 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט** - שופטת

בעניין:

 **ח/\*\*\*\*\*\* סמ"ר י' ק' –** המערער (ע"י ב"כ, סרן יוסי אלבז)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סרן בטי בראשדסקי)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום (מעצרים) שניתן בתיק דרום (מעצרים) 152/22 (סא"ל מיכל אמברם-שחר – שופטת) ביום 23.12.2022. הערעור נדחה.

**ה ח ל ט ה**

לאחר שמיעת טענות הצדדים מצאתי לדחות את ערעור ההגנה.

בשים לב לכך שהחקירה נמשכת גם עתה ועל מנת שלא לעכבה ניתנת החלטה זו ללא נימוקים ואלה יועברו לידי הצדדים בהמשך היום.

ניתנה היום, א' בטבת התשפ"ג, 25 בדצמבר 2022, בפומבי ובמעמד הצדדים.

**נ י מ ו ק י - ה ה ח ל ט ה**

1. היום ניתנה החלטתי לדחות את ערעור ההגנה על החלטת המעצר שניתנה בעניינו של המערער, סמ"ר י' ק'. בשים לב לפעולות החקירה המתוכננות ועל מנת שלא לעכב את גורמי החקירה במלאכתם, ניתנה החלטת המעצר ללא נימוקים, ואלה יפורטו להלן.
2. המערער נעצר ביום 23 בדצמבר 2022 (בלילה בין יום ה' ליום ו') בגין חשד להוצאת אמצעי לחימה מרשות הצבא. ביום ו', 23 בדצמבר 2022, בשעות הצהריים, הובא לבית הדין התורן לדיון בבקשת התביעה להארכת מעצרו לצרכי חקירה. לאחר קיום דיון בנוכחות הצדדים מצא בית הדין המחוזי (כב' סגנית הנשיא, סא"ל מיכל אמברם שחר) לקבל את בקשת התביעה במלואה והורה על הארכת מעצרו של המערער עד ליום 26 בדצמבר 2022, בשעה 12:00.
3. ההגנה לא השלימה עם החלטת בית הדין קמא, ובהודעת ערעור מפורטת ומנומקת שהוגשה כבר במוצאי השבת, עתרה לשחרורו של המערער ממעצר, ולחלופין - להורות על שחרורו למעצר פתוח ביחידתו.

**נסיבות האירוע והחלטת בית הדין קמא**

1. החקירה בעניינו של המערער מצויה בעיצומה. מכאן שחומרי החקירה טרם הועברו להגנה, ולא ניתן לפרט את מלוא המסד הראייתי במלואו. עם זאת, טענות ההגנה בערעורה מופנות בעיקר כלפי התנהלות גורמי החקירה ביחס לאופן מעצרו וחקירתו של המערער, כפי שיבואר להלן.
2. מחומר החקירה עולה, כי החקירה החלה בחיפוש שנערך על ידי משטרת ישראל בבית משפחתו של המערער, שבו מתגורר גם אחיו הבכור, שהוא אזרח. ברקע החיפוש – החשד כי האח מחזיק ברשותו אמצעי לחימה. בחיפוש נמצאו אמצעי לחימה מגוונים בחדרו של האח, והמערער נטל את האחריות להחזקת חלק מהם. החיפוש הסתיים בשעה 17:20 לערך, ובעקבותיו נעצרו המערער ואחיו ונלקחו לחקירה במשטרת ישראל. בשעה 20:58 שוחרר המערער בערובה על ידי קצין משטרה; אולם בפועל, הועבר לידי המשטרה הצבאית החוקרת (מצ"ח) לחקירה במצ"ח דן. חקירתו של המערער נמשכה לתוך הלילה (לאחר אישור מתאים של מפקדת המרחב, סא"ל ברק), ובסיומה, בשעה 2:37 לערך, המערער נעצר. בקצרה יצוין, כי בחקירתו אישר המערער כי עשרות כדורים לנשק וארבעה רימונים (שני רימוני הלם ושני רימוני תרגול), שנמצאו בחדרו שייכים לו. המערער הכחיש כל מניע פלילי להחזקתם. לטענתו מדובר באמצעי לחימה שהגיעו לרשותו במסגרת תפקידו כלוחם בחטיבת הנח"ל והוא שכח להשיבם. המערער הכחיש גם חשד לשימוש בסמים שהתעורר לאחר עיון ראשוני במכשיר הטלפון הסלולארי שלו וביקש להפסיק את העיון. להשלמת התמונה יצוין, כי אף אחיו של המערער שוחרר בתנאים מגבילים.
3. בעת הדיון בבקשת התביעה להארכת מעצרו של המערער, טענה ההגנה טענות רבות הנוגעות לפגמים שנפלו באופן התנהלות החקירה, ובעיקר ביחס למעצרו של המערער על ידי המשטרה הצבאית החוקרת, לאחר ששוחרר על ידי משטרת ישראל.
4. בית הדין קמא קבע בהחלטתו, כי חומר הראיות מצביע על קיומו של חשד סביר להוצאת "אמל"ח מגוון מרשות הצבא", חשד אשר מגבש את עילת המעצר שעניינה מסוכנות לשלום הציבור. נקבע כי התמונה הראייתית שהצטברה עד כה, אין בה כדי לשלול את המסקנה המסתברת שלפיה הוצאת אמצעי הלחימה מרשות הצבא נעשתה בשל מניע שאינו תמים, וכי נדרש לערוך בירור מעמיק יותר בסוגיה זו. בשים לב לאמור, לכך שהחקירה מצויה בשלב ראשוני, ונוכח "החומרה הנודעת להוצאת אמל"ח במציאות הביטחונית השוררת היום" - נקבע כי מוצדק המשך המעצר בענינו של המערער. כן נקבע שמתקיימות עילות המעצר הצבאיות הייחודיות, שעניינן מסוכנות צבאית וחשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית, בשים לב לחשד שלפיו המערער המשרת כלוחם ניצל לכאורה את הגישה לאמצעי לחימה ביחידתו לשם הוצאתם והעברתם לחזקת אחיו. מכאן גם הצדקה להבחנה בין עניינו של המערער לבין אחיו ביחס לשאלת המעצר. אשר לעבירות הסמים נקבע כי המסד הראייתי שעליו נשען החשד הוא דל ביותר ומעלה "זיקה ראשונית בלבד" לחשדות אלה.
5. בית הדין קמא קבע עוד כי "יש ממש" בטיעוני ההגנה שלפיהם התנהלות משטרת ישראל והמשטרה הצבאית החוקרת בנסיבות העניין "מעוררת קושי". כך סבר בית הדין כי נפל פגם בכך שמשטרת ישראל הורתה על שחרורו של המערער בערובה מיד עם סיום החקירה. עם זאת צוין, כי החקירה במשטרת ישראל ובמשטרה הצבאית החוקרת התנהלו בגין חשדות לעבירות שונות; וכי גם מקום בו נפל פגם בהתנהלות הרשות יש לבחון את מהות הפגם והיקפו, ולאזנו עם תמונת הראיות הכוללת, עוצמת עילות המעצר, צרכי החקירה והאינטרס הציבורי. נקבע כי בנסיבות מקרה זה "אופי הפגם והיקפו אינו מטה את הכף לשחרור, אך מתחייבת הפקת לקחים ראויה".
6. כן בחן בית הדין קמא טענות נוספות של ההגנה, בנוגע לחוקיות של חקירת הלילה בנסיבות העניין וחוקיות העיון הידני במכשיר הטלפון הסלולארי. נקבע, כי מקומן של טענות אלה להתברר לעומקן בהמשך הדברים ולא בשלב ראשוני זה; תוך שצוין כי ניתן אישור לחקירת לילה וכי מהתיעוד הכתוב עלה שהמערער חתם על טופס הסכמה לעיון ידני במכשיר הטלפון שלו.

