



**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי מטכ"ל**

**רס"ן מיכל אמברס-שחר - שופטת בפני:**

**(ע"י ב"כ, סגן נינה שמעונוב)**

**בעניין: התובע הצבאי**

**נגד**

**(ע"י ב"כ, סרן יעלה צפלאוי)**

**ח/XXX טוראי ב' ב'**

### ה ח ל ט ה

#### מסגרת ההליך

1. ביום 1.10.2017 הוגש כנגד הנאשם, טוראי ב' ב', כתב אישום המייחס לו היעדרות מן השירות שלא ברשות **ממיטב** מיום 29.01.2017 ועד ליום 27.9.2017 שמשכה 241 ימים ואשר הסתיימה במעצרו. התביעה עתרה להאריך את מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים.
2. ההגנה התנגדה לבקשת המעצר ועתרה לשחרורו של הנאשם מן המעצר, או למצער להסתפקות בחלופת מעצר בדמות מעצר פתוח, וזאת לנוכח מורכבות השאלות המשפטיות שמעורר עניינו.
3. ייאמר מיד כי סלע המחלוקת המרכזי בין הצדדים נוגע לשאלה האם היה הנאשם במעמד של **בן ישיבה** שבעטיו נדחה גיוסו כדין, או שמעמדו היה של מי שגויס כרגיל לשירות בטחון, ומשלא נענה לכאורה לקריאתו לשירות, מחייב הדבר את מעצרו. שאלה נוספת שניצבה במוקד המחלוקת בין הצדדים נגעה לשאלה האם חרגה הקריאה של הנאשם לשירות מן **התקופות המנויות בסעיף 20** לחוק שירות ביטחון[נוסח משולב], התשמ"ו-1986(להלן: **חוק שירות בטחון**).

**טיעוני הצדדים**

4. מטעם התביעה הצבאית נטען, כי להיעדרות נשוא הליך זה, קדמה השתמטות מן השירות שעליה נתן הנאשם את הדין במסגרת הליך משמעותי. באמרתו הודה הנאשם בהיעדרותו מן השירות ובתיק פרט להודאתו מצוי גם טופס 750. עוד נטען, כי בתיק יש תעודת עובד ציבור המלמדת על שליחת הצו לכאורה לכתובתו הרשומה של הנאשם. נטען כי הנאשם התייצב לחלק מן הזימונים ואף נקבע לו פרופיל רפואי עובר לגיוסו. בתיק יש תיעודי שיחות, סטטוסים וזימונים וכן חומרי עריקות נוספים המלמדים כי נקרא לשירות כדין ולאחר שהתייצב ונשפט על דבר היעדרותו שב לסורו ונעדר מן השירות. לנוכח קיומה של תשתית ראייתית לכאורית ולנוכח קיומן של עילות מעצר, עתרה התביעה, כאמור, להורות על מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

5. ההגנה מיקדה טיעוניה בתשתית הראייתית הלכאורית ובחוקיות הקריאה לגיוס. נטען כי הנאשם הוכר כמי שהוא במעמד של בן ישיבה, והדברים מוצאים ביטוי הן בראיות המצויות בידי התביעה הצבאית, כמו למשל בדוח הסטטוסים, הן באמרתו של הנאשם שבה הוא מציין כי למד בישיבה. ההגנה הציגה לעיון בית הדין אישור הנושא את התאריך של היום, מטעם כולל אברכים "ויואל משה", המאשר כי הנאשם החל את לימודיו בישיבה בשנת 2012 וצפוי לסיימם ב-2018. עוד נטען כי עיון בדוח הזימונים מלמד כי בחודש יולי 2012 התייצב הנאשם לזימון האחרון שנשלח אליו מלשכת הגיוס ומאז "הניח לו" הצבא שסיווג אותו כבני"ש ללמוד בישיבתו. נטען כי דובר בשנים שבהם היה חוק טל "בתקופת הבינים" ולנוכח חזקת תקינות המנהל חזקה על הרשות המנהלית כי לא "שכחה" את עניינו אלא הניחה לו ללמוד בישיבה בהתאם למעמדו. ההגנה הוסיפה לטעון כי אף כשנקרא הנאשם לשירות, הוא נקרא לתקופה בת 32 חודשים, תוך חריגה מהתקופות המנויות בסעיף 20 לחוק שירות ביטחון ובכך יש לערער את חוקיות גיוסו.

