

# הסנגוריה הצבאית



דוח פעילות לשנת העבודה 2014

**תוכן עניינים**

3	תקציר מנהלים
6	ברכת הפצ"ר
8	דבר הסצ"ר
10	פרק ראשון - היקף הייצוג מטעם הסנגוריה הצבאית - נתונים
14	פרק שני - יוזמות מרכזיות בהן טיפלה הסנגוריה הצבאית
14	קיצור תקופת המעצר הראשוני
16	תיעוד חזותי של חקירת מצ"ח
16	אמרות עריקים
17	תסקירי מבחן
18	הסדרים מותנים
19	פרסום הנחיות התביעה הצבאית
20	פרק שלישי – סוגיות ברישום פלילי מופחת
23	פרק רביעי – קנבינואידים סינטטיים – "סמי פיצוציות"
25	פרק חמישי – מבט מעמיק על עבירת ההיעדרות משירות
31	פרק שישי – מבט מעמיק על חיפושים במכשירים ניידים
35	פרק שביעי – איסורי פרסום
38	פרק שמיני - ביקורים ופיקוח במתקני כליאה צבאיים
40	סיכום ומבט לעתיד

## תקציר מנהלים

1. הסנגוריה הצבאית היא גוף ייחודי, בעל שני תפקידים מרכזיים. תפקידה הראשון של הסנגוריה הצבאית הוא ייצוג משפטי, איכותי ומקצועי, לחשודים ולנאשמים נגדם מתנהלים הליכים פליליים במסגרת המערכת הצבאית. התפקיד השני הוא תפקיד ציבורי, בקידום ההגנה על זכויותיהם של חיילים במשפט הפלילי-צבאי.
2. זוהי השנה השנייה בה מופץ דוח מסכם, אשר נועד לשקף את עשיית הסנגוריה הצבאית בשנת 2014, בשני מישורי עשייה אלו.
3. בפרק הראשון, נציג נתונים בדבר היקף הייצוג מטעם הסנגוריה הצבאית בשנת 2014. בין היתר, נבקש להציג את הנתונים הבאים:
  - א. מניתוח הנתונים שנאספו עולה, כי הסנגוריה הצבאית מייצגת למעלה מ-80% מהחיילים המובאים לדין בתיקי במצ"ח, ולמעלה מ-90% מהחיילים העומדים לדין בפני בתי דין צבאיים בתיקי היעדרות מהשירות.
  - ב. בשנת 2014, חלה עלייה ממשית, של כ-50%(!), במספר כתבי האישום שהוגשו בגין עבירות סמים (629 כתבי אישום בשנת 2014 לעומת 416 כתבי אישום בשנת 2013). כמו כן, חלה עלייה בחלק היחסי של תיקי הסמים לעומת כלל תיקי המצ"ח (תיקי הסמים היוו 66% מבין כלל תיקי המצ"ח בשנת 2014, לעומת כ-50% בשנת 2013).
4. בפרק השני, נסקור את היוזמות המרכזיות בהן טיפלה הסנגוריה הצבאית בשנת 2014:
  - א. קיצור תקופת המעצר הראשוני – לאחר מאבק ממושך של הסנגוריה הצבאית, בשנת 2014 הודיעו רשויות הצבא כי תקופת המעצר הראשוני של עצורי מצ"ח תשווה לתקופת המעצר במערכת האזרחית (קרי, תקופת המעצר הראשוני תקוצר מ-48 שעות ל-24 שעות). בחודש מאי 2015 צפוי להתחיל פיילוט בן חצי שנה במסגרתו יופקו לקחים ומשמעויות מהחלטה על קיצור תקופת המעצר, ובמקביל, יקודם תיקון חקיקה לקיצור תקופת המעצר הראשוני אשר צפוי להיכנס לתוקפו בחודש ספטמבר 2015.
  - ב. תיעוד חזותי – בשנת 2014, שר הביטחון חתם על צו המורה על החלת חובת התיעוד החזותי על חקירות מצ"ח, תוך השוואת מצבם של חיילים הנחקרים

על ידי מצ"ח לזה של נחקרי משטרת ישראל. הצו נכנס לתוקף בחודש אפריל 2015.

ג. **אמרות עריקים** – בעקבות פניית הסנגוריה הצבאית, שונה נוסח טופס האמרה הנגבית מחיילים שנעצרו בחשד לביצוע עבירת ההיעדרות משירות. במסגרת הפורמט החדש, הוספו לנוסח האמרה שאלות שהמענה עליהם יאפשר לקבל תמונה עובדתית ברורה יותר בנוגע לשאלה האם החייל אכן נעדר משירות ומה היו הנסיבות שהובילו לכך. כמו כן, במסגרת הפורמט החדש, מיידעים את החשודים בעבירת ההיעדרות משירות על כלל זכויותיהם בעת גביית האמרה במשטרה הצבאית. בעקבות כך, **חלה עלייה דרמטית בכמות הייעוצים הניתנים לחשודים בעבירה של היעדרות מן השירות על ידי הסנגוריה הצבאית.**

ד. **הסדרים מותנים** – הסנגוריה הצבאית פנתה אל הפרקליטות הצבאית, בבקשה להחיל את תיקון מס' 66 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, במערכת הצבאית. התיקון עיגן את מנגנון "סגירת תיק בהסדר", המאפשר, במקרים המתאימים, לסגור את התיק לאחר שהחשוד מילא תנאים מסוימים, ובכך לאפשר לרשויות התביעה להימנע מההשלכות הקשות של הגשת כתב אישום.

ה. **פרסום הנחיות התביעה הצבאית** – בתחילת שנת 2014, פנתה הסנגוריה הצבאית אל הפרקליט הצבאי הראשי, בבקשה כי יורה לתביעה הצבאית לפרסם באופן מיידי את מדיניותה ואת הנחיותיה באתר המרשתת של הפרקליטות הצבאית. בעקבות הפניה, עדכנה התביעה כי אינה חולקת על ההיבט העקרוני הנוגע לפרסום ההנחיות, וכי היא מצויה בעיצומו של תהליך בחינתן ועדכוןן של הנחיות התביעה.

5. **בפרק השלישי**, נציג שתי סוגיות הנוגעות למוסד ה"רישום הפלילי המופחת", אשר נדונו בפסיקת בתי הדין בשנת 2014:

א. **שיקול הדעת הנתון לבית הדין הצבאי לקבוע כי נאשם בהיעדרות משירות יוכתם ברישום פלילי מלא** – במספר פסקי דין של בית הדין הצבאי לערעורים, נקבע כי חיילות אשר נעדרו מן השירות ולא נידונו לעונשי מאסר משום היותן אמהות לילדים, לא יוכתמו ברישום פלילי מלא, על מנת לאפשר להן להשתלב במהרה בנתיב החיים האזרחיים.

ב. **אי ניכוי ימי מעצר בכדי להימנע מהכתמת חייל ברישום פלילי מלא** – בשנת 2014, בהחלטה תקדימית, בית הדין הצבאי לערעורים נעתר לבקשת הסנגוריה

הצבאית להצטרף כ"ידיד בית הדין" לתיק בו נדונה השאלה האם ניתן להימנע מניכוי ימי מעצרו של חייל, על מנת שלא להכתימו ברישום פלילי מלא. לעמדת הסנגוריה הצבאית, במקרים המתאימים, אין מניעה לעשות שימוש בכלי כדי להימנע מהכתמת חיילים צעירים ברישום פלילי מלא, המכביד מאוד על אפשרות השתלבותם בחיים האזרחיים לאחר שחרורם מצה"ל.

6. **בפרק הרביעי**, נתייחס אל מספר הליכים בהם טענה הסנגוריה כי **לא ניתן להרשיע חיילים בניסיון לשימוש בסם מסוכן, בגין שימוש בקנבינואידים הסינטטיים** ("סמי פיצוציות"), אשר לא נמצאו כאסורים לפי פקודת הסמים המסוכנים, גם אם הנאשם סבר שמדובר בחומר לא חוקי.

7. **בפרק החמישי**, נציג **מבט מעמיק על עבירת היעדרות משירות**, תוך ניסיון לעמוד על מאפייניהם של החיילים הנעדרים משירות, הנזק שנגרם להם בגין הרשעתם והצגת הפעולות שעושה הסנגוריה הצבאית על מנת לסייע לחיילים אלו. במסגרת הפרק, נציג מספר פסקי דין של חיילים שעמדו לדין בשנה האחרונה בגין היעדרותם מיחידותיהם, אשר המצוקה הזועקת מהם מאפיינת רבים מלקוחות הסנגוריה הצבאית העומדים לדין בגין היעדרות משירות.

8. **בפרק השישי**, נציג את הפעולות שנקטה הסנגוריה הצבאית על מנת **לצמצם את הפגיעה בזכותם של חיילים לפרטיות בעקבות חיפושים שנערכים במכשיריהם הסלולאריים בחקירות מצ"ח**, תוך התייחסות לאפיק המשפטי (תיקים בהם נדונה הסוגיה בערכאות המשפטיות השונות) ולאפיק המנהלי (פניות הסנגוריה אל הפרקליט הצבאי הראשי והיועץ המשפטי לממשלה).

9. **בפרק השביעי**, נתייחס **לאיסור פרסום זהותם של נאשמים בתיקים מבצעיים**, בהם הרקע לאיסור הפרסום נעוץ בהגנה על ביטחונם, על רקע חשש שחשיפת פרטיהם עלולה להוביל לפגיעה בהם, נוכח רצון להשבת כבוד או לנקמה.

10. **בפרק השמיני**, נציג את השינויים הממשיים שחלו בהתנהלות בסיסי הכליאה ובזכויות הניתנות לכלואים בעקבות **ביקורי פיקוח שערכה הסנגוריה הצבאית בבסיסי הכליאה**.

11. **בסוף הדוח**, נציג גם **מבט לעתיד**, ונפרט את האתגרים העיקריים אשר צפויים לעמוד בפני הסנגוריה הצבאית בשנת 2015.

מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי		
לשכת		
ב' /	בסיוון	
20	במאי	
המפקד		
התשע"ה		
2015		



### דברי ברכה לדו"ח פעילות הסנגוריה הצבאית בשנת 2014

שנת 2014 הייתה שנה רווית עשייה ומלאת הישגים עבור הסנגוריה הצבאית. דו"ח הפעילות אינו מתיימר כמובן להקיף את מלוא היריעה של עיסוקי הסנגוריה הצבאית, אולם בכוחו ללמד על אודות המקורות מהן היא שואבת את עוצמתה - עצמאותה המקצועית, רוח היוזמה ומחויבותה לחיילי צה"ל ולזכויותיהם בהליך הפלילי.

גם השנה, העניקה הסנגוריה הצבאית שירות משפטי איכותי, מקצועי ומסור ללקוחותיה - חיליים ומפקדים שעמדו בפני הליכים פליליים במסגרת מערכת המשפט הצבאית. היקף התיקים ואחוזי הייצוג המרשימים מעידים יותר מכול על רמתם המקצועית הגבוהה של הסגורים הצבאיים ועל מחויבותם העמוקה לכל חייל וחיילת שנזקקו לשירותיהם. במסגרת הטיפול במאות התיקים, הסנגוריה הצבאית לא נרתעה מלהעלות טענות יצירתיות וחדשניות, לעיתים כאלה העוסקות בסוגיות עקרוניות הנוגעות לאופן בו התביעה הצבאית, בתי הדין הצבאיים והמשטרה הצבאית החוקרת מפרשים את הדין ומיישמים אותו בחיי המעשה. דוגמא אחת מיני רבות לכך היא המאבק שניהלה הסנגוריה הצבאית במסגרת מספר תיקים בנושא החיפושים במכשיריהם הסלולאריים של נחקרים. סוגיה זו נוגעת לאיזון המורכב בין זכותו של כל אדם לפרטיות, גם אם הוא חשוד בפלילים, לבין הצורך להותיר בידי גורמי חקירה את הכלים הנדרשים להגיע לחקר האמת. טיעוניה העקרוניים של הסנגוריה בעניין זה הביאו לבחינה מחדש של המצב הנוהג, בעקבותיה אף הוחלט לערוך מספר שינויים בדרך בה מצ"ח עורכת חיפושים במכשירים סלולאריים.

הסנגוריה הצבאית מילאה בהצלחה רבה גם את תפקידה הציבורי, בין השאר באמצעות קידומן של מספר משמעותי של יוזמות מערכתיות, העוסקות בזכויותיהם של חיילים בהליך הפלילי. השקעתה הרבה של הסנגוריה הצבאית בשנים האחרונות השתלמה, כאשר בשנה החולפת הבשילו מספר יוזמות חשובות, ובראשן קיצור תקופת המעצר הראשוני של

חיילים. הדרך להצלחה הייתה רצופת קשיים ואתגרים. אולם בזכות הנחישות והדבקות במטרה הסנגוריה הצבאית יכלה להם ואנו כבר בפתחה של תקופת ה"פיילוט" לבחינת השינוי המוצע.

