



**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני :

**אל"ם מאיה הלר - שופטת**

בעניין :

**ח/XXX סמל א' א' – המערער (ע"י ב"כ, סרן מאיה שגיא ; סרן עומר קנובלר)**

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן אליסף מלמד)**

ובעניין :

**התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סרן אליסף מלמד)**

**נ ג ד**

**ח/XXX סמל א' א' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן מאיה שגיא ; סרן עומר קנובלר)**

ערעורים על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי זרוע היבשה שניתנה בתיק ז"י (מעצרים) 4/17 (סא"ל מאיה גולדשמידט – סגנית הנשיאה) ביום 12.1.2017. ערעור ההגנה נדחה. ערעור התביעה התקבל.

**ה ח ל ט ה**

**רקע**

1. סמל א' א', המערער, נעצר ביום 3.1.2017, בחשד להוצאת לבנת חבלה. מעצרו הוארך מעת לעת, לצורכי חקירה ונוכח הקביעה, כי מתקיים בעניין "חשד סביר". ביום 10.1.2017 התבקש בית הדין המחוזי להאריך את מעצרו ביום נוסף, לצורכי חקירה. בית הדין קמא הנכבד לא נעתר לבקשת התביעה והורה על שחרורו של המערער ממעצר. התביעה הצבאית לא השלימה עם קביעה זו וערערה על ההחלטה. ביום 11.1.2017 קיבלה כבוד השופטת, תא"ל מרקמן, את ערעור התביעה והורתה כי המערער יוסיף לשהות במעצר ממשי עד להמשך אותו היום, לצורך השלמת

החקירה (ע"מ 2/17). בהמשך, הוארך המעצר פעם נוספת על-ידי בית הדין קמא, בהסכמת באת-כוח המערער, לצורך השלמת כלל פעולות החקירה.

2. ביום 12.1.2017, עם סיום החקירה, ביקשה התביעה הצבאית את הארכת מעצרו של המערער לצורך הגשת כתב אישום וזאת עד ליום 16.1.2017. בית הדין קמא, לא נעתר לבקשה זו והורה על שחרורו לחלופת מעצר פתוח. שני הצדדים לא השלימו עם ההחלטה ומכאן הערעורים שלפני.

3. ביום 13.1.2017, לאחר שעיינתי בחומר הראיות ונתתי דעתי לטיעוני באי-כוח הצדדים, דחיתי את ערעור ההגנה וקיבלתי את ערעור התביעה הצבאית. בהתאם הוריתי על המשך מעצרו הממשי של המערער עד ליום 16.1.2017, בשעה 14:00. מפאת מועד הדיון, קבעתי כי נימוקי ההחלטה יינתנו בנפרד.

### החלטת בית הדין קמא

4. מאחר שהסתיימו פעולות החקירה, בחן בית הדין קמא את תשתית הראיות הלכאורית, באספקלריה בה נבחנות ראיות לביסוס עתירה למעצר עד לתום ההליכים המשפטיים. נקבע, כי ככלל אין מחלוקת ביחס למרבית העובדות העולות מתיק החקירה, אלא ביחס לפרשנות שיש ליתן לראיות שנאספו. וכך סקר בית הדין קמא את התשתית הראייתית האמורה:

"החשוד משרת בחיל ההנדסה הקרבית, ובמהלך חודש אוקטובר 2016 שהה בקורס בבהל"צ X. ביום 20/10/2015 [צ"ל 2016] בשעה 2:30 לערך, סיימה היחידה אימון, ומפקד הפלוגה ספר שש לבנות חבלה שנותרו ברשותו והופקדו בתוך קופסה. המ"פ קבע כי מספר חיילים ישמרו על הקופסה וכן על אמל"ח נוסף שנמצא במקום במהלך הלילה. כל שומר שמר לבדו והשומרים התחלפו מדי כחצי שעה.

בשעה 6:30 לערך ספר אחד השומרים את לבנות החבלה, ומצא כי מצויות במקום חמש לבנות בלבד... בשעה 8:30 לערך ספר המ"פ את לבנות החבלה וגילה כי לבנה אחת נעלמה. הוא העיר את כלל חיילי הפלוגה, וניתנה הוראה על 'עוצר יציאות' עד למציאת הלבנה. בשעה 10:00 לערך הגיעו חוקרי מצי"ח למקום, והחלו בחקירת החיילים שעסקו בשמירה בשעות הלילה – אשר נחקרו כחשודים במעשה הגניבה. כולם, לרבות החשוד, הכחישו את מעורבותם בגניבת לבנת החבלה.

