



בית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי מרכז

בפני: סא"ל רונן שור – שופט

בעניין: התובע הצבאי (ע"י סרן אילנית ביטאו)

נגד

ח/XXX טוראי מ' ת' (ע"י ב"כ עו"ד בועז קניג)

הכרעת דין

בפתח הדברים אני מודיע על זיכויי מחמת הספק של הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

1. לנאשם, טורי מ' ת', מיוחס שימוש בסם מסוכן במספר הזדמנויות בבסיס היחידה, בצוותא עם חיילים נוספים. כתב האישום מבוסס רובו ככולו על הפללתו של רבי"ט יי א' (להלן – יי א'). הנאשם הכחיש את כל המיוחס לו.

פרשת התביעה

2. בעדותו, הודה תחילה יי א' כי השתמש בסם בטירונות ולאור לחץ חברתי מצד חבריו בבסיס פיקוד מרכז – א' ת', א' ז', ח' ב', ר' מ', ח' פ' והנאשם – החל להשתמש עמם בסם. הוא השתמש בסם מסוג "ירוק" באמצעות גוינט 14 פעמים בבסיס עם כל החיילים לעיל, לרבות ר' מ' והנאשם. מעבר לכך, חבריו לרבות הנאשם עשו שימוש בסם בלעדיו עוד כ- 20 פעמים, שכן הריח את ריח הסם כשנכנס לחדר. באחת הפעמים נכנס לחדר והבחין בגוינטיים מוכנים הוצע לו להשתמש (לאחר שתהה במה המדובר ומהם סמים) והוא סירב פעם אחר פעם והלך לישון. הם השיגו את הסם באמצעות ח' פ', שאסף כסף מכל המעורבים, התקשר לחבריו והלך לש.ג. תוך שחזר עם שקית

שקופה. העד הפסיק להשתמש בסם כחודש ומחצה עובר לחקירה, כיוון שח' פ' וח' ב' שהו בכלא. העד אישר התכתבות עם אזרחית לגבי ריח סם בחדר בבסיס, הגם שמדובר לדבריו בהלצה. עוד אישר, כי הודה במשפטו בשימוש בסם עם החיילים לעיל.

3. בחקירתו הנגדית חזר בו העד מן ההפללה בכללותה, לרבות עצם שימושיו שלו בסמים. הוא אישר, כי חשש לחזור בו מן ההפללה נוכח הערעור על עונשו מטעם התביעה. במהלך חקירתו הכחיש תחילה שימוש בסמים, אך החוקרים טענו כי חבריו הפלילוהו ולחדר הוכנסו א' ז' וח' ב', והצביעו על העד באומרים "זה הוא". לדבריו, הודה בגלל תרגיל החקירה והבין בדיעבד כי לא הופלל על-ידי מי מהחיילים. תנאי שירותו כ"שבוע שבוע" עלו בתחילת החקירה, ונוכח פרק הזמן בו שירת בפקמ"ז אישר את דברי החוקר כי השתמש 11-12 פעמים בבסיס. לטענתו, היה לחוץ בחקירה בשל מצבו הבריאותי שכן שהה בחופשת מחלה ונטל כדורים; ומשכך הודה בדברים שלא התרחשו מעולם. העד אינו זוכר מתי הנאשם עבר להתגורר עמם בחדר ואישר את טענת הסנגור כי הפליל את הנאשם שכן שהה עמו בחדר נכון למועד החקירה וכי הנאשם לא יכול היה להעביר כסף לח' פ'. במשך מספר חודשים שירת בסבב שונה משל הנאשם וגר בחדרים אחרים וטען כי התבלבל במשמרות בחקירה. לאחר מכן גרס, כי שמו של הנאשם הוזכר רבות על-ידי החוקרים ומרוב לחץ ציין גם את שמו, אף שלא הכירו קודם שהגיע לחדרם ולא ידע שנעדר מהבסיס. בדומה, מספר השימושים בסם "נזרק" על-ידי החוקרים והוא לא ראה את המעורבים משתמשים בסם בכל אותן הזדמנויות; אף סוג הריח הוצע על-ידי החוקרים. הוא לא ידע להסביר כיצד המספר הכולל של השימושים בסם מתיישב עם דוחות הנוכחות ביחידה ואישר את סברת הסנגור כי היו לשניים שתי הזדמנויות בלבד להשתמש בסם לאור נוכחותם המשותפת ביחידה באותו סבב. העד לא ידע להסביר מדוע שאל את חבריו בבסיס באשר למהות הסם כאשר כבר עשה שימוש בג'וינט בטירונות. הוא אף לא השכיל להבהיר את הפער בין טענת הלחץ החברתי שהביאו לשימוש בסם לבין האירוע האמור בו סירב לחבור עמם.

4. י' א' הוכרז בחקירה החוזרת כעד עוין ואישר כי מסר אמרה מפלילה במצ"ח, הגם ששיקר בשל הלחץ שהופעל עליו ונוכח מצבו הבריאותי. לדבריו, מסר לחוקרים שאינו חש בטוב ונבדק באיחור על-ידי חובשת

שהנפיקה לו כדורים. בחקירה השנייה תלה את חזרתו מן ההפללה בטענות שהעלה בבית הדין לרבות לחץ שנבע מהתנהלות החוקרים, אך לא זכר לומר באותה עת כי אלו הובילוהו להפליל את חבריו. בד בבד, העד אישר כי גרסתו המכחישה נבעה מלחצו הטבעי מתוצאות ההפללה. לדבריו, לא פגש בנאשם כשאינם באותה משמרת. העד אישר כי הבין את כתב האישום במשפטו והודה בו באופן שקרי כי "לא היה לי ברירה אחרת אלא להודות" בשל הודאת ר' מ' (עמ' 31 ש' 24).

5. חקירתו של י' א' במצ"ח החלה בשעת בוקר מוקדמת ונמשכה שעות ארוכות. לחשוד נמסרו זכויותיו. י' א' מסר כי "הוא מפחד מהכלא בעיקר אחרי שהיה במעצר ולכן לא רוצה להודות כי זה קשה לו" (ס/4, סעיף 5; ס/3 סעיף 5). י' א' נועץ בסגור צבאי, הכחיש כי השתמש בסמים וטען כי רק חבריו לחדר עשו כן וניסו לשכנעו להשתמש בסם. לאחר שהחוקר מסר לו כי "חבריו לבסיס הפלילו אותו ושהוא כלוא מכל עבר ולא משנה מה הוא יגיד הוא כבר מסובך" החל י' א' להתוודות, באופן הדרגתי, בשימוש בסם שלו עצמו ושל חבריו לחדר עמם הוא משתמש באופן קבוע בסם בחדר המגורים בבסיס. בשעה 13:50 לערך, נבדק י' א' על-ידי חובשת לאחר שהתלונן על כאבים וקיבל כדורים, תוך שנמצא כשיר לחקירה. צוין, כי האווירה בחקירה הייתה רגועה ונינוחה וכי י' א' התחנן שלא להישאר בבסיס לאחר שהפליל את חבריו.

6. כעולה מאמרתו הראשונה של י' א' (ת/12), לאחר תשאול של כשעתיים ומחצה החלה כתיבת האמרה, בה הודה י' א' כי השתמש בסם בחדר בבסיס עם מספר חיילים ובהם הנאשם. י' א' השתמש בטירונות במחווה אלון, שם חבריו גררוהו לשימוש בסם. בפיקוד מרכז היה בחדר עם הטבחים, שמסרו כי חייב לעשן איתם תוך שימוש בכינוי גנאי, לשיטתם, ובקללות. י' א' הטעים, כי החל להשתמש בסם רק בשל לחץ חברתי, כחצי שנה עובר לחקירה. לדברי י' א', השתמש עמם 13 פעמים בסם "ירוק". לאחר מכן אישר כי השתמש פעם אחת בכל שבוע שנכח בבסיס (12 פעמים נוכח תנאי שירותו), בדרך כלל בימי שלישי. לאחר קבלת 50 ₪ מכל אחד מהמעורבים יום קודם, ח' פ' נפגש לאחר סיום המשמרת במטבח עם ש.ג. אזרח ממעלה אדומים, ממנו הוא מקבל את הסם בו נעשה השימוש המשותף (הגם שלא שמע את ח' פ' מדבר עם הסוחר או משלם עבור הסם). י' א' קנה כך סם בין פעמיים לשלוש. השימוש, שגרם לו הרגשת "שחרור מהלחץ", נעשה

באמצעות ג'וינטים שהוכנו על-ידי כל המעורבים מבלעדי י"א לאחר מכן ציין כי ישבו על המיטות והעבירו ביניהם את הג'וינט. הריח אופיין כ"ריח חנק של העצים האלה של הסמים" ושונה מריח הסיגריות. עם זאת, אינו זוכר אירועים פרטניים של שימוש בסם, אך כולם נעשו בחדר המגורים בבסיס. השימוש האחרון בוצע כחודש לערך עובר לחקירה, בשבוע בו נמצא בבסיס. מאז לא השתמש בסם, כיוון שספק הסם, ח' פ', שהה בכלא. לטענת י"א, הסכין שנתפסה בחדרם אינה נדרשת להם לשימוש בסם. הוא הביע חרטה על המעשים שביצע.

7. שאר המעורבים השתמשו בסם בלעדיו ב-15 הזדמנויות נוספות; לאחר מכן טען כי מדובר בקרוב ל-20 הזדמנויות והטעים כי המדובר במספר מוערך. הוא אישר, כי תמיד היו אלו כל אותם חיילים (היינו, לרבות הנאשם). לדבריו, לאחר שחזר לחדר מהמטבח הריח את הריח "ולפעמים ראיתי אותם משתמשים" (עמ' 6 ש' 8). באחת הפעמים נכנס לחדר בו נכחו כלל המעורבים והשתמשו בסמים. לשאלתו השיבו כי ברשותם ג'וינט והסבירו למפליל את מהותו (שכן לא ידע לכאורה מהם סמים), אך זה סירב להצעתם להתנסות. לדבריו, עיניהם היו אדומות, הריח סמים והמעורבים צחקו רבות ודיברו באופן לא הגיוני.

