



בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוטי מטכ"ל
בפני:

סא"ל סיגל טורג'מן

(ע"י ב"כ קמ"ש מעיין צעירי)

המבקש: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ סרן ליאור עייש)

המשיב: ח/XXX טוראי ד' א'

ה ח ל ט ה

נגד הנאשם הוגש כתב אישום שייחס לו עבירה לכאורה של היעדרות מן השירות במיטב במהלך התקופה שמיום 19/07/15 ועד ליום 7/08/17 משך 751 ימים. עם הגשת כתב האישום ביקשה התביעה את מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

הסנגור המלומד התנגד לבקשת התביעה ויצא חוצץ נגד חוקיות גיוסו של הנאשם, בהתבסס על שלושה טעמים. ראשית, טען, שקול דעת הפוקד בהחליטו על גיוס לפי סעיף 12 היה מוטעה, לאחר שלא הוצגה לפניו התמונה המלאה הנוגעת לגיוס הנאשם ולהתייצבותו לזימונים; שנית, אין אינדיקציה שזימונו של הנאשם לבחינת כושרו הגופני, לאחר שקודם לכן הותאם לו פרופיל 24, נעשה על ידי פוקד כנדרש בסעיף 6 לחוק שירות ביטחון; שלישית, הפנה הסנגור לשיתוף הפעולה של הנאשם לכל אורך הדרך, בין בעצמו ובין באמצעות בא כוחו באופן שלא מאפשר להגדירו כמי שלא שיתף פעולה עם רשויות הגיוס.

טענותיה של ההגנה הלכו רחוק אל עבר מועד גיוסו של הנאשם בחודש אפריל 2013 בצו לפי סעיף 12. צו זה הוצא לנאשם לאחר שלא שיתף פעולה עם קריאת רשויות הגיוס להתייצבותו לצורך בחינה מחדש של כושרו הגופני, כשקודם לכן נקבע לו פרופיל 24. בחודש יוני 2015 הוא נעצר, אך הוחלט לסגור את התיק בעניינו. הוא נעדר שוב לתקופה קצרה, בסיומה נשפט ולאחר ריצוי העונש המשמעותי החל בהיעדרות הנוכחית. נציג תחילה את הליכי הגיוס של הנאשם.

השתלשלות הליכי הגיוס של הנאשם

1. מחומר הראיות עולה ("דו"ח סטטוסים" ו"דו"ח זימונים למועמד"), כי הנאשם זומן שלוש פעמים. לאחר שלא התייצב הוחלט ביום 29/12/10 להוציא לו צו לפי סעיף 12. הוא הוכרז משתמט ביום 7/11/11. ביום 15/11/11 התייצב ונקבע כושרו ל-24 זמני.
2. לאחר מכן זומן לבחינת כושרו הגופני לעוד חמישה מועדים, אליהם לא התייצב. תיעודי השיחות עמו מלמדים על מספר רב של שיחות, בהן הוסבר לו שעליו להגיע לזימונים שנקבעו ולהסדיר את מעמדו, אחרת תוצא נגדו פקודת מעצר, לחלקן השיב שייגיע ולא התייצב, לחלקן תגובתו היתה אחרת – כך, בשיחה ביום 28/03/12 ענה "בשום מצב הוא לא יגיע, אני יכולה לעשות מה שבא לי ואח"כ ניתק בפנים"; בשיחה ביום 18/04/12 אמר שלא יגיע (לזימון לסיכום פרופיל ב-19/04/12).
3. לאור כל זאת ולאחר שלא התייצב לזימונים אליהם נקרא, הוחלט ביום 9/01/13 לקרוא לו לגיוס מבלי שנקבע כושרו הרפואי, לפי סעיף 12 לחש"ב (מסמך סיכום "חוסר שיתוף פעולה – פ"מ/צו 12).
4. בהמשך לכך, ביום 24/01/13 נשלח לנאשם צו גיוס ליום 2/04/13 לכתובתו הידועה (צורפו תע"צ, הסמכה וצו חתום). אמנם הצו עצמו נושא מדבקת דואר רשום, אך אין אינדיקציה אם זה הגיע ליעדו (ראו בעניין זה ע"מ 54/12/ טור' בדו"ח נ' התצ"ר).
5. בחומר הראיות קיים "טופס מיון ושיבוץ" מיום 2/04/13, בו צוין פרופיל רפואי 72 וסעיפי הליקוי וקיימת חו"ד מאבחנת. התביעה טענה, שהנאשם לא התייצב למועד זה, למרות שצוין ב"דוח הסטטוסים" שהתייצב, כיוון שלא נערך לו ריאיון ונוכח השיחה שנערכה אליו, אותה ניתק כששמע שמדברים מלשכת הגיוס (ראו תיעוד השיחה ממועד זה). זאת למדה גם מהסיכום של ראש תא נפקדים. הפרופיל נקבע ביום 18/12/14 שלא בנוכחותו (ראו תדפיס).
6. הנאשם נעצר ביום 23/06/15. פקודת המעצר ייחסה לו היעדרות מן השירות מיום 7/11/11. בחקירתו הודה בהשתמטות ומסר כי עבר ניתוח ולכן לא יכול היה להתגייס. התברר שהתיק הועבר לבחינת הפרקליטות, אולם פקודת המעצר בוטלה, הוא שוחרר והתיק נסגר מנהלית.
- מיום 30/06/15 נפקד הנאשם עד ליום 12/07/15. יצוין, כי ביום 30/06/15 שלח סנגור מטעם הנאשם מכתב שסיכם את נתוניו האישיים וביקש לבחון את התאמתו לשירות מהפן הרפואי, הנפשי ומבחינת הרישום הפלילי.

