



בית הדין הצבאי המחוזי

מחוז שיפוטי דרום

בפני:

סא"ל מאיר ויגיסר - שופט

(ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש)

המבקש: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד יאיר דרייגור)

המשיב: ח/ XXX רב"ט י.א.

(ע"י ב"כ, עו"ד וליד גאנס)

ח/ XXX רב"ט א.ק.

ה ח ל ט ה

1. נגד הנאשמים הוגש ביום 15/10/2018 כתב אישום, ובו שני פרטי אישום, שעניינם **שוד מזויין** בצוותא, לפי סעיף 402(ב) וסעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ו**שימוש בלתי חוקי בנשק** בצוותא, לפי סעיף 85 רישא לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 וסעיף 29(ב) לחוק העונשין.

2. על פי הנטען בפרט האישום הראשון, ביום 23/9/2018 בשעה 18:00 לערך, עת שהנאשמים שהו בחופשה מחוץ ליחידתם, סיירו השניים בחורשה הסמוכה לגדר הביטחון, במרחק של כ-100 מטרים ממעבר מיתר, בתוך שטח מדינת ישראל. השניים לבשו מדים ונאשם 1 נשא עליו נשק מסוג מיקרו-תבור טעון במחסנית. בשלב מסוים, הבחינו הנאשמים בשני המתלוננים, אבו עטואן ועמרו, תושבי יהודה ושומרון, אשר שהו בשטח מדינת ישראל ללא היתר. המתלוננים היו בדרך חזרה לביתם, כאשר הנאשמים קראו להם להתקרב אליהם ונאשם 1 כיוון את הנשק הטעון לעברם. המתלוננים התקרבו אל הנאשמים, והאחרונים דרשו מהם כי ירימו את ידיהם באוויר ויעצמו את עיניהם. במשך כל העת הנאשם 1 כיוון את הנשק לעברם, ואף דרך אותו בשלב מסוים תוך מתן הוראות. בתוך כך, הכה נאשם 1 את עמרו בידו הימנית, באמצעות הנשק, ודחף אותו לכיוון העץ כך שנתקל בו. הנאשמים הודיעו למתלוננים כי הם מתכוונים לדווח למשטרת ישראל על כניסתם לשטחי מדינת ישראל ללא היתר, וכי המתלוננים צפויים לרצות עונש מאסר בגין מעשיהם.

לאחר דברים אלה, הנאשם 1 חייג למספר טלפון של תחנת משטרת ישראל בערד וכעבור 36 שניות ניתק את השיחה. הנאשם 2 הוציא מבגדיהם ומתיקם של המתלוננים את חפציהם וגנב מאבו עטואן 620 ש"ח במזומן ומעמרו 800 ש"ח במזומן. לאורך כל המתואר לעיל, צעקו המתלוננים בקול וביקשו כי הנאשמים יתרחקו מהם. לאחר שגנבו את כספם, הורו הנאשמים לעמרו לעזוב את המקום ולאבו עטואן הורו להישאר. בהמשך, כשעמרו התרחק מן המקום, אפשרו הנאשמים גם לעמרו לעזוב את המקום. נאשם 2 החזיר לו 20 ש"ח מן הכסף שנטל.

3. לפי פרט האישום השני, אזרח בשם אבו יחיה, אשר שמע את צעקות הנאשמים והמתלוננים, התקרב אליהם כדי לבחון את המתרחש. בהגיעו למרחק של כ-30 מטר מהם, הבחין בו הנאשם 1, כיוון לעברו את הנשק הטעון במחסנית, דרך אותו והורה לו להתקרב אליו. אבו יחיה לא שעה להוראותיו, ברח מן המקום ובהמשך, לאחר שעזב את החורשה, דיווח למשטרת ישראל.

4. התביעה עתרה למעצרים של הנאשמים עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינם. לשיטתה, מתקיימות ראיות לכאורה המצביעות על המתבססות על עדויות המתלוננים, עדותו של האזרח אבו יחיה, הימצאותם של הנאשמים במקום העבירה וסכום הכסף שנתפס על הנאשמים. התביעה הצביעה על סתירות שונות בגרסת הנאשמים: בנוגע לאופן החזקת הנשק; לדרך שבה הגיע כספם של המתלוננים אל הנאשמים ולשיחה למשטרת ישראל.

