 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט** - שופטת

בעניין:

**ח/9006111 סמל מ' א' –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד גיא אשכנזי)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סגן דיוויד סמולר)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתנה בתיק צפון (מחוזי) 160/23 (סא"ל שאול ארבל - שופט) ביום 26.6.2023. ערעור ההגנה נדחה.

**ה ח ל ט ה**

1. כנגד המערער, סמל מ' א', הוגש ביום 26 ביוני 2023 כתב אישום המייחס לו שתי עבירות של שימוש בסם מסוכן לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973. על פי הנטען בכתב האישום, המערער ביצע עשרות רבות של מעשי שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס, החל מחודש אוגוסט 2021 ועד יום 7 ביוני 2023, בבסיס יחידתו, הן לבדו והן עם חיילים נוספים. חלק ממעשי השימוש צוינו באופן פרטני בכתב האישום, כגון שימוש בסם בצוותא עם מעורב נוסף, סמ"ר נוב, שאף הוא מיוצג על ידי סנגורו של המערער, עו"ד אשכנזי. באותה תקופה, על פי הנטען, השתמש המערער בסם האמור בעשרות הזדמנויות נוספות, גם בביתו.
2. עם הגשת כתב האישום, ביקשה התביעה להאריך את מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים, ובית הדין המחוזי (השופט, סא"ל שאול ארבל) נעתר לבקשה.
3. ההגנה לא השלימה עם החלטת בית הדין קמא והיא מבקשת כי סמל א' ישוחרר למעצר פתוח ביחידתו. מכאן הערעור שלפניי.
4. להשלמת התמונה אציין, כי זו הפעם השלישית שבה עניינו של המערער מגיע לדיון בבית דין זה. שני ערעורים מטעם ההגנה הוגשו עוד טרם הגשת כתב האישום ונדחו (ע"מ 45,47,48,49/23 **סמל א', סמל אוסקר, טור' בן עזרא וסמ"ר נוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2023); ע"מ 60,62/23 **סמל א' וסמ"ר נוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2023)).
5. הדיון בע"מ/60,62/23 הנ"ל התקיים בפניי לאחר סיום החקירה, ומסד הראיות שנאספו בחקירה נבחן במסגרתו, בהתאם לרף הראייתי הנדרש לפי סעיף 17(ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996, דהיינו נבחנה השאלה האם מתקיים "ניצוץ ראייתי", לכאורה, המחייב את מעצרו של המערער בפרק הזמן, שבין סיום החקירה ועד להגשת כתב האישום (ר' בש"פ 127/10 **פיניאן נ' מדינת ישראל** (19.1.2010); ע"מ 57/19 **טור' טומבק נ' התובע הצבאי הראשי** (2019)). באותו עניין קבעתי, לאחר שמיעת טיעוני הצדדים ובחינת הראיות שנאספו, כי "נוכח מסד הראיות לכאורה שהוצג בעניינו, ניתן לקבוע כי מתקיים אותו 'ניצוץ ראייתי' ואף מעבר לכך". יוזכר, כי המערער, המשרת כנהג בגדוד קשר בפיקוד הצפון, נעצר כחלק מפרשייה שבה מעורבים חיילים נוספים מיחידתו; וכי המסד הראייתי שנאסף בעניינו כולל הפללה לכאורה של חברו ליחידה (הגם שנקבע כי משקלה, לכאורה, אינו מירבי), הודאה מפורטת של המערער עצמו, בשימוש תדיר בסם, ביחידתו ומחוצה לה, תוצאה חיובית לסם מסוג קנאביס שהתקבלה מן המעבדה לתרעולה (בבדיקה מאמתת חריגה) לדגימת שתן שמסר וכן תכתובות מסבכות שאותרו במכשירו הסלולארי.