**בחינת הדברים****האם היה הנאשם במסלול בן ישיבות?**

6. עיון בחומר הראיות מעלה כי מדובר במי ששיתף פעולה באורח **חלקי** עם רשויות הגיוס בעת זימוניו. פלט דוח הזימונים מהמערכות הממוחשבות בלשכת הגיוס מעלה את הפרטים הבאים:

(1) ביום 17.6.2012 נקרא הנאשם להתייצב לצו ראשון-בנים דתיים, אך הוא לא התייצב. ביום 8.7.2012 נקרא הנאשם בשנית להתייצב לצו ראשון והפעם **התייצב** כנדרש. עיון בדוח הסטטוסים של המערכות הממוחשבות בלשכת הגיוס מעלה כי

בחודש יולי 2013 הוזן לו סטטוס "מושהה" בהיותו "ממתין מדור בני ישיבות חרדי" והוזן לו טווח מועמד של "ישיבה תורנית" (לאחר שקודם לכן היה במעמד של "גיוס כרגיל"). למעלה משנה לאחר מכן, ב-13.9.2014 היה עדיין במעמד "מושהה" לנוכח "בירור מיוחד" שנדרש בעניינו. אולם ב-14.9.2014 שב למעמד של מי שמצוי ב"תהליך מיון" לצורך סיכום הפרופיל הרפואי שלו.

(2) קריאתו הבאה להתייצבות בלשכת הגיוס היתה במהלך חודש אוקטובר 2014, **בחלוף למעלה משנתיים** ממועד ההתייצבות הקודם. הוא נקרא להתייצב ב-01.10.2014 וב-20.10.2014 לצורך סיכום פרופיל ומבחני דפ"ר, אך **לא** התייצב לזימונים אלה. מדוח הסטטוסים עולה כי החל מחודש אוקטובר 2014 שונה מעמדו ל"גיוס רגיל"

(3) ביום 20.11.2014 התייצב לצורך סיכום פרופיל, בראשית חודש דצמבר 2014 התקבלו בלשכת הגיוס מסמכים ששלח. ביום 27.11.2014 התייצב לצורך מבחני דפ"ר. ביום 24.12.2014 הגיש טופס בקשה לדחיית גיוס אך נמנע מלהתייצב.

(4) במהלך שנת 2016 נקרא להתייצב בחודשים יוני וספטמבר, אך **לא** התייצב. ב-5.10.2016 התייצב לצורך ראיון פרט. ב-31.10.2016 שוב נמנע מלהתייצב. ב-21.11.2016 נדרש להתייצב לגיוס ליח"ש ולא עשה כן. הוא התייצב ב-25.12.2016, גויס כמשתמט, מן התדפיס האישי עולה כי בו ביום נשפט בדין משמעתי ונדון לחמישה ימי מחבוש.

7. עוד עולה מחומר הראיות כי עם תום ריצוי עונש המחבוש התייצב במיטב וטופל בידי משרד תנועה עד לתאריך 8.1.2017 (כך עולה ממכתב ראש תא נפקדים מיום 20.2.2017). ביום 8.1.2017 הומלץ על דחיית שירותו עד לתאריך 29.1.2017 (על-ידי ראש משרד תנועה, סמ"ר אור מורד), וזאת לצורך שיבוצו בטירונות כלל צה"לית. ב-29.1.2017 נמנע מלהתייצב כנדרש ונעדר כאמור עד ליום 27.9.2017 שבו נעצר.

