

הסנגוריה הצבאית



דין-וחשבון דו-שנתי

2016-2015

תוכן עניינים

2 תקציר

4 ברכת הפצ"ר

5 דבר הסצ"ר

פרק ראשון - נתונים ותיקים מרכזיים

6 1-1 נתוני הייצוג

6 1-2 נתונים אודות ייעוץ משפטי בחקירה

8 1-3 העיסוק בתיקים מבצעיים

9 1-4 סקירת תיקים מרכזיים

פרק שני - הכובע הציבורי

13 2-1 קיצור תקופות המעצר הראשוני

15 2-2 הזדמנות שנייה לחיילים שהסתבכו לראשונה

17 2-3 סוגיות בנושא רישום פלילי מופחת

פרק שלישי - יוזמות מרכזיות

20 3-1 יוזמות עיקריות

21 3-2 חיפוש במכשירי טלפון סלולאריים

23 3-3 פנייה להרחבת השימוש ב"עבודה צבאית" חלף מאסר בפועל

25 3-4 חוקיות שלב התשאול

27 פרק רביעי - סיכום ומבט לעתיד

תקציר

הסנגוריה הצבאית היא גוף ייחודי בעל שני תפקידים מרכזיים. בראש ובראשונה, תפקיד הסנגוריה הצבאית הוא מתן ייצוג משפטי לחיילים הנחשדים ומואשמים בביצוע עבירות בצה"ל. בנוסף, לסנגוריה הצבאית תפקיד ציבורי, בקידום ההגנה על זכויותיהם של חיילים במשפט הפלילי-צבאי באמצעות העלאת טיעונים עקרוניים, קידום יוזמות ועבודות מטה, הגשת עתירות לבג"ץ ועוד.

דו"ח זה יסקור בקצרה את עשייתה של הסנגוריה הצבאית בשנתיים האחרונות. מטבע הדברים, ובשים לב לאלפי החיילים שאותם מייצגת הסנגוריה הצבאית מדי שנה, לא יוכל הדו"ח להציג פירוט על אודות התוצאות שהשיגו הסנגורים הצבאיים עבור החיילים אותם ייצגו, לרבות, מקרים לא מעטים בהם הצליחו להביא לביטולם של כתבי אישום או לזכות את מרשיהם מן האישומים או מחלקם. בהקשר הפרטני ייתן אפוא הדו"ח טעימה בלבד מתיקים מרכזיים שבהם טיפלה הסנגוריה הצבאית.

בנוסף, יציג הדו"ח את פועלה של הסנגוריה הצבאית בכובעה הציבורי כשומרת הסף של זכויות החיילים בהליכים משפטיים. בתוך כך, יוצגו שינויים משמעותיים שעברה מערכת האכיפה הצבאית בשנים האחרונות. לתפיסתנו, לסנגוריה הצבאית הייתה תרומה ממשית לכך, כשלמרבית השינויים קדמו פניות עקרוניות מטעם הסנגוריה הצבאית.

בין התמורות המרכזיות ניתן למנות את הבאות:

- **קיצור תקופות המעצר**: פעילותה של הסנגוריה הצבאית לקיצור תקופת המעצר הראשונית של חיילים מ-48 ל-24 שעות, כך שתשווה לזו של אזרחים, נשאה פרי בשנת 2015. החל ממחצית שנה זו הוחלט בצה"ל על **קיצור בפועל** של תקופת המעצר של חיילים **במחצית**. כיום, ככל שהתביעה מבקשת את המשך מעצרו של חיילים החשודים בתיקי מצ"ח מעבר ל-24 שעות, יש צורך בהבאתם בפני שופט.

לשינוי זה משמעות רבה, שכן הוא הביא להקדמת שחרורם ממעצר של מאות חיילים בשנה. בנוסף, החיילים שמתבקש המשך מעצרו פוגשים סגור מוקדם יותר ומובטח הייעוץ המשפטי שניתן להם, והדבר משפר משמעותית את אפקטיביות הליווי המשפטי.

- **שינויי מדיניות העמדה לדין**: בשנים האחרונות ביקשה הסנגוריה הצבאית לשנות את מדיניות ההעמדה לדין בשורה של עבירות, לרבות תיקי סמים, תיקי סירוב להיבדק בדיקות לגילוי סמים מסוכנים ותיקי תעבורה. בין היתר ביקשה הסנגוריה להחיל את תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי גם על חיילים, כך שגם להם יתאפשר לערוך, בעבירות קלות יחסית, "הסדר מותנה", שעמידה מוצלחת בו תמנע הגשת כתב אישום נגדם. לאחרונה הנחה הפצ"ר על **שינוי מדיניות ההעמדה לדין** בעבירות מסוימות. כך למשל, תיקי שימוש בסמים בנסיבות אזרחיות בהזדמנויות בודדות מטופלים עתה

ככלל במסגרת "הסדר מותנה" ו"הסדרי הקפאה" ותיקי סירוב להיבדק מטופלים ככלל בדין משמעתי בלבד. גם בתחום התעבורה בוצעה עבודת מטה אשר נשאה פירות, לרבות צמצום סוגי העבירות שבהן מוגשים כתבי אישום.

- **תקיפת אופן החיפוש של מצ"ח במכשירים סלולאריים:** "מלחמת חורמה" שאותה מנהלת הסנגוריה בשנים האחרונות ביחס למדיניות מצ"ח לערוך חיפוש בטלפונים סלולאריים של אלפי חיילים בשנה במסגרת חקירות. הסנגוריה תקפה את חוקיות המדיניות בבתי הדין בתיקים שניהלה. בית הדין לערעורים קבע, כעמדת התביעה הצבאית, כי ניתן להסתמך על הסכמת נחקר לחיפוש במכשיר הטלפון הסלולארי כאשר זה מבוצע בנוכחותו ובפניו אך קיבל את עמדת הסנגוריה הצבאית, כי ככלל אין די בהבעת הסכמה מצד הנחקר לשם ביצוע חיפוש במעבדה, ולשם עריכת חיפוש חודרני זה על מצ"ח להצטייד בצו שיפוטי. בקשת רשות ערעור של התביעה הצבאית לבית המשפט העליון נדחתה במהלך שנת 2017, מבלי להכריע בנושא העקרוני.

לצד התמורות שהתרחשו, פנתה הסנגוריה על מנת לקדם סוגיות שונות, ובהן:

- **בקשה לצמצום היקף הטלת עונשי הכליאה:** במערכת הצבאית מוטלים עונשי מאסר באופן שגרתי על מי שמורשעים בדינם. לעמדתנו, מדיניות מחמירה זו אינה ראויה ואינה מידתית בהתייחס לשיקולי הענישה והיא אף מובילה להגברת הנשר משירות. לצד טיעונים נגד ענישה מחמירה זו שאנו מעלים בפני בתי הדין, בין היתר תוך הפנייה לדו"ח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (דו"ח דורנר), פנתה הסנגוריה בעניין לרשויות הצבא על מנת שהתביעה תעתור בסוגים רבים של עבירות לענישה במסגרת "עבודה צבאית" בלבד, כתחליף למאסר בכליאה ממשית.

- **תקיפה של ההתבססות על עילת המעצר ה"הרתעתית":** התביעה הצבאית מבססת לא פעם את בקשות המעצר שהיא מגישה לבתי הדין על ה"עילה ההרתעתית", שהיא עילת מעצר שאינה תקפה עוד ב"אזרחות" ונשענת על הטיעון שהיעדר המעצר יפגע, לשיטתה, במשמעת בצבא. הסנגוריה הצבאית יצאה נגד השימוש שעושה התביעה בעילה זו ונגד התבססות בתי הדין הצבאיים לעתים על עילה זו במסגרת הוראה על מעצר. בשנת 2016 הגישה הסנגוריה עתירה לבג"ץ בעקבות החלטת בית הדין הצבאי לערעורים שנשענה גם על עילה זו (בג"ץ 5398/16 בעניין פביו סה קמל).

הסנגוריה הצבאית גאה להיות חוד החנית בעשייה לקידום זכויותיהם של חיילים בהליכים משפטיים ומזמינה אתכם לקרוא את הדו"ח ולהתרשם מעיקרי עשייתה בשנתיים החולפות.

ברכת הפצ"ר

השופט ח' כהן כתב כי "בעולם משפטי כשלנו, שכל ההליכים מתנהלים בו לפי סדרי דין נוקשים ובשפת המסתורין של החוק והפרוצדורה, זכותו הראשונית והיסודית של כל נאשם היא, או צריכה היא להיות, שיהא מיוצג על ידי מי שיודע רזי התורה ומדבר לשון הסתר".

צה"ל והפרקליטות הצבאית התברכו בסנגוריה צבאית, היודעת היטב את רזי התורה ומדברת את לשון הסתר.

בדו"ח זה סוקרת הסנגוריה הצבאית את עיקרי פעילותה בשנתיים החולפות. הדו"ח מציג את פעילותה הענפה של הסנגוריה בבתי הדין הצבאיים ומחוץ להם בשנים רוויות פעילות.

בשנים 2015 - 2016 ייצגה הסנגוריה הצבאית במקצועיות אלפי חיילים בבתי הדין הצבאיים, ובכלל כך בתיקים המורכבים והרגישים ביותר, והעניקה ייעוץ משפטי לחיילים רבים נוספים. הסנגורים הצבאיים עשו לילות כימים לטובת החיילים, הנגדים והקצינים ובזכות מקצועיותם ומסירותם הגיעו להישגים משמעותיים.

בראייה רחבה יותר, פעלה הסנגוריה הצבאית לקידום זכויות החשודים והנאשמים במערכת הפלילית הצבאית. גם בשנתיים החולפות, הסנגוריה מילאה נאמנה תפקיד ציבורי חשוב זה, ולא שקטה על השמרים. בנושאים מרכזיים שנבחנו בנוגע לאכיפת הדין בצה"ל, הסנגוריה הצבאית תרמה באופן משמעותי בהעלאת המודעות לקשיים במצב הקיים, בהצבעה על הצורך בשינויים, ובהעלאת הצעות חשובות שסייעו לבחינה מקיפה ויסודית, תוך מתן משקל ראוי לזכויותיהם של חיילים.

הערכתי הרבה לכל הסנגורים הצבאיים, בסדיר ובמילואים, העושים מלאכתם נאמנה ומעניקים ללקוחותיהם אוזן קשבת, ליווי אישי ומקצועי ושירות משפטי מעולה.

אנצל הזדמנות זו כדי להודות לסנגור הצבאי היוצא, אל"ם אשר הלפרין, על תרומתו החשובה לסנגוריה הצבאית ולצה"ל בכלל, ולאחל הצלחה מלאה לסנגור הצבאי הנוכחי, אל"ם רן כהן, אשר תנופת העשייה של הסנגוריה בראשותו כבר ניכרת.

סנגוריה צבאית עצמאית, איתנה ופעילה היא מקור גאווה לפרקליטות הצבאית ולצה"ל כולו. המשיכו בעשייתכם הענפה והברוכה.