5. התביעה הדגישה כי הנאשמים בחרו במתלוננים, שהיו שוהים בלתי חוקיים בישראל ובבחינת "טרף קל" לשוד; הם השתמשו בנשק חם והיה חשש להסלמת האירוע; על כן, מתקיימת חזקת מסוכנות ולצידה מתקיימת העילה הצבאית של הפגיעה במשמעת הצבא.

6. הסנגורים המלומדים טענו נגד קיומן של ראיות לכאורה. בראייתם, בהתאם לגרסאות הנאשמים, הם פעלו בסמכות כדי לעכב את השוהים הבלתי חוקיים, המהווים סכנה פוטנציאלית לביטחון המדינה - וזאת עד להגעת משטרת ישראל למקום. הסנגורים ביקשו לדחות את טענת התביעה לקיומן של ראיות לכאורה. הם הצביעו על שורה של סתירות, ופגמים מהותיים, לשיטתם, בגרסאות המתלוננים והאזרח אבו יחיה. לפי טענת הסנגורים, הראיות מצביעות על כך שהנאשם 1 לא השתמש בנשקו כדי לאיים על המתלוננים וקיים פער בין תלונת המתלוננים כי גנב מהם סכום כסף של 1,400 ש"ח, לבין סכום הכסף שנמצא על הנאשמים - 400 ש"ח בלבד. עוד נטען כי המתלוננים הם עבריינים. הסנגורים אף הצביעו על שורה של מחדלים שנפלו לטענתם בחקירה ובעיקר על כך שלא נערכו עימותים בין הנאשמים למתלוננים ולא נבדק הקשר בין המתלוננים לאזרח. לשיטת הסנגורים, אמרותיהם

של הנאשמים סדורות והגיוניות וככל שקיימים ביניהם פערים, הרי שאלו טבעיים, נוכח הסיטואציה המרגשת שאליה נקלעו. בראייתם, הפגמים שהתגלו בראיות התביעה יורדים לשורשו של עניין ומאיינים לחלוטין את התשתית הראייתית שבידי התביעה, עד שאין עוד סיכוי סביר להרשעה. על כן, ביקשו הסנגורים להורות על שחרורם של הנאשמים לחלוטין, או למצער לחלופת מעצר של מעצר פתוח ביחידתם. 7. בהתאם להוראות הדין, אבחן תחילה את התשתית הראייתית ולאחר מכן אדון בעילות המעצר ובאפשרות להסתפק בחלופת מעצר.

ראיות לכאורה

8. מדו"ח הפעולה של משטרת ישראל, עולה כי אירוע מס' 93 (שהוא המשכו של אירוע מס' 85, אשר לא מצאתי התייחסות אליו בתיק החקירה שבפניי) נפתח ביום 23/9/18 בשעה 18:06 עם הגעת ניידת המשטרה אל המודיע, שוטר בשם פואד מסיוור חברון, שנמצא במעבר מיתר. הצוות קיבל את הדיווח בשעה 18:07 והגיע למקום בשעה 18:23. מפרטי הדיווח המפורטים שמסר השוטר עולה כי המתלוננים הלינו על שוד שבוצע על ידי שני חיילים בחורשת מיתר. המתלוננים מסרו "שהינם תושבי דורה והיום יצאו דרך הפתחה שסמוכה למעבר ובטרם הגיעם לכביש הם נתקלו בשני חיילים בדואים ורק אחד היה עם נשק. שני החיילים עכבו אותם וביצעו עליהם חיפוש, תקפו אותם ולקחו להם כ-1400 ש"ח ושחררו אותם".