בשעה 13:00 לערך מצא סמל... אילוז... את לבנת החבלה בתוך תא ניאגרה באחד מתאי השירותים שבשימוש חיילי הקורס... מהלבנה נלקחו מעתקי טביעות אצבע, אולם לא נמצא דבר. כמו כן נלקחו מעתקי טביעות אצבע מהמיכל עצמו. לאחר בדיקתן נמצא, כי בצד ימין של מכסה הניאגרה נמצאה טביעת אצבע של סמל אילוז, אשר מצא כאמור את הלבנה. בצד שמאל נמצאה טביעת

אצבע של החשוד. בעקבות האמור נפתחה במהלך ינואר 2017 החקירה כנגד החשוד.

החשוד הכחיש בכל חקירותיו כי היה מעורב בגניבת לבנת החבלה, ומסר מספר גרסאות בנושא. בחקירתו השלישית אמר לראשונה, כי נכנס לתא השירותים ופתח את מכסה הניאגרה לאחר שסמל אילוץ מצא את לבנת החבלה, על מנת לראות את המקום בו נמצאה לבנת החבלה. החשוד ציין, כי במקום נכחו אנשים רבים, אך הזכיר את שמו של סמל אילוץ, ושמו של חייל נוסף בשם סמל... אוחנה, כמי שהוא סבור שהיו במקום באותה עת. סמל אילוץ בחקירתו, מסר כי אינו זוכר את הדברים, אם כי הביע ספק ביחס לגרסת החשוד... סמל אוחנה מסר, כי כלל לא נכח במקום באותו יום והיה בתורנות מטבח. החשוד טען בתגובה, כי במקום כאמור היו חיילים רבים, והוא אינו זוכר בדיוק מי היה במקום כשנכנס לתא השירותים ופתח את מכסה הניאגרה.

אין מחלוקת, גם כי לאחר מציאת לבנת החבלה, הורה המ"פ כי איש לא יתקרב למקום ואף הוצבה שמירה, אך הדבר נעשה כ-20 דקות לאחר מציאת לבנת החבלה, באופן המאפשר גם הגעת חיילים למקום טרם הצבת אותה שמירה.

בבקשת המעצר צוין כי קיים חשד גם למעורבות של החשוד בתיווך בסם מסוכן. זאת עקב קשריו לאזרח בשם שלומי חי, המצוי כעת במעצר בית, בגין תיק המתנהל בעניינו בחשדות לסחר בסמים... ביום מציאת לבנת החבלה שוחח החשוד עם שלומי חי מספר שיחות במשך כשמונה דקות... שלומי חי נחקר ומסר בעדותו כי החשוד סיפר לו על מציאת לבנת החבלה במחסן דווקא. במהלך עימות ביניהם מסר החשוד, בתגובה לשאלות החוקר, האם אמר לשלומי כי גנב את לבנת החבלה, כי אינו זוכר, ואם אכן אמר זאת – הדבר נעשה בבדיחות הדעת".

##### 5. לעניין עוצמת התשתית הראייתית הלכאורית, קבע בית הדין קמא כדלקמן:

"בחינת עניינו של הנאשם מצביעה לדעתי על חולשה ראייתית משמעותית... אמנם, אני סבורה שהתשתית הראייתית שנאספה כנגד החשוד היא מחשידה ומסבכת. לחשוד היתה הזדמנות לגניבת לבנת החבלה בהיותו בין השומרים באותו לילה; מבין כל השומרים הוא היחיד שטביעות האצבע שלו נמצאו על תא הניאגרה בו הונחה לבסוף לבנת החבלה. גרסת החשוד היא גרסה מתפתחת, שאינה נקייה מספקות, וכאמור גם אינה נתמכת בעדויות חבריו, אשר אינם מאשרים כי נכחו עימו בתא השירותים לאחר מציאת לבנת החבלה. גם קשריו של החשוד עם שלומי חי שהוא סוחר סמים, ושיחות טלפון ארוכות יחסית עימו דווקא ביום הגניבה, יש בהן כדי לעורר שאלות ביחס למניעיו בעת גניבת הלבנה, ודאי לאור אותה התכתבות קודמת ביניהם...

עם זאת... אני סבורה, כדעת התביעה, כי ניתן לקבוע שקיימת תשתית נסיבתית המובילה למסקנה אחת בלבד. החשוד אמנם היה בין השומרים, אך הוא לא היה השומר היחיד (ולא ניתן גם לשלול אפשרות של הירדמות של אחד השומרים שהובילה לכך שאדם אחר גנב את הלבנה); ובעיקר – אני סבורה כי הימצאות טביעות האצבע במקום

חיצוני לניאגרה, אינה מצביעה באופן מובהק על כך שהחשוד הוא זה שהטמין אותה במקום. מדובר בתא שירותים המשמש את כלל חיילי היחידה, טביעת האצבע נמצאה במקום שאולי אינו מן השגרתיים ביותר (כגון ידית הורדת מים) אך גם לא במקום מובהק כגון – בחלק הפנימי של המיכל, באופן המצביע בבירור כי החשוד הטמין דבר מה בתוך המיכל. בנסיבות אלה, לא ניתן לשלול גם כי קיימת אפשרות תמימה להימצאות טביעות האצבע במקום... לא מדובר בהימצאות טביעת האצבע במקום שהוא עד כדי כך ייחודי, שאינו מאפשר קבלת תרחישים חילופיים.

