



בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוטי ח"א
בפני:

סא"ל רונן שור – שופט

(ע"י ב"כ, סרן גלי קטלן וסרן לינוי ספקטור)

בעניין: התובע הצבא

נגד

(ע"י ב"כ, סגן אנסטסיה סורז'נקו וסרן (במיל')
אבי פינרסקי)

מ/XXX סמל א' ק'

הכרעת דין

1. ביום 16.3.2016 הודעתי על זיכוי מחמת הספק של הנאשם. להלן נימוקי הכרעת הדין.
2. לנאשם, סמל א' ק' מיוחס כי השתמש בסם מסוכן מסוג קנאביס, בארבע הזדמנויות בשנת 2015 בחדרו שבבסיס, יחד עם שלושה חיילים נוספים – טורי י' מ', טורי ר' ב' וטורי א' ב'. כתב האישום נסמך בעיקרו על גרסתו של ר' ב' הנאשם מכחיש את המיוחס לו.

ראיות התביעה

3. ר' ב' מסר בעדותו בבית הדין, כי אינו זוכר את פרטי השימושים שביצע בסם המסוכן, לרבות זהותם המדויקת של השותפים: "כרגע אני זוכר שלושה אנשים, אני י' מ' ור' ב' י' מ' נראה לי. לא זוכר. ולגבי א' ק' אני לא בטוח כרגע, בזמן זה אני לא בטוח...אני אף פעם לא הייתי קרוב לא' ק', הוא היה איתי בחדר אך לא בטוח שהוא היה יושב איתנו תמיד. אם הוא היה יושב איתנו הוא היה מעשן סיגריות רגילות, או אני לא בדיוק זוכר כרגע" (עמ' 2 ש' 26-30). העד המשיך להשיב בצורה שאינה נהירה לגבי מעורבות הנאשם: "זוכר בוודאות אותי י' מ' וא' ב' לגבי א' ק' אני לא בטוח כי כמו

שאמרתי אם הוא היה מעשן זה היה סיגריה והוא לא היה קרוב אלינו, היינו באותו חדר ביחד אז שכל פעם שהיו שואלים זה היה קופץ לראש אוטומטית, לשאלת האב"ד, בגלל זה אני אמרתי שאז זה היה נכון כי עכשיו אני לא ממש זוכר. לשאלת האב"ד, האם בזמן החקירה כאשר אמרת שהנאשם ישב והשתמש איתכם בסמים זה היה נכון או לא נכון, אני משיב נכון" (עמ' 5 ש' 8-12).

4. העד אישר כי זכרונו בעת החקירה היה "יותר אפקטיבי ויותר נכון" (עמ' 2 ש' 32, עמ' 4 ש' 2). עם זאת, העד לא השיב בצורה ברורה ביחס לאמיתות הדברים: "לגבי אז יכול להיות שכן אמרתי את האמת ואני אז זכרתי נכון... לשאלת האב"ד, האם מה שזכרת אז משקף את האמת, משיב, אני מאמין שכן, אבל אני לא בטוח לגבי זה. לשאלת האב"ד, אני לא בטוח עכשיו" (עמ' 2 ש' 37 – עמ' 3 ש' 2); "היו אמת כן, לגבי הלהיות בטוח לגביהם לא הייתי בטוח כל החקירה, לא זכרתי המון דברים, היא שאלה אותי והייתי עונה לה לא ידוע או לא זוכר... רוב החקירה אני לא זכרתי דברים, אנשים או תאריכים. לא בטוח שכל מה שאמרתי אז תואם את... פעם ראשונה הייתה בסביבות מרץ, 7 חודשים שזה המון"; "אני לא זוכר בוודאות, אמרתי גם בחקירה במצ"ח אז שאני לא זוכר... אני לא זוכר לגבי תאריכים ואנשים. לשאלת האב"ד, האם אתה זוכר את קיומם של התרחשויות של שימוש בסמים ביחידה עם אחרים, אני משיב שכן" (עמ' 4 ש' 6-7, 14-15; עמ' 9 ש' 16-18) ולא שלל ש' מ' זכר טוב ממנו את ההתרחשות. העד אישר בחקירה הנגדית כי היה לחוץ ומבולבל במהלך החקירה במצ"ח, בכוונו ללחץ פנימי, שייטכן והובילו להעלות את שם הנאשם בחקירה (עמ' 8 ש' 31-33, עמ' 12 ש' 4-7). ביחס לשאר השימושים ציין: "אני מנחש כי זה היה בבסיס עם אותם אנשים" (עמ' 3 ש' 29, עמ' 6 ש' 22), תוך שתלה את זכרונו הלקוי בחלופי הזמן, וברצונו להדחיק את התקופה האמורה. עם זאת, העד ידע לפרט על אודות שימושו האחרון בסם בנסיבות אזרחיות, לרבות ביחס להודעה שקיבל מא' ב' ביחס למיקום הסם (יצוין, כי ההודעה לא הוגשה כראיה לבית הדין).

5. באשר להודייתו במשפטו, מסר העד: "הודיתי כי עשיתי את הדברים האלה... אני אומר לגבי עצמי כי אני עשיתי את הדברים. לגבי האחרים אני לא בטוח" (עמ' 6 ש' 35-37).

6. ביחס לאופן בו ציין מועדים באמרה, מסר העד כי החוקרת "פשוט אמרה תאריכים ואני הלכתי בערך. לשאלת האב"ד, החוקרת נתנה לי חודשים והייתי אומר בערך לפי מה שאני זוכר אם זה התאריך או לא, לשאלת האב"ד, היא עברה כל חודש והייתי אומר לה אם זה החודש הזה או שלא" (עמ' 4 ש' 24-26), ובהמשך: "לשאלת האב"ד, איך החוקרת ידעה את התאריך הזה, אני משיב זה מה שהיא אמרה, אני הייתי עושה פקלים של 11/3 ואז כאילו כל פעם זה היה בבסיס אז הייתי הולך טיפה אחורה לפי בערך אני לא בדיוק זוכר מתי סגרתי והייתי הולך כמה חודשים אחורה כדי לראות לי, הייתי אומר לה מתי סגרתי והייתי הולך כמה חודשים אחורה כדי לראות אם זה בערך תואם לתאריכים שהיא זרקה לי לגבי כל חודש. לשאלת האב"ד, הדרך בו זה התרחש בזמן החקירה אתה לא זכרת תאריכים ספציפיים, זה סוג של הערכה. אני אמרתי את זה כל החקירה שאני לא זוכר במאה אחוז תאריכים. לשאלת האב"ד, האם אתה משוכנע שזה היה, נראה לי שכן" (עמ' 5 ש' 35 – עמ' 6 ש' 3). העד עומת עם יומן מחלקה, ממנו עולה כי הנאשם לא נכח ביחידה בתאריכים שציין באמרתו ואישר כי הנתונים הללו עשויים לחזק את גרסת ההכחשה של הנאשם. לדבריו, ביחידה מקפידים מאוד על תוכן היומן והשינויים שנערכים במסגרתו מעודכנים בזמן אמת.

7. ר' ב' הודה במשפטו שלו בכתב אישום, התואם את גרסתו במצ"ח, במסגרת הסדר טיעון בין הצדדים, שבית הדין מצא לכבדו (ת/1). הוא מסר באמרתו (ת/2), בהמשך לתשאול בעל-פה ומסירת דגימת שתן (שלא הוצגו כראיה לבית הדין), כי קיבל סם מא' ב' בבסיס ולאחר מכן עשה בו שימוש בנסיבות אזרחיות. בנוסף, השתמש מספר פעמים בסם בנסיבות צבאיות, יחד עם הנאשם, י' מ' וא' ב' שסיפק את הסם. השימושים בוצעו בתאריכים מוגדרים שלא ברור מן האמרה מה מקורם. יצוין, כי העד עומת באמרה עם תאריכים שגויים שמסר לכאורה והשיב: "כי לא זכרתי תאריכים, אם הייתי יודע הייתי אומר לך את התאריכים במדויק. שאלה: האם התאריכים האחרים שמסרת על גבי ציר השימושים נכונים לתאריכים שבהם השתמש בסמים? תשובה: אני חושב שכן... " (עמ' 11 ש' 4-8; ציר השימושים לא הוצג כראיה לבית הדין). העד נשאל אם חיילים אחרים שהתגורר עמם בחדר השתמשו בסמים והשיב: "לא, כי הם אף פעם לא היו איתנו" (עמ' 13 ש' 1-2). לבסוף נשאל העד האם כל שמסר היה אמת והשיב: "לפי מה שאני זוכר מבחינת

תאריכים על הציר כן, אבל מבחינת האנשים, מבחינת מספר השימושים אני לא זוכר יותר פעמים אז כן, ועל האמרה כל מה שמסרתי נכון" (עמ' 13 ש' 24-עמ' 14 ש' 2). במכשירו הסלולארי הנייד של העד בוצע חיפוש (ת/7-4), כאשר **סמל דן קזקוב**, חוקר עבירות מחשב במצ"ח, העיד בקצרה על אופן ביצוע החיפוש, שנערך ללא צו שיפוטי.

8. **א' ב' מסר** בעדותו, כי שירת במחלקת הנאשם וכאשר השתחרר עבר להתגורר בחדרו. הוא החדיר סמים לבסיס והשתמש בתוככי היחידה מספר פעמים, אך "לא זוכר עם מי עישנתי לגמרי" (עמ' 18 ש' 36-37). העד הודה במשפטו, במסגרת הסדר טיעון, בארבעת השימושים עליהם סיפר **ר' ב' במצ"ח**, יחד עם האחרים (ת/8). לדבריו, הודה במשפטו בשל הסדר הטיעון, שכן מדובר בהסתבכותו הראשונה "בדברים כאלה... הייתי לחוץ בבית הדין ורציתי שכל התהליך הזה ייגמר כמה שיותר מהר ואמרו לי כי בית הדין לא חייב לכבד את ההסדר... אמרתי כי רציתי לסיים את זה כמה שיותר מהר, לא חשבתי עד הסוף... שהייתי מודה על מנת נטו לקבל את ההסדר הזה גם אם זה היה בכלל לא נכון" (עמ' 20 ש' 9-7, 18, 22-23; עמ' 23 ש' 6-1). לדבריו, אכן השתמש בסמים, אך "לא הסכמתי חלק מהתאריכים שאותם אני גם לא זכרתי, האנשים כי אני לא זוכר לגבי הרוב או עם חלק מהם שהשתמשתי... **ר' ב' זה בטוח. זה אני יודע. י' מ' יכול להיות אני לא בטוח.** לגבי **א' ק' אני לא זוכר**" (עמ' 19 ש' 15-18), ובהמשך: "בקשר לשימושים שלי כן זה היה נכון. עם **י' מ' אני לא בטוח לגמרי אם כל השימושים או חלקם, ר' ב' כן כמו שאמרתי, א' ק' אני גם בטוח כמעט שלא כי אני לא זוכר אותו שהוא היה איתי כשהשתמשתי**" (עמ' 20 ש' 14-12), וביחס לנאשם הוסיף: "אני כמעט בטוח שאני יודע שכמה פעמים שכן עישנתי הוא לא היה בחדר או בסביבה, היה פעם אחת שהוא היה איתנו בחדר אבל אני לא זוכר שמישהו העביר לו משהו" (עמ' 21 ש' 15-14, ראו גם ש' 21-19; עמ' 22 ש' 19-16). העד הסביר את ההבחנה בין המעורבים: **ר' ב' הותיר עבורו סם בבסיס במקום מסתור, עם י' מ' יותר הסתובב בבסיס ואילו קשריו עם הנאשם היו מצומצמים. העד טען, בחקירה הנגדית, כי הוא מאמין שגרסתו של י' מ' במצ"ח היא האמתית, הגם שבחקירתו הכחישה ולטענתו הדבר נבע מלחץ.**

9. **י' מ' היה חברו הטוב של הנאשם עוד מימי התיכון ואף בצבא.** לדבריו, הודה בחקירה בשימוש בסם "כי לא הייתה לי ברירה" (עמ' 24 ש' 36), אך עם **ר' ב'**

וא' ב', ולא עם הנאשם. העד ערך בדיקה ממנה עלה כי לא שהה בבסיס בחלק מהתאריכים בהם הופלל, הגם שמסר כי "אם ר' ב' אמר הוא בטח זוכר את התאריכים יותר טוב ממני. אני לא שמתני לב ממש לתאריכים, זה קרה 3 פעמים או פעמיים כי כמו שאתה רואה זה נפרס כמה חודשים השימושים אז אני לא ממש זוכר", בדומה לדבריו בחקירה (עמ' 25 ש' 15-20). הוא אישר כי השתמש בסם בחדר בשבתות, "היה פעמים או שלוש זה היה לפני הרבה זמן אז אני לא ממש זוכר" (עמ' 25 ש' 27-28). ר' ב' וא' ב' השתמשו עמו בסם, למיטב זכרונו שכן "זה היה לפני הרבה זמן וא' ק' לא היה שם, אני זוכר שניסיתי להתחמק ממנו, היינו הולכים לבד לחדר שלא ידע... אני לא זוכר אם הוא היה בחדר באותו זמן בכללי" (עמ' 25 ש' 35-38), תוך שהעד מתאר את דרך ההתחמקות מול הנאשם, לרבות פיזור ריח העישון. העד טען, כי לא סיפר זאת במצ"ח מכיוון שלא נשאל. העד חידד כי אינו טוב בתאריכים אלא בחישוב זמנים, שנדרשו כדי לא להיתפס בכף.

10. העד הודה במשפטו, במסגרת הסדר טיעון, בשלושה שימושים בסם ביחידה, ללא ציון המועדים, יחד עם האחרים (ת/9). לדבריו, הודה במשפטו במעורבותו של הנאשם בשימוש בסם, כיוון שאמו של העד רצתה לסיים עם המשפט בשל מצבו הבריאותי ורצונו להתחיל בחייו האזרחיים. מכל מקום, באופן כמעט ודאי הנאשם לא השתמש עמו בסם; והוסיף כי אינו זוכר תאריכים מדויקים "אך אני זוכר שא' ק' לא השתמש איתנו. אם תגיד שא' ק' היה איתנו בבסיס זה הגיוני אך הוא לא השתמש" (עמ' 28 ש' 5-6). כשעומת עם גרסתו בחקירה בה טען שאינו זוכר אם א' ק' השתמש בסם, הסביר כי נלחץ בחקירה ולא זכר היטב את האירועים (עמ' 28 ש' 20-21), וחרף האמור ניסה לדייק בדבריו הן בחקירה והן בבית הדין. העד אישר כי לפי יומן המחלקה – אותו מקפידים לעדכן בצורה שוטפת ולשמור על אמינותו – הנאשם לא שהה בבסיס במועדים המצוינים בכתב האישום.

11. באמרתו במצ"ח (ת/10), סתר י' מ' את גרסת ר' ב', בטענה כי לו ולנאשם היו "שבתות כבוד" שונות ושלל את נוכחותו של הנאשם באירוע עומת. ביחס לשימושים המשותפים בסם, אישר את גרסת ר' ב' לפיה א' ב' הביא את הסם בחודש מרץ 2015, אך נמנע מלציין את הנאשם, מטוב ועד רע. ביחס לשימוש בחודש אפריל 2015 מסר כי אינו זוכר אם הנאשם עישן עמו. ביחס לשימוש בחודש יוני 2015 שוב נמנע י' מ' מלציין את הנאשם כשותף לעבירה וכך גם ביחס לחודש אוגוסט 2015. י' מ' ציין, ברחל בתך הקטנה, כי אינו

זוכר מקרים בהם עישנו עם הנאשם סמים ואף ציין כי הנאשם הוא חברו הטוב ויודע שלא הביא סמים (עמ' 4 ש' 4-5, 18-19, 22; עמ' 5 ש' 24-25). י' מ' הדגיש כי אינו זוכר את מועדי השימוש בסם, אך "אם הוא אומר שזה התאריך הזה, כנראה שבאמת מדובר בתאריך הזה" (עמ' 4 ש' 9-10).

12. **הנאשם** הכחיש בחקירתו במצ"ח שימוש בסמים (ת/3). לדבריו, אף אינו זוכר "מתי הייתה השבת האחרונה שלי ואם הם היו איתי בכלל" (עמ' 4 ש' 72-73). **סג"ם עמרי אולנובסקי** מסר בעדותו, כי חקר את הנאשם לבקשת מצ"ח באר שבע. הנאשם היה אזרח באותה עת ומשכך לא בוצעו פעולות חקירה נוספות מעבר לגביית האמרה, לרבות עימות בין הנאשם לבין המפלייל. החוקר אישר, כי לא בדק מול הנאשם (או בכלל) את מועדי נוכחותו בבסיס, אך לדבריו גם הנאשם עצמו "לא הציג שהוא לא היה בבסיס" (עמ' 15 ש' 33-34). עם זאת, החוקר הודה כי "זה כן הגיוני לשאול את זה" (עמ' 16 ש' 9-10).

ראיות ההגנה

13. בעדותו שב **הנאשם** על הכחשתו בדבר שימוש בסם בכלל ובנסיבות המתוארות בכתב האישום בפרט. הוא לא ראה ולא שמע מפי המעורבים כי השתמשו בסמים ואינו זוכר כי נכח בחדר בעת שמישהו עישן סמים (לרבות כשעומת עם עדותו של **א' ב'**). הוא עצמו מעשן סיגריות מחוץ לחדר. הוא משער, כי בשל התחברותו עם האחרים באותה תקופה "יכול להיות שהוא (ר' ב' – בית הדין) חשב שאני חלק מהעניין" (עמ' 33 ש' 27-28), אך לא היה בריב עמו. הנאשם לא זכר או שם לב לסיטואציה בה הורחק מהחדר בתירוצים שונים, אך שיווה הליכה לשק"ס או למועדון כאל התרחשות טבעית ותדירה.

14. לדבריו, בעת שנחקר במצ"ח היה אזרח "ולא חשבתי על תאריכי סגירות שבת, הוא שאל שאלות ואמרתי לו שאני לא משתמש ולא באמת היה אכפת לי מהתאריך" (עמ' 33 ש' 12-14). רק בדיעבד בדק ומצא שלא נכח בבסיס במועדים האמורים. בחקירה הנגדית הוסיף, כי "לא אמרו לי שאלו שבתות, אמרו לי תאריכים ומה שר' ב' אמר. לכן לא בדקתי. לא ציפיתי שאלו שבתות. פשוט ראיתי תאריכים... לא הציגו לי יומן כלשהו..." (עמ' 38 ש' 17-19). גם כשעומת הנאשם עם האמרה המפליילה (שהוצגה בחקירתו) בה צוין

כי השימוש נעשה בסוף שבוע, טען כי "באותו זמן הייתי אזרח ולא חשבת על שישי שבת. או שזה יגיע למצב הזה, חשבת שזה מקרי" (עמ' 38 ש' 35).

15. הנאשם מסר, כי מטרתו של יומן המחלקה לשמש אמצעי עזר עבור החיילים (ומפקדיהם) להכרת המשימות והתורנויות. למיטב ידיעתו ומתוך שיחות עמה, היומן הממוחשב נערך בצורה שוטפת על-ידי מש"קית כוח-אדם, המפוקחת באמצעות הקצין הטכני, והם הגורמים המוסמכים לשנות את היומן, כאשר השינויים מעודכנים בזמן אמת. הנאשם הסביר נתונים המצוינים ביומן, טען כי התורנות בשבתות נקבעת מראש ולדבריו לא נותר בבסיס בסוף השבוע אם לא נדרש לכך.

16. ההגנה ביקשה להגיש את יומן המחלקה (סומן עד להחלטה בדבר קבילותו 1/ס) ממנו עלה, כי הנאשם לא נכח ביחידה בכל המועדים שנמנו על-ידי ר' ב' באמרתו; ואף רוב המעורבים האחרים לא נכחו ביחידה באותם תאריכים. בחודש מרץ 2015 קיים סופשבוע בו הנאשם נכח ביחידה, אך שאר המעורבים לא שהו בבסיס אותה עת. בחודש אפריל 2015, הנאשם לא נכח בסופי-שבוע ביחידה. בחודש יוני 2015 הנאשם נכח סופשבוע אחד ביחידה יחד עם י' מ', אך א' ב' ור' ב' לא נכחו בבסיס; ולעומת זאת, ישנו סופשבוע בו י' מ', א' ב' ור' ב' נכחו ביחידה, אך דווקא הנאשם לא שהה בבסיס. בחודש אוגוסט 2015 הנאשם נכח ביחידה באחד מימי שישי ואז נכחו במקום גם י' מ' ור' ב', אך דווקא א' ב' (שסיפק את הסם בדרך כלל), לא שהה בבסיס.