ביום 13/07/15 נשפט בדמ"ש ל-5 ימי מחבוש. עם סיומם, ביום 17/07/15 שוחרר מכלא XXX.

ביום 19/07/15 החל בהיעדרות הנוכחית.

7. בשיחה עם אחותו של החייל מיום 20/07/15 הוסבר על מצבו. ביום 28/07/15 נערך ביקור בית נוצר עמו קשר ונמסר לו מכתב. אמר שלא מעוניין להתגייס ומבחינתו להיות עריק. צוין, שלא רוצה לעשות צבא.

8. לכשנעצר הנאשם ביום 8/08/17 טען, שלא ידע שהיה עריק. צוין, שלפני שש שנים קיבל פטור כי עבר ניתוח. לדבריו, במהלך התקופה האמורה, "התייצבתי בכלא XXX ולא קיבלו אותי, כנ"ל בתל השומר והתקשרתי".

דיון והכרעה

נפנה כעת, לבחון את שלושת ראשי הטיעון של ההגנה ואת תשובת התביעה ובהמשך לכך נכריע בעניינו של הנאשם.

1. טעות בשיקול דעת הפוקד

הסנגור גרס, כי מהתיק בעניינו של הנאשם עולה, כי לכל אורך הדרך יצר קשר עם לשכת הגיוס, שלח מסמכים המלמדים על מצבו הרפואי, עדכן אותם לגבי שינוי המצב. טען הסנגור, לא יתכן שרשויות הגיוס ידעו לגבי הפציעה של הנאשם, תיקים שנפתחו לו ועוד אלמלא היה הנאשם בקשר עימם. התרעם הסנגור על כך שמערכת תיעוד הזימונים וההתייצבויות לא נתנה ביטוי מלא לכלל התקשורת עם הנאשם. כך הצביע הסנגור על כך שהוחלט לשנות את כושרו הרפואי של הנאשם ולהעלותו על סמך מסמכים עדכניים שהגיעו לידי רשויות הגיוס ולכך אין כל תיעוד. ההגנה סברה, כי גם בשלב דיון המעצר, בדרך של תקיפה עקיפה, ניתן לקבוע שנפל פגם של ממש בהפעלת שיקול דעתו של הפוקד.

התביעה הפנתה למסמכים הקיימים בתיק, ובפרט פלטי המערכת הממוחשבת, המלמדים לדעתה על התקשורת עם הנאשם.

