



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין :

**ח/XXX טוראי ע' ש' – המערער (ע"י ב"כ, סגן רועי בן עמרה ; קמ"ש (מיל')
עו"ד ליאור בנימין)**

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן מישל סלבי)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתנה בתיק צפון (מחוזי) 479/17 (אל"ם טלי פריד – הנשיאה) ביום 15.2.2018. הערעור התקבל חלקית.

ה ח ל ט ה

רקע

1. נגד המערער, טוראי ע' ש', הוגש כתב אישום המייחס לו ולמעורב נוסף, טוראי א' ע', עבירות שעניינן תקיפה סתם בנסיבות מחמירות ותקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 379 ו-380 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. המדובר בשני אירועי אלימות, אשר בוצעו, לכאורה, בתאריכים 13 ו-14 בדצמבר 2017, ביחידה, כלפי חייל אחר (להלן: "המתלונן").

2. המערער נעצר ביום 17.12.2017 לצורכי חקירה. ביום 26.12.2017 הוגש כתב האישום. ביום 27.12.2017 הורה בית הדין קמא על הארכת מעצרו של המערער לתקופה קצובה של 45 ימים, לצורך פיקוח שיפוטי אחר קצב התקדמות ההליכים בתיק.

3. ביום 7.2.2018 נערך בפני הנשיאה דיון בבקשת התביעה להורות על הארכת מעצרו של המערער. חרף התנגדות ההגנה, הורה בית הדין קמא על הארכת מעצרו של

המערער עד ליום 28.3.2018, תוך שבואר כי "במועד זה ניתן יהיה לבחון האם הושלמה שמיעת הראיות ומתי צפויה להינתן הכרעת הדין ובהתאם לכך לשקול בשנית את שאלת המשך מעצרו".

4. ההגנה לא השלימה עם החלטה זו ומכאן הערעור שלפניי.

טענות ההגנה בערעור

5. ההגנה עתרה, כי אורה על מעצרו הפתוח של המערער וזאת בשל שני טעמים מרכזיים. נטען, כי בשלב זה של הליך ההוכחות ניתן להצביע על כי המארג הראייתי כורסם באופן אשר אינו מצדיק עוד את הותרתו של המערער במעצר ממשי, שכן על-פי העדויות, ניתן ללמוד על כי חלקו היחסי של המערער, בביצוע מעשי האלימות הנטענים, הוא מינורי ושולי. לפיכך, הוטעם, כי יש בכך כדי להשליך על עוצמתן של עילות המעצר בעניינו, ופועל יוצא, אף על העונש הצפוי למערער, אם יורשע בדין. הוסיפה ההגנה וטענה, כי מאז מעצרו של המערער חלפו כחודשיים ומחצה, ולפיכך גרסה, כי גדשה סאת המעצר בעניינו של המערער, וכי הותרתו במעצר ממשי מהווה מקדמה על חשבון העונש הצפוי לו, אם יורשע, כאמור. ההגנה ציינה, כי על אף ניסיונה לקדם את הליך ההוכחות, בוטלו מספר ישיבות על-ידי בית הדין, בשל קשיים מערכתיים, וכי עניין זה אינו יכול לרבוץ לפתחו של המערער.

עמדת התביעה בערעור

6. התביעה הצבאית עתרה, כי אדחה את ערעור ההגנה וסמכה ידיה על החלטת הערכאה קמא. נטען, כי כפי שנקבע, תשתית הראיות הלכאורית היא איתנה, וכי לא חל כרסום בראיות אלו משהמתלונן חזר בעדותו לפני בית הדין על עיקרי גרסתו שנמסרה במשטרה. בהקשר זה, הוטעם, כי המתלונן קשר את המערער לשני אירועי האלימות. נטען עוד, כי בהתאם לפסיקת בית-דין זה, ונוכח טיבה של האלימות שהופעלה ותוצאתה, אין תקופת המעצר עד כה מהווה מקדמה על חשבון העונש, משמוטלים על מעשים כגון אלו חודשי מאסר ממושכים. התביעה ציינה, כי אף היא עושה מאמצים על-מנת לקדם את ההליכים בתיק זה, אך מאחר שההגנה לא ויתרה על אף אחד מעדי התביעה, אין מנוס, מלזמן את כלל העדים.

דיון והכרעה

כרסום הראיות לכאורה

7. הלכה היא, כי דיון בטענת הגנה לשחרור ממעצר בשל כרסום במארג הראיות הלכאורי, יש לקיים, ככלל, בפני "השופט, המברר את המשפט, [ה]יכול להעריך את

משמעויותיהן של ההתפתחויות, שאירעו במהלך המשפט" (בש"פ 8090/06 **גואטה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 19.10.2006); ראו גם ע"מ/59/08 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל כהן גדול** (2008); ע"מ/85/09 **טור' א' מ' נ' התובע הצבאי הראשי** (2009)). הוטעם, כי "יש ליתן משקל ממשי לעמדת השופט בערכאה הדיונית... הערכותיו של אב בית-הדין ביחס לאפשרות לסיים שמיעת הראיות וליתן הכרעת-דין תוך זמן קצר הן בעלות משקל רב, והללו, מן הסתם, עומדות בין השאר בבסיס החלטותיו" (ע"מ/72/08 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' פרג'ון** (2008)).

