



**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני :

**תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא**

בעניין :

**ח/XXX סמל ע' ב' – המערער (1) (ע"י ב"כ, סרן מאיה שגיא)**  
**ח/XXX רב"ט מ' א' – המערער (2) (ע"י ב"כ, סרן עומר קנובלר)**

**נגד**

**התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן תאה שליט; סרן מיכאל רבר)**

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתנה בתיק דרום (מעצרים) 54,56,57/17 (רס"ן מאיר ויגיסר – שופט) ביום 16.3.2017. הערעור נדחה.

**החלטה**

**רקע**

1. סמל ע' ב' ורב"ט מ' א', (מערער 1 ומערער 2 בהתאמה), נעצרו בצוותא עם חייל נוסף, סמל י' מ', במהלך יום ד', 15.3.2017, בחשד למעורבות באלימות כלפי פלסטיני עצור. אתמול, בשעות הערב, לאחר שנמצא, כי התשתית הראייתית מבססת בשלב זה חשד סביר בעניינם, האריך בית הדין המחוזי את מעצרו של השלושה עד ליום ב' 20.3.2017, מן הטעם של מסוכנות כללית, מסוכנות צבאית וצורכי חקירה.

ההגנה לא השלימה עם ההחלטה בעניינם של המערערים ומכאן הערעור שלפני.

**החלטת בית הדין קמא**

2. לאחר שעיין בחומר החקירה שנאסף בשלב זה, פירט בית הדין קמא הנכבד את הדברים הבאים :

"האירוע נושא החקירה התרחש בתאריך 20/10/2016. החקירה נפתחה מספר ימים לאחר מכן ועסקה בשימוש בכוח כלפי אותו מתלונן במהלך מעצרו. נטען כי מתלונן ניסה לברוח ופצע את מפקד הכוח. לאור האמור השתמש כוח המעצר בכוח סביר על מנת להשתלט עליו ולעצור אותו. זהו האירוע הראשון שבגינה נפתחה חקירה מספר ימים לאחר מכן. החקירה התנהלה באופן איטי יחסית, ייתכן שבשל סברת גופי החקירה כי התלונה אינה מצביעה על אירוע חמור ולאור האפשרות שעלתה מהראיות שנאספו שהייתה הצדקה לשימוש בכוח. במהלך החקירה הועבר הטיפול בתיק מגוף חוקר אחד לאחר. בתחילת חודש מרץ נגבתה עדות נוספת העוסקת באירוע שהתרחש בהמשך המעצר של המתלונן ומפלילה את שלושת החשודים באלימות כלפי המתלונן לאחר שכבר נעצר והיה כפות ועיניו מכוסות. זהו האירוע השני שאליו מתייחס הדו"ח הסודי. בעקבות זאת, חודשה ביתר מרץ החקירה ונעשו פעולות חקירה נוספות... עיינתי בדו"ח הסודי ובחומר החקירה ומצאתי כי קיימת תשתית ראייתית מוצקה ומבוססת הקושרת את החשודים לחשדות המיוחסים להם. קיימת תלונתו של המתלונן וקיימת עדות נוספת אשר התקבלה בתחילת חודש מרץ ומפלילה את כל החשודים במעורבות באירוע אלים שבמהלכו הפעילו אלימות כלפי המתלונן, עצור פלסטיני בחשד לעבירות פח"ע, אשר היה כפות ועיניו מכוסות. העדות מתייחסת לאירוע השני. נמצאו לעדות זו חיזוקים בעדויות נוספות ואף באמרות החשודים אשר קשרו עצמם לאירוע. למעשה גם הסנגורים מיקדו את טענותיהם בעילות המעצר ולא בקיומן של ראיות. ניתן לומר כי בשלב הזה קיימות ראיות המקימות חשד סביר כנדרש".

