



### בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

**תא"ל אורלי מרקמן - שופטת**

בעניין :

**התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט ; סרן אליסף מלמד)**

**נגד**

**ח/XXX רב"ט ס' א' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן עמית שוחנצקי)**

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתנה בתיק דרום (מעצרים) 151/16 (סא"ל מאיה גולדשמידט – שופטת) ביום 26.12.2016. הערעור התקבל באופן חלקי.

### ה ח ל ט ה

#### רקע

1. רב"ט ס' א', **המשיב**, נעצר ביום 19.12.2016, בחשד להוצאת אמל"ח מרשות הצבא וסחר באמל"ח. הוא נחקר כחלק מפרשייה, שבמסגרתה נעצרו שני חיילים נוספים, סמ"ר עלי אלגלאוי וסמל בהגית אלגלאוי במהלך האזנות סתר, שבוצעו אגב אותה חקירה, עלה שמו של המשיב ולפיכך, הוא נעצר והובא לחקירה. בחקירתו הודה המשיב בקשירת קשר עם סמ"ר עלי אלגלאוי להוצאת 2,000 כדורי נשק מיחידתם ומכירתם, בתמורה לסך של 3,000 ש"ח, לאדם בשם איברהים. המשיב טען בחקירתו, כי העסקה לא יצאה אל הפועל, מאחר שאיברהים סירב לה ואף ציין בפניו, כי מוטב לו שלא יסתבך בפלילים. נוכח הקושי לאתר את איברהים, נמנעו גורמי החקירה מלחקור אותו.
2. מעצרו של המשיב הוארך מעת לעת לצורכי חקירה וביום 26.12.2016, התבקש בית הדין קמא להאריך את מעצרו לשם הגשת כתב אישום, עד ליום ה', 29.12.2016.

בית הדין קמא דחה את בקשת התביעה והורה על שחרורו ממעצר. התביעה לא השלימה עם ההחלטה ומכאן הערעור שלפני.

### החלטת בית הדין קמא

3. בכל הנוגע לחומר הראיות שנאסף, פירט בית הדין קמא הנכבד את הדברים הבאים:

"מדובר בחשד שהתעורר עקב קבלת האזנות סתר המתעדות שיחות שנערכו בין עלי לבין החשוד בראשית חודש ספטמבר 2016 ומעוררות חשד כי השניים נקשרו ביניהם להוצאת אלפיים קליעי נשק מרשות הצבא לשם מכירתן. עלי, אשר הכחיש ככלל את כל החשדות בעניינו, הכחיש גם כי קשר עם החשוד קשר לגניבה. החשוד מסר מספר אימרות. באימרתו הראשונה מיום 19/12/2016 הכחיש בתחילה כי השיחות בינו לבין עלי אודות פרטי אמלח. בהמשך חקירתו ולאחר תשאול בעל פה, מסר החשוד כי עלי הוא זה שפנה אליו במחשבה ליטול אלפיים כדורים ולמכור אותם לאזרח בשם איברהים, המוכר לחשוד. החשוד ציין כי שוחח עם אותו איברהים והוא המליץ לו שלא לעשות זאת כיוון שמדובר במעשה עברייני. איברהים גם לא היה מוכן למחיר שעלי רצה להציע ועל כן לא הראה לבסוף דבר. באימרה נוספת שב החשוד על דבריו ובאמרה האחרונה שנגבתה ממנו אולם באמרות נוספות שנגבו ממנו אבד זכרונו והוא טען שאינו זוכר על מה השיחות. כמו כן בחקירתו הוא מסר לחוקרים מכשיר טלפון שאין עליו כל פרטים בטענה שמכשירו נהרס ומדובר במכשיר חדש".

4. אשר לעילות המעצר, פסק בית הדין קמא הנכבד כדלקמן:

"מדובר ברעיון לביצוע עסקה שעלה לפני כשלושה חודשים ולא הסתיים בסופו של דבר בתוצאה של ממש. בנסיבות אלה, לא סברתי כי מתקיימות עילת המסוכנות הצבאית והפגיעה במשמעת הצבאית באופן המצדיק שלילת חירות. לא למותר לציין לעניין זה כי החשוד אכן משרת תקופה ממושכת כלוחם וכחפק מ.פ אשר חשוף גם על פי גרסתו לפרטי נשק ואמלח כל העת. אין לחובתו עבירות נוספות וכאמור גם במקרה זה מדובר בהוצאת כדורי נשק, כאשר אותן שיחות לא הובילו לדבר והחשוד לא המשיך בכל דרך לקדם את הנושא".