שרון אפק, תא"ל
הפרקליט הצבאי הראשי

דבר הסצ"ר

הדו"ח המונח לפניכם נועד לפתוח צוהר לעשיית הסנגוריה הצבאית בשנתיים החולפות. הסנגורים הצבאיים, בסדיר ובמילואים, מעניקים מדי יום טיפול משפטי לחשודים ולנאשמים במערכת המשפט הצבאית בכל סוגי התיקים, בהיקף העולה כדי אלפי תיקים בכל שנה. מטבע הדברים, שנות הפעילות הארוכות והאינטנסיביות של הסנגוריה בטיפול בסוגיות המגיעות לבתי הדין הצבאיים הקנו לה מומחיות שאין כדוגמתה בטיפול בתיקים פליליים ומבצעיים במערכת הצבאית.

בנוסף לייצוג בפני הערכאות, הסנגורים הצבאיים מעניקים ייעוץ משפטי רחב היקף בחקירות פליליות וגם לקראתן, כל אימת שהפונה לסנגוריה עומד בפני סיכון לפלילים.

לא ייפלא אפוא, כי רוב מכריע של חיילי צה"ל - קצינים, נגדים, חיילים ואזרחים עובדי צה"ל - מיוצג בבתי הדין הצבאיים על ידי סנגורים צבאיים.

בד-בבד עם הטיפול הפרטני בלקוחות, מקדישה הסנגוריה הצבאית תשומות רבות בקידום יוזמות עקרוניות, במטרה לחזק את ההגנה על זכויות חיילים הנתונים להליכים פליליים במערכת הצבאית. חתירת הסנגוריה לשינוי המצב החוקי הקיים נעשית תוך נקיטת כל האמצעים המשפטיים הנדרשים, תוך העלאת טיעונים כנגד החלטותיהם של בעלי תפקידים בצבא, לרבות - כשהדבר נדרש - הפרקליטות הצבאית.

בפעילויותיה הרבות, בתיקים הספציפיים ובקידום היוזמות העקרוניות, תורמת הסנגוריה הצבאית רבות לעשיית הצדק, מחזקת את חוסנו של צה"ל ומקדמת את האינטרס הצבאי הרחב. ואכן, בשנים האחרונות הוחלו שינויים מרחיקי לכת במערכת האכיפה הצבאית, חלקם הגדול על רקע פועלה של הסנגוריה. סנגוריה צבאית חזקה הינה תעודת כבוד לצה"ל כולו וכבוד הוא לי לעמוד בראשה.

אבקש להודות לפרקליט הצבאי הראשי, תא"ל שרון אפק, על הדלת הפתוחה והאוזן הקשבת לפניות הסנגוריה הצבאית בעניינים פרטניים ועקרוניים כאחד, וכן לסנגור הצבאי הראשי לשעבר, אל"ם אשר הלפרין, אשר עמד בראשות הסנגוריה הצבאית בשנים האחרונות עד מחצית שנת 2016. הדו"ח משקף גם חלקים מעשייתו הברוכה.

לפני סיום, ועיקר, ברצוני להוקיר תודה עצומה לסנגורים הצבאיים - אלה שבשירות סדיר ואלה שבמערך מילואים - על עשייתם המקצועית והמסורה לעילא וללא לאות, ועל הישגיהם הרבים למען כלל החיילים. יישר כוח והמשך הצלחה.

בברכה,

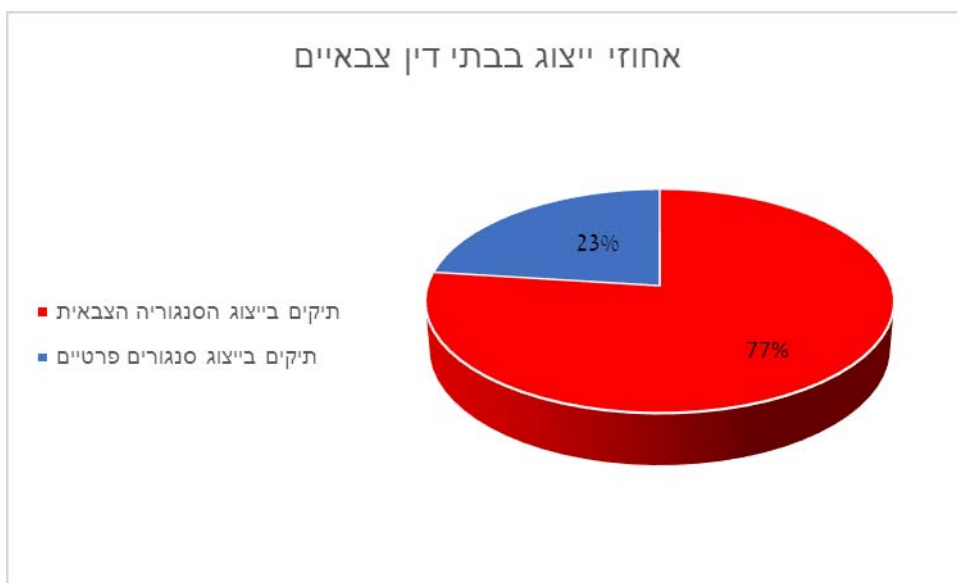

רון כהן,
הסנגור הצבאי הראשי

פרק ראשון - נתונים ותיקים מרכזיים

1-1 נתוני הייצוג

היקפי הייצוג של הסנגוריה הצבאית

1. על פי הנתונים שנאספו בכלל מחוזות השיפוט הצבאיים, בשנתיים החולפות המשיכה הסנגוריה הצבאית לייצג **במרביתם המשמעותית** של התיקים שהוגשו לבתי הדין המחוזיים¹ - כ-77% מכלל התיקים **בממוצע** (2600 תיקים), **מתוכם במרביתם המכרעת** של תיקי ההיעדרות מן השירות - כ-85% מהתיקים **בממוצע**.



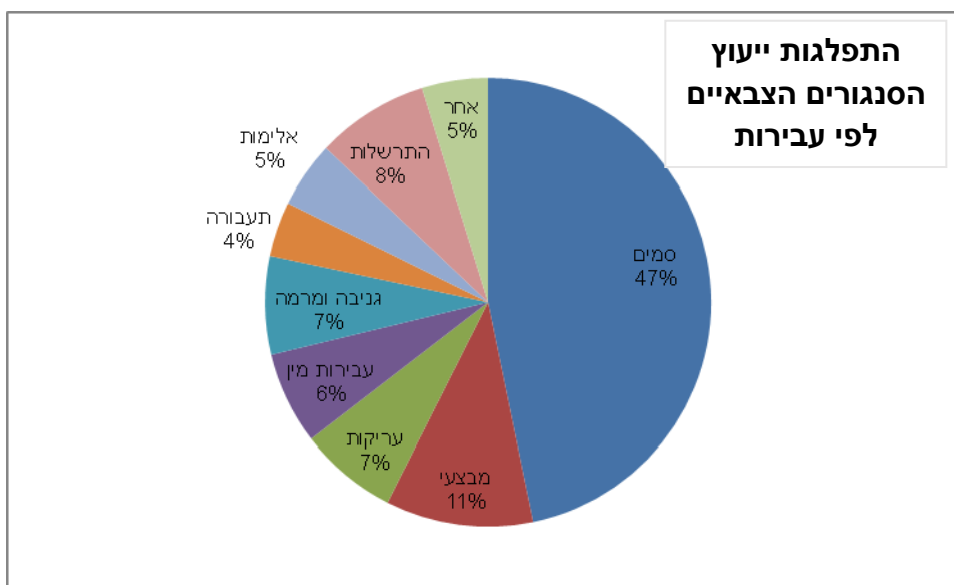
1-2 נתונים אודות ייעוץ משפטי בחקירה

2. אחד מתפקידיו החשובים של הסנגור הוא ליווי הליך החקירה הפלילית ומתן ייעוץ לנחקר טרם החקירה, במהלכה ולאחריה. לדבריו של חשוד במסגרת החקירה השפעה מכרעת על הצעדים המשפטיים שעשויים להינקט נגדו בסיומה. על כן, ישנה חשיבות רבה בקבלת ייעוץ משפטי אפקטיבי קודם לחקירה או במהלכה והסנגוריה הצבאית שמה לה למטרה להגדיל את שיעורי הייעוץ בשלבים אלה.

3. בראשיתה של כל חקירת חייל במצ"ח מחויבת מצ"ח להעמיד את החייל על זכותו לקבל ייעוץ מעורך דין לבחירתו, לרבות סנגור צבאי אשר ייעץ לו ללא עלות כספית. ניסיון השנים מלמד כי מרבית החיילים הנחקרים במצ"ח שמבקשים לממש את זכותם להיוועץ בעורך דין, בוחרים להיוועץ בסנגור צבאי.

¹ הנתונים אינם מתייחסים לבית הדין לתעבורה.

4. ואכן, הסנגוריה הצבאית רואה במתן ייעוץ משפטי לחיילים הנחקרים במצ"ח אחד מתפקידיה החשובים והיא ערוכה למתן ייעוץ זמין ומקצועי. לשם כך, בסנגוריה הצבאית תורני ייעוץ, אשר באחריותם להעניק ייעוץ משפטי לחיילים שנמצאים בחקירה, בכל אחד מימי השבוע ובכל שעות היממה.
5. נוכח החשיבות היתרה שהיא רואה בדבר, החלה הסנגוריה הצבאית לאסוף בשנת 2015 נתונים מדויקים אודות מספר הייעוצים הניתנים מטעמה במסגרת חקירות מצ"ח ואודות משכי שיחות הייעוץ.
6. הנתונים מלמדים כי בשנת 2016 חל גידול בהיקף הייעוץ לחיילים ולמפקדים וכי במהלך השנה האחרונה הייעוץ ניתן במגוון של עבירות, כמפורט להלן:



7. ניתן לראות, כי בעוד שהייעוץ המשפטי שניתן על ידי הסנגורים הצבאיים משתרע על מגוון רחב של עבירות, הרי שכמעט מחצית ממקרי הייעוץ מוקדש לעבירות סמים, שהן העבירות הנפוצות ביותר הנחקרות על-ידי מצ"ח. עוד מלמדים הנתונים, כי ייעוצים לעבירות המבוצעות במהלך **פעילות מבצעית** וכן ייעוצים הניתנים ביחס **לעבירות מין, הינם הממושכים ביותר מבחינת היקף זמן הייעוץ, יותר מאשר בעבירות האחרות.** נתון זה מתיישב עם העובדה שתיקים אלה, פעמים רבות, הם מורכבים ביותר.
8. מעניין לציין גם את אחוז הייעוץ לחיילים שחשודים בעבירת **היעדר מן השירות שלא ברשות**; בשנת 2014, בעקבות פנייה של הסנגוריה הצבאית, שונה טופס גביית האמרה המשטרתית לחיילים הנחקרים בחשד לעבירות אלו. בנוסחו החדש, מבהיר הטופס לנחקרים בצורה ברורה את זכותם להיוועץ בעורך-דין, לרבות סגור צבאי ללא עלות, טרם מסירת התייחסותם לחשדות. בעבר מעטים מימשו זכות זו. בעקבות שינוי הטופס, יותר ויותר חיילים הנחקרים בעבירה זו מבקשים להיוועץ עם סגור צבאי במסגרת

חקירתם. במקרים אחדים, הדבר אף אפשר התערבות מיידית של הסנגורים, באופן שהוביל להימנעות מנקיטת הליכים פליליים (על-ידי הפניית עניינו של החשוד להליכים משמעותיים באופן מהיר), ואף לשחרור ממעצר וביטול ההליכים (במקרים שבהם התברר באופן מהיר כי המעצר נבע מחמת טעות).