יכולתה של הסנגוריה הצבאית לחולל שינוי ולקדם יוזמות כה משמעותיות נשענת במידה רבה גם על עצמאותה המקצועית המלאה. לעיתים, נשמעת ביקורת - הכיצד ייתכן שגוף צבאי נהנה משיקול דעת עצמאי, ולעיתים משתמש בו כדי לבקר את עמדתה המשפטית של הפרקליטות הצבאית או את עמדתם של גורמי הצבא. אני דוחה ביקורת זו. נהפוך הוא. בעיני סנגוריה צבאית חזקה ועצמאית היא תעודת כבוד לצה"ל. רק אם תפעל ללא מורא וכשלנגד עיניה זכויות החיילים בהליך הפלילי, תוכל הסנגוריה הצבאית להביא אל המערכת הצבאית גישה ביקורתית וספקנית, לאתגר את החשיבה השגרתית ולהצביע על כך שמה שנראה ברור וחד-משמעי אינו בהכרח כזה.

לא אוכל לסיים בלי להביע את הערכתי הרבה לכלל הסגורים הצבאיים, בסדיר ובמילואים, שעושים לילות כימים לטובת לקוחותיהם. עבודתכם מורכבת וכרוכה במחירים אישיים לא מבוטלים. אולם כל אלה מתגמדים אל מול הסיפוק האישי והמקצועי בעבודת הסגור בכלל והסגור הצבאי בפרט. בטוחני כי בהובלתו הבטוחה של הסגור הצבאי הראשי, אל"ם אשר הלפרין, תמשיכו לאתגר, להעז ולעשות חיל בכל תחומי עיסוקכם.

**יישר כוח!**

**בברכה,**

  
דן הפרקליט  
עפרוני, הצבאי  
אלוף הראשי

## דבר הסצ"ר

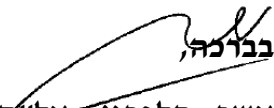
1. הסנגוריה הצבאית היא גוף ייחודי, בעל שני תפקידים מרכזיים. האחד, ייצוג משפטי, איכותי ומקצועי, לחשודים ולנאשמים נגדם מתנהלים הליכים פליליים במסגרת המערכת הצבאית. השני, תפקיד ציבור בקידום ההגנה על זכויות החיילים הנתונים להליכים פליליים במערכת הצבאית. גם השנה, במילוי תפקידים אלו הוצבו בפני הסנגוריה הצבאית לא מעט אתגרים.
2. זוהי השנה השנייה בה מופץ דוח המסכם את עיקר פעילותה של הסנגוריה הצבאית, בשני "כובעיה".
3. במסגרת הדוח, תוכלו למצוא סקירות אודות יוזמות מרכזיות, הנוגעות לזכויות החיילים במשפט הפלילי צבאי, בהן טיפלה הסנגוריה הצבאית בשנת 2014, כגון החלת חובת התיעוד החזותי על חקירות מצ"ח, תוך השוואת מצבם של חיילים הנחקרים על ידי מצ"ח לזה של אזרחים הנחקרים על ידי משטרת ישראל; שינויים בגביית אמרות מחיילים החשודים בביצוע עבירות היעדרות משירות ועוד.
4. יוזמה מרכזית אשר בימים אלו ממש, לאחר עיכובים, קרובה להגיע לסיומה המוצלח, ומוצגת בדוח זה, היא **קיצור תקופת המעצר הראשוני לעצורי מצ"ח ל-24 שעות**. מדובר באחד מן ההישגים החשובים ביותר של הסנגוריה הצבאית בשנים האחרונות. כ-17 שנים לאחר פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 6055/95 **שגיא צמח ואח' נ' שר הביטחון ואח'**, בו קיצר בית המשפט העליון את תקופת מעצרם הראשונית של חיילים ל-48 שעות (חלף 96 שעות, כפי שנקבע בחוק), ולאחר מאבק בן כ-4 שנים לקיצור נוסף של תקופת המעצר הראשונית, תוך השוואתה לתקופת המעצר הראשונית במערכת האזרחית – בשנת 2015 צפוי להיכנס לתוקפו השינוי המיוחל.
5. לצד הצגת היוזמות בהן עסקה הסנגוריה, הדוח כולל סקירה ומבט מעמיק למספר סוגיות, כגון פסיקה וטיעונים מרכזיים הנוגעים לרישום פלילי מופחת, קנבינואידים סינתטיים ("סמי פיצוציות"), איסורי פרסום שמות חיילים חשודים ונאשמים בעבירות שונות, וחיפושים במכשירים סלולאריים של חיילים.
6. בפרט, פרק בדוח יוחד **לעבירת ההיעדרות משירות** – העבירה הנפוצה ביותר במערכת הצבאית, בגינה עומדים לדין, מדי שנה, אלפי חיילים. מדובר בסוגיה מורכבת וכאובה במיוחד, משום שבמרבית המקרים, הרקע להיעדרות הוא מצוקה אישית וכלכלית קשה ביותר. בפרק זה, נציג מספר מקרים בהם טיפלה הסנגוריה הצבאית, אשר



המצוקה הזועקת מהם מאפיינת רבים מלקוחות הסנגוריה הצבאית העומדים לדין בגין היעדרות משירות.

7. מטבע הדברים, דוח זה כולל אך "טעימה" מן הנושאים בהם עסקה הסנגוריה הצבאית. כמובן שישנם נושאים מורכבים נוספים בהם הסנגוריה הצבאית טיפלה בשנת 2014, כגון הייעוצים בחקירות אירועים מבצעיים בכלל, ובחקירות שנתחו בעקבות מבצע "צוק איתן" בפרט. בהקשר זה, אציין כי מדובר בייעוצים מורכבים, הנוגעים לבחינת הוראות הפתיחה באש הרלוונטיות, הדין הבינלאומי, סוגית התחקיר המבצעי וההבדל בינו לבין חקירה פלילית ועוד.

8. בהזדמנות זו, אבקש להודות לקציני וחיילי הסנגוריה הצבאית, בסדיר ובמילואים. ההישגים המוצגים בדוח זה (לצד הישגים נוספים ועשייה רבה נוספת, שלא נפרשו בדוח), הם תולדה של עבודה קשה ומאומצת הנעשית על ידכם. לכולכם התודה, הברכה וההערכה הרבה.

  
בברכה,  
אשר הלפרין, אל"ם  
הסנגור הצבאי הראשי

**פרק ראשון - היקף הייצוג מטעם הסנגוריה הצבאית - נתונים**

9. בפרק זה, נבקש להציג נתונים ביחס להיקפי הייצוג מטעם הסנגוריה הצבאית בפני בתי הדין הצבאיים בשנת 2014.

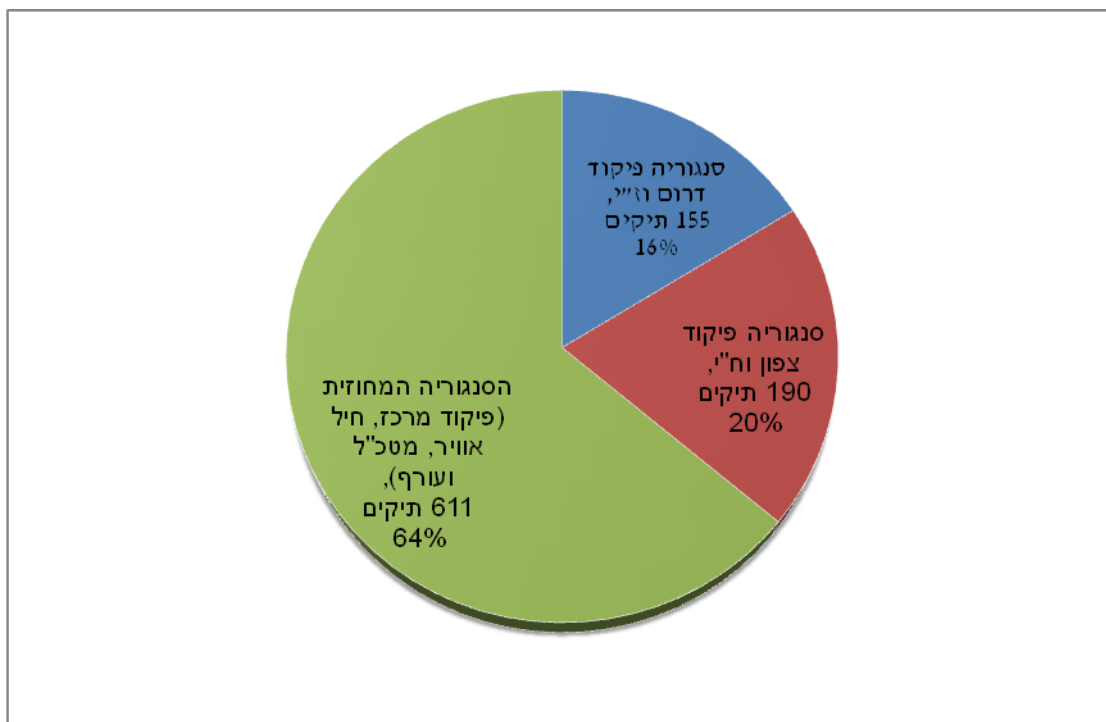
10. ראשית, בדקנו את היקף כתבי האישום אשר הוגשו לבתי הדין הצבאיים המחוזיים, בשנת 2014, וזאת לעומת שנת 2013:

שנת 2013	שנת 2014	סוג התיק
849	956	תיקי מצ"ח
3862	3359	תיקי נעדרים מן השירות
4711	4199	סה"כ

11. הנתונים מצביעים על צמצום במספר תיקי ההיעדרות משירות, לצד עליה קלה במספר כתבי האישום שהוגשו בעקבות חקירות מצ"ח.

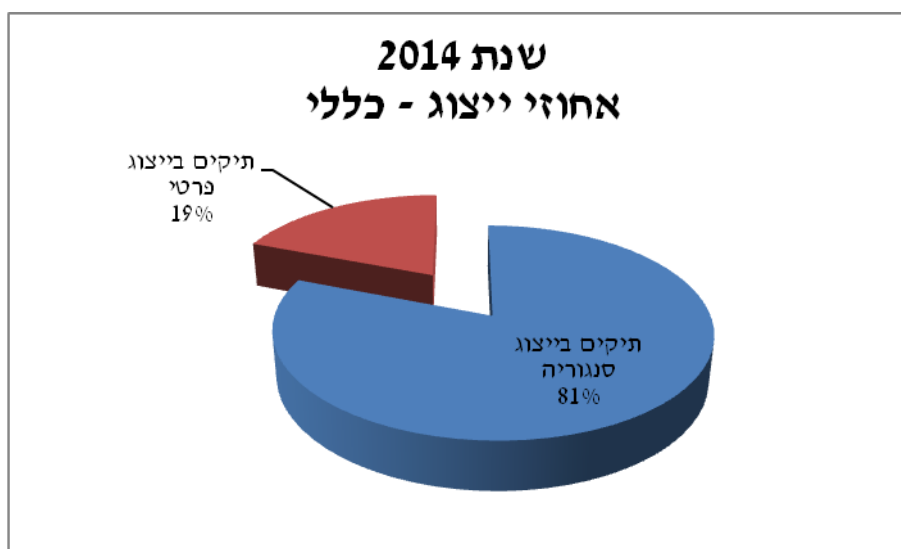
**התפלגות התיקים בין מחוזות השיפוט**

12. בשנת 2014, התפלגו תיקי המצ"ח (תיקים אשר נחקרים על ידי המשטרה הצבאית החוקרת) בין שלושת המחוזות באופן הבא:



**היקפי הייצוג של הסנגוריה הצבאית**

13. בכל הנוגע להיקף הייצוג של הסנגוריה הצבאית בתיקים אלו, הרי שמבדיקה שערכנו, עולה כי הסנגוריה הצבאית ייצגה במרבית תיקי המצ"ח אשר הוגשו לבתי הדין המחוזיים:



14. יצוין, כי אף בשנת 2013, היקף הייצוג של הסנגוריה הצבאית עמד על כ-80% מכלל התיקים.