8. התשתית הראייתית הלכאורית המוצגת מעלה כי הגם שזוהה הנאשם **תחילה** כמי שעשוי להתאים למסלול של בן ישיבות חרדי, ומשכך נדחו הליכי מיונו. בהמשך, סווג כמתאים למסלול גיוס רגיל, ושינוי סטטוס זה בעניינו, כעולה מחומר הראיות, **לא נעלם מעיניו**.

אכן, עיון במסמכים המוקדמים שבחומר הראיות מעלה, כי ב-8.7.2012 בהצהרת המועמד לצורך עריכת מבחנים פסיכוכימיים מסר כי אינו יכול להיבחן מטעמי "דת ומצפון". באותו יום חתם אף על בקשה "לדחיית הבדיקה הרפואית" מטעמי "דת ומצפון", על גבי טופס שבו הצהיר הנאשם כי לומד בישיבת "דרך תורה". לנוכח עמידתו בתנאים המתאימים למעמד של "טוען תלמיד ישיבה תורנית", ניתן אישור

רמ"ד תנועה, רס"ן כוכי סרי, לדחיית בדיקותיו הרפואיות **בשנה**, עד לתאריך ביום 1.7.2013 (ראו מסמך מיום 8.7.2012). טעם זה מספק מענה חלקי לשאלה מדוע רשויות הגיוס חידשו פניותיהם לנאשם רק בשנת 2014 לאחר שנערך כאמור "בירור מיוחד" בעניינו.

9. בחלוף הזמן, ניתן להצביע על **ראיות לכאורה למכביר** המלמדות על קריאה לשירות בטחון, על מודעותו לחובת התייצבותו לשירות **ועל כך שהיה מודע לכך שאינו מצוי עוד במסלול בן ישיבה**. כך, ישנה תעודת עובד ציבור המלמדת על משלוח צו גיוס ליום 21.11.2016 לכתובתו הרשומה של הנאשם. זאת ועוד, עם גיוסו הוא נשפט בגין השתמטותו ומכאן שלא יכול להישמע בטענה כי לא ידע שמחויב בשירות כדין וכי אינו מסווג עוד כמי ששובץ במסלול בני ישיבות. ב"כרטיס אישי לחייל בדחיית שירות", מופיעה **חתימתו** של הנאשם תחת הצהרה כי טרם צאתו לדח"ש הוא הבין וקיבל את תעודת דחיית השירות עד ליום 29.1.2017 ואת צו ההתייצבות לשירות המחייב אותו בהתייצבות במועד זה. חתימת הנאשם מופיעה גם על גבי שני מסמכים נוספים מאותו מועד "בקשה לדחיית שירות" ו"נספח לבקשה לדחיית שירות עקב המתנה להכשרה" שעומדים ברף הראייתי הלכאורי הנדרש ומצביעים על כך שהנאשם הבין ששירותו נדחה עד ליום 29.1.2017 לצורך השתלבותו בטירונות וכי במועד זה נדרש להתייצב. "טופס מיון ושיבוץ" מיום 8.1.2017 שבו רואיין הנאשם על ידי שני קציני מיון המצוי בחומר הראיות, מעיד אף הוא כאלף מונים, כי הנאשם שאף אמנם למסלול בני ישיבות אך הבין שאינו מצוי עוד במסלול זה. כך, בפני הקצין רוי רודינצקי ציין הנאשם כי "לא הגיע לגיוס" עקב "פריחה על הגוף לטענתו", ובהמשך כי "עבד, היה רוצה להגיע למסלול חרדי בצבא, לא רוצה לחימה, ישלח לראיון רמ"ד בניש" (הדגשות כאן ולהלן אינן במקור-ביה"ד הצבאי המחוזי). בפני רון צ'קוטאי ציין הנאשם כי "רוצה להגיע למסלולי החרדים, הרב שלו אמר לו לא להתגייס בכלל, אבל מבין שאם חייב להתגייס אז מעדיף מסלולי חרדים. למד בישיבה שחצי יום עובדים אז לכן הורידו אותנו ממעמד מאושר למסלול נצח. יצא לדח"ש עד לטירונות". בראיון נוסף בפני רוי רודינצקי ציין כי "רוצה טירונות כל"צ ובסיומה להשתבץ דרך מדור בניש"ש, רוצה לנסות כל"צ ולאחר מכן אולי לשנות את הדעות שלו, רוצה לחוות עולם קצת...". דומה כי תכתובות אלה המתעדות לכאורה את הלך רוחו של הנאשם טרם צאתו לדחיית השירות, מעידות באורח מובהק כי הבין שאינו במסלול בני ישיבות וכי הוא צפוי להשתבץ בטירונות כלל צה"לית אליה נדרש להתייצב בסוף חודש ינואר. לאחר שנמנע הנאשם מהתייצבות, יש בחומר הראיות תיעוד לשיחה עם אָם החייל(מיום 15.2.2017) שבה הובהרו לה השלכות אי התייצבותו, ואף מדוח החפ"ש(מיום 20.2.2017) עולה כי נמסר

