



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי מטכ"ל

סא"ל סיגל טורג'מן - שופטת

בפני:

(ע"י ב"כ, סגן נינה שמעונוב)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד גל נשרים)

ח/XXX טוראי א' ל'

ה ח ל ט ה

נגד הנאשם, **טוראי א' ל'**, הוגש כתב אישום שייחס לו עבירה לכאורה של **היעדרות מן השירות שלא ברשות**, לפי **סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1995** (להלן: "חוק השיפוט הצבאי") בגין כך שבמהלך התקופה שבין 18/10/15 ועד 26/10/17, משך 739 ימים, נעדר מן השירות הצבאי. עם הגשת כתב האישום ביקשה התביעה הצבאית את מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. הסנגור מצדו התנגד נחרצות לבקשה. הוא הסביר שהנאשם משתייך לקבוצה החרדית של "נטורי קרתא", אשר עיקרי אמונתה חותרים תחת עצם קיומה של מדינת ישראל. הנאשם שוהה בבידוד, מסרב ללבוש מדים ואינו משתף פעולה עם גורמי הכליאה. גם במהלך הדיון שנערך לפניי, וכפי שהתברר גם במהלך הדיונים הקודמים, סירב לעמוד ולהזדהות, ישב בצד והרכין ראשו. בשלבים קודמים של דיוני המעצר הסכימו הצדדים, לפי הצעת בית הדין, כי עניינו של הנאשם ייבחן על ידי ועדת מצפון. אולם, נוכח היעדרות סגן מפקד מיטב מן הארץ, צפויה זו להתכנס רק בסוף החודש. על כן, בחר הסנגור שלא להמתין למוצא פיה של הועדה והציג התנגדותו כבר עתה. הסנגור ביקש, שבית הדין יורה על ביטול ההליך כולו ועל שחרורו של הנאשם ממעצר.

התשתית הראייתית

חומר הראיות בעניינו של הנאשם מלמד, כי זומן 3 פעמים לבדיקות ולא התייצב (דו"ח זימונים למועמד ודו"ח סטטוסים). בתיק ישנו תיעוד שיחות עם סביו ודודיו, אשר מסרו כי אין קשר עם משפחת הנאשם מזה 6 שנים. ביום 24/02/15 הוצא צו (צורף), שהורה לנאשם להתייצב לשירות בטחון לי סעיף 12 לחש"ב ביום 18/10/15. צו זה נשלח לכאורה על ידי סטטוסר מוסמך (לפי כתב ההסמכה) בדואר רשום (תע"ץ משלוח מיום 25/02/15 ומחברת דואר רשום מיום 10/03/15 עליה מדבקת דואר רשום) לכתובתו הידועה (בהתאם לתדפיס כתובות גחל"ת). לאחר שלא התייצב הנאשם במועד, הוחלט לערוך "איתור מעמיק" בעניינו, במסגרתו נבדקו תנועות בביקורת הגבולות, כתובות ומספרי טלפון, נמצא כי אין קשר עם המשפחה מזה שש שנים והמלש"ב גר בשכונה חרדית בה לא ניתן לבצע ביקור בית. לפיכך, הוחלט ביום 26/11/15 להכריז עליו משתמט גיוס (טופס הכרזת משתמט גיוס) ונשלחה הודעה על מעמדו ביום 29/11/15 (צורפה מחברת דואר רשום מיום 03/12/15).

באמרתו מיום 26/10/17 סירב הנאשם לענות לכל שאלה שנשאל.

בחינת טענות ההגנה

נפנה לבחון את טענות ההגנה אל מול תשובות התביעה ונכריע בהן:

א. טענת הצדק סביר

טען הסנגור, כי הנאשם נעדר רצון חופשי והוא נתון להחלטות הזרם אליו הוא משתייך השולל את קיומה של מדינת ישראל. משכך עומדת לזכותו טענת "הצדק סביר" באשר לביצוע העבירה לכאורה המיוחסת לו בכתב האישום.

לטענה זו השיבה התביעה, כי עניינו של הנאשם נבחן והוחלט, כי יש מקום לגייסו, כאשר אין החלטה גורפת שלא לגייס את בני הזרם אליו הוא משתייך. הנאשם החל את הליכי הגיוס בשיתוף פעולה עם גורמי מיטב עד שבשלב מסוים חדל לשתף פעולה ועניינו לא נבחן לצורך קבלת פטור מטעמי מצפון. לא זו אף זו, טענה התביעה, לא הוצגה אינדיקציה על ידי ההגנה ולא קיימת כזו בחומר הראיות שבידי התביעה לגבי השתייכות הנאשם לפלג מסוים ומה הן אמונותיו.

