 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט** - שופטת

בעניין:

**ח/XXXXXXX סמל ל' ב' –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד עדי אייזנר)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סגן עידו זגורי)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתן בתיק צפון (מחוזי) 323/24 (סא"ל טובי הארט – סגן הנשיא) ביום 26.12.2024. הערעור נדחה בעיקרו.

**ה ח ל ט ה**

1. כנגד המערער, סמל ל' ב', הוגש ביום 17 בדצמבר 2024 כתב אישום המייחס לו עבירה של הוצאת נשק מרשות הצבא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 בצירוף עבירה של התנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי. לפי הנטען בכתב האישום, במהלך חודש אוקטובר 2024, בשעה שהשתתף בלחימה בלבנון, כלוחם סיירת, נטל המערער לחזקתו נשק מסוג רובה ציד דו קני וחגורה התואמת לנשק ובה 24 קליעים ללא רשות מפקדיו. לאחר שהכניסם לתיקו האישי העבירם לבסיסו, ומספר ימים אחר כך נטל אותם לביתו, שם החזיק בהם עד ליום 25 בנובמבר 2024, אז נתפסו על ידי גורמי החקירה.
2. בעקבות תפיסת הנשק בביתו נעצר המערער, ומעצרו הוארך מעת לעת לצרכי חקירה. לאחר הגשת כתב האישום ניתנה החלטת בית הדין קמא (כב' סגן הנשיא, סא"ל טובי הארט), שבה הורה על מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. ההגנה לא השלימה עם החלטה זו ומכאן הערעור שבפניי. במהלך הדיון בערעור המלצתי לצדדים להידבר ביניהם באשר לגורלו של התיק העיקרי, אולם משנמסר כעת כי לא הגיעו להסכמות ביניהם, וביקשו במשותף כי ההחלטה תינתן שלא בנוכחותם ולא בנוכחות המערער- תינתן החלטתי לגופו של עניין.