9. עוד עולה מדו"ח הפעולה, כי בשלב התחקור הראשוני התקשר האזרח אבו יחיה ו"דווח על שני חיילים בדואים אשר שודדים שב"חים ביער מיתר ובסמיכות למעבר". הוא מסר ש"שמע צעקות ושהגיע ראה שני חיילים תוקפים שב"חים ואחד דרך עליו את הנשק וביקש ממנו ל[ה]עוף מהמקום". השוטר, עורך דו"ח הפעולה, ציין כי נכנס ליער ובסריקה הבחין בשני חיילי צה"ל, כאשר הנאשם 1 נשא רובה מסוג מיקרו-תבור עם כוונת. בתחקורם הם מסרו כי הם משרתים בגזרה והגיעו לטייל. החיילים עוכבו בחשד לביצוע שוד מזויין. בחיפוש, נמצא סכום של 320 ש"ח בכיס מכנסיו של נאשם 2 ושטר של 200 ש"ח נמצא ברשותו של נאשם 1. ברכב של נאשם 1, נמצאו 48 ש"ח.

10. המתלונן עמרו, מסר תלונה ראשונה במשטרה ביום האירוע, 23/9/18. בתאריך 9/10/18 נגבתה ממנו הודעה נוספת. עמרו מסר כי הוא מתגורר באזור חברון וכי הוא וחברו, אבו עטואן, נכנסו לישראל ללא היתר על מנת לעבוד לפרנסתם ברהט. הם עבדו במשך מספר ימים ברהט בשטיפת כלי רכב. שכרו היה 200 ש"ח ליום והוא הרוויח 800 ש"ח בסה"כ. בערב האירוע, כשביקשו השניים לחזור לביתם, הם עוכבו על ידי החיילים. עמרו הוסיף כי לפני שהנאשמים עיכבו אותם, הם עיכבו אדם אחר

(בהודעה הראשונה, בעמ' 2, ש' 19 עד עמ' 3, ש' 24 ובהודעה השנייה, בעמ' 3, ש' 23).
עמרו התלונן כי הוא וחברו הוכו על ידי החיילים. הוא נפצע ביד ימין כתוצאה מכך
שהחייל דחף אותו על העץ והכה אותו באמצעות הנשק בעת שדחף אותו (הודעה
ראשונה, עמ' 3, ש' 40-41). לאחר מכן, הושיבו אותם על הרצפה וחיפשו בבגדיהם
ובתיקיהם. החיילים עיכבו אותם במשך רבע שעה עד ששחררו אותם. באותה העת,
שוחחו ביניהם בערבית ואיימו על המתלוננים כי יישלחו לרצות תקופה של חצי שנת
מאסר בכלא. הוא פרט שנגנב ממנו סכום כולל של 800 ש"ח: 3 שטרות של 200 ש"ח
ו-2 שטרות של 100 ש"ח. עוד טען שמאבו עטואן נלקחו 3 שטרות של 200 ש"ח. לאבו
עטואן היה גם שטר של 20 ש"ח, אך נאשם 2 השאיר לו את השטר. הודעותיו
מפורטות, סדורות ועקביות ועולים מהם סימני האמת. כפי שיפורט בהמשך, הן
מתיישבות עם גרסאותיהם של אבו עטואן ושל אבו יחיה.

11. אמנם, ניכר כי עמרו הגזים מעט בטענותיו לאלימות שהופעלה כלפיו, אך אינני
סבור כי מדובר בפער של ממש המחליש את עוצמת שתי הודעותיו העקביות
והמפורטות.

12. תיאור הסיפור שמסר **אבו עטואן** בהודעתו דומה בעיקרו לגרסתו של עמרו. אבו
עטואן סיפר כי השניים נכנסו לישראל כדי לעבוד ועבדו בשטיפת כלי רכב בעיר רהט.
הם ביקשו לחזור לביתם באיו"ש, דרך פתח בגדר ההפרדה. כשהגיעו לחורשה
הסמוכה לגדר, זיהו אותם הנאשמים ועיכבו אותם באיומי הרובה. הם שיחררו אדם
אחר, תושב איו"ש, שאותו עיכבו לפנייהם. לדבריו, הנאשמים דחפו את חברו, עמרו,
על העץ וידו השתפשפה. לאחר מכן הושיבו אותם על ברכיהם וחיפשו על גופם
ובתיקיהם. החיילים איימו עליהם והעמידו פנים שהם מתקשרים אל המשטרה. אבו
עטואן מסר כי הנאשמים גנבו ממנו סכום של 600 ש"ח. הוא הוסיף שכאשר אבו
יחיה הגיע נאשם 1 שהחזיק בנשק אמר לו להתרחק מהמקום. אבו עטואן הוסיף, כי
לאחר שנמלטו מהמקום ונכנסו לאיו"ש, הם התקשרו אל משטרת ישראל, תחנת
קרית ארבע, דיווחו על האירוע, המתינו במקום לניידת שאספה אותם והגישו
תלונה.

