 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**תא"ל נועה זומר**  - המשנה לנשיאה

בעניין:

**מ/\*\*\*\*\*\*\* סמ"ר (מיל') י' ח' –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד ציון אמיר)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סרן י' י'; סרן ש' ז')

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 361/24 (סא"ל חיים בלילטי – סגן נשיאה) ביום 18.8.2024. הערעור התקבל.

**ה ח ל ט ה**

1. לפניי ערעור ההגנה על החלטתו של בית הדין קמא הנכבד להורות על עריכתו של תסקיר מעצר בעניינו של המערער, לפני קבלת החלטה בשאלה האם לשחררו לחלופת מעצר.
2. כנגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו שתי עבירות של התעללות בנסיבות מחמירות בצוותא, לפי סעיפים 65(א) ו-(ג) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955 וסעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977; שתי עבירות של התעללות בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 65(א) ו-(ג) לחוק השיפוט הצבאי; ושתי עבירות של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי. נטען, כי בהיותו מאבטח במתקן המעצר "שדה תימן", בשירות מילואים פעיל, אבטח באופן שוטף נסיעות של עצורים ביטחוניים, לרבות ממתקן המעצר ואליו - וכי בארבעה מקרים שונים (בימים 6 במארס 2024, 10 באפריל 2024, מועד נוסף שבין התאריכים 28 בפברואר ל-10 באפריל 2024 ו-5 ביוני 2024), הכה עצורים ביטחוניים כפותים ומכוסי עיניים. שניים מן המקרים בוצעו לכאורה בצוותא עם חיילים אחרים: במקרה הראשון, נטען כי המערער הכה עצורים באמצעות קנה נשקו ובאמצעות ידיו ואגרופיו, בעודו גורם לאחד העצורים לחזור על דברים שאמר לו, ובעוד חייל אחר, שזהותו אינה ידועה, פוגע באמצעות אלה בגופם של העצורים, שאולצו לחזור על ביטויים שנאמרו להם. במקרה השני, המערער הוא שהשתמש לכאורה באלה, בעת שנקט אלימות נגד אחד העצורים וגרם לו לומר משפטים שונים, וחבט באמצעות אלה גם בעצורים אחרים. חיילים אחרים, שזהותם אינה ידועה, חבטו גם הם בעצורים באמצעות אלות ובעיטות. חייל שזהותו אינה ידועה הטיח בעצורים את צרור המפתחות שלו. שני המקרים הנוספים המיוחסים למערער בוצעו לכאורה על ידיו לבדו. באחד מהם, חבט באמצעות אלה בעצורים ובאחר, והכה עצורים במכות אגרוף חזקות, וכן באמצעות קנה וקת נשקו - והמשיך לעשות כן על אף הערותיו של חייל אחר לחדול מכך. מלבד המקרה האחרון, תועדו כל המקרים בסרטוני וידאו שאוחסנו במכשירו הסלולארי של המערער. למערער מיוחס גם צילום של אחד העצורים, בעת ליוויו באמבולנס לבית החולים, כאשר הוא שכוב באלונקה ומאוחר יותר כאשר הוא לבוש חלקית ואזוק למיטת בית החולים.
3. המערער נעצר ביום 10 ביוני 2024. מעצרו הוארך מעת לעת לצרכי חקירה. ערעור על הארכת מעצרו לצורך הגשת כתב אישום נמחק, לצורך קיומו של שימוע (ע"מ/68/24 **סמ"ר ח' נ' התובע הצבאי הראשי** (2024)). כתב האישום הוגש ביום 30 ביולי 2024. המערער טרם מסר את תשובתו לאשמה. בהקראה ביום 14 באוגוסט 2024 מסרה התביעה כי אין בידיה צפי למועד קבלתן של תעודות החיסיון בתיק. לשאלתי, מסרה זאת גם בפתח הדיון בערעור (הגם שציינה כי ייתכן ויתקבל היום צפי כזה). לא נמסר כי הוגשה בקשה מסודרת לבית הדין, לקבלת ארכה להוצאתן של תעודות החיסיון (ראו והשוו ע"מ/49/20 **חמזה נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 9 (2020)).