15. היקפי הייצוג של הסנגוריה הצבאית בתיקי מצ"ח, בחלוקה בין מחוזות ובהשוואה לשנת 2013, מוצגים בטבלה הבאה:

שנת 2013	שנת 2014	סוג התיק
88%	86.45%	דרום וז"י
71.4%	81%	סנגוריה מחוזית
84.6%	75.79%	צפון וח"י

#### עלייה במספר תיקי הסמים

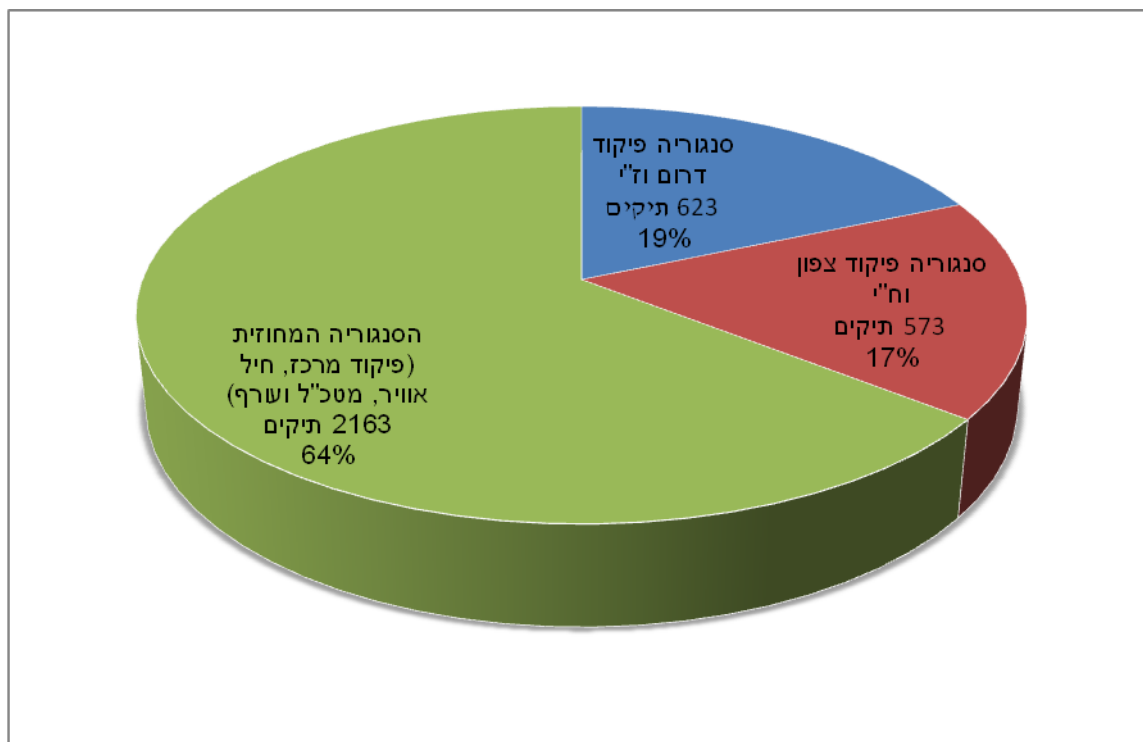
16. מן הנתונים הנוגעים לתיקי המצ"ח, עולה כי בשנת 2014 חלה עלייה ממשית במספר כתבי האישום שהוגשו בגין עבירות סמים (החל מעבירות של סירוב להיבדק, עובר בעבירות של שימוש והחזקה לצריכה עצמית של סמים מסוכנים, וכלה בעבירות של סחר, תיווך והפצה), הן במספרים אבסולוטיים והן בחלק היחסי לעומת כלל התיקים.

17. כך, בשנת 2014, חלה עלייה של כ-50% (!) במספר כתבי האישום שהוגשו בגין עבירות הסמים – 629 כתבי אישום בשנת 2014, לעומת 416 כתבי אישום בשנת 2013.

18. גם היקף כתבי האישום בגין עבירות סמים, לעומת כלל העבירות האחרות, עלה בשנת 2014. בעוד שבשנת 2013 תיקי הסמים היוו כ-50% מבין כלל תיקי המצ"ח, הרי שבשנת 2014, היוו תיקי הסמים כ-66% מבין כלל תיקי המצ"ח שבגינם הוגשו כתבי אישום לבתי הדין הצבאיים.

#### תיקי היעדרות משירות

19. תיקי הנעדרים מן השירות מתחלקים בין המחוזות באופן הבא :



20. היקף הייצוג של הסנגוריה בתיקי נעדרים עומד על למעלה מ-90% מהתיקים, בדומה לשנה שעברה.

#### **בית הדין הצבאי לערעורים**

21. לשם השלמת התמונה, נציין כי בשנת 2014, בבית הדין הצבאי לערעורים, הוגשו 106 ערעורים (הן בתיקי מצ"ח והן בתיקי נעדרים מן השירות), כאשר הסנגוריה הצבאית ייצגה בכ-58% מן התיקים.

22. ביחס לערעורי תעבורה, הנידונים בבית הדין הצבאי לערעורים במעמד הצדדים, ייצגה הסנגוריה הצבאית ב-75% מן ההליכים (בשנת 2014, הוגשו 32 ערעורי תעבורה)

**פרק שני - יוזמות מרכזיות בהן טיפלה הסנגוריה הצבאית הנוגעות לזכויות חיילים  
במשפט הפלילי הצבאי**

23. לצד הייצוג בתיקים הפרטניים, לסנגוריה הצבאית תפקיד ציבורי חשוב בקידום ההגנה על זכויות החיילים הנתונים להליכים פליליים במערכת הצבאית. גם השנה קידמה הסנגוריה יוזמות חדשות, וכן המשיכה את הטיפול ביוזמות קיימות, בהן החלה לעסוק בשנים עברו.

בפרק זה, נבקש לסקור חלק מן היוזמות המרכזיות בהן טיפלה הסנגוריה הצבאית השנה.

**קיצור תקופת המעצר הראשוני**

24. במשך תקופה ארוכה, פעלה הסנגוריה הצבאית בנושא קיצור תקופות המעצר של חיילים, כך שתקופת המעצר הראשונית של חיילים הנעצרים תקוצר מ-48 שעות ל-24 שעות עד להבאתם בפני שופט.

25. מדובר באחת הסוגיות החשובות בהן עוסקת הסנגוריה הצבאית, שכן היא נוגעת באחת הזכויות הבסיסיות של כל אדם – הזכות לחירות. כבר נקבע בהקשר זה, ב-בג"ץ 6055/95 **שגיא צמח נ' שר הבטחון**, פ"ד נג(5), 241, עמ' 263-264:

*"החירות האישית היא, מכוח סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, זכות חוקתית. יתירה מזאת. החירות האישית היא זכות חוקתית מן המדרגה הראשונה, והיא גם, מבחינה מעשית, תנאי למימוש זכויות יסוד אחרות. הפגיעה בחירות האישית, כמו פגיעת אבן במים, יוצרת מעגל מתרחב של פגיעה בזכויות יסוד נוספות: לא רק בחופש התנועה, אלא גם בחופש הביטוי, בצנעת הפרט, בזכות הקנין ובזכויות נוספות... רק בן-חורין יכול לממש באופן מלא וראוי את זכויות היסוד שלו. והחירות האישית, יותר מכל זכות אחרת, היא העושה את האדם בן-חורין. משום כך שלילת החירות האישית היא פגיעה קשה במיוחד. אכן, שלילת החירות האישית, בדרך של מאסר, היא העונש הכבד ביותר שמדינה מתוקנת מטילה על עבריינים.*

*מעצר בידי רשות מינהלית, כגון שוטר, הוא הצורה הקשה ביותר של פגיעה בחירות האישית. מעצר כזה, להבדיל ממאסר, אינו מוטל על ידי בית המשפט, לאחר הליך שיפוטי, כעונש על ביצוע עבירה. הוא מוטל על ידי רשות מינהלית, על אדם שהוא עדיין בחזקת חף מפשע, על יסוד חשד בלבד"*

26. בפניותינו הבהרנו כי מעצר של חייל למשך 48 שעות, עד להבאתו בפני שופט, פוגע בצורה בלתי מידתית בחירותם של חיילי צה"ל ובזכותם החוקתית להליך הוגן, וכן מפלה אותם שלא כדין לעומת יתר אזרחי המדינה (אשר תקופת המעצר הראשונית בעניינם היא 24 שעות). נוכח האמור, ביקשנו להביא לתיקונו המהיר של החוק הפוגע.
27. לאחר עבודת מטה שהתקיימה בפרקליטות הצבאית, הוסכם לקדם, בשלב הראשון, את קיצור תקופות המעצר של עצורי מצ"ח.
28. לאחר בחינת הדרישות המשאביות הנלוות למהלך, הוחלט בצה"ל, **בשנת 2013**, כי מפאת המצוקה המשאבית הקשה והקיצוץ הנרחב בכוח האדם בכלל צה"ל, לא ניתן, לעת הזו, לקדם את המהלך. זאת, חרף עמדת הפרקליטות הצבאית לפיה לא ניתן להצדיק משפטית את המצב הקיים.
29. על כן, ולאחר שעודכנה בכך, פנתה הסנגוריה הצבאית בקדם בג"ץ אל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. בפניה זו, הבהרנו כי החלטת צה"ל אינה יכולה לעמוד, שכן לא ניתן להצדיק את הפגיעה בזכויות החיילים, הנובעת מהימנעות מקיצור תקופת המעצר הראשוני של עצורי מצ"ח, בשל טעמים הנוגעים למשאבים. פנייה זו הייתה הניסיון האחרון של הסנגוריה הצבאית לייתר הגשת עתירה מוסדית על ידי הסנגוריה הצבאית לבג"ץ, על מנת שבית המשפט העליון יורה לכל רשויות המדינה הנוגעות בדבר לפעול לתיקון מיידי של המצב הקיים, ולריפוי הפגם החוקתי.
30. בהמשך לכך הוחלט, כי צה"ל ייערך להשוואת תקופת המעצר הראשוני לעצורי מצ"ח לתקופת המעצר במערכת האזרחית.
31. הוחלט כי החל מחודש ינואר 2015 יתקיים פיילוט בן חצי שנה, במהלכו יובאו עצורי מצ"ח בפני שופט בתוך 24 שעות ממעצרם, ובמקביל, יקודם תיקון חקיקה לקיצור תקופת המעצר הראשוני לעצורי מצ"ח, אשר ייכנס לתוקפו בחודש אוגוסט 2015.
32. בהמשך, קבע רח"ט התכנון כי תחילת הפיילוט תידחה לחודש מאי 2015, ותיקון החקיקה יסתיים עד סוף חודש ספטמבר 2015.
33. הסנגוריה הצבאית פועלת על מנת להבטיח, כי השינוי המיוחל אכן יתרחש, ולוודא שלא יחול עיכוב נוסף במימוש ההחלטה.

### **תיעוד חזותי של חקירות מצ"ח**

34. נושא מרכזי נוסף בו טיפלה הסנגוריה בשנים האחרונות הוא החלת חובת התיעוד החזותי על חקירות מצ"ח, בהתאם לקבוע בחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב – 2002, **תוך השוואת מצבם של חיילים הנחקרים על ידי מצ"ח לזה של נחקרי משטרת ישראל.**

35. על פי המצב המשפטי ששרר במשך שנים, חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) לא חל על חקירות המתנהלות במצ"ח, כך שבמקרים רבים, חקירות בעבירות חמורות ביותר (כגון חקירות בתיקי אונס) לא תועדו בתיעוד חזותי.

36. לאחר פניות של הסנגוריה בנושא, המליץ היועץ המשפטי למשרד הביטחון בפני שר הביטחון להעביר פניה לוועדת חוקה לאשר צו המחיל את חובת התיעוד החזותי על חקירות מצ"ח.

37. בשנת 2014, חתם שר הביטחון על צו המורה על החלת חוק חקירת חשודים לגבי חקירות הנערכות במצ"ח. הצו נכנס לתוקף בחודש אפריל 2015. בהתאם לצו, תחול חובה לתעד בתיעוד חזותי חקירת כל עבירה שעונשה מעל 10 שנות מאסר, למעט עבירת עריקה לפי סעיף 92 לחוק השיפוט הצבאי.

38. לצד חובת התיעוד החזותי, צו החקיקה עיגן גם את החובה לנהל את החקירה בשפת החשוד או בשפה אותה הוא מבין (חובה שהייתה קיימת עד כה לגבי חקירות מצ"ח אך מכוח פסיקה); החובה לנהל חקירה בבסיס משטרה צבאית או במתקן מעצר צבאי (למעט חריגים); החובה לתעד את החקירה במקרים בהם החשוד אינו יודע קרוא או כתוב; החובה לתעד בכתב את עיקרי חילופי הדברים שאירעו בחקירה באופן שישקף נכונה את המתרחש בחקירה, מראשיתה ועד סופה ועוד.