**התשתית הראייתית**

1. התשתית הראייתית הלכאורית בבסיסו של כתב האישום, בעיקרה, אינה שנויה במחלוקת בין הצדדים; אך אלה חלוקים באשר לפרשנותן של הראיות לכאורה, ובעיקר באשר למסקנה בשאלת המניע להוצאת הנשק - עניין שיש בו כידוע להשליך על בחינת עילות המעצר.
2. התשתית הראייתית הלכאורית תפורט אפוא בקצרה. עולה מתיק החקירה, כי ביום 25 בנובמבר 2024, בוצע חיפוש של משטרת ישראל בבית הוריו של המערער, שם הוא מתגורר, עקב מידע שהתקבל בעניינו של אחד מבני הבית בחשד לעבירה אחרת. במהלך החיפוש נמצאו באקראי, מונחים בגלוי על שולחן בחדר שבו מתגורר המערער, רובה ציידים מיושן בעל שני קנים וחגורת עור ובה 24 כדורי תחמושת. בבדיקת מעבדת כלי הנשק במטה הארצי של משטרת ישראל, נמצא אחד הקנים תקין לירי באמצעות התחמושת שנתפסה, וכי בכוחו של הנשק להמית אדם.
3. מעדות מפקדיו של המערער עלה, כי כחלק מהלחימה בלבנון נדרשו הלוחמים להיכנס לבתים שבהם נשמרו מצבורים רבים של אמצעי לחימה שונים. בין השאר נתקלו ברובי ציד דוגמת זה שנתפס בביתו של המערער, שאליהם נטו להתייחס כעניין חסר ערך. הלוחמים הונחו, כי בעת מציאת אמצעי לחימה בבית יש להשאיר אותם שם, ככל שהבית היה מיועד לפיצוץ, או להעבירם ל"מגנן", משם נלקחו על ידי הגורמים המוסמכים למרחבים לוגיסטיים. ביחס לרובי ציד ההנחיה בדרך כלל הייתה להשאיר אותם במקום שבו הם נמצאו (אף אם לא הייתה כוונה לפוצץ את הבית), או להעבירם למגנן. כן עלה מהעדויות כי המערער לא דיווח למפקדיו על נטילת הנשק.
4. באמרותיו טען המערער, בתמצית, כי סבר שמדובר בנשק שאינו תקין, שאותו רצה לשמור בביתו כמזכרת מהלחימה. המערער היה מודע להנחיות המחייבות ביחס לטיפול באמצעי לחימה כפי שפורטו לעיל, אולם הטעים כי רובי הציד נתפסו על ידי הלוחמים כחסרי ערך, לעומת אמצעי הלחימה אחרים שבהם נתקלו הכוחות, כגון טילי נ"ט, לבנות חבלה, מקלעים ורימונים. לכן החיילים גם הונחו כאמור, לעיתים, להשאירם בבתים שבהם נמצאו. את הנשק שנתפס ברשותו, שאותו זיהה כרובה ציד דו קני ארוך, מצא באחד הבתים שאליו נכנס עם יחידתו במסגרת תפקידו, וכחפץ "יפה", ביקש לשמור אותו כמזכרת. את הנשק והחגורה ובה כ-20 כדורים הניח בתיקו, וחזר עמו לבסיסו, שם שהה כיומיים או שלושה. אחר כך נטלם לביתו, ושם הניחם על השולחן בחדרו. הוא התכוון לתלות את הנשק על הקיר, אך לא הספיק לעשות זאת שכן תוך זמן קצר "הוקפץ" שוב ליחידתו.
5. המערער הדגיש, כי לא הייתה לו כל כוונה לירות בנשק או לעשות בו כל שימוש אחר, והוא כלל אינו יודע כיצד להשתמש בו. יתר על כן, בשל סברתו כי הנשק אינו תקין (שהתבססה על כך שאזיקון חובר לחלקו התחתון), הירי בנשק עשוי להוביל לכך שיתפוצץ ואף בכך יש לתמוך, לשיטתו, בטענתו כי לא הייתה לו כל כוונה לירות באמצעותו. את הכדורים נטל לטענתו להשלמת ה"סט" שכן הם היו בחגורה מותאמת, והוא נמנע מלקחת ארבע קופסאות נוספות של כדורים שנמצאו באותו בית. לצד זאת אישר כי אין לו הכשרה מתאימה לבדוק את תקינות הנשק, והוא אינו יודע מה מידת הסיכון הגלום בו.
6. המערער לא הכחיש כי היה מודע לכך שנאסר עליו להוציא את הנשק אך טען ש"נראה לי כאילו פשוט לא הבנתי את האירוע כאילו". כעת הוא מבין ש"זה כנראה יותר חמור משחשבתי. לא הייתי לוקח את זה אם הייתי יודע שזה ככה רציני" והוא ניחם על החלטתו המוטעית. ברקע הדברים תיאר המערער אווירה קשה של לחץ וחוסר ודאות, נוכח אינטנסיביות הלחימה, העדר שעות שינה ואירועים מטלטלים של נפילת חיילים מהיחידה ופציעתם של אחרים. כן טען, כי גם חיילים נוספים נטלו חפצים כמזכרת כדרך להתמודדות עם הקושי. לצד הבעת הצער על ביצוע העבירה הביע המערער רצון עז לשוב ליחידתו, לאחר שעבר מסלול מפרך בהכשרתו כלוחם סיירת, ולהתקדם במסלול הפיקוד על מנת להמשיך להילחם ולהנציח את זכר חבריו שנפלו בקרב.
7. בחיפוש במכשיר הטלפון הסלולארי של המערער לא נמצא כל מידע רלוונטי מלבד תמונה של המערער בתוך בית בלבנון, מחזיק ברובה ציידים ומכוון אותו "בין כוונות" מעבר לחלון. ביחס לתמונה זו מסר המערער, כי הנשק שצולם אינו זה שנתפס בביתו, אלא נשק שאותר בכניסה אחרת ללבנון. הוא וחבריו הצטלמו עם הנשק שמצאו כמזכרת, ולטענתו לא יצר סיכון לאיש, שכן הנשק לא כוון לאדם, הנשק היה נצור והוא לא הניח את אצבעו בשמורת ההדק. כמו כן באותו בית לא אותרה תחמושת והם לא ירו בנשק, אשר הושאר בבית שאותו פוצצו לבסוף.