8. במקרה דנן, נשמעו הטיעונים, על דעת הצדדים, לפני נשיאת בית הדין קמא ולא לפני האב"ד שלפניה מתנהל הליך ההוכחות. הנשיאה הבהירה בפתח החלטתה, כי "תיק החקירה נבחן לעומקו" לצד עיון בפרוטוקולים ובהחלטות רלוונטיים נוספים. למקרא החלטתה, התרשמתי, אף אני, כי הנשיאה היתה בקיאה ברזי חומר הראיות, הכירה את פרוטוקול הליך ההוכחות, ואף היתה מעורבת, מטבע הדברים, בקביעת מועדי הדיון ובהיבטים פרוצדורליים נוספים. יחד עם זאת, נראה כי ראוי, להבא, כי דיון כאמור יתנהל, לפני האב"ד שלפניו מתנהל ההליך המשפטי, משאין תחליף להערכתו של ההתפתחויות העובדתיות שאירעו במהלך המשפט, לצד הערכותיו בדבר מועד סיום שמיעת הראיות ובהתאמה, מועד מתן הכרעת הדין.

9. בבש"פ 2520/10 **אבו מוסטפא נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.6.2010), נקבע כי:

"בעת בחינת בקשה לעיון חוזר בהתאם לסעיף 52 לחוק המעצרים, נדרש שינוי מהותי בראיות התביעה, המהווה מהפך ראייתי של ממש, בבחינת הפיכת הקערה על פיה, כך שבעקבות השינוי תיטה הכף לעבר זיכוי הנאשם על פני הרשעתו (ראו: בש"פ 2159/03 **חזיזה נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 25.3.2003); בש"פ 6851/07 **פאדל נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 28.8.2007)). ב-בש"פ 2565/98 **מסיקה נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 26.5.1998), אף נקבע כי בית משפט זה, בדונו בערר, איננו נדרש לבדוק בשלב זה את מהימנות העדים, וכל עוד אין בחומר הראיות על פניו כדי להפוך את גירסת התביעה, או כדי לכרסם בה כרסום עמוק, אין מקום להורות על שחרור הנאשמים ממעצר. כלומר, בית משפט זה נדרש לבדוק האם חל שינוי מהותי ומשמעותי במסד הראיות הלכאורי הבסיסי (ראו: בש"פ 6851/07 **דחלה נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 15.8.2007); בש"פ 770/10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (לא פורסם, 11.3.2010))."

בראי כללים אלו אבחן את טענות ההגנה.

10. נקודת המוצא לדיון בערעור היא קביעות בית הדין המחוזי באשר לקיומן של "ראיות לכאורה" להוכחת האשמה לצד עילות מעצר.

11. ביום 27.12.2017, בסמוך לאחר הגשת כתב האישום, התקיים דיון בעתירת התביעה למעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. בהחלטתה, פירטה השופטת הנכבדה, סא"ל שחר, את התשתית הראייתית הלכאורית בתיק זה.

12. ביחס לאירוע הראשון, צוין כי "גרסת המתלונן לאירועים היא קוהרנטית, סדורה ומפורטת, יש בה הגיון פנימי, רצף וכרונולוגיה... זוכה לחיזוקים חיצוניים למכביר". בין חיזוקים אלו מנה בית הדין קמא את עדותו של רב"ט פלאח "המחזקת את גרסתו של המתלונן ועומדת בסתירה לגרסאות הנאשמים". רב"ט פלאח מסר, כי "ראיתי את החייל שקיבל מכות, ווסים, זרוק על הרצפה, ושני הטבחים מעליו, בועטים בו, נותנים לו מכות... ווסים שכב על הרצפה, היה טבח אחד ליד הראש שלו וטבח ליד הרגליים שלו הם בעטו בו בגב וברגליים". כן פורטה הודעתה של סג"ם מאמן, אשר העידה אודות איומים שהשמיעו המערער וחברו כלפי המתלונן: "שזה לא נגמר פה ושהם יחכו לו בחוץ" (לפירוט מלוא החיזוקים החיצוניים להודעת המתלונן ראו פסקה 8 להחלטה). מנגד, התרשמה השופטת קמא מסתירות מסוימות בגרסאות המערער וחברו (ראו פסקה 9 להחלטה).

