



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין:

ח/XXX טוראי ש' ב' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד מנחם שטאובר)

נ ג ד

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

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 678/18 (רס"ן טובי הארט – שופט) ביום 13.11.2018. הערעור התקבל.

ה ח ל ט ה

1. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים ושקלתי את כלל השיקולים הנוגעים לעניין, מצאתי לקבל את ערעור ההגנה ולהורות על הוצאתו של המערער לחופשה, במסגרת מעצרו, על-מנת שיוכל להשתתף בחגיגת אירוסיו, שנקבעה זה מכבר להיום, יום ד', 14.11.2018, בשעה 20:00 ביישוב ביתר עילית.
 2. המערער ייצא לחופשה היום, החל מהשעה 13:00, **לכל המאוחר** וישוב אל בסיס הכליאה 394 מחר, 15.11.2018, עד לשעה 10:00.
 3. בתקופת שהותו בחופשה יפקחו אחר המערער שלושה מפקחים: אביו, מר י' ב'; אמו, הגב' פ' ב' והרב פנחס רוטמן, אשר התחייבו בפני לפקח אחר המערער ולוודא כי ישוב אל הכלא, בתום החופשה, במועד שנקבע.
 4. מפאת אילוצי הזמן, יפורטו הנימוקים להחלטה זו בנפרד.
- ניתנה והודעה היום, ו' בכסלו התשע"ט, 14 בנובמבר 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

מאיה הלו, אל"ם
 שופטת בית הדין הצבאי
 לערעור יום

נימוקי החלטה

רקע

1. ביום 11.11.2018, הוגש כנגד המערער כתב אישום בגין היעדרות מן השירות למשך 456 ימים שבסופם נעצר. עם הגשת כתב האישום עתרה התביעה הצבאית למעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. בא-כוח המערער לא חלק על קיומה של תשתית ראיות לכאורה לביסוס כתב האישום. בצד זאת, ביקש לקצוב את המעצר לצורך הבאת המערער בפני ועדת התאמה לשירות, משנטען, כי המערער, יליד 1995, משתייך לחסידות "קרלין" המתנגדת לשירות בצבא, וכי הוא עתיד להינשא לחרדית, שאף היא מתנגדת לשירות בצה"ל. בד בבד, ביקש בא-כוח המערער כי בית הדין יורה על מתן חופשה למערער, משעה שמפקד הכלא דן בבקשה ושלל אותה. לדבריו: "מדובר במי שבא בברית אירוסין ביום רביעי בשעות אחר הצהריים, הוזמן אולם, צלם, קייטרינג".
2. בית הדין קמא מצא כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס למערער ולאור בקשת המערער קצב את מעצרו עד ליום 22.11.2018. בנוסף, לאור אורח חייו החרדי, שובו ללמוד בישיבה ונישואיו הצפויים, קיבל בית הדין קמא את בקשת ההגנה והורה להפנות את המערער לוועדת התאמה לשירות.
3. באשר לבקשת החופשה, ראה בית הדין קמא שלא להתערב בשיקול דעתו של מפקד בס"כ 394, אשר נימק את דחיית הבקשה בציינו כי בעברו של המערער השתמטות קודמת מן השירות שהסתיימה אך במעצרו, בדומה להיעדרותו הנוכחית, וחרף האמור אינו מביע רצון לשרת. עוד צוין, כי "מדובר בכלוא שנמצא מעט זמן בכלא", ולפיכך לא ניתן לבחון את התנהלותו והתנהגותו, בקבעו את הדברים הבאים:

"אכן בעברו של הנאשם השתמטות קודמת ואף היעדרותו הנוכחית ממושכת והסתיימה במעצר. בנסיבות אלו ישנו חשש מובהק כי הנאשם ינסה להימלט מאימת הדין, חשש אשר עלול להתממש אם ישוחרר הנאשם לחופשה".
4. ההגנה לא השלימה עם החלטה זו ומכאן הערעור שלפניי.
5. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים ושקלתי את כלל השיקולים הנוגעים לעניין, מצאתי לקבל את ערעור ההגנה ולהורות על הוצאתו של המערער לחופשה, במסגרת מעצרו, על מנת שיוכל להשתתף בחגיגת אירוסיו, שנקבעה זה מכבר ליום ד', 14.11.2018, בשעה 20:00 ביישוב ביתר עילית. בהתאם, הוריתי כי המערער ייצא

לחופשה החל מהיום בשעה 13:00 וישוב אל בסיס כליאה 394 למחרת, ביום 15.11.2018, עד לשעה 10:00.

