 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט** - שופטת

בעניין:

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

**נ ג ד**

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

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום (מעצרים) 152/22 (סא"ל מיכל אמברם שחר- שופטת) ביום 26.12.2022. הערעור התקבל חלקית.

**ה ח ל ט ה**

1. זו הפעם השניה שבה מגיע עניינו של המערער, סמ"ר י' ק', לדיון בפניי. בהחלטתי בע"מ 85/22 **סמ"ר י' ק' נ' התובע הצבאי הראשי** (2022), שניתנה ביום 25 בדצמבר 2022, מצאתי לדחות את ערעור ההגנה על החלטת בית הדין קמא להאריך לצרכי חקירה את מעצרו של המערער, החשוד בהוצאת אמצעי לחימה מרשות הצבא ובשימוש בסמים. בהמשך לכך שבה אתמול התביעה ועתרה בפני בית הדין המחוזי להארכת מעצרו של המערער עד ליום 2 בינואר 2023 לשם המשך החקירה. בעקבות הערות בית הדין, צמצמה התביעה את בקשתה ועתרה להארכת המעצר עד ליום 29 בדצמבר 2022. בית הדין המחוזי (כב' סגנית הנשיאה, סא"ל מיכל אמברם שחר), מצאה להיעתר לבקשה המעודכנת; ומכאן ערעור ההגנה המבקשת לשחרר את המערער ממעצר, אף אם לחלופה של מעצר פתוח ביחידתו.
2. הנסיבות הרלוונטיות פורטו בהרחבה בהחלטתי בע"מ 85/22 הנ"ל. יוזכר אפוא אך בקצרה, כי החקירה החלה במשטרת ישראל עקב חשד שהתגבש כנגד אחיו של המערער; בחיפוש שנערך בבית המשפחה נמצאו עשרות כדורים לנשק, שני רימוני הלם ושני רימוני אימון שהמערער, שהוא לוחם בחטיבת הנח"ל, מסר כי הגיעו לידיו במסגרת תפקידו והתכוון להשיבם; המערער נחקר בתחילה על ידי משטרת ישראל ושוחרר בתום חקירתו בערובה, אך מיד לאחר מכן הובא למצ"ח לשם המשך החקירה והוחלט לעצרו במעצר ממשי; בעיון ידני שנערך בטלפון של המערער בהסכמתו נמצאה ראשית ראיה הקושרת את המערער לשימוש בסמים, והמערער ביקש להפסיק את החיפוש. התביעה הצבאית ביקשה להאריך את מעצרו של המערער כדי לעמוד באופן מקיף על שאלת המניע להוצאת אמצעי הלחימה וכן כדי לבחון את החשדות לשימוש בסמים ונקבע, כי בנסיבות העניין יש עילה המצדיקה את המשך מעצרו הממשי של המערער לצרכי חקירה.
3. מהראיות שנאספו לאחר הדיון בפניי, עולה, כי נערך חיפוש במכשיר הטלפון של המערער ונמצאו בו ראיות הקושרות אותו לשימוש בסמים ביחידתו. המערער הכחיש שימוש בסם וסירב למסור דגימת שתן. כן התקדמה החקירה ביחס לבחינת טענתו של המערער כי אמצעי הלחימה הוצאו ממניע תמים, אך כיוון חקירה זה טרם מוצה.
4. בדיון שהתקיים אתמול בפני בית הדין המחוזי, ביקשה התביעה להאריך את מעצרו של המערער לשם ביצוע שבע פעולות סמויות, חלקן בנוגע לחשדות להוצאת אמצעי לחימה וחלקן נוגעות לחשד לשימוש בסמים. ההגנה טענה, כי לא הוכח שאמצעי הלחימה הוצאו מרשות הצבא ממניע שאינו "תמים". כן הלינה על כוונת גורמי החקירה להמשיך לחקור את החשדות לשימוש בסמים. נטען, כי מקור החשדות האמורים הוא בחיפוש במכשיר הטלפון של המערער, אשר נערך באופן בלתי חוקי, מאחר שהצו השיפוטי המסמיך את גורמי החקירה לעריכת החיפוש בטלפון הוא צו העוסק בחשדות לביצוע עבירות של הוצאת אמצעי לחימה בלבד.
5. בית הדין קמא קבע בהחלטתו, כי סוגיית המניע טרם "לובנה עד תום", וכי יש לאפשר לגוף החוקר להשלים את עריכת פעולות החקירה הנדרשות לשם כך. אשר לסוגיית צו החיפוש, צוין, כי "שאלה הטעונה בירור, ולא במעמד דיון זה המקום ללבנה, היא האם יש לפסול ראיות שנתפסו אגב חיפוש במכשיר הסלולארי ונוגעות לעבירות סמים, כאשר צו החיפוש התיר חיפוש כאמור, לשם איתור ראיות לשם הוצאת אמל"ח. על פניו, לו החדירה למכשיר התנהלה כדין, בד' אמות הצו, כלום ניתן להורות לגוף החוקר להתעלם מראיות מפלילות בעבירה אחרת רק משום שהעבירה בוצעה חשד לעבירה אחרת?". לפיכך סבר בית הדין כי את הדיון בשאלת חוקיות הראיות שנתפסו במסגרת הליך החיפוש, לנוכח הטענות כנגד חוקיות החיפוש, יש לקיים בהליך העיקרי, באופן שיאשר לשמוע את עדויות החוקרים ועורכי החיפוש ולבחון האם החיפוש אכן חרג מגבולות הצו. כן צוין, כי תורת פירות העץ המורעל לא התקבלה במשפט הישראלי והשלכות אי החוקיות צריכות להיבחן בראי התמונה הכוללת.
6. בערעורה טוענת ההגנה, כי שגה בית הדין קמא, בכך שקבע כי יש להידרש לסוגיית חוקיות החיפוש במכשיר הטלפון של המערער רק בהליך העיקרי. הוטעם, כי גורמי מצ"ח פנו בבקשה לקבלת צו החיפוש ביחס לעבירות סמים ואמצעי לחימה וקיבלו רק חלק ממבוקשם. בנסיבות אלה, נטען, כי הם לא היו רשאים לערוך חיפוש במכשיר הטלפון של המערער ולהמשיך לבצע פעולות חקירה נוספות לשם כך. כן הציגה ההגנה לעיוני את פנייתה לגורמי המשטרה הצבאית החוקרת ולתביעה, בבקשה להפסיק את החקירה בעבירות הסמים, ומסרה כי נענתה בשלילה לבקשתה. ההגנה סבורה, כי בשלב זה, כאשר עיקר פעולות החקירה מופנה ביחס לבירור עבירות השימוש בסמים, אין מקום להמשך המעצר לצורכי חקירה; וכי יש בטענתה זו כדי להשליך גם על המשך החקירה בעבירות של הוצאת אמצעי הלחימה, ודאי מקום שבו עומד המערער על גרסתו לפיה לא היה כל מניע פלילי בבסיס מעשיו.
7. התביעה עתרה שלא להתערב בהחלטת בית הדין קמא. אשר לצו החיפוש, טענה כי הוא לא הגביל את גורמי החקירה במילות החיפוש, וכי מדובר בסוגיה הנדרשת להיבחן בהליך העיקרי. כך או כך, להשקפתה, אף אם נפל פגם בהליך החיפוש אין בכך למנוע את המשך החקירה ואיתור ראיות נוספות ביחס לחשדות אלה. עוד הוטעם, כי טרם הובהרה שאלת המניע של המערער בהוצאת אמצעי הלחימה, וכי פעולות החקירה נועדו גם על מנת לבחון סוגיה זו.