9. לבסוף, העלו הנתונים, כי חלק בלתי מבוטל מהייעוצים ניתן דווקא בשעות הלילה, במהלכו, כאמור, זמינים ליעוץ "תורני יעוץ" - עורכי דין מקרב הסנגורים הצבאיים, אשר מעניקים יעוץ גם בשעות הלילה, בסופי שבוע ובחגים. היכולת לקבל יעוץ משפטי באופן מידי, בתחילתה של חקירה, חשובה ביותר לשמירה על זכויות החשודים ובעלת השפעה מכרעת על ההליכים בעניינם. בהתאם, הזמינות של הסנגורים הצבאיים, באופן מידי, בכל שעות היום והלילה, ללא דיחוי, היא חשובה ביותר.

1-3 - העיסוק בתיקים מבצעיים

10. סיוע משפטי ללוחמים העושים לילות כימים בפעילות ביטחונית מאומצת נמצא בליבת עיסוקה של הסנגוריה הצבאית, כתחום שכרוכה בו רגישות רבה ואשר מחייב מומחיות מיוחדת.

11. כבכל חקירה פלילית, גם בתחום זה קיימת חשיבות מכרעת לקבלת יעוץ משפטי בזמן אמת, והסנגוריה הצבאית ערוכה למתן יעוץ משפטי כאמור, גם במקרים שבהם נחקרים חשודים רבים במקביל ובהתרעה קצרה ביותר.

12. לאורך השנים, העניקה הסנגוריה הצבאית יעוץ וייצוג משפטי למאות חיילים ומפקדים אשר נחשדו בפלילים במסגרת פעולותיהם המבצעיות וכך צברה מומחיות בקרב קציני הסנגוריה הצבאית - בסדיר ובמילואים - ביחס לחקירות אלו.

13. השנים 2015-2016 היו גדושות בייעוצים בתיקים מבצעיים, בעקבות מערכת "צוק איתן", שאליה יצא צה"ל בקיץ 2014, וההסלמה הבטחונית החל מסוף שנת 2015. חלק ניכר מהחיילים שנחקרו בנוגע לאירועים שחלו במהלך פעילות מבצעית נעזר בשירותי הסנגוריה הצבאית.

14. בתיקים רבים שבהם ייצגה הסנגוריה הצבאית, בסיום חקירותיהם של אירועים מבצעיים, החליטה התביעה הצבאית כי אין מקום לנקיטת צעדים משפטיים או שיש מקום להליכים משמעותיים, אך לא במישור הפלילי.

15. להשלמת התמונה נציין, כי לסנגוריה הצבאית ניסיון עשיר מאוד גם בייצוג חיילים ומפקדים שנחקרו או הואשמו בעבירות הנגרמות כתוצאה מרשלנות, במסגרת תאונות אימונים ותאונות מבצעיות. כך למשל, ייצגה הסנגוריה הצבאית חיילים ומפקדים אשר נחשדו באחריות, לרבות אחריות פיקודית, למותם הטראגי ולפציעתם של חיילים בצבא.

בין תיקים אלו, תיקים שבהם לאחר הצגת טענות החיילים והמפקדים על-ידי סנגוריהם, הוחלט בסופו של דבר שאין מקום לנקיטה בהליכים פליליים בעניינם.

16. תיקים אלה הינם רגישים ומורכבים מבחינה עובדתית ומשפטית. הסנגוריה הצבאית ערוכה לסיוע בתיקים שכאלה - החל משלב הייעוץ במסגרת החקירה, דרך השמעת דברים בשימוע בטרם יוחלט על צעדים משפטיים, וכלה בייצוג, ככל שמוגש כתב אישום.

17. הסנגוריה הצבאית שמה לה למטרה להמשיך ולחזק את הקשר עם המפקדים על מנת להגביר את מודעותם של מפקדים וחיילים לזכותם לייעוץ משפטי, גם זה שמעניקה הסנגוריה הצבאית בלא עלות. זאת, בפרט לאור החשיבות המכרעת של מתן ייעוץ משפטי לקראת חקירה פלילית בגין אירועים מבצעיים ללוחמים ולמפקדים שזירת חדר החקירות זרה להם.

18. 1-4 סקירת תיקים בולטים

19. בשנתיים האחרונות ייצגה הסנגוריה אלפים מחיילי צה"ל שהואשמו בפלילים. נסקור להלן כמה מפסקי דין הבולטים, אם כאלה בפרשות שהיו מוכרות יותר ואם בתיקים שבמסגרתם השמיעה הסנגוריה הצבאית טיעונים עקרוניים במטרה להשפיע השפעת רוחב על זכויות חיילים במשפט הפלילי.

תיקים שהגיעו לבית המשפט העליון

20. רע"פ 2220/16 בעניין ר. מ. י. - חייל אשר יוצג על-ידי הסנגוריה הצבאית והורשע בבית הדין הצבאי בניסיונות רבים לשימוש בסם מסוכן מסוג "נייס גאיי" ביחידתו. "נייס גאיי" הינו כינוי כולל לקנבינואידים סינתטיים, אשר רק חלקם אסור לפי פקודת הסמים המסוכנים. טיב החומר שבו עשה החייל שימוש לא היה ידוע, והונח לטובתו כי מדובר בחומר שלא נאסר בפקודה. החייל הגיש, באמצעות הסנגוריה הצבאית, ערעור על הרשעתו ועל העונש שנגזר עליו. בערעור נדונה בהרחבה השאלה האם עובדות מעשיו של הנאשם מקימות מה שנחשב "ניסיון בלתי צליח" ברמה העובדתית או ברמה המשפטית - כך שלא ניתן להרשיעו בעבירה.

טענת הסנגוריה הייתה כי טעות החייל היא טעות משפטית ולא טעות עובדתית שכן הוא האמין שכלל החומרים המכונים "נייס גאיי" אינם חוקיים, בעוד שבפועל רק חלק מן החומרים אינו חוקי. כיוון שלחייל הייתה טעות בדבר היקף האיסור הפלילי ולא בדבר טיב החומר הספציפי בו עשה שימוש, הרי שלא מתגבשת עבירת ניסיון לשימוש בסם.

בית הדין לערעורים דחה בדעת רוב את עמדת ההגנה אך קיבל את ערעורה של הסנגוריה הצבאית החייל בעניין עונשו. בשנת 2016 הסנגוריה הצבאית הגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. הבקשה, המעלה סוגיה משפטית עקרונית ומעניינת, נדונה בשלהי שנת 2016. טרם ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון.

21. **תיק צפ/387/15 התובע הצבאי נ' א. ב.** - תיק שבו העלתה הסנגוריה הצבאית טענה לפסילה חוקתית של סעיף 541 לחוק השיפוט הצבאי, המסייג את תחולת פרק ו' לחוק העונשין העוסק בדרכי ענישה, על חיילים. הכוונה היא לטענה כי **ההסדר בחוק השיפוט הצבאי, שלפיו כביכול לא ניתן לערוך תסקירי מבחן לפני גזירת העונש ביחס לחיילים - להבדיל מאזרחים בגילם - אינו חוקי**. הסנגוריה טענה כי בעקבות הסעיף הנזכר בחוק השיפוט הצבאי נמנע מחיילים כלי אפקטיבי שעשוי להביא להקלה בעונשם. לטענת הסנגוריה, הבחנה זו פוגעת בזכויותיהם החוקתיות של חיילים לשוויון ולהליך הוגן, פגיעה אשר אינה נדרשת ממהותו ומאופיו של שירותם הצבאי ואינה מידתית.

בית הדין הצבאי המחוזי נמנע מלפסול את סעיף 541 האמור והותיר את השינוי למחוקק. עם זאת, קיבל בית הדין את בקשתה החלופית של ההגנה ועיכב את מועד מתן גזר הדין על מנת לאפשר לנאשם לעבור הליך שיקומי. לאחר הליך זה, גזר בית הדין עונש - של מאסר בדרך של "עבודות צבאיות" בלבד, שמשכן חצי שנה.

ערעור שאותו הגישה התביעה הצבאית בעניין העונש התקבל. בית הדין לערעורים קבע, כי לנוכח שיקולים שונים, לרבות הזיקה בין המעשים למסגרת הצבאית, יש לבכר שיקולי הלימה והרתעה על שיקולי שיקום ולא ניתן להימנע מהטלת רכיב של כליאה ממשית, אם כי נוכח ההחמרה באופן נשיאת רכיב המאסר בפועל ניתן למתן את משכו. עונשו של החייל הועמד על ארבעה חודשי מאסר בפועל.

על קביעתו של בית הדין לערעורים הגישה הסנגוריה הצבאית בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון², בטענה שעצם התרחשות העבירה במסגרת הצבאית אינה מהווה נסיבה המחייבת מאליה הטלת מאסר ממשי בכליאה, חלף רכיבי ענישה אחרים. נטען שענישה כאמור מפלה חיילים אל מול אזרחים ודוחקת את האינטרס השיקומי לקרן זווית. עוד נטען כי התייחסות שונה למבצע עבירה על רקע היותו חייל, מהווה פגיעה בזכויותיו החוקתיות, אשר אינה נדרשת ממהותו ומאופיו של השירות הצבאי.

נשיאת בית המשפט העליון דחתה את בקשת רשות הערעור, בקובעה שלא הוכח כי לבתי הדין הצבאיים מדיניות גורפת שאינה מכירה בעונש מאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית. הנשיאה מצאה, כי יתר הטענות אינן מעלות כל שאלה משפטית שיש בה חידוש או קושי מיוחד, המצדיקים מתן רשות ערעור.

זה המקום לציין כי אחד מיעדיה המרכזיים של הסנגוריה הצבאית לשנת 2017 הוא לקדם עריכת תסקירי מבחן לחיילים בהליכים בצבא.

22. **בג"ץ 5398/16 בעניינו של פביו סה קמל** - עתירה שהגישה הסנגוריה הצבאית לבית המשפט הגבוה לצדק נגד מעצרו של הנאשם שירה למוות, בטעות, בחברתו. בעתירה, טענה הסנגוריה הצבאית בהרחבה כנגד עילת המעצר שעניינה "פגיעה במשמעת

² רע"פ 391/17 פלוני נ' התצ"ר.

הצבא", היא למעשה "עילת המעצר ההרתעתית", אשר לטענתנו בשלה העת לבטלה³. בנוסף, תקפה הסנגוריה הצבאית את החלטתו של בית הדין הצבאי לערעורים לפיה נשקפת מסוכנות מן העותר, קביעה אשר עמדה בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי. בסופו של דבר, נמחקה העתירה, לאחר שהצדדים הגיעו להסדר טיעון כולל, אשר ייתר את הצורך בקבלת ההכרעה בתיק בנוגע למעצרו. בדעת הסנגוריה הצבאית לשוב ותעורר את הסוגיה העקרונית.

