



בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוטי 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 י' א'

החלטה

- נגד הנאשם, טוראי י' א', 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 24/3/2015 ועד יום 21/10/2017 בסך הכל 942 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 אליו, ולא ברור אם התקיים קשר ישיר עם הנאשם, והקשר עם אמו לא יכול לבסס את מודעות הנאשם. שלישית, 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 תחמוני 28 בירושלים. כתובת זו מופיעה הן בנגררת כתובות של משרד הפנים ואף נמסרה על ידי הנאשם באמרתו.

6. בחומר הראיות העתק צו גיוס הקורא לנאשם להתייצב לשירות סדיר בן 36 חודשים ליום 24/3/2015, אשר מוען לנאשם וצויינה בו כתובתו, כאשר מועד עריכת המסמך הוא 9/3/2014 ולאחריו העתק דף מדבקות דואר רשום הנושא תאריך 11/3/2014, כאשר אחת המדבקות נושאת את שמו וכתובתו של הנאשם. בתיק אין תעודת עובד ציבור.
7. על-פי המפורט בחומר הראיות, הוחלט לשלוח לנאשם צו גיוס לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן – חוק שירות ביטחון), לאחר שלא התייצב לבדיקת כושרו לשירות ביטחון ולא השלים את הבדיקות הרפואיות לשם כך. בפלט תיעוד שיחות טלפון עלה כי נערכו מספר שיחות, הן עם הנאשם (ביום 2/2/2014) ממנה עלה כי הנאשם אינו מוכן לשתף פעולה, הן עם אמו ואחותו של הנאשם, בהן הובהר כי על הנאשם להתייצב להשלמת הליכים. כמו כן, קיים בחומר העתק הודעה בדבר מעמד כמשתמט אשר מוענה לנאשם ובצמוד אליה העתק דף מדבקות דואר רשום כשאחת המדבקות נושאת שם וכתובת הנאשם.
8. בתיק מפורטות המלצותיהם של רמ"ד תנועה, בקרה ושלישות, רמ"ד ביקורת התייצבות והחלטת הפוקד, סא"ל יובל יומטוב להכרזת הנאשם כמשתמט גיוס.
9. באמרתו מסר הנאשם כי לא קיבל צווים והיה במסגרת לימודים. ציין כי לא היו פניות מצד הצבא אליו.
10. מהתשתית הראייתית האמורה עולה לכאורה כי הנאשם לא שיתף פעולה עם רשויות הצבא ולא התייצב לקביעת כושרו הרפואי לשירות ביטחון. 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.
11. 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)).
12. רשות מנהלית מוסמכת פועלת כדין כאשר היא מחליטה החלטה במסגרת גבולות סמכותה, ודי בהבאת ראיה מנהלית לשם כך (ע' 48/11 טוראי פליקס 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 טוראי זיתוני נ' התובע הצבאי הראשי (2016)).

13. לא מצאתי כי היעדרה של תעודת עובד ציבור מכרסמת בתשתית הראייתית הלכאורית במידה אשר משמיטה את מודעות הנאשם לחובת גיוסו. בתיק שפע ראיות מנהליות אשר מצביעות כי צו גיוס נשלח לנאשם, אשר מגובות בהעתק מדבקות דואר רשום, ואף הודעה בדבר הכרזת הנאשם כמשתמט. טענת ההגנה כי קיומם של העתק צו ומדבקות דואר רשום אינה ראייה לכך שצו הגיוס אכן נשלח, היא טענה שובת לב אך אינה יכולה לעמוד. זאת, מאחר כי אותה טענה יכולה להיטען אף כאשר קיימת תעודת עובד ציבור – שהרי, אין ראייה "מצולמת" כי הצו שפרטיו מפורטים בתעודת עובד הציבור אכן הושם במעטפה ונשלח הלכה למעשה בדואר. לטענה מסוג זה של ההגנה יש תשובה והיא - חזקת תקינות המנהל העומדת לזכות הרשות גם בהליכים פליליים, כל עוד לא הוכח ההיפך, תוך הנחת תשתית ראייתית ולו ראשונית (ע"מ 47/17 טוראי אוהיון נ' התובע הצבאי הראשי (2017)).

14. 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. העתק צו הגיוס ומדבקות דואר רשום, מצביעים לכאורה על שליחת צו הגיוס לכתובתו הקבועה של הנאשם, בצירוף שיחות הטלפון עם הנאשם ואמו של הנאשם – כל אלה מבססים את **מודעות** הנאשם לחובת גיוסו, בשלב זה של ההליך המשפטי בו נבחנות הראיות לכאורה.

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

16. 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 המחיה 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).

17. 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 מלהתייזב למשפטו"** (ע"מ/49/06 התובע הצבאי הראשי נ' טור' כהן (2006)).

18. 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.

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

20. 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 וב"כ הצדדים.

שופט