



**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 א' ב'

החלטה

- נגד הנאשם, טוראי א' ב', הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין היעדרותו מבסיס מיטב מיום 5/4/2016 ועד יום 22/10/2017, בסך הכל 565 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 לידיעתו. שלישית, לנאשם הוצאו שני צווי גיוס שונים, כאשר האחד הוצא בחוסר סמכות משהחילת אשר חתומה על תעודת עובד הציבור הרלוונטית לצו לא הוסמכה על ידי הפוקד לעשות כן. רביעית, הנאשם "נפל בין הכיסאות" משב-2012 בוטל חוק טל והנאשם חשב שהוא פטור משירות. חמישית, הנאשם נקרא לגיוס בחריגה מסעיף 20 לחוק שירות ביטחון. שישית, 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:

5. הנאשם מתגורר ברחוב XXX במודיעין. כתובת זו מופיעה הן בתדפיסו האישי ואף נמסרה על-ידי הנאשם באמרתו.

6. מחומר הראיות עלה כי קיימות שתי תעודות עובד ציבור בתיק, כאשר על פי תעודת עובד הציבור הראשונה נשלח לנאשם צו גיוס שקרא לו להתייצב לשירות סדיר ביום 3/4/2016, ועל פי תעודת עובד הציבור השנייה נשלח לנאשם צו גיוס שקרא לו להתייצב ביום 5/4/2016. על התע"ץ הראשונה חתומה חיילת בשם מאיה בצלאל, כאשר בתיק לא קיים אישור לייצוב מלש"בים מאושר על ידי פוקד על שמה של אותה חיילת. עם זאת, על התע"ץ השנייה, על פיה נשלח לנאשם צו הגיוס השני, שקרא לו למועד גיוס מאוחר יותר, ממנו מיוחסת לנאשם ההיעדרות בכתב האישום, חתם סגן אסף קורוניו, אשר אושר לייצוב מלש"בים לגיוס ולהוצאת צווי גיוס על ידי סגן מפקד מיטב, סא"ל נמרוד ארזואן ביום 11/11/2014. כמו כן, בתיק צילום דף מדבקות דואר רשום כאשר על אחת המדבקות שמו ופרטיו של הנאשם וכן העתק הודעה בדבר מעמדו של הנאשם כמשתמט, אשר מוען לנאשם בכתובתו.

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 שהתייצב לצו ראשון, הותאמו לו פרופיל רפואי, נתוני קב"א, ודפ"ר, אך לא התייצב לזימונים אחרים, חרף מודעותו ובהתאם להמלצת ראש מדור בני ישיבות, רס"ן יעקב ראשי, הורד הנאשם ממעמד של בן ישיבות, בהחלטת הפוקדת, סא"ל מישל מלמד, מפקדת לשכת גיוס תל השומר.

8. בפלט תיעוד שיחות טלפון עלה כי נערכו מספר שיחות עם הנאשם שהיה מודע להליכי הגיוס שלו, ביקש לדחות צו ראשון, וכן נערכו שיחות טלפון עם אביו של הנאשם ועם אמו, אשר מסרה כי הנאשם לא מתייצב.

9. בתיק מפורטות המלצותיהם של רמ"ד גיוס בקרה ושלישות, רמ"ד תו"ם והחלטת מפקד לשכת גיוס ירושלים, סא"ל יובל יומטוב, בדבר הכרזת הנאשם כמשתמט גיוס.

10. באמרתו מסר הנאשם כי לא היה מודע לחשדות נגדו, למד בישיבה ולא היה מודע לצווים. עוד ציין הנאשם כי התגורר בבית וזו הייתה כתובתו, וכי חבר שלו התקשר למיטב "לברר עלי" וכי לא הייתה בעיה שהוא ייצא את הארץ.

11. מהתשתית הראייתית האמורה עולה לכאורה כי הנאשם התייצב לצו ראשון, שם הותאמו לו פרופיל רפואי, קב"א ודפ"ר. בהמשך, הפסיק הנאשם לשתף פעולה עם רשויות הצבא. 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 בכלל, ועל המלצה של רמ"ד בני ישיבות להוריד את הנאשם ממעמד בן ישיבה, בפרט.

12. כידוע, החלטת הפוקד להוציא לנאשם צו גיוס לפי סעיף 12 (לתכליתו של סעיף 12 לחש"ב, ראו רע"פ 1057/99 טור' יוחיב 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)).

13. 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)).

14. לאמור יש גם להזכיר את הידוע והוא כי חזקת תקינות המנהל עומדת לזכות הרשות גם בהליכים פליליים, כל עוד לא הוכח ההיפך, תוך הנחת תשתית ראייתית ולו ראשונית (ע"מ 47/17 טוראי אוחיון נ' התובע הצבאי הראשי (2017)).