אשר לגרסת החשוד, גם אם היא אינה נקיה מספקות, הרי שהוא לא שמר על זכות השתיקה... ומסר הסבר אפשרי להימצאותו במקום. איני סבורה כי ניתן לקבוע כבר עתה פוזיטיבית כי הסבר זה נשלל לחלוטין. החשוד ציין, כי נכח במקום שעה שהיתה בו מהומה והיו נוכחים אנשים רבים וציין את סמל אילו וסמל אוחנה, כמי שנכחו במקום על פי מיטב זכרונו... סמל אילו, כאמור, אינו זוכר באופן ברור את הסיטואציה, ואילו סמל אוחנה כלל לא היה במקום... לאור האמור לעיל, אני סבורה כי גם אם קיימות ראיות המסבכות את החשוד, הרי שאינן מובהקות באופן שבו ניתן לקבוע כי קיימת מסקנה אחת אפשרית ובלעדית המובילה לאשמת החשוד...

המעשה המיוחס לחשוד הינו כשלעצמו חמור ומצדיק ככלל מעצר סגור... מנגד, ישנה חולשה מובנית בראיות הלכאוריות, ויקשה להעריך בשלב זה את סיכויי ההרשעה... בנסיבות אלה, אני סבורה כי ראוי להסתפק בחלופת מעצר, באופן שבו החשוד ישהה במעצר פתוח".

### עמדת ההגנה

6. ההגנה סמכה ידיה על האופן שבו בחן בית הדין קמא את חומר הראיות שנאסף, אך טענה כנגד המסקנה אליה הגיע בית הדין. הוטעם, כי מאחר שבית הדין סבר כי אין הראיות הנסיבתיות שנאספו מובילות למסקנה מרשיעה אחת, גם אם יינתן להן מלוא המשקל בסיומו של ההליך המשפטי, הרי שיש לקבוע כי התביעה הצבאית לא עמדה בנטל המקדמי לגבי סיכויי ההרשעה ולפיכך מתחייב שחרורו של המערער מכל מעצר, ללא נקיטת חלופת מעצר.

7. לגופן של הראיות נטען, כי לא נשללה האפשרות כי לאחר היתה ההזדמנות לגנוב את לבנת החבלה. כן נטען, כי הסברו של המערער לעניין מציאת טביעת אצבעו על מכסה הניאגרה לא נשלל ואף אם גרסתו מתפתחת, הרי שהדבר נובע מחלוף הזמן מאז יום האירוע ועד למועד חידוש החקירה.

### עמדת התביעה הצבאית

8. התביעה הצבאית, כאמור, סברה כי מדובר בתשתית ראייתית נסיבתית המסבכת את המערער באופן מובהק וזאת לאור מקום המצאה של טביעת האצבע, לאור

גרסאותיו המתפתחות של המערער, אשר נשללו על-ידי מעורבים אחרים. במצב דברים זה, הוטעם, לא עלה בידי המערער ליתן הסבר תמים לנוכחותה של טביעת אצבעו על הניאגרה ודי בכך כדי להצביע על סיכוי סביר להרשעתו. זאת ועוד, נטען, כי במהלך העימות שערך המערער עם חברו האזרח שלומי חי, סבר האחרון כי שיחות הטלפון שביצע עימו ביום האירוע הוקלטו. משכך, מסר גרסה עובדתית חלופית, שלפיה מן הצד האחד לא אמר לחברו כי נטל את לבנת החבלה ומן הצד האחר הוסיף כי אם אמר את הדברים הרי שאלו נאמרו בבדיחות הדעת. לדידה של התביעה הצבאית, יש באמירה זו משום ראשית הודאה, אשר אף בה יש כדי לחזק את התשתית הראייתית הנטענת כנגד המערער.

### דיון והכרעה

#### **המסגרת הנורמטיבית**

9. נוכח סיומה של החקירה, כאמור, תעשה בחינת תשתית הראיות לכאורה, בראי סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, המורה כי "בית המשפט לא יתן צו מעצר לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש ראיות לכאורה להוכחת האשמה". בהתאם להלכה הפסוקה, על בית המשפט להשתכנע, כי יש בתשתית הראייתית הקיימת, כדי לבסס סיכוי סביר להרשעת הנאשם במשפטו, לאחר שראיות אלו יעובדו בכור ההיתוך של ההליך הפלילי (בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל** פ"ד נ(2) 133, 145-147 (1996)). בשלב זה, של בחינת הראיות הלכאוריות אין בית המשפט נדרש לבחון את מהימנות העדים או את משקל הראיות, אלא אם "נגלות בחומר הראיות פרכות ברורות המעידות על כרסום ממשי בראיות הקיימות" (בש"פ 8623/15 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (טרם פורסם, 30.12.2015)).

