

1998 – ע"מ 25/98 בן-חמו – מעצר חיילים בגין שימוש בסמים

מאת: סרן תום דורון, סגן היועץ המשפטי לאגף התקשוב וההגנה בסב"ר, מחלקת הייעוץ והחקיקה

בשנת 1998 ניתנה החלטת מעצר אשר קבעה כי חייל שהשתמש בסמים "קלים" מחוץ ליחידתו פעמים ספורות בלבד לא ייעצר, אלא אם עשה כן בנסיבות מחמירות. החלטה זו עיצבה את ההלכה המשפטית בצבא במשך כשני עשורים וביטאה איזון חדש בין אופיו ומהותו של השירות הצבאי, המחייב צבא נקי מסמים, לבין הגבלת זכויות החייל במעצר.

רקע עובדתי

פסיקת בתי הדין הצבאיים קבעה בעבר, כי ככלל ראוי לעצור עד תום ההליכים המשפטיים חיילים שמואשמים בעבירה של שימוש בסמים מסוכנים או החזקתם, בלא חשיבות לסוג הסמים. גם כשהיה מדובר בשימוש חד-פעמי בקנביס מחוץ למחנה ובנסיבות אזרחיות לחלוטין, הובילה העבירה למעצרו של החיילים שעברו אותה.

הלכה זו נבחנה מחדש באמצע שנות התשעים, לאור חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולאור פסיקת בית המשפט העליון בשנים אלו, אשר העניקה משקל רב יותר לזכויות האדם, ובכלל זאת לזכות לחירות, בדיני המעצרים.

כחלק מבחינה זו הוחלט באופן הדרגתי, שלא לעצור ככלל חייל החשוד בשימוש חד-פעמי בסם מסוכן, תחילה בנסיבות אזרחיות ובהמשך גם בנסיבות צבאיות.

ברקע שינויים אלו בא לעולם עניינה של טור' נעמה בן-חמו בחודש מאי 1998. טור' בן-חמו הודתה בחקירתה כי השתמשה שלוש פעמים בקנביס ("גראס") במהלך שירותה הצבאי. כל הפעמים עשתה כן בנסיבות אזרחיות, במהלך חופשות סוף השבוע. בעקבות הודאתה, ובהתאם להלכות המשפטיות באותה עת, נעצרה טור' בן-חמו.

ההליך המשפטי

בעקבות הודאתה של טור' בן-חמו הוגש נגדה כתב אישום אשר ייחס לה עבירה של שימוש בסם מסוכן בשלוש הזדמנויות שונות. טור' בן-חמו נעצרה על-ידי המשטרה הצבאית החוקרת (מצ"ח) ובא כוחה, מטעם הסנגוריה הצבאית, עתר בפני בית הדין הצבאי המחוזי לשחררה ממעצרה.

טענתה המשפטית של טור' בן-חמו התבססה על החלטת בית הדין הצבאי לערעורים בעניין מילשטיין. באותו עניין החליט בית הדין הצבאי לערעורים כי במקרים של שימוש בסם מסוכן באופן חד-פעמי בתוככי מחנה צבאי, מחוץ לשעות הפעילות, ניתן להסתפק ככלל "במעצר פתוח", ביחידת החייל, ולא במעצר סגור באחד ממתקני הכליאה.

לטענת טור' בן-חמו, החלטת מילשטיין היוותה "קפיצת מדרגה לטובת המגמה לצמצם את מעצרו של צרכני הסמים", ולפיכך יש מקום לקביעה דומה לגבי חיילים שעשו שימוש מצומצם בסם מסוכן בהזדמנויות בודדות מחוץ ליחידתם.

בית הדין הצבאי המחוזי דחה את בקשתה של טורי' בן-חמו, והורה על מעצרה עד תום ההליכים המשפטיים בעניינה, בהסתמך על ההלכה המשפטית שנהגה באותה עת, ולפיה ניתן לשקול את שחרור הנאשמת למעצר פתוח ביחידתה רק במקרה של כישלון חד-פעמי, בדומה להחלטה בעניין מילשטיין.

על כך ערערה טורי' בן-חמו לבית הדין הצבאי לערעורים, בפני המשנה לנשיא בית הדין הצבאי, תא"ל (כדרגתו אז) מנחם פינקלשטיין. המשנה לנשיא הכיר בהחלטתו בקיומה של עילת מעצר ייחודית בעניינם של חיילים, העילה ההרתעתית. עילה זו, אשר נובעת ממאפייניה הייחודיים של המערכת הצבאית, מצדיקה התייחסות שונה ומחמירה בכל הנוגע למלחמה בנגע הסמים בצה"ל.

