



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן – המשנה לנשיא

בעניין :

ח\XXX סמ"ר י' ס' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד אליהו ארביב)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אלון הראל ; סרן בר סיון)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתנה בתיק דרום (מחוזי) 185\18 (סא"ל מאיר ויגיסר – שופט) ביום 29.4.2018. הערעור נדחה.

ה ח ל ט ה

רקע

1. כנגד המערער, **סמ"ר י' ס'**, הוגש כתב אישום, שבו יוחסו לו שלוש עבירות: הוצאת נשק מרשות הצבא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955; נשיאה או הובלת נשק שלא כדין, לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977; והתנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי. על-פי הנטען, במהלך השנים 2018-2017, נטל המערער מיחידתו: ארבעה רימוני הלם; שלושה רימוני עשן; שרשיר ובו XX כדורי מא"ג; XX מחסניות מלאות בכדורי 5.56 מ"מ, ובסך הכל כ-XXX כדורים. נטען, כי אמצעי הלחימה הוצאו מיחידתו של המערער והוחזקו ברשותו עד למועד שבו עוכב ונעצר לחקירה.

2. בד בבד, עתרה התביעה הצבאית להורות על הארכת מעצרו הממשי של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים. בית הדין קמא, לאחר שעיין בחומר החקירה שנאסף ובחן את טיעוני הצדדים, הורה על מעצרו של המערער עד ליום 11.6.2018. ההגנה לא השלימה עם ההחלטה ומכאן הערעור שלפני.

השתלשלות העניינים והחלטת בית הדין קמא

3. המערער שירת כלוחם בגדוד חי"ר, במשך למעלה משנתיים. כעולה מחומר החקירה שנאסף, ביום 12.4.2018, בשעה 21:00 לערך, בעקבות מידע מודיעיני, עוכב המערער על-ידי משטרת ישראל, ברכב שבו נהג, על מנת לערוך בו חיפוש. במהלך החיפוש ברכב, נשאל המערער מה תוכנו של תיק שהונח בסמוך לכיסא הנהג, והשיב: ציוד אגרוף. כשחיפשו השוטרים בתיק, נמצאה שקית ובה ארבעה רימוני הלם, שני רימוני עשן ושרשיר עם XX כדורי מא"ג. בהמשך נערך חיפוש בביתו של המערער ונתפסו בחדרו רימון עשן וכן "ווסט" צבאי שבתוכו XX מחסניות M-16 מלאות בכדורים. יש לציין, כי על כלל הרימונים ניכר כי נעשה ניסיון למחוק מעליהם את המספר הסידורי של צה"ל.
4. במהלך החקירה, שתועדה בווידאו, נגבו מן המערער מספר אמרות. בית הדין קמא הנכבד בחן את כולן ועמד על התמיהות המתעוררות, וכן על הבדלי הגרסאות והסתירות, המצויים בהן. בואר, כי:

"הנאשם מסר גרסאות שונות לאופן שבו הגיע האמל"ח לרשותו ולמטרה שלשמה הוציא את האמל"ח: בתחילה, מסר כי 'כל הטירונות עשיתי ליד הבית, הייתי מביא את הציוד לבית, בתוך התיק היו לי רימונים שהגיעו מהווסט, היה עוד ציוד כמו חלפ"ס, מדי ב', שלוקר זהו... הנאשם אישר כי ידע שהציוד נמצא בתוך התיק שלי (שם, עמ' 3, שו' 2). בשרטוט שערך במהלך חקירתו ביום 17.4.2018, כתב הנאשם, כי באוגוסט 2017 לקח X רימוני עשן, שרשיר של מא"ג ו-X רימוני הלם ושכח אותם בביתו ואילו באוקטובר 2017 לקח X רימוני הלם מן הגדוד. גרסה אחרת שמסר, הוא שאת רימוני ההלם הוציא לפני יציאתו לקורס נתיב כדי לשמור עליהם. לפי גרסתו האחרונה, הוציא את האמל"ח בעת ששהה בהסמכה. ואולם, כאשר התבקש להסביר כיצד הגיע האמל"ח לרשותו, אישר כי במהלך ההסמכה כלל לא השתמש באמל"ח. הוא לא הצליח לספק מענה סביר לשאלה מדוע לא החזיר את האמל"ח במשך 7 חודשים שבהם, לפי גרסתו, החזיק באמל"ח בביתו. הנאשם לא הצליח למסור הסבר הגיוני להפרדה שבין הרימונים שנתפסו בחזקתו ברכב לבין הרימון שנתפס בביתו. ככל שכוונתו הייתה להחזיר את כל הרימונים ליחידתו, הרי שאין כל הסבר לכך שהופרדו ושהנאשם השאיר את אחד הרימונים במקום אחר בביתו".

5. מחומר החקירה עולה עוד, כי מפקדו של המערער, אשר התבקש להתייחס לדבריו של המערער בחקירה, הבהיר, כי הלוחמים מחזיקים ברשותם רימון הלם אחד או שניים, במהלך פעילות מבצעית, וכי עם סיומה עליהם להזדכות על אמצעי הלחימה.

המפקד הבהיר, כי המערער כלל לא אמור היה להחזיק ברשותו רימוני עשן והוסיף, כי אין כל סיבה עניינית להחזקת האמל"ח בביתו.

6. כמו כן, מסר המפקד, כי המערער הודח מן הפלוגה ביום 12.4.2018 "מסיבות מקצועיות ומשמעתיות", ולדבריו: "כחלק ממעבר לפלוגת מפקדה היה עליו לזכות את הנשק והציוד האישי שלו". במהלך שיחת הסיכום, טען לפניו המערער, כי כל ציוד הלחימה שלו נגנב וכי עליו להשלים את החסר: "תיק לאוו, ווסט, מחסניות". המערער לא סיפר לו, במהלך אותה שיחה ובכלל, על הימצאותו של אמל"ח בביתו.

7. כאמור, מחומר החקירה עולה, כי נעשה ניסיון למחוק את המספרים הסדרתיים שמוטבעים על הרימונים. הובהר, כי היחידה שבה משרת המערער, נוהגת להיעזר במספרים הסידוריים על מנת לעקוב אחר מלאי הרימונים. מחומר הראיות עולה, כי רימון שמספרו מחוק נחשב פגום ואין מנפקים אותו לחיילים. המערער נשאל באמרתו הראשונה מדוע מחק את המספרים הסידוריים שעל הרימונים, ובתגובה, השיב כי **אינו יודע**. בהמשך, משהטיח לפניו החוקר כי מדובר במעשה עברייני – **שתק** (יש לציין, כי חלק זה בחקירה לא צולם בווידאו). באמרות מאוחרות טען המערער, כי לא הוא מחק את המספר הסידורי מעל גבי הרימונים שנמצאו ברשותו ואינו יודע מי עשה כן.

8. להשלמת התמונה אוסיף, כי במסגרת שתי האמרות האחרונות, טען המערער כי במהלך יומו האחרון ביחידה, מצא בחדרו רימון עשן ומסרו לידי סמל המחלקה. סמל המחלקה אישר את דבריו של המערער והוסיף, כי באותו היום סיימו החיילים תרגיל פלוגתי ולכן קיימת אפשרות שנתרו רימוני עשן בחדרים ביחידה.

9. בית הדין קמא, לאחר שבחן את כלל הראיות שנאספו ואת טיעוני הצדדים, מצא, כי:

"תצרף הראיות פועל לחובתו של הנאשם. ראשית, התנהגותו המפלילה של הנאשם: הסתרת קיומו של האמל"ח בתיק מפני השוטרים שערכו את החיפוש למרות שידע על קיומו בתיק והסתרת קיומו של האמל"ח בביתו מפני המפקד; שנית, הגרסאות הסותרות שמסר; ושלישית העובדה שהתברר כי נעשה ניסיון למחיקת המספרים הסידוריים מכל הרימונים. הצטברות נסיבות אלה מעלים חשד כבד כי המניע של הנאשם להוצאת האמל"ח הוא מניע פלילי".

10. אשר לעילות המעצר, פסק בית הדין כדלקמן:

"חוק המעצרים קובע, כי עבירות בנשק מקימות חזקת מעצר מניעתית של מסוכנות, והן מצדיקות מעצר, או למצער חלופת מעצר, מקום שקיימות ראיות לכאורה, מלבד במקרים חריגים שבהם המניע העומד ביסוד העבירה אינו פלילי או עוין (ראו ע"מ 41/05 טור' אוגרצ'וב נגד התובע הצבאי הראשי (2005) וכן ע"מ 53/08 התובע הצבאי הראשי נגד ולדיסלב אסרייב (2005)... הנה כי כן, בעבירות בנשק נודעת חשיבות

מיוחדת, לעניין המעצר, למניע שעמד ביסוד העבירה: האם הוא פלילי, עוין, או מניע תמים, הנובע מטעות, רשלנות, ניסיון שגוי לסייע להעברת הציוד ממקום אחד לאחר או לשמור על הציוד פן ייאבד... בסיכומו של הליך בחינת התשתית הראייתית, עולה לכאורה, כי **מניע פלילי** עמד מאחורי מעשיו של הנאשם ויש בו כדי ללמד על מסוכנותו. לכך, מצטברות עילות המעצר הצבאיות של מסוכנות צבאית ועילת המעצר ההרתעתית, המתקיימות לצד עילת המעצר של המסוכנות הסטטוטורית. ... מעצר פתוח ביחידה לא יאיין את חזקת המסוכנות שקמה ולא יפיג את החשש שהנאשם ימשיך לאגור ולהוציא פרטי אמל"ח צבאיים" (הדגשות במקור).

11. בהמשך, נדרש בית הדין לטענה של אכיפה בררנית שהעלתה ההגנה וקבע את הדברים הבאים:

"ההגנה העלתה טענה לאכיפה בררנית ביחס לתא"ל כהנא, אשר על פי טענתה הועמד לדין משמעתי בלבד בגין הוצאת רכוש רב יותר, לרבות רובה סער וקלצ'ניקוב... במהלך הדיון, הערתי להגנה, כי על מנת לבסס את טענתה זו, עליה להציג תשתית ראייתית לביסוס הטענה וכי לא ניתן להסתפק בהפניה לפרסומים בתקשורת. אך על אף הערותיי, לא הוצגה תשתית שיכולה לבסס את הטענה ועל כן היא נדחת בשלב הזה".

יש לציין, כי עובר לדיון בערעור, העבירה התביעה הצבאית לעיון ההגנה ואף לעיון בית הדין, פרפרזה, שממנה עולה, כי במהלך חקירת מצ"ח בעניינו של תא"ל כהנא, עלה, כי החזיק בפריטי אמל"ח, שהגיעו לרשותו, במקור, כדין וכי החזיק בהם ביחידה ולא הוציאם לביתו. הודגש, כי "לא עלה חשד למניע פלילי כלשהו בהחזקתם" וכי החשד התמקד "בהפרת פקודות הצבא הנוגעות לטיפול בנשק ולעיכוב ציוד שהתקבל כתרומה". בואר גם, כי תא"ל כהנא נטל אחריות למעשיו וביקש לפרוש משירות צבאי וכן, כי הוחלט להעמידו לדין משמעתי בעבירות של אי-קיום הוראות המחייבות בצבא ועיכוב ציוד.

12. בהתאם, כאמור, הורה בית הדין על הארכת מעצרו הממשי של המערער לפרק זמן קצוב.

טענות ההגנה בערעור

13. כאמור, ההגנה ערערה על ההחלטה להאריך את מעצרו של המערער. ההגנה אינה חולקת על כי חומר הראיות, לכאורה, מלמד על קיומו של סיכוי סביר להרשעתו של המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, ואולם, לשיטתה, לא ניתן להצביע על מניע פלילי להוצאת ולהחזקת האמל"ח. לדידה של ההגנה, יש ליתן משקל כבר בשלב הדיוני

הנוכחי, לגרסתו של המערער שלפיה, התכוון להשיב את האמל"ח לרשות הצבא ולא התעתד לעשות בו שימוש או להעבירו לאחר.

14. נטען, כי נסיבות המקרה דנן קלות מנסיבות המקרה בעניינו של תא"ל כהנא, שהוזכר לעיל, וכי משלמדה ההגנה מן הפרסום בתקשורת על העמדתו של תא"ל כהנא לדין משמעותי בלבד, מטעמים של אפליה פסולה, אין להורות על מעצרו של המערער. בהקשר זה, אף עתרה ההגנה לעיין בחוות הדעת של הפרקליטות הצבאית בעניינו של תא"ל כהנא.

15. עוד נטען, כי לנוכח עברו הנקי של המערער והיותו לוחם ותיק, אשר צפוי לסיים את שירותו הצבאי בקרוב, בשים לב למסד הראיות לכאורה ואף לטענת האפליה, יש לשחררו לחלופה של מעצר פתוח ביחידה מתאימה.

תשובת התביעה הצבאית בערעור

16. התביעה עתרה להותיר את החלטת בית הדין קמא על כנה. נטען, כי מסד הראיות, לכאורה, מצביע על מניע לא כשר להוצאת האמל"ח מן היחידה ולהחזקתו ברשותו של המערער. בהתאם, סברה התביעה כי עילות המעצר של מסוכנות כללית, מסוכנות צבאית ואף החשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית, מחייבות להותירו במעצר ממשי, ואינן מאפשרות לנקוט חלופה של מעצר פתוח.

17. אשר לטענת האכיפה הבררנית, נטען כי לא זה השלב הדיוני לבחון אותה, ומכל מקום, על פני הדברים, עסקינן במקרים שונים בתכלית.

דיון והכרעה

18. כאמור, אין מחלוקת, כי ברשותו של המערער, בביתו וברכב שבו נהג, נמצאו אמצעי לחימה מסוכנים, העונים להגדרת "נשק" (ראו סעיף 1 לחוק השיפוט הצבאי). סעיף 21(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, קובע, כי מי שקיימות לגביו ראיות לכאורה, כי ביצע עבירה בנשק, חזקה כי הוא מסכן את בטחון הציבור. הלכה פסוקה היא, כי "רק במצבים חריגים ניתן יהיה לשלול את המסוכנות האמורה ולהשיג את מטרת המעצר בדרך של חלופת מעצר (ראו למשל: בש"פ 519/11 מדינת ישראל נ' הייבי (טרם פורסם, 26.1.2011); בש"פ 4997/05 קייסי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 26.6.2005); בש"פ 7174/12 מדינת ישראל נ' מסוודי ואח' (טרם פורסם, 14.10.2012); בש"פ 8742/12 עביד נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 6.12.2012)).

19. למעשה, במסגרת הערכת היקפה של עילת המסוכנות, "השאלה המרכזית הטעונה בחינה היא המניע להחזקת הנשק שלא כדין או המטרה בהחזקת הנשק שלא כדין. היבטים אלה משליכים על מידת חומרת העבירה ומידת המסוכנות הנשקפת ממי שנוטל חלק בביצועה. מכאן, שזו נקודת המוצא לבחינת ההצדקה למעצר" (ע"מ/01/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אבו בכר** (2001); וראו גם: ע"מ/08/81 **סמ"ר לוי נ' התובע הצבאי הראשי** (2008); ע"מ/13/34 **סמל ויספלד נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)). אשר לשאלה, כיצד יש לבחון את סוגיית המניע בשלב המעצר, הלכה רבת שנים היא, כי:

"ער אני לכך, שבשלב בו נדונה בקשה למתן צו מעצר או בקשה לשחרור בערובה, לא ידע בית המשפט, לעתים קרובות, להכריע בשאלה, לשם מה החזיק הנאשם באותו כלי נשק ללא היתר כדין. במקרים אלה ידריך בית המשפט את עצמו על-פי כללי ההיגיון הבריא וניסיונו השיפוטי. אחרי הכול, אין דרוש בשלב זה שכנוע מעל לספק, אלא די במסקנה סבירה, שניתן להסיקה מעובדות המקרה, כפי שהן עולות מכתב האישום ומהראיות, המובאות לידיעתו של השופט" (בי"ש 625/82 **בן עבדול רחמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז(3), 668, בעמ' 674-673 (1982)).

בדומה, בואר, כי:

"אכן, בשלבו המוקדם של ההליך, בו אנו נמצאים, קשה לקבוע בוודאות מה הייתה המטרה שלשמה החזיק העורר בנשק ובתחמושת שייבא ארצה. במצב זה, יפעל בית המשפט על פי ההיגיון הבריא, כשלעניין זה, לא נדרש שכנוע מעבר לספק, ודי במסקנה סבירה העשויה להילמד מנסיבות המקרה (ראו בש"פ 9126/04 **חוסייני נ' מדינת ישראל** מיום 17.10.2004... (בש"פ 5811/06 **סת נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.7.2006)).

20. בחינת המארג הראייתי במקרה דנן, מצביעה, לכאורה, על מניע שאינו חוקי ואינו "תמים" להוצאת האמל"ח. האופן שבו הוחזק האמל"ח (בנפרד מאותו ה"ווסט", שבו לטענת המערער, היה האמל"ח מלכתחילה); ההפרדה בין האמל"ח שנמצא בבית, לבין האמל"ח שנמצא ברכב; התמיהות שמעוררות גרסאותיו, הסתירות ביניהן ובחינתן לאור שגרת החזקה והטיפול באמל"ח ביחידה; דבריו של המערער למפקדו ביומו האחרון ביחידה; והניסיון למחוק את המספר הסידורי מעל גבי כל הרימונים, אשר נמצאו ברשותו של המערער, כמו גם תשובותיו הסותרות של המערער בעניין – כל אלה, מלמדים על מניע פלילי ואינם מאפשרים ליתן משקל להסבריו של המערער, בשלב הדיוני הנוכחי. אמנם, גרסתו של המערער ביחס לרימון עשן שהשיב לידי מפקד ביחידה עשויה לחזק את עמדת ההגנה, ואולם, בשלב הנוכחי, אין בה כדי לכרסם מתמונת

הראיות הכוללת, לכאורה, ואין בה כדי לשנות מן המסקנות העולות ממנה. מכל מקום, הארכת המעצר לפרק זמן קצוב, שיאפשר את בירור הדברים בהליך העיקרי, בנסיבות העניין - עונה אף על הצורך לבחון סוגיה זו בהקדם.

21. עולה מן המקובץ, כי לכאורה, המניע של המערער להוצאת האמל"ח כמפורט לעיל – אינו כשר והוא פלילי. בהתאם, לפנינו, לכאורה, לוחם ותיק שניצל את תפקידו להוציא אמל"ח מיחידתו, לתכלית פלילית. יש לקבוע, אם כן, כי לא נסתרה חזקת המסוכנות הסטטוטורית ומתקיימות גם עילות המעצר של מסוכנות צבאית וחשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית. עילות אלה, בנפרד ובוודאי במצטבר, אינן מאפשרות נקיטה של חלופת מעצר פתוח והן מחייבות מעצר ממשי (ראו והשוו: ע"מ/8/08 סמ"ר לוי נ' התובע הצבאי הראשי (2008); ע"מ/45/16 טור' חלבי נ' התובע הצבאי הראשי (2016)).

22. אשר לטענת ההגנה בכל הנוגע לאכיפה בררנית, בעקבות העמדתו לדין משמעתי של תא"ל כהנא – הלכה היא, כי "דרך המלך להעלאת טענה של אכיפה בררנית עוברת בהליך העיקרי" (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 14.10.2012), וראו גם: ע"מ/6/18 טור' איסקוב נ' התובע הצבאי הראשי (2018)). אף כי לא נשללה לחלוטין האפשרות להעלות את הטענה גם במסגרת של דיון המעצר (ראו: בש"פ 1495/17 מדינת ישראל נ' זאודי (טרם פורסם, 21.2.2017)), הרי שבשלב הדיוני הנוכחי, על פני הדברים, לנוכח הפרפרזה שהוצגה לעיוני – אין כל בסיס להשוואה בין המקרים. די אם נציין את העובדה, שאינה שנויה במחלוקת, שלפיה האמל"ח נתפס ברשותו של המערער מחוץ ליחידה, בעוד שבעניינו של תא"ל כהנא, האמל"ח לא הוצא אל מחוץ ליחידה; וכן את המניע הפלילי, לכאורה, המיוחס למערער, שלא יוחס לתא"ל כהנא. דומה, כי טוב תעשה ההגנה אם תעלה את טענותיה ובקשותיה לעיון במסמכים המתאימים, ככל שאכן יהיו רלוונטיות, לאחר בירור העובדות בהליך העיקרי, במסגרת בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 (ראו והשוו: בש"פ 2447/16 נפטלוביץ נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.8.2016)).

23. סוף דבר, נוכח התשתית הראייתית שנאספה ועילות המעצר המתקיימות, יש לדחות את ערעור ההגנה.

ניתנה והודעה היום, י"ח באייר התשע"ח, 3 במאי 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

אורלי מרקמן, תא"ל

שופטת בית הדין הצבאי

ל ע ר ע ר ו ר י ס

העתק נאמן למקור

סרן קורל מכני

קצינת בית הדין

חתימת המגיה: _____

תאריך: _____