זיכויים והישגים בולטים

23. **תיק צפ/671/14 התובע הצבאי נ' סמל ע. מ.** - תיק שבמסגרתו הואשמו שוטר צבאי וקצין משטרה צבאית בהתעללות בנסיבות מחמירות בכלוא, שהובילה, לפי כתב האישום, לניסיונו לשים קץ לחייו. שני הנאשמים טענו, כי מדובר **בבדיה** של המתלונן, אשר על מנת להצדיק את מעשהו טפל האשמות שווא חמורות כלפיהם.

הסנגוריה הצבאית ייצגה את השוטר הצבאי בהליך משפטי ממושך שכלל בקשות לקבלת חומרי חקירה, הליכים מקדמיים וניהול הוכחות שבמסגרתן נשמעו כעשרים עדי תביעה והגנה. בסופו של דבר, חזרה בה התביעה הצבאית מן האישומים כנגד השוטר הצבאי והוא זוכה **זיכוי מוחלט**.

24. **תיק צפ/587/16 התובע הצבאי נ' א. ח.** - חייל הואשם בסחר בסם מסוכן במשך כשמונה חודשים, שבהם מכר סמים מדי סוף שבוע. במסגרת דיון המעצר טענה ההגנה לקשיים משמעותיים בחומר הראיות, בגין התנהגות חמורה של הרשות החוקרת; נטען, כי עיון בצווי החיפוש שניתנו בתיק העלו, כי גורמי החקירה פנו בשתי הזדמנויות לבית משפט לקבלת צו חיפוש, **תוך מסירת מידע מוטעה**, שהסתיר פניה דומה קודמת. בירור העלה כי פנייה קודמת כאמור אמנם נערכה, ובאחת מהפעמים אף נדחתה בידי שופטת של ערכאה אחרת. יצוין כי בעקבות צו החיפוש שהוצא לבסוף נערך חיפוש במכשיר הטלפון הסלולארי של החייל וממצאי החיפוש הוטחו בחייל והובילו להודאתו בסחר בסם.

נשיאת בית דין צפון קיבלה את טענת ההגנה לפיה **הפגם** שנפל בהתנהלות רשויות החוק באשר לצווי החיפוש הינו "**ממשי ומהותי**" והוסיפה **כי ההתנהלות שהתגלתה** היא התנהגות חמורה שבצידה פגיעה לא מבוטלת בטוהר ההליך השיפוטי ובהגינותו".

בסופו של דבר, בעקבות משא ומתן שנערך בין הצדדים, גובש הסדר טיעון במסגרתו הורשע הנאשם, שהואשם תחילה בסחר בסמים, בעבירה של החזקה שלא לצריכה

³ בהקשר זה נציין אף את בג"ץ 3302/10 הסנגוריה הצבאית נ' הפרקליט הצבאי הראשי, בו עתרה הסנגוריה הצבאית כעותר ציבורי כנגד עילת המעצר המשמעתית במישור החוקתי. באותו מקרה, דחה בית המשפט העליון את העתירה על הסף בשל אופייה הכללי, אך קבע כי ככל שתוגש עתירה המתייחסת למקרה קונקרטי, יבחן בית המשפט העליון האם להתערב.

עצמית של סם מסוכן. בית הדין אימץ את הסדר הטיעון והטיל על הנאשם שלושה חודשי מאסר לריצוי בפועל.

25. **תיק ז"י/208/15 התובע הצבאי נ' י. ת.** - תיק שבמסגרתו הואשם חייל במספר עבירות של חבלה בכוונה מחמירה בנסיבות מחמירות, לאחר שבעקבות ריב עם חייל אחר, דקר את האחרון בעזרת סכין מטבח כשבידו סכין נוספת, ופצע אותו.

הסנגוריה הצבאית, אשר ייצגה את החייל, סברה כי נכון להפנותו להליך שיקומי ארוך טווח, שבמסגרתו **עורב גם שירות המבחן** שערך **תסקיר לעניין המעצר**. בסופו של ההליך השיקומי תוקן כתב האישום והחייל נידון במסגרת הסדר טיעון, ל-15 חודשי מאסר לריצוי בפועל. בית הדין קבע כי מדובר בעונש המצוי ברף התחתון של מתחם הענישה. הסדר הטיעון כובד חרף חומרת העבירה ועברו הפלילי של החייל, בין היתר לאור נסיבותיו הקשות של הנאשם, חרטתו, וההליך השיקומי המוצלח, שבמסגרתו הנאשם ביקש לקבל כלים להתמודדות עם כעסים והתנצל בפני נפגע העבירה.

תיקי בכירים

26. **תיק מ/6/16 התובע הצבאי נ' תא"ל אופק בוכריס** - כתב אישום שהוגש בעקבות תלונתן של חיילת משוחררת וקצינה בדבר עבירות מין שביצע בהן הקצין בעת ששירתו תחת פיקודו. לאחר פתיחת החקירה, בוטל מינויו של הקצין לתפקיד שאליו סוכם ובהמשך הוא פרש מן השירות הצבאי. בסיום החקירה ולאחר שימוע, הוגש נגד הקצין כתב אישום שייחס לו מספר עבירות של: אינוס, מעשי סדום ומעשים מגונים וכן עבירה של התנהגות שאינה הולמת. בסיומו של הליך גישור בפני נשיא בית הדין הצבאי לערעורים (בדימי'), גובש הסדר טיעון לפיו הקצין ייטול אחריות, יודה בקיום מערכת יחסים מינית אסורה עם מתלוננת אחת ובהתנהגות שאינה הולמת, בעלת גוון מיני, כלפי המתלוננת השנייה. במסגרת הסדר הטיעון, שאושר על-ידי בית הדין המיוחד, הקצין הורשע בשתי עבירות: בעילה אסורה בהסכמה והתנהגות שאינה הולמת; הורד בדרגה אחת והוטל עליו מאסר מותנה.

27. **עלב"ש 44/15 אל"ם ס. א. נ' התצ"ר** - בית הדין לערעורים קיבל את עמדתנו העקרונית, שלפיה יש לבית הדין סמכות להמשיך ולאסור על פרסום פרטיו המזהים של חשוד אף לאחר שהוחלט לסיים את הטיפול בעניינו בהעמדתו לדין משמעתי בלבד. באותו עניין, הוחלט לאסור את פרסום שמו של הקצין נוכח מספר היבטים שתמכו בכך, לרבות הנזק שייגרם לחשוד מפרסום שמו, לצד סיום הפרשה בהליכים משמעתיים.

פרק שני - הכובע הציבורי

28. בשנים האחרונות עסקה הסנגוריה הצבאית בקידום זכויותיהם של חיילים בשורת פניות עקרוניות, שנועדו להביא לשינויים מהותיים במערכת האכיפה הפלילית-צבאית. ואכן, מספר שינויים דרמטיים קודמו באותם הקשרים. להלן נעמוד בקצרה על פניותיה של הסנגוריה בגזרות אלו ועל משמעות השינויים - שלא ניתן להפריז בחשיבותם.

2-1 קיצור תקופת המעצר הראשוני

29. במשך שנים רבות פעלה הסנגוריה הצבאית לקיצור תקופת המעצר הראשוני של חיילים במערכת הפלילית הצבאית, כך שבדומה למערכת הפלילית האזרחית, תעמוד תקופת המעצר הראשוני על 24 שעות לכל היותר, טרם הבאה בפני שופט, ולא 48 שעות כפי שהיה קבוע בחוק השיפוט הצבאי⁴.

30. ואכן, בשנת 2013 הוחלט בפרקליטות הצבאית, בסיומה של עבודת מטה שנערכה בעניין, שיש מקום לקצר את תקופת המעצר של עצורי מצ"ח, אך יישום שינוי זה התעכב על רקע אילוצים משאביים.

31. בסופו של דבר, לאחר פנייה נוספת של הסנגוריה הצבאית למשנה ליועץ המשפטי לממשלה ב"קדם בג"ץ", הוחלט בצה"ל בשנת 2015 על קיום "פיילוט" במסגרתו תקוצר תקופת המעצר של עצורי מצ"ח, ועל קידומו של תיקון חקיקה בעניין.

32. הסנגוריה הצבאית עמדה על החלה ב**פועל** של קיצור תקופת המעצר הראשוני ל-24 שעות עוד טרם כניסת התיקון לחוק לתוקף (שהרי הכנסת תיקונים לחקיקה עלולה לארוך זמן ממושך). ואכן, החל מיום 17.5.15, נחקרים אשר נעצרו בידי מצ"ח בחשד לביצוע עבירה פלילית שאינה היעדר מן השירות, מובאים להארכת מעצר **בתוך 24 שעות** בלבד ממועד מעצרים. קיצור משמעותי זה השפיע על עבודת הסנגוריה הצבאית במספר מישורים.

33. ראשית, מאז קיצור תקופת המעצר הראשונית, הוקדם משמעותית מועד הפיקוח השיפוטי על מעצרים של חיילים. כך, עצורים אשר נעצרים במסגרת חקירת מצ"ח נתונים לכל היותר לילה בודד במעצר ולעתים מובאים לדיון בפני שופט ביום המעצר עצמו. הנתונים שאספנו מעלים, כי **קיצור תקופת המאסר הוביל לקיצור שהייתם במעצר של מאות חשודים, אשר בעבר היו עלולים לשהות לילה נוסף בתא המעצר.**

34. אמנם, לפני כניסת השינוי לתוקף, עלו חששות כי השינוי יוביל לעלייה במספר החשודים הנעצרים בצו שיפוטי. זאת מתוך ההנחה ש-24 השעות הראשונות לא תספקנה לרשויות

⁴ תקופת המעצר הראשוני של חיילים קוצרה בעבר ל-48 שעות, בעקבות עתירה של סנגורים צבאיים, במסגרת בג"ץ 6055/95 צמח ואח' נ' שר הביטחון ואח'. בפסק דין זה, אשר ניתן בשנת 1999, הסכימה המדינה לקיצור תקופת מעצרים הראשוני של חיילים, מ-96 שעות ל-48 שעות.

החקירה לביצוע פעולות החקירה הנדרשות, ובתומן תתבקש הארכה אף **מעבר** ל-48 שעות המעצר הראשוניות הנקובות בחוק. עם הטמעת השינוי, התנגדו סנגורים להארכת מעצרו של חשודים שבעבר, לתפיסתנו, לא הייתה מתבקשת הארכת מעצרו הראשוני. לשמחתנו, אנו מתרשמים שהשינוי לא הוביל, בשורה התחתונה, לעלייה במספר החשודים הנעצרים בצו שיפוטי.

35. בנוסף, מאפשרת הקדמת הביקורת השיפוטית המבוצעת בחלוף 24 שעות בלבד, כי החשוד **יפגוש בסנגור** בשלב מוקדם יותר, טרם דיון הארכת המעצר. באופן מובן, הדבר חשוב ביותר במקרים שבהם החשוד בחר במסגרת חקירתו שלא לממש את זכותו להיוועץ בסנגור. כך השתפרה יכולתם של הסנגורים לייצג את לקוחותיהם ולשמור על זכויותיהם במהלך החקירה. להשלכה זאת השפעה ישירה על עבודת הסנגורים הצבאיים, שכן מספר הייעוצים הניתנים בידי סנגורים צבאיים לחשודים במהלך המעצר הראשוני עלה משמעותית.