מצאתי שבשלב בו אנו נמצאים, כשנדרשים לנו אך "ראיות לכאורה", ניתן להסתמך על הנגררות אליהן הפנתה התביעה כדי ללמוד על חוסר שיתוף הפעולה של הנאשם ואי התייצבותו לזימונים, באופן שהצדיק על פניו את הפעלת שיקול דעת הפוקד לצורך הוצאת הצו לפי סעיף 12 לחש"ב (ע/48/11 טור' ציפרפל נ' התצ"ר;

ע"מ/77/12 טור' פרדה נ' התצ"ר ; ע"מ 52/13 טור' זרו נ' התצ"ר). ההגנה לא הציגה ולו ראשית ראייה לכך שהנאשם התייצב בהזדמנויות נוספות. טענה זו אף לא מתיישבת עם התעלמותו מהזימונים ומתגובותיו הבוטות כלפי גורמי הלשכה שיצרו עמו קשר. לכן לא הצליחה ההגנה לכרסם במסד הראייתי הלכאורי שהונח לפניי בעניין זה.

2. העדר אינדיקציה שזימון הנאשם לבחינה מחודשת של כושרו נעשה על ידי פוקד

טען הסנגור הצבאי המלומד, כי בעניינו של הנאשם מחייב סעיף 6 לחוק שירות ביטחון זימון של הנאשם לבחינה מחודשת של כושרו הרפואי על ידי פוקד. תיעוד שיחות הטלפון שהתקשרו אל הנאשם איננו מלמד כי אלו נעשו על דעתו של הפוקד. בעניין זה הפנה אל ע"מ/5/13 התצ"ר נ' טור' מלחם. שם נקבע, כי צו מטעם הפוקד אמנם לא חייב ללבוש צורה כתובה דווקא, אך עליו להיות על דעת הפוקד. באותו מקרה הסתמכו על שיחות טלפוניות ללא כל ראייה לכך שהתקשרו אליו עושי דברו של הפוקד. בהמשך לכך נקבע, כי תקינות הזימון לפי סעיף 6 לחש"ב היא תנאי להפעלת סמכות הזימון לפי סעיף 12 לחש"ב.

טען הסנגור, כי הפגמים עליהם הצביע בראש הטיעון הקודם, רק מחזקים את טענתו שלא ניתן להסתמך על חזקת תקינות המנהל במקרה זה.

התובע הצבאי המלומד עמד בכל תוקף על כך שאין זה המקרה שלפנינו. בעוד שבעניין מלחם נמצאו בתיק רק תיעודי השיחות, במקרה שלפנינו מלמדים הפלטים הממוחשבים גם על אופן משלוח הזימונים, בין אם בדרך של דואר רגיל, מברק או התראה (ראו את "דוח הזימונים למועמדי"). כך שניתן ללמוד שהוצא צו פוקד לאותם מועדי זימון.

עוד ביקש התובע ללמוד מההחלטות הרבות, המאפשרות הסתמכות על חזקת תקינות מעשי המנהל, כי החיילים שהתקשרו אל הנאשם היו כאלה שהוסמכו לעניין על ידי הפוקד (ע"מ 43/16 טור' קליינבוק נ' התצ"ר ; עניין פרדה ועניין זרו). טען התובע, שלא יעלה על הדעת שהחיילים שהתקשרו נעדרו הסמכה וזימנו את הנאשם על דעת עצמם.

על כל מקרה גרס, כשבחן הפוקד את עניינו של הנאשם לפי סעיף 12 בחן גם את המקרים הללו, שבהם הוצאו הזימונים להתייצב לבדיקות פעם נוספת, ואם לא היו זימונים אלו על דעתו לא היה מוציא את הצו.

התבלטתי לא מעט בנוגע לראש טיעון זה. הפסיקה הקיימת בעניין מתייחסת למקרים בהם אין ראייה ישירה בתיק לגבי הפעלת שיקול דעת הפוקד להוצאת צו

לפי סעיף 12 לחש"ב. באותם מקרים נבחן הרקע להוצאת הצו ולאחר שנמצא שהיתה הצדקה קונקרטיה להוצאת הצו והוא הוצא על ידי מי שהוסמך לכך. כך נקבע –

"כאשר קיימים מסמכים, המלמדים על בסיס ראייתי, ברמה המנהלית, על חוסר שיתוף פעולה של המועמד לגיוס ועל כך שעניינו נשקל על ידי הגורמים המתאימים בלשכה, בהתבסס על חזקת תקינות פועלו של המנהל – ניתן לקבוע כי הוכחה תשתית ראייתית לכאורה, לחוקיות הגיוס" (ע"מ 114/16 טור' סעדה נ' התצ"ר).