5. להשלמת התמונה, יש לציין, כי החשוד הנוסף, סמ"ר עלי אלגלאוי נעצר בשלהי חודש נובמבר 2016. מחקירה נגדו עלה, כי היה מעורב באירועים של הוצאת כדורי נשק ורימוני הלם מרשות הצבא. הוא נעצר מעת לעת לצורכי חקירה וכעת הוארך

מעצרו עד ליום 8.1.2017, לשם הגשת כתב האישום. סמ"ר עלי אלגלאוי הוא רס"פ בפלוגה ומפקדו של המשיב.

### עמדת התביעה הצבאית

6. כאמור, התביעה הצבאית ערערה על ההחלטה לשחרר את המשיב שחרור מלא. התביעה סבורה כי המסד הראייתי שהוצג בבית הדין קמא מלמד על תשתית מתאימה להוכחת עברה של קשירת קשר לביצוע עסקה בנשק ומשכך, מתקיימת בעניינו של המשיב חזקת מסוכנות סטטוטורית. הוטעם, כי בנסיבות המקרה, נוכח המעורבות המרכזית של המשיב בקשירת הקשר למכירת האמל"ח, כעולה מהשיחות שהוקלטו בהאזנות סתר; העובדה, כי הקשר נרקם במשך מספר ימים; ועצם הפנייה של המשיב לאיתור קונה פוטנציאלי לאמל"ח; כמו גם היקף הכדורים שיועדו להימכר על-ידי המשיב וסמ"ר עלי אלגלאוי – לא ניתן לקבוע כי חזקת המסוכנות נסתרה.

7. כמו כן, נטען, כי בנסיבות המקרה, לכאורה, משעסקינן בקשירת קשר בין חייל ומפקד, שניהם ותיקים בשירות הצבאי ובעלי גישה לאמל"ח מתוקף תפקידם, מתקיימת ביתר שאת עילת מעצר של מסוכנות צבאית ואף החשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית.

### עמדת ההגנה

8. ההגנה עתרה להותיר את החלטת בית הדין קמא הנכבד על כנה. נטען, כי המקרה כולו נלמד מתוך דבריו של המשיב בחקירה וכי בהתאם לכך, יש לקבוע, לכאורה, כי עסקינן באירוע בודד, לפני כמעט ארבעה חודשים, שלא הבשיל. עוד נטען, כי יש להניח לטובתו של המשיב, כי העסקה לא יצאה אל הפועל משום שבחר להקשיב לעצתו של חברו איברהים, להתרחק מביצוע עברות.

9. הסנגור שב וציין, כי המשיב הוא לוחם ותיק שעברו נקי, והוסיף, כי הוא נשוי ואב לתינוקת.

### דין והכרעה

10. סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, קובע, כי מי שקיימות לגביו ראיות לכאורה, כי ביצע עברה בנשק, חזקה כי הוא מסכן את בטחון הציבור. בהתאם, בשורה ארוכה של פסקי דין, קבע

בית המשפט העליון, כי למעט מקרים חריגים, ככלל, אין לשחרר ממעצר ממש, נאשמים שהואשמו בעבירות של סחר בנשק, ואף לא נאשמים שהואשמו בעבירות של קשירת קשר לביצוע עסקאות בנשק (ראו למשל: בש"פ 4064/13 **מדינת ישראל נ' מזאריב** (טרם פורסם, 27.6.2013), בש"פ 8027/09 **מירם נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 15.10.2009); בש"פ 10028/03 **אלקריף נ' מדינת ישראל** פ"ד נח(2) 577 (2003)).