6. עוד הוריתי כי בתקופת שהותו בחופשה יפקחו אחר המערער שלושה מפקחים: אביו, מר יי ב'; אמו, הגב' פ' ב' והרב פנחס רוטמן, אשר התחייבו בפני לפקח עליו ולוודא כי ישוב אל הכלא, בתום החופשה, במועד שנקבע.

7. מאחר שאירוסיו של המערער נקבעו, כאמור, להיום, ראיתי לתת את החלטתי ללא נימוקים. אלו יפורטו להלן.

טענות הגנה בערעור

8. נטען, כי שגה בית הדין קמא משלא שקל, במסגרת החלטתו, את נסיבותיו של המערער, "נתן משקל שגוי לעמדת גורמי הכליאה ולאור העובדה כי לא נבחנו חלופות שיאפשרו היענות לבקשה".

9. בא-כוח המערער הכיר בכך שיש ליתן לעמדת גורמי הכליאה משקל, אך טען ביחס לקביעת בית הדין קמא באשר **להעדר עמדתו של מפקד בס"כ 394**, כי אין בעניין שלפנינו יתרון לעמדה זו, משמפקד הבס"כ העיד על עצמו כי נוכח משך מעצרו הקצר של המערער עד כה, לא עלה בידו לגבש עמדה בעניינו. כן נטען, כי מפקד הבס"כ לא שקל את מלוא הנתונים העובדתיים טרם קבלת ההחלטה, משעמדתו של המערער לא הובאה בפניו.

10. אשר לחשש מפני הימלטותו של המערער מאימת הדין, נוכח עמדתו של המערער שלא לשרת בצבא, והשתמטותו הקודמת משירות צבאי, נטען, כי שגה בית הדין קמא משלא אפשר להגנה להשמיע את בני משפחתו של המערער, שנכחו באולם הדיונים, וניאותו להעמיד ערבויות הולמות ומפקחים מתאימים כתנאי לשובו מן החופשה. משכך, נטען, כי שגה בית הדין קמא משכלל לא נתן את דעתו לאפשרות זו ולא שקל חלופת מעצר בעניינו של המערער, כנדרש.

11. אשר לנסיבותיו של המערער הוטעם, כי בית הדין קמא לא נדרש למשמעויות מרחיקות הלכת שעלולות לנבוע מאי-התייצבותו של המערער לאירוע האירוסין, ובכלל זאת, ביטול האירוסין, באופן שעלול לפגוע בסיכויו העתידיים של המערער, שהוא בן 23, להינשא בעתיד וכן להכתים את שמה של הכלה המיועדת ושל משפחותיהם.

12. לחלופין, הציע המערער כי חלף מתן חופשה, הוא ילווה על-ידי שוטרים צבאיים לאירוע האירוסין, שלאחריו יוחזר לבסיס הכליאה.

תשובת התביעה הצבאית

13. התביעה הצבאית לא חלקה על כך שאירוע אירוסיו של המערער מתקיים במועד הנטען ואף לא חלקה על כך שנקבע מבעוד מועד, ועוד בטרם מעצרו של המערער.

14. עם זאת, לשיטת התביעה, בדין סמך בית הדין קמא את החלטתו על עמדתו של מפקד הכלא משלא נפל בה פגם. צוין, כי מפקד הכלא הוא הגורם שאמון על שקילת המסוכנות הנשקפת מן המערער ביחס לסיכוי שישבו מן החופשה, ועל כן, ככלל, אין להתערב בשיקוליו, זאת בפרט כאשר בעניינו של המערער קמות עילות מעצר מובהקות. עוד נטען, כי חרף תקופת מעצרו הקצרה של המערער עד כה פרושה בפני מפקד בסיס הכליאה היריעה כולה בעניינו של המערער ולפיכך, לא היה מקום, כפי שעשה בית הדין קמא, להתערב בה.

15. להצעת ההגנה כי המערער ייצא ממתקן המעצר בליווי בואר, כי אין אפשרות מעשית לעשות כן. יחד עם זאת, הציעה התביעה הצבאית כי טקס האירוסין יתקיים בתוככי בסיס הכליאה וכי לטובת כך ינתן אישור כניסה לנציגים ממשפחת המערער ומשפחתה של הכלה המיועדת.