בנוסף ציין המשנה לנשיא כי בצבא קיימת עילת מעצר ייחודית של מסוכנות צבאית הנובעת מאופיו ומהותו של השירות הצבאי. לצד זאת, מצא המשנה לנשיא כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לצד פסיקת בית המשפט העליון שפירשה אותו וחוק המעצרים החדש שחוקק שנתיים קודם לכן, מחייבים בחינה של המידתיות במעצר. כלומר, אין עוד די בקיומה של עילת מעצר ויש לבחון אם לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של חלופת מעצר שפגיעתה בחירות הנאשם פחותה.

לבסוף, לאחר שעמד על האינטרסים, הזכויות ועילות המעצר במקרה זה, קבע המשנה לנשיא כי יש מקום ללכת צעד נוסף לקולא ולהיעתר לבקשת המערערת. נקבע כי אין להחמיר עם חייל המשתמש בסם מסוכן במקרים מועטים ביותר בנסיבות אזרחיות וללא נסיבות מחמירות, בהשוואה לחברו שהשתמש בסם מסוכן בהזדמנות אחת בתוך יחידתו, ולכן יש להסתפק ככלל במעצר פתוח של החייל החשוד.

קו הגבול החדש אשר שרטט בית הדין הצבאי לערעורים עמד על סף כמותי: ארבעה מקרים של שימוש בסם מסוכן במשך שירותו של חייל. מי שעבר קו זה, תקום לגביו עילת המעצר הייחודית הצבאית, וככלל לא יהיה מקום להסתפק בחלופת מעצר בדמות מעצר פתוח ביחידת החייל.

לפיכך, טורי' בן-חמו הושמה במעצר פתוח ביחידתה עד תום ההליכים המשפטיים בעניינה.

הוראת הפיקוד העליון 6.0211
פורסמה באוקטובר 1962
עודכנה באפריל 2015

6.0211 מעצר פתוח

המדרות

1. בהוראה זו:
א. "מעצר פתוח" – מעצר שבו חירותו של חייל עציר מוגבלת, באופן האוסר עליו לצאת את תחומי המחנה של היחידה האחראית, בתנאים הקבועים בסעיף 3 להלן;
ב. "צו מעצר פתוח" – צו מעצר הניתן לחייל בהתאם לסעיף 244 לחוק השיפוט הצבאי, התשס"ו – 1955 (להלן: "החש"ץ");
ג. "יחידה אחראית" – היחידה שנקבע בצו המעצר הפתוח כי המעצר הפתוח יבוצע במחנה השייך לה.

כללי

2. נל-פי סעיף 244 לחש"ץ, מי שמוסמך ליתן פקודת מעצר או לאשרה, רשאי, חלף זאת, לצוות על החזקת העציר במעצר פתוח.
3. מטרת הוראה זו הינה לפרט את הסדרי הביצוע של מעצר פתוח, בהתאם לסעיף 2)508 לחש"ץ.

מבוא הוראת הפיקוד העליון שמספרה 6.0211, המסדירה את הליך המעצר הפתוח ביחידות הצבא

חשיבות הפרשה

החלטת המעצר בעניינה של טורי' בן-חמו ביטאה חלק נוסף וחשוב בתהליך הטמעת המסגרת החוקתית החדשה של מדינת ישראל בדיני המעצר בצה"ל.

החלטת המעצר אף ביטאה את ההלכה המשפטית המחייבת בעניין זה במשך כשני עשורים עד להחלטת המעצר בעניינו של **יפּימנְקו** בשנת 2017; בעקבות [רפורמת ההסדרים המותנים שהוחלה בצה"ל בשנה זו](#), הוזז בפעם נוספת "קו הגבול" שמפריד בין המעצר ה"סגור" למעצר הפתוח ביחידת החייל – לסך של כשמונה שימושים בסם מסוכן, בנסיבות אזרחיות, בהיעדר נסיבות מחמירות אחרות.

חשוב לציין, שהחלטת בית הדין הצבאי לערעורים עוררה חשש בקרב גורמי התביעה הצבאית; לכך השיב המשנה לנשיא בדברים הבאים:

" 31. התובעת עמדה על יסוד אי הוודאות, כתוצאה משינוי ההלכה בפסיקתנו, בדיני המעצר לאחר אישום...