להורי הנאשם מעמדו כנפקד והובהרה חובתו "להתייצב בתל השומר בהקדם האפשרי" לרבות השלכות אי ההתייצבות, והוריו מסרו שהבינו ויעבירו זאת לנאשם. 10. ולבסוף, אף עיון באמרתו של הנאשם שנגבתה ממנו לאחר שנעצר מעלה כי הוא מסר ש"מסכים" לחשדות בדבר היעדרותו מן השירות במועדים האמורים והוא מודה בכך שנעדר בלא רשות במועדים אלה. כאשר נשאל מדוע השיב אמנם "כי אני לומד בישיבה", אולם עצם בחירתו ללמוד בישיבה, חלף התייצבותו לשירות בטחון אין בה כדי להצביע על כך שלא היה מודע לחובתו להתייצב במועדים אלה. הוא הדין אף בנוגע לאישור שהציגה ההגנה במהלך הדיון ללימודיו בישיבה, שאין בה כדי לאשש או להפריך את הטענה בדבר סיווגו לכאורה בלשכת הגיוס החל משנת 2014 כמי שהוא במסלול גיוס רגיל. באמרה אישר הנאשם קבלת צו גיוס ("אמרו לי שהגיע לי מישור הביתה"), בהמשך כשנשאל האם ידע שעליו להתייצב השיב "לא", אך ציין פעמיים כי ביקש "שיחזירו לו את מעמד בן הישיבה", ומכאן שהבין שאינו מצוי עוד במעמד זה. עולה אפוא כי הנאשם לא היה במסלול של מי שגויס כבן ישיבה, הוא אכן סווג תחילה כמועמד במסלול זה, אך בהמשך הופנה למסלול גיוס רגיל ולא טופל כמי שנמנה עם מי ש"תורתו אומנותו". טענת ההגנה כי הנאשם היה במסלול בן ישיבות, נדחית אפוא, אף הטענה כי סבר שהיה במסלול זה, דינה לדחייה.

יחד עם זאת, יש לבחון האם הימנעות רשויות הגיוס מלקרוא אותו לשירות בשנים 2014-2015 והעובדה כי נשלח צו קריאה המורה אותו להתייצב לשירות אך ביום 21.11.2016, משליכה על חוקיות הגיוס וזאת לנוכח הגבלת התקופות המותרות לקריאה לשירות כעולה מחוק שירות בטחון.

#### חריגה מהתקופות המנויות בסעיף 20

11. ההגנה טענה כי נפל פגם בחוקיות קריאת הנאשם לגיוס וזאת לנוכח החריגה מהתקופות המנויות בסעיף 20 לחוק שירות בטחון שכותרתו "תקופת הקריאה להתייצבות לשירות סדיר".