### **אמרות עריקים**

39. סוגיה נוספת אותה קידמה הסנגוריה הצבאית נוגעת לנוסח האמרות הנגבות מחיילים החשודים בביצוע עבירת היעדרות משירות.

40. עד לאחרונה, חרף העובדה שעבירת היעדרות משירות הינה עבירה פלילית, הנושאת עימה במקרים רבים רישום פלילי, ובצידה לרוב עונשי מאסר לא קלים, החקירה לא התנהלה כמתחייב מהיותה חקירה פלילית. כך, למשל, לא היה מקום מספק להעלאת טענות מהותיות, ועיקר האמרה התמצה בהקפת המילים 'כן' או 'לא', במענה לשאלה – המופיעה על פורמט טופס האמרה – האם החשוד מודה בעבירה; כל זאת, בניגוד למצב הראוי והמקובל באמרות של חשודים בעבירות אחרות.



41. כמו כן, הטופס לא כלל הבהרה לנחקר כי עומדת לו הזכות להיוועץ בסגור צבאי, 24 שעות ביממה, ללא עלות.

42. נוכח האמור, פנתה הסנגוריה הצבאית לפרקליטות הצבאית, בבקשה לעריכת שינויים בנוסחו של טופס האמרה מחיילים שנעצרו בחשד לביצוע עבירת היעדרות מן השירות, כך שזכויותיהם בחקירה תהיינה ברורות ומובנות להם יותר.

43. בעקבות פניות הסנגוריה הצבאית ובהכירה בחשיבותה של זכות ההיוועצות, הורתה הפרקליטות הצבאית על עריכת עבודת מטה בעניין, אותה הוביל פרקליט עריקים. לאחרונה נכנס לתוקפו שינוי חשוב, שבוצע בתום עבודת המטה.

44. עיקרי השינוי מתבטא בהכנסת פורמט חדש של אמרה. במסגרת הפורמט החדש, הוספו לנוסח החדש של האמרה שאלות שהמענה להן יאפשר לקבל תמונה עובדתית ברורה יותר בנוגע לשאלה האם החייל אכן נעדר משירות ומה היו הנסיבות שהובילו לכך.

45. כמו כן, במסגרת הפורמט החדש, מיידעים את החשודים בעבירת ההיעדרות משירות על כלל זכויותיהם בעת גביית האמרה במשטרה הצבאית.

46. מאז תחילת השימוש בטופס החדש, חלה עלייה דרמטית בכמות הייעוצים הניתנים לחשודים בעבירה של היעדרות מן השירות על ידי הסנגוריה הצבאית. ייעוץ זה מאפשר לחשודים להבין מהן הזכויות שלהם בחקירה, מבהיר להם מה צפוי בהמשך ההליך ומאפשר לסנגוריה הצבאית לסייע להם באופן מייד.

47. הייעוץ שניתן מיד עם המעצר מאפשר לסנגוריה הצבאית לפעול בשמם של החשודים מול גורמי הפרקליטות ומול גורמי צבא נוספים, עוד בטרם יובאו בפני בית הדין הצבאי. אפשרות זו הוכיחה עצמה במספר לא מבוטל של מקרים, בהם בעקבות פניות הסנגוריה הצבאית לפרקליטות בעניינם של חיילים להם ניתן ייעוץ, הוחלט שלא להעמידם לדין והם שוחררו ממעצר.

48. בפרט, לייעוץ שניתן על הסנגוריה חשיבות מיוחדת בעניינם של אנשי מילואים אשר נעצרים בחשד להיעדרות משירות מילואים, שכן במקרים אלו עולות לעיתים שאלות משפטיות הנוגעות למודעות לצו הקריאה למילואים ועוד.

## תסקירי מבחן

49. במערכת הצבאית לא קיים גוף מקביל לשירות המבחן, קרי, גוף מקצועי-אובייקטיבי שתכליתו שיקומית-טיפולית. בתסקיר המבחן פורש שירות המבחן יריעה רחבה ומהימנה ביחס לנסיבותיו האישיות של נאשם העומד בפני המשפט, בטרם גזירת דינו,

כמו גם ביחס לסיכויי השיקום שלו ולדרך העונשית או הטיפולית המומלצת כמתאימה ביותר לנאשם הספציפי.

50. במהלך שנת 2013, פנתה הסנגוריה הצבאית אל הפרקליטות הצבאית, בבקשה לנקיטת צעדים הנדרשים לצורך מענה לסוגיה. בפניה זו, התייחסנו אל תכליותיו וחשיבותו של תסקיר שירות המבחן, והבהרנו כי לשיטתנו, אין כל הצדקה להבחנה בין מי שעומד לדין פלילי בפני ערכאה אזרחית (וזכאי, במקרים המתאימים, לקבל תסקיר מאסר על ידי שירות המבחן), לבין מי שעומד לדין בפני ערכאה צבאית.

51. בעקבות הפניה הנ"ל, נערכה בפרקליטות הצבאית עבודת מטה לבחינת הסוגיה. בעבודת המטה, **נמצא כי אין בסיס לאבחנה בין אזרחים לבין חיילים בכל הנוגע לעריכת תסקיר מבחן בעניינם.**

52. בהמשך לכך, פנתה הפרקליטות הצבאית אל אכ"א בנושא זה, והוחלט על הקמת צוות עבודה לבחינת ההיבטים השונים של הנושא.

#### **הסדרים מותנים**

53. תיקון מס' 66 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, עיגן את מנגנון "סגירת תיק בהסדר", המאפשר, במקרים המתאימים, דרך חלופית להעמדת חשוד לדין פלילי בבית משפט, וזאת על ידי סגירת התיק לאחר שהחשוד מילא תנאים מסוימים. הדבר מאפשר לרשויות התביעה להימנע מההשלכות הקשות של הגשת כתב אישום, וביניהן ענישה פלילית ותיוג בסטיגמה פלילית, בכפוף לכך שהחשוד יקיים את התנאים שייקבעו בהסדר המוצע.

54. תיקון זה, אשר נועד לחול על עבירות קלות באופן יחסי, לא הוחל על מערכת המשפט הצבאית.

55. בעקבות זאת, פנתה הסנגוריה הצבאית אל הפרקליטות הצבאית, בבקשה להחיל את התיקון לחוק בצה"ל. בפנייתנו, הבהרנו כי אחוז ניכר מכלל כתבי האישום המוגשים לבתי הדין הצבאיים עניינם בעבירות קלות יחסית, שנסיבותיהם מקלות, והם מתאימים על פי טיבם ומידת חומרתם להסדר מותנה (כך למשל – עבירות היעדרות מן השירות שלא ברשות, סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, שימוש בסמים קלים והחזקתם ועוד).

56. על כן, סברנו כי יש להחיל את התיקון מטעמים של צדק, שוויון, הגינות משפטית ומדיניות משפטית ראויה, לפיה אין להפלות לרעה את אלו שהתגייסו ושנושאים בנטל ביטחון המדינה על כתפיהם.

57. בעקבות הפנייה, מונה צוות מטעם התביעה הצבאית הדן בנושא בימים אלה ממש.

#### **פרסום הנחיות התביעה הצבאית**

58. בתחילת שנת 2014, פנתה הסנגוריה הצבאית אל הפרקליט הצבאי הראשי, בבקשה כי יורה לתביעה הצבאית לפרסם באופן מיידי את מדיניותה ואת הנחיותיה באתר המרשתת של הפרקליטות הצבאית.

59. בפניית הסנגוריה, נטען כי על פי חוק חופש המידע, התשנ"ח – 1998, והפסיקה, התביעה הצבאית מחויבת לפרסם את מדיניותה באופן פומבי, זאת בדומה להנחיות היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה.

60. בעקבות פנייתנו, עדכנה התביעה הצבאית כי אינה חולקת על ההיבט העקרוני הנוגע לפרסום ההנחיות, וכי היא מצויה בעיצומו של תהליך בחינתן ועדכון של הנחיות התביעה.

61. בחודש יוני 2014, הודיעה התביעה כי הליך בחינתן של שש מהנחיות התביעה הצבאית הושלם, והן פורסמו באתר המרשתת של הפרקליטות הצבאית בחודש יולי 2014. עוד סוכם, כי יתר הנחיות התביעה הצבאית תתפרסמנה עד לסוף הרבעון הראשון של שנת 2015, וכך אכן נעשה.

### **פרק שלישי – סוגיות ברישום פלילי מופחת**

62. במהלך שנת 2011, פורסם תיקון מס' 63 לחוק השיפוט הצבאי, אשר יצר את **מוסד ה"רישום הפלילי המופחת"**, שעיקרו הגבלת הגישה של גופים רבים למרשם הפלילי בעניינם של חלק מן החיילים הנשפטים במערכת הצבאית, וכן קיצור תקופות המחיקה של פרטי המרשם הפלילי.

63. על פי התיקון, רישום פלילי מופחת יחול על הרשעות בעבירות מסוג עוון, אם הוטל על הנאשם עונש שאינו עולה על שני חודשי מאסר בפועל; עונש שאינו עולה על שלושה חודשי מאסר בפועל, אם נקבע שחלקו יבוצע בדרך של כליאה וחלקו בדרך של עבודה צבאית, והחלק שיבוצע בכליאה אינו עולה על חודשיים; עונש שאינו עולה על ארבעה חודשי מאסר בפועל שנקבע כי כולו יבוצע בדרך של עבודה צבאית.

64. 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 לשישה 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.

65. בשנת 2014, נידונו בבתי הדין הצבאיים שתי סוגיות מרכזיות הנוגעות ליישומן של תיקון 63 לחוק השיפוט הצבאי.

66. **הסוגיה הראשונה** נוגעת לשיקול הדעת הנתון לבית הדין הצבאי לקבוע כי נאשם בהיעדרות משירות יוכתם ברישום פלילי מלא, הגם שעונשו אינו עולה על שלושה חודשי מאסר. השאלה עלתה במספר תיקים בהם נידון עניינן של חיילות, אמהות לילדים, אשר נעדרו משירות לתקופה ארוכה ביותר, בת מספר שנים, שלא נידונו לעונשי מאסר בשל מדיניות התביעה שלא לעתור לעונש מאסר כאשר מדובר בחיילת המצויה בהריון או כאשר מדובר באם לילד.

67. בתיקים אלו, קבעו בתי הדין הצבאיים המחוזיים כי אלמלא נסיבותיהן האישיות המיוחדות (שעיקרן היותן אמהות לילדים קטנים), היו נידונות לתקופות מאסר בפועל של חודשים ארוכים, ועל כן, נקבע כי על החיילות יושת רישום פלילי מלא.

68. **הסנגוריה הצבאית הגישה ערעורים על החלטות אלו, בטענה עקרונית כי אין זה ראוי לחרוג מברירת המחדל שקבע המחוקק ולהכתים את הנאשמות, אמהות לילדים פעוטים, ברישום פלילי מלא.**

69. **טענות הסנגוריה הצבאית התקבלו על ידי בית הדין הצבאי לערעורים (ע/125/13 ו- ע/137/13), ונקבע כי החיילות יזכו להנות מ"רישום פלילי מופחת".** בפסקי הדין, ציין בית הדין הצבאי לערעורים כי **תכליתו של תיקון 63 הייתה להביא לצמצום המקרים בהם יירשם רישום פלילי מלא למי שנידון בבית דין צבאי**. תכלית זו היא שהביאה את המחוקק לקבוע כי ברגיל, ענישה הפחותה משלושה חודשי מאסר אינה מצדיקה רישום פלילי. סטייה מכלל זה צריכה להיעשות במשורה, ובהתקיים טעמים ממשיים, בני משקל ומהותיים, כדי לא לסכל את מטרת המחוקק לצמצום היקף הרישום הפלילי.

70. בעניינן של החיילות, ציין בית הדין הצבאי לערעורים כי אין המדובר במקרים מובהקים בהם חומרת העונש, אלמלא היותן אמהות לילדים פעוטים, הייתה מוליכה להטלת מאסר של יותר משלושה חודשים. עוד צוין, כי יש להתחשב אף בנסיבות חייהן של החיילות בהווה (דהיינו, היותן אמהות לילדים).

71. על כן, ובהיעדר טעמים כבדי משקל המצדיקים סטייה מברירת המחדל שקבע החוק, לפיה חייל שנגזר עליו עונש של עד שלושה חודשים בעבירת היעדר משירות לא יוכתם ברישום פלילי מלא, נקבע כי אין לסטות מברירת המחדל.

