



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי מטכ"ל

בפני:

סא"ל סיגל טורג'מן - שופטת

(ע"י ב"כ, קמ"ש מעיין צעירי)

המבקש: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד מנחם שטאובר)

המשיב: ח/XXX טוראי י' ש'

ה ח ל ט ה

נגד הנאשם, **טוראי י' ש'**, 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 07.02.2016 ועד 20.10.2017, משך 621 ימים, נעדר מן השירות הצבאי. עם הגשת כתב האישום ביקשה התביעה הצבאית את מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

הסנגור המלומד, עו"ד שטאובר, התנגד לבקשה והפנה את חצי טענותיו לשלושה מישורים: במישור האחד, טען נגד חוקיות צו הגיוס שהוצא בעניינו של הנאשם, לטענתו לא הפעיל הפוקד את שיקול דעתו כנדרש לפני מתן הוראה על גיוס בצו לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן: "חוק שירות ביטחון" או "חש"ב"); במישור השני, הלין נגד מודעות הנאשם, משלא הוכח כי צו הגיוס נשלח אליו ואפילו נשלח לא הוכח שאכן הגיע לידיעתו; במישור השלישי, קבל על תנאי הכליאה במתקן המעצר הצבאי אשר פוגעים, כך לגישתו, בזכותו החוקתית של העצור.

התשתית הראייתית

חומר הראיות בעניינו של הנאשם מלמד, כי זומן 3 פעמים לבדיקות ולא התייצב (דו"ח זימונים למועמד ודו"ח סטטוסים). בתיק נמצא מכתב, שלא ברור אם נשלח, מיום 26.08.2015 המתריע לפני הוצאת צו לפי סעיף 12 לחש"ב. לאחר שהחומר בעניינו נבדק הוחלט ביום 15.10.2015 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 07.02.2016, הוצא ביום 01.11.2015 ונשלח לכאורה על ידי סטטוסר מוסמך (לפי כתב ההסמכה) בדואר רשום (תע"ץ משלוח מיום 02.11.2015 והמדבקה על גבי הצו) לכתובתו הידועה (בהתאם לתדפיס הכתובות גחל"ת). לאחר שלא התייצב הנאשם במועד, הוחלט ביום 10.03.2016 להכריז עליו משתמט גיוס (טופס הכרזת משתמט גיוס).

באמרתו מיום 20.10.2017 הכחיש הנאשם את העבירה שיוחסה לו וטען שכיוון שהוא תלמיד ישיבה הוא פטור מגיוס. לטענתו, הישיבה הייתה אמורה לסדר את הדיחוי. כך לגישתו, "תמיד היה שמי שלומד בישיבה פטור מגיוס ופתאום פונים אליי".

חוקיות צו הגיוס

בעניינו של הנאשם נעשה שימוש בסמכות הגיוס לפי סעיף 12 לחש"ב, לגביה כבר נקבע, כי מדובר בסמכות חריגה שיש להפעילה במשורה ובזהירות. "הסמכות לחייל אדם אף על פי שכושרו לשרת בצבא עדיין לא נקבע, מכוח סעיף 12, היא סמכות קיצונית ובעייתית... אכן, המחוקק סבר בשל הצורך להיאבק בהשתמטות משירות ביטחון, כי יש לאפשר גם חיול של אדם שעדיין לא עבר בדיקה רפואית. לכן הקנה המחוקק את הסמכות המיוחדת שבסעיף 12; אך סמכות מיוחדת אמורה להיות מופעלת במקרים מיוחדים, ולא דווקא באופן שגרתי; לכן היא נקבעה כסמכות רשות, והפעלתה כרוכה בשיקול דעת" (רע"פ 1057/99 **טוראי י' נ' התצ"ר**, פ"ד נג(3) 365, 377; ע"מ 17,18/15 **טוראי ט' נ' התצ"ר**, ע"מ 77/15 **טוראי י' נ' התצ"ר**).

מן התשתית הראייתית שהונחה לפניי עולה, כי לאחר שהנאשם לא שיתף פעולה עם גורמי לשכת הגיוס התקבלה החלטת הפוקד להוציא צו המורה על גיוסו מבלי שנקבע לו פרופיל. החלטת הפוקד היא החלטה מנהלית המתבססת על התשתית העובדתית שהכינו עבורו גורמי לשכת הגיוס ועליה לעמוד במבחנים של סבירות (ע/111/07 **טוראי ס' נ' התצ"ר** וע/48/11 **טוראי צ' נ' התצ"ר**).