...כבר נאמר, כי:

"הפער בין החיים לבין המשפט גורר עמו חוסר יציבות, שלא ייפסק, כל עוד המשפט לא ישנה עצמו. כמו הנשר בשמיים, השומר על יציבותו רק כאשר הוא בתנועה, כך גם המשפט יהא יציב, רק כאשר ינוע" (רע"א 1287/92 בוסקילה, ראש המועצה הדתית טבריה נ' צמח, פ"ד מו (5) 174, 159).

... אין ניתן להתעלם מחוקי היסוד החדשים וממשמעותם הרבה... גם אם יהיה בכך, בעיקר בתחילת הדרך, "ערפל מסוים" (בש"פ גנימאת, עמ' 420)...

...החשש "מחוסר בטחון ומאי ודאות" נראה [...] "מוגזם"... אין מדובר בשינוי דרמטי, ואמות הספים לא נעו - לא ביחס לעבירות הסמים ולא לגבי עבירות אחרות."

מדוע בחרתי בנושא?

מתוקף תפקידי הקודם, כתובע צבאי בפרקליטות מרכז וח"א בתביעה הצבאית, זכיתי להכיר היכרות בלתי-אמצעית את ההלכות הנוגעות למעצר בגין עבירות סמים, את מדיניות התביעה הצבאית וכן את סיפורם של החיילים שהמדיניות וההלכה משפיעות עליהם באופן ישיר.

בראייתי, החלטת המעצר בעניין בן-חמו היוותה צעד שקשה להפריז בחשיבותו לכיוון שינוי מדיניות האכיפה בצבא, ששיאה עד כה ברפורמת ההסדרים המותנים ובהלכת **יפּימנְקו**. נראה ששינוי זה מבטא אף תמורות שחלו בשנים האחרונות במדינת ישראל ובמדינות אחרות ביחס לשימוש בקנביס.

-בלמ"ס-

הפרקליטות הצבאית • בית הספר למשפט צבאי - המגמה הפלילית

מעצר פתוח מטעם בי"ד צבאי

מעצר פירושו שלילת חירותו של חייל המואשם בעבירה, לפני שאשמו הוכחה במשפט.

בתי הדין הצבאיים מכחישים בין מעצר סגור (בכלא) למעצר פתוח (ביחידת המואשם או ביחידה אחרת). החלטת בית הדין הצבאי אוזרת סוג המעצר ומיקומו תלויה בסוג העבירה, במידת הסיכון הנשקפת מהחייל ובעוצמת החשש מהימלטותו או משיבוש ראיות.

צו מעצר פתוח הוא צו האוסר על חייל לעזוב את תחום המחנה או המקום הצבאי בו הוא נמצא.

חייל שניתן לגביו צו מעצר פתוח, **לא יעזוב את תחומי המחנה**, אלא רק במקרה שצוירף בית הדין הצבאי היתר מפורש לכך. מפקד בדרגת סא"ל ומעלה ביחידה בה עצור החייל במעצר פתוח רשאי, בנסיבות מיוחדות, להעניק לחייל היתר לשהות מחוץ למחנה, למשך תקופה שלא תעלה על 24 שעות.

כל מפקד - גם אם אינו שייך ליחידתו האורגנית של החייל (כגון מפקד בבקו"ם וכד') - אשר נקרא ליישם החלטת בית הדין בדבר החזקת חייל במעצר פתוח, **מחויב למלא אחר כל הנחיות בית הדין הצבאי בעניין**, ובכלל זה העברת החייל בהקדם ממתקן כליאה צבאי ליחידה, פיקוח על תנועת החייל ביחידה והבטחת התייצבות החייל לדיונים בבית הדין הצבאי, בליווי נציג מטעם היחידה.

אם החייל יורשע במשפטו, תקופת המעצר הפתוח לא תנוכה מעונש המאסר, אך היא עשויה להילקח בחשבון בעת קביעת מידת העונש.

חייל במעצר פתוח ימלא משימות לפי קביעת מפקדיו. עם זאת, בי"ד הצבאי מוסמך להטיל על מעצר פתוח הגבלות שונות, כגון על נהיגה או על נשיאת נשק.



עלון הסברה בנושא "מעצר פתוח" מטעם בית-דין צבאי, בהוצאת המגמה לדין פלילי של בית הספר למשפט צבאי

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ;
- חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 ;
- ע"מ 11/98 רב"ט מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי ;
- ע"מ 25/98 טור' בן-חמו נ' התובע הצבאי הראשי ;
- ע"מ 58/17 רב"ט יפימנקו נ' התובע הצבאי הראשי ;
- קמ"ש הילה מעודה "2017 – הסדרים מותנים בצה"ל" מיזם שבעים שנות משפט צבאי (קישור).