3. בהמשך, בבוחנו את טענות ההגנה בדבר היחלשות עילות המעצר, נקבע כי:

"באשר לעילות המעצר, מצאתי כי אילו מתקיימות בשלב הנוכחי בו אנו מצויים. זוהי תחילתה של החקירה של האירוע השני, החשודים מצויים במעצר ראשוני וקיימות פעולות חקירה רבות ומורכבות המחייבות את שהותם במעצר על מנת למנוע את שירות החקירה ולאפשר לה להגיע לחקר האמת. פסיקת בית הדין הצבאי לערעורים קבעה פעם אחר פעם כי אירועים של אלימות משמעותית של חיילים כלפי אזרחים הנתונים למרותם, שאין לה הצדקה, עשויים להקים עילות מעצר של מסוכנות בהיבטה הכללי. חיילים אשר נוהגים באלימות לא מוצדקת, בשררה ובאכזריות כלפי מי שנתון למרותם באותה השעה, ונותנים פורקן ליצריהם, בניגוד גמור לערכי המדינה והצבא, מחלישים את הצבא כלפי פנים – הם מפריס ברגל גסה את הצו שלא לנהוג באלימות ופוגעים במרקם של המשמעת הצבאית. הם מלבים שלא לצורך שנאה ומעשיהם עלולים להביא להינע נוסף לפגוע

בחיילים או באזרחים ישראלים. על כן נקבע כי קיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית הקבועה בחוק סדר הדין הפלילי ומתקיימת כל אימת שמדובר בעבירות שנעשו באלימות חמורה או באכזריות. עוד נקבע כי מעשים אלו מקימים את עילת המעצר של המסוכנות הכללית והמסוכנות הצבאית... אמנם שיהוי בחקירה מהווה שיקול משמעותי לעניין החלטה אם ראוי להורות על מעצרו של נאשם, אולם מדובר בשיקול אחד מבין אחדים, ויש לאזן בינו לבין יתר השיקולים הרלוונטיים".

#### טענות המערערים

4. מרבית הטיועונים כנגד החלטת המעצר היו משותפים לשני המערערים. שני הסנגורים לא חלקו על קיומו של מסד ראייתי, אשר לכאורה, מבסס חשד סביר למעורבותם של שני המערערים באירוע אלימות כנגד עצור פלסטיני. הבריה התיכון לערעור במקרה דנן, עניינו בטענת הסנגורים, כי חל שיהוי ניכר בחקירה, באופן המכרסם בטענות התביעה לקיומן של עילות מעצר של מסוכנות כללית, מסוכנות צבאית ואף חשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית. כאסמכתאות לטענתם, הפנו הסנגורים להחלטות של בתי הדין הצבאיים בנושא ובהן ע"מ/08/24 סמל א' מ' נ' **התובע הצבאי הראשי** (2008). נטען גם, כי במהלך כל אותה תקופה המשיכו שני המערערים בתפקידם כלוחמים, נטלו חלק בפעילות מבצעית ונהגו כשורה. כמו כן, נטען, כי מערער 1 השתלב לפני מספר ימים במסגרת "של"ת" ולפיכך אינו מצוי עוד ביחידה צבאית.

5. טענה נוספת של הסנגורים עסקה בעוצמתו של החשש מפני שיבוש מהלכי חקירה במקרה דנן. נטען, כי התביעה לא הצביעה על חשש קונקרטי לשיבוש החקירה וגורמי החקירה כלל לא פעלו להפריד בין שלושת המעורבים שנעצרו בפרשה בעת שהותם בבית הדין המחוזי, עובר לדיון המעצר ולאחריו.

#### תשובת התביעה

6. התביעה טענה, כי קיים חשד סביר למעורבות של המערערים באירוע אלים, כנגד עצור פלסטיני שהיה נתון להשגחתם וכי חשד זה, מקים, כמקובל בפסיקה, עילות מעצר של מסוכנות כללית, מסוכנות צבאית וחשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית (ראו למשל: ע"מ/15/87 סמל ד' מ' נ' **התובע הצבאי הראשי** (2015)). עוד הוטעם, כי חקירתם של המערערים מצויה בראשיתה וכי פעולות החקירה שנוותרו, כמו גם מורכבותן, מחייבות את מעצרו הממשי של המערערים.