10. השאלה הניצבת לפתחו של בית-דין זה, היא שאלת דיוטן של הראיות הנסיבתיות שנאספו לצורך מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים. בבש"פ 5588/12 **ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (טרם פורסם, 24.9.2012), נקבעו המבחנים לעניין זה:

"הערכאה הדנה במעצר עד תום ההליכים קובעת ממצאים – לכאוריים ולא סופיים. ראייתה מוגבלת, אך עליה לנקוט עמדה גם אם מדובר ביעמדה לכאורה. ראיות נסיבתיות מוצלחות בסיום המשפט, נשענות על שתי קומות. הראשונה – ראיות מסוימות הוכחו מעל לכל ספק סביר. השנייה – של אף שראיות אלו אינן ישירות, השתלבותן ביחד יוצרת פסיפס המוביל לתוצאה הגיונית אחת והיא הרשעת הנאשם. מה המצב בראיות לכאורה? באשר לקומה הראשונה, יש לבחון האם כל אחת מהראיות לכשעצמה הוכחה לכאורה. באשר לקומה השנייה, העניין מורכב. תיתכנה

שלוש אפשרויות. הראשונה – הראיות לכאורה הנסיבתיות מובילות לתמונה ברורה של תוצאה הגיונית אחת. אם כך, כמובן, עמדה התביעה בנטל. השנייה – הראיות לכאורה הנסיבתיות אינן מובילות למסקנה מרשיעה אחת, גם אם יינתן להן מלוא המשקל, ואף בהערכה שכך יהא לאחר סיום ההליך העיקרי. היה וכן, לא עמדה התביעה בנטל המקדמי לגבי אותה עבירה. השלישית – עניינה כולל גם מעין מקרה גבול. הראיות לכאורה הנסיבתיות עשויות, לאחר שיעובדו בהליך המשפטי, להביא להרשעת הנאשם, וזאת ברמה של סיכוי סביר להרשעה. אם כך, עמדה התביעה בנטל הנדרש בהליך הביניים של מעצר עד תום ההליכים. ודוק, עסקינן בהתפתחות טבעית של הראיות הנסיבתיות, ולא התפתחות מלאכותית, רחוקה או מאולצת. מתפקידו של בית משפט לעמוד היטב על אופן ההתפתחות הפוטנציאלי האמור. אל לו לכסות את החסר ולמתוח את הפוטנציאל הראייתי מעבר לגבולותיו. הזהירות המתבקשת תתן את אותותיה גם תוך בחינת המארג הראייתי הנסיבתי הקונקרטי ביחס לנאשם מושא הבקשה למעצר עד לסיום ההליכים".

11. בראי המבחנים שפורטו, אבחן את התשתית הראייתית בעניינו של המערער.

#### התשתית הראייתית

12. כאמור, לא היתה מחלוקת ראייתית על כך שבתאריך 20.10.2016 בשעה 02:30 ספר המ"פ, שש לבנות חבלה שהונחו ב"ברוס", בעמדת החבלה. כן מוסכם, כי ביום 20.10.2016, בשעה 13:30 לערך, נמצאה לבנת חבלה כשהיא מוסתרת בתוך מיכל הדחה בתא שירותים בקומה השנייה בבניין מגורים ביחידה.

13. רב"ט ראובני, אשר החל את תורנות השמירה בשעה 06:30, מסר באמרתו מיום 20.10.2016, כי במהלך המשמרת פתח את הברוסים וספר חמש לבנות חבלה "ואני די בטוח בזה" (עמ' 2 ש. 1-2).

14. המ"פ מסר בהודעתו, כי בשעה 08:30 בעת שהגיע "להזדכות" על האמל"ח הבחין בחמש לבנות חבלה בלבד. בהתאם, ביצע פעולות ראשוניות לברר את פשר החסר. תחילה נסע לעמדת השמירה על מנת לוודא, כי לא נותרה במקום לבנת חבלה. לאחר מכן עדכן את המג"ד. בהמשך, כינס את כלל החיילים ששמרו בלילה. החיילים שללו את החשד או שהתבצעה "חבירה חריגה". רב"ט ראובני מסר כי בעת ששמר פתח את הברוס והבחין בחמש לבנות חבלה בלבד. בשעה 13:00 לערך, הנחה המ"פ את חיילי הפלוגה לחפש אחר הלבנה, בהתאם לגזרות. ההנחיה כללה בדיקה בניאגרות של תאי השירותים. בשעה 13:45 דווח על ידי מפקד מחלקה X כי לבנת החבלה נמצאה.