13. גם ביחס לאירוע השני, פורטה התשתית הראייתית הלכאורית. בהמשך נקבע כי "ניתן להגיע למסקנה דומה כי בעוד שגרסת המתלונן נתמכת בראיות מחזקות חיצוניות רבות, ניצבת גרסתם של שני הנאשמים, בניגוד גמור לדברים". השופטת קמא ביארה מהם חיזוקים ראייתיים אלו (ראו פסקה 13 להחלטה). נפנה לעדויות המתייחסות למעורבותו של המערער באירוע. בהודעתה של סרן שלום נמסר: "תוך שנייה זה הפך להיות מכות אגרופים ודחיפות... לפני שהפצוע התמוטט הוא קיבל מכה, נהדף אחורה... נפל, השניים גררו אותו מהרגליים ואז עזבו אותו והתרחקו כשני מטר כשראו אותו רצים לכיוונם... שניהם דחפו אותו. אחרי שהוא נפל זה היה נראה שאחד גורר אותו והשני בועט בו אבל אני לא בטוחה" ובהמשך, בהתייחסה אל המערער, מסרה כי: "ראיתי אותו בועט בו בשלב שבו החייל עם חצי ב' גרר אותו. ראיתי אותו מנסה לבעוט או באמת בועט ולאורך כל האירוע הוא היה לצד החייל השני". כן ציינה כי המערער איים על המתלונן; **סרן שוחט** מסר אף הוא כי מעבר לכך שהמעררב האחר היכה את המתלונן באמצעות "בלטה מהמדרכה", שניהם בעטו במתלונן.

מנגד, מסרה **סמל מונסונגו**, שנכחה במקום במשך כל האירוע, כי המערער "רק הפריד ביניהם, לא ראיתי שהוא היכה אותו". בהידרשו להודעה זו בחקירתו, מסר **המתלונן** כי: "שתייהם תקפו אותי... שתייהם הרביצו לי ממש שהרגשתי ואף אחד מהם לא ניסה להפריד כנראה וגם אחד מהם היה עם אבן, נראה לי א"; **סרן הלוי**, מסר כי לא הבחין

במערער "פועל פיזית במכות"; גם **סרן לוי** ציין כי לא הבחין שהמערער נטל חלק באירוע האלימות השני.

לאחר בחינת הראיות הלכאוריות, הגיעה השופטת קמא למסקנה שלפיה "התפתח עימות אלים כעולה מן הראיות לכאורה, בין השניים אשר במהלכו, זרק הנאשם 1 אבן לעבר פניו של המתלונן וגרם לחבלה חמורה באפו. שני הנאשמים הכו את המתלונן, הנאשם 1 גררו והנאשם 2 בעט בו. האירוע הסתיים לאחר שהמתלונן התמוטט ארצה".

בהתאם בואר –

"אשר לעברת **התקיפה בצוותא בנסיבות מחמירות**... אין לקבוע את מידת האחריות לביצוע בצוותא מאופי התרומה **הפיסית** בלבד... שכן, על אף 'חלוקת העבודה' אף חלקו של הנאשם 2 היה **מהותי**. בנסיבות העניין הנאשם 2 היווה ביחס עם הנאשם 1 'גוף עברייני' ונטל חלק בביצוע העיקרי של העברות. תרומתו לשני האירועים היתה פנימית. היתה לו שליטה פונקציונאלית באירוע העברייני ובהתפתחותו, הוא נטל חלק בהחלטה המשותפת להכות את המתלונן באירוע הראשון ולפנות אליו שוב באירוע השני, הוא לא נותר לכאורה פסיבי אלא נטל חלק פעיל במעשה האלימות, אף אם פחותה חומרתה ממעשה האלימות שבה נקט הנאשם 1. אדרבא, על רקע חומרת האלימות שבה נקט הנאשם 1 לכאורה כלפי המתלונן, הכאת המתלונן אף על ידי הנאשם 2, מחמירה את המעשה כולו; ולכן ניתן לראותו כבעל המחשבה הפלילית הנדרשת לכאורה לשכלול העברות המיוחסות לו".

14. בד בבד, נקבע, כי מעשיו הלכאוריים של המערער מקימים עילת מסוכנות כללית, בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, לצד עילות מעצר של מסוכנות צבאית והעילה הצבאית הייחודית של הפגיעה במשמעת הצבא.

בסופו של יום האריכה השופטת קמא את מעצרו של המערער למשך 45 ימים "על מנת להבטיח פיקוח שיפוטי אחר קצב התקדמות ההליכים המשפטיים בתיק".

15. בהחלטתה מיום 15.2.2018, קבעה הנשיאה הנכבדה, כי "אין לי אלא להצטרף למסקנותיה הבהירות והמנומקות היטב [של כב' השופטת סא"ל שחר], בדבר קיומה של תשתית ראייתית לכאורית לעבירות המיוחסות בכתב האישום ולעילות המעצר הקמות במקרה דנן".

16. בהמשך, בחן בית הדין קמא, לעומק, את שתי טענות ההגנה. האחת, עניינה, חולשתה של התשתית הראייתית הלכאורית, ביחס לחלקו של המערער בפרשה, והכרסום שחל בה, לאחר עדותו של המתלונן. השנייה, עניינה, התמשכות ההליכים בעניינו של המערער, עד כי נטען כי גדשה סאת המעצר בעניינו.

