



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי מטכ"ל

סא"ל סיגל טורג'מן - שופטת

בפני:

(ע"י ב"כ, סגן נינה שמענוב)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד גל נשרים)

ח/XXX טוראי פ' פ'

ה ח ל ט ה

נגד הנאשם, **טוראי פ' פ'**, 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 26/10/14 ועד 25/10/17, משך 1095 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. 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 4 פעמים לבדיקות ולא התייצב (דו"ח זימונים למועמד ודו"ח סטטוסים). בתיק יש תיעוד שיחות עם אמו, אביו ואחותו של הנאשם. לאחר שהחומר בעניינו נבדק, הוחלט ביום 12/08/14 להכריז עליו כמי שאינו משתף פעולה ולהוציא לו צו לפי סעיף 12 לחש"ב (טופס חוסר שיתוף פעולה). הצו (צורף) שהורה לנאשם להתייצב לשירות ביום 26/10/14, הוצא

ביום 18/08/14 ונשלח לכאורה על ידי סטטוסר מוסמך (לפי כתב ההסמכה) בדואר רשום (תע"ץ משלוח מיום 19/08/14 ומחברת דואר רשום מיום 20/08/14 עליה מדבקת דואר רשום) לכתובתו הידועה (בהתאם לתדפיס הכתובות גחל"ת). לאחר שלא התייצב הנאשם במועד, הוחלט ביום 24/11/14 להכריז עליו משתמט גיוס (טופס הכרזת משתמט גיוס). בשיחות עם אמו הובהר לה מעמדו והיא ניתקה את הטלפון. בנוסף נשלח לכתובתו מכתב המודיע על מעמדו ביום 25/11/14 (צורפה מחברת דואר רשום מיום 27/11/14).

באמרתו מיום 26/10/17 טען הנאשם, שאביו אמר לו שעניין הגיוס סודר. הוא עצמו למד בישיבה ואינו מתכוון להתגייס, כיוון ש"זה נגד את תורתנו הקדושה". לטענתו, לא ידע שעליו להתייצב לשירות ולא פנה לרשויות הגיוס להסדיר את עניינו.

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 שלו 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 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, סמ"ר ש' א'. 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 סמ"ר א' לנאשם מיום 18/08/14, כי מפקדת לשכת הגיוס הוציאה צו בעניינו לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון וכן תעודת עובד הציבור, המלמדת כי קרא 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 סמ"ר א', 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, קיים בחומר הראיות מסמך המסכם את חוסר שיתוף הפעולה של הנאשם, בסופו החליט סגן מפקד לשכת הגיוס ירושלים לגייס את הנאשם ללא פרופיל. לצד זאת, ישנה התע"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 לסמ"ר א'. יתרה מכך, כתב ההסמכה אינו מתייחס לגיוס לפי סעיף 12 לחש"ב, דרך הגיוס הרלוונטית לעניינו של הנאשם שלפנינו.

ברם, עיון בסעיף 12 לחש"ב מלמד, כי זה מאפשר לפוקד לקרוא ליימועז 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' ה' 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 לענייננו 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 פק"ל לשכת הגיוס קובע את התנאים הנדרשים לפני הוצאת הצו לפי סעיף 12, ביניהם שלושה זימונים ושיחה עם המלש"ב, אשר לא נעשו בענייננו. כך גם טען, לאחר שלא נוצר קשר עם הנאשם, לא בוצעו ביקורי בית, ביקור במוסד הלימודים ולא בוצעה שיחה עמו כנדרש לפי הפק"ל. הסנגור הפנה לע"מ 76/17 טוראי י' ש' נ' התצ"ר, שם להבנתו התקבל הערר בשל פגמים שכאלה בהפעלת שיקול הדעת. כך גם בע"מ 91/16 טוראי ע' ע' נ' התצ"ר לא בוצעו פעולות הכרחיות במסגרת הפעלת שיקול הדעת לפי סעיף 12.

התביעה גרסה, כי הפק"ל משרטט קווים מנחים להתנהלות רשות הגיוס. במקרה שלפנינו, זומן הנאשם מספר פעמים וצווים נשלחו לכתובתו הרשומה במשרד הפנים, אולם הוא נפקד מהזימונים, למעט התייצבות למפגש עם פסיכיאטר לאחריו חדל משיתוף הפעולה.

בעניין ע', טענה התביעה, דובר בצו שהוצא לגיוסם של 25 מלש"בים מבלי שנבחן עניינו של כל אחד מהם באופן פרטני; בעוד שבענייננו הוצאו מספר צווים לביתו של

הנאשם, נוצר קשר עם קרובי משפחתו (אחותו, אמו ואביו) והוא עצמו התייצב בלשכת הגיוס.

לאחר שעיינתי בחומר הראיות שלפנינו, מצאתי כי קיימת בו אינדיקציה להפעלת שקול דעת הפוקד בעניינו של הנאשם. אפילו קובעות הוראות הפק"ל כללים לצורך הפעלת שקול הדעת, הרי שאם קיימות בחומר הראיות אינדיקציות להפעלתו, אין הכרח לבוחנן בראי הוראות הפק"ל.

במקרה שלפנינו, נעשו מספר ניסיונות ליצור קשר עם הנאשם, נשלחו לביתו מספר זימונים והוא אף התייצב לאחד מהם, כאשר ביקש לבחון את מצבו הנפשי. דווקא מדברי הסנגור נלמד לכאורה, כי הנאשם בחר בדרך מניפולטיבית להתייצב לזימון שעשוי היה להוביל לפיטוריו מן השירות לאור היכרותו עם הפטור הנפשי שניתן לקרוביו. ואכן, אין כל אינדיקציה מדוע ביקש ללמוד הנאשם, כך לדברי הסנגור, כי לאחר ההתייצבות היחידה אצל הפסיכיאטר זכה להבנתו בפטור המיוחל.

כך, שאין דומה עניינו של הנאשם שלפנינו לעניינו של ע' או לעניינו של ש', כאשר אליו נעשו ניסיונות רבים ליצירת קשר ולחלקם אף התקבל מענה.

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.

התביעה הפנתה לכך שנגררת הזימונים מלמדת על משלוח צווים, כאשר כפי שנקבע בע"מ 75/17 טוראי י' ח' נ' ה' התצ"ר, 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 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.

ה. פטור מטעמי מצב נפשי

הסנגור הפנה לכך שהנאשם נבדק על ידי גורמי ברה"ן במהלך תהליך הגיוס ומכאן הניח שהשיג פטור כדן. בעניין זה הסתמך על כך ששני אחיו שוחררו על בסיס פרופיל נפשי 21 ועל כך שאחרים בקהילה זכו לפטור מטעמים דומים.

התביעה התנגדה לאפשרות ללמוד ממצבם של קרובי משפחתו של הנאשם על מצבו הנפשי. התביעה הדגישה, כי הנאשם החל בטיפול בבחינה הנפשית, אולם הפסיק את שתוף הפעולה. בכך טענה דומה עניינו לע"מ 35/16 טוראי ב' ז' נ' התצ"ר, שם נקט המלש"ב בדרך של שתוף פעולה חלקי.

מצאתי התאמה בהשוואה שנעשתה לעניינו של ז', כאשר גם בעניינו בחר הנאשם בדרך של שתוף פעולה חלקי וסלקטיבי עם רשויות הגיוס. לא מצאתי על מה ביקש הסגור להסתמך בכל הנוגע לפטור לנאשם, בפרט כאשר ציין שאין לנאשם רקע נפשי רלוונטי לצורך קבלת פטור.

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.

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