7. נטען, כי השתלשלות העניינים עובר לחקירת המערערים אינה מצביעה על שיהוי ומכל מקום, שיהוי בחקירה, בנסיבות הקיימות ואף נוכח צורכי החקירה, אינו מאיין את עילות המעצר הקיימות.

### דיון והכרעה

8. בפתח הדברים, יש לפרט מעט כיצד השתלשלו העניינים עד לחקירתם של המערערים והחייל השלישי שנעצר. בשלהי חודש אוקטובר 2016 הופץ במרשתת סרטון שבו נראים חיילים נוקטים בכוח פיסי כנגד פלסטיני (הסרטון והתייחסות של דובר צה"ל בעקבותיו, הוצגו לעיוני על-ידי הסנגורים). בירור המקרה העלה, לכאורה, כי הפלסטיני שהיה מבוקש בגין חשד למעורבותו בפעילות חבלנית עוינת (פח"ע) ביקש להימלט מהכוח שבא לעצרו ואף נקט במהלך האירוע אלימות כלפי החיילים. יש להדגיש, כי אירוע זה אינו במוקד החקירה בעניינם של המערערים ובקשת המעצר לא נסמכה על קשר בין המערערים לבינו. בהמשך, ותוך כדי בדיקת הפרטים טען אותו פלסטיני כי הוכה על-ידי החיילים בעת שהובל מן המקום, ובזמן שהיה נתון באזיקים ועיניו כוסו. חקירתה של תלונה זו התנהלה בקצב איטי וללא דחיפות. רק בשלב מאוחר יותר, משנחקר חייל מיחידתם של המערערים בנושא (ביום 2.3.2017), עלה החשד בנוגע למעורבותם של המערערים באירוע תקיפה כאמור ואף בהשפלתו של העצור. ימים ספורים לאחר מכן, בעקבות עדותו של החייל, הוקם צוות חקירה מיוחד (צח"ס) לחקירת החשדות ובסמוך לאחר שהמערערים סיימו פעילות מבצעית שבה עסקו באותה עת – הובאו שלושת המעורבים לחקירה, כמפורט בהחלטת בית הדין קמא (פסקה 2 לעיל).

9. אשר לסוגיית המעצר של המערערים. כאמור, אין חולק כי הראיות שנאספו, לכאורה, בעיקר מאז יום 2.3.2017, מבססות חשד סביר למעורבותם של החיילים, בצוותא חדא ובנוכחות חיילים אחרים, באירוע שבו נקטו אלימות כנגד עצור פלסטיני, שהיה נתון להשגחתם. חשד זה מבסס עילת מעצר סטטוטורית של מסוכנות כללית (סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, להלן: **חוק המעצרים**), שלפיה כל אימת שמדובר בעבירות שנעשו באלימות חמורה או באכזריות, מתקיימת עילת מעצר של מסוכנות, אלא אם כן הצליח הנאשם לסתור חזקה זו. נקבע, לאורך שנים, כי "חזקה זו מתקיימת... משמדובר באלימות שהופנתה לעצור, אזוק ומכוסה עיניים, כשהוא חסר ישע, ללא התגרות מצדו, תוך השפלתו, על-ידי כמה חיילים" (ע"מ/15/73 רב"ט ד' ס' נ' התובע הצבאי הראשי (2015)).

10. בד בבד, נקבע בפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים, כי נסיבות מעין אלו מקימות באופן מובהק גם עילת מעצר של מסוכנות צבאית (שם, וראו גם ע"מ/09/35 סגן א' מ' נ' **התובע הצבאי הראשי** (2009)), ועילת מעצר שעניינה החשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית (ראו למשל: ע"מ/08/42 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר אייזין** (2008); ע"מ/03/29 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל זמיר** (2003)).