13. לצד גרסתם של המתלוננים, ניצבת הודעתו במשטרה של **אבו יחיה**, התומכת
בהן ועומדת בפני עצמה. אבו יחיה הוא אזרח ישראלי שהמתין בתחנת האוטובוסים
הסמוכה לאיסוף. כאשר ביקש לעשות את צרכיו בחורשה, שמע את צעקותיהם של
המתלוננים. הוא התקרב לעברם וראה את הנאשמים מעכבים את המתלוננים.
לדבריו, הנאשם 1 כיוון לעברו את הנשק, דרך אותו וקרא לו לבוא אליהם אך הוא
נמלט מהמקום לעבר הכביש וכמעט שנדרס. לאחר כ-15 דקות התקשר למשטרה

ודיווח על האירוע. הוא שמר על קשר עין עם הנאשמים וסייע לשוטרים לאתר אותם ולעכב אותם לחקירה.

14. רב"ט א.ק., נאשם 2, טען באמרתו הראשונה במשטרה כי הוא וחברו הנאשם 1 שהו בחופשה ונסעו אל היער, בכוונה לצלות בשר במקום. כאשר זיהו את המתלוננים, התעורר חשדם, שמא בכוונת המתלוננים לפגוע בביטחון המדינה, ולכן ערכו חיפוש בכליהם. נאשם 2 ביקש מהם תעודות, אך הם לא החזיקו בתעודות (עמ' 2, ש' 6). הם החליטו כי אם ימצאו דבר מה חשוד יזמינו את המשטרה למקום. אחד המתלוננים התחיל לבכות וביקש שישחררו אותו. הוא הציע לנאשם 2 קופסת סיגריות ו-400 ש"ח בתמורה לשחררו אך נאשם 2 סרב לכך. בהמשך, זרק אותו מתלונן את הכסף על הרצפה ועזב את המקום. לדבריו: "לא לקחתי כסף בכוח ולא הרבצתי ולא כלום. הם הציעו כסף כדי לשחרר אותם ולא לקחנו, הם זרקו והלכו. לשאלתך, אחרי שהם הלכו והשאירו את הכסף, אני ו[נאשם 1] התחלקנו כל אחד 200 שקל" (בעמ' 5, ש' 11-13). נאשם 2 מסר כי נאשם 1 לא כיוון את נשקו כלפי אף אחד מהמתלוננים ("הוא לא כיוון נשק על אף אחד, מאה אחוז, אני הייתי שם", "הוא היה רק על הגב שלו, לשאלתך, לא נגע בו מעבר"; עמ' 4, ש' 14, 21).

15. באמרתו השנייה גולל נאשם 2 את פרטי האירוע באופן הבא: "צעקנו עליהם עצור, שאלתי אותם איפה הם, ואמרו לי מהגדה. שאלתי אותם מה יש להם בתיק, האם יש להם משהו מסוכן, הוא אמר לי לא ואתה יכול לעשות חיפוש. חיפשתי ולא מצאתי משהו מסוכן. אחר כך ביקשתי תעודת זהות והוא אמר לי שאין לו. הוא התחיל לבכות ואמר לי קח את הכסף והסיגריות ושחרר אותי. היה לו ביד 400 ש"ח, 2 שטרות של 200. אמרתי לו על תפחד אני לא בתפקיד עכשיו, אני לא אעשה לך כלום ואני לא אעביר אותך למשטרה, אסור לי לקחת ממך כסף, וכשידע שאני לא בתפקיד זרק את הכסף על האדמה וברח. רדפנו אחריו והוא לא עצר כי ידע שאנחנו לא יכולים לעשות לו כלום, לקחתי את הכסף מהאדמה" (עמ' 4, ש' 65-72; ההדגשה שלי). כשנשאל מדוע לקח את הכסף, השיב: "אני לא אעזוב כסף על האדמה, וטעיתי שלקחתי את הכסף וכל אדם טועה וזה לא סכום גדול" (ש' 140-141).