**החלטת בית הדין קמא וטיעוני הצדדים בערעור**

1. בית הדין קמא, קבע בהחלטתו, כי עניינו של המערער מקים את עילת המסוכנות הסטטוטורית וכן את עילת המעצר הצבאית הייחודית ועל כן "לא ראיתי מנוס מהותרתו של ה[מערער] במעצר סגור".
2. בואר, כי בעת בחינת עילת המסוכנות, אמנם יש חשיבות לבחינת אופי הנשק והמניע להחזקתו, וכי בענייננו, נראה שהנשק הוצא למטרת "אספנות" שמצויה במדרג נמוך יחסית של חומרה (כפי שנפסק בב"ש 625/82 **מחמוד נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז (3) 668 (1982)), ולפיכך החשש שהמערער יעשה שימוש פלילי בנשק הוא נמוך. לצד זאת סבר בית הדין כי קיים חשש, שלא ניתן להתעלם ממנו, שהמערער ישוב וייכשל בעבירה מסוג זה לאור הזמינות הרבה של אמצעי לחימה בתקופת המלחמה ולאור היעדר הפנמה של המערער את חומרת המעשה; וזאת נוכח "תמונה מדאיגה" שעולה מגרסתו, בדבר "טיפול באמל"ח והוצאתו למזכרת על ידי חיילים נוספים ביחידתו תוך ניצול יכולת פיקוח מוגבלת על ידי המפקדים". נקבע, לכן, כי ספק אם השבתו של המערער ליחידתו עשויה להוות חלופת מעצר הולמת. כמו כן, נקבע כי השמתו ביחידה אחרת אינה מספקת "מענה סביר" לעילת המעצר הצבאית הייחודית המתקיימת בנסיבות העניין- הוצאת רובה קטלני (גם אם מיושן) מתחומי היחידה לביתו של המערער, שם נותר "באופן פזיז וללא השגחה" במשך פרק זמן משמעותי, בתקופת מלחמה שבה קיימת לחיילים נגישות רבה במיוחד לאמצעי לחימה, ונוכח ריבוי המקרים של גניבת אמצעים אלה בתקופת המלחמה עד כדי כך ש"מדובר בתופעה מסוכנת לציבור ולמשמעת בצה"ל". בנסיבות אלה, בהתחשב בכך שהמערער הוא חייל בשירות סדיר, שחלופת המעצר היחידה האפשרית בעניינו היא שחרורו בתנאי מעצר פתוח ליחידה, עשוי השחרור ממעצר "להעביר מסר שגוי ומקל ראש ביחס לחומרת המעשים".
3. לצד זאת צוין, כי "היבטים מקלים", שעניינם השתתפותו של המערער עד לאחרונה בלחימה פעילה בלבנון, תוך סיכון חייו, והעדר מניע פלילי בבסיס העבירה, משליכים על השאלה אם ראוי להרשיעו בעבירה של פשע חמור. בית הדין המליץ אפוא לצדדים כי יידברו ביניהם בניסיון להגיע להסכמות ביחס לסעיף האישום ולתוצאה העונשית; אך לאור עילות המעצר שנמנו לעיל, הורה על מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.