36. על אף חששות מוקדמים באשר לקושי המשאבי והלוגיסטי הכרוך בקיצור תקופת המעצר הראשונית, הרי שקיצור המעצר בפועל במסגרת ה"פיילוט" הוכיח, כי הדבר אפשרי מבחינה פרקטית, תוך תיאום מוצלח בין כלל הגופים - בית הדין הצבאי, המשטרה הצבאית, התביעה הצבאית והסנגוריה הצבאית.

37. בהתאם לסיכום המוקדם של רשויות צה"ל, ההחלטה על קיצור תקופת המעצר צפויה להיות מוטמעת במסגרת תיקון חקיקה. הסנגוריה הצבאית תעמוד על כך שהדבר אכן יתרחש. בנוסף, תמשיך הסנגוריה הצבאית לפעול להרחבתו של המהלך גם לאוכלוסיית החשודים בהיעדרות משירות מילואים ולחשודים בהשתמטות משירות צבאי. המאפיין הבולט של שתי אוכלוסיות אלה הוא שעד למעצרו בגין החשד להיעדרות, המשתייכים אליהן הם אזרחים שאינם נמצאים בשירות צבאי פעיל וכן, לא פעם בתיקי החקירה של אוכלוסיות אלה עולים קשיים ראייתיים.

38. לסיכום נושא חשוב זה, ניתן לומר כי שנת 2015 תיזכר כשנת מפנה, שבה בוצע שינוי חשוב ומיוחל, אשר שיפר את זכויותיהם של חיילים במסגרת ההליך הפלילי וקיצר למחצית את תקופת מעצרו הראשונית. הסנגוריה הצבאית מברכת על השינוי, תפעל לשימורו ולהרחבתו בעתיד.

2-2 הזדמנות שנייה לחיילים שהסתבכו לראשונה

39. חלק ניכר מן החיילים המיוצגים על-ידי הסנגוריה הצבאית, הם חיילים ללא עבר פלילי, אשר מצאו עצמם במהלך השירות הצבאי בפעם הראשונה בחדר חקירות ובפני אישומים פליליים.
40. לאור המדיניות המחמירה בצה"ל ביחס לעבירות סמים, במקרים רבים ייצגו סגורים צבאיים חיילים שעמדו לראשונה בפני הליכים פליליים, בשל מעורבות כלשהי בעולם הסמים, לרבות סירוב למסור דגימת שתן לגילוי שימוש בסמים או שימוש בסמים בהזדמנויות בודדות מחוץ למסגרת הצבאית.
41. הליכים אלו היו בעלי השפעה משמעותית על המשך שירותם של החיילים ועל עתידם בכלל, נוכח השלכתו של רישום פלילי - בעבירה כלשהי - על מגוון פעילויות ב"חיים האזרחיים".
42. בשנים 2015 - 2016 התחדד קושי זה, על רקע פעילות מוגברת של מצ"ח, שהובילה לעלייה משמעותית במספר כתבי האישום שהוגשו בגין עבירות סמים - שימוש והחזקה בסם מסוכן וסירוב להיבדק בדיקות לגילוי סמים.
43. הסנגוריה הצבאית ראתה חשיבות רבה בבחינה מחודשת של מדיניות ההעמדה לדין של חיילים, על רקע האמור לעיל - נושא שהפרקליטות הצבאית עסקה בו בשנים האחרונות במסגרת מספר עבודות מטה.
44. בשנתיים החולפות, במישור הפרטני, הסגורים הצבאיים שמו דגש מיוחד על נושא זה, כשהם עושים כל שאל ידם על מנת להביא ביטול כתבי אישום וכן למזער את התוצאות העונשיות של התיקים ואת השפעותיהם על עתיד החיילים שבייצוגם.
45. כך למשל, ניתן למנות שני תיקים שבהם סגורים צבאיים ייצגו לוחמים שהתנסו באופן חד פעמי בשימוש בסם מסוג קנביס, שהתנהלו בשנת 2015. בכל אחד מן התיקים הוגשה בקשה לביטול כתב אישום, השגה לסגן הפרקליט הצבאי הראשי, והשגה לפרקליט הצבאי הראשי. בנוסף, הסגורים הצבאיים הודיעו כי בדעתם לנהל מאבק עיקש בבית הדין על חפות מרשיהם, בטיעונים עקרוניים, ובאחד המקרים, כי אף יש כוונה להעמיד את ההחלטות בעניין הנאשם למבחן של בג"ץ. בסופו של דבר, החליט הפרקליט הצבאי הראשי הקודם על ביטול האישומים בשני התיקים. אחד מן החיילים, שהיה על סף סיום שירות החובה שלו כלוחם מצטיין, יצא בעקבות ביטול האישום לקורס קצינים, והפך בהמשך הדרך למפקד מחלקה מוביל בחטיבת הצנחנים.
46. במישור הציבורי הרחב יותר, הסנגוריה הצבאית פנתה לפרקליטות הצבאית במספר פניות עקרוניות - בעניין הפסקת העמדתם של חיילים לדין פלילי בגין עבירת סירוב להיבדק לגילוי סמים מסוכנים, בעניין שקילת האפשרות להעביר את הטיפול בחיילים שהשתמשו בסמים בהזדמנויות בודדות למישור המשמעותי, וכן בהצעה להטמיע בצה"ל

את הוראות חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 ולהתוות את האפשרות לסגור תיק חקירה ב"הסדר מותנה" (תיקון 66).

הסנגוריה הצבאית הטעימה כי בראייתה, במקרים ה"קלים" יחסית של עבירות הסמים על הפרקליטות הצבאית להסתפק בהליך הדין המשמעותי, על יתרונותיו - מיידיות ואפקטיביות - וב"הסדרים מותנים". זאת, חלף ניהול משפט, על חסרונותיו - היותו תהליך ארוך טווח, הכרוך בחוסר וודאות, גוזל משאבים משפטיים רבים ושנלווית אליו פגיעה בחיילי צה"ל המסיימים את שירותם הצבאי ומתחילים את דרכם האזרחית כשהם מתויגים ברישום פלילי.

47. בהקשר אחרון זה נבהיר, כי על-פי תיקון החקיקה בדבר "הסדרים מותנים", בהתקיים ראיות מספיקות לאישום ניתן לתביעה כלי נוסף, המצוי בתווך בין הגשת כתב אישום לסגירת התיק בשל היעדר עניין לציבור. הסדר זה יועד לעבירות במדרג חומרה נמוך יחסית, במטרה ליתן לחשודים הראויים לכך הזדמנות לתיקון דרכיהם ולהפנות את משאבי רשויות האכיפה לעבירות החמורות יותר. בהתאם לתנאי ההסדר, מודה החשוד בעובדות העבירה, מתחייב להימנע מביצוע עבירות ולעמוד בתנאים נוספים, שבהתקיימם ייסגר התיק בעילה של "סגירה בהסדר", מבלי להטיל על החשוד את כתם ההרשעה הפלילית.

48. ואכן, בסוף שנת 2016 הורה הפצ"ר על שינוי מדיניות ההעמדה לדין במספר עבירות, בהן גם עבירות סמים מסוימות. בהתאם למדיניות החדשה, עבירה ראשונה של סירוב להיבדק לגילוי סמים מסוכנים תטופל על-ידי המפקדים בדין משמעותי. בנוסף, חיילים שהסתבכו לראשונה בעבירות שנקבעו, בהן שימוש בסם מסוג קנאביס מחוץ למסגרת הצבאית בהזדמנויות בודדות, בעבירות התחלות וזיוף מסוימות, ואף בעבירות מסוימות שעניינן פגיעה לא חמורה ברכוש - יוכלו לערוך "הסדר מותנה", ואם יעמדו בכל תנאיו, לא יעמדו לדין.

49. לשם החלת ההסדר, נדרש החשוד להודות בעובדות ביצוע העבירות, למלא את תנאי ההסדר (כגון, התחייבות למסור דגימות שתן עתיות על מנת לוודא כי אינו עושה שימוש בסמים), להמשיך בשירות צבאי תקין ולהתחייב לא לבצע עבירה במשך תקופת זמן הנקבעת בהסדר.

50. הסנגוריה הצבאית מובילה בקרב העוסקים בתחום המשפט הצבאי בעריכתם עד כה של עשרות רבות של הסדרים מותנים. מדי יום עורכים הסנגורים הצבאיים משאים ומתנים עם התביעה, במטרה להרחיב את היקף התיקים שעליהם מוחלים הסדרי הקפאה ולהביא בפני פרקליטים צבאיים טיעונים משפטיים, ראייתיים ואישיים הנוגעים ללקוחותיהם, על מנת לשכנעם להחיל הסדרים אלו על כמה שיותר חיילים.

51. הסנגוריה הצבאית מברכת על החלת הפצ"ר תיקון מוצלח זה, שיש בו כדי להעמיד לרשות התביעה כלי אכיפה מידתי יותר, המאפשר הלימה טובה יותר בין חומרת

העבירה ונסיבותיה לתגובה החברתית הננקטת כלפי החשוד. בנוסף, מאפשר התיקון למדיניות לתת הזדמנות נוספת לחיילים, תוך שקילת שיקולי שיקום והמשך שירות צבאי, ביוצרו הרתעה ומניעה של עבירות מבלי להכתים חיילים ברישום פלילי.

2-3 - סוגיות בנושא רישום פלילי מופחת

52. בשנת 2012 נכנס לתוקפו תיקון 63 לחוק השיפוט הצבאי, שלפיו לגבי הרשעות מסוימות יש להגביל את מסירת המידע מהמרשם הפלילי ("רישום פלילי מופחתי"), בהתקיים תנאים ספציפיים כנדרש בחוק.

53. על פי התיקון, רישום פלילי מופחת יחול על הרשעות בעבירות מסוג עוון, במקרים שבהם הוטל על הנאשם אחד מהעונשים הבאים:

- עונש שאינו עולה על חודשיים מאסר בפועל;

- עונש שאינו עולה על שלושה חודשי מאסר בפועל - אם נקבע שחלקו יבוצע בדרך של עבודה צבאית, ובלבד שהחלק שיבוצע בכליאה אינו עולה על חודשיים;

- עונש שאינו עולה על ארבעה חודשי מאסר בפועל שנקבע כי כולו יבוצע בדרך של עבודה צבאית⁵.

54. במקרים אלה שבהם הרישום הוא מופחתי, השפעת הרישום הפלילי על המשך חייו של החייל מצטמצמת משמעותית - הן מבחינת הגורמים החשופים לרישום והן מבחינת משך הזמן שבו העבירה מופיעה במרשם הפלילי.