16. רב"ט י.א., נאשם 1, מסר באמרתו הראשונה, כי הוא ונאשם 2 טיילו במקום והתכוונו לצלות בשר ולהזמין חברים. הוא הציע לחוקרים לבדוק ולראות שיש בשר ברכב שלו. המתלוננים ניסו להימלט מפניהם, אך הם השיגו אותם. נאשם 1 בדק את תעודות הזהות שלהם (עמ' 2, ש' 11). לדבריו, לאחר החיפוש התקשר למשטרת ערד, אך לא היה מענה במשך יותר משתי דקות. המתלוננים התחילו לבכות והנאשמים הרגיעו אותם. בשלב הזה, אחד מהמתלוננים, הוציא כסף, זרק על הרצפה, ואז

המתלוננים ברחו לכיוון הגדר. הם רדפו אחריהם אך לא הצליחו להשיג אותם. את הכסף חילקו ביניהם, 200 ש"ח לכל אחד.

לשאלת החוקר, השיב כי הנשק נותר מאחורי גבו לכל אורך האירוע. הוא לבש מדים משום שנסע ברכב ללא רישיון רכב וכך קיווה שלא ייעצר לבדיקה שגרתית על ידי המשטרה. בגלל שלבש מדים, החזיק גם בנשק.

17. באמרתו השנייה, הכחיש נאשם 1 את טענותיהם של המתלוננים לכך שהוא השתמש בנשק והפעיל אלימות. באשר לגרסתו של אבו יחיה הוא אישר כי האחרון הגיע למקום, אך לדבריו ברח מהמקום, מבלי שהנאשם 1 כיוון לעברו את הנשק. באמרתו השנייה, התייחס לכסף של המתלוננים באופן הבא: "חיפשתי בכיסים שלהם ומצאתי כסף, מכשירים סלולאריים וארנק והוצאתי להם את הכל מהכיסים והתרחקתי מהם והתקשרתי למשטרה והוא התחיל לבכות, הרגעתי אותו ואחר כך הוא הביא לי סיגריה והא גם עישן, ואמרתו לו שאם אני עכשיו הייתי בתפקיד הייתי מתקשר לחפ"ק, והוא לקח את התיק שלו וברח **ועזב את הכסף שלו** על האדמה השאיר 400 ש"ח..". (עמ' 6, שו' 108-104; ההדגשה שלי) ובהמשך הסביר כי "הכסף נפל מהם **בטעות** והם לא שמו אותו ולא הפילו אותו בכוונה" (עמ' 8, ש' 147-148; ההדגשה שלי). נאשם 1 נשאל אם המתלונן ניסה לשחד אותו בכסף, והשיב: "כן, ניסה בסיגריות וגם בכסף, ביקש שאקח את זה ואעזוב אותו".

18. טענתו של נאשם 1 באמרתו הראשונה כי בדק את **תעודות הזהות** של המתלוננים התבררה כשקרית, לכאורה, לאחר שהסתבר כי המתלוננים כלל לא נשאו על גופם תעודות מזהות והותירו את התעודות בביתם. כך העידו כל העדים, לרבות נאשם 2. באמרתו השנייה, כבר מסר נאשם 1 כי המתלוננים השיבו לו שאין להם תעודות. טענה שקרית אחרת, לכאורה, שהעלה בחקירתו הראשונה היא שהוא **מחזיק ברכב בשר, שאותו התכוון לצלות**. באמרתו השלישית הודה שלא התכוון לצלות בשר ושלא קנה בשר (ש' 117-115). גם טענתו של נאשם 1, כי **התקשר למשטרת ישראל** ולא היה מענה במשך יותר משתי דקות, היא טענה תמוהה; מדוע לא התקשר למוקד 100?!