17. אשר לסוגיות הראייתיות, קבע בית הדין קמא את הדברים הבאים:

"כתב האיטום מבוסס על גרסתו של המתלונן בחקירה, גרסה אשר זוכה לתימוכין רבים בחומר החקירה שנאסף. לחלקו הארי של האירוע הראשון... לא היו עדים נוספים, אולם גרסתו של המתלונן נתמכת בעדותו של רב"ט פאלח, אשר נכנס לחדר האוכל, ראה את שני הנאשמים בועטים במתלונן ומכים אותו, והפריד ביניהם. עדויותיהן של חמש קצינות שהגיעו למקום... תימוכין נוספים לגרסת המתלונן ניתן למצוא הן בשיתוף אחרים, באופן ספונטני ואותנטי, בהשתלשלות האירועים, בסמוך לאחר התרחשותם; הן בסימנים האדומים שהיו על גופו... ובאיומים שהפנו אליו שני הנאשמים...; והן בגרסתו כפי שתועדה במסמך מאת ב"ח פורייה... התרחש האירוע השני שלא בחדר סגור, והיו לו עדים רבים... באשר לנאשם 2 התמונה הראייתית הלכאורית המצטיירת באשר לאירוע השני היא של מעורבות נמוכה יותר בהשוואה לנאשם 1... סרן רוחי מתאר אלימות מצד שני המעורבים כלפי המתלונן, סרן שוחט מסר ששניהם בעטו בו וסרן שלום מסרה שהבחינה באגרופים ומכות, כאשר שני הנאשמים דחפו את המתלונן, אחד מהם היכה אותו בפניו וגרר אותו מהרגליים, והשני בעט בו או ניסה לבעוט בו. על מצבו של המתלונן לאחר האירוע דומה כי אין מחלוקת. כלל העדים מתארים שהיה שכיב על הרצפה, מדמם מאפו, מעורפל עד כדי ללא הכרה והמסמכים הרפואיים מלמדים על חבלה ממשית בדמות דימומים ושבר באפו...

לא מן הנמנע כי אחדים מהעדים לא הבחינו באלימות מצדו של נאשם 2 ואילו אחרים היו עדים לה. מכאן, כי גם בעניינו של נאשם 2 קיימת תשתית ראייתית לכאורית למעורבותו באירוע האלימות השני.

הגם שמידת מעורבותו הפיזית של נאשם 2 באירוע השני נמוכה יותר, הרי שעצם חבירתם של השניים... חיזוק ידיו של נאשם 1 בעצם נוכחותו, הצטרפותו להכאת המתלונן באירוע זה, והחבלות המשמעותיות שנגרמו למתלונן - כל אלו מלמדים לכאורה על מעורבות שאיננה מינורית, באירוע אלימות קשה...

בחנתי את עדותו של המתלונן והמסמכים המתייחסים אליה ואכן ניתן להצביע על מספר נקודות בהן גרסתו שונה מזו שהוצגה בחקירה... בחקירתו הנגדית נשאל על כך שוב ושוב על ידי ההגנה ובין היתר מסר: 'אני רק יודע ששכבתי על הרצפה תקפו אותי שני אנשים ועצמתי עיניים'... המתלונן השיב שראה את שני האנשים לפני שעצם את עיניו והרגיש שנותנים לו מכות ובעיטות. בהמשך אישר כי נופף עם ידיו באוויר והיה מטושטש...

הסבריו של המתלונן... הם סבירים ומתקבלים על הדעת. תמרור האזהרה שהוצב לעיל באשר לאופן בחינת פרטי עדותו של מתלונן, שהיה מושא לתקיפה פיזית משמעותית מצדם של שניים, עד כדי אבדן הכרה, מתיישב היטב עם ההסברים שנתן המתלונן ועם הקושי המובנה למסור תיאור מדויק של פרטי התקיפה... פורטו לעיל שורה של עדויות המחזקות את גרסתו של ה[מתלונן] - הן באשר לאירוע בכללותו, והן באשר לפרטים עיקריים בו (האבן, החבטה בפניו, גרירתו על פני הקרקע והבעיטות שספג). אין לומר, איפוא, כי בפנינו כרסום ראייתי".

18. ניתן להיווכח אפוא, כי בית הדין קמא, בחן בקפידה את חומר הראיות הלכאורי שהונח לפניו, ניתח אותו בזהירות הראויה, מבלי שהתעלם מהראיות התומכות, לכאורה, בגרסת המערער, ובא לכלל מסקנה כי, לעת הזו, לא כורסמה התשתית הראייתית הלכאורית, המבססת את ביצוען של שתי העבירות המיוחסות למערער בכתב האישום, בצוותא חדא עם הנאשם האחר.

