

1

ע"מ 2755/09

בית המשפט הצבאי לערעורים
באזור יהודה והשומרון

בפני המשנה לנשיא: סא"ל נתנאל בנישו

הערור: **שאלם, ת"ז** (באמצעות ב"כ עו"ד סמדר בן נתן)

נגד

המשיבה: **התביעה הצבאית** (באמצעות ב"כ סרן גיניה וולינסקי)

ערר על החלטת של ביהמ"ש הצבאי יהודה (בפני כב' השופט סא"ל ערן לאופמן)
בתיק מסי 3122/09 מיום 2.7.09
(הערר התקבל)

תאריך הישיבה: 2 באוגוסט 2009, י"ב באב התשס"ט.

החלטה

הערר, יליד עזה ותושב בית סאתור, נעצר במרץ 2009 בחשד כי הוא שוהה באזור ללא היתר. בסמוך לכך, הוצא נגדו צו גירוש מתאזור. בעקבות עתירה לבג"ץ עוכב ביצוע הגירוש עד לבירור העתירה.

בתאריך 18.6.09 נעצר הערר במעצר פלילי כחשוד בעבירות ביטחוניות, ובחלוף כ-10 ימים הוגש נגדו כתב אישום המייחס לו חברות בחוליה צבאית, גיוס אדם אחר לאותה חוליה וכן שהייה באזור ללא היתר. עוד נטען בכתב האישום כי במסגרת חבורתו כאמור, פעל הערר למפגש בין האדם אותו גייס, הוא עד התביעה **ריא**, לבין פעיל עזתי, מפגש אשר לא התקיים כסופו של דבר. לבסוף, נטען כי הערר ביקש מ **המגויס** לפעול לצירופו של אדם נוסף לחוליה וכך אכן נעשה.

בקשת התביעה למעצר עד תום ההליכים התקבלה ע"י בימ"ש קמא, אשר התרשם מקיומה של תשתית ראייתית הולמת ואף של עילת מעצר. ביהמ"ש דחה את טענות הסנגוריה כי במקרה הנוכחי לא התקיימו יסודות עבירת החברות. כן נדחו טענות נוספות שנגעו להפסקת החברות ולהעדר מסוכנות. לבסוף, דחה ביהמ"ש את טענות הסנגוריה כי שיקולי התביעה בהגשת כתב האישום היו שיקולים זרים הקשורים להליך בבג"ץ.

על החלטה זו נסוב הערר הנוכחי, במסגרתו חוזרת הסנגוריה על טענותיה.

2009-09-21 10:29

Ben-Natan Lasky
Ben-Natan Lasky

972-3-6868596 >>

26276317972 P 6/10

ראשית, טוענת הסגוריה כי שנה בימ"ש קמא כאשר קבע שראיות התביעה מהוות תשתית ראייתית הולמת, על אף שהינן מבוססות על עד אחד בלבד, מבלי שקיימת תוספת ראייתית מחזקת. שנית, מבקשת הסגוריה כי אקבע שללא שיוך החוליה הצבאית להתאחדות מוכרות וללא תוכחה שמטרת החוליה היתה לפגוע במדינת ישראל, לא ניתן לומר שהיא מהווה התאחדות בלתי מותרת כהגדרתה בתקנות 84 ו-85 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. שלישית, ולהילוכין טוענת הסגוריה כי החברות המדוברת הופסקה בשנת 2005, היינו לפני למעלה מ-4 שנים. בעניין זה, תוקפת הסגוריה את קביעותיו של ביהמ"ש קמא לפיחן התקיימה פעילות גם בשנת 2008.

על כך הוסיפה הסגוריה שחעורר מעולם לא הודת כי הוא שוזה באזור שלא כדיון, מאחר שהגיע לאזור בהיתר בשל תפקידו כשוטר פלסטינאי. על כן, לגישת הסגוריה אין גם בסיס לפרט אישום זה.

לנוכח כל האמור, ולאור העובדה כי העורר שוזה במעצר תקופה מצטברת של כ-5 חודשים, סברה הסגוריה כי היה על בימ"ש קמא לבחון חלופת מעצר ולהורות על שחרור העורר בהתאם.

התביעה מתנגדת לערר וסומכת את ידיה על החלטת ביהמ"ש קמא.