**ערעור ההגנה וטענות הצדדים**

1. לטענת ההגנה, נפלו בעניינו של המערער פגמים חמורים ביותר, המצדיקים את שחרורו ממעצר כבר בשלב הנוכחי. זאת כנטען, לא רק מטעמים של "חינוך הרשות", אלא לצורך מתן הנחיה לגורמי החקירה בדבר גבולות סמכותם.
2. ההגנה הטעימה, כי על אף שחוקרי המשטרה הצבאית החוקרת שהו בתחנת משטרת ישראל בעת חקירתו של המערער, ונכחו במקום בעת שהתקבלה ההחלטה על שחרורו לחלופת מעצר - הוחלט מיד לאחר מכן להעבירו לחקירה של המשטרה הצבאית החוקרת בגין אותו מסד ראייתי שנחקר במשטרת ישראל; וכי לאחר מכן, על אף שלא חל כל שינוי במסד ראייתי, הוחלט לתת אישור לחקירת לילה עד השעה 2:30, חלף המתנה עד הבוקר. לעניין זה הפנתה ההגנה לסעיף 33.ג. להנחיית מפקד מצ"ח באשר לחקירות לילה, בה נקבע כי על אף שחקירת לילה תהיה מותרת (בכפוף לאישור מפקד המרחב) מקום בו נדרש לקבל התייחסות ראשונית מחשוד בטרם יעצר, הרי שמקום בו גבתה משטרת ישראל התייחסות ראשונית, ניתן להסתפק בה עד לשעות הבוקר. כמו כן, לטענת ההגנה, חש המערער שלא בטוב במהלך החקירה, ולא ישן בלילה שקדם לכך ונדרש היה לאפשר לו לישון בטרם גביית אמרתו. עוד טענה ההגנה, כי על אף שגורמי המשטרה הצבאית החוקרת ידעו כי בכוונתם לעצור את המערער, התמהמהו לעשות כן ועצרו אותו רק בשעה 2:37.
3. ההגנה סבורה, כי מקום שבו היו גורמי החקירה הצבאיים מעורבים בחקירה בתחילתה, אין להסכין עם המצב שנוצר, ובו רשויות המדינה מדברות "בשני קולות" כאשר רשות אחת החליטה לשחרר את המערער ורשות אחרת החליטה לעוצרו, בגין אותו מסד עובדתי, וללא כל פיקוח שיפוטי. נטען כי עיקר הכובד במקרה זה אינו צבאי וכי הסיבה היחידה למעצרו של המערער במסגרת הצבאית, היא ששוחרר על ידי משטרת ישראל, וזאת כאשר אחיו שוחרר בערבות. עוד יש בפי ההגנה טענות בדבר האופן שבו הושגה הסכמתו של המערער לעיון ידני בטלפון שלו (ההסכמה ניתנה כבר בחקירה במשטרת ישראל, אולם נטען כי התקבלה שלא כדין וחוקרי מצ"ח עשו בה שימוש בהמשך במהלך חקירתם). ההגנה סבורה כי פעולות החקירה אינן מקימות חשש לשיבוש באם ישוחרר המערער לחלופת מעצר, וציינה, כי משיח עם המפקדים עלה שהמערער הוא חייל מצטיין וכי הם נכונים ליטול אחריות להחזקתו בתנאים מגבילים ביחידה תוך הרחקתו מאמצעי לחימה. כן טענה, כי פעולות החקירה עתידות להסתיים עוד היום ולא היתה הצדקה להאריך את המעצר עד מחר.
4. התביעה עתרה שלא להתערב בהחלטת בית הדין קמא. בטיעוניה אישרה כי נפל פגם נוכח שחרורו של המערער על ידי משטרת ישראל בערבות, ומעצרו המחודש על ידי המשטרה הצבאית החוקרת. עם זאת בואר כי הטעם לכך נעוץ בפתיחתן של שתי חקירות במקביל במשטרת ישראל ובמשטרה הצבאית החוקרת, שהובילה לקשיים בביסוס שיתוף הפעולה בין שני הגופים. נטען, כי משטרת ישראל למעשה לא נענתה לבקשת המשטרה הצבאית החוקרת שלא לשחרר את המערער ממעצר. אשר לחקירת הלילה, נטען כי היא נדרשה נוכח הצורך לבחון היבטים צבאיים הנוגעים להוצאת אמצעי הלחימה מרשות הצבא, היבטים אשר לא נבדקו בחקירת משטרת ישראל; וכי הליך המעצר התעכב לצורך קבלת גרסתו של המערער ביחס לעניינים אלה. לצד זאת הובהר, כי בפועל הובא המערער לדיון בהארכת מעצרו תוך פחות מ-24 שעות לאחר שהחלה חקירתו, גם במשטרת ישראל.
5. במהלך הדיון הציגה התביעה הצבאית לעיוני את הדו"ח הסודי שהוצג גם בפני בית הדין קמא, ופירטה על גביו, במענה לשאלותיי, גם מידע נוסף שהתקבל לגבי החשד לעבירת השימוש בסם.

**דיון והכרעה**

1. לאחר שעיינתי בחומר החקירה ושמעתי את טיעוני הצדדים, מצאתי כי דין ערעור ההגנה להידחות.
2. כפי שקבע בית הדין קמא, בעניינו של המערער מתקיים חשד סביר להוצאת רימונים וכדורי נשק מצה"ל. סעיף 21(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996, קובע כי בעת התקיימותן של ראיות לכאורה בדבר ביצוע עבירה בנשק, מתקיימת חזקה בדבר סיכון לביטחון הציבור. לצורך הערכת היקפה של המסוכנות, נבחנת בעיקר שאלת המניע להחזקת הנשק שלא כדין. בכך יש כדי להשליך על מידת חומרתה של העבירה ומידת המסוכנות הנשקפת ממי שנוטל חלק בביצועה - ומכאן שזו נקודת המוצא לבחינת ההצדקה למעצר (ר' ע"מ 69/21 **סמל ישראל נ' התובע הצבאי הראשי**,בפסקה 20 (2021); ע"מ 35/18 **סמ"ר סלגן נ' התובע הצבאי הראשי**,בפסקה 19 (2018)). לצורך קביעת אותו מניע, לכאורה, ניתן לפעול לפי ההיגיון הבריא, לא נדרש שכנוע מעבר לספק, ודי במסקנה סבירה העשויה להילמד מנסיבות המקרה (ע"מ 60/19,61 **רב"ט מוסא וטור' שאהין נ' התובע הצבאי הראשי**,פסקה 21 (2019); ע"מ 57/21 **טור' אלסראיעה נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקה 19 (2021); ע/81,80/22 **סמ"ר ביסאן נ' התובע הצבאי הראשי וערעור שכנגד** (2022)).
3. החקירה בעניינו של המערער מצויה בראשיתה. בשלב זה, שאלת המניע של המערער להוצאת אמצעי הלחימה שנתפסו ברשותו מצה"ל, שהיא סוגיה המשליכה, כמבואר לעיל, באופן משמעותי על עוצמתן של עילות המעצר, טרם בוררה די צרכה. די אם אפנה אל סימני שאלה המתעוררים, בשלב זה (כפי שגם קבע בית הדין קמא), בנוגע להחזקתם של אמצעי הלחימה בחדרו של האח דווקא, ובנוגע לשאלה האם הוצאו מרשות צה"ל לשם העברתם אל אחיו.
4. בנסיבות העניין מתקיים חשד סביר ביחס לעבירה המיוחסת למערער, הן ביחס להוצאת אמצעי הלחימה מיחידתו והן בנוגע לקיומו של מניע שהוא לכל הפחות עלום; שכן נשק המוחזק באופן בלתי חוקי - חזקה שישמש למטרה בלתי חוקית (ע/170/03 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל היתם**,פסקה 5 (2003); ע/99/13 **סמ"ר אלירן נ' התובע הצבאי הראשי**,פסקה 16 (2014)). לעבירות שעניינן החזקת נשק חם נודעת חומרה משמעותית, הן לאור המציאות הביטחונית השוררת היום והן משנקבע כי השימוש בנשק ככלי ליישוב סכסוכים הפך ל"רעה חולה במציאות היומיומית" (ע"פ 4406/19 **יונס נ' מדינת ישראל** בפסקה 16 (2019); ע/5/22 **סמל ישראל נ' התובע הצבאי הראשי וערעור שכנגד** (2022)). מכאן הצורך לנקוט זהירות ולאפשר בהקדם קיומן של פעולות חקירה רלוונטיות כאשר המערער עצור. לנוכח החשד הסביר ונסיבות המקרה, לכאורה, קיימת חשיבות לבחינה מעמיקה של מידת הסיכון הכרוך במעשיו המשיב, לכאורה, בטרם קבלת החלטה בדבר המשך המעצר ושקילת חלופת מעצר. יש לציין עוד, כי במסגרת פעולות החקירה צפוי להיבחן גם החשד לשימוש בסם מסוכן על ידי המערער.
5. ההגנה, כאמור, אינה חולקת על קיומו של חשד סביר לביסוס החשדות המיוחסים למערער (אף אם לטענתה, קיים מניע תמים ברקע הוצאת אמצעי הלחימה מרשות הצבא) ואף אינה חולקת על קיומן של עילות מעצר. ברם, לטעמה, נדרש לבחון האם פגמים שנפלו, לשיטתה, בהליך החקירה ובמעצר, משליכים על ההצדקה להמשך המעצר בנסיבות העניין. סבורני, שבחינת הדברים מעלה, כי כפי שהחליט בית הדין קמא, אכן, הפגם שנפל במקרה זה אינו מצדיק שחרור לחלופת מעצר, וודאי שלא בשלב ראשוני זה.
6. אכן, האינדיקציה לכך שהמערער הועבר לחקירה במצ"ח ונעצר בהמשך, על אף שנמסר לו על ידי קצין משטרה כי הוא עתיד להשתחרר בתנאים מגבילים, מעוררת קושי. אף כי תכליות המעצר בדין הצבאי שונות במידה מסויימת מאלה הנוהגות בדיני המעצר הכלליים, והן פועל יוצא של מאפייניו הייחודיים של השירות הצבאי, צרכיו ותכליתו, הרי שאין זה ראוי כי הרשות תדבר בשני קולות ביחס לעניין הנוגע לשלילת חירות. לצד זאת, כפי שבואר לעיל, מדובר היה בשגגה שמקורה, למרבה הצער, בהעדר שיתוף פעולה מספק בין שתי הרשויות. זאת נוכח פתיחת חקירה מקבילה כנגד המערער ואחיו. מכל מקום, בנסיבות העניין, במסגרת **האיזון הכולל,** נוכח היקפו של החשד וקיומן של עילות מעצר כבדות משקל, אין בקושי האמור כדי לשמוט את הקרקע תחת מעצרו של המערער (בש"פ 6927/19 **גרגראוי נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 (14.11.2019); ע"מ 25/17 **טור' בצלאל נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקאות 40-41 (2017)); ובוודאי הדברים אמורים בשלב הנוכחי, שבו החקירה מצויה בעיצומה וקיימת לה חשיבות רבה.
7. ההגנה הפנתה לע"מ 31/18 **רב"ט הללי נ' התובע הצבאי הראשי** (2018), שם נקבע כי "לא יהיה זה ראוי כי בית הדין הצבאי ישמש כאכסניה שיפוטית למקרים שבהם גורמי החקירה או התביעה לא קיבלו את מבוקשם בערכאה האזרחית מבלי שהבקשה החדשה **תתבסס על חשדות נוספים או על התפתחות ממשית בחקירה, אשר הניבה ראיות משמעותיות, שטרם הוצגו לפני הערכאה האזרחית**" (פסקה 10. ההדגשה במקור). עם זאת, ראוי להבהיר, כי בענייננו לא הובא המערער בפני ערכאה שיפוטית אזרחית. הוא הובא לחקירה ונעצר מיד לאחר סיום חקירתו במשטרת ישראל, חקירתו התמקדה כאמור בהיבטים הנוגעים לשירותו הצבאי, שהם שונים מאלה שנבדקו בחקירתו במשטרת ישראל, ולבסוף, המערער הובא בפני בית הדין המחוזי להארכת מעצר בתוך חלוף פחות מ-24 שעות מאז מעצרו הראשוני על ידי משטרת ישראל.