55. מטבע הדברים, מאז כניסת התיקון לתוקף, חתרו הסנגורים הצבאיים להשגת רישום פלילי מופחת עבור לקוחותיהם, במטרה למנוע הכתמתם ברישום פלילי מלא. זאת נעשה, הן בדרך של תיקון כתבי האישום במסגרת הסדרי טיעון לעבירות עוון חלף פשע, והן במסגרת מו"מ לעריכת תיקון כתבי אישום, כך שיופחתו העבירות הכלולות בו ויאפשרו לסנגורים לשכנע את בתי הדין להטיל עונש שיוביל לרישום פלילי מופחת.

56. אחת הדרכים להימנע מלפגוע בעתידם של חיילים באמצעות עונש חמור שמשמעו הכתמתם ברישום פלילי מלא הייתה להטיל עונש המצוי בגבול רישום זה, אולם להימנע מלנכות את ימי המעצר מן העונש. כך, תקופת המאסר והמעצר הכוללות היו ממשיות וגבוהות יותר, אך בפועל לא הובילו לרישום פלילי מלא.

57. המחלוקת בסוגיה האם ניתן והאם ראוי לפסוע בנתיב זה הייתה סוגיה עקרונית בה ניטשה מחלוקת משפטית בין התביעה לסנגוריה. התביעה הצבאית טענה אי מניית

⁵ יצוין כי לעניין עבירות של היעדרות משירות, נקבע הסדר ייחודי: אם הוטל עונש של עד שלושה חודשי מאסר בפועל, ברירת המחדל היא שיחול רישום מופחת, אך לבית הדין סמכות לקבוע אחרת מטעמים שיירשמו; אם הוטל עונש הנע בין שלושה חודשי מאסר בפועל - ברירת המחדל הינה שלא יחול רישום מופחת, אך לבית הדין סמכות לקבוע אחרת מטעמים שיירשמו; אם הוטל עונש העולה על שישה חודשי מאסר בפועל - לא יחול הרישום המופחת.

תקופת המעצר לשם הימנעות מהטלת רישום פלילי מלא, מפחיתה באופן מלאכותי את תקופת המאסר, באופן החוטא לתכלית תיקון 63 לחוק השיפוט הצבאי, שכרך בין סוגיית הרישום הפלילי לעונש. הסנגוריה הצבאית, לעומת זאת, טענה כי כלי זה של אי ניכוי ימי המעצר מאפשר לערוך איזון נכון בין הרצון להרתיע את הנאשם ואחרים לבין הרצון להימנע מלהכתים ברישום פלילי המלא.

58. סוגיה עקרונית זו נפרשה בהרחבה בטיעוני הצדדים, במסגרת ערעור עקרוני שנדון בתיק ע' 144,145/13 **התצ"ר נ' י. ק.** אשר עסק בענישת חייל ללא ניכוי ימי מעצרו, בגין מספר עבירות של שימוש בסם מסוכן ביחידה ומחוצה לה. לאור השלכות הרוחב שצפתה הסנגוריה שיהיו להכרעה, **הצטרפה** הסנגוריה הצבאית להליך - שבו ייצג סגור פרטי - **כ"ידיד בית הדין**, והשמיעה דברה בסוגיה העקרונית.

59. בסופו של דבר קבע בית הדין הצבאי לערעורים, כי לעמדתו יש צורך בתיקון חקיקה מהיר, אשר ייתן מענה שלם לסוגיה, לנוכח השלכותיו כבדות המשקל של הרישום הפלילי. לאחר שמיעת הערותיו של כבוד בית הדין, **הצהירה התביעה הצבאית על שינוי מדיניותה**, כך שלא תסתייג עוד, "במקרים קשים וחריגים", מנקיטת דרך ענישה המונעת הכתמה ברישום פלילי מלא, כשאין הצדקה עניינית לכך.

60. בנוסף, במספר תיקים הצליחה הסנגוריה הצבאית אף לשכנע את בתי הדין הצבאיים **להמיר את סעיפי האישום מעבירת פשע לעבירת עוון** על רקע טענת "הגנה מן הצדק", אשר נסובה על מחדלים חמורים בהתנהלות הרשות החוקרת. כך למשל אירע בעניינם של **א. ש. ו-י. ר.**⁶ - שני נאשמים שהואשמו בתקיפת חייל מיחידתם.

61. בקבלו את טענות הסנגוריה הצבאית, החליט בית הדין הצבאי להמיר את סעיף העבירה מהעבירה המיוחסת מסוג פשע, לעבירה מסוג עוון (אלימות כלפי חייל), ונמנע מלגזור על השניים מאסר בפועל. זאת על רקע טענות ההגנה בדבר מחדל חקירתי באי חקירתו של עד מרכזי, שאף היה זה שהתלונן על האירוע למצ"ח, לצד נסיבות המעשה וטעמי "הגנה מן הצדק". בית הדין לערעורים דחה את ערעור התביעה ואישר את פסיקת בית הדין בערכאה הראשונה, כך שהנאשמים זכו לרישום פלילי מופחת.

62. מקרה נוסף הראוי לציון הוא עניינו של **א. ב. ש.**⁷ - הנאשם, חייל משוחרר, ניהל בעת ששירת כלוחם, מטווח, בצוותא עם חייל נוסף, באופן פרטי וללא אישור. הוא הואשם בשתי עבירות של שימוש בלתי חוקי בנשק. חרף קביעתו כי יסודות העבירה התקיימו, קיבל בית הדין הצבאי טענת "הגנה מן הצדק" שהעלתה הסנגוריה הצבאית, בעקבות העובדה כי סמוך לפני חקירתו במצ"ח, תחקר החייל בידי מפקדו שלא כדין והודה בפניו בעבירה, ובהתחשב בחלופי הזמן ובטענות נוספות של סגוריו, לרבות בפגיעה האפשרית בו ככל שיורשע. בקבלו את טענות הסנגוריה, נמנע בית הדין מלהרשיע את

⁶ ע' 38,39,40/15 א. ש. ו-י. ר. נ' התצ"ר (וערעור שכנגד).

⁷ מרכז (מחוזי) 211/13 **התובע הצבאי נ' א. ב. ש.**

הנאשם בעבירת שימוש בלתי חוקי בנשק, והרשיעו חלף זאת בעבירה של אי קיום הוראות המחייבות בצבא - עבירה שהרשעה בה אינה גוררת רישום פלילי כלל.

63. אין ספק שסוגיית ההתמודדות עם הרישום הפלילי והשלכותיו תמשיך ותלווה את עבודת הסנגורים הצבאיים גם בעתיד.

פרק שלישי - יוזמות מרכזיות

3-1 יוזמות עיקריות

64. במהלך השנתיים האחרונות עסקה הסנגוריה הצבאית בקידום שורה של נושאים עקרוניים, אשר שניים מהם ייסקרו כאן בקצירת האומר.

65. **פרסום הנחיות תצ"ר** - בעקבות פנייה של הסנגוריה הצבאית משנת 2014 בדרישה כי יינתן פומבי להנחיות התביעה הצבאית הראשית ברשת האינטרנט, על מנת שיהיו נגישות לכלל ציבור החיילים, הודיעה התביעה הצבאית שאינה חולקת על הצורך בפרסום הנחיותיה, לאחר השלמת הליך של בחינתן ועדכון. הנחיות ראשונות פורסמו באותה השנה, אולם השלמת הליכי עדכון יתר ההנחיות ופרסומן ארכה זמן. הסנגוריה הצבאית פנתה שוב לתביעה הצבאית בנושא, ובסופו של דבר בשנת 2015 פורסמו כלל הנחיות התביעה הצבאית הראשית ואלו זמינות כיום לכל מתעניין. מאז הפרסום, מפורסמות הנחיות חדשות סמוך לאחר התקנתן.

66. **פנייה לשינוי מדיניות התביעה בתיקי תעבורה** - הסנגוריה הצבאית פנתה לתביעה הצבאית, הצביעה על מקרים שבהם ההחמרה ביחס לנהוג באזרחות היא יתרה והציעה שינוי מדיניות האכיפה בתחום זה. בשנים האחרונות הפרקליטות הצבאית בחנה כשלעצמה מספר פעמים את מדיניות האכיפה המחמירה הנוהגת בצה"ל בעבירות תעבורה, בהיבטים שונים. בעקבות עבודת מטה שנערכה בתביעה הצבאית, אכן נערך שינוי מסוים במדיניות ההעמדה לדין בעבירות תעבורה מסוימות. כך, הושם דגש רב יותר על מידת האחריות של הנהג הצבאי לתאונה, ביחס לגובה הנזק שנגרם כתוצאה ממנה כשלעצמו וחלק מהמקרים הופנה מבתי הדין לטיפול משמעותי.

67. **תסקירי מבחן**: נערכה פנייה לפרקליטות בבקשה להורות על עריכת תסקירי מבחן לגבי חיילים העומדים לדין פלילי, בהיות התסקירים כלי מרכזי לבחינה מעמיקה של נסיבותיו של הנאשם וסיכויי שיקומו. במערכת האזרחית קיימת חובה לדרוש תסקיר מבחן בטרם יידון מי אשר ביצע עבירה לפני גיל 21.

בפנייה הובהר כי ההבחנה בין האחרונים הנזכרים לעיל לבין חיילים אינה יכולה לעמוד, בפרט שעה שחיילים נידונים בדרך כלל לעונשי מאסר בפועל. היעדרו של תסקיר מבחן מכרסם ביכולתו של בין הדין לרדת לחקר נסיבותיו האישיות של הנאשם, הנסיבות שעמדו ברקע העבירה והעונש בו גלום הסיכוי המרבי לשיקומו. החלת ההסדר על חיילים מתחייבת מזכותם לשוויון, מזכותם של חיילי צה"ל להליך הוגן ומהצורך בהרמוניה נורמטיבית הנדרשת בין הדין הצבאי לאזרחי. הוטעם כי חשיבות תסקיר המבחן מתחדדת עוד יותר לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, אשר הקנה מעמד בכורה

לשיקולי ההלימה והשיקום, ולאור תיקון 63 לחש"ץ, אשר כרך בין סוגיית הרישום הפלילי לעונש.

חרף חלוף הזמן ופניותינו החוזרות, הנושא לא קודם ע"י צה"ל. נפעל לקידום העניין בעת הקרובה, כשהצבנו נושא זה כאחד המשמעותיים העומדים בפנינו.

3-2 חיפוש במכשירי טלפון סלולאריים

68. בשנים האחרונות ניהלה הסנגוריה הצבאית "מלחמת חורמה" בכלי חקירתי זה תוך תקיפת חוקיותו.

69. בקצרה יצוין, כי עמדת הסנגוריה הצבאית היא שנוכח הנסיבות האופייניות לחקירות פליליות ובשים לב ללחץ האינהרנטי המלווה כל נחקר בחקירתו, לפערי הכוחות בין הנחקר לחוקרו ולרצונו של כל נחקר "לרצות" את חוקרו, קיים קושי מובנה לקבל מנחקרים הסכמת אמת לחיפוש במכשיר הטלפון הסלולארי שלהם.