דעתי בעניין זה כתשובת התביעה. למרות טענות הסנגור, לא נמצא כל בסיס לתפיסה שאוחז בה לכאורה הפלג אליו משתייך הנאשם, לקשר שלו לשירות הצבאי ולחוסר שיתוף הפעולה עם גורמי הצבא על מנת לזכות בפטור חוקי ומסודר. במצב

דברים זה נשארו הטענות שהעלה הסנגור בגדר טענות בעלמא ללא ביסוס או תימוכין לצורך הוכחת אותו הצדק שנטען. להשקפתי, אפילו מחזיק הנאשם בתפיסות, כאלו שטען להן הסנגור, ואפילו נרחיק לכת ונקבל שאין מקום לגיוס הנאשם ואחרים שכמותו, הרי שמדינה מתוקנת איננה יכולה לאפשר, מקום בו השירות בצבא הוא שירות חובה, לכל המבקש שלא לבצע שירות צבאי, ויהיו הטעמים לכך אשר יהיו, לנהוג כרצונו שלא על פי הכללים שנקבעו. דווקא מקום שחברה ליברלית מצאה לנכון לגלות סובלנות כלפי גישות שונות וזרמים שונים על מנת לאפשר לאלה לצד אלה חיים משותפים בכבוד תוך קיום החובה האזרחית ושמירה על בטחון המדינה, יש להקפיד על המסגרת שנקבעה לצורך קבלת פטור משירות ביטחון.

ב. חוסר סמכות להוצאת הצו לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון

הפנה הסנגור להסמכה שניתנה לסטטוסר שהוציא לכאורה את הצו לפי סעיף 12 לחש"ב עבור הנאשם, רב"ט ע' ע'. באותה הסמכה צוין-
 "בתוקף סמכותי לפי סעיפים 3(א), 5, 6, 13, 34 ו-55(ז) לחש"ב הנני מסמיך את החייל שפרטיו מעלה... לקבוע בצו מקום התייצבות של מלש"ב או יוצא צבא ומועדה לצורך התייצבות לשירות חובה או לשירות מילואים ליוצא צבא שנמצא כשיר לשירות לחתום בשמי על צו אישי לפי חוק שירות ביטחון הקורא למלש"ב או ליוצא צבא להתייצב לפעולה, כאמור באישור זה".

טען הסנגור, כי הודעתו של רב"ט ע' לנאשם מיום 24/02/15, כי מפקדת לשכת הגיוס הוציאה צו בעניינו לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון וכן תעודת עובד הציבור, המלמדת כי נקרא לשירות סדיר למיועדים לשירות ביטחון, המפורטים באותה תעודה, ביניהם הנאשם – הוצאו למעשה תוך חריגה מסמכותו, כיוון שאותה עת טרם נבחנה כשירות הנאשם לשרת ולא נקבע לו פרופיל. סמכותו של רב"ט ע', טען הסנגור, הוגבלה לפי כתב ההסמכה ל"יוצא צבא שנמצא כשיר לשירות".

משכך, טען, הוצאת הצו ללא סמכות מובילה לבטלותו מעיקרו וצריכה להוביל לביטול כתב האישום ולשחרור הנאשם, כאשר במצב דברים זה נעדר בית הדין כל סמכות לדון בעניינו של הנאשם.

התביעה מצדה השיבה, כי גם מקום בו נעדר כתב הסמכה מפורט עבור הסטטוסר מחומר הראיות, הרי שמי שבוחן את עניינו של הנאשם וקורא לו לשירות לפי שיקול דעתו הינו הפוקד שקיבל את ההחלטה על הגיוס. במקרה שלפנינו, ישנו מכתב ההודעה על הצו, המתייחס להפעלת שקול דעת הפוקד, והתע"ץ המעידה על משלוח