19. סתירות רבות התגלו בין גרסאותיהם של הנאשמים. הראשונה - נוגעת **לכסף שנתפס**; נאשם 1 טען באמרתו הראשונה שהם זרקו את הכסף ואילו באמרתו השניה שינה את גרסתו ומסר שהוא נפל למתלוננים **בטעות**. לעומתו, נאשם 2 טען בעקביות שהם **זרקו** את הכסף. הטענה שמדובר באי דיוקים הנובעים מלחץ החקירה אינה משכנעת ולכן בחרתי שלא לקבלה.

סתירה שניה - התגלתה בשאלת **החיפוש**, נאשם 1 טען שערך חיפוש בכליהם של המתלוננים ואילו נאשם 2 טען שהוא עצמו ערך את החיפוש ולא נאשם 1 (אמרתו השנייה של נאשם 2, עמ' 12, ש' 225).

כך גם באשר לשאלת **הושבת המתלוננים** על הקרקע, נאשם 1 טען כי הושיב אותם ונאשם 2 הכחיש זאת (אמרתו השנייה של נאשם 2, עמ' 13, ש' 235).

פער משמעותי רביעי התגלה באשר ל**שימוש בנשק** - נאשם 1 טען באמרתו הראשונה כי הנשק היה מאחורי גבו בלבד, אך באמרתו השנייה שינה גרסתו והסביר כי **החזיק את הנשק בידיו** (עמ' 8, ש' 149), בעוד נאשם 2 הכחיש זאת (אמרתו השנייה של נאשם 2, עמ' 13, ש' 238-239).

סתירה אחרונה - התגלתה בנוגע ל**לתיאום הגרסאות** בין הנאשמים בנוגע לשיחות למשטרת ישראל. נאשם 2 הודה ששאל את נאשם 1 כמה פעמים הוא התקשר למשטרת ישראל ונאשם 1 השיב פעמיים, ואילו נאשם 1 הכחיש את קיומה של השיחה האמורה.

20. הנה כי כן, עומדות להן גרסאות הנאשמים, שאינן אחידות ורוויות בסתירות כאמור, לכאורה, אל מול גרסת המתלוננים ועד הראיה אבו יחיה. יש להכריע בין הגרסאות, כדי לקבוע את עוצמת הראיות. לטעמי, ההכרעה אינה קשה, משום שמבחני השכל הישר וההיגיון הבריא נוטים במובהק לטובת העדפת גרסת עדי התביעה, בשלב הדיוני הנוכחי. הרי מה הטעם שהמתלוננים **יתקשרו למשטרת ישראל**, תחנת חברון, **לאחר** שחזרו לשטחי איו"ש כדי להגיש תלונה על הנאשמים ובכך יסבכו את עצמם בעבירה של כניסה לישראל ללא היתר? גרסת הנאשמים מתקשה להסביר, מדוע לאחר שהמתלוננים זרקו את כספם כדי שלא להיעצר - הם בעצמם התקשרו אל משטרת ישראל כדי לדווח על האירוע. יתר על כן, עדותו של אבו יחיה, אזרח ישראלי אובייקטיבי, מחזקת את גרסת המתלוננים בכך, שהוא מאשר **שהנשק כוון** גם כלפיו, בניגוד לטענתם של הנאשמים, שלא נעשה כל שימוש בנשק. ויוזכר כי **גם** אבו יחיה **התקשר מיוזמתו**, במקביל ובנפרד מהמתלוננים, אל משטרת ישראל ודווח על האירוע.

21. קיימים **חיזוקים נוספים** לגרסת המתלוננים. כך למשל, טענתו של אבו עטואן כי הנאשמים העמידו פנים שהם מתקשרים למשטרת ישראל זכתה לחיזוק משהוכח כי המתלוננים לא עשו מאמץ של ממש ליצור קשר עם משטרת ישראל. בנוסף, במכשיר הטלפון הסלולארי של נאשם 1, נמצאה תמונה שסומנה ג.ג. 09 לתאריך 27/09/18 ובה נראה נשק ועליו שטרות כסף. התמונה נשלחה, ככל הנראה, באמצעות אפליקציית ה-whatsapp ממכשיר הטלפון של נאשם 2 אל מכשיר הטלפון של נאשם 1 **בתאריך 29/7/18 בשעה 13:03**. בתחתית התמונה נרשם בשפה הערבית