72. עוד נקבע כי גילן הצעיר של הנאשמות, והיותן אמהות לילדים, שטרם השתלמו במקצוע או תפקיד כלשהם, מקהים את ההצדקה להטלת רישום פלילי מלא, **ומטים את הכף להטלת רישום פלילי מופחת, שיאפשר להן להשתלב במהרה בנתיב החיים האזרחיים.**

73. לאחר פרסום פסקי הדין הנ"ל על ידי בית הדין הצבאי לערעורים, ברובם המוחלט של המקרים נמנעו בתי הדין המחוזיים מסטייה מברירת המחדל הקבועה בחוק.

74. **הסוגיה השנייה** היא השימוש בסעיף 491 לחוק השיפוט הצבאי, המאפשר שלא לכלול בתקופת עונש המאסר תקופה בה היה הנידון במעצר בקשר למשפט, **על מנת שלא להכתים את החייל ברישום פלילי מלא, למרות תקופות ארוכות יחסית של מעצר ומאסר.**

75. במספר מקרים, גזרו בתי דין מחוזיים על נאשמים עונש מאסר בפועל לתקופה של 60 ימים (עונש המוביל לרישום מופחת), מבלי שניכו את ימי המעצר של הנאשמים עד למועד גזר הדין.

76. סוגיה זו הובאה לפתחו של בית הדין הצבאי לערעורים ב-ע/144/13. במקרה זה, הורשע חייל בשימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס, בכ-26 הזדמנויות, מהן שלוש הזדמנויות בתוך מחנה יחידתו. בית הדין המחוזי גזר על החייל 60 ימי מאסר בפועל,

תוך שהביא בחשבון את 50 ימי מעצרו הסגור עד ליום מתן גזר הדין, אך מבלי שימים אלה נוכו מהעונש. למעשה, העונש של 60 ימי מאסר הצטבר ל-50 ימי המעצר, והרישום הפלילי שנלווה לענישה היה מופחת.

77. התביעה הצבאית הגישה ערעור על פסק הדין, במסגרתו טענה, כי לא ניתן לעשות שימוש בסעיף המאפשר שלא לנכות ימי מעצר בכדי להימנע מהכתמתו של חייל ברישום פלילי מלא.

78. החייל יוצג על ידי סגור פרטי (הן בהליך בבית הדין המחוזי והן בהליך בבית הדין הצבאי לערעורים), אך בשל החשיבות הגבוהה שמייחסת הסנגוריה הצבאית לסוגיית הרישום הפלילי לחיילים הנשפטים בבתי הדין הצבאיים, נוכח ההשלכות מרחיקות הלכת הנודעות לרישום הפלילי על המשך חייו של החייל, **ביקשה הסנגוריה הצבאית להצטרף להליך המשפטי כ"ידיד בית הדין"**.

79. בהקשר זה, נציין כי בעבר, הצטרפה הסנגוריה הצבאית להליכים כ"ידיד בית הדין", אך הדבר נעשה מבלי שבקשות הסנגוריה להצטרף להליכים נדונו לגופן, לאור הסכמה שנתגבשה בין הצדדים, או שהדבר נעשה לבקשת בית הדין הצבאי.

80. ע/13/144 הוא ההליך הראשון בו בית הדין הצבאי לערעורים התייחס לבקשה להצטרף להליך כ"ידיד בית הדין" לגופו של עניין. בית הדין הצבאי לערעורים נעתר לבקשה, ואפשר לסנגוריה הצבאית להצטרף להליך, ולפרוש את טיעוניה בפני בית הדין, בכתב ובעל פה.

81. בטיעוניה, הדגישה הסנגוריה כי במקרים המתאימים, אין כל מניעה לעשות שימוש בסמכות שלא לנכות את ימי מעצר, מקום בו סבור בית הדין כי תמהיל ענישה נכון וצודק בנסיבות המקרה הוא כזה בו בית הדין מביא בחשבון, אך אינו מנכה, את ימי מעצרו של נאשם בעת גזירת עונשו, וזאת על מנת להימנע מהכתמתם של חיילים צעירים ברישום פלילי מלא, המכביד מאוד על אפשרות השתלבותם בחיים האזרחיים לאחר שחרורם מצה"ל.

82. החלטת בית הדין הצבאי לערעורים בתיק טרם ניתנה.

**פרק רביעי – קנבינואידים סינטטיים – "סמי פיצוציות"**

83. בשנים האחרונות, נפוצה בצה"ל, כמו בחברה הישראלית כולה, תופעה של שימוש ב"סמי פיצוציות". המדובר בחומרים שלהם השפעה דומה לזו של סמים מסוכנים, אשר נכנסים לשוק במהירות, עוד לפני שעלה בידי הרשויות לאסור את השימוש בהם. בפרט, נפוץ השימוש בקנבינואידים סינטטיים, המכונים "נייס גאיי".

84. על פי מדיניות התביעה הצבאית, חיילים הנחקרים בנושא במצ"ח, ומציינים בחקירתם כי השתמשו ב"נייס גאיי", תוך שהם סבורים שמדובר בחומר בלתי חוקי, יועמדו לדין בגין עברה של ניסיון לשימוש בסם מסוכן, על אף שהחומר לא הוגדר כסם מסוכן בפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התש"ג – 1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים); לעומת זאת, חיילים המציינים כי השתמשו ב"נייס גאיי" וסברו כי מדובר בחומר חוקי, לא יועמדו לדין כלל.

85. הסנגוריה הצבאית פנתה אל הפרקליט הצבאי הראשי, בבקשה לשנות מדיניות זו של העמדה לדין. במקביל, מדיניות זו הותקפה על ידי הסנגוריה הצבאית אף בבית הדין הצבאי לערעורים, ב-ע/86,87/14.

86. במקרה זה, הרשיע בית הדין המחוזי חייל בעבירת של ניסיון לשימוש בסם בגין שימוש יומיומי, במשך כ-7 חודשים, בחומר המכונה "נייס גאיי", בסברו כי מדובר בסם מסוכן. על החייל נגזר עונש של חמישה חודשי מאסר בפועל.

87. הסנגוריה הצבאית הגישה ערעור כנגד ההרשעה (והתביעה הצבאית, מצידה, הגישה ערעור על קולת העונש). בכתב הערעור נטען כי לא ניתן להרשיע, מבחינה משפטית, את המערער בעבירת ניסיון לשימוש בסם בגין שימוש ב"נייס גאיי", בשל טעות משפטית שביצע, ולפיה סבר כי "נייס גאיי" הינו חומר אסור לפי פקודת הסמים המסוכנים, בעוד שמרבית סמי הפיצוציות המצויים בשוק אינם אסורים לפי הפקודה. על כן, מדובר למעשה ב"עבירה מדומה" (כגון אדם החוצה את הרחוב באור ירוק תוך תחושת אשם כבדה, משום שהוא סבור שהחוק אוסר על חצייה באור ירוק). עוד נטען כי ניהול הליך פלילי נגד חייל, המבוסס על ידיעה משפטית שגויה בה הוא מחזיק, עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק ושל הגינות משפטית.

88. לאחר דיון בבית הדין הצבאי לערעורים, הורה בית הדין על שחרור החייל ממאסר עד למתן החלטה בערעור (לאחר שריצה פחות ממחצית עונשו), בקובעו כי מדובר בשאלה משפטית נכבדה המצריכה עיון ושקילה. פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים טרם ניתן.

89. הטיעון העקרוני הועלה על ידי הסנגוריה הצבאית אף בתיק מחוזי (ח"א 757/13). במקרה זה, הועמד לדין חייל בגין עבירה של ניסיון לשימוש בסם מסוכן, על כך שבשתי הזדמנויות השתמש ב"נייס גאי", בסוברו כי מדובר בסם מסוכן האסור לשימוש. בחדר שבו נטען כי החייל עשה שימוש ב"נייס גאי" נמצא כלי עישון שהכיל תרכובות השייכות לקבוצת הקנבינואידים הסינטטיים, אשר לא היו אסורות לשימוש במועד הרלוונטי לכתב האישום (אילו החומרים הללו היו אסורים לשימוש, היה החייל מועמד לדין בגין עבירה של שימוש בסם, ולא בגין עבירה של ניסיון לשימוש בו).

90. לאחר ניהול הליך הוכחות, בית הדין קבע כי החייל אכן השתמש ב"נייס גאי", וכי במועד השימוש, סבר כי "נייס גאי" הינו חומר האסור על פי חוק.

91. למרות זאת, בית הדין המחוזי קיבל את טענות הסנגוריה הצבאית וזיכה את החייל. בית הדין קבע כי החייל עישן "נייס גאי", היה מודע לכך כי החומר בו הוא עושה שימוש הינו "נייס גאי", אך טעה לחשוב כי "נייס גאי" הוא אסור על פי חוק. משום שהחומר במקרה זה התגלה כחוקי, קבע בית הדין המחוזי כי:

*"סברתו הסובייקטיבית של הנאשם כי שימוש ב"נייס גאי" אסור והוא בלתי חוקי, אינה הופכת את המעשה לעבירה ואין בכוחה כדי לשנות את מערכת החוקים הפלילית המחייבת. לכל היותר מדובר בניסיון בלתי צליח מן הבחינה החוקית, אשר הראיתי בהרחבה כי אין בכוחו של ניסיון שכזה להטיל אחריות בפלילים".*

92. על כן, זיכה בית הדין המחוזי את החייל.



### **פרק חמישי – מבט מעמיק על עבירת ההיעדרות משירות**

93. בשנת 2014 הועמדו לדין, בהליך פלילי בפני בתי הדין הצבאיים, מעל 3,300 חיילים אשר נשפטו בגין היעדרות משירות. רובם המכריע (מעל 90%) יוצגו על ידי הסנגוריה הצבאית.

94. חשוב להדגיש, כי המדובר במקרים החמורים יותר בעיני התביעה הצבאית, אשר הורתה על העמדתם לדין פלילי. במקרים רבים אחרים (בדרך כלל כשתקופת ההיעדרות מן השירות קצרה יותר) מסתפקת התביעה בהוראה לקיים הליך של דין משמעותי.

### **ההליך הפלילי – פגיעה לטווח הקצר ולטווח הארוך**

95. פגיעתו של ההליך הפלילי בנאשם קשה וכפולה. הפגיעה הראשונה, הברורה והמיידית, טמונה בעונש המאסר. רובם ככולם של העריקים נידונים לעונשי מאסר בפועל. מעבר לקושי שבעצם הישיבה בכלא, מחמירה הכליאה את מצבו הסוציו אקונומי של החייל, אשר פעמים רבות הוא-הוא שמהווה את הטריגר לביצוע העריקות. בכך נכנס הנאשם לסחרור, אשר קיים קושי רב להשתחרר ממנו.

96. הפגיעה השנייה הינה הרישום הפלילי, אשר נלווה להרשעה בדין פלילי, כולל בעבירת עריקות. שלא כמו עונש המאסר, פגיעתו של הרישום הפלילי אינה מורגשת באופן מידי. לכן, פעמים רבות החיילים העומדים לדין אינם מביאים בחשבון את פגיעתו האפשרית בעתידם. זאת, למרות שהרישום הפלילי מלווה את המורשע שנים ארוכות, והוא עלול להקשות על דרכו האזרחית של החייל עם שחרורו מצה"ל, להגביל קבלתו למשרות שונות ועוד.

### **מיהם אותם עריקים המגיעים לייצוג הסנגוריה הצבאית**

97. רבים מהחיילים הנעדרים מיחידותיהם ללא רשות, עושים זאת על רקע של מצוקה אישית וכלכלית קשה מאוד.

98. הקשבה לסיפור חייהם של אותם חיילים, אשר נפרש בפני הסנגורים המסייעים להם במשפטם, מלמדת רבות על נסיבות אלו. באמצעות מספר דוגמאות שיובאו בהמשך הדוח נבקש לשים זרקור על אותן נסיבות.

99. רבים מן העריקים מגיעים מסביבה אזרחית שאינה תומכת בגיוס, ונעדרי משענת הורית, שאין להפריז בחשיבותה. חלק מהעריקים סובלים מקשיי הסתגלות למסגרת הצבאית בכלל (על רקע פערי תרבות ועוד<sup>1</sup>) ומקשיי השתלבות ביחידותיהם בפרט.

100. צה"ל נוקט אמנם בפעולות שונות במטרה לנסות ולסייע לאותם חיילים, החל מהשלבים הקודמים לגיוסם, ואף במהלך שירותם הצבאי. כך, מקיימים גורמי צבא קשר עם גורמי הרווחה האזרחיים, נערכים קורסים צבאיים ותוכניות שונות להעצמת אותם חיילים, לרבות סדנאות להעצמת כלואים, ועוד.