הצו. כך, שראיות אלו מלמדות על הפעלת שיקול דעת הפוקד המוסמך בעוד שפעולת הסטטוסר מסתכמת בפעולה טכנית ואין המדובר בסמכות שהואצלה. אכן, לוקה הניסוח בו נקטה הפוקדת, מפקדת לשכת גיוס ירושלים, בכתב ההסמכה שהוציאה לרב"ט ע'. יתרה מכך, כתב ההסמכה אינו מתייחס לגיוס לפי סעיף 12 לחש"ב, דרך הגיוס הרלוונטית לענייניו של הנאשם שלפנינו. ברם, עיון בסעיף 12 לחש"ב מלמד, כי זה מאפשר לפוקד לקרוא ל"מיועד לשירות ביטחון שנקרא להתייצב לבדיקת כושרו לשירות ביטחון ולא התייצב או שהתייצב וסירב להיבדק או להשלים את הבדיקות", "להתייצב לשירות ביטחון לפי סעיף 13 או 27 ולפי העניין, אם אותה שעה היה יוצא צבא, אף על פי שכושרו לשירות ביטחון עדיין לא נקבע". כך, שגם כאשר מזומן מלש"ב לגיוס לפי סעיף 12 לחש"ב, נעשה הזימון לפי סעיף 13, אשר לגביו מתייחס כתב ההסמכה. כך נקבע בע"מ 35/12 נ' ח' נ' התצ"ר, כי "אין רבותה רבה באי ציון סעיף 12 כמקור הנורמטיבי להוצאת הצו על גב צו הפוקד גופו או על גבי תעודת עובד הציבור, המתעדת את הוצאתו...". באותו מקרה נעשה שימוש בחזקת תקינות המנהל כדי ללמוד במצב ראייתי דומה לענייניו שהוצא צו גיוס תקף ונשלח ליעדו. באופן דומה, בע"מ 36/17 טוראי ר' מ' נ' התצ"ר ביסס כבוד בית הדין לערעורים את חוקיות הצו באמצעות חזקת תקינות המנהל, מקום בו כלל לא היה כתב הסמכה והסטטוסרית הוסמכה על ידי הפוקד הקודם. צודק הסנגור, כי שונה המקרה שלפנינו בכך שישנה הסמכה שניסוחה מוקשה לעומת מקרה בו נעדרת ההסמכה. אולם, סמכות הקריאה לגיוס נמצאת בידי הפוקד ולא בידי הסטטוסר ומשקיימות ראיות לכך שזה הפעיל את שיקול דעתו קמה חזקת תקינות המנהל להוצאת הצו כדין (ע"מ 77/12 טוראי פ' נ' התצ"ר; וע/48/11 טוראי צ' נ' התצ"ר).

ג. הוצאת הצו מבלי שהופעל שקול דעת הפוקד

טען הסנגור, כי בענייניו של הנאשם לא נהגו לפי הוראות פק"ל לשכת הגיוס הקובע את התנאים הנדרשים לפני הוצאת הצו לפי סעיף 12. טען הסנגור, כי לא נוצר כל קשר עם הנאשם וכשנערך איתור מעמיק צוין, כי לא בוצע ביקור בית בשל מקום מגוריו של הנאשם. הסנגור טען כי בענייניו לא בוצעו פעולות הכרחיות במסגרת הפעלת שקול דעת הפוקד (ע"מ 76/17 טוראי י' ש' נ' התצ"ר; ע"מ 91/16 טוראי ע' ע' נ' התצ"ר). טען הסנגור, כי במקרה זה אין אינדיקציה בחומר הראיות, כי חוסר שתוף הפעולה של הנאשם נעשה באופן מודע ומתמשך.

התביעה גרסה, כי הפק"ל משרטט קווים מנחים להתנהלות רשויות הגיוס. במקרה שלפנינו, זומן הנאשם מספר פעמים וצווים נשלחו לכתובתו הרשומה במשרד הפנים. התביעה הפנתה לניסיונות הרבים לאתר את הנאשם ולשוחח עם קרובי משפחתו בעניין.

בעניין ע', טענה התביעה, דובר בצו שהוצא לגיוסם של 25 מלש"בים מבלי שנבחן עניינו של כל אחד מהם באופן פרטני; בעוד שבעניינו הוצאו מספר צווים לביתו של הנאשם, נוצר קשר עם קרובי משפחה רחוקים, שטענו שאין קשר עם משפחתו הגרעינית.

לאחר שעיינתי בחומר הראיות שלפנינו, מצאתי כי למרות שאין מסמך המלמד על הפעלת שקול דעת הפוקד, ניתן להקים באמצעות חזקת תקינות המנהל את שקול דעתו לאחר שבחן את חומר הראיות שנאסף בעניינו.

