



בבית הדין הצבאי המחוזי  
במחוז שיפוט מטכ"ל  
בפני:

סא"ל שחר גרינברג - שופט

(ע"י ב"כ, קמ"ש מעיין צעירי)

המבקש: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"ב, עו"ד מנחם שטאובר)

המשיב: ח/XXX טוראי מ' נ'

### החלטה

- נגד הנאשם, טוראי מ' נ', הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין היעדרותו משירות בצה"ל מיום 7/3/2016 ועד יום 21/10/2017, דהיינו 580 ימים.
- עם הגשת כתב האישום, ביקשה התביעה כי בית הדין יורה על הארכת מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו, נוכח התשתית הראייתית ועילות המעצר הקיימות.
- ההגנה התנגדה להארכת מעצרו של הנאשם, זאת במספר מישורים. ראשית, בפי ההגנה טענה כי גיוסו של הנאשם לא היה כדין, משלא היה מקום לגייסו לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון, ובעניין זה לא הפעיל הפוקד שיקול דעת סביר בטרם הורה על הוצאת צו גיוס לנאשם כאמור. שנית, לא הוכחה מודעותו של הנאשם לחובת גיוסו, משלא הוכח כי צו הגיוס נשלח לנאשם ואם נשלח לא הוכח כי הגיע לידיעתו. שלישית, הנאשם הורד ממעמד בן ישיבות במהלך ביטול חוק טל, ולאחר מכן לא נוצר עמו קשר. רביעית, החזקתו של הנאשם במעצר אינה חוקתית, משתנאי המעצר בבסיסי הכליאה בצה"ל אינם עולים בקנה אחד עם החלטת בית המשפט העליון אשר ניתנה לאחרונה בבג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים [פורסם בנבו, 13/6/2017] (2017) להלן – עניין האגודה לזכויות האזרח בישראל).
- עיון בחומר החקירה העלה את התמונה העובדתית הלכאורית כמפורט להלן:
- הנאשם מתגורר ברחוב הרב בלוך XXX בקריית יערים. כתובת זו מופיעה הן בנגררת כתובות של משרד הפנים, ואף בתדפיסו האישי של הנאשם.

6. מחומר הראיות עלה כי הנאשם התייצב לצו ראשון אז הותאמו לו פרופיל רפואי, קב"א ודפ"ר. בהמשך, הוחלט לשלוח לנאשם צו גיוס לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן – חוק שירות ביטחון), מאחר שלא התייצב לזימונים אחרים. בתיק התייחסות של ראש מדור ישיבות, רס"ן יעקב ראשי, בה מצויין כי הנאשם נדרש להתייצב לאחר כניסת התיקון החדש לחוק טל, ולהסדיר את מעמדו כבן ישיבה, אך לא עשה כן.

7. בתיק תעודת עובד ציבור ממנה עלה לכאורה כי ביום 19/1/2016 נשלח לנאשם צו גיוס שקרא לו להתייצב לשירות סדיר ביום 7/3/2016, עליו חתומה ליפז ירושלמי, אשר אושרה לייצוב מלש"בים על ידי סגן מפקד מיטב לגיוס, סא"ל נמרוד ארזואן ביום 15/4/2015.

8. בפלט תיעוד שיחות טלפון עלה כי נערכו מספר שיחות עם בני משפחת הנאשם, לרבות אמו של הנאשם, אשר מסרה כי הנאשם **לא מתייצב** בהוראת רבנים.

9. בתיק מפורטות המלצותיהם של רמ"ד גיוס בקרה ושלישות, רמ"ד תו"ם והחלטת מפקד לשכת גיוס ירושלים, סא"ל יובל יומטוב, בדבר הכרזת הנאשם כמשתמט גיוס.

10. באמרתו מסר הנאשם כי התייצב לצו ראשון ומעבר לזה לא קיבל הודעות וישב ולמד בישיבה.

11. מהתשתית הראייתית האמורה עולה לכאורה כי הנאשם התייצב לצו ראשון, שם הותאמו לו פרופיל רפואי, קב"א ודפ"ר. בהמשך, הפסיק הנאשם לשתף פעולה עם רשויות הצבא. נוכח זאת, הוחלט לשלוח לנאשם צו גיוס לפי סעיף 12, כאשר החלטת הפוקד נסמכה על מידע קונקרטי בעניינו של הנאשם, שנאסף על ידי מספר גורמים שונים בלשכת הגיוס בכלל, ועל התייחסותו של רמ"ד בני ישיבות בעניין אי התייצבות הנאשם להסדרת מעמדו כבן ישיבה, בפרט.

12. כידוע, החלטת הפוקד להוציא לנאשם צו גיוס לפי סעיף 12 (לתכליתו של סעיף 12 לחש"ב, ראו רע"פ 1057/99 טור' יוחייב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד (1999)), בהתבסס על כלל הנתונים שהובאו בפניו על ידי גורמים שונים בלשכת הגיוס, היא החלטה מנהלית העומדת במבחן הסבירות משבעל סמכות מנהלית, שעה שהוא מפעיל את שיקול דעתו, רשאי לעיין בתשתית העובדתית שהוכנה על ידי יועציו (ראו ע' 111/07 טוראי סמורגונסקי נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 15 (2010)).