15. יוצא אפוא, כי למערער, אשר נמנה עם כוח החיילים אשר שמר על לבנות החבלה במועד הרלוונטי, בין השעות 03:00 ועד 03:45 לערך, היתה **ההזדמנות** ליטול את לבנת החבלה, שכן המערער שמר בעמדה, לאחר שנספרו בברוס שש לבנות חבלה ובטרם נמצאו בו רק חמש לבנות חבלה.

16. ביום 20.10.2016 בשעה 16:30, נטל טכנאי מז"פ טביעות אצבע מתא השירותים בו נמצאה הלבנה. בבדיקת מז"פ נמצאה התאמה בין טביעת אצבע שנמצאה בתא השירותים, על גבי מכסה מיכל ההדחה מצד שמאל, לבין טביעת האצבע של המערער. עוד נמצאה התאמה בין טביעת אצבע שנמצאה בתא השירותים, על גבי מכסה מיכל ההדחה מצד ימין לבין טביעת האצבע של סמל אילו.

17. ביום 20.10.2016 נחקר המערער, לראשונה, בחשד לגניבת לבנת החבלה. כן נלקחו ממנו טביעות אצבע לשם השוואתן אל מול ממצאים אפשריים בזירה. בחקירתו זו, הכחיש המערער מעורבות בגניבה, אך לא פירט כי נכח בתא השירותים או שנגע במיכל ההדחה. המערער התמיד בשתיקתו לעניין זה גם בעת שנלקחה ממנו טביעת האצבע.

18. גם באמרתו מיום 3.1.2017 הכחיש המערער מעורבות בגניבת לבנת החבלה. גם בזו הפעם נמנע מלפרט את נוכחותו בתא השירותים ואת גרסתו, שלפיה נגע במכסה מיכל ההדחה, לאחר שנמצאה לבנת החבלה.

19. בחקירתו הנוספת של המערער מיום 4.1.2017 פירט המערער **לראשונה** את דבר נוכחותו בתא השירותים, לאחר מציאת לבנת החבלה. לדבריו, לאחר שסיים את המשמרת פנה לישון. בשעה 10:30 לערך עודכן שחסרה לבנת חבלה ושנערכת בדיקה בתיקים ובארוניות. משלא נמצא דבר, רוכזו כלל השומרים בחדרו של המ"פ לצורך חקירת מצ"ח. במהלך השיחה עם החוקרים נמצאה לבנת החבלה. "ואז יצאנו לקחו את הלבנה ומשם חיכינו הרבה עד שבא האדם של הטביעות אצבע... לפני זה **הלכנו כולם** לראות את השירותים לפני שהם נסגרו לראות את מה שקרה כל העניין ואז נרגעו העניינים חוץ ממי שהיה ברשימת השמירה" (עמ' 2 ש. 12-31). לדבריו, לאחר מציאת הלבנה, נכנס לתוך התא עם "הרבה מאוד אנשים. היה שם את... **אילו** שהראה לנו איזה אסלה זו אני זוכר אחד שקראו לו **אוחנה** הוא לא מהמחלקה שלי" (עמ' 5 ש. 8-9). המערער מסר כי פתח את הניאגרה כדי לראות היכן הוחבאה הלבנה. לדבריו, לא מסר פרטים אלו בחקירתו מיום 3.1.2017 משום ש"רציתי לחכות שתגידו אם הטביעות אצבע שלי שלא ישמע שכאילו אני מחפה על עצמי ואתמול לא חשבתני שאני אהיה פה" (עמ' 5 ש. 16-18). עוד לדבריו, **רבים מהפלוגה הבחינו במעשיו בתא השירותים**. עוד מסר, כי סיפר על אודות

גניבת לבנת החבלה לחברים מבית ובכלל זאת לחברו שלומי חי. משהוצגה למערער תוצאת מז"פ לבדיקת טביעות האצבע השיב כי "זה הגיוני", שכן פתח את מכסה הניאגרה כדי לראות את מיקום המסתור של הלבנה. המערער עומת עם ממצאי מחקרי התקשורת, אשר לימדו כי ביום 20.10.2016 שוחח במספר הזדמנויות עם שלומי חי, אשר נחשד בסחר בסמים ושהה במועד הרלוונטי במעצר בית. המערער הסביר, כי מדובר בחבר ואך טבעי כי ישוחחו.