70. בנוסף, בדיקתנו העלתה שנמצאו כשלים רבים באופן שבו נתבקשה ההסכמה מהנחקרים. כך למשל, לא תמיד הוסבר לנחקרים כי ניתן להגביל את החיפוש ואף לא הוסבר כי ניתן לחזור מהסכמה לעריכתו. פעמים רבות אף נאמר לנחקרים כי סירובם לחיפוש יוביל להוצאת צו שיפוטי המורה על ביצוע החיפוש, תוך שהמכשיר יישאר בידי גורמי החקירה לפרק זמן רב יותר.

71. כמו כן, ראינו קושי רב בהבחנה בין דרך החקירה של מצ"ח, הכוללת חיפושים **באלפי** מכשירים סלולאריים מדי שנה לבין דרך החקירה של משטרת ישראל, אשר ממעטת בחיפוש זה, ועורכת אותו לפי נוהל שונה.

72. הסנגוריה הצבאית עמדה על עמדתה, לפיה יש לתקן את ההנחיה העוסקת בחיפושים אלו, ולהשוות את עקרונות הפעולה של מצ"ח לאלו של משטרת ישראל, מטעמי צדק, שוויון, הגינות משפטית ומדיניות משפטית ראויה.

73. לאחר מספר פניות מטעמנו ליועמ"ש לממשלה ולפרקליט המדינה וטרם הגשת עתירה לבג"ץ בנושא, החליטה הפרקליטות הצבאית להורות על עריכת שינויים משמעותיים בהנחיית מצ"ח. כך למשל, הוגבלה סמכות ההוראה על חיפוש לקצינים בכירים בלבד, הוגבלה האפשרות של מצ"ח להחזיק בחומר בהיעדר צורך חקירתי ועוד.

74. במקביל לפועלה העקרוני של הסנגוריה הצבאית בסוגיה, הרי שבשנים האחרונות השמיעה הסנגוריה טענות עקרוניות בעניין גם במסגרת תיקים בפני בתי הדין הצבאיים.

75. בעניין **פלח**⁸, אשר עסק בחיפוש ידני במכשיר הטלפון של הנחקר בנוכחותו, אשר יוצג בידי הסנגוריה הצבאית, נקבע, כעמדת התביעה, כי הסכמה מדעת של חשוד לחיפוש

⁸ ע/78/14 התצ"ר נגד שניר פלח.

ידני במכשיר הטלפון הסלולארי שלו בנוכחותו, מקנה לחוקריו סמכות חיפוש. זאת, בהתאם להלכת **בן חיים**⁹, לפיה גם בהיעדר הסמכה חוקית לכך, הסכמתו מדעת של אדם לחיפוש מקנה למשטרה סמכות חיפוש, וזאת בניגוד לעמדת הסנגוריה הצבאית בנושא. בעניין זה, נותרה שאלת חוקיות חיפוש במעבדה מכוח הסכמת הנחקר ב"צריך עיון", להכרעה בעתיד לבוא.

76. ואכן, מרבית החיפושים שעורכת מצ"ח הינם חיפושים מעמיקים המבוצעים במעבדה ושלא בנוכחות הנחקר. לפיכך, שמה לה הסנגוריה הצבאית למטרה לשכנע כי אין די בהסכמת הנחקר כדי להקנות סמכות חיפוש כשזה נערך במעבדה ושלא בנוכחות החשוד. לצד תקיפת חוקיות החיפוש, יצאה הסנגוריה הצבאית חוצץ אף נגד **תדירות** השימוש הרבה בו, הנערכת לשיטתה בהיקפים שאין הדעת סובלת, גם בעבירות קלות ושגרתיות בהן קשה לעמוד על הצידוק לפגיעה הניכרת בפרטיות.

בהקשר זה יצוין, כי תשובה לבקשה שהגישה הסנגוריה הצבאית לפי חוק חופש המידע, העלתה כי במהלך השנים האחרונות ערכו חוקרי מצ"ח **יותר מ-2,000** חיפושים מדי שנה בממוצע במכשירי טלפון סלולאריים של חיילים על סמך הסכמתם, מספר העולה על כפליים (!) מכמות כתבי האישום שהוגשו כתוצאה מחקירות המצ"ח.

77. בעניינו של **ב. ס.**¹⁰, תקפה הסנגוריה הצבאית את חוקיות החיפוש במכשירו הנייד של הנאשם, אשר בוצע במעבדה לאחר קבלת הסכמתו. משדחה בית הדין את עמדתה וקבע כי חיפוש כאמור הינו חוקי, ערערה הסנגוריה הצבאית לבית הדין לערעורים.

78. בשלהי שנת 2016, קיבל בית הדין לערעורים את טענת הסנגוריה כי **אין די בהסכמה מדעת של נחקר על מנת להקנות סמכות לערוך חיפוש במעבדה בטלפון סלולארי**¹¹. בית הדין לערעורים הבחין בין חיפוש ידני המבוצע בדחיפות ובנוכחות הנחקר, אשר יכול לחזור בו מהסכמתו בכל רגע, לבין חיפוש במעבדה. האחרון הינו חיפוש המבוצע בהיעדר דחיפות והוא מגלה היקף מידע רב, לרבות מידע נסתר (שנמחק).

79. בית הדין לערעורים קבע כי בהיעדר אפשרות אמיתית של הנחקר לעמוד על היקף המידע וכן לסייג או להגביל את הסכמתו לאחר שניתנה, קשה להגדיר את הסכמתו של נחקר לחיפוש כ"הסכמה מדעת". לפיכך, קבע בית הדין לערעורים, לשם עריכת חיפוש במעבדה במכשיר טלפון נייד של נחקר, על החוקרים לבקש **צו חיפוש** מבית המשפט, שיקבל החלטה אובייקטיבית בדבר הצורך בצו. על החלטה זו של בית הדין לערעורים, הוגשה **בקשת רשות ערעור מטעם התביעה לבית המשפט העליון**¹². בית המשפט העליון לא ראה מקום ליתן לתביעה רשות ערעור בנושא.

⁹ רע"פ 10141/09 **בן חיים נגד מדינת ישראל**.

¹⁰ עורף 36/13 **התובע הצבאי נ' ב. ס.**

¹¹ 4/15/ע **ב. ס. נ' התצ"ר**.

¹² רע"פ 9446/16 **התצ"ר נ' ב. ס.** (פורסם בנבו)

80. נדמה, כי העיסוק בנושא החיפוש במכשירים סלולאריים ימשיך להוות סוגיה משפטית בוערת גם במהלך שנת 2017 ואף מעבר לכך. הסנגוריה הצבאית תמשיך במאבקה העקרוני בסוגיה זו, הן בהטמעת ההישגים שהושגו עד כה, והן בחתירה לעריכת שינויים נוספים אשר ייטיבו עם זכויות החיילים.

3-3 פנייה להרחבת השימוש ב"עבודה צבאית" חלף מאסר בפועל

81. בשנתיים האחרונות עסקה הסנגוריה רבות בתקיפת "ברירת המחדל" העונשית במערכת המשפט הצבאית, שבה נשלחים חיילים באופן תדיר לריצוי עונשי מאסר מאחורי סורג וברית, חלף השתת עונשים שיקומיים יותר, כדוגמת "עבודות צבאיות" (שהן מעין עבודות שירות במסגרת היחידה).

עיסוקה זה של הסנגוריה התבטא הן בפעולות למען חיילים שיוצגו על-ידה - חתירה להטלת עונשים שאינם כוללים כליאה ממשית במסגרת משא ומתן להסדרי טיעון ובמסגרת טיעונים לעונש בפני בתי הדין הצבאיים - והן בפניות במישור העקרוני.

82. בעבר, הייתה נקודת המוצא כי עונש מאסר משמש אמצעי הרתעה ממשי לציבור ולנאשם עצמו, מרחיק את העבריין מן החברה ואף מסייע בשיקומו. אלא, שמחקרים שנערכו בשנים האחרונות מטילים ספק בעמדה זו.

83. הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים בראשותה של השופטת בדימוס דליה דורנר קמה על מנת להתוות מדיניות ממשלתית בעניין עבירות ועונשים. הדו"ח שפורסם בידי הוועדה (להלן: "דו"ח ועדת דורנר") המליץ, בין היתר, להניע מהלכים שונים על מנת להמעיט ככל הניתן בהשתת עונשי מאסר קצרים.

84. כעולה מדו"ח ועדת דורנר, בתמצית, **עונשי מאסר אינם מקיימים באופן אפקטיבי את מטרות הענישה**; כך למשל, מחקרים שונים שנערכו בעולם העלו כי הכבדה בענישה אינה מקדמת את ההרתעה וכי זו מושגת בעיקר תודות להגדלת סיכויי תפיסתם של עבריינים. כמו כן, הליכי שיקום בכלא אינם אפקטיביים לרוב, בניגוד להליכי שיקום שניתן לבצע תוך מתן עונש בקהילה (דוגמת עבודות שירות). מנגד, כליאה של מבצעי עבירות, במיוחד בגילאים צעירים, מביאה להתרועעות של מבצעי העבירות עם עבריינים מועדים, מעודדת את הנטייה לעבריינות ומגבירה את הרצידיביזם לביצוע עבירות פליליות נוספות. יתרה מכך, לעונשי מאסר עלות גבוהה מאד.

85. עולה אפוא כי הכליאה מגשימה (ואף זאת באופן חלקי) מטרת ענישה אחת בלבד - הרחקת העבריין מן הציבור. בכך, מופחתת לכאורה יכולתו לבצע עבירות נוספות בזמן כליאתו. ברור, כי מטרת ענישה זאת למעשה אינה רלוונטית כאשר עסקינן במאסרים לתקופות קצרות בגין עבירות שאינן מלמדות על מסוכנות רבה. בנוסף, הליכי שיקום בתוככי הכלא כמעט ואינם אפשריים במסגרת אותם עונשי מאסר קצרים.

86. על אף חומרתן הנמוכה יחסית של חלק מהעבירות הנפוצות במערכת הצבאית, לעמדת הסנגוריה הצבאית, מושתים בה כמעין "ברירת המחדל" עונשי מאסר מאחורי סורג

ובריח, אשר משכם קצר, ולרוב אינו עולה על שבועות בודדים. אלא, שכליאת חיילים מעודדת נשר משירות צבאי, הן בשל הפגיעה במוטיבציה, והן מאחר שהשהות בכלא מהווה לעתים עילה להעלאת חיילים בפני ועדת התאמה לשירות.

87. עמדת הסנגוריה הצבאית היא כי הטלת עונשי מאסר במקרים שתוארו לעיל אינה מתחייבת מעקרון ההלימה בין חומרת המעשה לעונש הראוי לו. כמו כן, עלייה במספר כתיבי האישום בעבירות סמים וסירוב להיבדק בשנים האחרונות מלמדת שאין בעונשי המאסר המקובלים כדי להרתיע את הרבים. ודאי שעל רקע מסקנות דו"ח ועדת דורנר, אין בעונשים אלו כדי לשקם את הנאשמים.

88. לשיטתנו, יש להמיר את עונשי המאסר הקצרים המושגים על חיילים בעונשי "עבודה צבאית", ההולמים יותר את מעשי העבירה ומקיימים בצורה טובה יותר את מטרות הענישה הפלילית, לרבות שיקום עבריינים ושילובם בחברה.