**דיון והכרעה**

1. לאחר שעיינתי בחומר החקירה ושמעתי את טיעוני הצדדים, מצאתי כי דין ערעור ההגנה להתקבל באופן חלקי, במובן זה שמעצרו של המערער יוארך עד ליום 28 בדצמבר 2022 בשעות אחר הצהריים. זאת בעיקר לשם מיצוי החקירה ביחס לסוגיית המניע של המערער בעת הוצאת אמצעי הלחימה.
2. עמדתי בהחלטתי בע"מ 85/22 כי מקום שבו מתקיים חשד סביר להוצאת אמצעי לחימה מרשות הצבא, מתקיימת חזקה בדבר סיכון לביטחון הציבור, ולצורך הערכת היקפו של הסיכון נדרש לברר את סוגיית המניע. כאמור, המערער עומד על כך שהמניע בבסיס מעשיו לא היה פלילי; ולצד זאת בהחזקת אמצעי הלחימה בביתו לפרק זמן שאינו קצר, בצירוף תהיות נוספות העולות מחומר החקירה, יש כדי להצדיק את הארכת המעצר לשם השלמת הבירור בעניין זה. מהדו"ח הסודי שהוצג עולה, כי מחר עתידה להתקיים פעולת חקירה משמעותית ביחס לעבירה האמורה, ומכאן שסברתי כי יש מקום להיעתר לבקשת התביעה לשם השלמת פעולה זו.
3. אשר לעבירות הסמים המיוחסות למערער, סברתי כי אכן טענות ההגנה מעוררות סימני שאלה, אשר בנסיבות מסויימות, עשויים להשפיע גם על שאלת המשך המעצר (ככל שזה יתבקש בגין החשדות לביצוע עבירות סמים). הקושי מתעורר נוכח טענת ההגנה, כי פנייתם של גורמי מצ"ח בבקשה לצו חיפוש נסבה סביב חשדות בנוגע לשתי העבירות, ונענתה רק באופן חלקי; להבדיל, למשל, ממקום שבו אגב עריכת חיפוש בגין חשד לעבירה מסויימת מתגלה באופן מקרי ולא מתוכנן חשד לביצוע עבירה אחרת, שממנו יקשה להתעלם. בנסיבות הנטענות, ייתכן שהיה מקום לפנות שוב אל בית המשפט, שהוציא את הצו, לשם קבלת צו חדש המאפשר את החיפוש בגין עבירה זו.
4. מכל מקום, כעת, מתבקש המעצר לצרכי חקירה העוסקים גם בחשדות להוצאת אמצעי לחימה מרשות הצבא ממניע שאינו תמים, ולפיכך, אין זה השלב הרלוונטי לבחינת טענות ההגנה בעניין תחולת סעיף 56א(א) לפקודת הראיות (סעיף אשר אשר עיגן בחקיקה את שנקבע בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (2006)) כי לבית המשפט סמכות **בעת דיון במשפט הפלילי** שלא לקבל ראיה שהושגה שלא כדין, אם שוכנע כי קבלתה תפגע באופן מהותי בזכות להליך הוגן), ומידת השפעתו על שאלת המעצר (ראו והשוו: ע"מ 57/21 **טור' אלסראיעה נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 27 (2021)).
5. בשלב זה כאמור, נוכח צרכי החקירה שהוצגו, מצאתי להורות כי מעצרו של המערער יוארך עד ליום 28 בדצמבר 2022 בשעה 16:00.

ההחלטה ניתנה היום, ג' בטבת התשפ"ג, 27 בדצמבר 2022, בפומבי ובנוכחות הצדדים.

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

**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**