 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט** - שופטת

בעניין:

**ח/\*\*\*\*\*\* סמל א' א' –** המערער (ע"י ב"כ, סרן יוסי אלבז)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סרן יאיר כהן)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מעצרים) 201/23 (סא"ל טובי הארט - שופט) ביום 8.10.2023. הערעור נדחה.

**ה ח ל ט ה**

1. כנגד המערער, סמל א' א', נפתחה ביום 5 באוקטובר 2023 חקירת מצ"ח. המערער נסע באותו הלילה ברכב שבו נהג חייל נוסף, טור' י'. במהלך מחסום שגרתי של משטרת ישראל בעיר הרצליה, נעצר הרכב והשוטרים הריחו ריח אופייני לקנאביס העולה ממנו. בחיפוש שנערך ברכב נמצאו מוצגים רבים החשודים כסם מסוג קנאביס, במשקל כולל של 320 גרם ברוטו, מחולקים לצנצנות ולשקיות, בחלקם גם מתחת למושב שבו ישב המערער. כן נמצאו ברכב שקיות חלוקה ומשקל דיגיטלי. המערער וטור' י' נעצרו שניהם והובאו לחקירת מצ"ח. המערער טען, כי לא היה מודע לקיומו של סם ברכב, וכי הצטרף לנסיעה אל חברו, בדרכם חזרה מבילוי משותף. במהלך החקירה מסר דגימת שתן, שנמצאה שלילית בבדיקת ערכת השדה לתוצרי סם מסוכן.
2. ביום 5 באוקטובר 2023 הוארך מעצרו של המערער על ידי בית הדין המחוזי, לצרכי חקירה. על החלטה זו הוגש ערעור אשר נדון ביום 6 באוקטובר 2023 (ע"מ/87/23 **סמל א' א' נ' התובע הצבאי הראשי** (2023)). לאחר דיון שנערך בפני כבוד נשיאת בית הדין הצבאי לערעורים, אלופה אורלי מרקמן, ניתנה החלטה בהתאם למתווה שהיה מקובל על הצדדים, ולפיו בהתאם לתוצאת פעולת חקירה שתוכננה לאותו היום, ככל שפעולה זו לא תניב ראייה מסבכת, ישוחרר המערער למעצר פתוח ביחידתו. לאור עדכון שנמסר מהתביעה באותו היום בדבר הפעולה האמורה, ובמסגרת שיקול הדעת שנמסר לתביעה לפי המתווה המוסכם הנ"ל, נותר המערער במעצר.
3. ביום 8 באוקטובר 2023 נערך דיון נוסף בבקשת התביעה להארכת מעצרו של המערער. במהלך הדיון מסרה התביעה כי המערער סירב לעיון ידני במכשיר הטלפון הסלולארי שלו. בית הדין המחוזי (כב' סגן הנשיא, סא"ל טובי הארט) קבע בהחלטתו, כי התרשם שקיים יסוד סביר לחשד כנגד המערער, המושתת על תפיסת הסם ברכב שבו נסע, על מיקום הסם ברכב ועל הקושי בגרסה שמסר המערער, שלפיה כלל לא היה מודע להימצאות סם ברכב, וזאת על אף קיומו של ריח בולט המצביע על כך. כן סבר בית הדין קמא, כי הסירוב לחיפוש בטלפון עשוי "בנסיבות מסוימות" לחזק את הראיות, אף מקום שבו לא הוצא צו שיפוטי לעיון בטלפון. עם זאת, צוין כי הדברים "נאמרים מעבר לנדרש במקרה זה", שכן השאלה המרכזית הנדרשת לבחינה היא האם יש סיכוי סביר שהפעולות הסמויות שנותרו יובילו לאיסוף ראיות נוספות אשר יאפשרו הגשת כתב אישום.