13. רשות מנהלית מוסמכת פועלת כדין כאשר היא מחליטה החלטה במסגרת גבולות סמכותה, ודי בהבאת ראיה מנהלית לשם כך (ע/48/11 טוראי ציפרפל נ' התובע הצבאי הראשי, עמ' 35 (2012)). בתיק שלפני הובאו מספר ראיות מנהליות,

כמפורט לעיל, שהצדיקו את גיוס הנאשם לפי סעיף 12. כפי שנקבע כבר "סעיף 12 מקנה, אפוא, לרשויות הגיוס כלי לגייס בו מיועדים לשירות בטחון אף מבלי שכשירותם לשירות נבדקה, וזאת בשל חוסר שיתוף פעולה מצידם, שהביא לכך שהליכי בדיקתם טרם הגיוס לא החלו או שהחלו ולא הושלמו עד תום" (ע"מ/35/16/2016).  
טוראי זיתוני נ' התובע הצבאי הראשי (2016).

14. לאמור יש גם להזכיר את הידוע והוא כי חזקת תקינות המנהל עומדת לזכות הרשות גם בהליכים פליליים, כל עוד לא הוכח ההיפך, תוך הנחת תשתית ראייתית ולו ראשונית (ע"מ/47/17/2017 טוראי אוהיון נ' התובע הצבאי הראשי (2017)).

15. סעיף 55(ה)(2) לחוק שירות ביטחון קובע חזקה חלוטה לפיה צו שנשלח בדואר רשום לפי מען מגוריו הקבוע – רואים אותו כאילו הגיע לידיעת האדם שעליו הוא חל בתום שבעים ושתיים שעות מזמן שנמסר לדואר למשלוח. זאת, בשונה מהחזקה הקבועה בסעיף 55(ה)(5) לאותו חוק, אשר קובע חזקה הניתנת לסתירה, במקרה והצו נשלח בדואר רגיל. תעודת עובד הציבור המצויה בתיק, בצירוף הודעה על הכרזת הנאשם כמשתמט, ומדבקת דואר רשום, המצביעים לכאורה על שליחת צו הגיוס לכתובתו הקבועה של הנאשם, בצירוף התייצבותו של הנאשם לצו ראשון, שיחות הטלפון עם בני משפחתו ועם אמו, אשר מסרה כי הנאשם לא מתייצב – כל אלה מבססים את מודעות הנאשם לחובת גיוסו, בשלב זה של ההליך המשפטי בו נבחנות הראיות לכאורה.

16. נוכח האמור, הריני קובע כי בתיק קיימת תשתית ראייתית לכאורית להוכחת האשמה המיוחסת לנאשם, ואשר מקימה סיכוי סביר להרשעתו.

17. לעניין הטענה שהעלה הסניגור בעניין תנאי המעצר בבסיסי הכליאה בצה"ל, בניגוד להלכת בית המשפט העליון בעניין האגודה לזכויות האזרח בישראל יצוין כי הסניגור המכובד לא ביסס טענתו במישור זה בנתונים מספריים או בתשתית ראייתית, לא ציין מהו שטח התא בו שוהה הנאשם בבסיס הכלא, מה גודלו, מה התנאים הקיימים בו וכיצד אלה אינם עולים בקנה אחד עם הקביעות שנקבעו בעניין האגודה לזכויות האזרח בישראל. מטעם זה בלבד ניתן היה לדחות את טענת ההגנה במישור זה. מעבר לדרוש, אציין כי גם היו בידי ההגנה נתונים המצביעים לכאורה על כך שתנאי המעצר בבסיסי הכליאה בצה"ל אינם עולים בקנה אחד עם החלטת בית המשפט העליון בעניין האגודה לזכויות האזרח בישראל, הרי שעל פי פסק הדין של בית המשפט העליון, ניתנה אורכה למדינה להעמיד את שטח המחייה של האסירים ועצורים בשני טווחי זמן: 9 חודשים (להעמדת שטח מחיה לאסיר ועצור על 3 מ"ר ללא שטח השירותים והמקלחת); ו-18 חודשים (להעמדת שטח מחיה לאסיר ועצור על 4.5 מ"ר לרבות שטח השירותים והמקלחת, או 4 מ"ר בלעדיהם),

כאשר פסק הדין בעניין זה ניתן ביום 13/6/2017 וטרם חלפה התקופה שהוקצבה לכך, כאמור (ראו פסקה קכח לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין).

18. לאור האמור, נוכח קיומה של תשתית ראייתית לכאורית כפי שציינתי, המצביעה על היעדרות משירות לתקופה ארוכה, קמות במלוא עוזן עילות המעצר המובהקות: העילה המניעתית, עילת המסוכנות הצבאית והחשש להימלטות (ע"מ/71/07 טור' גורב נ' התובע הצבאי הראשי, 2007). תקופת ההיעדרות הארוכה, ניסיון החיים, והראיות הקיימות בתיק מקימים חשש ממשי כי הנאשם ינסה למלט עצמו מאימת הדין. כבר נקבע כי "יש בניסיון החיים המצטבר כדי להקים חזקה שבעובדה, לפיה אם ישוחרר חייל ממעצר סגור הוא... יימנע מלהתייצב למשפטו" (ע"מ/49/06 התובע הצבאי הראשי נ' טור' כהן (2006)).

19. אשר על כן, לא סברתי כי ניתן להלום את החשש הכבד להימלטות הנאשם מאימת הדין בחלופת מעצר, ומצאתי כי בנסיבות הכוללות, אין מנוס ממעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו.

20. נוכח האמור, הריני מורה על הארכת מעצרו הסגור של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים.

21. התיק נקבע לדיון הקראה ביום 29/10/2017 בשעה 09:00.

העתק החלטה זו יועבר למפקד בס"כ XXX, רל"ש סגן מפקד מיטב ומפקדת שרשרת חיול במיטב על-מנת להשלים את קביעת כושרו הרפואי של הנאשם ומסלול שירותו בצה"ל.

- זכור ערעור כחוק.
- ניתנה והודעה היום, 25/10/2017, ה' בחשוון תשע"ח, בנוכחות הנאשם ובאי-כוח הצדדים.

---

שופט