במקרה שלפנינו, אף שהנאשם זומן 3 פעמים, לא התייצב לאף אחד מן הזימונים (18.08.2014, 03.09.2014 ו-21.09.2014). בחודש אוגוסט 15' פנה מיוזמתו למרכז השירות ועודכן במעמדו (ראו עמוד 4 בטופס הכרזת משתמט אל מול עמודים 3, 5 בטופס חוסר שיתוף פעולה).

נעדר מן התיק תיעוד הנוגע לשיחות טלפון שנערכו עם הנאשם או לניסיונות לערוך כאלה. בע"מ 91/16 **טוראי ע' ע' נ' התצ"ר** נקבע שהיה על הפוקד בעת הוצאת צו גיוס לפי סעיף 12 להפעיל שיקול דעת פרטני בעניינו של המערער רק לאחר שנחה

דעתו כי פעלו די כדי להביא להתייצבותו בלשכת הגיוס. באותו מקרה נמצא שהוצאו צווים מכוח סעיף 12 לרשימת מלש"בים שלא אותרו מבלי שנעשה ניסיון ממשי לאתרם. במקרה שלפנינו, בחינה של הטופס הבוחן את חוסר שיתוף הפעולה עולה לכאורה, כי "אין אינדיקציה שמונעת פ"מ. מדרג הזימונים תקין. ב-CRM יש תיעוד שיחה שבו: "0504186681 פ"מ? מסרתי נוהל". כתובת עדכנית על פי בגים... (עמוד 5). על נתונים אלו מצא להסתמך הפוקד. אפילו היה מקום לערוך בחינה מעמיקה יותר, נראה, כי נתונים אלו עדיין נמצאים בגבולות הסבירות. יוער, כי בעת הכרזת ההשתמטות מסרה רמ"ד תכנון ומיצוי כי גם אחיו של הנאשם משתמטים.

במצב דברים זה, נראה כי החלטה על הוצאת צו לפי סעיף 12 עבור מי שאינו משתף פעולה עם רשויות הצבא וגם הרקע המשפחתי שלו דומה היא החלטה סבירה. היעדר החתימה של הפוקד על הוצאת הצו לפי סעיף 12, אף שמוטב היה לו צורף אישור חתום, איננו פוגם בתוקפו הלכאורי של הצו, לאחר שהצבר הראיות מלמד על הצדקה קונקרטיה להוצאת הצו וכי גורמי הלשכה טיפלו בעניין שלב שלב באופן שמי שהוסמך להוציא צו בשם הפוקד עשה כן. לפיכך, בהתאם לחזקת תקינות המנהל ניתן להניח שגם השלב הנעדר תיעוד ישיר נעשה כהלכה (ע"מ 43/16 טוראי ק' נ' התצ"ר, ע"מ 77/12 טוראי פ' נ' התצ"ר, ע"מ 52/13 טוראי ז' נ' התצ"ר). בעניין זה אישר בית הדין לערעורים שתפקידו של הסטטוסר הוא טכני והפעולה המהותית היא של הפוקד (עניין צ' ועניין ס').

מודעות הנאשם

בחומר הראיות נמצאת מדבקת משלוח דואר רשום על גבי הצו לפי סעיף 12. לצד זאת מצויה תע"ץ המלמדת לכאורה על המשלוח של הצו. הסנגור הציג מעקב משלוחים מן הדואר המלמד שלאחר שהמשלוח לא נדרש על ידי הנמען הוחזר לשולח. מכאן, טען הסנגור, שהצו כלל לא הובא לידיעת הנאשם ולא ניתן להסתמך על התשתית הראייתית האמורה להקים את המודעות הנדרשת.

סעיף 55 (ה)2 לחש"ב קובע חזקה חלוטה, לפיה צו שנשלח בדואר רשום לפי מען מגוריו הקבוע, רואים אותו כאילו הגיע לידיעת אותו אדם בתום 72 שעות ממועד מסירתו לדואר למשלוח, זאת להבדיל מן החזקה הניתנת לסתירה בנוגע לדואר רגיל, הקבועה בסעיף 55(ה)5. הסעיף מתייחס רק למשלוח ואינו דורש, כי דבר הדואר יתקבל אצל הנמען. הרציונל העומד מאחורי סעיף זה נועד למנוע מצבים מן הסוג שלפנינו, כאשר דבר דואר הגיע לביתו של מלש"ב אך זה בחר שלא לדרוש אותו והוא הושב לשולח. הראייה שהציג הסנגור לימדה כי הצו לא רק נשלח אלא

גם הגיע לכתובת המשלוח. אם תתקבל טענת הסנגור הרי שבנקל ניתן יהיה להימנע מקבלת צווים מאת רשויות הגיוס על דרך של אי דרישת הדואר.