4. בית הדין סבר, כי אכן קיימת התפתחות בתשתית הראיות שנאספו, וכי יש אפשרות ממשית שפעולות החקירה המתוכננות יובילו לעיבוי נוסף של תשתית זו. לפיכך סבר, כי לאור אופי החשדות והתשתית הראייתית יש הצדקה להותרת המערער במעצר סגור עד להשלמתן של מספר פעולות חקירה שפורטו בפניו. לצד זאת צוין, כי אם לא ניתן יהיה לבצע פעולות אלה, או שביצוען יארך פרק זמן ממושך, הרי ש"קיימת הצדקה לשקול ביתר שאת חלופת מעצר פתוח...". מעצרו של המערער הוארך אפוא עד ליום 10 באוקטובר 2023, תוך שצוין כי אם פעולות חקירה מסוימות לא יושלמו, הרי שמוצע כי הצדדים יבואו בדברים ביחס לאופי המשך המעצר.
5. ההגנה לא השלימה עם החלטה זו ובערעורה היא עותרת לשחרורו של המערער ממעצר ולחלופין לשחרורו של המערער לחלופה של "מעצר פתוח" ביחידתו. בערעורה טענה, כי נוכחותו של המערער ברכב הייתה אקראית וכי הוא מסר גרסה עקבית שלפיה לא היה מודע לקיומם של המוצגים ברכב; כי טור' י', בעל הרכב ומי שנהג בו, נטל אחריות על המוצגים במעמד החיפוש; כי המערער מסר דגימת שתן שלילית וכי מסר גם טביעות אצבע, אולם השוואתן אל המוצגים שנתפסו לא עתידה להתקיים בשל המצב הבטחוני הנוכחי. נטען, כי לפעולות החקירה המתוכננות אין צפי ברור וכי גם לא ניתן לייחס משקל לסירובו של המערער לחיפוש במכשיר הטלפון שלו, שכן בהיעדר צו שיפוטי, הוא אינו מחויב להסכים לכך. עוד פירטה ההגנה על נסיבותיו האישיות של המערער.
6. התביעה מנגד, הציגה לעיוני דוח פעולות חקירה מפורט ומעודכן, וביקשה לסמוך ידיה על החלטת בית הדין קמא. צוין, כי הראיות הקיימות מקימות חשד סביר כנגד המערער, וכי יש לאפשר את קיומן של פעולות החקירה עליהן הוצהר, לצורך בחינת הדברים. כן סבורה התביעה, כי יש בסירובו של המערער לעיון ידני כדי לחזק את החשד כנגדו. התביעה מסרה, כי יש פעולות חקירה שביצוען נדחה בשל המצב הבטחוני הקיים, אולם לאחר סיום הדיון הודיעה, באמצעות קצין בית הדין, כי אחת מפעולות החקירה המרכזיות, המשליכה על ביצוען של פעולות נוספות (פעולה 2 בדוח המעודכן), שלגביה נמסר במהלך הדיון כי היא עשויה להידחות למחר, הסתיימה כבר היום.

**דיון והכרעה**

1. 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 (בש"פ 6350/97 **רוזנשטיין נ' מדינת ישראל** (29.10.1997); ע"מ 28/22 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל צלביאנסקי,**  פסקה 7 (2022)).
2. ביישום לענייננו, על אף שלא ניתן לפרט את כלל ממצאי החקירה, משזו לא הסתיימה, ניתן לציין כי המערער נסע ביחד עם חברו ברכב שבו היו חומרים החשודים כסם מסוג קנאביס, במשקל כולל משמעותי, בחלקם כאמור מתחת למושבו; וכן כאמור היו ברכב שקיות חלוקה ומשקל דיגיטלי - והכל, באופן המקים לכאורה יכולת שליטה שלו בנכס (סעיף 34כד רישא לחוק העונשין, תשל"ז - )1977. אשר למודעותו לקיומם של מוצגים אלה ברכב, הרי כידוע, לשם הוכחת היסוד הנפשי בעבירות של החזקה ניתן להסתייע בחזקה שבעובדה, שלפיה נוכחות אדם במקום, שבו שהו אחרים אשר החזיקו דבר מה אסור, או במקום שבו מוחזק דבר מה אסור, כאשר נוכחותו לא הייתה מקרית, חזקה כי ידע והסכים להימצאותו של הדבר במקום (וראו, ביחס להחזקה משותפת של סם מסוכן ברכב, את ע"פ 611/80 **מטוסיאן נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(4) 85 (1981); וכן ע"מ 60/21  **רב"ט בירקו נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 14 והאסמכתאות שם (2021)). בנוסף לכך, מן הרכב נדף, על פי דוחות השוטרים, ריח מובחן ובולט של סם.
3. בנסיבות אלה, בדין נקבע על ידי בית הדין קמא כי מתקיים חשד סביר בעניינו של המערער, וזאת אף מבלי להידרש לסוגיית משמעותו הראייתית של הסירוב לעיון הידני בטלפון, במקרה שבו טרם הוצא צו חיפוש (וראו, בהיקש לעניין זה, את דבריו של כב' השופט עמית: "אם נקבל את הדעה שחשוד רשאי לסרב לשתף פעולה בפתיחת הטלפון הסלולרי שלו, וכך אנו סבורים, הרי שבית המשפט יוכל לזקוף לחובתו את הסירוב, כפי שהוא רשאי להסיק משתיקת חשוד": בש"פ 6155/21 **זינו נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (10.10.2021)).
4. השאלה שנדרשת לבחינה אפוא היא האם יש מקום להתערב בהחלטת בית הדין קמא, אשר סבר כי בנסיבות העניין מתקיימת הצדקה להמשך מעצרו של המערער בראי החשד הסביר ופעולות החקירה המתוכננות; ולטעמי התשובה לכך שלילית. בשים לב לקיומו של חשד סביר כאמור, לאור טיב החשד המיוחס - להחזקת סם בכמות משמעותית עד מאוד ולעילות המעצר המובהקות הנובעות מכך, ובשים לב להשלמתה כאמור של פעולת חקירה מרכזית, המובילה לביצוען של פעולות נוספות התלויות בה. לא סברתי אפוא כי יש מקום להתערב בהחלטה המדודה שניתנה, להארכת מעצרו של המערער עד למחר.
5. לצד זאת, איני מתעלמת גם מהנתונים הנוספים שהוצגו על ידי ההגנה: מסירת דגימת השתן השלילית על ידי המערער, הצגת גרסה עקבית על ידיו וכן העדר האפשרות לעריכת השוואה של טביעות האצבע, לצד פעולות נוספות שביצוען מתעכב בשל המצב הביטחוני (עניין אשר אמנם אינו נתון לפתחם של גורמי החקירה, אך הוא בעל משמעות). זאת לצד נטילת אחריות (אמנם חלקית, אך בכל מקרה בלא לקשור לכך את המערער) של טור' י' להחזקת המוצגים שנמצאו. בעניין **רוזנשטיין**  לעיל, נקבע כי "יש שראיות העשויות להצדיק תחילתו של מעצר, לא בהכרח יעמוד להן כוחן להמשך מעצר"; ומכאן שמקובלת עליי לחלוטין הערתו של בית הדין קמא, שלפיה ככל שלא תחול התפתחות חקירתית משמעותית המסבכת את המערער, ראוי יהיה לבחון את שאלת ההצדקה להמשך המעצר, ונדרש כי גם התביעה תבחן עמדתה ביחס לכך.
6. לאור האמור, ובכפוף להערתי בסעיף 11 לעיל, ערעור ההגנה נדחה.

ההחלטה ניתנה היום, כ"ד בתשרי התשפ"ד, 9 באוקטובר 2023, בפומבי ובנוכחות הצדדים (המערער נוכח באמצעות היוועדות חזותית).

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

**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**