"מהשב"חיים". התמונה הוצגה בפני נאשם 2 בחקירתו והוא טען ששלח אותה בצחוק אל נאשם 1, אך לא ידע להסביר מדוע כתב את המילה "שב"חיים" ומה ההקשר שלה לתמונה. זאת ועוד, הסברם של הנאשמים לסיבת שהייתם במקום, כשהם לובשים מדי צבא ומצויים בחופשה, הוא בעייתי ואינו משכנע.

22. הסנגורים טענו, כי קיימת סתירות בעדויות עדי התביעה בנוגע לאופן שבו כיוון אליו נאשם 1 את הנשק לעבר אבו יחיה ולדברים שאמר לו. לאחר בחינה כוללת של העדויות ושל חומר הראיות, לא סברתי כי מדובר בסתירות היורדת לשורשו של עניין. ייתכן שנאשם 1 אכן דרך את הנשק באותה פעולה וייתכן שאבו יחיה סבר כך בטעות בשל מצב הלחץ והמתח שבו היה שרוי. כך גם בנוגע לקריאותיהם של הנאשמים לעברו. מדובר במאורע מהיר ומרגש ואין זה עניין נדיר למצוא אי התאמות בגרסאות, הנובעות ממגבלות התפיסה האנושית.

תוצאות בדיקת הפוליגרף

23. לא התעלמתי מתוצאות בדיקת הפוליגרף. נאשם 1 נמצא דובר שקר, לאחר שהשיב בשלילה על השאלה "לפני המעצר הזה האם גנבת כסף ורכוש משב"חיים נמלטים?". לעומתו נאשם 2 נשאל 2 שאלות: הראשונה: "לפני המעצר הזה האם גנבת כסף או רכוש משב"חיים נמלטים באזור מיתר?" והשנייה: "לפני היום שנעצרת האם ביצעת עוד גניבות משב"חיים נמלטים באזור מיתר?" הוא נמצא דובר **אמת**, לאחר שהשיב בשלילה על שתי השאלות הללו.

24. הכלל הנהוג בפסיקה הוא כי תוצאותיה של בדיקת הפוליגרף אינן קבילות במשפט הפלילי. מכאן נובעת מחלוקת בין הגישות השונות של שופטי בית המשפט העליון באשר לקבילות ולמשקל הראיה בשלב המעצר עד לתום ההליכים. מבין המצדדים באפשרות לעיין בתוצאות הבדיקה בשלב המעצר עד לתום ההליכים, אפשר להפנות לדבריו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין שציין בבש"פ 1000/05 **חסיד נ' מדינת ישראל** (1.3.05) כי אפשר שהתייחסות לתוצאות הפוליגרף עשויה לתרום תרומה מסוימת להערכת חומר ראיות ראשוני תוך יחוס משקל ראוי לנתוני הבדיקה. בע"פ 3399/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (27.2.12), שניתן בהרכב, נפסק, כי בדיקת הפוליגרף אינה ראיה קבילה בהליך העיקרי ולכן, ככלל, אין היא קבילה בבחינת הראיות לכאורה בשלב המעצר. השופטת ארבל העירה שם, כי בנסיבות מיוחדות היה נכון בית המשפט לעיין בתוצאות הפוליגרף ולעשות בהן שימוש מסוים בהליך המעצר עד תום ההליכים. בבש"פ 3978/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (7.6.12), ניתן משקל לבדיקת הפוליגרף בנסיבות בהן אבד תיק החקירה ובו ההודעות נמסרו שנים קודם לכן.