לאחרונה שב ועלה בפני בית המשפט העליון תוקפה של "חזקת המסירה" בעניין אחר ובית המשפט חזר על ההלכה כי על הנמען להוכיח שלא קיבל את ההודעה או ההזמנה מסיבות שאינן תלויות בו ולא בגלל שלא דרש את הדואר (רע"פ 2575/17 **גייאר נ' מ"י** (נבו, 06.09.2017)).

נוסף על כל אלה, מחומר הראיות נלמד כאמור כי הנאשם יצר קשר עם רשויות הגיוס לבירור מעמדו סמוך למועדים שנדרש להתייצב לבדיקות. כך שלא ניתן לטעון שלא ידע כלל על חובתו להתגייס או להתייצב לבדיקות.

באמרתו גרס כי היה על הישיבה לטפל בעניינו כך שלא ניתן לומר שלא היה מודע לכך שקיימת חובת גיוס, אשר צריכה הייתה להיות מטופלת בדרך של "דיחוי" על ידי הישיבה. טענת הסנגור בדבר "טעות במצב דברים" היא, לטעמי, טענה מיתממת בנסיבות העניין. בפרט כאשר נלמד מחומר הראיות כי הנאשם איננו היחיד מבני משפחתו שנעדר מן השירות.

כבר נקבע, כי ניסיון החיים במדינת ישראל מלמד שחלה חובה על כל אזרח במדינה לשרת בצבא ומי המבקש להימנע מכך חלה עליו חובה להסדיר את מעמדו מול רשויות הגיוס (ע"פ 328/96 **טוראי ו' נ' התצ"ר** (פדאור (לא פורסם) 97(5) 228) ועניין ס'). לא יעלה על הדעת שנאשם יעביר את האחריות להסדרת מעמדו אל גורם אחר מבלי שיציג איזושהי אינדיקציה להסתמכות על העברת האחריות האמורה. יוער, כי בע"מ 104/16 **טוראי י' ג' נ' התצ"ר** טענה זו לא עמדה לבדה כשהוחלט על שחרורו למעצר פתוח.

ודוק: בעניין ו' האמור התייחס בית הדין לערעורים גם לאפשרות להרשיע מלש"ב בגין אי התייצבות לצו פוקד כללי, לגביו המודעות מוגבלת עוד יותר.

לפיכך, בהתחשב בכל האמור ומבלי שנעלמה מעיני דלותו של החומר בעניינו של הנאשם, מצאתי שקיימת בחומר הראיות תשתית ראייתית לכאורית המלמדת על חוקיות לכאורה של צו הגיוס שהוצא בעניינו ועל מודעות לכאורה לחובת הגיוס בצבא.

תנאי הכליאה

הסנגור טען, כי תנאי המעצר במתקן הכליאה הצבאי אינם עונים על ההגדרה שנקבעה לתנאי מעצר מינימאליים עבור מי הנתון במשמורת כפי שאלה נקבעו בבג"ץ 1892/14 **האגודה לזכויות האזרח נגד השר לביטחון הפנים**. הטענה נבחנה לאחרונה לפני כבוד השופט סא"ל גרינברג במספר החלטות (מטכ"ל (מחוזי) 692/17,

מטכ"ל (מחוזי) 694/17, מטכ"ל (מחוזי) 695/17, מטכ"ל (מחוזי) 697/17. גם בפניי לא ביסס הסנגור את טענותיו מלבד העלאתן וממילא, כפי שקבע כבוד השופט סא"ל גרינברג, עדיין לא חלף פרק הזמן שניתן למדינה להיערך בעניין. לכן, מצאתי לדחות את הטענה.

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 ולא ניתן להימנע ממעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

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

התיק נקבע לישיבת הקראה ליום 31.10.2017 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.

זכות ערר כחוק.

ניתנה והודעה היום, 26.10.2017, ו' בחשוון התשע"ח, בנוכחות הנאשם ובאי כוח הצדדים.

שופטת