בסעיף 20 לחוק שירות בטחון נקבע כך-

"(א) יוצא-צבא לא ייקרא להתייצב לשירות סדיר אלא אם כן הזמן שנקבע להתייצבות הוא תוך תקופות אלה:  
 (1) לגבי מי שהיה אזרח ישראלי או תושב קבוע בהגיעו לגיל שמונה עשרה - תוך עשרים וארבעה חדשים מיום שהגיע לגיל שמונה עשרה...

(ב) יוצא-צבא שמועד התייצבותו לרישום, לבדיקה או לשירות ביטחון נדחה לפי בקשתו, בהתאם לסעיף 36 או בהתאם לסעיף 22ב או לפרק ג'1, מותר לקרוא לו להתייצב לשירות סדיר, אם המועד שנקבע להתייצבותו הוא תוך שנים עשר חדשים מיום

**תום תקופת הדחיה או תוך התקופה שנקבעה בסעיף קטן (א)  
לפי המאוחר".**

הנאשם יליד 9.9.1995 הוא יום י"ד באלול התשנ"ה (ראו "חישוב גילים" בהתאם ללוח השנה העברי, לפי סעיף 2(1) לחוק שירות בטחון). משמע ב-י"ד אלול התשע"ג מלאו לו 18 שנים (20.8.2013). לאור לשון סעיף 20(א)(1) לחוק שירות בטחון קריאתו להתייצבות לשירות סדיר היתה צריכה להיעשות עד ליום י"ד אלול התשע"ה, הוא יום **29.8.2015**.

סעיף 20(ב) קובע אפיק נוסף שלפיו קריאת התייצבות לשירות סדיר מותרת, תוך שנים עשר חודשים מתום תקופת דחיית השירות. חומר הראיות מעלה כי שירותו נדחה עד ליום 1.7.2013, במהלך השנה לאחר מכן, הוקפא מעמדו עד "לברור", והפניות אליו חודשו במהלך שנת 2014, אך אין כל מסמך המלמד על דחייה פורמלית של שירותו הצבאי, מכל מקום מניית שנה ממועד זה (סעיף 20(ב) לחוק שירות בטחון) מעלה כי אף באפיק זה (12 חודשים מיום דחיית השירות) היה על הרשות לקרוא אותו לשירות עד לקיץ 2015.

דא עקא, שהנאשם נקרא להתייצב ביום 21.11.2016, כלומר כ-15 חודשים לאחר התקופה המותרת לקריאה.

12. בסעיף 20(ג) לחוק שירות בטחון נקבעו **תקופות בלתי נמנות** לצורך חישוב התקופה המותרת לקריאה, ובכלל זה "תקופה שחלפה עקב אי קיום חובה על פי דין על ידי מיועד לשירות ביטחון, לרבות אי התייצבותו של המיועד לשירות ביטחון לרישום או לבדיקת כושרו לשירות ביטחון, או סירובו להיבדק או להשלים את הבדיקות" (סעיף 20(ג)(1) לחוק שירות בטחון). עיון בתשתית הראייתית הלכאורית כפי שפורטה בפס' 6 לעיל, מעלה כי אכן נמנע הנאשם, לכאורה, מהתייצבות לחלק מן הקריאות לשירות ושיתף פעולה באופן חלקי בלבד, כך למשל, לא התייצב בחודש יוני 2012, אלא רק ביולי 2012. נמנע מלהתייצב בחודש אוקטובר 2014, והתייצב רק בנובמבר 2014. יש לאמוד אפוא את חוסר שיתוף הפעולה של הנאשם בעיכוב שעולה לכל היותר כדי **חודשיים** ימים.