4. ביום 14 באוגוסט 2024 התקיים בבית הדין קמא הנכבד דיון בבקשת התביעה להורות על מעצרו של המערער עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. אף שההגנה מיקדה את עיקר טענותיה במישור התקיימותן של עילות מעצר והאפשרות לענות עליהן בחלופה, בחן בית הדין את מלוא חומר החקירה ומצא כי הוא מקים תשתית מספקת של ראיות לכאורה. מלבד הסרטונים, המתעדים את המערער מבצע את המיוחס לו, מצויות בתיק עדויותיהם של שני חיילים המפלילים את המערער במקרה האלימות האחרון, אשר אירע לפי הנטען ימים ספורים לפני מעצרו. נקבע, כי גרסתו של המערער עוררה קושי, שכן בעוד בתחילה טען כי לא התרחשו אירועים חריגים במהלך הנסיעות, הרי שלאחר שהוצגו לו ראיות מסבכות שונות, טען כי לעיתים העצורים משתוללים, ואם הדבר אינו נראה בתיעוד - יכול שהתפרעו לפני כן. צוין, כי בתיעוד עצמו "אווירה מחויכת" הנלווית לאלימות שננקטה כלפי העצורים הכפותים, ומשכך הדברים אינם מתיישבים עם טענה לאיום שנשקף מן הללו.
5. לאור האמור, נקבע כי מעשי האלימות החוזרים כלפי עצורים הנתונים למשמורתו של המערער, במספר הזדמנויות שונות, לאורך זמן וללא צורך מבצעי, תוך שימוש בנשק קר - מבססים את חזקת המסוכנות הסטטוטורית, את עילת המסוכנות הצבאית ואת העילה הצבאית הייחודית, לאור הפגיעה החריפה בחוסנו המוסרי של צה"ל ובמשמעת הצבאית. טענת ההגנה בדבר קיומה של הפליה מול החיילים האחרים נדחתה, בשלב הדיוני הנוכחי, לאור הסבריה של התביעה בדבר הקושי לאתר מעורבים נוספים, בין היתר לאור אי-שיתוף הפעולה של המערער, ולאור הצהרתה כי עניינם של מעורבים שזהותם ידועה עודנו נבחן ומכל מקום הוא פחות בחומרתו.
6. אף שהצטברות העילות אינה מאפשרת, ברגיל, הסתפקות בחלופת מעצר - קבע בית הדין כי בהינתן תקופת מעצרו הבלתי מבוטלת של המערער עד כה, והצפי לשמיעתן של ראיות בתיק, גובר הצורך לבחון האם ניתן להשיג את תכלית המעצר בחלופה, על מנת שלא ישמש מקדמה על חשבון העונש. לשם כך, ובשים לב לשחרורו של המערער משירות מילואים, המקהה את עילות המעצר, מצא בית הדין הנכבד להפנות את עניינו של המערער לשירות המבחן, לשם קבלת תסקיר מעצר שיבחן בחינה מעמיקה את מוקדי הסיכון ואת יכולת הפיקוח האפקטיבית של המפקחים שיוצעו. הוסבר, כי לאור החזרתיות במעשיו של המערער, וחזקת המסוכנות שהם מקימים, "באופן העלול לחרוג ממושא מעשי האלימות", הרי ש"רכיבי הפחתת הסיכון שלשירות המבחן יתרון בולט בבחינתם עשויים להיות נדרשים במקרה זה שבפניי ולפיכך מצאתי הכרח להיזקק אליהם".
7. מעצרו של המערער הוארך אפוא עד ליום 15 בספטמבר 2024. שירות המבחן התבקש לערוך את תסקיר המעצר עד אותו מועד. הובהר, כי חלופת מעצר קונקרטית תיבחן לגופה רק לאחר קבלת התסקיר, ובראי תוכנו ומסקנות עורכו.