19. לאחר שעיינתי בפרוטוקולים הרלוונטיים ושמעתי את טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי אכן לא חל כרסום בתשתית הראיות שלכאורה, ובוודאי לא כזה "ההופך את הקערה על פיה", באופן המחליש את עילות המעצר והמצדיק נקיטה בחלופת מעצר. למעשה, המתלונן, חזר ותיאר גם בעדותו לפני בית הדין, את מעשי האלימות של המערער וחברו, ביחס לשני האירועים. ביחס לאירוע הראשון, העיד: "אחרי שהוא זרק את הכיסא והייתי על הרצפה, **שניהם באו אלי, תקפו אותי**, אי מקדימה עי מאחורה, נותנים לי מכות לבטן, בכל הגוף, אחד פה ואחד פה, נותנים לי מכות בכל הגוף... הייתי כולי על הרצפה, אני לא זוכר בדיוק באיזה מנח, הייתי בשוק, ושניהם עליי" (עמוד 6 שורה 3 ואילך); "הוא נתן לי נגיחה בראש ואגרוף בפנים ודחף אותי... ראיתי שהוא מרים אבן גדולה... וזרק אותה עלי... היא פגעה בי... אז כשהייתי על הרצפה **הם תקפו אותי עוד פעם באגרופים ובעיטות**... וגררו אותי שם על הרצפה **שני החיילים**. אי הוא זה שתקף אותי בהתחלה עם האבן אבל אחר כך **שניהם הכו אותי**" (עמוד 7 שורה 7 ואילך); "אני לא זוכר בדיוק מה [המערער] עשה. אני זוכר שהוא הרביץ לי ונתן לי מכות שם, שהוא תקף... הוא היה מאחור ונתן מכות" (עמוד 37 שורה 33 ואילך); "אלה היו שני אנשים שתוקפים. כשבן אדם תוקף אותך אתה מרגיש, וכשאלה שני אנשים אתה גם מרגיש... הרגשתי ששני אנשים בעטו בי, לא יודע מה כל אחד בדיוק עשה. שניהם נתנו לי מכות" (עמוד 39 שורה 8 ואילך); "התיאר שלך לגבי איך שהדברים קרו הוא לא נכון, זה שקר. לגבי המעורבות של [המערער] כשהייתי על הרצפה שני אנשים תקפו אותי, הם עומדים משני הצדדים שלי... זה לא שאחד מסתכל מהצד ולא עשה כלום" (עמוד 40 שורה 26 ואילך, ועוד). ביחס לאירוע השני העיד: "ביום חמישי כשהייתי על הרצפה ראיתי שני אנשים תוקפים אותי... ששכבתי על הרצפה תקפו אותי שני אנשים ועצמתי עיניים... הרגשתי שנותנים לי מכות ובעיטות אני לא יודע לומר מה בדיוק הוא עשה... הייתי על הרצפה וגררו אותי" (עמוד 46 שורה 7 ואילך); "הם אמרו שאני הולך לסבול בבסיס וגם מחוץ לבסיס, זה לא איוס?" (עמוד 50 שורה 27 ואילך); "[המערער] נתן לי אגרופים בעיטות ומכות" (עמוד 56 שורה 11).

20. נוכח המפורט דלעיל, נחה דעתי, כי החלטת הנשיאה מבוססת כדבעי. מובן, כי מסמרות בעניין היקף מעורבותו של המערער ומידת אחריותו המשפטית ייקבעו רק בשלב הכרעת הדין, אך בהתאם לראיות הלכאוריות שפורטו, ואשר לא קועקעו בשלב

זה, דומה כי לא נסתרה מעורבותו של המערער, בשני האירועים. אע"פ, כי בצדק, הציבה הנשיאה, לפנייה, תמרור אזהרה ביחס ליכולתו של המתלונן לדייק בכל תג ותג, באשר לחלקם המדויק של המערער וחברו, זאת בעיקר, בשים-לב לחבלתו המשמעותית עד כדי אובדן הכרה (באירוע השני), וכך אף באשר לפירוט המקיף יותר, שמסר בעדותו בהשוואה לחקירתו במצ"ח. גם המתלונן, אשר נדרש לכך בחקירתו הנגדית, הסביר, כי בעדותו פירט יותר מאשר בעת שמסר בעת תלונתו, משום שבסמוך לאירוע "הייתי יותר מטושטש ומזועזע, בתוך הסיפור, לא כמו שאני עכשיו" (עמוד 35 שורה 31, עמוד 36 שורה 4, עמוד 46 שורה 2, עמוד 50 שורה 1).