במקרה שלפנינו, דובר בקריאה לזימונים לבדיקת כושר לאחר שקודם לכן הותאם לנאשם פרופיל 24. לעניין זה ייחד מחוקק חוק שירות ביטחון סמכות מיוחדת לקריאה לפוקד. למרות זאת, השתכנעתי, כי בלשכת הגיוס פועלים סטטוטרים המוסמכים לתפקידם בהתאם להכשרה שעברו (כך ראו פרטי ההסמכה לסטטוטריה בתיק זה) והם אלו המוסמכים לפי כללי המשפט המנהלי לסייע בידי הפוקד לבצע את תפקידו. ודאי שכללי המשפט המנהלי אינם מצפים שפוקד ידון בעניינו של כל מלש"ב בפני עצמו. כאשר מדובר במי שלא התייצב לזימונים, ובמקרה שלפנינו מדובר במספר רב של זימונים.

בנסיבות אלו, השתכנעתי, כי תכלית החקיקה של סעיף 6 לחש"ב יחד עם הפסיקה המתייחסת להפעלת שקול דעתו ביחס להוצאת צו לפי סעיף 12 לחש"ב, מאפשרים במקרה זה להשתמש בחזקת תקינות המנהל כדי לקבוע שגם ללא ראייה ישירה על הפעלת שקול דעתו ביחס לכל זימון וזימון, נעשו הזימונים על דעתו. לכן, מצאתי, שניתן להסתמך על פלטי המחשב המלמדים על הוצאת הזימונים ובהסתמך על אלה להניח, כנדרש בשלב זה, שהוצאו לכאורה על דעת הפוקד המוסמך בהתאם לסעיף 6 לחש"ב.

3. שתוף הפעולה של הנאשם לכל אורך הדרך

הסנגור הצביע על שתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות הגיוס, חלקו כטענתו כלל לא תועד בחומר הראיות, בין בדרך של התייצבות בין בדרך של משלוח המכתב על ידי עו"ד מטעמו. ביקש הסנגור ללמוד כי שיתוף פעולה זה מחייב שינוי הסטאטוס שלו לכזה שכן שיתף פעולה עם רשויות הגיוס. התביעה חזרה והפנתה לראיות בדבר חוסר שיתוף הפעולה של הנאשם.

כאמור, לא מצאתי שניתן ללמוד על שתוף פעולה רב מצד הנאשם. אדרבא, התמונה הראייתית מלמדת על התעלמות מופגנת ותוקפנית כלפי גורמי לשכת הגיוס. לא זו אף זו, הפנייה מטעם עורך הדין נעשתה לאחר שכבר נעדר מן השירות תקופה ממושכת של כשנתיים וזאת לצורך בחינת התאמתו בטענה שאיננו מתאים לכך. גם מקום בו התייצב הנאשם והיה בקשר עם רשויות הגיוס, שיתוף הפעולה שלו היה חלקי בלבד וככזה נכנס הוא בגדרי סעיף 12 לחש"ב (ע"מ/16/35 טור' זיתוני נ' התצ"ר).

לחובתו, לעומת זאת, עומד בעניין זה גם חוסר שיתוף הפעולה לפי הוצאת הצו הראשון לפי סעיף 12. בנוסף, בביקור שנערך בביתו הביע דעתו מפורשות שאין בכוונתו לחזור לשירות בצבא וגם ניסיונות יצירת הקשר עמו להסדרת מצבו נתקלו בתגובה שלילית.

עילות המעצר

לאור כל האמור, לא מצאתי שעניינו של הנאשם מקים שאלות מורכבות המצדיקות את העברתו למעצר פתוח לתקופת בירורן (ע"מ/15/18, 17 טור' שי טקה נ' התצ"ר). במקרה שלפנינו מתקיימות עילות המעצר של מסוכנות וחשש מהימלטות מאימת הדין, בהתחשב בתקופות ההיעדרות הממושכות של הנאשם והיחס שלו אל גורמי הגיוס. לפיכך, מצאתי שעניינו מצדיק את מעצרו ולא מצאתי שניתן במקרה זה לנקוט בדרך של חלופת מעצר.

סוף דבר

הריני מורה על המשך מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

- זכות ערר כחוק.
- ניתנה היום, 10/12/2017, כ"ב כסלו תשע"ח, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת