 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט** - שופטת

בעניין:

**התובע הצבאי הראשי –** המערער (ע"י ב"כ, סרן תכלת מרדכי פיגנסון)

**נ ג ד**

**מ/XXXXXX רס"ם נ' י' –** המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד אלון הראל; עו"ד קובי מרגולוב)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 157/24 (סא"ל מיכל אמברם שחר- סגנית הנשיא) ביום 4.8.2024. הערעור התקבל באופן חלקי.

**ה ח ל ט ה**

1. לאחר שמיעת טענות הצדדים ועיון בחומר החקירה, מצאתי כי דין ערעור התביעה להתקבל באופן חלקי, כך שהמשיב ייעצר במעצר ממשי עד ליום 6 בנובמבר 2024 בשעה 12:00.
2. נימוקי ההחלטה יינתנו בהקדם ויועברו לצדדים על ידי קצין בית הדין.

ניתנה היום, א' באב התשפ"ד, 5 באוגוסט 2024, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

**אל"ם מאיה גולדשמידט**

**שופטת בית דין הצבאי**

**ל ע ר ע ו ר י ם**

**נימוקי החלטה**

1. ביום 5 באוגוסט 2024 החלטתי לקבל, באופן חלקי, את ערעור התביעה על החלטתו של בית הדין קמא (כב' סגנית הנשיא, סא"ל מיכל אמברם שחר), בדבר שחרורו של המשיב לחלופת מעצר, עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו ולהורות חלף זאת על מעצרו הממשי עד ליום 6 בנובמבר 2024. להלן יפורטו נימוקי ההחלטה.

**רקע**

1. ביום 17 ביוני 2024 הגישה התביעה הצבאית כתב אישום נגד המשיב, המייחס לו עבירות בנשק (החזקה), לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 עבירה של הוצאת נשק מרשות הצבא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955 ועבירה של התנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי. באשר לעבירה של החזקת הנשק נטען בכתב האישום כי המשיב החזיק במועדים שאינם ידועים לתביעה ועד ליום 18 במאי 2024, בביתו שבמושב בלפוריה, כלי נשק מסוג רובה ציד דו קני קליבר 12 גייג' ללא רשות על פי דין. העבירה שעניינה הוצאת נשק מרשות הצבא, עניינה על פי הנטען, בכך שעת נמנה המשיב עם כוחות המילואים שלחמו בעזה במהלך מלחמת "חרבות ברזל", בחודש דצמבר 2023, הבחין במערום כלי נשק, וביניהם רובה סער מסוג קלצ'ניקוב ורובה סער נוסף ("קרלו"), נטל את כלי הנשק האמורים ואת המחסניות שהיו צמודות אליהם לחזקתו ללא רשות מפקדיו, הכניסם לתיקו ונסע עמו לביתו במושב. נטען, כי המשיב אפסן בביתו את כלי הנשק והחזיקם שם עד שנתפסו בחיפוש שערכה משטרת ישראל ביום 18 במאי 2024. העבירה שעניינה התנהגות שאינה הולמת יוחסה למשיב בגין מעשיו, כנטען, ולאור דרגתו ומעמדו.
2. המשיב נעצר ביום 19 במאי 2024 ומעצרו הוארך מעת לעת לצרכי חקירה. טרם הגשת כתב האישום נדונה שאלת מעצרו פעמיים בבית דין זה: ערעור שהגישה התביעה על החלטת בית הדין קמא בדבר שחרורו בתנאים, בשל עיכוב שחל בחקירתו, התקבל ביום 31 במאי 2024 (ע"מ/56/24 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ם (מיל' י' (**(2024). ערעור שהגיש המשיב על הארכת מעצרו בשלהי החקירה נוכח הצורך להמתין לתוצאות בדיקת מעבדת הנשק במטה הארצי נדחה ביום 13 ביוני 2024 (ע"מ/60/24 **רס"ם (מיל') י' נ' התובע הצבאי הראשי** (2024)).
3. עם הגשת כתב האישום הגישה התביעה הצבאית בקשה להארכת מעצרו הממשי של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים. על אף התנגדותה של התביעה הופנה המשיב ביום 24 ביוני 2024, לתסקיר מעצר של שירות המבחן למבוגרים. ביום 31 ביולי 2024 הוגש לבית הדין תסקיר ובו המלצה לשחרר את המשיב מהמעצר לחלופת מעצר בית, בפיקוח בני משפחתו. לאחר שמיעת עדויות המפקחים המוצעים, החליט בית דין קמא לאמץ את המלצות התסקיר והורה על שחרורו בתנאים מגבילים הכוללים מעצר בית מלא בבית אחותו של המשיב במושב בלפוריה, בפיקוח אחותו, גיסו, בן דודו של אביו ואחיו; מניעת כל גישה לנשק; הפקדת דרכון והוצאת הכללה; הפקדה עצמית בסך 10,000 ש"ח; ערבות צד ג' בשיעור 30,000 ש"ח להבטחת התנאים המגבילים והתייצבות לישיבות בית הדין; חתימה על התחייבות להתייצבות לכל ישיבה של בית הדין; ופיקוח שירות המבחן במהלך תקופת שהותו בתנאים מגבילים עד לתום ההליכים המשפטיים. התביעה לא השלימה עם החלטה זו ומכאן הערעור שבפניי.
4. כאמור, לאחר שמיעת טיעוני הצדדים ועיון מדוקדק בחומר החקירה מצאתי כי יש מקום להתערב בהחלטת בית הדין קמא ולהורות כי המשיב ייוותר במעצר לתקופה קצובה.

**התשתית הראייתית**

1. תשתית הראיות שלכאורה, אשר בבסיס כתב האישום, מוסכמת בעיקרה, אולם קיימת מחלוקת בין הצדדים באשר לראיות מסוימות; ובעיקר ביחס לפרשנותן של ראיות אלה, בכל הנוגע לשאלת המניע של המשיב בהוצאת הנשק - עניין שיש בו כדי להשליך על בחינת עילות המעצר.
2. מהראיות שנאספו עולה, כי המשיב, בן 36, נשוי ואב לשלושה ילדים קטנים, נטול עבר פלילי, שירת כלוחם בשירותו הסדיר ובשירות המילואים. ב-7 באוקטובר עם פרוץ מלחמת "חרבות ברזל", הצטרף המשיב לכוחות המילואים הלוחמים ברצועת עזה, כחלק מהחפ"ק של מפקד חטיבת קומנדו במילואים. במסגרת תפקידו גם סייע לאבטחת שיירות המוליכות אספקה ללוחמים. מעדויות מפקדיו של המשיב עלה, כי במסגרת תפקידו הייתה לו גישה למה שכונה "בית המח"ט" באזור ג'באליה, שם נשמרו מצבורי נשק שהוחרם במסגרת הלחימה.
3. המשיב סיים בחודש ינואר 2024 את שירות המילואים, ולפי הודעה שנשלחה בראשית מארס 2024 ללוחמי החפ"ק, אשר הוצגה על ידי ההגנה, צפוי היה לשוב לפרק נוסף של שירות המילואים באביב - קיץ 2024. עם זאת, בפועל, לא נקרא לשירות מילואים נוסף עד למועד עריכת החיפוש בביתו.
4. במהלך החקירה נחשפה העובדה, כי המידע שהוביל לחיפוש שנערך בביתו של המשיב על ידי שוטרי משטרת ישראל, ביום 18 במאי 2024, מקורו בדברים שמסר מי שהיה בעבר חברו של המשיב, ברק, שהוא אחד מעדי התביעה המנויים בכתב האישום, וזאת כפי שיבואר בהמשכם של דברים. באותה עת שהה המשיב בדרום הארץ, במסגרת עבודתו; וכשהתקשרו אליו השוטרים לעדכנו כי עתיד להיערך בביתו חיפוש בגין חשד להחזקת אמצעי לחימה ניתק את השיחה ולא השיב לשיחות נוספות מהם. אל השוטרים הצטרף אפוא אביו של המשיב, המתגורר בבית סמוך. בחיפוש אותרו שלושת כלי הנשק שנמנו בכתב האישום, שהיו מונחים בארון מעל המקרר במטבח ביתו של המשיב. השוטרים יצרו לבסוף קשר עם המשיב באמצעות אביו, ובשיחה שערך עמם טען כי את רובה הציד הוא מחזיק בהיתר וכי את כלי הנשק הנוספים קיבל "במתנה" מהצבא. עוד באותו היום התייצב המשיב לחקירה שאליה נקרא, ושבמהלכה נעצר.
5. טענתו של המשיב לכל אורך חקירתו, במספר אמרות שנגבו ממנו, הייתה כי כלי הנשק ה"צבאיים" ניטלו על ידיו בשוגג. לדבריו, במסגרת תפקידו התבקשו הוא ולוחמים נוספים, עת יצאו מרצועת עזה לקחת עמם פרטי שלל שונים, לרבות כלי נשק, לבסיס החטיבה בשפלה. שני כלי הנשק הועברו אליו על ידי אחד מבעלי התפקידים באזור, רס"ן (מיל') אמיתי, שעסק בזיכוי פרטי שלל, ונמסר לו כי הם נבדקו ונמצא כי הם "תקולים", וכי עברו הליך של זיכוי. בהעדר כלי קיבול ייעודיים הכניס את כלי הנשק לתיקים גדולים שבהם נשמרו גם חפצים אישיים שלו. הציוד הרב שנטלו עמם נפרק על ידי המשיב וחבריו בשעות לילה בבסיס החטיבה. המשיב נטל עמו את התיקים ובהם חפציו האישיים, מבלי שזכר מה תכולתם נוכח העייפות הרבה שבה היה שרוי. לאחר חזרתו לביתו שב המשיב גם לפעילות נוספת ברצועת עזה, ורק לאחר כשבועיים החל לפרוק את הציוד שאותו החזיר משירות המילואים, אז מצא את שני כלי הנשק בין חפציו. הוא הניחם בארון במקום גבוה כדי למנוע גישה אליהם, ובהמשך העבירם לארון חדש שבנה.
6. לטענת המשיב, הוא לא פנה למשטרת ישראל כשגילה את דבר הימצאות כלי הנשק בתיקו שכן סבר כי יש להשיבם לרשות הצבא. לצד זאת לא היה בפי המשיב הסבר נהיר מדוע לא פנה למפקדיו. לטענתו, "זה לא היה בראש שלי" לאחר ששב משירות מילואים ארוך ואינטנסיבי; והוא תכנן להשיב את כלי הנשק לצה"ל במסגרת שירות המילואים הקרוב, שהניח כי יתקיים באביב 2024. כן ציין, כי לא ראה קושי בכך שכלי הנשק הוחזקו בארון שאינו נעול, בשים לב לכך שהוטמנו במקום גבוה ונסתר, בעוד הבית עצמו נעול.
7. מעדויות לוחמים ומפקדים נוספים ששירתו עם המשיב, לרבות עדותו של רס"ן (מיל') אמיתי, עלה כי סוגיית הזיכוי והעברת ציוד שלל שנתפס ברצועת עזה אל מדינת ישראל, לרבות כלי נשק, לא נערכה באופן מסודר, תוך ביצוע רישום ומעקב, עקב התנאים ששררו באזור הלחימה באותה עת וריבוי השלל שנמצא. נמסר גם, כי אכן משרתי מילואים שיצאו מרצועת עזה התבקשו לקחת עמם ציוד שנתפס שם אל בסיס החטיבה.
8. לכאורה יש באמור יש כדי לתמוך בגרסת המשיב בדבר אופן הגעת כלי הנשק לרשותו, אך לצד זאת נאספו מספר עדויות שיש בהם כדי לסתור את גרסתו האמורה. כך למשל העיד ברק, אף הוא לוחם מילואים בעזה ומי שהיה בעבר חברו של המשיב, כי הוא ומי שהייתה אז ארוסתו, שי, ביקרו את המשיב בחודש מארס 2024; ובשעה שישבו במרפסת הבית, ושוחחו בין השאר על האירועים שאותם חוו בשירות המילואים, אמר לו המשיב שהוא "חייב להראות לי משהו שהוא הביא מעזה", נכנס לביתו וחזר עם כלי נשק מסוג קלאצ'ניקוב. המשיב מסר לו שנטל את הנשק מחדר שבו הוחזק אמל"ח, באזור ג'בליה והכניסו לתיקו. למיטב זכרונו, בעת הצגת הנשק המשיב גם דרך אותו. בתגובה להערתו של ברק כי עליו להשיב את הנשק לצבא, גיחך המשיב ומסר כי בכוונתו להוציא כלי נשק נוספים. כן ציין ברק כי המשיב עודד אותו ליטול גם כן כלי נשק מעזה. שי, אשר נכחה במקום אישרה כי המשיב הציג בפניהם כלי נשק כשישבו במרפסת וציין כי נטל אותו מעזה, אולם מסרה כי לא התעניינה בשיחה שנערכה מעבר לכך ואינה יודעת למסור את פרטיה.
9. עוד נגבתה עדותו של חגי, מי שהיה חברו ומאמנו של ברק בקבוצת טריאתלון, ובעבר אימן גם את המשיב. לדבריו, נפגש עם המשיב בבית קפה לאחר שהאחרון חזר משירות המילואים, והוא סיפר לו שחזר לביתו עם רובה מסוג קלאצ'ניקוב. במענה לשאלה לשם מה עשה כן השיב: "שיהיה, לך תדע מה יקרה, שיהיה לי מזכרת". ברק בעדותו מסר, כי שמע אף הוא מחגי על השיחה האמורה, שעסקה לפי דבריו בנשק מסוג "קרלו".
10. המשיב מסר בתחילה כי הוא "מניח" שברק ראה את כלי הנשק. כשנשאל באופן מפורש כיצד אירע הדבר, אישר כי הציג בפני ברק את אחד מכלי הנשק, אולם תיאר באופן שונה בתכלית את השתלשלות העניינים. לטענתו, בעקבות השיחה ביניהם על המילואים בעזה קרא לברק לראות את כלי הנשק, אשר הוחזק בארון במטבח, בסמוך אל המרפסת שבה ישבו, ובכך התמצתה השיחה בנושא. כן סבר המשיב כי שי לא תתמוך בגרסתו של ברק בדבר הצגת כלי הנשק לנוכחים במרפסת. עוד אישר המשיב כי נפגש עם חגי לשתות קפה, אך הכחיש כי ניהל עמו שיחה בנוגע לנטילת כלי הנשק מעזה.
11. לטענת המשיב, ברק מונע מיצר נקמה עקב סכסוך אישי קשה שהתגלע ביניהם, והוא נחוש לנקום בו בשל כך. המשיב הפנה בעניין זה לדבריה של שי ולמספר תכתובות סלולאריות שנתפסו. בהמשך לכך, בעדות נוספת שנגבתה ממנו, לא הסתיר ברק את איבתו למשיב, אך עמד על כך שסיפר את הדברים כהווייתם. כן טען, כי חגי, שהוא חברו הטוב של ברק, אף הוא הוא בעל אינטרס לפגוע בו, וכי ניתק עמו את הקשר בעקבות עזיבתו את הקבוצה שאותה אימן.
12. בכל הנוגע להחזקת רובה הציד שנמצא בביתו טען המשיב כי אביו, שהחזיק אותו בהיתר מהמועצה האזורית, מסר לו אותו לפני מספר שנים, כדי שישמור עליו בביתו שמצוי במקום פנימי ובטוח יותר בתוך המושב, מאשר בית האב שנמצא בחזית. נטען עוד כי מדובר ברובה ישן מאוד ולא תקין שלא נעשה בו כל שימוש. גרסה זו לא אושרה על ידי אביו של המשיב, ואינה עולה בקנה אחד גם עם עדות הגורם הרלוונטי במועצה האזורית.
13. לבסוף יצוין, כי טענתו של המשיב על כך שכלל כלי הנשק היו "תקולים" נסתרה בבדיקת מעבדת הנשק במטא"ר, שמצאה כי רובה הציד והקלאצ'ניקוב הם תקינים (ביחס לרובה הסער "קרלו" נקבע כי הנקירה הייתה חלשה וכי הוא לא ירה).

**החלטת בית הדין קמא וטיעוני הצדדים בערעור**

1. בהחלטה מפורטת ומנומקת סקר בית הדין קמא את התשתית הראייתית כפי שהובאה לעיל, וקבע כי על אף שגרסת המשיב שהוציא בטעות את כלי הנשק מרצועת עזה "זוכה לעיגון **אפשרי** בחומר הראיות" (ההדגשה במקור), הרי שיש לתמוה על החזקת כלי הנשק למשך תקופה של כחמישה חודשים שהסתיימה בתפיסתם על ידי משטרת ישראל, מבלי שניתן הסבר מניח את הדעת על ידי המשיב מדוע לא דיווח על כך למפקדיו. בית הדין עמד על כך שגם בסוגיות נוספות מסר המשיב גרסאות מתפתחות. כך ביחס לשאלה מי ידע על הימצאות כלי הנשק ברשותו (בתחילה טען כי הייתה זו רק אשתו ואחר כך מסר כי גם ברק ראה את הנשק); וביחס לידיעתו בנוגע למצב כלי הנשק והמידע שנמסר לו על כך. צוין, כי אף גרסתו הראשונית של המשיב בשיחתו עם השוטר, שלפיה קיבל את כלי הנשק במתנה, מעוררת קושי; והסבריו בחקירתו שלפיהם אירעה חוסר הבנה בשיחה בינו לבין השוטר הם "מוקשים".
2. בעדותו של ברק ראה בית הדין קמא משום "היבט נוסף המקשה לתת אמון בגרסת ה[משיב] שכלי הנשק הוצאו ב'טעות' וכי התכוון לכאורה להחזירם לצה"ל". הוטעם כי הערכת מהימנותו של ברק נדרשת להתבצע בהליך העיקרי, אולם תוכן עדותו זכה לחיזוק בחומר הראיות - בעדותו של חגי, בממצאי החיפוש שנעשה על סמך פנייתו, בעדותה של שי, ובאישורו של המשיב כי הציג לו את הנשק. לבסוף נקבע, כי גרסתו של המשיב ביחס לאופן הגעת רובה הציד לידיו נסתרת אף היא בעדות אביו.
3. בעת בחינת המניע שעמד בבסיס מעשיו של המשיב, לשם הערכת מידת המסוכנות הנשקפת ממנו, קבע בית הדין כי הראיות הלכאוריות אינן תומכות בקיומו של מניע פלילי, לאור העדר תכתובות סלולאריות המעידות על כך, התרשמות מפקדיו של המשיב מאופיו וממצאי בדיקת פוליגרף שנערכה לו שבה נמצא דובר אמת באשר להעדר כוונה למכירה של כלי הנשק. לצד זאת בואר כי "קשיים פנימיים בגרסת ה[משיב], סתירות שעלו בגרסתו אל מול ראיות **חיצוניות** כי מדובר בהוצאת נשק 'תמימה' ו'בהיסח הדעת' אינן מתיישבות עם גרסתו כי התכוון להשיבם, וזאת בשים לב **לפרק הזמן** שבו החזיק ה[משיב] בכלי הנשק בביתו, מבלי שמצא לנכון לדווח על כך לאיש וכן לנוכח עדויות נוספות שנגבו בחקירה המלמדות על כי **התרברב** בהוצאת כלי הנשק... המסקנה העולה מתיישבת יותר עם ההנחה שאת הנשק הוציא ה[משיב] לשם 'התרברבות' או כ'מזכרת' מהלחימה בעזה והוא נמנע מלהודות בכך לאור גרסתו כי התכוון להחזירם" (ההדגשות במקור).
4. עוד נקבע, כי על אף שחרורו של המשיב משירות המילואים מתקיימת בעניינו גם עילת המעצר הצבאית הייחודית שעניינה פגיעה חריפה במשמעת הצבא, נוכח נטילת כלי נשק המהווים לכאורה "שלל מלחמה"; אם כי עוצמתה נחלשת עם חלוף ימי המעצר.
5. בואר, כי עילות המעצר בעניינו של המשיב "מצדיקות מעצר **ממשי**", ונדרשים טעמים מיוחדים לשחרור במקרים מעין אלה, אשר לשם בחינת התקיימותם ראוי שתתקבל עמדת שירות המבחן. בית הדין עמד על כך שמתסקיר המעצר שהוכן על ידי שירות המבחן עלה, כי על אף שהמשיב נמנע מלעסוק במניעיו לביצוע העבירה, הוא לא הכחיש את אחריותו וביטא עמדה ביקורתית כלפי עצמו; כי התרשמות עורכת התסקיר הייתה שהרקע למעשים נובע מהצורך המוגבר בריגוש, מקושי בהצבת גבולות והסיכון שבהתנהלותו; כי מעצרו של המשיב נחווה באופן משמעותי והרתעתי; וכיוון שהוא אדם יציב כל חייו ההערכה היא כי יכבד צווי בית המשפט. עוד התרשם שירות המבחן כי חלה הפחתה ראשונית בסיכון במצבו ובהתאם ניתן לשקול בחיוב את שחרורו מהמעצר.
6. בפני בית הדין התייצבו ארבעה מפקחים שנחקרו נגדית, אחותו של המשיב, בן זוגה, בן דוד של אבי המשיב ואחיו של המשיב. שלושת הראשונים הומלצו כמפקחים גם ידי שירות המבחן. בית הדין התרשם כי המפקחים המוצעים הם נורמטיביים, אחראים ונעדרי עבר פלילי, וכי בעוד שלא היו ערים להתנהגותו של המשיב עת שנטל את כלי הנשק, הם מבינים את חובת הציות לחוק, הם בעלי השפעה על המשיב ויוכלו לקיים פיקוח הדוק כנדרש ולדווח על כל הפרה. כן צוין, כי הוצע על ידי שירות המבחן לשלבו בתוכנית טיפולית. לאור האמור סבר בית הדין קמא כי ניתן יהיה להשיג את מטרת המעצר באמצעות החלופות המוצעות על ידי שירות המבחן, ומכאן החלטתו כאמור.
7. התביעה בערעורה, טענה כי משקיבל בית הדין קמא את טענותיה במישור העובדתי ביחס לנסיבות האירועים וחוסר ההיתכנות לגרסת המשיב, לא ניתן היה להניח לטובתו כי כלי הנשק הוחזקו על ידו כמעין מזכרת ולשם התרברבות, משהכחיש זאת באופן עקבי. נטען אפוא, כי הראיות לכאורה מלמדות על כך שאף אם לא ניתן לייחס למשיב מניע פלילי מובהק, הרי שכלי הנשק הוחזקו על ידי ממניע עלום, שאינו תמים; וכי בנסיבות אלה, משגם עורכת התסקיר לא הצליחה להתחקות אחר מניעיו של המשיב לביצוע העבירה, יש לקבוע שנשקפת ממעשיו מסוכנות ממשית, בצירוף לעילת המעצר שעניינה הפגיעה החריפה במשמעת הצבאית, באופן שאינו מאפשר את שחרורו לחלופת מעצר.
8. ההגנה ביקשה לסמוך ידיה על החלטת בית הדין קמא. במישור העובדתי נטען, כי אף בשלב הדיוני הנוכחי, שבו לא נבחנת, ככלל, מהימנות העדים, יש לתת את הדעת על כך שברק הוא עד בעל אינטרס אישי מובהק לפגוע במשיב ועדותו גם נסתרת בהיבטים מסוימים כגון בתיאור תפקידו של המשיב (אותו הגדיר כ"לוחם לוגיסטי" בניסיון להמעיט מתרומתו בשירות המילואים). כן נטען, כי גם התחשבות בעדותם של ברק וחגי מלמדת לכל היותר על קיומו של מניע של התרברבות ואינה תומכת בטענה בדבר קיומו של מניע "עלום" כטענת התביעה.
9. ההגנה טענה כי המשיב הוא איש משפחה ואזרח נורמטיבי, שסיכן את חייו במסגרת שירות המילואים, שיתף פעולה מהרגע שנקרא לחקירה ומסר גרסה עקבית וכנה בדבר נטילת שני כלי הנשק הצבאיים בטעות, וכוונתו להחזירם; וכי גרסתו עולה בקנה אחד עם הראיות שנאספו בנוגע לאופן העברת שלל מרצועת עזה לישראל ועם ההודעה שקיבל המשיב בדבר קריאתו העתידית להמשך שירות המילואים שבמהלכו, לטענתו, התכוון להחזיר את כלי הנשק. את העובדה שלא החזירם קודם לכן יש לראות על רקע היותו משרת מילואים שמרכז חייו אינו בשירות הצבאי, אשר שב לביתו לאחר שירות מילואים ארוך ומשמעותי וניסה לחזור לחייו כאזרח. כן נטען כי סברתו בתום לב, על סמך הדברים שנמסרו לו כי כלי הנשק אינם תקינים התאמתה באופן חלקי בעקבות בדיקת המעבדה; וכי המשיב מסר גרסה עקבית גם ביחס לעילה להחזקת רובה הציד, שהוא רובה בן עשרות שנים שנמסר לו על ידי אביו, משום שהיה בטוח יותר לאפסנו בביתו.
10. לאור כל האמור סבורה ההגנה כי יש לראות את העבירה המיוחסת למשיב כעבירה של החזקת נשק אשר הוצא בהיתר מהבסיס במסגרת תפקידו; ובנסיבות אלה את הסיכון שנשקף ממנה ניתן לאיין באמצעות קביעת חלופת מעצר הדוקה כפי שנעשה בעבר בפסיקת בית המשפט העליון בע"פ 1748/11 **יחזקאל נ' מדינת ישראל** (10.3.2011) ובהחלטת בית דין זה בע/55/24 **התובע הצבאי נ' רב"ט גדו** (2024). כן הפנתה ההגנה לע"מ/28/24 **סמ"ר גולן נ' התובע הצבאי הראשי** (2024)). נטען, כי לאור המלצות תסקיר המבחן, התרשמותו של בית הדין מהמפקחים שהוצעו ומתן ערבויות כספיות משמעותיות (שההגנה הצהירה כי היא נכונה גם להגדילן ככל שהדבר יידרש) הרי שיש להצביע על טעמים ממשיים לסטייה מהמלצות התסקיר, וכי יש לתת את הדעת גם להליך הטיפולי שהומלץ עליו במסגרת תקופת המעצר. כן חוששת ההגנה להתמשכות הליכים בתיק - שכן נמסר כי נבחנת האפשרות לשמיעת ראיות, ככל שלא יצלח הליך גישור המתוכנן להתחיל בשבוע הבא.

**דיון והכרעה**

1. כידוע, עבירות בנשק מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996. הכלל ביחס לעבירות אלה, אפוא, הוא כי יש לעצור את הנאשם מאחורי סורג ובריח (בש"פ 1128/24 **מנאסרה נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 (22.2.2024)). בואר, כי "כאשר כתב אישום שהוגש נגד נאשם בגיר מאומת כדבעי בראיות לכאורה, והנאשם חוסה בצילה של חזקת המסוכנות אשר נקבע בסעיפים 21(א)(1)(ג) ו-22(ב) לחוק המעצרים, השאלה שיש לשאול ביחס לאפשרות לשחררו מן הכלא בתנאים מגבילים או להעבירו למעצר בפיקוח אלקטרוני אל מחוץ לכותלי הכלא, היא לא 'למה לא?', אלא 'למה כן?'... כל אחת מחלופות אלה לא תתאפשר אלא בהתקיים טעמים מיוחדים" (בש"פ 8374/23 **קלגסי נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 והאסמכתאות שם) (12.12.2023)).
2. לפיכך יוטעם, כי אף אם ניתן היה להניח לטובת המשיב שכלי הנשק הוחזקו על ידיו מתוך רצון להתרברב ולשמור לעצמו מזכרת, כפי שסבר בית הדין קמא, הרי שעצם הוצאת והחזקת מספר כלי נשק במשך תקופה בלתי מבוטלת, מבלי שהשיב אותם ביוזמתו, מלמדת על קיומה של מסוכנות בעוצמה גבוהה. עם זאת, אכן, שיקול משמעותי בעת הערכת עוצמתה של המסוכנות, נעוץ בבחינת **המניע** להחזקת הנשק שלא כדין, ויש באמור כדי להשליך על הערכת המסוכנות הנשקפת ממי שנוטל חלק בביצועה (ראו ע"מ/69/21 **סמל ישראל נ' התובע הצבאי הראשי**,בפסקה 20 (2021); ע"מ/35/18 **סמ"ר סלגן נ' התובע הצבאי הראשי**,בפסקה 19 (2018)). לצורך קביעת אותו מניע-לכאורה, ניתן לפעול לפי ההיגיון הבריא, לא נדרש שכנוע מעבר לספק, ודי במסקנה סבירה העשויה להילמד מנסיבות המקרה (ע"מ/60/19,61 **רב"ט מוסא וטור' שאהין נ' התובע הצבאי הראשי**,פסקה 21 (2019); ע"מ/57/21 **טור' אלסראיעה נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקה 19 (2021)).
3. ביישום לענייננו, יש לקבוע כי בעוד שיש טעם רב בניתוח המקיף שערך בית הדין קמא למסד הראייתי הלכאורי שהונח בפניו, הרי ששגיאתו נעוצה במסקנותיו בנוגע למניעיו של המשיב לביצוע העבירה. אף אם לגרסת המשיב בדבר אופן העברת ציוד שנתפס בעזה לישראל אחיזה מסויימת בחלק מן הראיות שנאספו, הרי שכפי שציין בית הדין קמא, עיון מדוקדק בתמונה הכוללת של חומר החקירה הלכאורי, מעלה כי גרסת המשיב אינה עולה בקנה אחד עמה. כעולה מעדות מפקדיו, מתקיים ביחס למשיב מבחן ההזדמנות, שכן הייתה לו מכוח תפקידו גישה למקום מוגדר באזור ג'בליה בו הוחזקו כלי נשק שנתפסו ברצועת עזה עוד טרם העברתם לישראל (וכזכור אף מעדותו של ברק עולה, כי המשיב סיפר לו שנטל את כלי הנשק מתוך מקום ייעודי בו הוחזקו כלי הנשק באזור ג'בליה); כלי הנשק האמורים הוחזקו על ידי המשיב במשך **חמישה חודשים** והתגלו לבסוף אך בחיפוש שנערך על ידי משטרת ישראל; ואף גרסתו הראשונית בשיחה הטלפונית לפיה קיבל את כלי הנשק "במתנה" מעוררת תמיהות ואינה מתיישבת עם גרסתו בחקירה.
4. יתר על כן, המשיב לא פנה למשטרת ישראל ואף לא למפקדיו עת גילה לטענתו כי הוציא את כלי הנשק בשוגג, מבלי שניתן לכך הסבר משכנע; ולמעשה, לא עשה דבר כדי להשיב את כלי הנשק לרשות הצבא, גם כשנוכח לדעת ששירות המילואים שעתיד היה להתקיים בחודשי האביב נדחה. חלוף הזמן ואופן מציאת כלי הנשק בסופם של דברים אינם מתיישבים עם טענתו שלפיה התכוון אכן להשיבם.
5. אל האמור, מתווספת עדותו לכאורה של ברק, ממנה עולה כי המשיב נטל את כלי הנשק במודע, ללא כל כוונה להשיבם; ואף כי יש תימוכין בחומר החקירה הלכאורי בדבר האיבה שרוחש ברק למשיב, הרי שכידוע בשלב בחינת המסד הלכאורי אין מקום להידרש לשאלות של מהימנות עדים או למשקלן של ראיות. החריג שנקבע לכלל זה הוא כאשר מתרשם בית המשפט כי ישנן פרכות מהותיות וגלויות על פניהן בראיות (בש"פ 5309/24 **חן נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (4.7.2024),) אולם לא כך הם פני הדברים במקרה דכאן. עדותו של ברק עולה בקנה אחד עם עדותה של שי, שאמנם לא הקשיבה לכלל השיחה, אך מאשרת את דבר הצגת הנשק (במרפסת ולא בתוך הבית כפי שטען המשיב) ואת אמירת המשיב כי נטל אותו מעזה (וזאת כשאין חולק כי שי היא לא עדה המבקשת להרע למשיב); הדיווח שמסר ברק למשטרת ישראל התאמת עת נערך החיפוש; ועדותו של חגי על אודות הדברים שמסר לו המשיב בפגישתם (שהמשיב אינו מכחיש את עצם קיומה) תומכת ומחזקת אף היא את עדותו של ברק ועומדת בסתירה לגרסת המשיב. זאת ועוד - ברק אינו מתכחש ליחסו השלילי אל המשיב, ולצד זאת מסר גרסה מדודה, שאינה נחזית על פניה כניסיון לנקום במשיב באמצעות דבר שקר. כך למשל שלל בתשובה לשאלות החוקר את האפשרות כי המשיב איים עליו עם הנשק, וכן ציין כי לא היה מודע להחזקת רובה הציד על ידי המשיב.
6. להחזקת כלי הנשק שניטלו מרצועת עזה מצטרפת החזקת רובה הציד, ללא רישיון או היתר. כל זאת שעה שגרסתו של המשיב כי מדובר בנשק ישן ובלתי שמיש שקיבל מאביו לחזקתו, נסתרה בעדויות שנאספו בחומרי החקירה ובראש ובראשונה בגרסת אביו, אשר לא זו בלבד שלא ציין זאת בחיפוש שבו נכח כאמור, אלא גם הכחיש טענה זו בעדות שנגבתה ממנו במהלך החקירה.
7. מקובלת עלי אמנם מסקנת בית הדין קמא כי בנסיבות העניין, לכאורה, לא הוכח מניע פלילי שעניינו רצון של המשיב להעביר את השליטה בנשק לאחרים ואף התביעה לא חולקת על כך; אולם בשים לב לנסיבות הכוללות כפי שפורטו לעיל **ולגרסתו של המשיב עצמו**, בשלב הדיוני הנוכחי, אין לקבל את התרשמות בית הדין קמא באשר למניעיו של המשיב ולהניח לטובתו כי הוציא את כלי הנשק אך לשם שמירתם כמזכרת או התרברבות. משגרסת המשיב אינה נחזית ככנה על פניה, נוכח החזקת כלי הנשק במשך תקופה ממושכת, ומשגם בפני ברק לא ציין מדוע נטל את הנשק - התמונה המצטיירת היא כי בבסיס מעשיו עומד, לכאורה, מניע **עלום,** באופן שיש בו כדי להשליך במידה רבה על הערכת המסוכנות הנשקפת ממנו. בעניין זה אפנה להלכה הידועה שלפיה נשק המוחזק באופן בלתי חוקי, חזקה שישמש למטרה בלתי חוקית (ע"מ/5/22 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' זיגל**, פסקה 8 והאסמכתאות שם (2022)). בכך גם נבדל עניינו של המשיב מהאירוע שנדון בע"מ/55/24 **רב"ט** **גדו** לעיל, שאליו הפנתה ההגנה, שם ננקטה חלופת מעצר ביחס למי שיצא עם נשקו האישי ללא רשות מפקדיו מהיחידה, אולם החזירו **לאחר יומיים**, תוך שההתרשמות שעלתה מחומר החקירה, הנסמכת גם על חוות דעת מטעם גורמי בריאות הנפש, הייתה כי בבסיס העבירה עמד רצון להתגאות בנשיאת הנשק.
8. לצד עילת המעצר הסטטוטורית מתקיימת בנסיבות העניין גם עילת המעצר הצבאית הייחודית שעניינה פגיעה חריפה במשמעת הצבא. אף אם עילה זו נחלשת נוכח שחרורו של המשיב משירות המילואים, וחלוף הזמן מאז מעצרו, הרי שלא ניטל לחלוטין עוקצה, שעה שהימים הם ימי מלחמה, ונוכח המשמעות הנודעת לכך שלוחם, משרת מילואים נוטל לעצמו אמצעי לחימה שהם בבחינת שלל (ראו ע"מ/28/24 **סמ"ר (מיל') גולן** לעיל בפסקה 14); ויוער כי בעניין זה, שאף אליו הפנתה ההגנה כאמור, נקבע כי נוכח קיומן של נסיבות ייחודיות הקשורות בפציעתו של המערער בשירות המילואים, יש להפנותו לתסקיר מעצר, **מבלי שהדבר ישמש כתקדים**. (ובסופו של דבר הגיעו הצדדים באותו מקרה להסדר טיעון בתיק, מבלי ששאלת המעצר שבה ונדונה).
9. סיכומם של דברים, המסד הראייתי הלכאורי שנאסף בעניינו של המשיב מלמד על כך שהחזיק ברשותו ללא כל היתר, וללא נקיטת אמצעי אבטחה מתאימים, שלושה כלי נשק, שניים מהם תקינים ומוכנים לירי, ממניע שטיבו נותר עלום. משגרסתו בדבר אופן הגעת כלי הנשק לידיו נסתרת בראיות הלכאוריות שהוצגו, יש לקבוע כי שניים מכלי הנשק הם בבחינת "שלל" שניטל על ידיו ללא היתר במסגרת שירות המילואים, והוחזקו על ידיו במשך כחמישה חודשים (לא ידוע מה משכה של התקופה שבה החזיק ברשותו את רובה הציד). כלל כלי הנשק נתפסו רק בעקבות חיפוש שנערך בביתו.
10. בנסיבות אלה יש לקבוע כי עילות המעצר כמפורט לעיל, מתקיימות בעניינו של המשיב בעוצמה גבוהה, באופן שבו יקשה לאתר חלופת מעצר מתאימה שתהלום אותן. המשיב הופנה כאמור, לתסקיר מעצר, וניתנה בעניינו המלצה לנקיטה בחלופת מעצר, נוכח התרשמותה החיובית של קצינת המבחן מנתוניו של המשיב, אשר עמדה גם בבסיס מסקנתה כי המעצר היווה עבורו גורם מרתיע. אף המפקחים המוצעים זכו לאמונה של קצינת המבחן ולאמון בית הדין קמא. עם זאת, בואר כי במהלך השיחה עם עורכת התסקיר היה המשיב "מכוון להעברת מסר של התנהגות תקינה, נמנע מלהעמיק במשמעות המיוחס לו המשקף התנהגות בעייתית ופורצת גבולות או להתייחס למניעים שעמדו ברקע בחירותיו"; ונקבע כי "**לא ניתן לשלול באופן מוחלט סיכון להישנות התנהגות בעייתית בתחום הנשק**" וכי חלה "**הפחתה ראשונית**" בלבד בסיכון העולה ממנו - על כל המשתמע מכך (ההדגשות אינן במקור).
11. לכך יש להוסיף, כי "אף אם ההפניה לתסקיר, לא כל שכן ההמלצה, עוררה ציפייה בליבו של המבקש" (בש"פ 3246/21 **נשרי נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (19.5.2021), ועל אף שתסקיר שירות המבחן הוא בבחינת כלי עזר מקצועי המסייע בקבלת החלטה - אין הוא כובל את שיקול דעתו של השופט (בש"פ 5611/22 **עזאיזה נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 (30.8.2022)). גם מקום שבו ההמלצה היא חיובית נתונה ההחלטה אם להורות על חלופת מעצר להכרעתה הבלעדית של הערכאה השיפוטית, משהשיקולים והאינטרסים המובאים לפתחה אינם בהכרח זהים וחופפים לאלו הנשקלים על ידי שירות המבחן (ב"ש 79/23 **סא"ל שרוני נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 24 והאסמכתאות שם (2023)).
12. בענייננו, לאור עוצמתן של עילות המעצר, בהינתן המניע העלום (להבדיל ממניע של "מזכרת" הנזכר בהחלטתו של בית הדין קמא) להחזקתם של **שלושה** כלי נשק, ששניים מהם הוצאו מרשות הצבא, לתקופה בלתי מבוטלת, ובראי ההערות וסימני השאלה העולים מתסקיר המעצר - באתי לכלל מסקנה כי החלטתו של בית הדין קמא, לשחרר את המשיב לחלופת המעצר המוצעת, אינה יכולה לעמוד.
13. אשר לחששה של ההגנה בדבר התמשכות הליכים צפויה - בעת הזו, נוכח משך מעצרו של המשיב עד כה ובראי עילות המעצר, ניתן לקבוע, כי טרם "גדשה הסאה". לצד זאת, נפסק כי "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)). על כן, בראי התמונה הכוללת, מצאתי כי האיזון הראוי בנסיבות העניין מצוי בקבלת ערעור התביעה לצד קציבת מעצרו של המשיב, באופן שיאפשר פיקוח שיפוטי הדוק אחר קצב ניהול ההליך. הצדדים מסרו כי בעניינו של המשיב עתיד להתחיל בשבוע הבא הליך של גישור, וחזקה על נשיא בית הדין במחוז שיפוט מרכז כי ככל שהליך זה לא יישא פרי יקבע את התיק לשמיעת ראיות בהקדם האפשרי.
14. מכאן אפוא החלטתי, לקבל את ערעור התביעה באופן חלקי ולהורות על מעצרו של המשיב עד ליום 6 בנובמבר 2024 בשעה 12:00.

נימוקי ההחלטה ניתנו בלשכה היום, ג' באב התשפ"ד, 7 באוגוסט 2024, ויועברו 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 כפיר לב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**