25. מנגד, במקרים אחרים, ואף במקרים של "עדותו מול עדות" ראיית הפוליגרף לא הכריעה לטובת השחרור (ראו בש"פ 1706/15 פלוני נ' מדינת ישראל (15/3/15)). השופטת פרוקצ'יה בבש"פ 7063/01 מלמד נ' מדינת ישראל (16.10.01) ציינה כי במקרים אחדים בעבר הראה בית המשפט נכונות לעיין בתוצאות הפוליגרף גם במסגרת בקשת מעצר עד תום ההליכים, אף כי לא אמד במדויק את משקלו הסגולי של עיון זה בהקשר לבחינת חומר הראיות לכאורה. **הובהר כי הדבר תלוי בעוצמת הראיות.** באותו מקרה, עוצמת הראיות הנסיבתיות שערבה את המערער בפרשת הסמים החמורה הייתה כזו שיש בה כדי לאשש את שותפותו לפשע, באופן שלממצאי הפוליגרף אין משקל מספיק להזימם. הנה כי כן, קיימת דעה בפסיקה כי ניתן בנסיבות מסוימות לתת משקל לבדיקות הפוליגרף גם בשלב בחינת הראיות לצורך הכרעה במעצרו של אדם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. עם זאת, **המקרים שבהם ראיית הפוליגרף זכתה למשקל בהחלטה היו מקרים גבוליים, בהן היו פגמים נוספים בעוצמת הראיות.**

26. לסיכום האמור, בנסיבות המקרה שבפנינו, בהינתן חומר הראיות הקיים נגד הנאשמים, ואשר עוצמתו רבה, ובשים לב לסתירות המרובות שבגרסאותיהם של הנאשמים, אני סבור כי לא ניתן לתת משקל של ממש לבדיקות הפוליגרף לצורך ההכרעה והן אינן משנות או מחלישות את חומר הראיות הקביל הקיים. נגד הנאשמים נאסף חומר ראיות רב, האוגר בחובו פוטנציאל ממשי ומשמעותי להרשעתם. אין בידי לקבל את טענות ההגנה כי קיימים בחומר הראיות פגמים היורדים לשורשו של עניין וכי אין סיכוי סביר להרשעה.

עילות המעצר

27. בע"מ 29/03 התובע הצבאי הראשי נגד סמל זמיר (2003) קבע בית הדין הצבאי לערעורים כדלקמן:

"מפקדי צה"ל וחייליו, בהיותו צבא האמון על השמירה על כבוד האדם באשר הוא אדם, על שלטון החוק ועל ערכי המוסר היהודיים והאוניברסאליים, וכן גם בתי הדין הצבאיים, חייבים לתרום חלקם ולעשות הכל כדי להוקיע, לא רק בפה מלא, כי אם גם במעשים אפקטיביים, גם במישורים החינוכיים, הפיקודיים, ההרתעתיים, המניעתיים והענישתיים - כל מעשה חמור ומכוער של התנהגות חריגה של חייל כלפי תושב מקומי בשטחים שבשליטת צה"ל, הן כלפי כבודם ורכושם, והן, מקל וחומר, כלפי שלמות גופם וקדושת חייהם. המסר צריך להיות ברור וחד משמעי והוא צריך להגיע עד אחרון החיילים והמפקדים. על מעשים שכאלה, ואף על מעשים חריגים הקלים מהם, אין לעבור לסדר היום, אין להקל בהם ראש ואין להסתפק בתגובה רפה, כי אם יש לשקול למצות את חומר הדין עם הנכשלים בהם..."

28. נוכח האמור, הצבר המעשים המיוחסים לנאשמים מקים חזקת מסוכנות מובהקת, בהתאם להוראות סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו - 1996 (עבירה שנעשתה תוך שימוש בנשק חם). הנסיבות של ביצוע המעשים והשימוש בנשק, כלפי אוכלוסייה חלשה של שוהים בלתי חוקיים, כדי לגנוב מהם את שכר עבודתם הן נסיבות חמורות ביותר. מדובר בכשל ערכי ומוסרי חמור שיש בו כדי לפגוע בתדמיתו הציבורית של צה"ל ובחוסנו המוסרי. נוכח מכלול האמור, קיימת עילת מסוכנות מובהקת ולא ניתן לאתר חלופת מעצר ראויה.

29. סוף דבר, אני מורה על מעצרים של הנאשמים עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינם.

זכות ערר כחוק.

ניתנה והודעה היום, יב בחשון התשע"ט, 21.10.2018, בפומבי, במעמד הצדדים.

שופט