4. **ההגנה** טוענת בערעורה, כי נוכח הנסיבות הייחודיות של נטילת הנשק, ניתן להלום את עילות המעצר, אשר עוצמתן לשיטתה, אינה גבוהה, באמצעות שחרורו של המערער לחלופת מעצר ביחידתו ובמידת הצורך גם להורות כי לא תהא לו גישה לנשק. נטען, כי הוצאת הנשק נעשתה "בנסיבות ספציפיות שבנקל ניתן לאיינן"; הנשק הוא רובה ציידים מיושן, שהיה לדעת המערער בלתי תקין, מפקדיו סברו כי הוא חסר ערך ונטילתו לא פגעה בכוננות הצבאית; והמניע להוצאתו "אינו פלילי או עברייני". לדעת ההגנה דווקא הותרתו של הנשק בביתו של המערער באופן גלוי מלמדת על הלך רוחו וסברתו כי אין ביכולתו של הנשק להזיק; ונטען כי החגורה ובה הכדורים הוחזקה כמזכרת, ועל כך ניתן ללמוד מהימנעותו מנטילת הקופסאות הנוספות, ובהן כמות גדולה יותר של כדורים.
5. לשיטת ההגנה, יש לבחון את עילת המעצר הסטטוטורית בראי התרשמותו של בית הדין קמא בדבר אי-ההצדקה להרשעת המערער בעבירה של פשע חמור; ובראי המדרג שנקבע בב"ש 625/82 **מחמוד** הנ"ל, ניתן להלום את מסוכנותו של המערער באמצעות שחרורו לחלופת מעצר, דוגמת המקרים שבהם שוחררו ממעצר מי שהוציאו אמצעי לחימה למטרות שאינן פליליות (ע"מ 55/24 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גדו** (2024); ע"מ 82/24 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר פלדמן** (2024)), או הופנו להכנת תסקיר מעצר (ע"מ 28/24 **סמ"ר גולן נ' התובע הצבאי הראשי** (2024)).
6. כן נטען, כי בעצם נקיטת הליך פלילי ובמשך מעצרו של המערער עד כה יש כדי לשדר את המסר המתאים, באופן שיש בו להלום גם את עילת המעצר הצבאית אף אם בשלב זה תינקט חלופת מעצר. הוטעם עוד, כי המערער מבין את חומרת מעשיו וכי נוכחותו ביחידה, שבה הוא משמש כעת כסמל מסלול בהכשרת לוחמי הסיירת, נחוצה מאוד בתקופת הלחימה. לעניין זה הוצגו בפניי מכתבים מטעם מפקדיו של המערער, ובאופן חריג אף אפשרתי לאימו לומר מספר דברים.
7. התביעה ביקשה לסמוך ידיה על החלטתו של בית הדין קמא. לשיטתה, לאור הוצאת הנשק בצוותא עם נטילת כדורים תואמים, הרי שיש לקבוע כי מדובר במניע שנותר לפחות עלום. עוד סבורה התביעה כי במעשיו של המערער גלום סיכון משמעותי, נוכח נטילת הנשק, החזקתו בביתו באופן גלוי, ללא כל נקיטת אמצעי זהירות, ומשעולה מדבריו כי לא התכוון להשיב את הנשק ואף לא הפנים את מידת הסיכון הכרוכה בכך. נטען כי בנסיבות אלה לא הצליח המערער לעמוד בנטל לסתירתה של חזקת המסוכנות הסטטוטורית, וכי עילות המעצר הצבאיות הן משמעותיות בין היתר, בראי תפקידו כדמות פיקודית בהכשרת לוחמים.