ראיות מטעם בית הדין

17. בהתאם לסמכותו לפי סעיף 368(א) לחוק השיפוט הצבאי, הורה בית הדין על זימונו של רס"ל נמרוד כהן, האחראי על כוח האדם ביחידה, לשם בירור מעמדו ומשקלו הראייתי של יומן המחלקה.

18. העד משמש מאז חודש אוגוסט 2015 כמ"ע כוח אדם, ועוד מתחילת אותה עסק בחפיפה לתפקיד, כאשר אופן עריכת היומן לא השתנה. העד הסביר, כי היומן הגפי (הוא יומן המחלקה שהוגש לבית הדין), מהווה אמצעי לתכנון ובקרה על כוח האדם בגף ובו תיעוד של התורנויות והחופשות הנקבעות מראש. זאת לעומת היומן הפנים-מחלקתי, העוסק במשימות שוטפות במחלקה ואינו מתייחס, בדומה לדו"ח 1, לסופי השבוע. משימה המצוינת

במהלך השבוע, אינה כוללת את סוף השבוע; ואם לא מצוין כי חייל "סוגרי" או בכוננות, המשמעות היא שהוא יוצא לביתו בסוף השבוע. היומן מתעדכן באופן שוטף ויומי, וביחס לשבתות למחרת היום, על-ידי מש"קית כוח האדם והעד (ראו גם ס/2). עריכת היומן (גם בדיעבד), מסורה למפקדים בלבד, על-פי הרשאות מתאימות, אך קריאתו מתאפשרת לכלל החיילים. העד לא שלל כי בעבר התבצעו חילופי תורנויות בין חיילים מול מש"קית כוח האדם, אך כיום התורנויות הן קבועות. לשיטת העד, היומן הוא אמין (גם אם דו"ח 1 נמצא תחת בקרה הדוקה יותר), אם כי ייתכן ועדכון ביומן "מתפספס". לסיכום, העד סבור כי היומן שהוגש לבית הדין, משקף את הנתונים כהווייתם.

דיון והכרעה

19. אין מחלוקת בין הצדדים כי נעשה שימוש בסם מסוכן ביחידה במספר הזדמנויות בשנת 2015, על-ידי מספר חיילים. עם זאת, השאלה היא האם הנאשם היה שותף לעבירה והאם אכן מדובר באירועים שהתרחשו במועדים המצוינים בכתב האישום.

העדות המרכזית

20. העד המרכזי, ר' ב', נראה מעט לחוץ במהלך מסירת עדותו, זיכרונו היה מעומעם ותשובותיו לא היו סדורות. אכן, לא ניתן לשלול את האפשרות כי נוכח חלוף הזמן מאז האירועים ורצונו להדחיקם, לא זכר העד כדבעי את ההתרחשויות הפליליות בהן נטל חלק. בד בבד, ניתן לתמוה הכיצד זיכרונו של העד בוגד בו דווקא ביחס למעורבות הנאשם וייתכן כי ניסה להרחיקו מביצוע העבירה. בשל פרק הזמן הממשי שחלף מאז התרחשות האירועים ועד למועד מסירת העדות, נוכח ההסתייגות של העד מהודאתו בבית הדין במשפטו שלו, ביחס לחלקם של המעורבים האחרים ובשים לב להתרשמותי הבלתי אמצעית מהעד, יש לבחון בזהירות יתרה את גרסתו ביחס לאירועים נשוא כתב האישום.

21. העד אישר תחילה כי בעת החקירה זיכרונו היה מדויק יותר ביחס להתרחשויות ומשכך אף התקבלה אמרתו כראיה (ראו בעניין זה גם: ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל (2014), בפסקאות נ"ח-נ"ט). אולם,

בהמשך העדות התברר כי העד מעלה ספקות אף ביחס לדיוקו בפרטים במהלך מסירת האמרה. העד תיאר את הדינאמיקה בחקירה, הן ביחס למידת זיכרונו את האירועים (שרובם התרחשו מספר חודשים עובר לחקירה) והן ביחס לאופן בו הועלו מועדי האירועים. התביעה בחרה שלא להביא לעדות את החוקרת שגבתה את האמרה, ולא הגישה כראיה תיעוד של מהלך החקירה או ציר השימושים שנערך במסגרתה. על-כן, גרסתו של העד ביחס לתוכנה של החקירה ולדינאמיקה במהלכה – לא נסתרה ואף אינה סותרת את השכל הישר.

22. ודוק: בין אם האמרה מתקבלת כראיה לפי כלל הקפאת הזכירה בעבר, בין אם מכוח אימוצה בעדותו כפי שנקבע בפסיקה ובין אם מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"ג – 1973, הרי שאין בקבלתה ללמד כי היא בבחינת "כזה ראה וקדש". מכל מקום, גם העדפת האמרה אין פירושה אימוצה, מניה וביה, על קרבה וכרעיה: "בית המשפט רשאי להעדיף הודעת חוץ של עד על אף שמכוח השוואת תוכנה לראיות אחרות מתגלה 'סתירה'; כאשר השלכת הסתירה אינה שלילת כוחה הראייתי של ההודעה אלא נטילה ממשקלה" (י' קדמי על הראיות (חלק ראשון, התש"ע) 394).

23. אכן, אמרת העד אינה מתאפיינת בהפרזה. אמנם, לא ניכר כי העד ביקש להפליל באופן גורף את כל חבריו לחדר; הגם ששני החיילים הנוספים בחדר, ליאל ויורם, לא "סגרו" שבתות ועל-כן ממילא אין חשש כי יפלילם. עם זאת, קיימת בעייתיות באמרה בשני היבטים: השותפים לעבירה ומועדי ביצועה. הספקות ביחס לחיילים שהשתמשו עמו בסמים נטועים בגוף האמרה עצמה. מגבלות הזיכרון ניכרו בעד כבר במהלך החקירה – שהתקיימה מספר חודשים לאחר השימושים בסם המסוכן – ואף תוך הסתייגות ביחס לזהות השותפים לעבירה (עמ' 11 ועמ' 13-14 לאמרה, כמפורט לעיל). מעבר לכך, לשון ההשערה שבה על עצמה מפי העד, לא רק בבית הדין, אלא היא שזורה בחקירה במצ"ח ("אני לא זוכר בדיוק", "לא זכרתי", "אני חושב שכן" וכיו"ב). אמנם, אין ראיה לפיה העד ביקש להעליל על הנאשם ולהאשימו לשווא בציון שמו. אולם נפסק בהקשר אחר, כי "אין באי-סבירותן של השערות המערער ביחס למניע שהוביל את המתלוננת להגיש את התלונה, או בחוסר יכולתה של הסנגוריה להסביר מדוע יבקשו העדים האחרים לרקום עלילת שווא כנגד המערער, כדי הלוות ראיה עצמאית התומכת בגרסת

המתלוננת" (ע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל (2012), בפסקה 39 לפסק-דינו של השופט זילברטל).