התובעת המלומדת עתרה שלא להביא במניין חישוב התקופה המותרת לקריאה את הימים שבהם נמנע הנאשם מלשתף פעולה עם הרשות. אכן, בהתאם להלכות בית המשפט העליון ובהתבסס על סעיף 49 לחוק שירות בטחון, הוכרה "התנהגותו הרעה" של יוצא צבא כדוחה את התקופה המותרת לקריאה בהתאם ("גרם יוצא הצבא, ברשלנותו או לבקשתו, לעיכוב בהליכי החיול-יוארך פרק הזמן המותר לגיוסו בתקופה מקבילה", ראו: רע"פ 1057/99 **יוחייב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד נג(3) 365 (1999); רע"פ 2524/01 **סרדיוק נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד נח(4) 279, 285-286 (2004)).

אולם אף אם תתקבל טענה זו, אין ניתן להתעלם מכך שחלק הארי של תקופת העיכוב בקריאתו של הנאשם לשירות נבע מהתנהלות הרשות.

למעשה מחודש יולי 2013 שבו פקעה באורח פורמלי דחיית השירות שלו נמנעה הרשות מיצירת קשר עם הנאשם והוזן לו סטטוס "מושהה". הרשות חידשה פנייתה אליו רק בחודש אוקטובר 2014. בנובמבר 2014 התייצב כזכור לכאורה הנאשם. במהלך שנת 2015 שוב נמנעה הרשות, לכאורה, מיצירת קשר עם הנאשם ושובה וחידשה את הקריאות להתייצבות בחודשים יוני וספטמבר 2016.

אין זאת אלא שבחינת הראיות הלכאוריות מעלה שלא הנאשם הוא הנושא באחריות המרכזית לעיכוב בקריאתו לשירות, אלא שעיכוב זה יכול ונובע בעיקרו ממחדלה של הרשות בקריאתו לשירות. בפסיקה ארוכת שנים נקבע כי כאשר "נגרם העיכוב ביוזמת רשויות הגיוס או באשמתן-תפקע התקופה המותרת לגיוס בחלוף השנתיים המקוריות" (עניין סרדיוק לעיל, בעמ' 285; עניין יוחייב, בעמ' 374; בג"ץ 246/89 רובין נ' ראש מנהל גיוס אגף כח אדם (לא פורסם, 02.11.89); בג"ץ 136/56 רבי נ' שר-הבטחון, פ"ד יא 118, 123 (1956)).

מכל מקום, עניין זה ראוי שילובן לעומקו בהליך העיקרי.

13. התובעת המלומדת עמדה על כך שהעיכוב בקריאתו של הנאשם נבע דווקא ממשנה הזהירות שנקטה הרשות כלפי הנאשם לנוכח העובדה שתחילה אפשרה את דחיית שירותו הצבאי לאור ההכרה בכך שהוא בן ישיבה שתורתו אומנותו. בואר, כי בשנים הללו היה מעמדם של תלמידי הישיבות ילידי השנים 1994-1995 בתקופת "ביניים", בתווך שבין קביעת בית המשפט העליון בשנת 2012 כי חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, התשס"ב-2002 ("חוק טל") לא יוארך ותוקפו יפוג באוגוסט 2012, לבין החלטת שר הביטחון מיולי 2013 שבה שקל לדחות גיוסם של תלמידי ישיבות שאמורים היו להתגייס באוגוסט 2013 עד לכניסתו לתוקף של התיקון לחוק (בג"ץ 5823/12 התנועה לאיכות השלטון נ' שר הבטחון) (טרם פורסם, 22.08.2013). להלן-בג"ץ התנועה לאיכות השלטון). בתקופת ביניים זו, עד לחודש אפריל 2014 שבו התקבל תיקון 19 לחוק, טענה התביעה, התקבלה החלטה "שלא לנקוט בהליכי גיוס... על מנת שהמצב החוקי יתבהר". לאחר תקופה זו, הוסיפה התובעת, שבה ומחדשת הרשות את זימוני הנאשם, כך שתקופת ההקפאה "לא עמדה לנאשם לרועץ, אלא ניתנה לנאשם הזדמנות להתייצב ולהגיש בקשה לדחיית גיוס מכוח החוק החדש שתוקף".