8. י"א הדגיש, כי כל השימושים בוצעו עם החיילים שציין. לשאלה כיצד ר' מ' השתמש עמם בערבים נוכח תנאי שירותו כ"יומיות", השיב כי לאחר סיום משמרתו במטבח נותר עמם ר' מ' (שלו מיטה בחדר) ועישן סמים ולעתים חזר לביתו ושב לבסיס לשבת עמם, תוך כדי שתיית אלכוהול ושימוש בסם. ר' מ' השיג את הסמים דרך חבריו ולא באמצעות ח' פ'.

י"א ראהו משתמש כ-13 פעמים לערך, "חלק איתי וחלק תפסתי אותו בגלל שהוא עושה יומיות אז לפעמים הוא לא היה" (עמ' 11 ש' 1-2). ביחס לנאשם שב י"א על דפוס תשובותיו באשר למרבית המעורבים, לפיו ראהו משתמש בסמים 13 פעמים עמו בחדר לאחר ששילם 50 ₪ לח' פ', ובנוסף ראהו משתמש בסמים 20 פעמים בלעדי י"א אך יחד עם האחרים. עם זאת, י"א התבקש ופירט שימוש משותף בסם, שבוצע כחודש וחצי עובר לחקירה, בו הועבר הסם מאחד לשני בחדר המגורים בבסיס, אך שמו של הנאשם נפקד מתיאור האירוע.

9. י' א' ציין בהתכתבות עם ידידה מיום 21.8.16 (ת/11), כי בחדר בבסיס מעשנים סמים ויש ריח של "קססה", תוך שהציע לארגן עבורה סמים. בחקירה טען, כי המדובר בהלצה בלבד הגם שאישר כי נעשה שימוש בסם, יומיים עובר לחקירה, בחדר המגורים על-ידי חלק מן המעורבים. כן ערך תרשים של הארון במגורי הטבחים (ת/10).

10. באמרתו השנייה, שנמסרה יומיים לאחר מכן (ת/13), חזר בו י' א' מכל אמרתו הקודמת בטענה כי סבל מ"כאבי ראש, לחץ, יש לי בעיות קשב וריכוז" ולכן דיבר "שטויות" והמציא דברים. הוא עומת עם חלק מגרסתו הראשונית וטען כי "התבלבל" או כי אינו יודע כיצד להשיב.

11. בחקירתו הראשונה במצ"ח (ת/7) הכחיש הנאשם את המיוחס לו, לרבות קשר למוצג שנמצא בחדרו בבסיס, כאשר לטענתו מנסים להפילו. לדבריו, י' א' משקר, ללא סיבה נראית לעין "הוא דווקא אחלה ילד" ותמה "איך זה שהוא עלה מפעם לפעם". מכשירו הסלולארי הנייד נגנב יומיים עובר לחקירה, בעת ששהה עם חברים במלון. הוא נעדר מהשירות כחודש וידע כי מצ"ח מחפשים אחריו בשלהי חודש אוגוסט. הנאשם שלל את הטענה, כי המתין עד שהתייצב במצ"ח בכדי להתנקות משרידי סם בשתן (כשלהערכתו נדרש פרק זמן של חודש לשם כך) ולגרסתו ביקש לסיים חודש בעבודתו. באמרה נוספת שמסר באותו יום (ת/8) טען הנאשם, כי אינו אוהב את הבסיס, האנשים והמשמרת וסובל מהתנכלות מפקדו. הוא התייצב שכן רצה להפסיק את הגעת המשטרה הצבאית לביתו, הוא ישן במספר מקומות ועבד במהלך תקופת ההיעדרות. בחקירתו השנייה (ת/9) נשאל הנאשם באיזה סבב משמרות הוא מצוי בבסיס והשיב כי יחד עם "כל מי שעצור כרגע, אני איתם ברוטו חודש ונטו שבועיים". הנאשם נשאל ומסר פרטים ביחס לשהותו במלון בו נגנב מכשירו הנייד ובאשר למקום עבודתו ומקומות לינתו. לגרסתו, ישן מחוץ לביתו מרגע שנחשב כעריק, ללא קשר לניסיונה של מצ"ח להביאו לחקירה. בסיום החקירה הוסיף הנאשם: "שאלתי אותך כמה וכמה פעמים איפה ההגיון במה שי' א' אומר?".

12. רב"ט ירדן אור, חוקרת מצ"ח מזה למעלה משנה, הייתה שותפה לצח"ם בפרשה וגבתה את אמרות הנאשם. מצ"ח הגיעו לבית הנאשם שלוש פעמים אך הוא לא נכח במקום. הנאשם הסגיר עצמו בחלוף כשלושה שבועות ומסר כי ידע שמחפשים אחריו עוד מתחילת החקירה. דגימת שתן שמסר נמצאה

שלילית בבדיקה. טרם תחילת החקירה קראה את אמרת י.א, שלמיטב זיכרונה דיברה על עשרות שימושים בסם בנסיבות צבאיות. היא לא שללה את האפשרות כי עודכנה על-ידי מפקד הצח"ם בטענת האליבי, שהועלתה בדיון הראשון בשאלת מעצרו של הנאשם. באמרה השנייה, מבלי שפורט בפניה הצורך בכך, ביררה מול הנאשם אם שהה באותו סבב עם המאוזכרים בהפללה; כאשר טענת האליבי לא הוסברה לה כדבעי. העדה אישרה כי הנאשם, למעשה, ניסה להוכיח את חפותו באמצעות טענת אליבי. עם זאת, לא הסיקה את המשמעות של שאלת הסבב והתייחסותו של הנאשם בדבר חוסר הגיון בהפללה ("לא הבנתי את הטענה של מה ההיגיון הנחתי שיש כמה דברים, הבנתי למה ביקשו ממני לשאול את זה בגדול" – עמ' 9 ש' 6-7, 26-27). העדה נשאלה כיצד פרק הזמן המשותף הקצר של הנאשם עם חבריו לחדר עולה בקנה אחד עם ההפללה, והשיבה כהאי לישנא: "הונחתי על ידי התביעה כי אין צורך לחפור יותר בנושא הזה משיקולים שלהם", "אין צורך להכנס לעומק" (עמ' 7 ש' 9, 13). ביחס לדינאמיקה בחקירה, במהלכה תמה הנאשם על ההיגיון בהפללה בעוד שזו הופיעה רק בסופה של האמרה, מסרה העדה: "במהלך החקירה נשאלו השאלות ולא היה מקום... אנסח זאת מחדש, נשאלו השאלות וקיבלנו את התשובות עליהם תוך כדי הדברים שנשאלו היו דברים שלא קשורים לאו דווקא רק זו תוך כדי נכנסים דברים שלא קשורים... אני נתתי לו את האפשרות לשאול ולהיענות על השאלה הזו. עניתי לו כי הוא לא חוקר אותי ולא מתפקידי להגיד לו את זה, והוא יכול לשאול את הסנגור שלו" (עמ' 8 ש' 29-34). לאחר מכן הוסיפה: "אמרתו לו כי כל מה שהוא רוצה להגיד לגבי האמרה של י' א' הוא יוכל להגיד בסוף... הוא רצה שאני אענה לו על השאלות האלה ולא מצאתי לנכון, כל הזמן אותה שאלה איפה ההגיון ומה ההיגיון" (עמ' 9 ש' 18-25).

13. בד בבד, החקירה השנייה התמקדה בשני נושאים: האם הנאשם נעדר מביתו בעת תקופת העריקות בשל חששו ממצ"ח; וטענתו כי מכשירו הנייד נגנב. עם זאת, סוגיה זאת לא בוררה מול גורמים אחרים (כדוגמת חבריו של הנאשם או המלון) והעדה לא התעמקה בשיקולים לאי-העמקת החקירה. העדה התבקשה להסביר את הפער בין אי-בירור טענת האליבי לבין השאלות הרבות בסוגיות האחרות והשיבה: "אני לא החוקרת המטפלת בתיק ולכן אסור לי לעשות מה שאני חושבת. אני מקבלת את ההנחיות של החוקר המטפל מי שמפקד עליי, כחלק מתפקידי בתור חיילת. אני כן מפעילה שיקול

מרכז (מחוזי) 413/16

דעת במהלך החקירה ואם אני מוצאת לנכון לשאול שאלות נוספות זה מה שאני עושה... אם אני מתבקשת לשאול את השאלות האלה מהחוקר המטפל בתיק אני שואלת אם אני מוצאת לנכון לשאול שאלות נוספות אני שואלת אבל בכפוף לשיקול דעתו של המפקד שלי" (עמ' 7 ש' 36 – עמ' 8 ש' 2).

14. רס"ב מיכאל מלכה, מנהל מטבח בפיקוד מרכז, משמש כמפקדו הישיר של הנאשם מזה כשמונה חודשים. הנאשם משרת כטבח במסגרת "שבוע שבוע", ובהתאם למצב כוח האדם וצרכי היחידה, חלק מהחיילים בסבב יוצאים ל"אפטר" ולשבתות לביתם. ככלל, הנאשם נותר לישון בבסיס כאשר הוא תורן. עד לאחרונה, הנאשם לא היה חלק מן המשמרת של החיילים שנעצרו בפרשה. הוא הועבר לשרת עמם, לאחר שריצה עונש מחבוש בשל נפקדות שביצע עקב מצבו הכלכלי (כאשר הנאשם עובד). מתדפיסו האישי של הנאשם (ס/2) ניתן ללמוד כי הנאשם נעדר משירות בין התאריכים 26.4.16-7.6.16 (בסיומם נשפט בדין משמעתי ונדון לעונש של 20 ימי מחבוש, כך ששוחרר ביום 27.6.16) ובין התאריכים 12.9.16-14.8.16.

15. ממסמך ששלח העד לסג"ם כחלון בתאריך 5.9.16 (ס/1) צוין כי מספר חיילים (א' ז', י' א', א' ת', ח' ב', ר' מ' וח' פ') ישנים באותו חדר, וכי שבוע טרם האירוע ח' ב' וח' פ' הועברו משמרת. שמו של הנאשם לא הופיע בתכתובת, כיוון שלא נעצר עם האחרים ולא היה רלוונטי אותה עת לתביעה. העד הבהיר, כי חיילים המצויים באותו סבב ישנים יחדיו ולא עם חיילים מסבב אחר, ומשכך אף הנאשם עבר לישון בחדר עם משמרתו החדשה. את דו"חות הנוכחות ביחידה לא הפיק לבקשת גורמים רשמיים, ממילא לא היו בפניו בעת גביית אמרתו ומצ"ח לא פנו אליו בנושא.

16. סגן אסף כחלון, קצין חקירות במצ"ח ירושלים מזה כשנה, שימש כרכז הצח"ם. נעשו מספר ניסיונות לאתר את הנאשם ורק לאחר כחודש הגיע לחקירה. בחקירת י' א' לא הצליחו לזקק ולהבהיר שימושים ספציפיים בסם עם כל אחד מהמעורבים. חוקריו היו מודעים לחקירת החשודים האחרים ולא נהגו בצורה פסולה כאשר הטיחו בי' א' כי האחרים הפלילוהו ולא הציגו לו מסמך מזויף. רב"ט אור, שחקרה את הנאשם, תודרכה ביחס לצח"ם. לאחר דיון הארכת המעצר הנחה את החוקרת לחדד את סוגיית אי-הגעתו של הנאשם לחקירה, ולבקשת התביעה אף את טענת האליבי; והסביר לחוקרת את מטרת החקירה, גם אם לא נקב במונח המתאים. העד הכיר את

טענת האליבי ובחינתה קיבלה ביטוי מספק, לשיטתו, בחקירות הנאשם ובעדות מפקדו ("כל מה שהיה חסר לי כמפקד הצח"ם בחקירה הראשונה קיבל ביטוי בחקירה השנייה. לא יצאתי עם שאלות שרציתי שישאלו ולא נשאלו בשלב זה" – עמ' 35 ש' 28-29, 33-35; עמ' 36 ש' 17-20; עמ' 37 ש' 13-14, 34). העד מסר, כי עובר לפתיחת הצח"ם הוציא את דוחות הנוכחות של המעורבים וידע מה הסבב של כל אחד מן החיילים, אך לא השווה ביניהם ללא סיבה (התובעת מסרה כי הם אלו שביצעו את ההצלבה). העד הודה כי היה מקום לעשות כן ולהעמיק בחקירה באשר לשהות הנאשם עם חבריו לחדר (עמ' 36 ש' 25-27; עמ' 38 ש' 9-12). בנוסף, ציין כי עובר לחקירת הנאשם ביקשו לחדד את השימושים שביצע י' א' עם כל אחד מהמעורבים אך האחרון חזר בו מן ההפללה.

17. **רב"ט ר' מ'.** העיד כי הוא משרת כטבח ביחידה בתנאי "שבוע-שבוע", תוך הטבה של שירות בן 5 ימים ביחידה ו- 9 ימים בבית. שהותו בבסיס היא בתנאי "יומיות", כאשר לעתים נדרש להישאר בבסיס למשמרת ערב. למעט האמור, שב פעם אחת לבסיס בערב לביקור חברתו ששהתה בריתוק. מיטתו הייתה בחדר של הטבחים במשמרת ה"סגורה", שנעצרו בפרשה. העד הודה כי עשה שימוש בסם עם חיילים אחרים, אך לא עם חבריו למשמרת. העד עובד בערבים הפנויים ולכן שלל את טענת י' א', כי שב מביתו לבסיס על-מנת לבצע עמם שימוש בסם. היכרותו עם הנאשם הייתה מועטה לפני מעברו של האחרון למשמרת ה"סגורה", שכן התגורר בחדר אחר. העד הסביר חלק מאמרותיו בהקלטה ת/1 וטען כי לא ידע ש' א' מעשן; כי אינו כועס עליו שכן ייתכן שהפליים תחת לחץ; ותיארו כקל לשכנוע, נוח לרצות וחלש אופי.

18. לבית הדין הוגשו בהסכמה מספר מסמכים: תמליל שיחה בין ר' מ' וא' ת' (ת/1); סכין מטבח שנמצאה בחדר היחידה ועליה שרידים של סם מסוג קנאביס (ת/2); שרידי סם מסוג קנאביס שנמצאו בביתו של א' ת' (ת/3); מסמכי סירוב למסירת דגימת שתן של מספר מעורבים – א' ת', א' ז', ר' מ', ח' פ' וח' ב' (ת/4); סטטוס נוכחות של י' א' (ת/5) ושל הנאשם (ת/6).

פרשת ההגנה

19. **הנאשם** העיד, כי הוא משרת כטבח בתנאי "שבוע שבוע", תוך קבלת הטבה של שירות בן 5 ימים בבסיס ו- 9 בבית. הנאשם נמנה תחילה על המשמרת

ה"פתוחה" בתנאי יומיות, שם סיים בשעה 16:00, או בשעה 14:00 אם ביצע משמרת בערב הקודם (אזי נותר לישון בבסיס, במיטתו בחדר של המשמרת ה"פתוחה" בשל המרחק מביתו). הוא נעדר מן השירות בשל בעיות כלכליות בבית ולאחר שסיים לרצות את עונשו החליט מפקדו להעבירו למשמרת ה"סגורה", לאחר שביצע מספר ימים במשמרת הקודמת. חיילים המבצעים "יומיות" עדיין עשויים להימנות על המשמרת ה"סגורה", כדוגמת ר' מ'. לעתים, חיילים נדרשים להשלים תורנויות שלהם במשמרת האחרת, אם יצאו לחופשת מחלה (תוך הסדר אחר ביחס לשבת). עם זאת, הנאשם שלל את האפשרות לשהות משותפת במשמרת ערב עם חייל ממשמרת אחרת, שכן השלמת תורנות אינה מבוצעת בערב, התורנות תלויה משימות ומשמרות הערב נקבעות בראשית השבוע. שתי המשמרות מתחלפות בימי ראשון ולכן ייתכן כי שהה עם י' א' בעת החלפת המשמרות. החיילים לנים בחדרים נפרדים ולכן בתחילת חודש יולי עבר להתגורר עם י.א וחבריו.

20. נוכח האמור, טען הנאשם כי הפללת י' א' נעדרת היגיון, שכן לא נכח עם המעורבים באותה תקופה. במחצית חודש אוגוסט נעדר שוב מן השירות לצורך פרנסת הבית ועבד במסגריית סבו. הנאשם ידע כי מצ"ח מחפשים אותו, לאור מידע שקיבל מחברו לבסיס פחד שיעצרוהו ככל האחרים, ולא שלל כי הבין שהופלל בשימוש בסם. בנוסף, ביקש להשלים חודש בעבודתו ולכן הסגיר עצמו כחודש לאחר תחילת ההיעדרות. כן רצה שמצ"ח יפסיקו להגיע לביתו. הוא הכחיש כי התייצב במועד האמור דווקא לאור רצונו להתנקות מהסם, שכן אחרת היה מסגיר עצמו בשלב מאוחר יותר. בחקירה הראשונה סירבה החוקרת למסור מה טווח הזמן של ההפללה ומשכך לא סבר כי נחוץ לטעון אליבי, תוך שזהות המפליל נחשפה בפניו בסיום החקירה. בחקירה השנייה שאל את החוקרת מספר פעמים היכן ההיגיון בהפללה אותה הוא מכחיש. לטענתו, לא נשאל בחקירה מה טיב יחסיו עם המעורבים, לרבות המפליל.

21. הנאשם טען כי מידת היכרותו עם החיילים במשמרת השנייה הייתה אפסית, וגם לאחר שעבר להתגורר עמם "האינטראקציה לא הייתה כזו מזהירה זו גם אחת הסיבות שיצאתי לעריקות, לא הרגשתי איתם בנוח לא כל כך היינו חברים לא היה משהו הטיב יחסים בינינו... הם היו סוג של משפחה, של המשמרת הסגורה" (עמ' 40 ש' 32-30). ר' מ'. והנאשם אינם חברים טובים, אך היכרותם התחזקה במהלך השהות בכלא. בנוגע להתייחסותו ל'י א'

בחקירה טען כי "שאתה עם בן אדם בבסיס אתה רואה פחות או יותר מה ההתנהגות שלו שהוא מנסה לעזור אז לא האמנתי שהוא אמר את זה" (עמ' 44 ש' 31-32). הוא השתמש לעתים בארונות של י' א' בחדר, אך יחסיו עמו אינם כאלו עם ר' מ'. לנאשם לא הייתה מיטה קבועה בחדר נוכח מעברו למקום לא מכבר ומערכת יחסיו עם חבריו לחדר, בעוד שר' מ'. ותיק ובעל מיטה גם אם אינו לן במקום.

ממצאי מהימנות ומשקל העדויות

22. ההתרשמות של בית הדין מעדותה של רב"ט אור לא הייתה חיובית, למרבה הצער. אף שהעדה עצמה מסרה דבריה בצורה אמינה, הרי שתוכן עדותה לימד כי לא ביצעה תפקידה בצורה נאמנה ומקצועית. הדינאמיקה בחקירתו הראשונה של הנאשם לא קיבלה ביטוי מספק באמרתו וטענות שהעלה במהלך החקירה מצאו מקום רק בתמצית בסיומה. עוד עלה מעדותה, כי היא הונחתה על-ידי מפקדיה להציג שאלות מסוימות, מבלי להבין את תכליתן ולהסיק את משמעותן. גרסתה אף לא עלתה בקנה אחד עם עדותו של מפקדה לפיה תדרך את החוקרת והסביר לה את מטרת החקירה, לרבות הצורך בחידוד הסוגיה של הימצאות הנאשם ביחידה. המונחים בהם השתמשה החוקרת באשר להבהרת נקודות ממשיות בחקירה (לא "לחפור" בסוגיה וכדומה) והפער בין חוסר ההעמקה בסוגיית האליבי לעומת ההרחבה בשאלה מדוע לא התייצב לחקירה – אף הם אינם מניחים את הדעת, בלשון המעטה. נוכח האמור, יכולתו של בית הדין להסתמך על עדותה היא מוגבלת.

23. סגן כחלון העיד בצורה מהימנה בפני בית הדין, באופן מדוד ושקול, ובצורה רהוטה. בד בבד, אף שהכיר בדיעבד בטעויות באופן ניהול החקירות של י' א' ושל הנאשם, לא ניתן הסבר מספק מצידו של הקצין לשיקול הדעת שהפעיל בזמן אמת במהלך החקירה, בעיקר ביחס לסוגיה המשמעותית של הימצאות הנאשם ביחידה ועם חבריו למשמרת והיתכנות ביצוע העבירות על-ידו. הדברים מתחדדים נוכח העובדה, כי בידי הקצין היו מלכתחילה דוחות הנוכחות של המעורבים בפרשה, אך הוא לא טרח להשוותם ולהצליבם עוד בראשית החקירות של החיילים; זאת במיוחד במהלך מסירת גרסתו המפלילה של י' א' ועוד קודם שחזר בו מן ההפללה בחקירה השנייה (כאשר לדוגמה דווקא תנאי שירותו של ר' מ' והשפעתם על ההפללה כן בוארו בזמן

אמת מול י' א', ככל הנראה נוכח חקירתו המקבילה). בדומה, גרסת הנאשם בדבר פרק הזמן הקצר בו הוא שוהה במשמרת ה"סגורה" לא נבדקה מול הדוחות ומול המידע שהיה בידי הקצין על אודות הסבבים. לא נעשה שימוש מושכל בנתונים האובייקטיביים, מהם ניתן היה ללמוד על נקלה בדבר היעדרות הנאשם מן היחידה לתקופה משמעותית ובאמצעות הצלבת המידע אף להסיק כי הנאשם לא נמנה בעבר על משמרתו של י' א' להשלכות של אופן ניהול החקירה אתיחס בהרחבה בהמשך הדברים.

24. **רס"ב מלכה** העיד בצורה אמינה וברורה בפני בית הדין והתרשמתי כי ניתן לסמוך על עדותו ולהעניק לה משקל של ממש. בדומה, **רב"ט ר' מ' מסר** עדותו בצורה שוטפת ולא נמצאה פרכה בגרסתו. משכך, מצאתי כי ניתן להסתמך על עדותו, גם בשים לב להיותו מעורב בפרשה, שכן לא התכחש לשימושו בסמים עליהם הודה בפני בית הדין במשפטו.

25. לעומת זאת, ההתרשמות מעדותו של י' א' הייתה שלילית. ניכר היה כי העד אינו מעוניין למסור עדות כנגד הנאשם, הוא השתדל שלא להביט בו, השפיל מבטו בעת העדות, השיב בצורה רפה וכמצוות אנשים מלומדה ותוך הרהור לפני מענה לקושיות מצד שני הצדדים. העד מסר גרסה שהשתנתה חדשות לבקרים. מחד גיסא, בחקירה הראשית הפליל את הנאשם בשימוש משותף בסמים וכן בשימושים נוספים בסם בנסיבות צבאיות; ומאידך גיסא, בחקירה הנגדית מסר גרסה הפוכה לחלוטין, תוך שהתכחש אף לשימושים שהוא עצמו ביצע בסם, חרף הודאתו בכך בבית הדין במשפטו שלו ותוך שאישר כי שיקר לשופט בפניו הודה. למעשה, העד השיב בצורה תמציתית וזהה לשאלות של שני הצדדים כאחד. הרושם המובהק היה כי י' א' נענה לציפיות השונות של התביעה וההגנה כאחת, באופן התואם את תיאורו של רב"ט ר' מ' את העד. מכל מקום, אין ספק כי גרסתו – ככל שניתן להתייחס לעדותו כאל גרסה של ממש – הייתה סתורה על פניה, תוך שהוסיף ושינה כל העת את המניעים למסירת אמרתו המפלילה במצ"ח. עדותו בדבר לחץ מצד החוקרים אינה עולה בקנה אחד אף עם גרסתו השנייה והמכחישה במצ"ח. נוכח הסתירות המובהקות, נדמה כי אין מחלוקת בין הצדדים שהעד אינו מהימן ולא ניתן, ככלל, להסתמך על עדותו.

26. **ביחס לנאשם**, הרי שהוא שב ככלל על גרסתו המכחישה בחקירה. קיימות מספר נקודות בהן תשובותיו לקושיות לא הניחו את הדעת. עם זאת, לא

התרשמתי באופן שלילי מן הנאשם ולא נמצאו פרכות של ממש או שקרים בעדותו. הטענות בדבר הסיבות לאי-הגעתו לחקירה הועלו כבר בעת חקירתו: הטענה כי עבד במהלך תקופת ההיעדרות לא נבדקה במהלך החקירה ולא נסתרה על-ידי התביעה. לכאורה, אם הנאשם היה רוצה "להתנקות" מהסם הוא עשוי היה להתייצב גם במועד אחר, בשים לב למועד פתיחת החקירה ולמועד בו בוצע השימוש האחרון בסם כטענת המפליל. גם הטענה כי שהה במלון וכי מכשירו הנייד נגנב הועלתה כבר בחקירה ולא נבדקה על-ידי מצ"ח מול גורמים חיצוניים (וממילא נמסר כי לא נמצאה התכתבות כל שהיא בין הנאשם למעורבים האחרים במכשירי הטלפון הניידים שלהם). גרסתו כי הלין בחקירה על העדר ההיגיון הטמון בהפללה אושרה על-ידי החוקרת בעדותה. יצוין, כי במהלך החקירה לא נמסר תחילה לנאשם מיהו המפליל ולאחר מכן הוצגו לו קטעים מן ההפללה, שאינם מתייחסים לתקופה בה ביצע לכאורה שימוש בסם י' א'. לפיכך, אין רבותא בעובדה כי הנאשם לא העלה כבר בחקירתו הראשונה טענת אליבי. אין מחלוקת, כי ההגנה העלתה מצדה את הטענה למחרת ומשכך ביקשה התביעה כי הנושא ייבדק (הגם שעל אופן ביצוע הבדיקה התייחסתי לעיל וארחיב בהמשך). לא מצאתי אף סתירה של ממש בעדותו בדבר טיב היחסים בינו לבין י' א' ור' מ' ודווקא האחרון מחזק את הגרסה בדבר מידת ההיכרות בין החיילים מן המשמרות השונות. טענתו של הנאשם לאינטראקציה בעייתית עם החיילים במשמרת ה"סגורה" אף היא לא נסתרה.

דיון והכרעה

27. כתב האישום מבוסס למעשה על ההפללה של י' א'. עם זאת, אין מחלוקת כי לא ניתן להסתמך על עדותו בבית הדין, נוכח גרסאותיו המשתנות. משכך, ביקשה התביעה לקבל את אמרתו המפלילה במצ"ח ת/12, להעדיפה על פני עדותו, ולבסס על האמרה ממצאים עובדתיים, וזאת מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"ג – 1973.

28. כבר בתחילה אציין, כי למרבה הצער התביעה לא זימנה לעדות את גובי האמרה של י' א', על-מנת לעמוד עמם על נסיבות מתן האמרה. אזכיר, כי י' א' הפנה טענות כלפי התנהלותם של החוקרים, שניצלו לכאורה את מצבו הרפואי, הפעילו עליו לחץ והם אלו שהעלו חלק מן המידע המפליל אותו אישר באמרתו. אי-זימונם של החוקרים לעדות מקשה על בית הדין לעמוד

באופן מדויק על נסיבות מתן האמרה והתמודדות עם כלל טענותיו של י' א' בעדות. גם מסמכי המעצר של י' א' לא הוגשו כראיה. בד בבד, לבית הדין הוגשו בהסכמה זיכרונות הדברים של החקירה, המאפשרים להבין את הדינאמיקה במהלכה, גם אם אינם מספקים מענה לכלל הטענות שהעלה י' א' בעדותו.

29. מכל מקום, זכויותיו כחשוד נמסרו לי' א' עוד בתחילת החקירה, הוא נועץ בסגור צבאי עובר לתשאול בעל-פה בו נמסרה לראשונה הודאתו בשימוש בסם עם חבריו, וההודאה נמסרה בשלב מוקדם של החקירה הארוכה במהלכה זכה לארוחות ולהפסקות. בנוסף, חלק מטענותיו של י' א' לא מצאו ביטוי באמרתו השנייה, בה חזר מגרסתו הראשונה.

30. לפיכך, נוכח ההתרשמות השלילית של בית הדין מי' א' ובשים לב לאמרתו השנייה ולזיכרונות הדברים של חקירתו הראשונה – מצאתי לדחות את הטענות שהעלה בכל הנוגע ללחץ שהופעל עליו מצד החוקרים, שלא הועלו באמרתו המכחישה. גם הטענות הנוגעות להשפעה של מצבו הרפואי על מהלך החקירה אינן מגובות בראיות וי' א' דווקא נבדק על-ידי חובש, זכה לטיפול רפואי ונמצא כשיר להמשך החקירה. חרף הקושי באי-זימונם לעדות של החוקרים, ניתן להבין את הדינאמיקה שהובילה את י' א' לעצם מסירת ההודאה. הודאתו של י' א' בשימוש משותף בסם עם חבריו לבסיס נמסרה לאחר תרגיל חקירה, שאין בו פסול שכן החוקרים לא הציגו לנחקר מסמך מזויף. המדובר בתחבולה לגיטימית במסגרת חקירה (ראו גם: ע"פ 3237/15 יהודה נ' מדינת ישראל (2016); ע"פ 8702/12 זאוי נ' מדינת ישראל (2013), בפסקה כ"ו לפסק-דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין). גם הטענה ללחץ פנימי שהובילה את י' א' לעצם ההפלה (בשונה מתוכנה בה נדון בהמשך) אינה עולה בקנה אחד עם השתלשלות העניינים בחקירה ותוכן האמרה. אף אם המדובר בחקירתו הראשונה של י' א' במצ"ח, הרי שהוא נועץ בסגור צבאי בתחילת החקירה, זכה להפסקות ולארוחות וקיבל טיפול רפואי. הוא תיאר סיטואציה בה לא נכנע ללחצם של חבריו להשתמש עמם בסם, לא נטל אחריות על הסכין שנמצאה בחדרו ועליה ממצאים החשודים כמכילים סמים, הכחיש את תוכנה המפליל של התכתבות שנמצאה במכשירו הנייד והביע חרטה על מעשיו. נוכח האמור, ובשים לב לגרסתו הסתמית והסתורה של י' א' באמרתו המכחישה, בית הדין אינו יכול לסמוך את ממצאיו עליה.

31. סיכומם של דברים, מצאתי להעדיף את האמרה ת/12 שמסר י' א' על-פני עדותו בבית הדין, וזאת מכוח סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות.

32. השאלה המרכזית העומדת לפתחנו היא, האם בית הדין יכול לסמוך ממצאיו על האמרה המפלילה? כבר בתחילה אדגיש, כי העדפת האמרה אין פירושה אימוצה, מיניה וביה, על קרבה וכרעיה ובית הדין יכול לדחות כבלתי מהימנה הן את עדותו של העד והן את אמרת החוץ שלו: "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).

33. כאמור, בעקבות תרגיל חקירתי התוודה י' א' בשימוש בסם משותף יחד עם מספר חיילים בבסיס במספר הזדמנויות. עם זאת, מזיכרונות הדברים של מהלך החקירה לא ניתן להבין מי העלה לראשונה, במהלך התשאול, את השמות של חבריו לחדר. י' א' סיפר מהו הרקע לשימוש החברתי בסם בפיקוד מרכז. הוא ציין כיצד סופק הסם ואת מקום השימוש בסם, כמו גם את ריחו של החומר והתנהגותם של המעורבים. הוא הסביר את דפוס הפעולה של השימוש בסם, בבחינת תדירות קבועה ועקבית של שימוש משותף בסם. כמו כן, הסביר מדוע ומתי הופסק השימוש בסם. ניתן אף להבין את ההיגיון הפנימי הטמון בשימוש משותף בסם עם חיילים נוספים המשרתים עם י' א' באותה משמרת ומתגוררים עמו בחדר. כלומר, לאמרה יש משקל פנימי בכל הנוגע לעצם השימוש המשותף בסם של י' א' יחד עם חיילים אחרים בבסיס, גם אם לא תיאר בצורה מפורטת כל שימוש ושימוש בסם, בשים לב למאפיינים המשותפים ולדפוס הפעולה של העבירה.

34. עם זאת, קיימים קשיים לא מבוטלים באמרה המפחיתים בצורה ממשית ממשקלה, בהינתן ההיגיון הפנימי ודפוס הפעולה שתוארו לעיל. נבחן תחילה את הקשיים הנוגעים לכלל המעורבים, ולאחר מכן את הקשיים הייחודיים והמשמעותיים הנוגעים לנאשם.

35. כבר בראשית הדברים נציין, כי התרשמותו של בית הדין מיי' א' הייתה שלילית, גם בשים לב לנטייתו לרצות בתשובותיו צד זה או אחר. העד אישר כי הודה במשפטו שלו, אך התביעה לא הגישה כראיה את פרוטוקול הדיון, לרבות כתב האישום והפרטים הנוספים בהם הודה. משכך, לא ניתן לדעת

בבירור במה בדיוק הודה י' א' ומה אימץ מתוך אמרתו במסגרת משפטו. מכל מקום, עצם הודאתו במשפטו שלו אין די בה כדי להסביר את כל נפתולי הגרסה (הודאה-הכחשה-הודאה-הכחשה); ולמצער היא מלמדת כי מבחינת העד המדובר ב"אמת לשעתה" – גם כאשר הוא מעיד בפני בית-דין (שהרי כעת טען ששיקר באותו הליך שיפוטי) – באופן שמחדד את הצורך בלקיחת דבריו עם "קב חומטין".

36. לגופם של דברים, י' א' מתאר בצורה זהה לחלוטין, במענה לשאלות תבניתיות החוזרות על עצמן מצד החוקר, את השימוש בסם על-ידי חבריו. תיאורו הוא סכמאטי וחד-גוני. למעשה, י' א' מתייחס לכלל השמות שציין כאל מקשה אחת העושה שימוש קבוע בסם בצוותא חדא בכל פעם ופעם, כדפוס פעולה עברייני. י' א' אינו עורך הפרדה באשר לשימושים הרבים שבוצעו לכאורה בסם על-ידו ועל-ידי חבריו לחדר; וההבחנה בין המעורבים לבין ר' מ' אינה נעשית מצדו של המפליג. רק במענה לשאלה יזומה מצד החוקר בדבר תנאי שירותו של ר' מ' (כאשר ניתן להניח כי המידע סופק על-ידי ר' מ' שנחקר באותה עת במקביל) – נתונים הסותרים לכאורה את ההפללה האחידה של י' א' – ניסה האחרון להסביר את היתכנות ביצוע העבירה על-ידי ר' מ'. עוד אעיר, כי לטעמי אין רבותא בעובדה ש' א' אינו מפליל את כל חבריו לחדר כמי שעושים שימוש בסם, שכן הדבר ממילא אינו מחויב המציאות.

37. ההתייחסות האחידה והזהה של י' א' אל כלל המעורבים כמי שביצעו שימוש משותף בסם באופן קבוע, אינה מתיישבת עם התיאור המפורט של אחד השימושים בסם ממנו שמו של הנאשם נפקד כליל. לא ניתן להקל ראש בהשמטה, שכן דווקא כאשר י' א' מתבקש לפרוט לפרוטות את ההפללה הכללית שמסר, שמו של הנאשם נעלם מתיאור השימוש המשותף בסם. לא ברור מדוע חוקריו של י' א' לא ביררו עמו את הנקודה – לאן נעלם הנאשם? – בזמן אמת ובמהלך החקירה; ומכל מקום, לא ניתן להניח, כטענת התביעה, כי י' א' ביקש במודע לאבחן בין הנאשם למעורבים אחרים. הדברים מתחדדים נוכח הראיות הסותרות להפללה, אשר היו בידי מצ"ח באותה עת, ובהן נעסוק בסמוך. לטעמי, לא ניתן לפתור, כשיטת התביעה, את הקושי הממשי באופן טכני ומתמטי בדמות הפחתת מספר השימושים המשותפים המיוחסים לנאשם. לא באריתמטיקה עסקינן כי אם במשפט.

38. קושי משמעותי נוסף באמרה נעוץ במספר השימושים המשותפים המתוארים באמרה. י' א' מסר בעדותו כי המספר הוצע על-ידי החוקר והוא אישרו. כאמור, התביעה לא זימנה לעדות את החוקרים וכמות השימושים אינה מקבלת כל התייחסות בזיכרונות הדברים של החקירה. לפיכך, הדרך בה ציין י' א' את מספר השימושים המשותפים בסם נותרה מעורפלת. לא ניתן לדחות בקש את ההנחה, המקבלת ביטוי גם באמרה (עמ' 14 ש' 24 – עמ' 15 ש' 4), כי בשים לב לתקופה בת חצי השנה בה נעשה לכאורה שימוש משותף בסם; תנאי השירות של י' א' במסגרת "שבוע שבוע"; ודפוס הפעולה של השימושים שתיאר כפעם בשבוע – כך הגיע לאמרה מספר השימושים עליהם סיפר י' א'. שלא במאמר מוסגר אציין, כי הניסיון התמידי של מצ"ח לתרגם למספר מדויק או מוערך את היקף השימושים בסם על-ידי חשודים, כאשר עסקינן בשימוש קבוע בסם, גורר קשיים ומעקשים שהתיק הנוכחי מהווה להם דוגמא.

39. מכל מקום, מעבר לקושיה הכיצד הגיע י' א' למספר השימושים המשותפים בסם עם חבריו לחדר, קיימת תמיהה של ממש באשר להתייחסותו לשימושים הנוספים בסם שבוצעו על-ידי אותם חיילים בלעדיו. באמרה העריך י' א' את מספר השימושים הנוספים בכ- 20 ביחס לכל אחד מן המעורבים. לא ברור כיצד הדברים לא עוררו תמיהה בקרב גורמי החקירה, ומדוע לא העמיקו חקור כבר במהלך גביית האמרה, בדבר המספר הזהה לחלוטין של השימושים בסם ש' א' מספר כי חבריו השתמשו בסם. המדובר במספר כללי ביותר (גם אם מוערך), סתמי, המיוחס באורח פלא בצורה זהה לכל אחד מהמעורבים. אין כל התייחסות למועדים של אותם שימושים נוספים; לא ברור האם אכן י' א' ראה את אותם מעורבים משתמשים בסם או שמדובר במסקנה כתוצאה מריח שהריח בחדר (עמ' 6 ש' 7-8); וכיצד הצליח י' א' להבחין ולזהות את כל אחד מהמעורבים משתמשים בכל פעם בסם. מדובר בקושיות שניתן היה לבררן בזמן אמת על-ידי שאלות פשוטות מצד החוקרים. נדמה כי אף התביעה עצמה אינה סומכת בהקשר הנוכחי על אמרתו של י' א', שכן היא מייחסת לנאשם ולחבריו שימוש בסם ב"פעמים אחדות". זאת מבלי להסביר כדבעי את פשר ההבחנה ומדוע אין בבעייתיות בשימושים בסם מבלעדי י' א' כדי להשליך אף על השימושים המשותפים בחומר האסור.

40. ביחס לאופן השימוש בסם קיימת אי-התאמה בין הטענה שכל אחד מהמעורבים, למעט י' א', נהג להכין בעצמו את הגיוינטים לשימוש בסם (עמ' 5 ש' 6-7) לבין המשך דבריו לפיהם מדובר בגיוינט שהועבר מאחד לשני (עמ' 6 ש' 21-22, עמ' 18 ש' 17-21).

41. בסוגיית הספקת הסם טמונים גם כן קשיים: ראשית, לא ברור כיצד הסם סופק בכל אותן 12 הזדמנויות על-ידי ח' פ' בתמורה לסכום כסף שהועבר לידיו בכל פעם על-ידי כל המעורבים, כאשר י' א' עצמו מציין כי רכש את הסם בין פעמיים לשלוש פעמים בלבד (עמ' 5 ש' 15-16). שנית, הכיצד י' א' הצליח להבחין בכל פעם ופעם כי כל אחד מהמעורבים אכן משלם לח' פ'. שלישית, י' א' טוען כי ח' פ' נהג לספק את הסם בו עשה גם א' ת' שימוש. לטענתו, הפעם האחרונה בה הבחין בא' ת'. משתמש בסם הייתה יומיים עובר לחקירה, מבלי לפרט באיזה נסיבות הבחין בו עושה שימוש בסם, לבדו או ביחד עם האחרים; ועל פניו שימוש זה מקושר לשימושים בהם ח' פ' סיפק את הסם. עם זאת, באותה עת ח' פ' היה כלוא ולאחר מכן מחוץ ליחידה (עמ' 19-20 לאמרה לעומת ת/15).

42. אף אם ניתן לפתור קשיים אלו ואחרים באמרת ההפלה בכל הנוגע למעורבותם של שאר החיילים, הרי **שהבעייתיות המרכזית באמרה נוגעת לנאשם עצמו**. מפקד הצח"ס, סגן כחלון, מסר בעדותו כי כבר עם פתיחת החקירה היו ברשות מצ"ח דוחות הנוכחות של החיילים המעורבים והיה ידוע באיזה סבב הם משרתים. בדיקה פשוטה מול דוח הנוכחות של הנאשם הייתה מלמדת כבר בזמן אמת, בעת מסירת אמרת ההפלה של י' א', כי הנאשם נעדר מהיחידה במשך חודשיים תמימים, משלהי חודש אפריל 2016 לשלהי חודש יוני 2016. כאמור, י' א' ציין באמרתו דפוס פעולה מסוים של שימוש בסם בבסיס על-ידי כלל המעורבים – שימוש משותף פעם בשבוע בבסיס פיקוד מרכז במשך כחצי שנה עובר לחקירה (עמ' 3 ש' 8-9, עמ' 14 ש' 24 – עמ' 15 ש' 4). כלומר, ההפלה ביחס לנאשם נסתרת, מיניה וביה, כבר מן הנתון המשמעותי של היעדרות הנאשם מן היחידה לפרק זמן משמעותי. כיוון שהמידע הסותר היה ברשות גורמי החקירה כבר בזמן חקירתו הראשונה של י' א', לא ברור מדוע האחרון לא עומת עם המידע והתבקש לספק מענה לקושייה (כפי שנעשה, לדוגמא, ביחס לתנאי השירות של ר' מ').

43. מעבר לכך, תמוה מדוע לא נערכה השוואה והצלבה בין דוחות הנוכחות השונים. אלו היו מלמדים, כי הן לאחר ששב הנאשם ליחידה בשלהי חודש יוני והן בעיקר לפני שהחל בהיעדרותו בחודשים הרלוונטיים (פברואר-אפריל), מספר ההזדמנויות ששהה הנאשם ביחד עם י' א' ביחידה הוא מצומצם לאין שיעור. בוודאי שהוא נמוך בהיקף ניכר ממספר הפעמים בהם ראה י' א', לכאורה, את הנאשם מבצע שימוש בסם ביחידה (הן השימושים המשותפים והן השימושים הנוספים). מספר הימים בהם הן הנאשם והן י' א' שהו ביחידה יחדיו במשך תקופה של חצי שנה עמד על 16 בלבד, בעוד י' א' טען כי הבחין בנאשם משתמש בסם בבסיס במספר כפול של ימים ("כמה פעמים ראית אותו משתמש? 13 איתי ועוד 20 פעמים בלעדיו" – עמ' 12 ש' 15-16).

44. מעבר לכך, הרי טענתו המרכזית של י' א' היא לדפוס פעולה שיטתי של השימוש המשותף בסם – תדירות קבועה של שימוש אחד בכל שבוע בו שהה בבסיס בפרק זמן כולל של כחצי שנה. דפוס הפעולה מהווה את לב ליבה של ההפללה ואת הבסיס למספר השימושים המשותפים בסם אותו ציין באמרתו – 12 הזדמנויות – ועליהם נסמכת התביעה בכתב האישום. דא עקא, השוואה פשוטה של דוחות הנוכחות של י' א' הנאשם וח' פ' מן התקופה הרלוונטית (מתחילת פברואר עד סוף יולי) מלמדת כי לא ניתן לייחס לנאשם יותר מ-5 הזדמנויות של שימוש משותף בסם (7.3, 19.4, 28.6, השבוע שבין 10-13.7, השבוע שבין 24-28.7).

45. לא ניתן, כשיטת התביעה, לקחת מצד אחד את מספר השימושים הנסמכים על דפוס פעולה שיטתי של שימוש בסם; ולהתעלם מן הצד האחר מאותו דפוס פעולה כאשר נבחן מספר השימושים המשותפים תוך השוואתו לנוכחותם יחדיו של הנאשם וי' א' בבסיס. אם מתחקים אחר ההיגיון הטמון בהפללה – שימוש שגרתי ומשותף של חברים לאותה משמרת, המבוצע בחדר בו הם מתגוררים – לא ניתן לעקמו כאשר היקפה של ההפללה סותר את הנתונים האובייקטיביים, מתוך ניסיון להכניסו לסד ההזדמנויות של הנוכחות המשותפת.

46. ואם בכך לא די, הרי שמסתבר כי הנאשם כלל לא היה חלק מן המשמרת של י' א' וחבריו עובר לחודש יולי 2016. הדברים עולים לא רק מהשוואה בין

דוחות הנוכחות של י' א' וח' פ' אל מול הנאשם, אלא גם מעדויות נוספות שנשמעו בפני בית הדין (רס"ב מלכה ורב"ט ר' מ').

47. יצוין, כי הסוגיה מערבת מספר נקודות: מי בדיוק נמצא בכל משמרת, מהם המועדים בהם נמצאו המעורבים בבסיס, מהם תנאי השירות של החיילים המצויים במשמרת ה"סגורה" לעומת המשמרת ה"פתוחה", מקומות הלינה של החיילים בכל משמרת, שהותם יחדיו בבסיס של חיילים ממשמרות שונות והסיבות האפשריות לנוכחות משותפת ביחידה ועוד. חלק ניכר מן ההיבטים הללו לא נבחן בעת החקירה, ולמצער לא כדבעי.

48. מכל מקום, לאחר שמיעת העדויות ובחינת כלל הראיות ניתן להסיק, כי קיימת חלוקה בין שתי המשמרות, כך שכלל החיילים מצויים בבסיס לסירוגין בהתאם למשמרת עליה הם נמנים. לכל אחת מן המשמרות יש חדר מגורים משלה וחייל המשובץ למשמרת מסוימת ונותר ללון בבסיס, יתגורר בחדר המיועד למשמרתו ולא בחדר של משמרת אחרת. אכן, ההחלטה בדבר יציאת חיילים לביתם מתקבלת על-ידי המפקד, אך אין פירוש הדבר עירוב בין המשמרות. גם במקרים בהם חיילים ממשמרת אחת נותרו למשימות בשבוע של המשמרת השנייה, הם אינם נותרים בהכרח בבסיס בשעות הערב. עוד אציין, כי העובדה שהמפליל ציין את שמו של הנאשם על-גבי אחת הארוניות בחדר מלמדת על המצב הנתון בעת החקירה, כאשר הנאשם התגורר עמו, ואינה מלמדת על היותו חלק מן מהחבורה בתקופה שקדמה לחודש יולי 2016.

49. בהקשר הנוכחי, עדותו של ר' מ' אינה מסייעת לתביעה. ר' מ' משרת בתנאי יומיות וטען כי שב לבסיס רק פעם אחת לביקור של חברתו. גרסתו כי בשל עבודתו בערבים הפנויים לא שב לבסיס, לא נסתרה על-ידי התביעה. למותר לציין, כי ר' מ' הודה בבית הדין בשימוש בסם עם חיילים נוספים בבסיס, אך לא עם י' א' וחבריו (הודאתו בבית הדין לא הוגשה כראיה). משכך, לא ניתן ללמוד מעדותו כי הייתה קיימת היתכנות של ממש לעירוב בין המשמרות ביחס לנוכחות החיילים בשעות הערב בבסיס בכלל וביחס לשימוש שערך עם י' א' וחבריו בפרט.

50. פועל יוצא של הדברים הוא, כי הנאשם ששירת בתנאי יומיות לן בחדר של משמרתו, ולא התגורר עם י' א' וחבריו לחדר, בתקופה שעד לחודש יולי 2016. קרי, בחלק הארי של התקופה אליה מתייחס המפליל ההיתכנות

לביצוע העבירה על-ידי הנאשם הייתה נמוכה עד מאוד. יצוין, כי קיימים שלושה מועדים אפשריים בלבד לנוכחות משותפת של הנאשם, י' א' וח' פ' בבסיס עובר למעברו של הנאשם למשמרת ה"סגורה". בשניים מן המועדים (7.3 ו-19.4) המדובר היה בתקופה בה הנאשם שירת בתנאי יומיות. לא ברור אם הנאשם נותר ללון בבסיס או אם י' א' וח' פ' נותרו ללון בבסיס (יוזכר, כי השימוש המשותף בוצע לכאורה בשעות הערב). לגרסת הנאשם בבית הדין, גם אם חייל ממשמרת אחרת הגיע לבצע תורנות בשבוע של משמרת אחרת, הוא אינו מבצע תורנות בערב. התביעה לא הביאה ראיה שתסתור את הטענה. במועד השלישי (28.6) המדובר ביום בו שב הנאשם לבסיס מבסיס הכליאה וכעולה מהדוחות נוכחות משותפת של הנאשם וי' א' החלה רק בתאריך 10.7. כלומר, גם ביחס למועד השלישי לא קיימת ראיה של ממש לפיה אכן שני החיילים נותרו יחדיו בערב בבסיס.