24. זאת ועוד. כעולה מגרסת העד, שלא נסתרה, במהלך החקירה לא ידע למסור תאריכים מדויקים, אלא העריך ושיער את המועדים בהם שהה ביחידה בסופי השבוע והשתמש בסם עם האחרים. כיוון שכבר במהלך החקירה ניכרה הסתייגות מפיו של ר' ב' ביחס לפרטי ההתרחשויות, לרבות המועדים בהם בוצע שימוש משותף בסם – ראוי היה כי מצ"ח תבדוק את הסוגיה. יפים הדברים מקום בו הספקות ביחס למועדים המצוינים בהפללה – לרבות שאלת נוכחות המעורבים ביחידה ובמיוחד נוכחות הנאשם בבסיס – הועלו ימים ספורים לאחר מכן הן על-ידי י' מ' (ת/10, עמ' 2 ובמקומות נוספים) והן על-ידי הנאשם (ת/3 עמ' 4).

25. ביכולתה של מצ"ח היה לפנות בזמן אמת ליחידה ולבקש את דו"חות הנוכחות של החיילים או את היומן הגפי, בכדי לבחון האם אכן נכחו המעורבים בשימוש בסם ביחידה במועדים שציין העד (שהרי לשיטתו, עסקינן בשימושים בסופי-שבוע, אזי היומן הגפי רלוונטי). למרבה הצער, פעולות חקירה פשוטות מעין אלה, לא בוצעו בזמן אמת ואף לא בדיעבד על-ידי גורמי החקירה. ודוק: החובה מוטלת על היחידה החוקרת לבצע את הבדיקה המאמתת והעול הראייתי אינו מוטל על הנאשם להפריך באופן פוזיטיבי את ראיות התביעה. לשיטתי, המדובר במחדל חקירה, גם אם בדיעבד לאור פניית ההגנה הושג היומן ואפשר לנאשם להתמודד במהלך חקירת העדים עם חומר הראיות שעמד כנגדו (ראו: ע"פ 7659/15 זיר הרוש נ' מדינת ישראל (2016), בפסקה 39).

26. בנסיבות הללו, לאור הצורך בזהירות בבחינת גרסתו של ר' ב', בשים לב לספק הפנימי הטמון באמרתו במצ"ח, נוכח הדינאמיקה בחקירה ותוצריה – כאשר התברר כיצד נלמדו המועדים של השימושים בסם המסוכן; והספקות שהועלו בזמן אמת באשר לנכונותם ולא נבדקו – משקלה הפנימי של האמרה מוגבל מאוד.

תוספת ראייתית

27. ר' ב' מסר באמרתו כי השתמש, לכאורה, עם הנאשם בסם מסוכן. היינו, השניים מהווים מעורבים בדבר עבירה. מעבר לכך, משקלה של האמרה במקרה דנן אינו גבוה. כידוע, משקלה של התוספת הראייתית הנדרשת

מושפע ישירות ממשקלה של העדות העיקרית. נדרש "חיזוק מוגבר" או "משמעותי" או "מחוזק" – גם אם לא בהכרח "סיוע" – מקום בו העדות העיקרית אינה זוכה לאמון מלא מצד בית המשפט. כלומר, בנסיבות הכוללות של המקרה, נדרשת תוספת ראייתית בעלת משקל מוגבר, וזו איננה יכולה להיות טכנית או במשקל קל ערך, כי אם תוספת מהותית בעלת משקל ממשי, אשר תכרוך ותקשור את הנאשם באופן ממשי לעבירות שיוחסו לו (ע"פ 4872/13 נחמני נ' מדינת ישראל (2014), בפסקאות 26-27; ע"פ 4400/13 עבאסי נ' מדינת ישראל (2014), בפסקאות 37-38; ע/132/07 טור' מועלם נ' התובע הצבאי הראשי (2008), בפסקה 13; ע/78/04 רב"ט שרון נ' התובע הצבאי הראשי (2005), בפסקה 7; ע/171/02 סמל וורונבסקי נ' התובע הצבאי הראשי (2002), בפסקה 23).

28. לבית הדין הוגשו מסמכים המעידים על חיפוש שנערך במכשיר הטלפון הסלולארי של ר' ב'. עם זאת, תוצרי החיפוש לא הוצגו לבית הדין ונסיבות החיפוש שנערך במכשירו הסלולארי של ר' ב' לא הובררו מול העד, לרבות שאלת ההסכמה לביצוע החיפוש. בנוסף, כעולה מאמרתו של ר' ב', הוצגה לו הודעה ממכשיר טלפון סלולארי, אך היא פרי חיפוש שנערך במכשיר הטלפון הסלולארי של א' ב'; ולבית הדין לא הוצג מידע הנוגע לנסיבות החיפוש במכשיר האחרון (סוגית החיפוש במכשירו הסלולארי לא כלל נבחנה בעדותו של א.ב.).

29. עם זאת, ר' ב' אישר בעדותו את קיומה ותוכנה של הודעה שקיבל מא' ב', המלמדת על מקום הימצאו של סם מסוכן, בו עשה שימוש בדיעבד (עמ' 4 ש' 28 – עמ' 5 ש' 2; עמ' 7 ש' 29 – עמ' 8 ש' 19; אישור לעצם הסיטואציה, אך לא ביחס למשלוח ההודעה, קיים בעדותו של א.ב. – עמ' 19 ש' 27-20).

30. תוכנה של ההודעה שנשלחה מא' ב' לר' ב' עשוי לחזק אך את החלק באמרתו של ר' ב', לפיה השתמש בסם באמצעות סם שקיבל מא' ב'. אכן, מדובר בחיזוק מסוים לאמרה; אולם כידוע אין מחלוקת כי ר' ב' וא' ב' היו מעורבים בעולם הסמים וכי השניים השתמשו יחדיו בסם מסוכן בתוככי היחידה. נקודת המחלוקת בין הצדדים אינה נוגעת להתרחשותן של העבירות, אלא לשאלת זהות המשתתפים בהן ומועדיהן ובאופן ספציפי מעורבות הנאשם בשימוש המשותף בסם המסוכן. כלומר, תוכנה של ההודעה אינו מחזק את הנקודה השנויה במחלוקת בין הצדדים.

31. כפי שנקבע בפסיקה, "דרישת החיזוק – אף אם מדובר בדרישת 'חיזוק מוגבר' כבענייננו – אינה מצריכה תוספת ראייתית 'מסבכת' אלא רק תוספת 'מאמתת' ולכן אין הכרח שהחיזוק יסבך את המערער במיוחס לו ודי בכך שיאשר פרט רלבנטי מן העדות שאותו הוא מכחיש" (ע"פ 3572/16 פלוני נ' מדינת ישראל (2017), בפסקה י"ט). אטעים, כי בנסיבות העניין הנאשם כלל אינו מכחיש את קיומה של ההתרחשות האמורה, שכן לא היה צד לה. מכל מקום, בית המשפט העליון הדגיש, כי "המבחן הוא – האם די בתוספת הראייתית שהוצגה בנסיבות התיק, על מנת לספק את החיזוק שיצדיק מתן משקל מחייב לעדות שנגבתה מחוץ לבית המשפט" (ע"פ 2879/14 פלוני נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 2). בשים לב למכלול הראיות – ובדגש על הראיות הסותרות שתיבחנה בהמשך – מצאתי כי לא די בחיזוק "צדדי" לעבירה שלא נכללת בכתב האישום נגד הנאשם ושאינה שנויה כלל במחלוקת, בכדי למלא את החסר הראייתי הממשי באמרה.

32. האם הודייתו של ר' ב' במשפטו, באופן שכלל את שמו של הנאשם כמי שנמנה על המעורבים בשימוש משותף בסם, עשויה לחזק את משקל האמרה? לטעמי, בנסיבות העניין, יש להשיב על שאלה זאת בשלילה.

33. אכן, אין להתעלם מכך כי ככלל כאשר נאשם מודה במשפטו שלו אין הוא שת ליבו לעניינם של אחרים המצוינים עמו בכתב האישום ונדמה שאף במקרה דנן גורלו של ר'ב', הוא שעמד בראש מעייניו ולא עובדות שעשויות לחרוץ את גורלם של חיילים אחרים. זהותם של חיילים נוספים שעשו עמו שימוש בסם מסוכן, אינה הנתון המשמעותי בכתב האישום בו הודה במסגרת הסדר טיעון.

34. כפי שקבע בית המשפט העליון: "הכלל הוא שיש להתייחס להודאה של עד במשפטו שנמסרת כראיה במשפט של שותפו בזהירות רבה ומייחסים לה משקל נמוך יחסית" (ע"פ 7758/04 אלקאדר נ' מדינת ישראל (2007), בעמ' 22; ע/28,30/11 התובע הצבאי הראשי נ' סמל שחאדה (2012), בפסקאות 37-38). בנסיבות הללו, הגם שיש משקל מסוים להודאתו החיצונית של ר' ב' בפני בית-דין צבאי, הרי שנדמה כי משמעותה מוגבלת לעצם השימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס על-ידי העד באירועים הללו.

35. יפים הדברים שנקבעו על-ידי השופט הנדל, ומתאימים לענייננו ככפפה ליד :

"הפריט השני מתייחס להודאת א' וב' בעובדות כתב האישום במסגרת הסדר טיעון, ובו מצוין כי שני המערערים היו יחד עימם בביצוע המעשים. גם פריט זה אינו מהווה חיזוק. דרישת החיזוק נועדה להוסיף משקל נוסף לאמרה המפלילה של א' כלפי שני המערערים. אם כן, בפועל, איזו תוספת יש בעובדה כי א' הפליל את המערערים במשפטו? אין בכך כל חידוש, שהרי מטרת הדרישה היא להוסיף אמינות לאמרה המפלילה על סמך יסוד נוסף. חיזוק זה אינו מגלה שום פרט חדש... המסקנה היא כי אף אין בפריט השני בכדי לחזק את אמינות אמרת החוץ של א' כלפי המערערים" (ע"פ 2879/14 פלוני הנ"ל, בפסקה 3)

36. נעבור עתה לבחינתן של ראיות נוספות. גרסתו של א' ב' בבית הדין באשר למעורבות הנאשם בשימושים בסם ביחידה התפתחה לאורך העדות: תחילה ציין, כי אינו זוכר אם הנאשם נטל חלק בשימוש המשותף בסם; לאחר מכן ציין, כי הוא כמעט בטוח שהנאשם לא השתמש עמם בסם; לבסוף ציין, כי לרוב הנאשם לא נכח בחדר בעת השימוש ובאחת הפעמים כן נכח אך אינו זוכר שהסם הועבר לשימושו של הנאשם. בנסיבות הללו ולאור התרשמותי מן העד, לא מצאתי לייחס משקל רב לעדותו ביחס למעורבות הנאשם בשימוש המשותף בסם. בד בבד, לא הוצגה אמרתו של העד במצ"ח בכדי ללמד האם מסר גרסה השונה מעדותו בבית הדין. מכל מקום, אין ספק שא' ב' – אשר נהג לספק את הסם באותם אירועים – לא הפליל את הנאשם בעדותו בשימוש בסם מסוכן (גם אם נלך לשיטה לפיה נכח בחדר באחת הסיטואציות).

37. לבית הדין הוצגה הודאתו של א' ב' בבית הדין במשפטו שלו, כאשר בכתב האישום צוין שמו של הנאשם כמי שהשתמש עמם בסם בארבע ההזדמנויות עליהן סיפר ר' ב' באמרתו במצ"ח. ברם, כפי שצינתי לעיל, המשמעות שיש לתת להודאת העד בבית הדין במשפטו, היא מוגבלת ומשקלה נמוך. העד מסר טעם מבורר באשר למניע שהובילו להודות במיחוס לו במסגרת הסדר טיעון עם התביעה. העד הצהיר בריש גלי כי גורלו שלו הוא ורק הוא שעמד לנגד עיניו עת הודה בשימוש בסם מסוכן בבית הדין.

38. י' מ' הוא חברו משכבר של הנאשם. על-כן, יש לבחון בזהירות את גרסתו. עם זאת, הוא מסר עדות מדויקת ומפורטת בבית הדין, היה כ"משיח לפי תומו" (דבר שניתן ללמוד אף מחקירתו במצ"ח) והתרשמותי מן העד הייתה חיובית. בשל חלוף הזמן חלק מפרטי השימושים בסם – במיוחד המועדים של השימוש בסם – היטשטשו בזיכרונו של העד (כפי שעלה גם בחקירתו במצ"ח), אך הוא עמד על כי הנאשם לא היה מעורב בשימוש המשותף בסם ביחידה. מכל מקום, גם אם הנאשם נכח בבסיס בעת השימושים (וממילא העד אינו זוכר את מועדי האירועים ואינו יכול להעיד על כך), הדגיש העד כי הנאשם לא נטל חלק במעשה העבירה. העד הבהיר כיצד בפעמים הספורות ניסה להתחמק מן הנאשם ולא מצאתי כי המדובר בגרסת בדים, גם לאור העובדה כי אין ראיה לפיה בעת החקירה נשאל העד בנושא ברחל בתך הקטנה.