11. הדברים נכונים אף בעניינם של המערערים, אשר כאמור, חשודים באלימות בצוותא ולעניי חיילים אחרים, כנגד עצור שהיה נתון להשגחתם ואף בהשפלתו באותה העת.

12. כמו כן, יש לציין, כי חקירתם של המערערים מצויה בראשיתה. בחינת דו"ח פעולות החקירה שהוגש לעיון בית הדין קמא וחומר הראיות שנאסף, מצביעים על פרשה רבת משתתפים ועל מורכבות החקירה (בעיקר פעולות 7-11 כמפורט בדו"ח החקירה).

13. אשר לטענת השיהוי, אמנם, על פני הדברים, יש ממש בטענות ההגנה, שלפיה גרעין לחשד בדבר נקיטת אלימות במקרה דנן היה מצוי כבר במהלך חודש נובמבר 2016 בידעת גורמי החקירה, ואולם, אין להתעלם מכך שבאותה עת התמקדה החקירה באירוע שצולם וזה, ככל הנראה, לאחר שתוחקר, אינו צפוי להניב תוצאות במישור הפלילי. למעשה, החשד הקונקרטי והמבוסס כנגד המערערים נולד בראשית חודש מרץ השנה, ולפיכך, נוכח השתלשלות העניינים כמפורט לעיל, אין לקבוע כי חל כאן שיהוי ניכר. בוודאי לא כזה, אשר בשלב המוקדם הנוכחי, נוכח צורכי החקירה כמפורט לעיל, מחליש את עילות המעצר. זאת ועוד, כידוע, "שיהוי בחקירה", הוא בין ה"גורמים שצריכים לבוא בחשבון שיקולי המעצר, ומשקלם היחסי צריך להיבחן במקרה הקונקרטי, אל מול מהות העברות המיוחסות, נסיבותיהן ועוצמת עילות המעצר" (ע"מ/09/24 סגן א' מ' נ' **התובע הצבאי הראשי** (2009); וראו גם: ע"מ/08/24 **סמל א' מ' נ' התובע הצבאי הראשי** (2008); ע"מ/14/1 **טור' מנה נ' התובע הצבאי הראשי** (2014)).

14. בדומה, טענותיו של מערער 1 בנוגע להיחלשות הקשר בינו לבין המסגרת הצבאית ומידת השפעתה על עילות המעצר של מסוכנות כללית וצבאית, וחשש לפגיעה במשמעת הצבאית, ראוי כי ייבחנו בהמשך, עם התקדמות החקירה ולאחר שיושלמו פעולות החקירה הרגישות ותובהר התמונה העובדתית המלאה.

15. בהקשר זה, הגם שיש להצר על כך שגורמי החקירה במצ"ח אינם משכילים להקפיד על הפרדה בין עצורים, הרי שחומר החקירה שנאסף ופעולות החקירה

המפורטות, מצביעים על אפשרויות נוספות לפגיעה בחקירה, כאלה שאינן בהכרח מותנות במפגש בין המערערים (לדיון במעצר על-מנת שיאפשר את ביצוען של פעולות חקירה וימנע שיבושן, כאמור בהוראת סעיף 13(א)(3) לחוק המעצרים, ראו: בש"פ 10267/08 דבח נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 4.12.2008); ע"מ/16/16 רב"ט זרגרי נ' התובע הצבאי הראשי (2016)).

16. בחינת מכלול הנתונים ועילות המעצר, במצטבר, מעלה, כי בשלב הדיוני הנוכחי, לא ניתן לנקוט חלופת מעצר ויש להותיר את המערערים במעצר ממשי.

17. סוף דבר, נוכח התשתית הראייתית, אשר לכאורה, מבססת חשד סביר כמפורט לעיל, ועילות המעצר המתקיימות, יש לדחות את ערעור ההגנה.

18. בשולי ההחלטה, נוכח האמור בפסקה 15, יועבר העתק ממנה לעיונו של מפקד מצ"ח.

ניתנה והודעה היום, י"ט באדר התשע"ז, 17 במארס 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

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