51. טענת התביעה היא, כי הדיכוטומיה בין המשמרות אינה מובהקת, וכי כדבר שבשגרה חיילים משתי המשמרות נוכחים יחדיו בבסיס ועל-כן קיימת היתכנות לביצוע העבירה. עם זאת, טענת התביעה אינה זוכה לתמיכה בראיות, ודווקא עדויותיהם של רס"ב מלכה ורבי"ט ר' מ' תומכות בגרסת הנאשם שאותה מצאתי לקבל. כלומר, קיימת ראיות המחלישות אף הן, בתורן, את משקלה של ההפללה. ודוקו: ההיתכנות לביצוע העבירה אינה קשורה רק לשאלת עצם נוכחותם של הנאשם וי' א' בבסיס ביום מסוים; אלא בשאלת השגרה של נוכחותם המשותפת בחדר מגורים מסוים בבסיס בשעות הערב, שהוא הוא דפוס הפעולה של השימוש בסם עליו מדבר י' א' באמרתו.

52. עוד אוסיף, כי אף ההיגיון הפנימי העומד ביסוד ההפללה מחד גיסא וטיב היחסים בין החיילים מן המשמרות השונות ובין הנאשם לחיילים מן המשמרת ה"סגורה" מאידך גיסא – פוגעים בתזה של התביעה. החיילים אותם תיאר י' א' באמרתו המפלילה כמי שעשו עמו שימוש בסם בבסיס משרתים יחדיו באותה משמרת מזה תקופה ולנים באותו חדר. לפי הראיות הקיימות, מידת ההיכרות בעבר בין הנאשם לחיילים במשמרת האחרת, אינה מעמיקה. לא נמצא דבר במכשירי הטלפון הניידים של שאר המעורבים, המלמדים על התכתבות בינם לבין הנאשם. אין ראיה לפיה בין הנאשם לבין מי מהחיילים מהמשמרת השנייה שררו בתקופה שקדמה להיעדרותו מן היחידה יחסים קרובים, שהיו מובילים לשימוש משותף בסם; קל וחומר

מרכז (מחוזי) 413/16

להיותו של הנאשם חלק מהלחץ החברתי שהוביל לכאורה את י' א' לשימוש בסם. טענת הנאשם כי לא הסתדר עם החיילים מן המשמרת ה"סגורה", אליה הועבר לאחר חזרתו לבסיס בחודש יולי, נמסרה כבר בחקירתו במצ"ח ולא נסתרה על-ידי התביעה (כאשר לא ניתן להתייחס לטיב היחסים בדיעבד במהלך הכליאה הנוכחית).

53. עולה כעת השאלה האם ניתן לפצל את האמרה בין השימושים המשותפים בסם שבוצעו לכאורה לאחר שהנאשם עבר למשמרת של י' א' וחבריו (אזי קיימות שתי הזדמנויות פוטנציאליות לביצוע העבירה) לבין השימושים הקודמים לאותה תקופה (אשר ביחס אליהם ישנן ראיות הסותרות את ההפללה)? לטעמי, יש לענות על השאלה בשלילה.

54. אכן, בית הדין רשאי לפלג את דברי העד באמרה ולקבל כמהימנים את החלקים באמרה שאינם נגועים בסתירות. אולם לא בכדי המדובר בסמכות הנתונה לשיקול-דעת בית הדין, היא נטועה על אדנים של סבירות ועליה לה בכל מקרה ומקרה לגופו של עניין. לא ניתן לפצל עדות או אמרה באופן שרירותי ויש להציג יסוד סביר לכך (ראו אך לאחרונה: ע"פ 8444/15 אלקסלסי נ' מדינת ישראל (2016), בפסקה 12).

55. במקרה דנן, בחינת מהימנותו של העד היא שאלה ראשונה במעלה, בשים לב לזהירות ולקפדנות בה יש לבחון את גרסתו, הן נוכח אמינותו הכללית והן לאור היותו עד יחיד עליו נסמך כתב האישום. משכך, סתירות ופרכות המצויות בגרסתו הכוללת ביחס לאירועים המתוארים בכתב האישום – הן ביחס לשימושים הנפרדים בסם והן ביחס לשימושים המשותפים בסם שביצע לכאורה הנאשם עם העד – מערערות את האמון שניתן לתת באמרתו. כפי שקבע לא מכבר בית המשפט העליון, "העיקר הוא אפוא לבחון האם הסתירות ואי-הדיוקים מעיבים על ליבת העדות ויוצרים בהצטברותם 'חלל עלילתי' שהוא חיוני להרשעה" (ע"פ 5438/15 פלוני נ' מדינת ישראל (2016), בפסקה 22). בנדון דידן, חלק ניכר מן הסתירות נוגע לחלקו של הנאשם בביצוע העבירה, בליבת האירועים, ולא לעניינים שוליים לביצוע העבירה.

56. במקרה דנן, לא קיים טעם והיגיון של ממש המאפשר את פילוג האמרה כמתואר לעיל. חלוקת האמרה למקטעים בנסיבות המקרה תהא מלאכותית ומעושה, שכן י' א' התייחס אל כל השימושים שביצע לכאורה הנאשם כאל

דבוקה אחת כדפוס פעולה אחיד ושיטתי. ממילא, י' א' לא הבחין בין התקופה בה הנאשם שהה במשמרת אחרת לבין התקופה המצומצמת בת כחודש (עד להפסקת השימוש המשותף בסם) בה הנאשם התגורר עמם בחדר. לא נטען ולא הובאה ראיה, כי שמו של הנאשם שורבב בטעות לתוך האמרה נוכח מגוריו העכשוויים והמשותפים בחדר עם י' א' ומתוך השלכה שגויה לאחור על כלל התקופה. אף התביעה סבורה – כפי שהבהירה במהלך הסיכומים (ראו עמ' 49 ש' 5-1) – כי לא ניתן לפצל את האמרה המפלילה בין השימושים השונים. כפי שנראה בהמשך הדברים, גם החיזוקים הראייתיים בתיק אינם מובילים למסקנה שונה.

57. אכן, לא מצאתי אינטרס ספציפי מצדו של י.א להפליל דווקא את הנאשם. עם זאת, די בתמיהות המרובות ובסתירות הלא מועטות שנמצאו באמרתו של י' א' בכדי ללמד – במיוחד על רקע הזהירות הקפדנית בה יש לבחון מלכתחילה את עדותו – כי לא ניתן להסתמך עליה לשם קביעת ממצאים עובדתיים במקרה דנן; ולמצער כי משקלה של האמרה אינו רב. משקלה של האמרה המפלילה בכל הנוגע להיקף השימושים בסם על-ידי י' א' וחבריו אינו גבוה, בלשון המעטה, הן ביחס לשימושים המשותפים בסם והן בעיקר ביחס לשימושים הנפרדים שבוצעו לכאורה ללא י' א'. קל וחומר, כי משקלה של האמרה נמוך מאוד ביחס לנאשם. כאמור, האפשרות לפצל, בנסיבות העניין, את ההפללה ביחס לשימושים המשותפים בבסיס, בין התקופות השונות, אף היא אינה ממשית.

58. כידוע, בהתאם לסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות, "לא יורשע אדם על סמך אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה". מעבר לדרישה הסטטוטורית, ביחס לשימושים המשותפים בסם המסוכן י' א' מהווה מעורב בדבר עבירה. כיוון שכך, נדרש חיזוק מוגבר לאמרה המפלילה.

59. משקלו של החיזוק הראייתי תלוי במשקלה של הראיה אותה הוא נדרש לחזק. כפי שנקבע בפסיקה, "ככל שמשקלה של עדות השותף המפליל נמוך יותר, כך נדרשת תוספת ראייתית מחזקת בעלת משקל פנימי גבוה יותר" (ע"פ 2478/12 אגבריה נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 23; ע"פ 8319/05 שלאעטה נ' מדינת ישראל (2009), בפסקה 22 לפסק-דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור; פסקה 6 לפסק-דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס; ע"פ

7253/14 **פינקלשטיין נ' מדינת ישראל** (2015), בפסקה ה' לפסק-דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין). כלומר, הדרישות הפורמאליות המופיעות בדן משקפות "את הסף התחתון הדרוש להרשעה כאשר המשקל הפנימי של העדות המפלילה הוא מלא. כאשר משקלה הפנימי אינו מלא, רשאי בית-המשפט לדרוש תוספת ראייתית משמעותית יותר" (ע"פ 557/06 **עלאק נ' מדינת ישראל** (2007), בפסקה 28). בהתחשב בקשיים שהתעוררו בהודעות העד המפליל דורש לעתים בית המשפט אף תוספת ראייתית מסוג סיוע (ראו, לדוגמא: ע"פ 5002/09 **מדינת ישראל נ' ז'אנו** (2010), בפסקה 36 לחוות-דעתו של השופט לוי).

60. במקרה דנן, בשים לב לקשיים הממשיים שהתעוררו באמרתו של י' א', במשקלה הנמוך של האמרה המפלילה ולאור דרישות החיזוק הקבועות בדן – מצאתי כי יש מקום לתוספת ראייתית מסוג סיוע לאמרה.

61. כידוע, על ראיית סיוע לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: עליה להיות עצמאית ונפרדת מאמרתו של העד הטעון סיוע; עליה להתיישב עם גרסתו ולתמוך בה בנקודה מרכזית ומהותית, השנויה במחלוקת בין בעלי הדין; ועליה לקשור את הנאשם עצמו לביצוע העבירה (ראו: ע"פ 3/10 **אוחנה נ' מדינת ישראל** (2012), בפסקה 56; ע"פ 4583/13 **סץ נ' מדינת ישראל** (2015), בפסקה 53).