39. אמנם, התרשמתי כי י' מ' בעדותו ביקש להדגיש ביתר שאת ובצורה נחרצת את הטענה כי הנאשם לא השתמש עמם בסם. אולם, גרסתו של העד במצ"ח אינה סותרת מניה וביה את עדותו בבית הדין. העד לא חזר בו למעשה מאמרתו בכל הנוגע לאירועי השימוש בסם או ביחס לשותפים בעבירה. כבר באמרתו פירט העד כי א' ב' ור' ב' הם אלו שהשתמשו עמו בסם מספר פעמים. באמרתו העד לא נקב בכלל שמו של הנאשם כמי שהשתמש עמם בסם, אף ששמו של האחרון עלה הן בתחילת החקירה והן בהפלתו של ר' ב' שהוצגה לעד. אכן, ביחס לשימוש אחד מסר העד כי אינו זוכר אם הנאשם עיין סם ולאחר מכן הדגיש כי אינו זוכר מקרים בהם עישנו סמים עם הנאשם. מכל מקום ובסופו של יום, אין מחלוקת כי אף באמרתו לא הפליל העד את הנאשם.

40. גם בענייניו של י' מ', הוגשה לבית הדין הודאתו במשפטו שלו, בו צוין שמו של הנאשם כמי שהשתמש עמו בסם במועדים שלא פורטו. אכן, אין רבותא בעצם העובדה כי נאשם מודה בכתב אישום מתוקן, באופן השונה מגרסה קודמת שמסר במצ"ח. עם זאת, אף הפעם מצאתי כי המשקל שיש להעניק להודאתו של העד בבית הדין בכל הנוגע למעורבות הנאשם בשימוש בסם ביחידה – הוא נמוך. העד הסביר בצורה מפורטת ומתקבלת על הדעת מה הובילו להודות בכתב האישום המתוקן ומכל מקום ברי כי לא עניינו של הנאשם הוא שעמד בראש מעייניו בעת שהודה בבית הדין, אלא גורלו שלו.

41. אוסיף, כי העובדה שהן א' ב' והן י' מ' אישרו בעדויותיהם קיומן של סיטואציות בהן עשו שימוש בסם עם ר' ב' ביחידה – אינה מעלה ואינה מורידה בנסיבות העניין. כאמור, זו אינה נקודה השנויה במחלוקת בין הצדדים, אלא הריב המשפטי נסוב סביב מעורבותו של הנאשם בהתרחשויות הפליליות. יתרה מכך, הן מן העדויות והן מאמרתו של י' מ', לא עלה שמו של הנאשם כמי שהיה שותף לשימוש בסם. נדמה, אם כן, כי קשה יהיה ליטול מן העדויות את עצם אישור האירועים ולהתייחס אליהן כחיזוק חיצוני לאמרה המפלילה; ומנגד להסיט לקרן זוית ולהתעלם מאי-הפללת הנאשם באותם אירועים. למצער, לא מצאתי כי ניתן לפלג בנסיבות העניין את העדויות, כפי שלמעשה מבקשת התביעה לבצע וזאת לאור התרשמותי הבלתי-אמצעית מן העדים ומן המשקל שנתתי לעדויות כמפורט לעיל.

42. לא למותר לציין, כי הנאשם בעדותו מסר גרסה בהירה וסדורה ביחס לאישומים בעניינו, תוך שניסה לדייק בתשובותיו ולא אך להכחיש בצורה גורפת דברים שמסרו שאר העדים. גם כאשר נשאל על יחסיו עם ר' ב', מענהו היה ברור והוא לא ביקש למצוא מניע נסתר או נפתל, כדוגמת ריב ומדון עם ר' ב', כהסבר אפשרי לציון שמו אמרה. הנימוק שהעלה הנאשם מדוע שר' ב' ימנה את שמו כמי שהשתמש בסם, אינו מופרך כשלעצמו. הנאשם התמודד עם קשיים וסתירות אפשריים ולא מצאתי פערים של ממש בגרסתו. ההסבר שמסר הנאשם באשר לטענת אליבי, אפשרית שהיה מצופה שיעלה בחקירה (אי-נוכחותו ביחידה בעת האירועים) מתקבל על הדעת, שכן נוכח חלוף הזמן ושחרורו מן הצבא, הציפיה כי יזכור באיזו שבת נכח ביחידה (ועם מי) ובאיזו לא, היא רחוקה מן המציאות. בסופו של יום, התרשמותי מן הנאשם הייתה חיובית.

43. סיכומם של דברים, לא נמצאו חיזוקים של ממש, כנדרש במקרה דנן, לגרסתו של ר' ב' במצ"ח לפיה הנאשם השתמש עמם בסם מסוכן ביחידה.

ראיות סותרות לאמרת ר' ב'

44. משקלה של אמרת ר' ב' ויכולתו של בית הדין להסתמך עליה מתערערים אף יותר, נוכח הממצאים העולים מיומן המחלקה (היומן הגפי). ראשית נדון

בשאלת קבילותו ומשקלו הראייתי של היומן ולאחר מכן בשאלת ההשלכות הנובעות ממנו על אמרתו של ר' ב'.

45. לפי סעיף 483(א) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו – 1955, "מסמך הנחזה כפקודת קבע או כפקודת שיגרה של יחידת צבא או כפנקס, כיומן או כרישום אחר המתנהל בצבא על פי דין, על פי פקודה צבאית מוסמכת או על פי הנוהג, יכול בית הדין לקבלו כראיה לכאורה על תכנון". החוק עורך הבחנה בין רוב המסמכים המנויים במסגרתו לבין "רישום אחר", כאשר רק בעניינו של האחרון זכאי הנאשם לדרוש העדתו של עורך הרישום כתנאי לקבילותו. הדברים מלמדים על תכליתו של הסעיף ועל מטרתו להביא לקבלתם של מסמכים הנערכים על דרך השגרה ביחידות הצבא כראיה לכאורה לתוכנם, מבלי להיזקק לצורך בשמיעת עדים; בדומה לתעודות ורשומות מסוימות המנויות בפקודת הראיות. מכל מקום, מוקנה לבית הדין שיקול דעת אם לקבל את המסמך כראיה.

46. אף שבשגרה התביעה הצבאית היא שנוהגת להגיש מסמכים כראיה מכוח סעיף 483 לחוק השיפוט הצבאי, אינני רואה מקום – לא מבחינה לשונית ולא מן הבחינה התכליתית – למנוע מן ההגנה את האפשרות להגיש מטעמה מסמך העונה על התנאים המנויים בסעיף האמור. הפרשנות שהציגה התביעה לא יכולה להלוך את לשון החוק, תכליתו והפסיקה הנוהגת. התנגדותה של התביעה להגשת מסמך, שכאמור לעיל היה מצופה דווקא ממנה וממצ"ח להשיגו ולהציגו בפני העדים עוד בשלב החקירה – אף תמוהה.

47. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון:

"אלא שבתיקים רבים אחרים הגישה, כאמור, המדינה עצמה את יומני המבצעים וביססה עליהם את הגנתה, וכאשר העלו התובעים טענה בדבר חוסר קבילותם של מסמכים אלה בשל היותם בבחינת עדות שמיעה, ידעה היא להפנות לסעיפים 483 ו- 488 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955... הגשת יומן המבצעים, ואולי גם מסמכים נוספים שהמדינה היא שיצרה אותם והחזיקה בהם, הייתה מפחיתה ולו מקצת מן העמימות הראייתית השוררת על המקרה..." (ע"א 4969/01 עיזבון המנוח אלפתאח נ' מדינת ישראל (2007), בפסקה 9; וראו:

ת"א (י-ם) 9019/07 אל-פרוך נ' מדינת ישראל (2016), בפסקה 17 – שם התובע, אזרח, הוא שהגיש את יומן המבצעים כראיה מטעמו; וכן ע"א (חי') 9265-11-10 כבהא נ' מדינת ישראל (2012), בפסקה 22, שם נקבע ביחס לקבלתו של יומן מבצעים כראיה מכוח סעיף 483 לחוק השיפוט הצבאי, כי "הוא בגדר רשומה מוסדית, קביל כראייה ועשוי לשמש לא פעם ראייה אובייקטיבית ואותנטית"

קל וחומר, כאשר עסקינן במשפט פלילי, בו מצופה מן המדינה לחתור לחקר האמת בעוד הנטל להוכחת אשמתו של אדם מעבר לכל ספק סביר מוטל עליה.

48. יש אף לזכור, כי גם אם מקבל בית הדין את המסמך כראיה, הרי שעליו להחליט בדבר משקלה בשים לב להשגות הצד שכנגד על תוכנה. בסופו של דבר, משקלו של מסמך שהתקבל כראיה מכוח סעיף 483 "ייקבע, כאמור, על-ידי בית הדין, בכל מקרה לגופו - כמו משקלה של כל ראיה אחרת שתוכנה שנוי במחלוקת" (ע/131/03 רב"ט אנגל נ' התובע הצבאי הראשי (2014), בפסקה 25).

49. מכל מקום, בבית הדין העיד רס"ל כהן, האחראי על כוח האדם ביחידה בכלל ועל היומן בפרט (השוו: ע/48/11 טור' ציפרפל נ' התובע הצבאי הראשי (2012), בעמ' 28-29). התרשמתי כי מדובר בעד מקצועי מאוד, מדויק בתשובותיו ומהימן. לפיכך, הענקתי משקל גבוה לעדותו. אזכיר, כי העד מסר שהיה שותף לעריכת היומן עוד קודם לכניסתו הרשמית לתפקיד, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום וממילא כי אופן פעולתו של היומן וכללי התיעוד במסגרתו חלים אף כיום. במכלול הנסיבות, נחה דעתי, כי היומן שהוגש לבית הדין משקף את הנתונים המצויים בו כהווייתם. התביעה לא הצביעה על אפשרות ממשית ומעשית לפיה ביומן נערכים שינויים או עריכות על-ידי גורמים שאינם מוסמכים בכלל, או כי קיימת טעות באשר למידע הרשום במסגרתו בפרט. ודוק: דו"חות 1 ממילא אינם רלוונטיים לענייננו, שכן הם אינם משקפים את הנוכחות ביחידה בסופי השבוע. לפיכך, התיעוד ביומן הוא הראיה הטובה ביותר בנמצא לעניין נוכחותם של הנאשם וחבריו ביחידה בסופי השבוע, אז בוצעו השימושים בסם המסוכן. לפיכך, החלטתי לקבל את היומן כראיה ולהעניק לו משקל משמעותי.

50. בנסיבות העניין, מלמד היומן כי במועדים המצוינים בכתב האישום הנאשם לא שהה כלל בבסיס. כפי שפורט לעיל, אף רוב המעורבים לא נכחו ביחידה באותם תאריכים. אכן, קיימת אפשרות מעשית שבשל חלוף הזמן ומגבלות הזיכרון טעה ר' ב' במועדים בהם בוצעו השימושים בסם המסוכן וכי אותם שימושים בסם המסוכן התרחשו במועדים סמוכים לכך (כלשונם הקבועה של כתבי האישום). עם זאת, ר' ב' טען כי כלל השימושים בסם בוצעו בסופי שבוע ביחידה. בחינת היומן מעלה כי לא קיימים כלל מקרים בהם הנאשם שהה בסופי-שבוע בבסיס באותם חודשים יחד עם אותם מעורבים, חלקם או כולם. היינו, אין המדובר בפער זמנים זניח מקום בו מהימנותו של העד המפליל אינה נתונה בספק (השוו: ע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל (2005), בפסקה 29), אלא בראיה המכרסמת תחת האמינות שניתן לייחס לדברי העד באמרה בדבר מעורבות הנאשם בעבירה. אכן, שאר המעורבים הודו בהתרחשותם של האירועים במועדים מסוימים. אולם, טענתם כי אינם זוכרים את התאריכים כדבעי – מצאה ביטוי, למצער ביחס לרובם, כבר בעת החקירות במצ"ח. בשונה מטענת התביעה, שאר המעורבים אף לא אישרו באופן פוזיטיבי כי "סגרו" יחדיו שבתות ביחידה.

51. מכל מקום, לבית הדין הוצגה ראיה – שלמרבה הצער היה מצופה שמצ"ח תשיגה מלכתחילה – המטילה ספק סביר ביחס להיתכנות ביצוע העבירה על-ידי הנאשם. משמעותה של אותה ראיה אינה מתמצית בהסתת מועד השימוש בסם המסוכן לתאריך זה או אחר, אלא בצל של ממש שהיא מטילה על מהימנותה של האמרה בכל הנוגע למעורבות הנאשם בפלילים.

52. סיכומם של דברים, בשים לב למשקלה המוגבל מאוד של הראיה המפלילה, לכאורה; לאור היעדרן של תוספות ראייתיות בעלות משקל כנדרש בנסיבות העניין; ובשים לב לראיה הסותרת שהוגשה לבית הדין ואשר משקלה משמעותי – מצאתי כי ישנו ספק סביר בכך שהנאשם השתמש בסם מסוכן ביחידה יחד עם המעורבים האחרים ובמועדים המפורטים בכתב האישום בפרט.

53. לפיכך, החלטתי לזכות את הנאשם מחמת הספק מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

- זכות ערעור כחוק.
- ניתנו והודעו היום, כ"ה באדר התשע"ז, 22.3.2017, בלשכה ויועברו לצדדים על-ידי המזכירות.

שופט

העתק נכון מהמקור
רס"ן איריס קלי
ק' בית הדין

נערך על ידי: יסמין דניאל
בתאריך: 22.03.2017
חתימת המגיה: י' ד'