בבירור שנערך היום, מסר שירות המבחן כי אכן יוכל להגיש את התסקיר עד יום 15 בספטמבר 2024.

1. **ההגנה** לא השלימה עם ההחלטה. הודגש, כי האלימות המיוחסת לא הסבה לעצורים הביטחוניים נזק גופני כלשהו (התביעה אישרה את הדברים); כי מדובר במקרים ספורים של אלימות המיוחסים למערער, לאורך שירות מילואים בן כחצי שנה; וכי עברו הנקי של המערער, לוחם בשירותו הסדיר ובן למשפחה נורמטיבית, שאיבדה מקרוביה בעיר אופקים ביום 7 באוקטובר 2023, מלמד על כי לכל היותר נשקפת ממנו מסוכנות נקודתית וספציפית. נטען, כי יש לראות מסוכנות זו בהקשר של העצורים הנדונים, וכי ניתן להלום אותה בחלופה שממנה יוכל בית הדין להתרשם ישירות, כפי שנעשה לאחרונה במקרים חמורים יותר, וזאת ללא התמשכות נוספת של המעצר (קל וחומר, אם יתברר כי בסופו של דבר, לא ניתן יהיה להשלים את עריכת התסקיר במועד). נמסר, כי בימים האחרונים המליצה פסיכיאטרית צבאית על הורדת הפרופיל הרפואי של המערער ל-64 (מסמכים על כך יועברו על ידי הסניגור לתביעה).
2. הסניגור חזר על כך שאינו חולק על קיומה של תשתית ראיות לכאורה, אך הטעים את אי-נקיטתם של צעדים בעניינם של החיילים השותפים לעבירות. לדידו, בנסיבות העניין ניתן היה לאתרם בשקידה סבירה של גורמי החקירה, אף אם המערער בחר שלא למסור את שמותיהם. בכוונת ההגנה להביא ראיות רבות, המלמדות לפי הטענה על אי-הכשרתם של חיילים לתפקידי כליאה ועל האכיפה הבררנית שננקטה כלפי המערער.
3. **התביעה** ביקשה לאמץ את החלטת בית הדין קמא, מטעמיה. לשיטת התביעה, עילות המעצר בענייננו, נוכח ריבוי המקרים והשימוש בנשק קר, מצדיקות את מעצרו של המערער. אף שהתביעה לא התנגדה להפנייתו של המערער לשירות המבחן, לצורך הכנת תסקיר מעצר, אין בכך כדי להשליך על עמדתה לגופו של עניין. סדר הדברים הנכון לשיטתה הוא קבלת תסקיר, הנערך על ידי גוף המקצוע האמון על כך, ולאחר מכן בחינה של אפשרות השחרור לחלופה.עודנטען, כי התמשכות ההליכים עד כה אינה רובצת לפתחה, וכי משעה שהוברר כי פני התיק אינן להסכמות, פועלת התביעה במהירות להוצאתן של תעודות החיסיון.

**דיון והכרעה**

1. כבר נפסק, כי "ככלל, החלטות מן הסוג של דחיית מועד דיון בשחרור לחלופת מעצר עד לקבלת תסקיר מעצר משירות המבחן מצויות בגדר שיקול דעתה הרחב של הערכאה הדיונית, ומשכך התערבות ערכאת הערעור באלה היא מצומצמת עד מאוד" (בש"פ 3888/21 **קטאווי נ' מדינת ישראל**, פסקה 2 (8.6.2021)). ערכאת הערעור עשויה לדון בעניין "כאשר היא סבורה באופן מובהק שאין בנמצא ראיות לכאורה הקושרות את הנאשם לאישומים המיוחסים לו. במקרה כזה, היא עשויה להורות על שחרורו בתנאים בלא צורך להזדקק לתסקיר שירות המבחן... מקרה אפשרי אחר הוא כאשר ערכאת הערעור סבורה כי לאור העבירות המיוחסות לעורר, אין כלל הכרח בקבלת תסקיר של שירות המבחן, וניתן לקבל החלטה לשחררו בתנאים גם בלא תסקיר כזה. כידוע, בית המשפט אינו צריך להפנות לשירות המבחן בכל מקרה ומקרה אלא רק באותם מקרים בהם הוא סבור כי ניתן לשקול את שחרור העורר לחלופת מעצר רק בכפוף לבחינה מעמיקה יותר של שירות המבחן וקבלת חוות דעתו (ראו למשל: בש"פ 7892/22 **סולטנה נ' מדינת ישראל** (28.11.2022))" (בש"פ 8909/23 **קוממי נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (1.1.2024)).
2. כמובא לעיל, לא חלק הסניגור המלומד על קיומה של תשתית ראיות לכאורה כנגד המערער. הסרטונים שנתפסו במכשירו הסלולארי אכן מבססים תיעוד רב משקל לכאורה, ומהימנותן של ההפללות כנגד המערער תיבחן בהליך העיקרי, שכן "בית המשפט אינו נדרש, בשלב זה, לבחון את מהימנותן של הראיות המוצגות בפניו, או את המשקל המדויק אשר יש לייחס להן" (בש"פ 4496/24 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 27 (21.7.2024)). יתר על כן, גרסאותיו הכבושות והסותרות של המערער מצביעות על "התנהגות מחשידה, המעלה תהיות בנוגע למידת מהימנותו, ולחלקו באירוע" ([ע"פ 2921/18](http://www.nevo.co.il/case/23880042) **מדינת ישראל נ' בצלאל**, פסקה 12 לפסק דינו של השופט סולברג 27.10.2019); ע"מ/80/21 **רב"ט ח' א' כ' נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה23 (2021)). אף הטענות בדבר אי-מיצויה של החקירה או בדבר אי נקיטתם של צעדים משפטיים כנגד מעורבים אחרים אינן מצדיקות, בפני עצמן, שחרור לחלופה, שכן ככלל, "מקומן של טענות לאכיפה בררנית להתברר במסגרת ההליך העיקרי, ולא במסגרת הליך המעצר" (בש"פ 1022/24 **חרבוטלי נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (8.2.2024)).
3. ההתלבטות העיקרית היא ביחס **למנגנון הבחינה** של האפשרות להורות על שחרורו של המערער לחלופת מעצר, לאור שחרורו משירות מילואים ובשים לב למשך מעצרו עד כה.
4. ודוקו היטב: אף שלעצורים הביטחוניים לא נגרם נזק גופני, הרי שנקיטתה של אלימות, גם באמצעות נשק קר, כלפי עצורים כפותים ומכוסי עיניים, המצויים במשמורת, לחוד ובצוותא עם אחרים, תוך תיעוד הדברים ואף לאחר הפצרתו של חייל לחדול מן המעשים באחד המקרים - מקימה, כדעתו של בית הדין קמא, את חזקת המסוכנות הסטטוטורית (ע"מ/73/15 **רב"ט ד' ס' נ' התובע הצבאי הראשי** (2015); ע"מ/787/15 **סמל ד' מ' נ' התובע הצבאי הראשי** (2015); ע"מ/17/17 **סמל ע' ב' ורב"ט מ' א' נ'** **התובע הצבאי הראשי** (2017); ע"מ/80/21 **רב"ט ח' א' כ'** הנ"ל). המעשים המיוחסים למערער מקימים גם את עילת המסוכנות הצבאית והעילה הצבאית הייחודית - **במיוחד בעת מלחמה**:

"החוסן המוסרי של צבא ההגנה לישראל, ערכיו ורוחו, הם הבסיס לחוסנו הצבאי ולעוצמתו. 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 מפרים 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. הם מחלישים את הצבא ואת המדינה כלפי חוץ - בפוגעם פגיעה קשה בתדמיתה של המדינה ובאופן שבו נתפסות פעולות הצבא על ידי המתבונן מן החוץ".

(ע"מ/35/09 **סגן א' מ' וסמל א' ג' נ' התובע הצבאי הראשי** (2009); ראו גם: ע"מ/42/08 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר אייזין** (2008); ע"מ/29/03 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל זמיר** (2003)).

1. מן הצד האחר, בעניינו של המערער צפויות כאמור להישמע ראיות. תשובתו המפורטת לאשמה לא נמסרה עדיין, בשל אי-הוצאתן של תעודות חיסיון. גם **בחלוף כחודש** מאז הגשתו של כתב האישום, ובמלאת **78 ימים** למעצרו של המערער, המשוחרר כאמור משירות מילואים, אין צפי למועד שבו יושלם הטיפול בעניין זה. החשש כי המסוכנות "תחרוג ממושא אירועי האלימות" אינו מתיישב עם עברו הנקי של המערער, שלחובתו לא נזקפים אירועי אלימות נוספים, בין בשירותו הסדיר ובין בחייו האזרחיים (השוו לעברו הפלילי של המערער בבש"פ/8909/23 **קוממי** הנ"ל. לחומרתן של העבירות כנימוק להכנת תסקיר מעצר, גם אם המערערים אינם בעלי רישום פלילי, ראו והשוו בש"פ/8528/22 **סיני נ' מדינת ישראל** (19.12.2022) ובש"פ/611/23 **פלוני נ' מדינת ישראל** (27.1.2023), וכן מקרה של אירועי פרעות על רקע גזעני, בש"פ/5830/23 **סיאני נ' מדינת ישראל** (4.8.2023)). בהינתן האמור, ובשים לב **להתמשכות הנוספת** בהוצאתן של תעודות החיסיון, מאז ניתנה החלטתו המפורטת והמנומקת של בית הדין קמא - מצאתי כי ניתן להימנע מלהמתין כשלושה שבועות נוספים עד לקבלתו של תסקיר המעצר בטרם תיבחן האפשרות להורות על חלופת מעצר. הסניגור, מצידו, אף הציע לבחון חלופת ביניים למעצר, עד לקבלת התסקיר ומבלי שיתנגד לבקשה לעיון מחודש ככל שתסקיר המעצר יצדיק זאת.
2. הערעור מתקבל, אפוא. בית הדין קמא הנכבד מתבקש להידרש לאפשרות להורות על חלופת מעצר בעניינו של המערער. למותר לציין, כי **אין בהחלטה זו** **כדי להביע** **עמדה לגופם של דברים**. בית הדין קמא יחליט בעניין כחוכמתו.

ניתנה היום, כ"ב באב התשפ"ד, 26 באוגוסט 2024, בפומבי.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**תא"ל נועה זומר**

**המשנה לנשיאת בית דין הצבאי**

**ל ע ר ע ו ר י ם**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

**סרן כפיר לב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**