



ה ח ל ט ה

פתח דבר

הנאשם נעצר ביום 29 במרץ 2017 ולאחר שהתנהלה חקירה נגדו, הוגש נגדו, ונגד הנאשם מס' 2 – סמל ד.ס, כתב אישום המייחס לו עבירות של מעשה מגונה, ניסיון למעשה סדום, אינוס בצוותא, מעשה מגונה בצוותא, ניסיון למעשה סדום, אינוס בצוותא, ומעשה מגונה בצוותא.

לאחר הגשת כתב האישום, ולאחר שהמעצר נקצב מעת לעת, נעצר הנאשם עד תום ההליכים בהסכמת ההגנה. בקשה שהוגשה מטעם ההגנה בהמשך לעיון מחודש בשאלת המעצר, נדחתה ועליה הוגש ערעור לבית הדין הצבאי לערעורים שבמהלכו הסכימו הצדדים "לקבל את ערעור ההגנה באופן שתבטל ההחלטה לגבי מעצרו של המערערים עד לתום ההליכים המשפטיים וחרף זאת יקבע, כי המעצר ייקצב לפרק זמן קצר, עד לאחר שמיעת עדותה של המתלוננת". על כן, הוארך מעצרו של הנאשם עד ליום 16 באוגוסט 2017.

גם לאחר מועד זה, הוארך מעצרו של הנאשם מעת לעת, בהסכמת ההגנה, מבלי להידרש לדיון לגופו של עניין, ורק בסיום עדותה של המתלוננת, שנשמעה לאורך מספר דיונים, שוחרר הנאשם מן המעצר הסגור ביום 16 באוקטובר 2017, תוך שנקבע כי הוא יוחזק במעצר פתוח עד תום ההליכים המשפטיים. תחילה נקבע כי הנאשם יוחזק במעצר פתוח בבסיס יחידתו, שייטת **, אולם לאחר מכן נקבע כי יוחזק במעצר פתוח בב"ח XXX.

נתון נוסף שראוי לציין, הוא שמועד שחרורו של הנאשם מן השירות הצבאי חל בהיותו עצור, ללא ניכוי התקופה הבלתי נמנית בעת מעצרו הסגור. אי לכך, הגישה ההגנה בקשה לבית הדין בעניין זה, מכוח סעיף 18(ג) לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, ונוכח עמדת המאשימה, נעתר בית הדין לבקשה. נוכח החלטה זו, ניתן היה להורות על שחרורו של הנאשם מן השירות הצבאי, אולם הדבר, כך נטען, טרם נעשה, ועל כן המשיך הנאשם להיות מוחזק במעצר פתוח בב"ח XXX.

אתמול הגישה המאשימה בקשה לעיון מחודש בשאלת מעצרו של הנאשם נוכח הפרת תנאי המעצר הפתוח בו הוא מוחזק. לאור מהות הבקשה, נקבע דיון במעמד הצדדים להיום.

עמדות הצדדים

במהלך הדיון, טענה ב"כ המאשימה כי הנאשם הפר את תנאי המעצר הפתוח בכך שיצא מבסיס היחידה בו הוא מוחזק למסיבה ביום 9 בנובמבר 2017, יחד עם חיילים אחרים, ללא רשות וללא היתר כדין, וכן הוסיפה כי הנאשם נכח במגורי הבנות ואף צרך משקה אלכוהולי עם חיילים וחיילות אחרים.

להוכחת ההפרה, הציגה ב"כ המאשימה תמונה מהמכשיר הנייד שבה נראה הנאשם יחד עם אחרים, כאשר נטען כי התמונה צולמה ביום 9 בנובמבר 2017. כמו כן, הציגה המאשימה טופס תלונה ודיון של הנאשם ממנו עולה כי הנאשם שמר על זכות השתיקה במהלך המשפט, בעצת בא-כוחו, אולם עובר למשפט המשמעותי, הודה כי אכן יצא מהבסיס ללא רשות, והוא הורשע ונידון לעונש מחבוש מותנה. באשר לחשד הנוסף להפרת תנאי המעצר הפתוח, כל שהוגש מטעם המאשימה הם טפסי תלונה של שתי חיילות שנשפטו בגין עבירות לפי סעיף 133 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בשל השהייה עם בנים במגורי הבנות, כאשר בדבריהן מסרו החיילות שמות פרטיים בלבד של מי שנכח עמן. ייאמר כבר כעת, כי מקריאת דברי החיילות בטפסי התלונה והדיון לא מוזכר שמו של הנאשם עם שם משפחתו, ואף נדמה כי צוין השם "י" ולא השם "ש". כך או כך, לא הוצג כל נתון על כך שהנאשם עצמו נשפט בגין המעשה או הסבר לכך, ולא הובאו ראיות נוספות שמלמדות על ההפרה הנטענת.