**דיון והכרעה**

1. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים ועיון בחומר החקירה, מצאתי כי לעת הזו לא ניתן להיעתר לבקשת ההגנה ואין להורות על שחרורו של המערער לחלופת מעצר. לצד זאת סברתי, כי בנסיבות העניין הייחודיות ראוי לקצוב את משך המעצר לשם פיקוח שיפוטי על קצב התנהלות ההליך, ולצורך בחינה עיתית של ההצדקה למעצר, ככל שיתעורר החשש להתמשכות ההליכים; זאת, שכן כידוע - "החלטה נתונה בעניין מעצר עד תום ההליכים משקפת איזון הנכון לשעת עריכתו בין השיקולים המצדיקים את החזקת הנאשם במעצר מאחורי סורג ובריח לבין זכויותיו בהינתן חזקת החפות. מטבע הדברים, איזון זה דורש בחינה חוזרת מעת לעת, כאשר ככל שהמשפט מתמשך והמעצר מתארך, משקולות הזמן מתווספות לשיקולים הפועלים להטיית כפות המאזניים לטובת הנאשם" (בג"ץ 6476/22 **שרוני נ' בית הדין הצבאי לערעורים**, פסקה 13 (18.10.2022); ע"מ 76/24 **רס"ם (מיל'**) **יחזקאלי נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 41(2024)).
2. נקודת המוצא להחלטתי היא כי עבירות בנשק מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996. נפסק לא אחת כי ברירת המחדל בעבירות אלה היא מעצר מאחורי סורג ובריח (עמ"ת 68646-12-24 **עגלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 (5.1.2025)). נקיטת חלופת מעצר בעבירות אלה היא בבחינת החריג, והנטל המוטל על המבקש לאיין את המסוכנות באמצעות חלופת מעצר הוא כבד (עמ"ת 36907-11-24 **מדינת ישראל נ' עורקבי**, פסקה 6 (15.11.2024)). לצד זאת, בעת בחינת עוצמת המסוכנות, יש לבחון את שאלת המניע להחזקת הנשק שלא כדין, שאותו ניתן ללמוד מהגיון בריא, ודי במסקנה המסתברת שניתן ללמוד מנסיבות המקרה (ע"מ 92/24 **טור' סאעידה נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקה 22 והאסמכתאות שם (2024)).
3. ככלל, קובעת ההלכה הפסוקה כי מקום שבו מוחזק נשק באופן בלתי חוקי, חזקה שישמש למטרה בלתי חוקית (ע"מ 5/22 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' זיגל**, פסקה 8 והאסמכתאות שם (2022)); והחזקת הנשק תקין לירי במשך כשלושה שבועות על ידי המערער אכן עשויה לעורר תהיות ביחס למניעיו. עם זאת, בהתאם למסד הראיות לכאורה שהונח בפניי כמפורט לעיל, מקובלת עליי מסקנת בית הדין קמא שלפיה ניתן להניח לטובת המערער, חייל לוחם בסיירת, אשר השתתף בפעילות מבצעית אינטנסיבית וממושכת, כי פעל בקלות ראש ו"בחוסר מחשבה", כאשר ביקש ליטול את הנשק כמזכרת מהלחימה בלבנון ולשמור אותו בביתו. לפיכך, ועל אף שבהחזקת כדורים יש כדי להעצים את החשד ביחס למניע, נוכח אופן נטילתם (בחגורה תואמת ולא בקופסאות המכילות כמות גדולה), לא סברתי כי יש בכך כדי לשנות את ההנחה האמורה ביחס לקיומו של מניע שאינו פלילי.