במקרה שלפנינו, נעשו מספר ניסיונות ליצור קשר עם הנאשם, נשלחו לביתו מספר זימונים, אך מתברר שהוא לא מסר את כתובתו העדכנית ולכן לא היתה אפשרות לכל תקשורת עמו. כך שמבחינת הרשות עשתה היא, כפי שנקבע בע"מ 75/17 **טוראי י' ח' נ' נ' התצ"ר**, כל שאל ידה כדי לאתרו. זאת, בשונה מעניינו של ש', שם לא היתה כל אינדיקציה לשיחות שנעשו אל הנאשם.

ד. היעדר תיעוד למשלוח

טען הסנגור, כי אין בחומר הראיות תיעוד אילו צווים נשלחו לנאשם, למעט ביחס לצו הגיוס לגביו צורפה תע"ץ. אולם, הציג אישור מטעם הדואר המלמד שצו זה לא הגיע ליעדו. הסנגור הדגיש כי הנאשם ובני משפחתו אינם מתגוררים מזה שש שנים בכתובת אליה נשלחו הזימונים.

התביעה הפנתה לכך שנגררת הזימונים מלמדת על משלוח צווים לכתובת הידועה, כאשר כפי שנקבע בעניין נ', קיימת חזקה לפי **סעיף 55(ה)(2) לחש"ב**, שצו שהוצא ונשלח אכן הגיע ליעדו, אפילו אינו נמצא בתיק החקירה.

כידוע, החזקה לפי **סעיף 55(ה)(2) לחש"ב** דורשת, כי צו ישלח לכתובתו הידועה של המלש"ב והחלטתו של המלש"ב שלא לעדכן את כתובת מגוריו ושלא לדרוש את דבר הדואר היא מסוג ההחלטות עמן מבקשת החזקה להתמודד.

לכן, דווקא המסמך שהציג הסנגור בדבר אי דרישת הדואר, מלמד כי הצו הגיע ליעדו ולצד זאת מלמד על הצורך להילחם בתופעה שלא לדרוש צווים שאינם מעניינים את מענם ולא לעדכן כתובות כנדרש. החלטת הנאשם ובני משפחתו שלא לעדכן את כתובתם במשרד הפנים נושאת עמה משמעויות חוקיות לגבי איתורם בכתובתם הידועה.

עילות מעצר

נוכח קיומה של תשתית ראייתית לכאורית במקרה זה המלמדת על היעדרות מן השירות לכאורה למשך תקופה ארוכה תוך התכחשות לצורך בהסדרת המעמד ולחובת הגיוס מצאתי שקמות במקרה זה במלוא עוזן עילות המעצר שעניינן עילה מניעתית, עילת המסוכנות הצבאית והחשש להמלטות מאימת הדין (ע"מ 71/07 **טוראי ג' נ' התצ"ר**, ע"מ 49/06 **התצ"ר נ' טוראי כ')**.

בנסיבות אלו לא מצאתי כי ניתן להלום את החשש הכבד להימלטות הנאשם מאימת הדין באמצעות חלופת מעצר וכי לא ניתן להימנע ממעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

בשולי הדברים אציין, כי ממילא הנאשם עצמו לא הביע רצון לשהות במעצר פתוח ביחידת מיטב, כיוון שתנאי השהייה שם אינם הולמים את תפיסותיו הדתיות.

לאור האמור אני מורה על המשך מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו.

עוד בשולי הדברים אציין, כי למרות סירובו של הנאשם לשתף פעולה במהלך ההליך לפניי, נראה כי כאשר קם בית הדין מכיסאו, הציג מצג אחר. התלבטתי, אם בנסיבות אלו, יאפשר חוסר שיתוף הפעולה המופגן מצדו לקיים מפגש אפקטיבי עם גורמי בריאות הנפש.

בסופו של דבר, החלטתי לאפשר לו לשטוח את תפיסת עולמו בפני גורמים אלו ובעניין זה יועבר העתק ההחלטה לעיון רש"ץ קב"נים להמשך טיפולו ככל שימצא לנכון.

התיק נקבע לישיבת הקראה ליום 16.11.2017 בשעה 09:00.

העתק מהחלטה זו יועבר למפקד בס"כ XXX, רל"ש סגן מפקד מיטב ולמפקדת שרשרת חיול במיטב על מנת להשלים את קביעת כושרו הרפואי של הנאשם ולהחליט על מסלול שירותו בצה"ל.

בנוסף, מתבקש סגן מפקד מיטב להביא את הנאשם בפני ועדת מצפון במועד הקרוב לכינוסה.

זכות ערר כחוק.

ניתנה והודעה היום, 9.11.2017, כ' בחשוון התשע"ח, בנוכחות הנאשם ובאי כוח הצדדים.

שופטת