21. גם הבחינה הזהירה של הודעות העדים החיצוניים, תוך קביעת הנשיאה שלפיה "טבעם של דברים, באירוע מהסוג המדובר, שכל עד רואה את ההתרחשות מזווית אחרת; תשומת לבו של כל עד ועד אינה נתונה בהכרח לאותם הפרטים; הדגש המושם בכל עדות יכול שיהיה שונה; והחשיפה לאירוע איננה בהכרח לכל אורכו" מחויבת במקרה שכזה. בפסיקה ענפה נקבע, כי "שכיחים הם המקרים שבהם קיימות אי-התאמות בין עדויות אמינות של עדי ראיה שונים לאירוע אחד; ולהיפך, נדירים הם דווקא המקרים שבהם עדים שונים מוסרים עדויות זהות במדויק, והדבר אף עשוי להצביע על תיאום עדויות פסול ביניהם. ואכן, אי התאמות וסתירות בעדויות הם בגדר חזון נפרץ בעדויותיהם של עדים, וככלל, אין בהם בהכרח כדי לפגום במהימנות העדויות – כל עוד אינם נוגעים לפרטים מהותיים, או כאשר יש להם הסבר המניח את הדעת (ראו סעיף 57 לפקודת הראיות; כן ראו, למשל, והשוו: ע"פ 100/55 מאיר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט(2) 1218, 1224; ע"פ 437/82 אבו נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 85, 90; ע/45/03 רס"ב אלקובי נ' התובע הצבאי הראשי, בפסקה 12; ע"פ 7874/04 חסיד נ' מדינת ישראל, פדאור (2) 304, בפסקה 5) (ע/109/06 סמל כדורי נ' התובע הצבאי הראשי (2007)).

אף הדברים שנקבעו בע"פ 9184/06 מדינת ישראל נ' כהן (טרם פורסם, 19.9.2007), מתאימים לענייננו, ככפפה ליד:

"אכן, נסיון החיים מלמד כי בתאור של אירוע מסויים עשויות להתקבל מפי העדים להתרחשותו או אף מן המעורבים בו עדויות שאינן תואמות בהכרח זו את זו בכל תג ותג, בייחוד כאשר האירוע מתרחש כהרף עין. לעתים קורה הדבר משום שכל אחד מאותם עדים היה נתון בעת הארוע לענייניו שלו וקלט רק חלקים מן ההתרחשות בחושיו, או משום שזווית מבטו היתה שונה מזו של חברו. חוסר התאמה כזה, העשוי להתגלות בהשוואה בין עדותם של עדי ראיה או מעורבים שונים, אין בו בהכרח כדי להוביל אל המסקנה כי לא ניתן לסמוך עליהן או על אחת מהן, אם שוכנע בית המשפט כי מדובר בעדים מהימנים ובעדות שאינה מוטה ובמקרה כזה רשאי בית המשפט לנסות ולדלות מתוך אותן העדויות תשתית

עובדתית אשר תשתלב לכדי מארג ראייתי כולל ותהא מוצקה דיה לשמש בסיס לממצאים ולמסקנות בהכרעת הדין, על אף חוסר ההתאמה או הדיוק בפרט כזה או אחר" (וראו גם: ע"פ 458/14 אדרי נ' **מדינת ישראל** (טרם פורסם, 29.1.2015)).

22. סוף דבר, ראיתי לדחות את טענת ההגנה, שלפיה חל שינוי מהותי בראיות התביעה, לאחר עדותו של המתלונן, או כי קועקעה תשתית הראיות שלכאורה, המלמדת על סיכוי סביר להרשעתו של המערער.

התמשכות הליכים

23. באשר לסוגיה של התמשכות הליכים הצפויה, ביארה הנשיאה בהחלטתה, כי:

"הנאשמים נתונים במעצר תקופה המתקרבת **לחודשיים ימים**. מאז הגשת כתב האישום נוהלו הליכים שונים במסגרת תיק זה... במקרה שלפני עילות המעצר שעניינן המסוכנות הצבאית והפגיעה הקשה במשמעת הצבא, אינן ניצבות לבדן, שכן מעשיהם... מלמדים על **מסוכנותם הכללית** בגינה יש להורות על מעצרים. מתוך אותם היבטי חומרה הגוזרים את מסוכנותם, ניתן ללמוד אף על העונש הצפוי להם...

הכרעה בשאלה האם 'גדשה הסאה' מחייבת לבחון אל מול עצמתן של עילות המעצר והעונש הצפוי לנאשם אם יורשע, האם קצב ניהול ההליכים עד עתה משביע רצון, מהי הסיבה להימשכות ההליכים ומהי ההערכה באשר למועד סיומם...

בנסיבות המקרה שבפני, הקושי בניהול מהיר של ההליכים נובע הן מריבוי העדים בתיק והן מקושי אובייקטיבי בתיאום מועדים המאפשרים שמיעה רציפה... צפויה פרשת התביעה להסתיים ביום 18/3/2018 ועד לסוף חודש מרץ 2018 יערכו 3 ישיבות נוספות בהן ישמעו פרשת ההגנה והסיכומים".