4. חרף האמור, לא מצאתי כי ניתן לשחרר את המערער בתנאי מעצר פתוח ביחידתו. אמנם כפי שבואר לעיל, נקבע בהלכה הפסוקה כי הוצאת נשק למטרת "אספנות" מצויה במדרג נמוך יותר של חומרה לעומת עבירות של הוצאת נשק למטרות של פגיעה בביטחון המדינה או למטרות פליליות (ראו בש"פ 9126/04 **חוסייני נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (2024); ב"ש 625/82 **מחמוד**  הנ"ל); אך את מידת המסוכנות יש לבחון גם בהתאם לנסיבות נוספות העומדות בבסיס ביצוע העבירה. כך יש להטעים, כי המערער אשר ידע היטב כי עליו לפעול בהתאם להנחיות מפקדיו בנוגע לטיפול בכלי נשק ואמצעי לחימה הנקרים בפניו במהלך המלחמה, פעל בניגוד להוראות מפקדיו ונמנע ביודעין מלעדכן אותם שהוא נוטל את רובה הציידים ואת הכדורים הנלווים לרשותו. כמו כן, אף אם רובה הצייד נתפס בעיניו כחסר ערך ביחס לאמצעי לחימה אחרים שאותרו במהלך הלחימה, עסקינן בכלי נשק תקין לירי, שלמערער לא היה כל ידע בתפעולו. מכאן שגם לא הייתה לו היכולת להעריך את תקינותו. אדרבה, מגרסת המערער אף עולה כי חשש מפיצוץ הנשק אם יופעל. במצב דברים זה, לכאורה, בנטילתו ובנשיאתו בתיקו אל הבסיס יצר המערער במודע סיכון לו ולסובביו. הסיכון האמור התעצם עם שובו של המערער לביתו, כאשר הותיר את הנשק ואת הכדורים לצידו באופן גלוי על שולחן בחדרו אשר בבית המשפחה, וללא כל השגחה. קלות הראש שהפגין המערער, לוחם מנוסה בסיירת, ביחס לכללים המחייבים, ביחס לסיכון הנלווה לנטילת הנשק, לנשיאתו, להובלתו ולשמירתו, מעצימה את מידת המסוכנות, ומכאן שהמערער לא עמד בנטל הכבד לסתירתה של חזקת המסוכנות הסטטוטורית. עניינו של המערער אף נבדל מהמקרים שנדונו בהחלטות שאליהן הפנתה ההגנה, אשר עסקו בשחרור לאחר תקופת מעצר ממושכת וקבלת תסקיר מעצר (כגון ע"מ 55/24 **רב"ט גדו** לעיל), או במי שנטל רימוני עשן, ולא נשק שבכוחו להמית אדם (כגון ע"מ 82/24 **סמל פלדמן** לעיל).
5. עוד יש באמור כדי להשליך על עוצמתן של עילות המעצר הצבאיות הייחודיות, עילת המסוכנות הצבאית והעילה שעניינה פגיעה חריפה במשמעת הצבא. כפי שנפסק לא אחת, במסגרת הצבאית מתקיימים שיקולי מעצר ייחודיים, נוכח קיומם של שיקולי ביטחון מובהקים, "שמבססים את האינטרס הציבורי לחזק ולבצר את כללי המשמעת הקפדניים בצבא המהווים תנאי לכשירותו, לכוננותו, ולעמידתו האיתנה במשימות הביטחון שלעליהן הוא מופקד" (ע"מ 24,25,26/21 **טור' התרסי ואח' נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 41 (2021)).
6. עילת המסוכנות הצבאית שעוצבה בע"מ 22/00 **טור' אולמן נ' התובע הצבאי הראשי** (2000) ופותחה בפסיקת בית דין זה במהלך השנים שחלפו (ראו ע"מ 52/08 **טור' פרג'ון נ' התובע הצבאי הראשי** (2008); ע"מ 57/17 **רב"ט יפימנקו נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע/24/21 **טור' התרסי** הנ"ל בפסקה 46) היא עילה מניעתית שנועדה "לבחון, כלפי העתיד, האם, ככל שהנאשם ישוחרר ממעצר, קיים חשש להישנות העבירה המיוחסת לו, והאם, נוכח טיבה של העבירה וחומרתה הייחודית, קיים סיכון לשלום הציבור, במובן הייחודי למסגרת הצבאית - **היינו חשש לפגיעה במוכנותו, בכשירותו ובכוננותו של הצבא,** המופקד על בטחון המדינה ושלום תושביה (ע/24/21 **טור' התרסי** לעיל, פסקה 47); תוך שבואר כי "את שאלת הנזק שעשוי להיגרם - הסיכון לפגיעה בכוננות ובכשירות הצבא ומימדיה - יש לבחון **גם** מנקודת מבט רחבה, הבוחנת את השלכות **העבירה הפוטנציאלית הנוספת** על היחידה, שבה שירת הנאשם, ואף על המסגרת הצבאית כולה" (ע"מ 24/21 **טור'** **התרסי** לעיל, פסקה 48).