20. סמל אילוז נחקר ביום 8.1.2017 והבהיר כי מאחר שלא נמנה עם חוליית השומרים, אזי לא היה נגיש ללבנות החבלה ולא היתה בידו ההזדמנות לגנוב אותן. משנשאל האם חזר אל תא השירותים לאחר מציאת לבנת החבלה השיב: "יכול להיות שחזרתי להראות לאנשים, אני חושב שלא, ורק עם מצ"ח שעשינו שחזור" (עמ' 3 ש. 14-16). בהמשך נשאל האם הוא או אחר נגעו שוב בניאגרה, בעת שחזר אליה על מנת להראותה לאחרים והשיב "לא שאני יודע" (עמ' 3 ש. 17-18). בהמשך נשאל פעם נוספת האם הראה את השירותים לאחרים ובכלל זאת למערער והסביר ש"אני לא זוכר אם הראיתי את זה בשירותים או לא, אבל אני זוכר שאנשים שאלו אותי שאלות, גם חלק מהחשודים, שון ואופק, אבל אם א' היה מדבר איתי באותו היום הייתי זוכר, אבל אם א' היה פותח את הניאגרה לידי ברור שהייתי זוכר, לשאלתך, אחרי האירוע אף אחד לא פתח את הניאגרה עד שמצ"ח הגיעו" (עמ' 4 ש. 14-20). ובהמשך – "שאני הייתי בסביבת השירותים אף אחד לא נכנס בוודאות ... המפקדים... אמרו שאף אחד לא עולה למעלה לשירותים" (עמ' 5 ש. 4-8).

21. סמל פליימיל, אשר השתתף בחוליית החיפוש ביחד עם סמל אילוז מסר בהודעתו מיום 10.1.2017 כי האחרון הציע לחפש את הלבנה בניאגרות. תחילה חיפשו בתאי השירותים האחרים, שם לא נמצא דבר. בתא השירותים השמאלי נמצאה הלבנה. סמל אילוז וסמל פליימיל היו "בשוק" ורצו לדווח למפקדים. הודעה זו תומכת בגרסתו של סמל אילוז.

22. נוכח דבריו של סמל אילוז, שלפיהם לא הבחין במערער, בניגוד לגרסתו, מגיע לתא השירותים ומרים את מכסה מיכל ההדחה, נחקר המערער ביום 9.1.2017 ונדרש למסור את שמות החיילים שנכחו בתא השירותים בעת שהגיע לשם. לדבריו, זכר רק את סמל אילוז והחייל אוחנה. המערער לא ידע למסור את פרטיהם של אחרים שנכחו במקום, אף כי לדבריו נכחו כעשרה חיילים נוספים, חלקם אף נגעו בניאגרה. משהוצגה למערער הודעתו של סמל אילוז שונתה גרסתו. בעוד שבחקירתו מיום 4.1.2017 מסר כי סמל אילוז הראה על איזו אסלה מדובר, וכי רבים הבחינו בו שעה שהרים את מכסה הניאגרה, בחר למסור גרסה שונה. וכך פירט: "דבר ראשון לא אמרתי שהייתי עם... אילוז בתוך השירותים, דבר שני



אילו כן היה חלק מההמון אולי חלק מתוך הבלאגן הוא הלך משם או חתך בגלל שהוא מצא את הלבנה יכול להיות, שוב זה היה בלאגן אחד גדול, אני לא רוצה להגיד שזה שקר שאף אחד לא עלה ונכנס לשירותים אחרי זה אבל אני אישית נכנסתי לשירותים לאחר המקרה והיו עוד אנשים. דבר שלישי, עובדה אחת היא שהייתי שם" (עמ' 5 ש. 11-17). זאת ועוד, המערער אישר, כי **יתכן שאיש לא ראה אותו פותח את מכסה הניאגרה** (עמ' 7 ש. 4-8). משנשאל מדוע לא סיפר גרסה זו כשנלקחו ממנו טביעות האצבע הסביר כי פחד "שהדבר יעלה את החשד בי וכי לא עשיתי את זה וציפיתי שיתפסו את האשם אז לא חשבתי שזה ישנה כל כך" (עמ' 5 ש. 26-30 ; עמ' 7 ש. 9-12).

23. גם סמל אוחנה שלל בהודעתו מיום 11.1.2017, את טענתו של המערער, שלפיה הגיע לתא השירותים לאחר מציאת לבנת החבלה ונכח במקום ביחד עם המערער. **לדבריו, במהלך כל אותו היום שהה במטבח.**

24. משכך, נחקר המערער פעם נוספת ואישר כי **לא היה משוכנע בנוכחותו של סמל אוחנה במקום** וכי מלכתחילה סייג את דבריו בהקשר זה.