8. אשר לטענותיה הנוספות של ההגנה, גם בהן אין כדי להטות את הכף במקרה זה. הובהר, ואף יש בכך היגיון, כי בטרם קבלת החלטה בדבר המעצר, ביקשו גורמי המשטרה הצבאית החוקרת לברר את ההיבטים הצבאיים הנוגעים להוצאת אמצעי הלחימה; ואכן, על אף שהמסד הראייתי שעמד לנגד עיני החוקרים בשתי החקירות לא היה שונה, מטבע הדברים, התמקדה החקירה במצ"ח בהיבטים הנוגעים להוצאת פרטי האמל"ח מרשות צה"ל על ידי המערער, תוך ניצול תפקידו הצבאי, ולא רק בעצם החזקתו בביתו. על פני הדברים, בשים לב לכך שהחקירה נערכה בלילה שבין יום ה' לו', נוכח הצורך בקבלת החלטה בדבר המשך המעצר והבאתו לדיון מעצר בשעה סבירה ביום ו' (ודאי מקום בו כניסת השבת היא מוקדמת עקב קיומו של שעון החורף), לא היתה מניעה לחקירת המערער בשעות הלילה, זאת גם לפי הוראת סעיף 33.ה. להנחיה אליה הפנתה ההגנה; יתר על כן לחקירה ניתן אישור של מפקדת המרחב, כנדרש, ולפיכך, בדין קבע בית הדין קמא כי אין מקומן של טענות ההגנה ביחס לסוגיה זו להתברר בשלב הנוכחי. כך הם פני הדברים גם ביחס לטענה בנוגע לעיון הידני שנערך במכשיר הטלפון של המערער, מקום בו חתם המערער על טופס הסכמה לקיומו.
9. לבסוף יש לציין, כי אמנם פעולות החקירה שעליהן הוצהר, עתידות ככל הנראה להסתיים עוד היום, אולם מדובר בשמונה פעולות חקירה אשר עתידות להימשך, לאור טיבן, עד לשעה מאוחרת (ויתכן גם שיצריכו ביצוע פעולות חקירה נוספות). לפיכך האיזון שנקבע על ידי בית הדין קמא, שעניינו הארכת המעצר עד למחר, יום ב', 26 בדצמבר 2022, בשעה 12:00 (תוך שנקבע כי הדיון יחל כבר בשעה 10:00) הוא סביר בנסיבות העניין.
10. סופם של דברים, מצאתי לדחות כאמור את ערעור ההגנה.
11. בשולי ההחלטה מצאתי להפנות העתק למפקד מצ"ח, זאת לטובת שיפור הממשקים וההתנהלות המשותפת של משטרת ישראל ומצ"ח.

נימוקי ההחלטה ניתנו היום, א' בטבת התשפ"ג, 25 בדצמבר 2022, בלשכה, ויועברו לצדדים באמצעות קצין בית הדין.

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

**אל"ם מאיה גולדשמידט**

**שופטת בית דין הצבאי**

**ל ע ר ע ו ר י ם**

 **חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

 **סרן כפיר לב תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**