דיון והכרעה

16. נקודת המוצא לבחינת עניינו של המערער היא כי "ככלל, תקום חזקה עובדתית בדבר חשש סביר להימלטות מאימת הדין מקום שבו נאשם נעדר מן השירות או השתמט הימנו לתקופה ארוכה" (ע"מ/1/09 טור' סולסן נ' התובע הצבאי הראשי (2009); וראו גם: בג"ץ 4089/97 דמרי נ' מפקד בסיס כליאה 394 צה"ל (טרם פורסם, 4.7.1997); ע"מ/25/17 טור' בצלאל נ' התובע הצבאי הראשי (2017); ע"מ/36/16 טור' עובדיה נ' התובע הצבאי הראשי (2016)). בענייננו, חזקה זו מתקיימת במלוא עוזה, שעה שעסקינן, לכאורה, בהיעדרותו של המערער משירות צבאי לתקופה ממושכת, שקדמה לה השתמטות משירות, שבגינה נידון המערער בדין משמעתי, ואף לאור הצהרתו שלפיה אין הוא מעוניין לשרת בצה"ל נוכח רקעו האישי.

17. כך, אף אין מחלוקת באשר לכלל, שלפיו "היעדרות לבקשת חופשה לצורך השתתפות באירוע משפחתי אינה אמורה להיות תופעה שכיחה" (בש"פ 5857/17 מדינת ישראל נ' קורובקוב (טרם פורסם, 15.8.2017); זאת משום שחופשה ממעצר "אינה עולה בקנה אחד עם המעצר ועם תכליתו" (בש"פ 5874/02 אטיה נ' מדינת ישראל, פ"ד (5) 865 (2002)). עם זאת, ייתכנו מקרים, יוצאי דופן, שבעטיים יהיה מוצדק לתת לעצור חופשה מהמעצר. בין המקרים הללו נמנו "סוג האירוע שאליו מבוקש לצאת... או שיקולים בעלי אופי הומניטארי הנוגעים לנסיבותיו של העצור עצמו" (עניין קורובקוב הנ"ל; וראו גם: עניין אטיה הנ"ל; רע"ב 3307/11 מדינת ישראל נ' קאיקוב (טרם פורסם, 28.4.2011); ע"מ/38/15 התובע הצבאי הראשי נ' 4

טור' פרידמן (2015); הוראת קמצ"ר 3110 שכותרתה: "חופשות מיוחדות לכלואים בבסיסי הכליאה", סעיף 9).

18. הכללים באשר לאופן בחינת בקשה לשחרור עצור לחופשה, ללא ליווי, פורטו בהרחבה בעניין **קורובקוב הנ"ל** (וראו גם: עניין **פרידמן הנ"ל**). כללים אלו יפים אף במקרה זה ואין בתוצאת החלטה זו כדי לחרוג מהמתווה שנקבע. ברי, כי נוכח נסיבותיה הדחופות של הבקשה, לא ניתן היה להמשיך ולפסוע אך בנתיב המנהלי, שאחרת היתה מסוכלת מטרת הבקשה.

19. בין היתר, נקבע בכללים האמורים, כי בעת עריכת מלאכת האיזון בין החשש הטבוע להימלטות מאימת הדין (או מסוכנותו של המבקש, במקרים המתאימים) לבין הצורך הקונקרטי שבעטיו מתבקשת החופשה, יהא על בית המשפט לתת דעתו גם לעמדת הרשות המנהלית המוסמכת, ובענייננו – עמדתו של מפקד בסיס הכליאה "אשר אוצר את מלוא המידע הרלוונטי לבחינת הבקשה" (ע"מ/82/17 **טור' סאיג נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)). הוטעם, כי "מידע זה עשוי להיות בעל משמעות לא רק להחלטה האם להיעתר לבקשת העצור, אלא גם למניעת סיכונים אפשריים שיציאתו ממתקן הכליאה עלולה לגרום" (עניין **קורובקוב הנ"ל**, פסקה 36).