15. 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. תעודת עובד הציבור השנייה המצויה בתיק, בצירוף הודעה על הכרזת הנאשם כמשתמט, ומדבקת דואר רשום, המצביעים לכאורה על שליחת צו הגיוס לכתובתו הקבועה של הנאשם, בצירוף התייצבותו של הנאשם לצו ראשון, שיחות הטלפון עם הנאשם, אביו ואמו, אשר מסרה כי הנאשם לא מתייצב – כל אלה מבססים את מודעות הנאשם לחובת גיוסו, בשלב זה של ההליך המשפטי בו נבחנות הראיות לכאורה. ודוקו, העובדה כי קיימת תעודת עובד ציבור נוספת, ממנה עלה כי נשלח לנאשם צו שקרא לו להתגייס למועד מוקדם יותר, גם אם אין תיעוד לאישור החיילת אשר חתומה על התע"ץ לייצוב מלש"בים, אינה פוגעת בתשתית הראייתית הלכאורית לחובת הנאשמת, משקיימת תעודת עובד ציבור נוספת המצביעה לכאורה על שליחת צו שקרא לנאשם לגיוס למועד ממנו מיוחסת לו ההיעדרות בכתב האישום (השוו ע"מ 21/14 התובע הצבאי הראשי נ' טוראי דסטה, בפסקה 9 (2014)).

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

17. טענת ההגנה לפיה הנאשם גוייס לצה"ל תוך חריגה מסעיף 20 לחוק שירות ביטחון, דינה להידחות. הנאשם יליד 8/10/1995, הוא י"ד בתשרי התשנ"ו (ראו "חישוב גילים" בהתאם ללוח השנה העברי, לפי סעיף 1(2) לחוק שירות בטחון) ועל פי סעיף 20(א)(1) לחוק האמור, היה ניתן לגייסו תוך 24 חודשים מיום הגיעו לגיל 18, קרי עד יום י"ד בתשרי התשע"ו, הוא 27/9/2015. הנאשם נקרא לגיוס ביום 5/4/2016, דהיינו לאחר חלוף 24 החודשים האמורים, אך על פי הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק שירות ביטחון, רשאי פוקד לקרוא ליוצא צבא להתייצב לשירות סדיר, בתוך שנים עשר חודשים מתום התקופה לקריאה לשירות, ובלבד שממשך השירות שבו חייב יוצא הצבא, יופחת משך הזמן שחלף מתום התקופה לקריאה לשירות. ואכן, מחומר הראיות שבתיק עלה כי לשכת הגיוס הייתה מודעת למועד אליו נקרא הנאשם לגיוס, תוך שיש צורך להפחית 4 חודשים מתקופת שירותו, כאמור מתיעוד בקשה שנשלחה במייל מרמ"ד גיוס בקרה ושלישות בלשכת גיוס ירושלים, לסגן מפקד מיטב לגיוס ביום 18/2/2016, שאושרה על ידי האחרון. נוכח האמור, המועד אליו נקרא הנאשם לשירות סדיר אינו חורג מן הקבוע בחוק שירות ביטחון.

18. 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).

19. לעניין טענת ההגנה כי הנאשם "נפל בין הכיסאות" נוכח ביטול חוק טל בשנת 2012, אף טענה זו דינה להידחות. בשנת 2012 קבע בית המשפט העליון כי חוק דחיית שירות

לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, התשס"ב – 2002, המכונה "חוק טל", לא יוארך ותוקפו יפוג באוגוסט 2012. ביולי 2013 שקל שר הביטחון לדחות גיוסם של תלמידי ישיבות שאמורים היו להתגייס באוגוסט 2013, עד לכניסתו לתוקף של התיקון לחוק (בג"ץ 5823/12 **התנועה לאיכות השלטון נ' שר הבטחון** (טרם פורסם, 22.8.2013)). בתקופת ביניים זו, עד לחודש אפריל 2014, ניתן היה לטעון לכאורה כי המצב החוקי לגבי גיוסם של בני ישיבות ראוי להתבהר ויש לנקוט משנה זהירות בנושא זה, לרבות גיוסם של מי שלא התייצבו לשירות במהלך התקופה האמורה. דא עקא, שעניינו של הנאשם אינו "נופל" בתקופה זו, משצו הגיוס נשלח לנאשם בסוף 2015, וקרא לו להתגייס באפריל 2016, ואף ההודעה בדבר הכרזת הנאשם כמשתמט נשלחה אליו באפריל 2016.

20. לאור האמור, 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 מלהתייצב למשפטו" (ע"מ 49/06 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' כהן** (2006)).

21. 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.

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

23. 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 התשע"ח, בנוכחות הנאשם וב"כ הצדדים.

מטכ"ל (מחוזי) 695/17

בלמ"ס

שופט