ראיות לכאורה

פרטי האישום אשר עניינם חברותו ופעילותו של העורר במסגרת החוליה הצבאית מבוססים כל כולם על דבריו של עד תביעה מסי 2, דיא ח"ל, אשר טען בחקירתו כי גויס לחוליה על ידי העורר. בחקירה זו מסר מס' אמרות. באמרתו מיום 4.1.09 מוסר העד כי בשנת 2004 או 2005 גויס ע"י העורר לחוליה צבאית. בהמשך, מסר לו העורר כי הוא נמצא בקשר עם אדם מעוז שסייע בהקמת החוליה ומימונה. העד אף מוסר כי ביקש לפגוש את אותו אדם ובמספר הזדמנויות תואמה פגישה כאמור, אך מממן החוליה לא הגיע. העד מוסיף כי לאחר שבשתי הזדמנויות נסע לשווא לרמאללה על מנת להיפגש עם אותו אדם, סרב בפעם השלישית להגיע לפגישה עימו. עוד מוסר העד כי בתקופה האמורה נתבקש על ידי העורר לגייס אדם נוסף לחוליה ובהתאם לכך צירף את חברו ואף הציג אותו בפני העורר. יש לציין כי העד מסר עוד אמרה בה הפליל את העורר בביצוע ירי לעבר כוחות צבא, אולם, בהמשך חזר בו וציין כי ברח את הדברים מליבו מתוך רצון להתפאר.

מעבר לאמור, מצויים בפנינו זיכרונות דברים מחקירת העד בשירות הביטחון הכללי. בזכ"ד מיום 31.12.08 מוסר העד אודות גיוסו לחוליה הצבאית על ידי העורר כפי שפורט לעיל, אך הוסיף כי לאחר שנכשלו הניסיונות להפגישו עם הפעיל העזתי לא דיבר יותר עם העורר ועם המגויס הנוסף על פעילות צבאית, גם אם השלושה נשארו חברים. העד הכחיר עוד כי לחוליה לא הייתה כל פעילות ממשית. בזכ"ד מיום 14.1.09 מוסר העד כי בחודש נובמבר 2008, פנה אליו אדם אחר בנוגע להקמת חוליה נוספת. העד מסר לאותו אדם שיש לו חוליה, כאשר כוונתו לעורר ולמגויס חנוסף, אך ביקש לקבל מימון על מנת להפעיל את החוליה. בטופס של דברים, גם בעניין האמור לא נעשה דבר.

העורר מכחיש כל קשר לחברות ולפעילות צבאית ואין מכחיש זיכרונות העד.

לצד האמור, מצויות בידי התביעה אמרותיו של עוודאלה המאשרות חלקים נרחבים מתוך דבריו של הנ"ל, גם בנוגע לקיומה של חוליה צבאית, אם כי אין בדברים הנ"ל הפללה ישירה של העורר.

הנני סבור כי די בדברים האמורים להוות ראיות לכאורה לעבירות המיוחסות לעורר בפרטי האישום 1 ו-2. אמנם, לא מצאתי בחומר הראיות התייחסות מפורשת של העד למטרות החוליה הצבאית אותה הקים עם העורר. אולם, מהקשרם של דברים ניתן להסיק כי החוליה האמורה נועדה לפגוע בביטחון האזור ומשכך נכללת בין אותן התאחדויות בלתי מותרות על פי תקנות 84 ו-85 לתקנות ההגנה. מסקנה זו אינה עולה אך מהשימוש במינוח של "חוליה צבאית", המוכר באזור לחוליה שמטרתה לפגוע בביטחון ובכוחות צה"ל, אלא גם מתוך דבריו של העד באמרתו מיום 30.12.08, בה מסר, בנוגע לחוליה השנייה אשר ביקש להקים כי זו הייתה מיועדת לפעול צבאית נגד ישראל. לנוכח הקשר אותו יוצר העד בין שתי החוליות, ניתן ללמוד מדבריו גם אודות מטרות החוליה הראשונה. כך אף עולה מדברי העד שציין ש מסר לו שברשותו חוליה המוכנה "לבצע פיגועים".

שאלה נוספת הדורשת התייחסות נוגעת למשך התכרות. אין בפנינו כל ראיה לביצוע פעילות כלשהי במסגרת החוליה מעבר לגיוס חבריה. החוליה הוקמה כאמור בשנת 2004-2005, כך שמאז חלפו לפחות ארבע שנים. לשם ביסוס הנטען בפרט האישום הראשון, לפיו חברות העורר נמשכה עד ליום מעצרו נאחזת התביעה הצבאית בשתיים. ראשית, מפנה התביעה להלכת קוואסמה (עד"י איז"ש 56/00 קוואסמה נ' התוב"ץ) במסגרתה נקבעה חזקת המשך החברות. שנית, מתבססת התביעה על דבריו של ל כי ברשותו חולה צבאית כשהכוונה לחוליה שתוארה בכתב האישום כאמור.