101. ועדיין, במבחן התוצאה, לא צומצם בשנים האחרונות מספר העריקים העומדים לדין בבתי הדין הצבאיים, ואלפי חיילים מובאים לדין מידי שנה בגין היעדרותם משירות. רבים מהחיילים העומדים לדין בגין עריקות אינם מצליחים לסיים שירות צבאי מלא, והם נושרים מן השירות במהלכו.

102. בדיון הוועדה לביקורת המדינה מיום 18.06.2013, אמר חבר הכנסת עומר בר-לב את הדברים הבאים:

*"מי שמתגייס לצה"ל ולא מצליח בצורה קיצונית ונאלץ לעזוב או דרך הכלא או דרך נפקדות, או דרך כל דבר אחר, אין לו נקודת פתיחה, הוא ממש צועד שני צעדים אחורה".*

103. חיילים שנעדרו מיחידותיהם ועומדים לדין מתארים פעמים רבות בחירה בלתי אפשרית בפניהם עמדו, רגע לפני החלטתם לעזוב את היחידה ללא אישור. אותם חיילים נקרעים בין רצונם להמשיך בשירות ולצאת לאזרחות כשהם מחזיקים בתעודת שחרור יפה, לבין הקולות המגיעים מן הבית, מן המשפחות השורדות אך בקושי את חיי היום-יום.

104. הסיטואציות הקשות עימן מתמודדים החיילים בסביבתם האזרחית מונעות מהם, פעמים רבות, חזרה מוקדמת יותר ליחידה, שעה שהם מצויים בנפקדות או בעריקות.

105. הסנגורים הצבאיים עושים כל מאמץ על מנת לסייע לחיילים העומדים לדין בגין היעדרות משירות. הסיוע מתבטא, ראשון לכול, במתן ייצוג משפטי איכותי. זאת, החל משלב המעצר – העלאת טיעונים הנוגעים לשחרור ממעצר, עבור בשאלת בירור האשמה, וגמור בשלב הטיעונים לעונש, אם החייל הורשע בדין.

106. יצוין, כי ברוב מוחלט של המקרים מצויים החיילים במעצר לאורך ההליך המשפטי מרגע סיום ההיעדרות ועד יום פסק הדין. לכן, הסנגורים פועלים לאסוף מהר

<sup>1</sup> ראו בהקשר זה דוח מבקר המדינה 63 משנת 2012, בנושא השתלבות יוצאי אתיופיה בצה"ל.

ככל הניתן עדויות ומסמכים המלמדים על סיפור החיים של החיילים – לקוחותיהם – על מנת לפרוש אותם בפני התביעה הצבאית ובתי הדין הצבאיים, ולהשיג עבורם תוצאה מיטבית, במישור המשפטי.

107. מעבר לפעולות המבוצעות על ידי הסנגורים, מול גורמי התביעה הצבאית, ובהליך המשפטי עצמו, פועלים הסנגורים מול גורמים נוספים במטרה לסייע ללקוחותיהם החיילים, החל ממפקדים, דרך גורמי ת"ש ביחידות, גורמי הכליאה, גורמי רפואה ביחידה ובבסיס הכליאה, ועד לבעלי התפקידים הנוגעים לטיפול בכוח אדם בכדי לבחון את המשך דרכו של החייל בצה"ל.

108. **נבקש להציג מספר פסקי דין של חיילים שעמדו לדין בשנה האחרונה בגין היעדרותם מיחידותיהם.** מדובר במקרים קשים, חלקם באופן קיצוני וחריג, אך המצוקה הזועקת מהם מאפיינת רבים מלקוחות הסנגוריה הצבאית העומדים לדין בגין עריקות.

109. **תיק מטכ"ל (מחוזי) 1127/14** – המדובר בחייל אשר נעדר מיחידתו לתקופה בת שלוש שנים. לחובתו היעדרויות קודמות משירות. הוריו של החייל עלו ארצה כאשר אמו הייתה בהריון, והוא נולד במרכז קליטה. לאחר מסכת אלימות מצד האב, התגרשו ההורים והאב ניתק קשר עם המשפחה.

110. משפחתו של החייל היא משפחה קשת יום, אשר מתגוררת בצפיפות רבה. משך שנים, המשפחה התגוררה בקרוואן צפוף ולאחר מכן עברה לדירה קטנה בת שלושה חדרים. בדירה מתגורר החייל עם אימו, אחותו הקטנה, אחותו הגדולה וילדיה, בסך הכל 10 נפשות בדירה. לפני מספר שנים, חלתה אימו בסרטן והיא מתקשה לתפקד.

111. בהתאם לגזר הדין, החייל לא השכיל להשתלב במערכת הצבאית, ואף על פי שמפקדיו מציינים כי ניסו לסייע לו, לתחושתו המערכת הצבאית לא השכילה להבין את צורכי המשפחה ולנקוט בהתחשבות הנדרשת. בהקשר זה, קבע בית הדין הצבאי:

*"בחינת ראיות ההגנה ובהן אף עדותו של הנאשם מלמדת על ספק משמעותי וסימן שאלה בכל הנוגע למידת התאמתו ויכולתו של הנאשם לשרת בצבא. עסקינן בחייל שבא מרקע סוציו אקונומי קשה בעל כוחות דלים בלבד, עם קשיי תפקוד משמעותיים שנאלץ בעת הרלוונטית להתמודד עם מחלת הסרטן של אמו, הדמות המרכזית בחייו"*

112. במהלך תקופת היעדרותו, נבדק החייל על ידי פסיכיאטר צבאי אשר המליץ על הורדת הפרופיל לפרופיל הפוטר משירות צבאי. הפסיכיאטר ציין כי החייל סובל

ממחשבות אובדניות, ואף ביצע ניסיון אובדני, ואבחן אצלו הפרעת אישיות והפרעת הסתגלות עם קשיי תפקוד חמורים.

113. נוכח האמור, ועל רקע מצבו הנפשי הקשה, סיכויי השיקום, הקשיים בכליאה ואף תוך נקיטת מידה של חסד ורחמים, מצא בית הדין הצבאי לנכון להקל עם החייל, ולשחררו ממעצרו ביום מתן גזר הדין, תוך הארכת עונש המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד כנגדו.

114. **תיק מטכ"ל (מחוזי) 896/14** – בתיק זה נדון עניינו של חייל אשר התגייס לצה"ל בשנת 2013, ולאחר זמן קצר החל בהיעדרותו משירות. כבר במהלך הטירונות אירע אירוע חריג, לאחר שהחייל ניסה לפגוע בעצמו.

115. גם במהלך הכליאה חווה החייל התקפי חרדה, ולמעשה עוד בטרם נעצר הותאם לו פרופיל 21 נפשי, ואף הומלץ לו על טיפול פסיכיאטרי.

116. החייל הוא בן זקונים, המגיע ממשפחה מרובת ילדים והיחידי שעדיין מתגורר בבית הוריו. הוריו לוקים בבריאותם והמשפחה מצויה במצוקה כלכלית עמוקה.

117. בפסק הדין צוין כי, ככל הנראה ישנו קשר בין המצב הבריאותי של האב לבין העבירה. עוד מתואר בפסק הדין, כי בשנת 2009 הדרדר מצבו הרפואי של אביו, דבר אשר השפיע על מצבו הנפשי של החייל, ולמעשה גרם להפסקת לימודיו. בהמשך, התגלה אצל האב גידול סרטני שהוביל לפגיעה משמעותית ביכולת התפקוד שלו, האב הפך לסיעודי ונזקק לטיפול צמוד. מצבו הבריאותי של האב השפיע על מצבו הנפשי של החייל, והובילו להיעדרות מן השירות.

118. בסופו של דבר, בהתחשב בכלל הנתונים שפורטו על ידי הסנגוריה הצבאית, גזר בית הדין המחוזי על החייל עונש של 25 ימי מאסר לריצוי בפועל.

119. **תיק צפון (מחוזי) 508/14** – המדובר בחייל, אשר נעדר ללא רשות מיחידתו לתקופה בת 213 ימים, שבסופה נעצר. לפני ההיעדרות הוא שירת כשנה ומחצה בצורה תקינה.

120. אימו של החייל עלתה ארצה עם חמשת ילדיה, על רקע של התנהגות אלימה מצד אביו. האם נישאה בשנית וילדה שבעה ילדים נוספים, הקטנה שבהם בת ארבע. למרבה הצער, האם נפטרה ממחלת הסרטן. עול גידול הילדים נפל על כתפיו של האב החורג ביחד עם החייל.

121. החייל עצמו נישא ונולד לו ילד, אך אשתו ברחת לארץ מוצאה עם בנו הצעיר בזמן היותה בהריון. ניסיונותיו להחזירה ארצה כשלו.

122. החייל הוא היחיד ממשפחתו ומקהילתו שהתגייס לצה"ל, ובתחילת דרכו בשירות תפקד בצורה טובה, אך לבסוף, מצבו המשפחתי ומצבו הנפשי הכריעו אותו והובילו ליציאה להיעדרות משירות.
123. על רקע האמור, הסנגוריה והתביעה הגיעו להסדר טיעון, אשר אומץ על ידי בית הדין הצבאי, ועל החייל נגזרו 20 ימי מאסר לריצוי בפועל.
124. **תיק ז"י (מחוזי) 392/14** – המדובר בחייל, אשר שירת בצה"ל קרוב לשנה, ונתן את הדין בגין היעדרות מיחידתו למשך 139 ימים. בעברו היעדרות אחת קודמת, בעטיה נשפט בדין משמעותי.
125. מגזר הדין עולה, כי אביו של החייל הוכר כנכה וסובל מבעיות שונות הדורשות טיפול צמוד של הנאשם ואימו, אשר אף היא סובלת מקשיים רפואיים. על רקע מצבם הרפואי, הוריו של החייל אינם עובדים והמצב הכלכלי בבית הינו בכי רע. אחיו הבכור של החייל סובל מבעיה רפואית אשר הביאה לשחרורו משירות צבאי וגם הוא, כמו האב, זקוק להשגחה.
126. בית הדין הצבאי מצא לנכון להקל בעונשו של החייל, תוך התחשבות "בכך שהנאשם סבל לכל אורך דרכו הצבאית מקשיי הסתגלות למערכת וכן לאור מצבו המשפחתי המורכב". על החייל הוטל עונש של 20 ימי מאסר לריצוי בפועל.
127. **תיק ז"י (מחוזי) 275/14** – המדובר בחייל שנעדר מיחידתו לתקופה של 42 ימים, כאשר לחובתו שתי הרשעות קודמות בגין היעדרות משירות, מאז גויס בחודש אפריל 2013. לחובת החייל עמד אף עונש מאסר מותנה בן 75 ימים.
128. כבר במועד גיוסו, היה החייל אב לפעוטה. המצב הסוציו-אקונומי של החייל ושל משפחתו קשה, ולצד הסיוע שהעניק החייל לאישתו ולביתו, הוא תמך אף בהוריו, אשר שניהם מתמודדים עם בעיות בריאות קשות. בעת כליאתו הקודמת, כאשר אובחן החייל על ידי מערך גחל"ית בבסיס הכליאה, התרשם המערך ממחסור משמעותי במוצרי מזון. על רקע זה, המליץ מערך גחל"ית, בעת הכליאה הקודמת, לפטור את החייל משירות צבאי.
129. למרות המלצת מערך גחל"ית, התעקש החייל להישאר בשירות צבאי וביקש הזדמנות נוספת לשרת. בהקשר זה, ציין בית הדין הצבאי כי החייל לא העריך נכונה את מסוגלותו להתמודד עם הקשיים האופפים אותו. גם בכליאה הנוכחית, שב מערך גחל"ית על המלצתו לפטור את החייל משירות.
130. בית הדין הצבאי ציין כי ברגיל, ראוי היה החייל להפעלת העונש המותנה. עם זאת, בשל חוות דעתם של גורמי האבחון והטיפול כי יש לסיים את שירותו הצבאי, וכי

למעשה ראוי היה לעשות כן עוד קודם לביצועה של ההיעדרות הנוכחית, ומתוך התחשבות בנסיבותיו האישיות, בחר בית הדין שלא להטיל על החייל עונש של כליאה, אלא להורות על הארכת תוקפו של המאסר המותנה וגזירת עונש של נזיפה חמורה.