14. אף אם נכונה הייתי לקבל עמדה זו, בדבר חוסר הבהירות המשפטית במעמדם של בני הישיבות בשמונת החודשים שבין החלטת בית המשפט העליון עד לתיקון החוק, הרי שאף היא מספקת מענה חלקי לשאלה מדוע השהתה הרשות את הליכי גיוסו של

הנאשם בשנת **2014 לכל אורכה** (פנייה לנאשם חודשה רק באוקטובר 2014), ומה עמד ביסוד **מחדלה** של הרשות מקריאת הנאשם **במהלך שנת 2015 כולה**.

15. אכן, קריאתו של הנאשם לגיוס בחלוף שנתיים הימים המותרים לקריאה, **אינה** סותמת את הגולל תחת חוקיות הקריאה לשירות במועד מאוחר יותר. בסעיף 20(ג) לחוק שירות בטחון נקבע כי בחלוף התקופה לקריאה לשירות, רשאי פוקד לקרוא יוצא צבא לשירות "בתוך שנים עשר חודשים מתום התקופה לקריאה לשירות ובלבד שממשך השירות שבו חייב יוצא הצבא, יופחת משך הזמן שחלף מתום התקופה לקריאה לשירות". בפס' 11 לעיל עמדתי על כך שתקופת קריאת הנאשם לשירות צבאי מלא הייתה עד ליום **29.8.2015**. אם תתקבל טענת התביעה בדבר חודשיים הימים שבהם יש לדחות את מניין התקופה עקב התנהגותו הרעה של הנאשם וחוסר שיתוף הפעולה שלו (פס' 12 לעיל) וכן להוסיף ולדחות את התקופה שבה לא ננקטו הליכי גיוס כלפי מי שהיו במסלול של בני ישיבות עד להבהרת המצב המשפטי- **כשמונה** חודשים, **ואלה הן טענות שמקומן להתברר בהליך גופו** ולא בשלב שבו אנו מצויים, טוענת התביעה כי יש למנות **שנה נוספת** שבה הותרה קריאתו של הנאשם לשירות, מאותם חודשים נדחים. דהיינו כי קריאתו של הנאשם לשירות היתה אפשרית עד חלוף שנים- עשר חודשים מחודש יוני 2016-עד לחודש יוני 2017, והוא נקרא להתייצב כזכור בתוך התקופה בחודש נובמבר 2016.

16. ההגנה התנגדה לפרשנות זו וטענה לחריגה מן התקופות המותרות בסעיף 20 והוסיפה לטעון כי קריאה באפיק זה חייבה את **הפחתת** משך הזמן שחלף מתום התקופה לקריאה לשירות, מהתקופה הכוללת שבה יידרש הנאשם לבצע את שירותו הצבאי, בעוד הצו קורא את הנאשם לשירות בן 32 חודשים. אני נוטה לדעה כי ככל שייקבע שהצו ניתן בתוך התקופה המותרת לקריאה, הרי שאף אם קורא הוא לתקופה שמשכה חורג מהמותר על פי חוק, אין בפגם זה כדי לחרוץ את גורלו לבטלות מוחלטת, אלא מכוח תורת הבטלות היחסית שקנתה לה אחיזה, ניתן יהיה לרפא את הפגם על דרך קיצור התקופה שבה נקרא יוצא צבא לשירות מן התקופה הנקובה בו. מכל מקום, ובבחינת למעלה מן הצורך, בבג"ץ **התנועה לאיכות השלטון** לעיל, נדחתה אמנם העתירה להורות על גיוס המידי של בני הישיבות, יחד עם זאת ניתן צו ביניים שלפיו "לא תהא כל נפקות לחלוף הזמן לגבי תקופות השירות" כלומר, בני הישיבות לא יפיקו תועלת ולא "ייהנו" מקיצור תקופות השירות (כאמור בסעיף 20(ג) לחוק שירות בטחון) כתוצאה מכך שעד אותו שלב לא נפלה הכרעה בשאלת גיוסם לשירות צבאי (**שם**, בפס' 6 לפסק הדין).