24. בהתאם ללוחות זמנים אלו, ומשנקבע כי לא היה בעדותו של המתלונן כדי לכרסם בתשתית הראייתית הלכאורית, בחן בית הדין קמא האם ראוי להורות על חלופת מעצר בעניינו של המערער כבר כעת. בית הדין נתן דעתו לכך שעברו הפלילי של המערער נקי, למידת מעורבותו הפחותה באירוע השני וקבע שפועל יוצא מכך, כי "עצמתן של עילות המעצר נמוכה בהשוואה לנאשם [1]; ... העונש הצפוי לנאשם אם יורשע בדין, צפוי להיות נמוך יותר".

25. חרף זאת, הגיע בית הדין קמא למסקנה, כי "לאחר שצומצמו לוחות הזמנים לשמיעת הראיות והצפי לסיום ההליך העיקרי נראה לעין... **אין לומר שגדשה הסאה כבר בשלב זה** וכי יש להורות על שחרורו בגין התמשכות הליכים צפויה. עם זאת, על בית הדין לעמוד על המשמר ולוודא כי אכן נשמר יחס הולם בין משך המעצר בגין מסוכנותו לבין מידת העונש הצפוי באם יורשע, וכי אין המעצר הופך מקדמה על חשבון העונש". בהתאם הורה על הארכת מעצרו הממשי עד ליום 28.3.2018.

26. המערער נתון במעצר מאז יום 17.12.2017. כפי שפורט במהלך הדיון לפני, התקיימו עד היום שלוש ישיבות לשמיעת ראיות (29.1.2018, 4.2.2018 ו-14.2.2018), במסגרתן העידו המתלונן ושני עדי ראייה. שלא בעטיה של ההגנה, בוטלו שלוש ישיבות הוכחות, שנקבעו לתחילת חודש פברואר 2018. כעת קבועים שישה מועדי הוכחות נוספים, במהלכם צפויים להעיד כל עדי התביעה (עד ליום 18.3.2018 ועד בכלל) ולאחריהם קבועים שלושה מועדים נוספים לשמיעת פרשת ההגנה וסיכומי הצדדים (עד ליום 28.3.2018 ועד בכלל). בשלוש הישיבות הקרובות (25.2.2018, 4.3.2018 ו-7.3.2018) צפויים להעיד מטעם התביעה כל עדי הראיה ה"חיצוניים".

27. בעניין **פראג'ון** הנ"ל, סוכמו הכללים המשפטיים הרלוונטיים באשר לאופן בחינתה של טענה בדבר התמשכות ההליכים המשפטיים, כדלקמן:

א. הנחת המוצא הרובצת בבסיס מעצר סגור על סמך עילות המעצר 'הצבאיות' היא **ניהול מהיר של ההליכים וסיום המשפטים תוך שבועות אחדים**.

ב. מהנחת מוצא זו נלמדת 'הפרובלמטיקה המיוחדת' הנעוצה **בעונשי המאסר הקצרים יחסית הנגזרים על עצורים עד תום ההליכים על-פי עילות המעצר 'הצבאיות'**.

ג. 'הפרובלמטיקה המיוחדת' מחייבת לשמר **יחס נאות בין תקופת המעצר עד לסיום ההליך לבין עונש המאסר הצפוי לנאשם אם יורשע בדינו...**

ד. ככל שמתארכת תקופת המעצר (באורח מוחלט ואף באופן יחסי לעונש הצפוי), מתגברת תחושת אי-הנוחות המלווה את החזקת הנאשם במעצר סגור. בד בבד, **מתקוות עילות המעצר**, אלו שעניינן מסוכנות, ובמיוחד אלו שעניינן פגיעה במשמעת הצבא. מובן שככל שחומר הראיות מוצק יותר, ככל שעילת המעצר מובהקת יותר, וככל שהשלב במשפט מתקדם יותר, אי-נוחות זו מצטמצמת לה...

ה. בקבלת החלטה בערעור... יש לתת **משקל ממשי להערכותיו של שופט הערכאה הדיונית**, המתרשם מהמארג הראייתי הנפרש ונגלה מול עיניו, ה'חיי' את ההליך על כל המשתתפים בו (צדדים, שופטים צבאיים, עדים וכיוצא בזה) והמצוי, מטבעם של דברים, בנבכי יומנה של הערכאה קמא ויומנו שלו-עצמו יותר מהצדדים ומבית-הדין לערעורים".

28. יישום כללים אלו בענייננו מלמד, כי חרף ניסיונה של הערכאה קמא לנהל את ההליך באופן אינטנסיבי, נתקל בית הדין קמא בקשיים אובייקטיביים, אשר הביאוהו עד כה לבטל מספר ישיבות הוכחות ואף להגביל את משכה של אחת משלוש הישיבות שהתקיימו, באופן שמנע את שמיעת מלוא העדים שזומנו לאותו יום דיונים. זאת ועוד, ניתן להיווכח, כי בהתאם למועדים הקבועים, צפויה שמיעת ההוכחות להסתיים, לכל המוקדם רק בסוף חודש מרץ 2018, ופועל יוצא, כי הכרעת הדין תינתן רק בחלוף תקופה של כארבעה חודשים, לכל המוקדם, מיום המעצר. עוד יש לציין, כי בית הדין

קמא, קבע בהחלטתו, כי אף שקיימת תשתית ראיות לכאורה למעורבותו של המערער במעשים הנתענים בכתב האישום, הרי שחלקו פחות מחלקו של הנאשם האחר. במצב דברים זה, נשאלת השאלה, האם מהווה תקופת מעצרו של המערער מקדמה על חשבון העונש הצפוי לו והאם נשמר יחס נאות בין שתי תקופות אלו.