131. ברור לכל, שהסיפור אינו מתמצה בעניין המשפטי, אלא גדול בהרבה. רבים מהחיילים המסתייעים בסנגוריה הצבאית לאחר ביצוע עבירת עריקות נושאים על גבם נטל כבד מאוד כבר ברגע גיוסם לצבא. מידי יום נשמעים בבתי הדין סיפוריהם של חיילים הנאנקים תחת חובות לחברות סלולר, לרשויות, ואף לשוק האפור, חיילים אשר עזבו את יחידותיהם בשל צורך לטפל בבן משפחה חולה ועוד.

132. רק שילוב ידיים של רשויות שונות יוכל להביא לפתרון כולל יותר של המצב, מעבר לסיוע המשפטי הפרטני הניתן בכל מקרה ומקרה.

### פרק שישי – מבט מעמיק על חיפושים במכשירים ניידים

133. במשך תקופה ארוכה, חיילים אשר נחקרו על ידי מצ"ח ויוצגו על ידי הסנגוריה הצבאית, מסרו שבמהלך חקירתם ביקשו מהם גורמי החקירה לערוך חיפוש בתכנים המצויים במכשירים הסלולארי. במקרים רבים, הוסבר להם כי אם יסרבו לחיפוש, אזי גורמי החקירה יוציאו צו מבית משפט לשם ביצוע החיפוש, והמכשיר יישאר בידי גורמי החקירה לזמן ארוך יותר מאשר אם יסכימו לביצוע החיפוש.

134. במקרים רבים גורמי החקירה לא הסבירו לנחקרים כי קיימת אפשרות להגביל את החיפוש (למשל – חיפוש במידע מסוים בלבד), וכן לא הוסבר לנחקרים כי באפשרותם להתחרט בכל רגע ולחזור בהם מההסכמה לחיפוש או כי שופט יכול לסרב לבקשה להוציא צו או להוציא צו מותנה בלבד, המגביל את החיפוש למידע מסוים.

135. אופיו של המידע האצור במכשירים הסלולאריים (הכולל תכתובות, תמונות, מסמכים רפואיים, מידע אודות היסטוריית הגלישה של האדם ועוד), ופרק הזמן הארוך בו מידע זה נאגר, מובילים לכך שהפגיעה בפרטיותו של בעל המכשיר עת נערך במכשיר חיפוש היא פגיעה קשה ביותר.

136. על כן, ומתוך שאיפה להבטיח את זכויותיהם של חיילים הנחקרים במערכת הצבאית, פועלת הסנגוריה הצבאית בהקשר זה בשני מישורים עיקריים – בהליכים משפטיים, המתנהלים בבתי הדין הצבאיים ובהליכים מנהליים, אל מול הפרקליט הצבאי הראשי והיועץ המשפטי לממשלה.

### **הליכים משפטיים**

137. במספר הליכים אשר התנהלו בפני בתי הדין המחוזיים (למשל – עורף (מחוזי) 13/36)), וכן בפני בית הדין הצבאי לערעורים (ע/78/14), במסגרת ערעור שהגישה הסנגוריה הצבאית, טענה הסנגוריה כי על פי לשון החוק (סעיף 23א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969), חיפוש במכשיר טלפון נייד חכם (המהווה "מחשב" כהגדרתו בחוק), חייב להיעשות על פי צו שיפוטי, ולא ניתן לראות בהסכמה כמקור סמכות לביצוע החיפוש.

138. ביום 13.01.2015, ניתן פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים ב-ע/78/14. בפסק הדין נדחתה אמנם עמדת הסנגוריה הצבאית, לפיה הסכמה אינה יכולה להוות מקור סמכות לביצוע חיפוש במכשיר סלולארי, אך בה בעת הודגשו המגבלות החלות על ביצוע חיפוש כזה.

139. בפסק הדין נקבע כי חיפוש הנערך בהסכמתו של נחקר הוא אפשרי, אך במגבלות הבאות: החיפוש בטלפון אפשרי כאשר מדובר בחיפוש המבוצע במעמד הנחקר ובאמצעות הנחקר, ומקום בו הנחקר הביע הסכמה חד משמעית, לאחר שהובהר לו כי אינו מחויב להסכים לחיפוש, וכי החיפוש לא יוכל לשמש כנגדו. עוד הודגש, שלנחקר עומדת הזכות לסייג או לבטל את הסכמתו לחיפוש בכל עת.

140. כמו כן, נקבע כי החוקר חייב להסביר לנחקר שאם הרשות החוקרת תפנה לבית המשפט בבקשה למתן צו שופט (בהיעדר הסכמה מצידו לחיפוש), אזי אין ודאות שבית המשפט ייעתר לבקשת הרשות החוקרת.

141. **כלל המגבלות הללו נועדו לוודא שהסכמת הנחקר הינה הסכמת אמת, שאינה מבוססת על פערי הכוחות הטמונים במפגש בין שוטר לאזרח** (תוך ציטוט והתבססות על פסק דינו של בית המשפט העליון ברע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל**, שעניינו חיפוש על גוף).

142. בית הדין הצבאי לערעורים **לא נדרש להכרעה בשאלה האם ניתן לבצע חיפוש מעמיק במעבדה המבוסס על הסכמתו של נחקר** (להבדיל מחיפוש המבוצע במעמד הנחקר ובאמצעותו). חיפוש זה שונה באופיו מחיפוש ידני, משום שבמסגרתו מופק כלל המידע המצוי במכשיר הסלולארי, לרבות מידע אשר נמחק ושוחזר במעבדה, כלל התכתובות שניהל הנחקר בתוכנות כגון "WhatsApp", כלל תכתובות הדוא"ל שלו, היסטוריית הגלישה שלו ועוד.

#### **פעולת הסנגוריה הצבאית מול הפרקליט הצבאי הראשי והיועץ המשפטי לממשלה**

143. במסגרת הטיפול בסוגיה, גילתה הסנגוריה הצבאית כי קיים פער עצום בין הנעשה במערכת הצבאית לבין הנעשה במערכת האזרחית.

144. בהתאם להוראות משטרת ישראל, בחקירות הנערכות במשטרה נערך חיפוש במכשיר הסלולארי רק על בסיס צו שיפוטי, "באופן שלא יפגע בפרטיותו של האדם מעבר לנדרש".

145. במערכת הצבאית, לעומת זאת, מבצעים החוקרים כדבר שבשגרה חיפוש מעמיק בכלל המידע המצוי במכשיר הסלולארי, במעבדה, בהתבסס על הסכמתו של נחקר (כשחשוב לזכור כי מדובר באוכלוסיה צעירה מאוד של חיילים, שאינם מורגלים בחדרי חקירות).

146. על כן, פנתה הסנגוריה הצבאית לתובע הצבאי הראשי, לפרקליט הצבאי הראשי ואל היועץ המשפטי לממשלה, וביקשה להביא להשוואה מלאה בין מצבם של חיילים



לזה של אזרחים (וזאת בלא קשר לטיעון המשפטי לפיו החוק אינו מאפשר ביצוע חיפוש בלא צו שיפוטי, כפי שפורט לעיל).

147. בחודש נובמבר 2014 נתקבלה עמדתו של פרקליט המדינה, אשר קבע כי על משטרת ישראל ועל מצ"ח לעבוד בהתאם לעקרונות אחידים, אשר נקבעו בהצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014.

148. על פי הכללים הקבועים בהצעת החוק, לשם ביצוע חיפוש יש צורך בחשד סביר לכך שנעברה עבירה. כמו כן, יש להבהיר לנחקר את הזכות שלא להסכים לחיפוש בלא צו בית משפט, את הזכות לחזור מההסכמה בכל עת ואת הזכות להתנות את ההסכמה (למשל, הסכמה לחיפוש בחלק מהמידע בלבד: חיפוש רק בתיבת הדואר אלקטרוני, חיפוש רק בתמונות, חיפוש רק בתכתובות SMS וכיוצא בזה).

149. מיד עם קבלת תשובת פרקליט המדינה, פנתה הסנגוריה הצבאית אל גורמי הפרקליטות הצבאית על מנת להבטיח שהשינוי ייכנס לתוקפו באופן מיידי.

150. בעקבות האמור, ביום 28.01.2015, עודכנה הנחיית מצ"ח בנוגע לחיפוש במכשירים סלולאריים. בהתאם להנחיה המעודכנת, לשם ביצוע חיפוש במכשיר סלולארי קיים צורך ביסוד סביר להניח כי במכשירו הסלולארי של החשוד קיימת ראייה שעשויה לקדם את החקירה.

151. במקרים בהם מתעורר צורך סביר כאמור, ניתן לבצע חדירה למכשיר סלולארי מכוח צו בימ"ש, או בהתאם להסכמה מדעת של המחזיק בחומר המחשב. בהתאם להנחיה החדשה, לצורך קבלת הסכמה מדעת, יש להבהיר לנחקר שהוא רשאי שלא לתת הסכמה לחדירה לחומר מחשב, או להגבילה לסוגי תיקיות ויישומונים, וכן לחזור בו מהסכמתו בכל שלב. עם זאת, בהתאם להנחיה החדשה, יש להסביר לנחקר שאם יסרב, גם אם באופן חלקי, עשוי הדבר לשמש לחובתו כמי שסירב לפעולת חקירה.

152. דברים אלו מנוגדים לתפיסתנו לפסיקתו של בית הדין הצבאי לערעורים ב-ע/78/14, שם נקבע מפורשות כי יש להבהיר לנחקר שסירובו לחיפוש לא יפעל לחובתו, בכל אופן שהוא.

153. על כן, פנתה הסנגוריה הצבאית אל הפרקליט הצבאי הראשי ואל התובע הצבאי הראשי, בבקשה להורות על שינוי מיידי של ההנחיה החדשה.

154. בפנייתנו, ביקשנו את תיקון ההנחיה החדשה במספר סוגיות. אחת מהן, לגביה נפרט מעט כאן, נוגעת למקרה בו הנחקר **מסרב למסור את הקוד הפותח את נעילת מכשירו הסלולארי**.

155. בהתאם להנחיה החדשה, אם הנחקר מסרב למסור את קוד הגישה למכשירו, יש לפנות לבית המשפט בבקשה לחייבו לעשות כן, מכוח סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט – 1969. באם יעמוד הנחקר על סירובו לאחר הוצאת הצו, יש להזהירו ולחוקרו **בחשד לביצוע עבירת הפרת הוראה חוקית**. עוד נקבע כי ככל שהחיפוש במחשב מתבסס על צו בית משפט, והחשוד מסרב למסור את קוד הגישה, הרי שעוד לפני הפניה לבית המשפט יש להזהירו ולחוקרו בגין **חשד לשיבוש מהלכי משפט**.

156. בפנייתנו, הבהרנו כי אנו סבורים שקוד הגישה למכשיר הסלולארי, המצוי בידעת הנחקר בלבד, חוסה תחת החיסיון מפני הפללה עצמית, וממילא, מזכותו של הפרט לאוטונומיה נגזרת גם זכותו שלא לשתף פעולה עם חוקריו, ועל כן, **לא ניתן לנקוט בכל סנקציה כנגד מי שמסרב למסור את קוד הגישה למכשירו הסלולארי**.

157. כמו כן, הבהרנו כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, ניתן לעשות שימוש בסעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי אך ורק במקרים חריגים, ולא בכל מקרה ומקרה בו מסרב הנחקר למסור את קוד הגישה למכשירו. לבסוף, ציינו כי גם אם ניתן לעשות שימוש בסעיף, הרי שסירובו של נחקר אינו יכול לעלות לכדי עבירות של הפרת הוראה חוקית או שיבוש מהלכי משפט.

158. במקביל לפניה זו, פנתה הסנגוריה הצבאית אל הפרקליט הצבאי הראשי בבקשה שיורה על שינוי בדרך הפעולה הננקטת בחיפוש במכשיריהם הסלולאריים של חיילי צה"ל בחקירות מצ"ח, תוך השוואת עקרונות הפעולה של יחידת מצ"ח לאלו של משטרת ישראל, **וזאת מטעמים של צדק, שוויון, הגינות משפטית ומדיניות משפטית ראויה**.

159. לאחר סיום כתיבת דוח זה נתקבל מענה לפנייתנו. על המענה, ועל הפעולות שננקוט בעקבותיו, יסופר בדף הבית של הסנגוריה הצבאית באתר הפרקליטות הצבאית, ובדוח הסיכום של שנת 2015.

### פרק שביעי – איסורי פרסום

160. בדוח המסכם את פעילות הסנגוריה הצבאית בשנת 2013, התייחסנו לכך שחלה הרחבה מסוימת ביישום המבחנים הנוגעים לסוגיית איסור הפרסום, לאור פסיקת בתי המשפט במערכת האזרחית, העוסקת בבגירים צעירים (ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2013(2), 11246).