11. עיון בחומר הראיות שנצבר בעניינו של המשיב, אשר כולל, בעיקר, את הקלטת השיחות בינו לבין סמ"ר עלי אלגלאוי מחודש ספטמבר השנה ואמרותיו של המשיב בחקירה, מלמד על שיחות שנערכו במשך מספר ימים, ובמסגרתן הצטייר המשיב כמעורב דומיננטי ומרכזי בכל הנוגע לקשירת קשר להוצאתם של X כדורי נשק אל מחוץ לצבא ומכירתם לאחר. דבריו של המשיב באמרה מיום 19.12.2016 מלמדים, לכאורה, כי המשיב ידע שסמ"ר עלי אלגלאוי נוהג להוציא אמל"ח מרשות הצבא ולמכור אותו ועוד הם מלמדים על פנייתו האקטיבית של המשיב לאיתור קונה מתאים. אותו קונה, כך לדברי המשיב באמרה, מסר כי המחיר שהוצע על-ידי המשיב ועלי גבוה מדי לטעמו, והמליץ למשיב להתרחק מביצוע עבירות.

12. עולה מן המקובץ, כי המשיב נטל חלק פעיל ודומיננטי בקשירת קשר להוצאת אמל"ח אל מחוץ לצבא ומכירתו לאחר ומכאן מסוכנותו. לכך יש להוסיף, כי לכאורה, הקשר נרקם בין המשיב לבין מפקדו, שניהם חיילים ותיקים בשירות הצבאי ולשניהם, מתוקף תפקידם הצבאי, גישה קלה לנשק רב ומסוגים שונים. אף בכך, יש כדי ללמד על מסוכנותו של המשיב.

13. זאת ועוד, המסד הראייתי מלמד, לכאורה, על פגיעה קשה במרקם היחסים ביחידה וביחסי האמון שראוי כי ישררו בה. בהתאם, יש לקבוע, כי מתקיימת בעניינו של המשיב אף עילת מעצר של חשש לפגיעה קשה במשמעת הצבאית (ראו למשל: ע"מ/81/08 **סמ"ר לוי נ' התובע הצבאי הראשי** (2008)).

14. בד בבד, יש ליתן את הדעת לעובדה כי העסקה לא יצאה אל הפועל ולפנינו קשר שלא הבשיל לכדי הוצאת האמל"ח אל מחוץ לרשות הצבא. בכך יש כדי להחליש את המסוכנות הטמונה, לכאורה, במעשיו של המשיב. לכך מצטברים נתוני האישיים של המשיב ובהם: עברו הנקי, היותו לוחם ותיק ואף היותו בעל משפחה.

15. בחינה כוללת של המקרה דן, מלמדת כי חזקת המסוכנות הכרוכה במעשיו של המשיב, לכאורה, לא נסתרה וגם עילות המעצר הנוספות תקפות. עם זאת, בנסיבות המקרה והעושה, ניתן להלום את המסוכנות הכללית והצבאית, כמו גם את החשש

לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית, באמצעות חלופה של מעצר פתוח ביחידה, ובלבד שמפקדיו של המשיב יבטיחו כי לא תהיה לו גישה לנשק אישי או לאמל"ח ביחידה.

16. סוף דבר, נוכח התשתית הראייתית שנאספה ועילות המעצר המתקיימות, ערעור התביעה מתקבל באופן חלקי, כך שהמשיב ישוחרר ממעצר ממשי למעצר פתוח ביחידתו, כמפורט לעיל. המעצר הפתוח יוארך עד ליום ה', 29.12.2016, בשעה 14:00, לשם הגשת כתב אישום.

17. העתק מן ההחלטה יועבר אל מפקדיו של המשיב, על מנת שיוודאו כי לא תהייה לו גישה לנשק בזמן שהותו במעצר פתוח.

ניתנה והודעה היום, כ"ז בכסלו התשע"ז, 27 בדצמבר 2016, בפומבי ובמעמד הצדדים.

אורלי מרקמן, תא"ל  
שופטת בית הדין הצבאי  
ל ע ר ע ו ר י ס

חתימת המגיה: \_\_\_\_\_  
העתק      נאמן      למקור  
סגן      קורל      מכני  
קצינת      בית      הדין  
תאריך: \_\_\_\_\_