29. לצורך הכרעה בסוגיה זו, ראוי להזכיר, כי עוצמת הראיות מקרינה בהכרח על עוצמת עילות המעצר, וזו, משליכה, על הקביעה באשר להגדשת הסאה.

30. בעניינו של המערער, בואר, כי לא חל כרסום בתשתית הראיות שלכאורה. עוד נקבע כי התשתית הראייתית מקימה עילת מעצר של מסוכנות כללית, לצד עילות מעצר צבאיות: מסוכנות צבאית ופגיעה במשמעת הצבא. נטען, כי אף שקמה עילת מעצר בעניינו של המערער, הרי שניתן להלמה בחלופת מעצר, נוכח חלקו המינורי של המערער במעשי האלימות. טענה זו אין לקבל כפשוטה. במקרה דנן, יוחסו למערער מעשי אלימות כמבצע בצוותא עם הנאשם האחר. השופטת סא"ל שחר, ביארה בהחלטתה, כמפורט לעיל, הכיצד מתקיימים, לכאורה, תנאי השותפות במקרה דנן. כפי שנפסק:

"שותפות לדבר עבירה איננה מוגבלת אך למקרים שבהם נועדו מבצעי העבירה אלה עם אלה קודם לביצועה, אלא יכולה לקום באורח ספונטאני... על אף שהיוועדות מוקדמת איננה אפוא תנאי בלעדיו אין לכינונה של שותפות, לא כל חבירה ספונטאנית שותפות היא ויש להראות כי ההלך הנפשי של המשתתף היה לפעול למטרה אחת עם המבצע העיקרי" (פרשת ימיני, פסקה 25; ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' עזיזיאן**, פ"ד נג(5) 747, 756 (1999)... אף שמדובר באירוע ספונטני שלא היה מתוכנן מראש, כל אחד מהשותפים היה מודע למעשיו של האחר והם פעלו למטרה משותפת אחת שעיקרה פגיעה אלימה במתלונן. מודעות האחד למעשי זולתו ופעולתם המשותפת להשגת מטרה משותפת הפכו אותם למבצעים בצוותא הגם שהאירוע היה ספונטני" (ע"פ 193/14 **נסראללה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 26.10.2014)).

קביעות אלו יפות לענייננו, שעה שעולה, לכאורה, מחומר הראיות, כי המערער הצטרף לתקיפתו של המתלונן לאחר שהנאשם האחר החל במעשי האלימות, גם לאחר שהמתלונן כבר נפגע ונפל לארץ. במצב דברים זה, בשים לב לאלימות הכוללת שהופגנה, דומה, כי רק מטעם זה, אין לומר כי גדשה סאת המעצר.

31. עם זאת, לא מן הנמנע, כי תינתן משמעות לחלקם היחסי של המעורבים, בעת גזירת העונש, אם יורשעו בדין. כפי שפורט, המתלונן התקשה לפרט, בנסיבות העניין, באופן מדויק, מה היה חלקו של המערער באלימות שהופגנה כלפיו, בשני האירועים. עדי התביעה, אשר לכאורה ראו את האירוע והעידו בחקירתם במצ"ח על אודות חלקו של המערער בפרשה זו, טרם העידו. עדויותיהם צפויה להישמע עד ליום 7.3.2018,

דהיינו במסגרת של כשבועיים מהיום (והשוו: ע"מ/06/50 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' שיטריט** (2006)). זאת ועוד, כאמור, ההחלטה ניתנה על-ידי נשיאת בית הדין, כך שלא ניתן היה ליתן "משקל ממשי להערכותיו של שופט הערכאה הדיונית, המתרשם מהמארג הראייתי הנפרש ונגלה מול עיניו".

32. אשר על כן, ראיתי לקבל את ערעור ההגנה, באופן חלקי, ולהורות כי מעצרו הממשי של המערער ייקצב עד ליום 8.3.2018 בשעה 16:00 וזאת על-מנת לאפשר לבא-כוח המערער לטעון את טענותיו, לפני האב"ד בערכאה הדיונית, וזאת לאחר שחלק הארי של עדי הראייה לאירוע יישמעו. מועד הדיון, יתואם בנפרד, על-ידי בית הדין קמא.

ניתנה היום, ו' באדר התשע"ח, 21 בפברואר 2018, בפומבי ובמעמד המערער ובאי-כוח הצדדים.

מאיה הלר,
אל"ם
שופטת בית הדין הצבאי
ל ע ר ע ר ו ר י ם

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