 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט** - שופטת

בעניין:

**ח/XXXXXX סמל א' פ' –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד הילה עיאש)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סגן בר פרץ)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום (מעצרים) 107/22 (סא"ל טובי הארט – סגן הנשיא) ביום 22.9.2022. הערעור נדחה.

**החלטה**

1. לאחר שמיעת טענות הצדדים, מצאתי לדחות את ערעור ההגנה. החלטה זו ניתנת בשלב הנוכחי ללא נימוקים, על מנת שלא לעכב את הצדדים ואת יחידתו של המערער בבוקר ראש השנה.
2. לצד האמור, הן בשים לב להתמשכות החקירה והן לאור נסיבותיו האישיות של המערער, מצאתי להורות על מתן חופשה לחג מהמעצר הפתוח. המערער יצא לחופשה ממעצר הפתוח החל מהיום בשעה 12:00 ועד ליום ד', 28 בספטמבר 2022 בשעה 9:00, אז יתייצב ביחידתו. הובהר למערער כי נאסר עליו ליצור קשר עם מי מהמעורבים בחקירה.
3. נימוקי ההחלטה המלאים יינתנו בהמשך ויועברו לצדדים.

ניתנה היום, כ"ט באלול התשפ"ב, 25 בספטמבר 2022, בפומבי ובמעמד הצדדים.

**נימוקי החלטה**

1. ביום 25 בספטמבר, ערב חג ראש השנה, ניתנה החלטתי, לדחות את ערעורו של סמל א' פ' על החלטת בית הדין קמא להאריך את מעצרו הפתוח ביחידתו עד ליום 29 בספטמבר 2022. בצד זאת, הוריתי על מתן חופשה לחג ראש השנה. עקב קוצר הזמנים, בשל כניסת החג, ניתנה ההחלטה ללא נימוקים. להלן יפורטו אפוא נימוקי ההחלטה.

2. המערער נעצר לראשונה על ידי משטרת ישראל ביום 12 בספטמבר 2022, בעקבות אירוע של קטטה בבאר שבע, שאליו הוזעקו שוטרי משטרת ישראל. במוקד האירוע עמד רכבו של המערער (שהמערער לא שהה בו באותה עת), ובחיפוש שנערך בו, נמצא בתא המטען חומר החשוד כסם מסוכן. המערער נעצר בתחילה על ידי משטרת ישראל, ובהמשך הועבר לחקירת מצ"ח. מעצרו הוארך לצרכי חקירה, אולם ביום 20 בספטמבר 2022, לאור התמשכות החקירה, הורה בית הדין המחוזי, בהסכמת התביעה, לשחרר את המערער ממעצרו, כך שישהה בתנאי "מעצר פתוח" ביחידתו.

3. ביום 22 בספטמבר 2022 החליט בית הדין המחוזי (כב' סגן הנשיא, סא"ל טובי הארט) להאריך את "המעצר הפתוח" לשם המשך החקירה, עד ליום 29 בספטמבר 2022. ההגנה לא השלימה עם ההחלטה, ומכאן הערעור שלפניי.

4. בשים לב לכך שהחקירה טרם הושלמה כאמור, יתוארו החשדות והשתלשלות העניינים שהביאו להם, לכאורה, באופן מצומצם בלבד. מחומר החקירה עולה, כי אירעה התנגשות בין הרכב שבו נהג המערער (ובו הסיע גם חייל אחר) לבין רכב נוסף, וכי בין המערער והנוסע ברכבו לבין הנוסעים ברכב הנוסף התפתחה קטטה, שלאחריה עזב המערער את רכבו והותירו במקום ההתנגשות. בחיפוש שנערך על ידי שוטרי משטרת ישראל, שנקראו למקום, נמצאו ברכבו של המערער כלי נשק "קרים" (אלה וסכין), וכן, בתא המטען, שקית המכילה חומר החשוד כסם מסוכן.

5. החומר שנתפס נשלח לבדיקת מעבדה וביום 22 בספטמבר 2022 התקבלה תוצאה ראשונית שלה, שממנה עולה כי מדובר בלמעלה מ-20 גרם של סם מסוג "דוסה", דהיינו חומר המורכב מ-MDMA וקטאמין.

6. המערער הכחיש בחקירתו כי הסם שנתפס, לכאורה, ברכב שבו נהג (שלדבריו הוא הרכב המשפחתי) שייך לו. כמו כן, מסר דגימת שתן שנמצאה שלילית לתוצרי חילוף של סם מסוכן. בחקירותיו טען, בתמצית, כי לאחר אותה קטטה (שמקורה, כנטען, בכך שאחרים ניסו לפגוע בו), שבמהלכה נפצע בידו, עזב את הרכב ונסע עם חבר אחר לבית החולים על מנת לטפל בפציעה. הרכב נותר במקום, פתוח, עד להגעת השוטרים למקום. נטען על ידי המערער, כי יתכן שהמשתתפים בקטטה או מאן דהוא אחר השליכו את הסם לתוך תא המטען.

7. עתירת התביעה להארכת מעצרו הפתוח של המערער, ביום 22 בספטמבר 2022 נשענה על הצורך לקבל את חוות הדעת המלאה של המעבדה, בדבר טיב החומר שנתפס ברכבו של המערער. צוין גם, כי לאחר קבלתה, ישלח המוצג שנתפס כמכיל סם, לבדיקת טביעות אצבע, לצורך השוואתה לטביעת האצבע של המערער.

8. בית הדין קמא קבע בהחלטתו, כי "קיים יסוד סביר לחשדות ולקשר שבין החשוד לסם שנתפס". זאת על רקע קיומה של חזקה עובדתית, בשים לב לכך שהמערער נהג ברכב שבו נתפס סם, וכן לאור התנהלותו של המערער בחקירה ובכללה - סירוב לעיון ידני במכשיר הטלפון (על אף שהוצג לו צו שיפוטי המתיר את החיפוש) וכן תשובות לשאלות שנתן בחקירתו שבהן ניתן "לאתר סתירות ותמיהות", ועל חלקן השיב שלא לעניין, או ששמר על זכות השתיקה.

9. בית הדין עמד על כך שישנו עיכוב משמעותי בהשלמת החקירה, וכי לולא עיכוב זה היה מקום להורות על המשך מעצרו הממשי של המערער. בנסיבות העניין, נקבע כי שחרורו לתנאי "מעצר פתוח" ביחידתו, מאזן באופן ראוי בין חומרת העבירות ועלות המעצר המובהקות לבין התמשכות החקירה; וכי תקופת המעצר המבוקשת אינה מביאה ל"הגדשת הסאה".

10. לטענת ההגנה בערעורה, שגה בית הדין קמא, נוכח העדר התקדמות ממשית בחקירה למן מעצרו הראשוני של המערער. נטען, כי על פי נהלי משטרת ישראל נדרש היה ליטול את טביעות האצבע מהמוצג עוד טרם בדיקת הסם, באופן שהיה בו כדי לאפשר את קבלת התוצאה מוקדם יותר; וכי ללא השוואת טביעות אצבע לא מתקיים חשד סביר כנגדו. כן הלינה ההגנה על כך שלא נבדקו מצלמות אבטחה ברחוב שבו חנה הרכב, על מנת לבחון את טענת המערער כי הסם "הושתל" ברכבו. ההגנה טענה, כי משמעותו של המונח "חשד סביר" משתנה עם התקדמות החקירה, וכי לא ניתן לבחון את קיומו באותו אופן, כפי שהדבר נעשה מיד בראשית החקירה. כן טענה, כי המערער אינו יכול לשבש את המשך החקירה, וכי הוא מתקשה להתמודד עם השהייה ביחידתו, שהיא יחידה "פתוחה", והשירות בה הוא בתנאי "יומיות"; כפי שהותאם גם עבורו, על רקע נסיבותיו האישיות המורכבות.

11. התביעה סמכה ידיה על החלטת בית הדין קמא, תוך שטענה כי התמשכות החקירה היא שהובילה אותה לבקש את שחרורו של המערער מן המעצר הממשי, חרף חומרת החשדות ועילות המעצר, וכי מדובר באיזון ראוי בנסיבות העניין, באופן שגם אינו מצדיק מתן חופשה מהמעצר הפתוח. לדברי התביעה ניסיונות גורמי החקירה להחרים מצלמות הצופות על האזור בו חנה רכבו של המערער, בפרק הזמן של כחצי שעה עד ארבעים דקות שבו נותר הרכב ללא השגחת המערער, לא צלחו. כן עמדה התביעה על כך שעל פי הבירורים שערכה אל מול מעבדת טביעות האצבע, לא ניתן להעביר את מוצג הסם לבדיקתם טרם קבלת חוות הדעת המאשרת כי אכן מדובר בסם מסוכן; ומכאן שלא ניתן היה לערוך בדיקה זו קודם לכן.

**דיון והכרעה**

12. סעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, קובע כי לצורך מעצרו של חשוד בטרם הגשת כתב אישום, על בית המשפט להתרשם מקיומו של "חשד סביר שהאדם עבר עבירה, שאיננה חטא" ומקיומה של עילת מעצר. הוטעם בפסיקה כי המונח "חשד סביר" שונה ממבחן ה"ראיות לכאורה להוכחת האשמה" ובמסגרתו נדרש להצביע על כך שיש ראיות הקושרות את החשוד לעבירה שבה מדובר במידת סבירות ראויה, המצדיקה כי תינתן למשטרה אפשרות להמשיך ולסיים את החקירה. אך זאת תוך שצוין כי "יש שראיות העשויות להצדיק תחילתו של מעצר לא בהכרח יעמוד להן כוחן להמשך מעצר" (בש"פ 6350/97 **רוזנשטיין נ' מדינת ישראל** (29.10.1997)).