161. השנה, נבקש להתמקד בסוגיית איסור הפרסום מזווית מעט שונה – **איסור פרסום זהות הנאשם בתיקים מבצעיים, בהם הרקע לאיסור הפרסום נעוץ בהגנה על ביטחונו של הנאשם, ולא במניעת פגיעה חמורה בפרטיותו.**

162. בתיקים בהם מואשמים חיילים בביצוע עבירות מבצעיות בכלל, ועבירות של אלימות כלפי פלסטינים בפרט, פונה הסנגוריה הצבאית אל בתי הדין הצבאיים בבקשה לאסור את פרסום זהותם של החיילים, ובמקביל פונה הסנגוריה אל אגף המבצעים בצה"ל, על מנת לקבל חוות דעת בנוגע לשאלה האם פרסום זהותם של החיילים עלול להוביל לפגיעה בהם. ככל שבהתאם לחוות הדעת של אגף המבצעים אכן קיים סיכון כאמור, מובאת זו לידיעת בתי הדין.

163. סוגיה זו נדונה ב-עלב"ש/79/14. באותו מקרה, אסר בית הדין הצבאי המחוזי על פרסום פרטי זהותו, תפקידו ושיוכו היחידתי של חייל, אשר נחקר בחשד למעורבות באירוע מבצעי סמוך למחסום ביתוניה והקשרו של האירוע למותם של שני צעירים פלסטינים. בתיק הוצגה חוות דעת של ראש מחלקת ההגנה באגף המבצעים, בה צוין כי פרסום פרטי החייל, או פרטי יחידתו, עלולים להביא לסיכון ביטחוני של החייל.

164. הוצאת עיתון "הארץ" הגישה ערעור כנגד ההחלטה לבית הדין הצבאי לערעורים, במסגרתו טענה כי חוות דעת גורמי אגף המבצעים אינה מגלה נזק ייחודי וחמור, ולחילופין, אף אם פרסום פרטים מזהים של החייל עצמו עלול לסכנו, הרי שאין מניעה לפרסם את זהות היחידה בה משרת החייל.

165. בית הדין הצבאי לערעורים דחה את הערעור, וקבע כי בהתאם לחוות הדעת שהוצגה, פרסום שמו של החייל, או כל פרט שיביא לחשיפת זהותו, עלול לגרום לו לנזק חמור, בשים לב לנסיבות התרחשות האירועים הנחקרים:

*"מדובר בחקירה של פעילות גורמי הצבא באזור בו ננקטים נגדם השכם וערב מעשים אלימים בעלי אופי מלחמתי של ממש, שיש בהם בכדי לסכנם. המציאות השוררת מלמדת כי ניסיונות לפגיעה בחיילי צה"ל מצד גורמים פלסטינים חורגים לא אחת מזירת האירועים, כשלעניין זה נעשה שימוש*

באמצעים שונים. איני רואה עילה שלא לאמץ את חוות דעת רמ"ח ההגנה באגף המבצעים לפיה שלומו האישי וביטחונו של החשוד ומשפחתו, עלולים להיפגע, אם זהותו תפורסם. מדובר בנוק חמור הנוגע לשלמות הגוף וביטחון אישי, שספק אם יש חמור הימנו"

166. בית הדין אף דחה את הבקשה לפרסם את זהות יחידת החייל ותפקידו, בשל החשש כי פרסום פרטי היחידה עלול להביא להשלמת "פאזל המידע" שכבר פורסם באמצעי התקשורת השונים, כך שזהות החייל תיחשף.

167. מקרה נוסף בו עלתה הסוגיה לדיון הוא מרכז (בי"ש) 28/14; המדובר בכתב אישום כנגד חייל, אשר הואשם בכך שנקט באלימות כלפי פלסטיני במהלך ליווי למתקן שהייה, כאשר ידיו של הפלסטיני אזוקות ועיניו מכוסות. גם בתיק זה, פנתה ההגנה אל אגף המבצעים, ולאחר קבלת חוות דעת התומכת באיסור הפרסום, פנתה אל בית הדין בבקשה לאסור על פרסום פרטיו המזהים של החייל.

168. שלא כבעבר, במקרה זה, התביעה הצבאית התנגדה לבקשת איסור הפרסום, וטענה כי חל שינוי במדיניותה, ואין די בחוות דעת כללית מטעם אגף המבצעים בדבר הסיכון שעלול להיגרם לחייל, אלא קיים צורך בהוכחת איומים קונקרטיים המופנים נגד החייל. עוד צוין כי עמדת התביעה תושפע מאופי המעשים בהם חשוד או מואשם החייל, כך שככל שאלו התרחשו במהלך פעילות מבצעית וכחלק בלתי נפרד ממנה, גובר האינטרס שלא לפרסם את שמו ופרטיו המזהים של המבקש, וההפך מכך.

169. בית הדין הצבאי נדרש, בהחלטה ארוכה ומנומקת, לסוגיית איסור הפרסום. בהחלטתו, מנה בית הדין שורה ארוכה של מקרים, מן השנים האחרונות, בהם הוטל איסור פרסום בהתבסס על חוות דעת דומה של אגף המבצעים.

170. בית הדין אף קבע כי ככל שהתביעה סבורה כי יש מקום לשינוי מדיניותה בכל הנוגע למשמעות חוות הדעת של אגף המבצעים, ראוי היה כי מדיניות זו תפורסם או תובא לידיעת הגורמים הרלוונטיים, על מנת שיוכלו להיערך כנדרש. עוד צוין בית הדין כי ראוי היה שלהחלטה בדבר שינוי המדיניות תקדם עבודת מטה מתאימה מול הגורמים המתאימים, ובראשם אגף המבצעים, בין היתר בשים לב לכך שחוות הדעת של אגף המבצעים נערכת ומופקת לאחר קבלת ייעוץ משפטי פרטני מטעם הפרקליטות הצבאית.

171. לבסוף, קבע בית הדין כי בהתאם לחוות הדעת של אגף המבצעים (בהליך הוגשה אף חוות דעת משלימה וגורם מטעם אגף המבצעים העיד בפני בית הדין), העובדה שלא ניתן לקבוע כי קיים מידע קונקרטי לפיו יש איום לפגיעה פיזית במבקש או בבני משפחתו, נובעת דווקא מכך ששמו של המבקש לא פורסם. קיומו של איום קונקרטי

כנגד המבקש משמעו, למעשה, כי זהותו כבר ידועה לחורשי רעתו, ואז "יהא הדבר בבחינת סגירת הדלת באורווה לאחר שברחו ממנה הסוסים". לאור האמור, קבע בית הדין כי קיים חשש שאם תפורסם זהות המבקש עלול הדבר להוביל לפגיעה בו על ידי גורמים עוינים, ועל כן, אסר בית הדין הצבאי על פרסום זהותו של המבקש עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

172. חשוב לציין כי בהתאם להחלטת בית הדין, האיום שעלול להיות מופנה כלפי חיילים שהשתתפו בפעילות צבאית אינו מותנה בסיווגה של אותה פעילות ככזו שהתרחשה במהלך פעילות מבצעית וכחלק בלתי נפקד ממנה, או ככזו שבמובהק אינה קשורה בביצוע התפקיד במהלך הפעילות המבצעית.

173. אף בשנת 2015, צפויה הסנגוריה להמשיך ולפעול בכל דרך משפטית, על מנת למנוע פרסום זהותם של נאשמים בתיקים מבצעיים, בהם הרקע לאיסור הפרסום נעוץ בהגנה על בטחון הנאשם ובני משפחתו.

**פרק שמיני - ביקורים ופיקוח במתקני כליאה צבאיים**

175. בשנת 2014, המשיכה הסנגוריה בביקורים בבסיסי הכליאה הצבאיים, תוך התבססות על ביקורים של סנגורים סדירים, סנגורים במילואים וכן עוזרים משפטיים.

176. הביקורים מבוצעים כחלק מהשירות המשפטי הניתן על ידי הסנגוריה הצבאית, מתוך רצון לשים דגש על תחושת הנגישות של הסנגוריה הצבאית, כמו גם על העצמת הקשר עם הלקוחות, מתן מענה לשאלות ולטענות מצד הכלואים, חיזוק הקשר עם גורמי הכליאה השונים וסיוע לכלואים המעלים קשיים הנוגעים לתנאי הכליאה.

177. לצד זאת, הסנגוריה הצבאית השתלבה בביקורי הפיקוח אשר נערכו בבסיסי הכליאה. המדובר בביקורים רשמיים, הנערכים אחת לרבעון, מטעם אגף כוח אדם בצה"ל. צוותי הביקור כוללים נציג של הפרקליטות הצבאית, המשמש כמפקד הצוות המבקר וכן מנציגים של גופים נוספים.

178. בשנת 2014, נערכו שישה ביקורים כאמור (שלושה בכל מתקן כליאה), מהם שניים הובלו על ידי נציגי הסנגוריה הצבאית – האחד בבס"כ 394 והשני בבס"כ 396.

179. לאחרונה (בחודש פברואר 2015), פורסמו דוחות ביקורי הפיקוח שערכה הסנגוריה ברבעון האחרון של שנת 2014.

180. דוחות אלו, כמו גם הדוחות הקודמים שפורסמו (בביקורים אותם הובילה התביעה הצבאית), הובילו למספר שינויים ממשיים בהתנהלות בסיסי הכליאה ובזכויות הניתנות לכלואים, וביניהם:

**א. בעקבות ביקורת בנוגע להלנת כלואים על מזרון המצוי על גבי הרצפה ב"צינוק" באגף ההפרדה בבס"כ 394, הנחה מפקד בס"כ 394 כי עד לריתוך מיטות בתאי הצינוק, המקום לא יאוכלס בכלואים;**

**ב. הוחלט לספק לכלואים באגף ההפרדה מזרון ושמיכות במהלך היום, בניגוד לממצא בעת הביקור, לפיו כלואים אינם זכאים לעשות שימוש במזרון ובשמיכות במהלך היום, אלא רק בשעות הלילה;**

**ג. הוחלט לאפשר לכלואים להכניס ספר קריאה לאגף ההפרדה, בניגוד לממצא בעת הביקור, לפיו כלואים באגף ההפרדה אינם זכאים לקרוא ספרים או עיתונים;**

**ד. שונתה תקינת הכלואים בבס"כ 394, כך ששטח המגורים המוקצה לחייל יתאים להוראות קרפ"ר בנושא;**

ה. הוגשו דרישות לקבלת ציוד חדש, כגון כלי מטבח, אוהלים בבס"כ 396 ועוד .

181. לאור החשיבות הרבה שרואה הסנגוריה הצבאית בביקורי הפיקוח, המהווים את אחד הכלים המרכזיים בשמירה על זכויותיהם של החיילים הכלואים, סוכם כי בשנת 2015 תוביל הסנגוריה מחצית מן הביקורים המתוכננים, ותצרף נציגים מטעמה ליתר הביקורים הצפויים להתקיים בבס"כ.

### סיכום ומבט לעתיד

182. בדוח זה, ביקשנו להציג מ"מבט על" את עבודת הסנגוריה הצבאית בשנת 2014, הן בנוגע ליוזמות אותן קידמה הסנגוריה במהלך השנה והן בנוגע לסוגיות משפטיות אשר העסיקו את הסנגוריה בשנת 2014, וצפויות להוות חלק מרכזי בעבודת הסנגוריה גם בשנת 2015.

183. יש לזכור כי לצד הנושאים שהוצגו בדוח, מייצגת הסנגוריה הצבאית אלפי חיילים, מדי שנה, במגוון רחב של הליכים וסוגי עבירות. עבודה זאת נעשית על ידי סנגורים צבאיים, בסדיר ובמילואים, מול רשויות החקירה, התביעה ובתי הדין, תוך הענקת ההגנה המשפטית המקצועית והאיכותית ביותר לחיילי צה"ל, בנאמנות, במסירות, בנחישות וביצירתיות, ללא תלות וללא מורא.

184. בכוונת הסנגוריה להמשיך בעשייה זו גם בשנת 2015. הסנגורים הצבאיים ימשיכו במלאכת הייעוץ והייצוג בתיקים, ובכלל זה כמובן בתיקים מבצעיים בעקבות מבצע "צוק איתן", תוך הדגשת חשיבות תחושת השירות בקרב לקוחות הסנגוריה הצבאית.

185. כמו כן, נמשיך לפעול ללא לאות לקידום ההגנה על זכויותיהם של חיילים במשפט הפלילי צבאי. בפרט, בשנת 2015, נבקש לקדם את הטיפול בסוגיית שיקום נאשמים במסגרת ההליך הפלילי במערכת הצבאית, וכן נפעל לקידום ולהתמודדות מיטבית עם קיצור תקופות המעצר.