7. לעילת המעצר המניעתית מצטרפת עילת המעצר שעניינה החשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית, שאותה יש להחיל במשורה ובצמצום, מקום שבו קיימים שיקולים ערכיים בולטים של שמירת המשמעת בצבא, ובמסגרתה נדרש לבחון "האם נוכח טיבה וחומרתה של העבירה המיוחסת לנאשם קיים יסוד סביר לחשש כי שחרורו ממעצר יביא לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית, ובתוך כך ייפגעו חוסנו ומוכנותו של הצבא" (ע/36/24  **התובע הצבאי הראשי נ' טור' עורקבי**, פסקה 20 (2024); ע/24/21 **טור' התרסי לעיל,** פסקאות 53 - 52).
8. מטבע הדברים מתגברת עוצמתן של עילות אלה בעת מלחמה (ראו ע"מ 91/24 **טור' אגבאריה נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 16 (2024); ע"מ 28/24 **סמ"ר (מיל') גולן** לעיל בפסקה 14). כידוע, נתונה מדינת ישראל מזה למעלה מ-15 חודשים במלחמה ארוכה, סבוכה ועקובה מדם, המתנהלת במספר חזיתות וגובה קורבנות רבים בגוף ובנפש, וקיים אינטרס מובהק כי ההשתתפות הרציפה והשוחקת במלחמה לא תביא לתחושה של "קלות ראש" וזלזול בסיכון הנשקף מנטילת אמצעי לחימה למטרות שלל ו"מזכרת". המערער הוא לוחם, בעל דרגה, המשמש בתפקיד פיקודי בהכשרת לוחמים, ובשחרורו למעצר פתוח ביחידתו בנסיבות אלה, של נטילת כלי נשק קטלני ושל התחמושת הנדרשת להפעלתו, גם אם ל"מזכרת" - יש משום מסר מוטעה בנוגע לעבירות מעין אלה.
9. לצד זאת, בשים לב לכך שהמערער הוא ללא עבר פלילי, לוחם אשר השתתף בלחימה וסיכן את חייו; לנוכח חוות הדעת של מפקדיו, המשבחות את תפקודו ויכולותיו; ולכך שלא הוכח, לכאורה, מניע פלילי בבסיס מעשיו- סברתי, כאמור, כי ראוי לקיים פיקוח שיפוטי ולקצוב את מעצרו של המערער, באופן שיאפשר לבחון עם חלוף הזמן את ההצדקה להמשך המעצר הממשי, כך שהמעצר לא יבוא על חשבון העונש, אם יורשע במיוחס לו.
10. כאן המקום לשוב ולהעיר, כי המלצת בית הדין קמא לצדדים, להידבר, בעיקר ביחס לסעיף האישום, נוכח נסיבות המקרה הייחודיות, מקובלות גם עליי ויש לקוות כי הצדדים לא יזנחו את הניסיון להגיע לסיום מוסכם בהליך העיקרי.
11. סוף דבר, ערעור ההגנה נדחה בעיקרו. מעצרו הממשי של המערער יוארך עד ליום 25 בפברואר 2025 בשעה 14:00.

ההחלטה ניתנה בלשכה היום, י"ב בטבת התשפ"ה, 12 בינואר 2024, ותועבר לידיעת הצדדים על ידי מזכירות בית הדין.

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

**אל"ם מאיה גולדשמידט**

**שופטת בית דין הצבאי**

**ל ע ר ע ו ר י ם**

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

**סרן נועם בזיזה**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצינת בית הדין**