89. הסנגורים הצבאיים מעלים טיעונים אלה גם במסגרת טיעונים לעונש בבתי הדין, בבקשות להטיל עונשי מאסר בעבודה צבאית חלף מאסרים בפועל. עמדה זו הובעה בתיקים שונים, לרבות תיקים שנסובו על שימוש עצמי בקנאביס בנסיבות אזרחיות, על עבירות רכוש ועל עבירות אלימות שאינן ברף החומרה הגבוה.

90. בהקשר זה ראוי לציין את עניינו של **סמל א. נ.**¹³, אשר הורשע בעבירה של סירוב להיבדק, והוטל עליו עונש של מאסר מותנה וקנס על ידי בית הדין הצבאי המחוזי. על גזר הדין בעניינו הוגש ערעור של התביעה הצבאית, בטענה כי נסיבות המקרה מחייבות עונש מאסר בפועל.

הסנגוריה הצבאית טענה בפני בית הדין לערעורים כי לא נכון לקבוע קטגורית שבתיקים מעין אלו, של עבירות "קלות" יחסית, יש להטיל עונש של מאסר בפועל, וכי מרביתם של תיקים אלו צריכים להסתיים בעונש מותנה בלבד. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, המליץ בית הדין הצבאי לערעורים לתביעה לחזור בה מערעורה, והיא עשתה כן.

91. זה המקום להזכיר גם את בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון שהגישה הסנגוריה הצבאית לבית המשפט העליון ברע"פ 391/17 בעניינו של א. ב., במסגרתו הושת עונש בכליאה ממשית, חרף עונש בעבודה צבאית, על חייל אשר ביצע עבירת מין בתוך הבסיס. הסנגוריה הצבאית טענה כי עצם התרחשות העבירה במחנה צבאי אינה נסיבה המחייבת מאליה הטלת מאסר ממשי בכליאה, כפי שצוין בהרחבה לעיל.¹⁴ בית המשפט העליון כאמור דחה את בקשת רשות הערעור באותו מקרה. הסנגוריה תמשיך ותעלה טענה עקרונית זו גם בעתיד לבוא.

¹³ ע/7/15 התצ"ר נ' סמל א. נ.

¹⁴ בפרק בו נסקרו תיקים בולטים.

92. אנו תקווה, כי בשנים הקרבות יצליחו הסנגורים הצבאיים לשכנע יותר ויותר שופטים להימנע מלהשית עונשי כליאה קצרים ולהסיט את מרכז הכובד לאמצעי ענישה חלופיים. כך תופחת הפגיעה בנאשמים, ויתאפשר לסייע בשיקומם ובהשבתם למסלול נורמטיבי.
93. לצד האמור, פועלת הסנגוריה הצבאית, במישור העקרוני, על מנת להביא לשינוי מערכתי על דרך של אימוץ גישתה על-ידי רשויות התביעה, במקרים המתאימים.

3-4 חוקיות שלב התשאל

94. בשנת 2016 פנתה הסנגוריה הצבאית בתלונה ביחס למדיניות החקירה של מצ"ח, הכוללת עריכת תשאל בע"פ האורך זמן רב (לא פעם פרק זמן העולה כדי שעות), אשר מתועד באופן חד-צדדי ותמציתי ביותר בידי החוקר, לאחר החקירה.
95. תשאל שכזה, אשר חרף אורכו אינו מתועד כדבעי, מהווה לדידנו **שיטת חקירה פסולה**, הנוגדת את חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) התשס"ב-2002. חוק זה קובע כי יש לתעד את עיקר חילופי הדברים בחקירה וכן את התגובות או תנועות הגוף שהן תחליף לחילופי דברים בין החוקר לחשוד באופן שישקף נכונה את המתרחש בחקירה, מראשיתה ועד סופה.
96. בפנייה הצביעה הסנגוריה על מקרים רבים שבהם תשאל בע"פ אשר ארך שעות רבות, תועד בזיכרון דברים קצר ולאקונוי עליו חתום החוקר לבדו. עוד טענה הסנגוריה כי תשאל שכזה נערך בכל עבירה - קלה כחמורה.
97. מדיניות זו של תשאל, אשר מיושמת לעמדתנו בידי מצ"ח כמעט בכל חקירה ומבדיקתנו, אינה מיושמת באופן קטגורי ע"י משטרת ישראל, מפלה חיילים לרעה ופוגעת בזכותם להליך הוגן, שכן היא פוגעת באפשרות לעמוד על התפתחות החקירה ועל פגמים במסגרתה. כך, נפגעת ההרמוניה הנורמטיבית הנדרשת, בין ערכי מערכת המשפט הצבאית לאזרחית, בהיעדר טעם ראוי להבחנה ביניהם.
98. התביעה הצבאית השיבה לפנייה ומסרה, כי היא רואה בתשאל בעל פה פרקטיקת חקירה לגיטימית אשר אין מקום לפוסלה. עם זאת, לאור החשיבות של תיעוד החקירה לרבות התשאל, הנחתה התביעה הצבאית על חידוד הדברים בפני מצ"ח וכן על בדיקת המקרים הספציפיים שהובאו בפנייה.
99. הסנגוריה הצבאית אינה מסתפקת בתשובה זו וממשיכה לפעול בעניין אל מול הרשויות ובטיעוניה בהליכים בפני בתי הדין על מנת שהחקירות יתועדו באופן מלא ושלא ייעשה שימוש בתשאל בעל פה לגופם של החשדות כשיטת פעולה רווחת.

סיכום ומבט לעתיד

100. בדו"ח זה ביקשנו להציג מספר סוגיות מהותיות מעבודת הסנגוריה הצבאית בשנתיים החולפות. כפי שהעלה הדו"ח, בשנים אלה ניכרו תמורות מרחיקות לכת במערכת המשפט הצבאית ואנו גאים בהשפעתנו על חלקן הגדול.
101. הדו"ח עסק אך במקצת ממגוון הסוגיות שמעסיקות את הסגורים הצבאיים. לצד הנושאים שהוצגו בדו"ח, מייצגת הסנגוריה הצבאית מידי שנה **אלפי חיילים ומפקדים** במגוון רחב של הליכים וסוגי עבירות. מפאת קוצר היריעה, לא ניתן היה לעמוד על הישגים רבים אשר הושגו בתיקים פרטניים והסתפקנו בעיקר במקרים בהם נשמעו טיעונים עקרוניים או במקרים בעלי השלכות רוחביות. גם ביחס לעשייה בכובענו הציבורי, מן הנמנע היה לסקור את כל הנושאים שפעלנו לקידומם.
102. מטבע הדברים, רבות מהסוגיות שבהן עסקה הסנגוריה הצבאית לאחרונה אינן חדשות, והשינויים אליהם חותרת הסנגוריה הצבאית אורכים זמן. הסנגוריה הצבאית תמשיך לעסוק ביוזמות שונות, הן על מנת להביא לשינוי המצב הקיים, והן על מנת לשמור על השינויים שכבר הושגו.
103. כך, למשל, מתעתדת הסנגוריה הצבאית להמשיך ולעסוק בהטמעת מהלך **קיצור תקופות המעצר** הראשוני לעצורי מצ"ח **בחקיקה ראשית**, ולפעול **להרחבת המהלך** אף ביחס לאנשי מילואים אשר נעדרו מן השירות וביחס למשתמטים משירות. עוד תפעל הסנגוריה להרחבת "הסדרי ההקפאה" גם על נעדרים משירות שלא ברשות, המהווים חלק גדול מהנאשמים בבתי הדין, אשר השינוי שהוכנס לאחרונה במדיניות האכיפה פסח עליהם.
104. יעד נוסף של הסנגוריה הצבאית לשנה הקרובה היא **שינוי מדיניות הענישה הכללית בצבא**, בדגש על חשיבות עריכת **תסקיר המבחן**, לצד הרחבת השימוש באפיקי ענישה שונים ממאסר מאחורי סורג ובריח, כדוגמת "**עבודות צבאיות**".
105. עוד פועלת הסנגוריה הצבאית בשנה זו להביא לעריכת עבודת מטה **שתצמצם את היקף הענישה במחבוש בדין המשמעותי**. להתרשמותנו, נעשה שימוש יתר, באופן מטריד בהיקפו, בכלי המחבוש בדין המשמעותי. הטלת מחבוש באופן שגרתי ובמקרים כה רבים פוגע לטעמנו באופן לא ערכי ולא מידתי בזכויות חיילים ואף מעודד נשירה משירות.
106. הסנגוריה הצבאית תפעל גם להחלת מנגנוני "**צדק מאחה**" במשפט הפלילי הצבאי. הליכים אלה, שבשנים האחרונות קונים אחיזה במערכת המשפט הכללית, תורמים לקידום תכליות הליך הפלילי מחד גיסא, ולשיקום העברייני וקורבן העבירה מאידך גיסא. תהליכי "צדק מאחה" מתבצעים יותר ויותר בתיקים רבים באזרחות¹⁵, ובהינתן

¹⁵ ראו ע"פ 5998/15 עקול נ' מ"י, שם נפסק ביחס למוסד ה'סולחה', כי 'הליכי צדק מאחה הולכים וקונים להם שביטה, גם אם זהירה ומוקפדת, בהליכים הפליליים'.

היתרונות הרבים הגלומים בהם לכל הצדדים המעורבים - לפוגע, לנפגע, ליחידות הצבאיות ולחברה בכלל - ראוי לאפשר החלתם גם בצה"ל.

107. **הסנגוריה הצבאית תפעל בשנה הקרובה גם לחיזוק ולטיוב הכלי של מחיקת הרישום הפלילי של מי שהתגייסו לצבא בעודם נושאים חטוורת של הרשעות קודמות בגין הסתבכות קודם לגיוסם - אם אלה ישלימו שירות צבאי תקין.** בראיית הסנגוריה הצבאית, זהו אינטרס ציבורי וצבאי רב משקל לפעול באופן אקטיבי למחיקת הרישום הפלילי, במקרים המתאימים, של מי שמילאו את זכותם וחובתם והשלימו שירות תקין, באופן שיקל עליהם בצעדיהם הראשונים כאזרחים בתום השירות הצבאי.

108. **לבסוף, מתעתדת הסנגוריה הצבאית בשנה זו להרחיב את ההסברה לחיילים ומפקדים, בדגש על יחידות לוחמות ותומכות לחימה, על מנת להגביר בקרב ציבור החיילים את המודעות לזכותם לייעוץ ולייצוג משפטי ואת החשיבות שבקבלת יעוץ משפטי לפני חקירה.**

109. **הסנגורים הצבאיים מקפידים שלא לקפוא על שמריהם ובכוונת הסנגוריה הצבאית להעמיק בסוגיות נוספות, אשר נועדו כולן להיטיב עם חשודים ונאשמים בהליכים הפליליים-הצבאיים.**

110. **גם בשנים הבאות תמשיך הסנגוריה הצבאית בייצוג חיילים בפלילים - בנאמנות, במסירות, בנחישות וביצירתיות, ללא תלות וללא מורא, ובעשייתה הציבורית הענפה לקידום זכויות החיילים.**