דומני כי אין בדברים האחרונים כדי לבסס ראיה להמשך חברותו של העורר. אין בראיות כל חסבר על מה ביסס את דבריו. אשר על כן, גם אם יש בהם לבטא את השקפתו של דברים אלה אינם יכולים לשמש ראיה לכך שגם העורר המשיך לראות עצמו כחלק מהחוליה.

נותרנו, על כן, עם שאלת קיומה של חזקת המשך החברות. אמת, הכחשותו הגורפת של העורר עשויה לתמוך בקיומה של החזקה. יחד עם זאת, נראה לי כי יתר הנסיבות פוגמות בתחולת חזקה זו. ראשית, הזכרנו כי חלפו למעלה מ-4 שנים מאז תקמת החוליה. זאת ועוד, עמדנו על דבריו של כי חברי החוליה לא קיימו קשר כלשהו על רקע זה באותה תקופה. שלישית, המדובר בחוליה מקומית שאינה קשורה לארגון כלשהו. במצב דברים זה, נועדה חשיבות יתרה לקיומה של פעילות, כאשר בהעדר פעילות כאמור ובחלוף תקופת זמן משמעותית, ניטח לומר כי החוליה התפרקה והחברות נפסקה.

לטעמי זהו המצב במקרה הנכחי, ועל כן, יש לקבוע לכאורה כי חברותו של העורר בחוליה הצבאית הסתיימה זמן רב טרם מעצרו.

בטרם אחתום פרק זה, אציין כי מאחר שאין מחלוקת שהעורר הגיע לאזור מעזה, ולאור העובדה שהוא לא הצליח להצביע על היתר שניתן לו לשהות באזור בתקופה זו (ראה סי' 94 לצו בדבר הוראות וביטחון, תש"ל-1970) קיימות ראיות לכאורה לגרט האישום השלישי.

עילות מעצר

כלל נקוט בידינו כי חברות בחוליה צבאית מקימה עילת מעצר של מסוכנות. הדברים ברורים במיוחד כאשר הנאשם עוסק אף בגיוס חברים לחוליה.

אלא שכפי שהוסבר לעיל, במקרה דנן נראה כי חלפה תקופת ארוכה מאז בוצעו העבירות ועד למעצר. במשך תקופה זו, לא עבר העורר עבירות נוספות. בנסיבות אלה, הנני בדעה שנפגמת הזקת המסוכנות באופן המאפשר שימוש בחלופת מעצר.

אולם, עלינו לזכור כי העורר שוהה באזור ללא היתר. לכאורה, ראוי היה להורות על מעצרו מסיבה זו בלבד, שכן שחרורו בתחומי האזור, פירושו מוגן היתר להמשך ביצוע העבירה. יחד עם זאת, במקרה הנדון יש לזכור כי העורר שוהה באזור מזה למעלה מ-10 שנים, כאשר אין כל ראיה שבמשך התקופה האמורה נעשה ניסיון לגרשו. שנית, חרשויות נקטו בהליך מקביל להעמדה לדין כאשר הוצא נגד העורר צו גירוש מכותו הוא אף מוחזק במעצר.

בהצטרפותו של נסיבות אלה, נראה לי כי אין מניעה משחרור העורר גם בהקשר לעבירת אחרונה זו.

סוף דבר

סופם של דברים, כי אני מקבל את ערר הסגוריה ומורה על שחרורו של העורר בתנאים שנועדו להבטיח את חתייצותו למשפטו, היינו:

א. הפקדת 30,000 ₪.

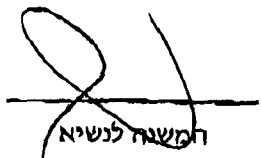
ב. החתמת ערבות צד גי על סך 30,000 ₪.

ג. איסור על יציאה מתחום האזור.

ד. התייצבות לכלל הדיונים במשפטו.

לנוכח קיומו של צו הגירוש, אין צורך להביא את העורר לבדיקת ערבות תקופתית. יחד עם זאת, במידה ויבוטל הצו והעורר לא יעמוד בתנאי השחרור יישאר במעצר מכוח החלטה זו ופתוחה הדרך בפני הסגוריה להגיש בקשה לעיון חוזר.

ניתנה חיוס, 2 בספטמבר 2009, י"ג באלול התשס"ט, בלשכת מוכירות ביהמ"ש ועביר העתק החלטה זו לידי הצדדים.


אימנל לסקי

רמ"שית: עא+ עג