ההגנה, לא התכחשה למעשה ההפרה הראשון שלפיו הנאשם יצא מהבסיס עם חיילים נוספים. ההגנה ציינה כי היא רואה את המעשה בחומרה, אולם אף מבלי לנסות להצדיק את המעשה של הנאשם, יש להבין כי הוא מוחזק במעצר פתוח שלא ביחידת האם, ללא מדים, ללא תפקיד וללא פיקוד ישיר, נוכח אי מתן תעודת שחרור בידי עדיין. באשר למעשה ההפרה השני, טענה ההגנה כי הנאשם כלל לא נכח במגורי החיילות, ולא שתה אלכוהול כפי שנטען, וכי אין בראיות המאשימה בכדי ללמד אחרת. זאת אף זאת, ההגנה הוסיפה וטענה כי הנאשם טען בפני מפקדיו שלא נכח במגורי החיילות ושהדבר נבדק במצלמות והוחלט שלא לשפוט אותו בדין משמעותי, בשונה מהחיילים האחרים.

ההגנה ביקשה שבית הדין יימנע ממתן הוראה על מעצרו הסגור של הנאשם בנסיבות אלו, כשהיא מבקשת להבטיח כי כל הפרה של הנאשם בעתיד לבוא יכולה בהחלט להוביל למעצרו הסגור.

דיון והכרעה

טרם בחינת הבקשה למעצרו הסגור של הנאשם, נכון לבחון את המסד הראייתי שלאורו נטען כי הנאשם הפר בשתי הזדמנויות שונות את תנאי המעצר הפתוח בו הוא מוחזק בהחלטה שיפוטית.

כאמור, אין מחלוקת על כך שהנאשם עזב את בסיס היחידה עם חיילים אחרים ביום 9 בנובמבר 2017, ושהה במסיבה. אולם, קיימת גם קיימת מחלוקת באשר למעשה ההפרה הנוסף. בעניין זה, וככל שהדברים נבחנים ברמה הראייתית, דעתי היא כדעת ההגנה, במובן הזה שלא הוצגו ראיות חד משמעיות שלפיהן היה הנאשם במגורי החיילות בניגוד לפקודות וצרך משקאות אלכוהוליים. כפי שצוין לעיל, דברי שתי החיילות בטפסי התלונה אינם מלמדים כי היה זה הנאשם שנכח איתם, ומעבר לכך אין ולו בדל אחד של ראיה. לא הוצגו בפניי ממצאים של בדיקה כל שהיא, וכן לא ניתן טעם, מצד המאשימה, מדוע הנאשם לא נידון בדין משמעתי בגין מעשה זה. ההגנה אף טענה כי ביחידה צפו במצלמות האבטחה, והדבר כלל לא נבדק על ידי המאשימה טרם הגשת בקשתה. בנסיבות אלו, לא ניתן לקבוע כי הייתה הפרה נוספת מצדו של הנאשם משאין בסיס ראייתי שיכול להחזיק טיעון זה.

על כן, יש לבחון האם יש להורות על מעצרו הסגור של הנאשם נוכח ההפרה היחידה שאירעה ביום 9 בנובמבר 2017, בכך שיצא מבסיס היחידה ללא אישור.

מעשהו של הנאשם מהווה הפרה חד משמעית של תנאי המעצר הפתוח בהם הוחזק, ולעניין זה אין נפקא מינה אם היה גורם שפיקח עליו, אם לאו. מכוח מעשה זה, לימד הנאשם על עצמו שלא ניתן לתת בו אמון מרבי. זאת אף זאת, הנאשם בחר לצאת מבסיס היחידה **למסיבה** ואף להצטלם עם חבריו, כשאין בהתנהגות זו אלא התרסה נגד ההחלטה השיפוטית שקבעה כי עליו להיות במעצר פתוח.