20. בענייננו של המערער, קבע בית הדין קמא, כי אין מקום להתערב בשיקול דעתו של מפקד הכלא, אשר שלל את בקשת החופשה. בהנמקתו, פירט בית הדין, כי השתמטותו הקודמת של המערער משירות צבאי, לצד היעדרותו הנוכחית, הממושכת, שהסתיימה אך במעצרו – מלמדות על חשש להימלטותו מאימת הדין, אם ישוחרר המערער לחופשה. טרם קביעה זו, לא נעתר בית הדין קמא, לבקשת המערער להשמיע את קרובי משפחתו, אשר התייצבו באולם הדיונים, והביעו נכונות "לתת ערבויות כספיות". כך, אף לא עולה מהחלטתו של בית הדין כי נבחנה האפשרות להפיג את החשש מפני אי-חזרתו של המערער מהחופשה, או למתנו, בדרך של הצבת מפקחים עליו, שיתחייבו להשיב את המערער בתום החופשה אל בינות כותלי הכלא.

21. דא עקא, בנסיבות העניין, כאשר עניין לנו בבקשה לחופשה לרגל בואו של המערער **עצמו** בברית האירוסין, ולאור משמעותו של טקס זה בחברה שאליה משתייך המערער – ויותר מכך – המשמעויות הניבטות מביטול טקס האירוסין באותה חברה – סברתי, כי המדובר באחד מאותם מקרים חריגים ויוצאי דופן, שבהם "סוג האירוע שאליו מבוקש לצאת", מחייבים ביתר שאת, את שקילת מלוא האפשרויות הקיימות להקטנת החשש הקיים להימלטות מן הדין, לרבות מתן הזדמנות להגנה לשכנע כי ניתן להעמיד בעניינו מפקחים ראויים (והשוו: ע"מ/60/18 **טור' זריקס נ' התובע הצבאי הראשי** (2018)). שגה בית הדין קמא משלא בחן את התאמתם, כעתירת ההגנה.

22. נוכח כך, במהלך הדיון בערעור, אפשרתי להגנה להעיד מפקחים מטעמו של המערער: הוריו של המערער והרב פנחס רוטמן, המסייע למשפחת המערער וזאת

לעניין האפשרות שיפקחו על המערער במהלך חופשתו עד לשובו. הוריו של המערער ציינו בהרחבה את הקשיים שהמערער חווה בתקופה שבה נעדר מן השירות, ואת מאמציהם הכנים להשיבו למסלול חיים תקין. בכלל זאת, ציינו את הקושי שחו במציאת שידוך מתאים למערער מפאת גילו, ואת חששם הממשי שמא יסוכל השידוך אם לא תתקיים ברית האירוסין במועדה. עוד ציינו, כי הם ערבים באופן אישי לשובו של המערער מן החופשה, וכי אם יבחר שלא לעשות כן, יודיעו על כך למשטרה הצבאית לאלתר והדגישו את רצון כולם – של המערער ושלחם – לסיים את ההליך המשפטי ולא להותירו כחרב המתהפכת מעל ראשו, כעת, משהוא צפוי להינשא ולהקים משפחה. הרב רוטמן ציין אף הוא את מחויבותו לערוב לשובו של המערער מן החופשה, תוך שהבהיר כי המערער מבין היטב שהימלטות מן הדין אך תרע את מצבו.

23. במצב דברים זה, אף שהמערער מצוי תקופה קצרה במעצר והנתונים ביחס להתנהגותו והתנהלותו דלים (והשוו: עניין **קאיקוב הנ"ל**) וחרף עמדתו של מפקד בס"כ 394, שוכנעתי, כי אף שקיים חשש טבוע להימלטותו של המערער מאימת הדין, ניתן לסמוך על דברי המפקחים, אשר ניכר כי הבינו את מעמדו של המערער, רצינות התחייבותם והאחריות שנטלו על עצמם. אעיר, כי לאור ההסברים שסיפקה האם, סברתי כי אין בעובדה שלא עלה בידי ההורים לסיים את היעדרותו של המערער במועד מוקדם יותר, כדי להמעיט מיכולתם להשפיע על המערער **כעת**, משהובהר השינוי שחל במצבו הבריאותי במהלך התקופה, ועלייתו על דרך של שיקום אישי.

24. לפיכך, מצאתי לקבל את ערעור ההגנה ולהורות על יציאתו של המערער לחופשה לרגל אירוסיו החל מיום 14.11.2018 בשעה 13:00 ועד ליום 15.11.2018 בשעה 10:00 וזאת בפיקוח הוריו והרב רוטמן.

ניתנו היום, ז' בכסלו התשע"ט, 15 בנובמבר 2018, בלשכה. המזכירות תעביר את נימוקי ההחלטה לצדדים.

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

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