62. התביעה הציגה מספר ראיות מחזקות, המערבות חלק מן המעורבים בעולם הסמים. יצוין, כי נוכח אופן השימוש בסם כפי שתואר על-ידי י' א' באמרתו (היינו, באמצעות ג'וינטים, וראו גם התייחסותו של י' א' לנושא), הרי שסכין המטבח שנמצאה בחדר ביחידה ועליה שרידי סם – אינה יכולה להיחשב כחיזוק ראייתי. כליאתו של ח' פ' (בעוד שבאמרה מצוין אירוע סותר ביחס למקור הסם בשימוש האחרון שבוצע לכאורה על-ידי א' ת', כדלעיל); התכתובת של המפליל בדבר ריח הסמים בחדר; שרידי הסם שנמצאו בביתו של א' ת'; שיחתו של האחרון עם ר' מ'; וסירובם של רוב המעורבים למסור דגימת שתן – עשויים אמנם לחזק את מעורבותם של אותם חיילים בשימוש בסם ואת האמרה בכללותה. אולם, מדובר בחיזוקים שאינם בעוצמה גבוהה, בנסיבות העניין, בשים לב לחשש מפני אמיתותה של העדות המפלילה בכל הנוגע להיקף השימושים בסם בכלל, וביחס לנאשם בפרט שהיא הנקודה

השנויה במחלוקת. מכל מקום, אין המדובר בראיות סיוע כנדרש במקרה דנן, שכן אינן קושרות את הנאשם עצמו לביצוע העבירה.

63. התביעה טענה, כי התנהגותו המפלילה של הנאשם עונה על דרישה אפשרית לסיוע, בהינתן התחמקותו מן החקירה. בפסיקה נקבע, כי "התנהגות מפלילה תשמש כסיוע אם יש בה ביטוי לתחושת אשמה... הימנעות מהתייצבות לחקירה במשטרה, ביודעין שהמשטרה דורשת התייצבותו של פלוני, הינה התנהגות מפלילה היכולה לשמש כסיוע" (ע"פ 5149/12 פלוני נ' מדינת ישראל (2014), בפסקה 84).

64. דא עקא, התנהגותו המפלילה של הנאשם במקרה דנן לא בוססה כל צרכה, חלקה בשל מחדלים של הרשות החוקרת. ראשית, עובדה משמעותית היא כי הנאשם החל בהיעדרותו מן השירות כעשרה ימים עובר לפתיחת החקירה בפרשה, ומבלי שידע אותה עת כי אחד המעורבים עומד להפלילו. כלומר, אין המדובר בהיעדרות מן השירות שהחלה בתגובה לפתיחת החקירה. שנית, הנאשם תלה את המשך היעדרותו במספר סיבות, כאשר הטענה כי עבד במהלך התקופה ולן במספר מקומות לא נבדקה על-ידי גורמי החקירה, אף שהועלתה על-ידי הנאשם עוד במהלך החקירה. משמע, לא ניתן לתלות את אי-התייצבותו לחקירה רק בתחושת אשמה מצדו של הנאשם ביחס לתיק הפלילי, בהבחנה מהיעדרותו מן השירות. שלישית, בסופו של יום התייצב הנאשם לחקירה כשלושה שבועות לאחר פתיחתה, גם מתוך רצון לשיטתו להפסיק את חיפושה של מצ"ח בביתו. הטענה בדבר הקשר בין מועד ההתייצבות לרצונו של הנאשם "להתנקות" מהסם לא בוססה כדבעי.

65. מכל מקום, אכן קיים חשד הרובץ לפתחו של הנאשם, לפיה נמנע מלהתייצב בחקירה במועד מוקדם של החקירה גם בשל תחושת אשמה מצידו. עם זאת, אינני סבור כי בנסיבות הכוללות של המקרה יש באי-ההתייצבות של הנאשם לחקירה במועד כדי להוות ראיה מספיקה של סיוע. ודוק: גם אם לנאשם תחושת אשמה והתנהגותו האמורה הייתה מפלילה, אין בכך כדי ליצוק תוכן בפערים שהתגלעו בהפללה. אין בהתנהלותו כדי למלא את החסר ולהוביל למסקנה כי הנאשם אכן ביצע שימוש משותף בסם בהיקף המתואר על-ידי התביעה, שהיא הנקודה השנויה במחלוקת בין הצדדים. המסד עליו נסמכת התביעה הוא רעוע ולכן אין בפיגומים, בדמות התנהלות הנאשם ביחס לחקירה, כדי לייצר אדנים מספיקים להרשעה. אין בהתנהגותו המפלילה של

הנאשם, גם לו הייתה מוכחת כנדרש, כדי להוביל למסקנה המתבקשת על-ידי התביעה, כי אכן הנאשם עשה שימוש בסם מסוכן בהיקף המפורט בכתב האישום או למצער באופן חלקי.

66. כך או כך, מול הראיות המחזקות מטעם התביעה עומדות ראיות סותרות, המשמיטות את הקרקע מתחת לאמון שניתן לתת באמרה המפלילה. הראיות הסותרות מקימות, לכל הפחות, ספק סביר באשמתו של הנאשם.

67. לא למותר לציין בהקשר הנוכחי את מחדלי החקירה בתיק. כאמור, ישנן תהיות שעולות כבר בעת מקרא אמרתו המפלילה של י' א', כמו גם פערים שהיה מקום לבחנם בזמן אמת או בדיעבד מול המפליל. בנוסף, טענות מסוימות של הנאשם ביחס להתנהלותו במהלך התקופה בה נעדר מן שירות, לא נבדקו כלל על-ידי גורמי החקירה.

68. הבעייתיות המרכזית טמונה באי-בדיקת היתכנות ביצוע העבירה על-ידי הנאשם. אין ספק כי הראיות האובייקטיביות – דוחות הנוכחות של הנאשם, י' א' וחבריו – לא נבחנו כלל על-ידי גורמי החקירה, לא בעת חקירתו של י' א' ולא בעת חקירתו של הנאשם, אף שהיו כבר ברשותה של מצ"ח. היה מצופה כי גורמי החקירה יעמתו את י' א', בעת חקירתו הראשונה ולמצער בחקירתו הנוספת או לאחר חקירתו של הנאשם, עם המידע הסותר ויבקשו להבהיר את הסוגיה המשמעותית של היתכנות ביצוע העבירה על-ידי הנאשם. אין צורך להמתין להעלאה יוזמה של טענת אליבי מצד הנאשם כדי שמצ"ח תבדוק עובדה כה בסיסית, קל וחומר כאשר המידע היה נתון וידוע לגורמי החקירה. המדובר במחדל חקירתי של ממש, שהוביל לכך שסוגיות משמעותיות הנוגעות למעורבות הנאשם בשימוש בסמים ביחידה, לא נבדקו לעומקן. ייתכן כי עימות של י' א' עם המידע הסותר היה מוביל לכך שהיה מסייג את מעורבותו של הנאשם בביצוע העבירה, בצורה חלקית או מלאה. כך או כך, החוקרים הסתפקו בהפניית שאלה אחת בלבד לנאשם בחקירתו השנייה ובגביית עדותו של המפקד, שלא סתר את גרסת הנאשם.

69. לטעמי, הספק הממשי באשמת הנאשם נובע מתוכה של אמרת ההפללה ומתוך השוואתה לראיות הסותרות את האמרה. עם זאת, לא ניתן להימנע מן המסקנה כי מחדלי החקירה בתיק – בכל הנוגע לבחינת היתכנות ביצוע העבירה על-ידי הנאשם – בשים לב לחומרתם ולאור נסיבות המקרה, תרמו אף הם את תרומתם בביסוס הספק הסביר. גם אם מחדלי החקירה אינם

מרכז (מחוזי) 413/16

מובילים באופן עצמאי לזיכוי של הנאשם, הרי שהם כן קיפחו – גם אם בצורה מוגבלת – את הגנתו. הם גרמו בדרכם לאובדן ראייה בעלת פוטנציאל מזכה – עימותו של יי א' עם המידע הסותר – והקשו על הנאשם להתמודד עם חומר הראיות העומד לחובתו (ראו והשוו: ע/99/11 טור' **בובליל נ' התובע הצבאי הראשי** (2012), בעמ' 19-20; ע"פ 4732/10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (2011), בפסקה 26).

70. למרבה הצער, במקרה הנוכחי החוקרים לא חתרו כנדרש לחקר האמת והסתפקו בהסתמכות עיוורת על גרסתו המפלילה של יי א' ובבדיקה שטחית ובדיעבד של טענת האליבי מצד הנאשם. בית הדין העיר בעבר בדבר הצורך בבדיקה יזומה של מידע אובייקטיבי, הנוגע להיתכנות ביצוע עבירה על-ידי מספר מעורבים בשימוש בסמים (ראו, לדוגמא: החלטת המעצר בתיק מטכ"ל (מחוזי) 434/16 **התובע הצבאי נ' רב"ט אלבו** (2016); כמו גם ביחס למידת ההעמקה בבחינה של היקף השימושים הנטען בסם. גם התביעה הצבאית נדרשת, לטעמי, להפיק את הלקחים הנדרשים, כגורם המפקח על מצ"ח ומלווה את חקירתם של עצורים; כמו גם כמי שמחליטה על הצורך בהשלמות חקירה ולבסוף על הגשת כתב האישום.

71. סופם של דברים, מצאתי כי הראיה המרכזית בתיק היא בעלת משקל נמוך וכי התביעה לא הציגה ראיות מספיקות שתחזקנה בנסיבות העניין את אמרת ההפללה, באופן שיאפשר לסמוך עליה ממצאים לחובת הנאשם. למצער, לבית הדין הוצגו ראיות סותרות ובעלות משקל משמעותי המטילות ספק ממשי באשמה.

72. לפיכך, החלטתי **לזכות** מחמת הספק את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום. נוכח האמור, **הנאשם ישוחרר לאלתר מן המעצר**.

73. **העתק מהכרעת הדין יועבר לתובעת הצבאית הראשית ולמפקד מצ"ח**.

• **זכות ערעור כחוק**

בלמ"ס

מרכז (מחוזי) 413/16

- ניתנה והודעה היום, ב' במרחשוון התשע"ז, 03.11.2016, בפומבי ובמעמד הנאשם והצדדים.

שופט

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

נערך על ידי: טלי זורע
בתאריך: 03/11/2016
חתימת המגיה: א' ב'