25. הנה כי כן, קיימת בחומר החקירה הלכאורי ראייה בדמות טביעת אצבעו של המערער, שנמצאה על גבי חלקו השמאלי של מכסה מיכל ההדחה בו נמצאה לבנת החבלה, אשר עשויה להספיק לצורך הרשעה, מקום בו לא ניתן להימצאותה הסבר תמים, שאין בו כדי לסבך את המערער (בש"פ 1514/02 אבו רקייק נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 27.2.2002); ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל פ"ד נב(5) 460 (1998)). הלכה פסוקה היא, כי כוחה הראייתי של ראייה שכזו הוא רב, שכן יש בכוחה להקים מעין "חזקה שבעובדה" לעניין אשמתו של המערער. במצב דברים זה, מועבר נטל הבאת הראיה אל כתפיו ליתן הסבר מתקבל על הדעת שיש בכוחו לגרוע מכוחה המפליל של הראייה. בבש"פ 8465/02 קריספין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 15.10.2002) נקבע כי –

"כוחה המשכנע של הטביעה כראיה נסיבתית גובר מקום שיש להניח כי היא נוצרה במקום המעשה ובשעת מעשה (ע"פ 389/62 נאטור נ' היועץ המשפטי, פד"י יח(1) 65 (62)... הסברו הכבוש של העורר להימצאות טביעת האצבע שלו על הנורה רחוק מלהיות סביר ולא נמצא לו כל חיזוק בראייה אוביקטיבית, ולפיכך המסקנה ההגיונית המתבקשת מראייה זו מובילה לקיום סיכוי סביר להרשעתו בדין (ע"פ 3974/92 אזולאי נ' מדינת

**ישראל**, פד"י מז(2) 565, 570; ע"פ 641/79 נגר נ' **מדינת ישראל**, פד"י לה(1) 113, 140).

26. כאמור, רק בחקירתו השלישית מסר המערער גרסה שיש בה כדי להסביר את הימצאות טביעת אצבעו במקום. המדובר בגרסה כבושה, החשודה מעצם טיבה על מהימנותה (ע"פ 5730/96 **גרציאני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 18.5.1998); ע"פ 190/82 **מרקוס נ' מדינת ישראל** פ"ד לז(1) 225, 284 (1983)). המערער הסביר, כי העדיף להמתין תחילה לתוצאת בדיקת המז"פ ולפרט את הסבריו בשלב מאוחר יותר, שכן חשש מפני תגובתם של החוקרים למידע זה שימסור בפניהם. הסבר זה מוקשה ואין בו, בשלב דיוני זה, כדי לסייע למערער, שכן זוהי תכליתה של ההלכה האמורה, המעניקה משקל ראייתי מועט לגרסה כבושה. רוצה לומר, נחקר אשר משהה תשובתו עד לשלב בו נאספות נגדו ראיות מחשדות, שאז **ורק אז** הוא מנסה לספק להן הסברים תמימים, נחשד על מהימנותם.

27. אף מעבר לכך, ידעו גרסאותיו של המערער בחקירותיו המאוחרות התפתחויות. כפי שהראינו, תחילה מסר, כי בעת שהרים את מכסה מיכל ההדחה נכחו במקום סמל אילוז וסמל אוחנה, וכי חיילים רבים הבחינו במעשיו. בהמשך, משנשללה גרסתו על-ידי השניים, **באופן חזיתי**, שינה גרסתו באופן שציון, כי יתכן שאלו לא נכחו במקום או למצער לא הבחינו במעשיו. דומה, כי קביעת בית הדין קמא שלפיה לא נשלל הסברו של המערער לחלוטין, אינה מתיישבת עם חומר הראיות הלכאורי.

28. מהמקובץ לעיל עולה, כי הסבריו של המערער ביחס לראייה המסבכת אותו, אינם משכנעים. נפסק, כי הסברו של הנאשם לראייה המסבכת בעבירה צריך שיהיה גם סביר וגם אמין (ע"פ 2132/04 **קייס נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 28.5.2007), וראו גם את האסמכתאות המוזכרות שם). בהעדר הסבר שכזה, לא נסתרת החזקה שבעובדה שכנגדו.

29. בית הדין קמא קבע עוד, כי מיקומה של טביעת האצבע אינו ייחודי דיו, באופן אשר יש בו כדי ללמד על קיומו של סיכוי סביר להרשעה. שוכנעתי, כי אין לקבל קביעה זו. מובן שקיימת חשיבות רבה לשאלה מה טיבו של החפץ שעליו נמצאו טביעות האצבע ומה מיקומן וזאת לצורך קביעת עוצמת הזיקה שבין החשוד לבין מעשה העבירה (ראו בש"פ 10028/03 **אלקריף נ' מדינת ישראל** פ"ד נח(2), 577 (2003)). דא עקא, שבענייננו, המערער הוא אשר יצר את הזיקה שבין מעשה העבירה לבין מיקום טביעת אצבעו. ובמה דברים אמורים? בעוד שהמערער יכול

היה למסור גרסה תמימה להימצאות טביעת האצבע, למשל, לו היה גורס כי עשה שימוש שגרתי בשירותים בהם נמצאה לבנת החבלה, בחר בגרסתו לציין כי הרים את מכסה מיכל ההדחה על מנת לתור אחר מקום המחבוא של לבנת החבלה. עולה כביכול מגרסת המערער, כי שימוש תמים בשירותים לא היה מניב טביעת אצבע במיקום, אשר נמצא בענייננו. בכל מקרה, וזה העיקר, על אף שמדובר בשירותים משותפים ביחידה צבאית, נמצאו רק **שתי טביעות אצבע** על גבי מכסה הניאגרה. האחת של המערער. השנייה של סמל אילוז. שניהם ביצעו פעולה של הרמת מכסה מיכל ההדחה. לפיכך, שוכנעתי, כי מקום מציאת טביעת האצבע עשוי גם הוא להביא להרשעת המערער, זאת בהצטבר ליתר הראיות שנאספו.

