המשלוח של הצו. הסנגור טען שהנאשם התגורר בישיבה, לא ידע על הצו ואין אינדיקציה שהצו הגיע לידיעתו אלא

ממעקב אחר משלוח הדואר עולה שחזר מבלי שנדרש, כך שלא ניתן להסתמך על התשתית הראייתית האמורה להקים את המודעות הנדרשת.

סעיף 55 (ה)2 לחש"ב קובע חזקה חלוטה, לפיה צו שנשלח בדואר רשום לפי מען מגוריו הקבוע, רואים אותו כאילו הגיע לידיעת אותו אדם בתום 72 שעות ממועד מסירתו לדואר למשלוח, זאת להבדיל מן החזקה הניתנת לסתירה בנוגע לדואר רגיל, הקבועה בסעיף 55(ה)5. הסעיף מתייחס רק למשלוח ואיננו דורש, כי דבר הדואר יתקבל אצל הנמען. הרציונל העומד מאחורי סעיף זה נועד למנוע מצבים כמו זה שלפנינו, כאשר דבר דואר הגיע לביתו של מלש"ב אך זה בחר שלא לדרוש אותו והוא הושב לשולח. לכן גם נקבעה החזקה כחזקה חלוטה.

לאחרונה שב ועלה בפני בית המשפט העליון תוקפה של "חזקת המסירה" בעניין אחר ובית המשפט חזר על ההלכה כי על הנמען להוכיח שלא קיבל את ההודעה או ההזמנה מסיבות שאינן תלויות בו ולא בגלל שלא דרש את הדואר (רע"פ 2575/17 גיאר נ' מ"י (נבו, 06.09.2017)).

נוסף על כל אלה, מחומר הראיות נלמד כאמור כי נוצר קשר עם הנאשם והוריו והתקבלו תגובות שליליות לחובת הגיוס לשירות.

לפיכך, בהתחשב בכל האמור, מצאתי שקיימת בחומר הראיות תשתית ראייתית לכאורית המלמדת על מודעות הנאשם לחובת הגיוס לצבא.

טענת זוטי דברים

חוק שירות ביטחון מכיר באפשרות לדחות את גיוסו של מיועד לשירות ש"תורתו אומנותו" אולם זאת יש לעשות בהתאם להוראות החוק, על מנת שלא כל מלש"ב יעשה כרצונו. לכן לא מצאתי שניתן לקבל את טענת ההגנה כאילו היה מבקש הנאשם מן ההכרח שהיה גם מקבל דחייה של השירות הצבאי כרצונו (סעיף 22א עד 22 לחש"ב).

תנאי הכליאה

הסנגור טען, כי תנאי המעצר במתקן הכליאה הצבאי אינם עונים על ההגדרה שנקבעה לתנאי מעצר מינימאליים עבור מי הנתון במשמורת, כפי שאלה נקבעו בבג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נגד השר לביטחון הפנים. הטענה נבחנה לאחרונה לפני כבוד השופט סא"ל גרינברג במספר החלטות (מטכ"ל (מחוזי) 692/17, מטכ"ל (מחוזי) 694/17, מטכ"ל (מחוזי) 695/17, מטכ"ל (מחוזי) 697/17). גם בפני לא ביסס הסנגור את טענותיו מלבד העלאתן וממילא, כפי שקבע כבוד השופט סא"ל גרינברג, עדיין לא חלף פרק הזמן שניתן למדינה להיערך בעניין. לכן, מצאתי לדחות את הטענה.

עילות מעצר

נוכח קיומה של תשתית ראייתית לכאורית במקרה זה המלמדת על היעדרות מן השירות לכאורה למשך תקופה ארוכה תוך התכחשות לצורך בהסדרת המעמד ולחובת הגיוס מצאתי שקמות במקרה זה במלוא עוזן עילות המעצר שעניינן עילה מניעתית, עילת המסוכנות הצבאית והחשש להמלטות מאימת הדין (ע"מ 71/07 טוראי ג' נ' התצ"ר, ע"מ 49/06 התצ"ר נ' טוראי כ').

בנסיבות אלו לא מצאתי כי ניתן להלום את החשש הכבד להימלטות הנאשם מאימת הדין באמצעות חלופת מעצר ולא ניתן להימנע ממעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

לאור האמור אני מורה על המשך מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו.

התיק נקבע לישיבת הקראה ליום 31.10.2017 בשעה 09:00.

העתק מהחלטה זו יועבר למפקד בס"כ XXX, רל"ש סגן מפקד מיטב ולמפקדת שרשרת חיול במיטב על מנת להשלים את קביעת כושרו הרפואי של הנאשם ולהחליט על מסלול שירותו בצה"ל.

זכות ערר כחוק.

ניתנה והודעה היום, 26.10.2017, ו' בחשוון התשע"ח, בנוכחות הנאשם ובאי כוח הצדדים.

שופטת