13. עיינתי בחומר החקירה בעניינו של המערער, ונחה דעתי כי התשתית הראייתית הקיימת מקימה את אותו "חשד סביר" הנדרש בנסיבות העניין, גם בראי התקופה שחלפה מאז שנעצר על ידי שוטרי משטרת ישראל. החומר שנתפס ברכבו של המערער נבדק והתברר כי מדובר בסם מסוג "דוסה"; מציאת הסם ברכב שהמערער אינו מכחיש כי נהג בו, מקימה חזקה עובדתית משמעותית וחשד ממשי הרובץ לפתחו, כי הסם היה בחזקתו ובשליטתו (ר' סעיף 8 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973; סעיף 34כד לחוק העונשין, תשל"ז - 1977; ע"פ 2279/15 **בורוחוב נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 (31.1.2016)).

14. עוד סברתי, כי יש ממש בהתרשמות בית הדין קמא, שלפיה, כבר בשלב דיוני זה, ניתן להצביע על סתירות ותמיהות באמרות המערער, באופן המטיל צל כבד על הכחשתו את החזקת הסם. חשד סביר זה, נוכח כמות הסם המסוכן שנתפס, לכאורה וטיבו, די היה בו כדי לבסס מעצר ממשי, בגין עילות של מסוכנות סטטוטורית (ר' סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי), מסוכנות צבאית וחשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית.

15. לולא התמשכות החקירה בעניינו של המערער, ראוי היה להותירו במעצר ממשי. עם זאת, נוכח העיכוב האמור, ובשים לב לכך שהחקירה עוד צפויה להתארך בשל הצורך בבדיקת טביעות האצבע, מהווה שחרורו של המערער מן המעצר הממשי, כך שישהה בתנאים מגבילים של מעצר פתוח ביחידתו, משום איזון מידתי ראוי; וכבר נפסק, כי המעצר הפתוח ביחידה הוא בבחינת החלופה המידתית ההולמת את טיבו של השירות הצבאי ומאפייניה הייחודיים של המסגרת הצבאי (ע"מ 24,25,26/21 **התרסי ואח' נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 75 (2021)); וכי מהותית אין מדובר במעצר, כי אם בשחרורו של חייל בתנאים מגבילים ותחת פיקוח (ע"מ 20,21/22 **סמל חדד נ' התובע הצבאי הראשי** (2022)). בהתאם לכך גם המגבלות על החייל השוהה במעצר פתוח הן שונות בתכלית מאלה המוטלות על מי שנתון במעצר ממשי. החייל הנתון במעצר פתוח ממשיך למלא את תפקידו ביחידה תחת פיקוח מפקדיו, ואף זכאי לחופשות, בהתאם להוראת בית הדין, לפי סעיף 8 להוראת הפיקוד העליון 6.0211 (ע"מ 33/22 **סמל צלביאנסקי נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 10 (2022)).

16. בהתאם, יש לדחות את ערעור ההגנה.

17. לצד זאת, לאחר בחינת הדברים, סברתי, כי על אף שאין מקום לקבל את ערעור ההגנה, הרי שראוי לאפשר למערער לצאת לחופשה קצרה בביתו. לעניין זה שקלתי שני שיקולים מרכזיים. הראשון הוא בכך שעל פי הצהרת התביעה, צפוי כבר עתה עיכוב נוסף בטרם תסתיים החקירה, בשים לב לכך שטרם החלה בדיקת טביעות האצבע ביחס למוצג הסם. השני עניינו בכך שהחופשה האמורה ניתנה לרגל חג ראש השנה, ומתוך התחשבות בנסיבות אישיות משפחתיות מורכבות של המערער, שפורטו בפניי, ואשר בגינן סברתי כי ראוי, משיקולי חסד, לאפשר לו לשהות בחיק משפחתו במהלך החג.

18. הערעור נדחה אפוא, והמערער יוותר במעצר פתוח ביחידתו. מצופה עם זאת, כי התביעה תפעל כך שתוכל להציג צפי להשלמת בדיקת טביעות האצבע וסיום החקירה בדיון המעצר הקבוע בבית הדין קמא, ביום 29 בספטמבר 2022.

נימוקי ההחלטה ניתנו היום, ג' בתשרי התשפ"ג, 28 בספטמבר 2022, בלשכה ויועברו לצדדים על ידי קצין בית הדין.

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

 **אל"ם מאיה גולדשמידט**

 **שופטת בית הדין הצבאי
 ל ע ר ע ו ר י ם**

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

 **סרן כפיר לב**

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