30. בחינת תשתית הראיות לכאורה מלמדת עוד, כי בנוסף להזדמנות לביצוע העבירה ומעבר לעובדה, כי לא סופק הסבר מניח את הדעת לקיומה של **טביעת אצבעו** של המערער על גבי מכסה הניאגרה, הרי שהמערער מסר במהלך עימות שנערך בינו לבין חברו, טיעון עובדתי חלופי. כך מסר הן כי אינו זוכר שאמר לחברו שנטל את לבנת החבלה והן שייתכן שאמר זאת, אלא שאז נאמרו הדברים בבדיחות הדעת. פשיטא, כי הסברו של המערער, הכולל טענות עובדתיות חלופיות, חשוד על מהימנותו (ע"פ 9274/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 2.12.2009)) ומהווה **אמירה מסבכת**, שיש בכוחה לשמש חיזוק ראייתי לראיה אחרת (ע"פ 7595/03 **פלוני נ' מדינת ישראל** פ"ד נט(1), 1 (2004); ע"פ 638/87 **רדעי נ' מדינת ישראל** פ"ד מג(3), 297 (1989); ע"פ 5382/95 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 10.10.1996)).

31. יוצא אפוא, כי לכל הפחות עניין לנו בתשתית ראייתית לכאורית המקיימת את האפשרות השלישית שנסקרה בעניין **ניאמצ'יק**, שכן הראיות הנסיבתיות שנסקרו לעיל, עשויות, לאחר שיעובדו בהליך הפלילי, להביא להרשעת המערער, ברמה של סיכוי סביר להרשעה. במצב דברים זה, נפסק, כאמור, כי עמדה התביעה הצבאית בנטל המוטל עליה בשלב דיוני זה.

32. אמנם, טענה ההגנה, כי אפשר שאחד החיילים ששמר במועד הרלוונטי לא דיווח את מלוא האמת בחקירותיו, נרדם במהלך השמירה ולא מנע את גניבת לבנת החבלה על-ידי אחר. עוד נטען, כי ייתכן שאחד השומרים האחרים היה זה אשר נטל את לבנת החבלה, ולפיכך, חקירת מצ"ח, אשר התמקדה במערער דווקא, לא עשתה מלאכתה נאמנה. דא עקא, שחומר הראיות **הלכאורי** אינו תומך בתזות אלו. החיילים אשר שמרו בלילה הרלוונטי נחקרו כולם. כל החיילים עמדו על כך שלא אירע דבר חריג במהלך המשמרת וכי לא גנבו את לבנת החבלה. כאמור, ייתכן כי במהלך ההליך המשפטי ישתכנע בית הדין ויקבל טיעונים אלו או את הסברו של

המערער. דא עקא, שלעת הזו, על בית הדין לבחון את מארג הראיות הנסיבתי, ברמה הלכאורית, בהתאם למבחנים שהתוו בפסיקה. כאמור, מכלול הראיות מצביע על העדר הסבר משכנע לראיות המצביעות על מעורבותו בגניבת לבנת החבלה, באופן המקיס סיכוי סביר להרשתנו.

### עילות המעצר

33. בפני הערכאה קמא, לא חלקה ההגנה על כך שבהתקיים תשתית ראיות לכאורה, קמה עילת המעצר הסטטוטורית שעניינה מסוכנות לשלום הציבור וביטחונו (ראו סעיף 21(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996).

34. עניין לנו בחניך בקורס מ"כים, בחיל ההנדסה הקרבית, אשר נגיש לתחמושת ולאמצעי חבלה ואשר לכאורה ניצל את שירותו הצבאי ואת תפקידו כמאבטח של אמצעי החבלה, לשם הוצאתו. מעשיו הלכאוריים של המערער, מקימים אפוא, עילת מעצר, כאמור, המצדיקה את מעצרו הממשי (וראו בש"פ 2004/03 בן שלוש נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 24.3.2003)).

### סוף דבר

35. ערעור ההגנה נדחה, אפוא. ערעור התביעה התקבל, באופן שהוריתי על הותרת המערער במעצר ממשי ומעצרו הוארך עד ליום 16.1.2017, בשעה 14:00.

נימוקי ההחלטה ניתנו היום, י"ז בטבת התשע"ז, 15 בינואר 2017, בלשכה ויועברו לבאי-כוח הצדדים על ידי קצינת בית הדין.

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

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