6. בערעור הנוכחי, מכוונת ההגנה את חיציה להתנהלות שאירעה, כנטען, בעניינו של המפליל, סמל הילברון, אשר עניינו הסתיים אתמול בבית הדין המחוזי, לאחר שהודה והורשע בכתב אישום שבו יוחסו לו עבירות סמים, וזאת במסגרת הסדר טיעון שגובש בין הצדדים. עו"ד אשכנזי טען, כי בטרם הודה סמל היילברון בכתב האישום פנה החייל לסנגורו ושאל: "בזה אני צריך להודות"? ואילו סניגורו השיב לו "כן, בזה אתה צריך להודות ותגיד את זה לשופט ולא לי", וכי בהמשך לכך הודה סמל הילברון בכתב האישום בעניינו, אשר כולל בין השאר את שמו של המערער כאחד מהחיילים שעשו עמו בצוותא שימוש בסם מסוכן.
7. מהפרוטוקול בעניינו של סמל הילברון בתיק צפון (מחוזי) 153/23, שהוגש על ידי ב"כ המערער, עולה כי האחרון נכח באולם בית הדין בעת שהוצג הסדר הטיעון, ועל אף שלא היה צד לדיון, פנה וטען באולם בית הדין לפני המותב (נשיא בית הדין - אל"ם רונן שור) כנגד הודאתו של סמל הילברון, שיוצג על ידי סנגור אחר. בא כוחו של המערער הלין באולם הדיונים במהלך הדיון בעניינו של סמל הילברון, כי האחרון לא הזכיר בחקירה את שמו של המערער כאחד מהחיילים שעמם ערך שימוש בסם. בעקבות האמור הורה בית הדין להוציא את בא כוחו של המערער מן האולם ואף הפנה את הפרוטוקול לבחינה של ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין.
8. עוד הפנה ב"כ המערער, במסגרת הערעור שלפניי, טענות כלפי התנהלות התביעה, בעת משא ומתן להגעה להסדר טיעון בתיק. הסניגור הלין על כך שהתביעה אינה מוכנה לוותר על השמטת שמו של סמ"ר נוב, אשר כאמור, אף הוא מיוצג על ידיו, מכתב האישום בעניינו של המערער, על אף שהמערער הכחיש בחקירתו מעשה שימוש משותף עם הלה.
9. לאור כל האמור טוען הסנגור כי לא ניתן לבסס כל הרשעה בדין של המערער על סמך אמרתו של סמל הילברון, וכי התביעה מנסה לעשות שימוש שלא כדין בהליך שהתנהל כנגד האחרון, כדי לאסוף ראיות נוספות כנגד מרשו.
10. לבסוף ביקשה ההגנה כי ככל שערעורה יידחה, תינתן לו רשות ערעור לבית המשפט העליון בנוגע להחלטות המעצר שניתנו בעניינו של המערער, ע"מ/60,62/23 הנ"ל וההחלטה הנוכחית.
11. התביעה ביקשה לדחות את הערעור, תוך שהפנתה לכך שבעניינו של המערער נאסף מסד ראייתי לכאורה איתן ומוצק, המקים סיכוי סביר להרשעתו בעבירות המיוחסות לו. למעלה מן הנדרש, ציינה, כי הסדר הטיעון שגובש עם סמל הילברון מבוסס על חומר הראיות שנאסף בעניינו, הכולל בין השאר התוודות שלו בפני מפקדו בדבר שימוש בסם וכן אמרה שבה ציין את שמו של המערער כמי שערך עמו בצוותא מעשי שימוש בסם. הודגש, כי בהקראה שבה הודה באשמה, היה סמל הילברון מיוצג (והתביעה אף סבורה כי אין מקום להעלאת טענות נגד הייצוג, משבא כוחו של סמל הילברון אינו צד לערעור שבפניי). הוטעם, כי משמעות הודאתו של סמל הילברון באשמה הובהרה לו על ידי בית הדין. עוד בואר, כי במסגרת המשא ומתן עם ב"כ המערער לקראת האפשרות של הגעה להסדר טיעון, עמדה התביעה על כך שכתב האישום ישקף את המסד הראייתי הקיים.

**דיון והכרעה**

1. דין הערעור להידחות.
2. בפתח הדברים יוטעם, כי בעניינו של המערער קיימת תשתית ראיות לכאורה מבוססת. הדברים פורטו בהרחבה, זה מקרוב, בע"מ/60,62/23 הנ"ל ואין צורך לחזור עליהם; אף שבאותה החלטה פורט המסד הראייתי בראי הרף הנדרש לשם "הצהרת תובע", די והותר במסד הראיות לכאורה, כמפורט לעיל, על מנת לקבוע כי מתקיים סיכוי סביר להרשעת המערער, בראי המבחן שנקבע בבש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 133 (1996). כמו כן, עמדתי בהחלטתי בע"מ 60,62/23 הנ"ל, כי בעניינו של המערער מתקיימות עילות מעצר מובהקות שעניינן מסוכנות צבאית ופגיעה במשמעת הצבאית, בשים לב לטיב העבירות המיוחסות לו ונסיבותיהן, לכאורה.
3. בהחלטתי בע"מ/60,62/23 עמדתי על הקושי הראייתי ביחס להפללה שנמסרה על ידי סמל הילברון. נקבע, כי משקלה, לכאורה, נחלש נוכח שינוי בגרסתו של סמל הילברון, בין האמרה הראשונה שמסר (שבה צוין שמו של המערער כאחד החיילים שנהגו לבצע שימוש בסם בחדרו, ושאליהם חבר מדי פעם) לבין האמרה השנייה שבה טען כי היה עד למעשה שימוש אחד בסם, שערכו המערער וסמ"ר נוב, בצוותא, בבסיסם המשותף. שינוי גרסה זה הוביל להחלטה בדבר שחרור למעצר פתוח בעניינו של סמ"ר נוב, שלגביו הייתה אמרת ההפללה הראשונה של סמל הילברון הראיה העיקרית (לצד סירוב למסור דגימת שתן ולהתיר עיון במכשירו הסלולארי, ע"מ/56/23 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר נוב** (2023), וכן ע"מ/60,62/23 הנ"ל). כאמור, תשתית הראיות לכאורה בעניינו של המערער שונה, וכוללת גם את הודאתו-שלו וראיות מחזקות נוספות.
4. ההידברות בין הסניגור לתביעה, שלא הבשילה כדי הסדר טיעון, היא ודאי אינה מעניינו של בית הדין. גם השתלשלות העניינים הנטענת על ידי ההגנה בעניינו של סמל הילברון, בדיון ההקראה בעניינו, אינה מבססת נסיבות חדשות שיש בהן כדי לכרסם בתשתית הראיות לכאורה בעניינו של המערער. התנהלותו של הסניגור באותו דיון, וניסיונו-לכאורה להתערב בהליך משפטי שהוא אינו צד לו, הועברה כאמור על ידי נשיא בית הדין המחוזי לטיפולה של ועדת האתיקה.
5. לא מצאתי להיעתר גם לבקשת ב"כ המערער למתן רשות ערעור על החלטה זו ועל החלטתי בע"מ/60,62/23 הנ"ל. מדובר בהחלטות ולא ב"פסק דין", וכבר נפסק לא אחת כי נוכח לשונם המפורשת של סעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955, לצד סעיף 53 מחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), לא ניתן לבקש רשות ערר על החלטות מעצר שניתנו בבית הדין הצבאי לערעורים (בג"ץ 5456/20 **שיליאן נ' בית הדין הצבאי לערעורים,** פסקה 9 (15.9.2020); כן ר' בג"ץ 6476/22 **שרוני נ' בית הדין הצבאי לערעורים** (18.10.2022); רע"פ 264/22 **פלוני נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 4 (12.1.2022)).
6. ערעור ההגנה נדחה אפוא.

ההחלטה ניתנה היום, ח' בתמוז התשפ"ג, 27 ביוני 2023, 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**