עולה אפוא כי אף אם בנסיבותיו של מקרה זה יוכר קיצור תקופת השירות לנוכח עיכוב בגיוס שמקורו במצב המשפטי-עניין שיבורר בהליך גופו, אין הוא משליך על **חוקיות** הצו מן הטעם של **משך** התקופה המנויה בו.

17. כללו של דבר, בחינת התשתית הראייתית הלכאורית מעלה כי הגם שהנאשם הוכר תחילה כמועמד למסלול "בן ישיבה", הרי שבהמשך סווג במסלול גיוס רגיל. מארג הראיות הלכאורי מצביע על מודעותו של הנאשם לעובדה כי לא היה עוד חלק ממסלול בני הישיבות, ולאחר שגויס כמשתמט ונשפט בדין משמעתי ואף לנוכח קיומן של ראיות לכאורה נוספות בדמות ראיונות שנערכו עם הנאשם בלשכת הגיוס והפרטים שמסר באמרתו במצ"ח לאחר מעצרו, מצביעים על מודעותו של הנאשם לחובת התייצבות ולעובדה שהיה ער לכך שנעדר מן השירות שלא כדין.

18. אשר **לעילות המעצר**, היעדרות לכאורה משירות צבאי שלה קדמה השתמטות מקימה הן חשש להימלטות מאימת הדין; וזאת בנוסף לעילת המסוכנות בהיבטיה הצבאיים, על רקע החשש לנפקדות נוספת; ולעילה הצבאית הייחודית של הפגיעה במשמעת הצבא(ראו למשל: ע"מ 25/17 טור' ב' נ' **התובע הצבאי הראשי** (2017)).

חרף הדברים הללו מצאתי כי חומר הראיות הלכאורי מעלה **קשיים לא מבוטלים** הנוגעים לעצם **חוקיות** צו הקריאה לגיוס שנשלח לנאשם, המורה אותו להתייצב רק ביום 21.11.2016, מועד שמצוי לכאורה מחוץ לתקופות המותרות לקריאה, וזאת לנוכח עיכוב מהותי של הרשות בפניותיה לנאשם. טענות הנוגעות לחישוב התקופות לקריאה לשירות והטעמים לשיהוי בקריאת הנאשם לשירות, ראוי שתבררנה בהליך גופו. הנה כי כן, הגם שקיים סיכוי להרשעת הנאשם לאור מכלול הראיות הלכאוריות שהוצגו בשלב זה, בשים לב לקיומן של שאלות המחייבות בחינה עובדתית ומשפטית, ראוי כי שאלות אלה תבוררנה כשהנאשם אינו נתון במעצר ממשי(ראו, למשל, ע"מ 5/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' מ'** (2013); ע"מ 32/07 טור' ש' נ' **התובע הצבאי הראשי** (2007); ע"מ/31/07 טור' ל' נ' **התובע הצבאי הראשי**, פס' 10 (2007); ע"מ 52/07 **התובע הצבאי נ' טור' ח'** (2007)).

19. הנאשם ייעצר במעצר פתוח במיטב עד לסיום ההליכים המשפטיים בעניינו. העתק מהחלטה זו יועבר לגורם הפיקודי הממונה על הנאשם במיטב, אשר יבטיח התייצבות הנאשם לישיבות הבאות בבית הדין בליווי נציג מטעם היחידה.

- ניתן והודע היום 3/10/2017, י"ג בתשרי התשע"ז, בפומבי ובמעמד הצדדים.
- זכות ערעור כחוק.