אומר מיד, כי אילו עמד בסיס ראייתי איתן למעשה ההפרה השני, נוטה הייתי להורות על מעצרו הסגור של הנאשם, הן בשל כך שמדובר בריבוי הפרות, והן בשל כך שמדובר בסוגים שונים של הפרה, כשחומרת הראשונה היא בעצם היציאה מן המעצר הפתוח, כאילו היה בן חורין לעשות כן, וחומרת השנייה היא בעצם השהות בחברת חיילות במגוריהן, תוך צריכת אלכוהול, והכל בשים לב להליך שמתנהל נגדו בגין עבירות מין חמורות.

אולם, ולא בלי היסוס, ולאחר עיון בפסיקה שדנה בהפרות תנאי שחרור ממעצר בהקשרים שונים, מצאתי להימנע ממתן הוראה על מעצרו הסגור של הנאשם. להלן אביא את הטעמים לכך בקצרה.

ראשית, וחרף החומרה שיש לראות בה את המעשה, מדובר במעשה הפרה יחיד של הנאשם ולא במי שהפר את תנאי המעצר הפתוח מספר פעמים. ככלל, ננקטת יד קשה יותר עם אלו ששבים ומפרים את תנאי השחרור.

ויוער, ידוע לכל כי הפרת תנאי שחרור ממעצר מקימה עילה עצמאית למעצרו של המפר (בש"פ 946/17 מידן נ' מדינת ישראל (20.03.2017)), אולם הפרה של תנאי השחרור אינה גוררת באופן אוטומטי את ביטולה של חלופת המעצר (בש"פ 3007/15 מדינת ישראל נ' דרי (1.05.2015)), והדבר צריך להיבחן בהתאם לנסיבות בכללותן. שנית, אין מדובר במעשה הפרה של תנאי המעצר הפתוח שאליו נלווה מעשה עברייני נוסף.

שלישית, אין מדובר במעשה הפרה שכוון לפגוע, במהותו, בהליך השיפוטי שמתנהל נגד הנאשם בבית דין זה. הנאשם לא הפר את המעצר הפתוח בכדי לשבש מהלכי משפט או לפעול בכל דרך דומה לכך.

רביעית, ובשונה מהאפשרויות העומדות בפני שופט כשמדובר בהפרת תנאי מעצר בית או תנאי שחרור נוספים, אין בידיו של בית הדין כלים מידתיים פחותים בחומרתם מאשר מעצרו הסגור של הנאשם, שעה שמדובר במעצר פתוח ביחידה, ומובן כי החלטה בכגון דא צריכה לעמוד באמות המידה של מידתיות וסבירות. בעניין זה יוער, כי הנאשם עתיד, נדמה שבכל רגע, לסיים את פרק שירותו הצבאי, ונראה כי בשלב זה יתבקש שחרורו בתנאים שעה שיחדל להיות חייל. באותו מעמד, יהיה ניתן לבחון את תנאי השחרור גם לאור ההפרה של המעצר הפתוח.

(לעניין זה, ראו את ע"מ/24/17 רב"ט סולומון ברוקלין נ' התובע הצבאי הראשי (23.04.2017)).

לאור אלו, הגעתי למסקנה האמורה, אולם בכדי שלא יובן הדבר בקרב הנאשם כמסר סלחני, ייאמר כבר כעת, כי כל הפרה עתידית של המעצר הפתוח או תנאי שחרור אחרים שייקבעו, תוביל לבחינת החזקתו של הנאשם במעצר סגור עד תום ההליכים המשפטיים, בכובד ראש.

העתק יועבר ליחידה בה מוחזק הנאשם אשר נדרשת להזק את הפיקוח עליו, בשים לב לחובתה על פי הוראות הפיקוד העליון בעניין החזקת חיילים במעצר פתוח. כמו כן, מועבר העתק ליחידה על מנת שתפעל להודיע למזכירות בית הדין וכן לתביעה הצבאית על המועד בו ישוחרר הנאשם מן השירות הצבאי, בכדי לאפשר היערכות לקיום דיון בשאלת בחינת חלופת מעצר אחרת. למותר לציין כי לא ניתן לשחרר את הנאשם כליל מבלי שיערך דיון בבחינת חלופת מעצר, והדבר אף נמצא לפתחו של הנאשם עצמו.

משכך, נדחית בקשת המאשימה לעיון חוזר בשאלת מעצרו של הנאשם, סמ"ר ש.ר.

ניתנה היום, 16/11/2017, בפומבי.

זכות ערעור כחוק.

סגן הנשיאה