



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוט ח"א

בפני:

סא"ל שחר גרינברג - אב"ד

רס"ן אייל גונן - שופט

רס"ן אמיל אלמלח - שופט

(ע"י ב"כ, סגן עינב אוראל כהן, קמ"ש אופיר

בעניין: התובע הצבאי

כהן)

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד ניר ליסטר)

הנאשם: ח/XXX סמל י' ע'

הכרעת - דין

א. רקע

1. נגד הנאשם, סמל י' ע', הוגש ביום 04/02/2018 כתב אישום, אשר לאחר מכן (ביום 21/5/2018) תוקן. בכתב האישום המתוקן, שהתקבל על ידי בית הדין ביום 13/06/2018, יוחסו לנאשם חמישה פרטי אישום, כמפורט להלן:

פרט אישום ראשון – **שימוש בסם מסוכן**, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בכך שביום 19/03/2017, בביתו שברחוב XXX בעיר לוד, השתמש הנאשם בסם מסוכן מסוג קנאביס, באמצעות סיגריה מגולגלת, יחד עם אחרים, שזהותם אינה בידיעת התביעה.

פרט אישום שני – **החזקת סם מסוכן**, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בכך שמיום 19/03/2017 ועד יום 21/03/2017, החזיק הנאשם, בביתו: שתי שקיות שבתוכן סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 5.89 גרם נטו; נייר שבתוכו סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 0.48 גרם נטו; שקיות ניילון שבתוכן שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס; וכן החזיק ברכבו בדל גיוינט.

פרט אישום שלישי – החזקת כלים, לפי סעיף 10 סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בכך שמיום 19/03/2017 ועד יום 21/03/2017 החזיק בביתו משקל דיגיטלי שעליו שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס.

פרט אישום רביעי – החזקת סם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בכך שביום 01/05/2018 החזיק בעת שנהג בקטנוע מסוג פיאגיו בעל לוחית רישוי מספר XXX, בשקית פלסטיק שבה סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 49.35 גרם נטו.

פרט אישום חמישי – נהיגה בשכרות, לפי סעיפים 62(3) ו-64ד(א) לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן – פקודת התעבורה), בכך שביום 02/05/2018 עת שנהג בקטנוע מסוג פיאגיו בעל לוחית רישוי מספר XXX, סירב לתת דגימת שתן לאחר שנצטווה לעשות כן על ידי שוטר משטרת ישראל.

2. בהתאם להסכמות בין הצדדים, הודה הנאשם באמור בפרטי האישום 1-4, ולגבי פרט אישום 5, הודה בעובדות אך כפר בהתגבשותה של עבירת הנהיגה בשכרות, והוסכם כי הצדדים יטענו טיעונים משפטיים בעניין זה. עוד הסכימו הצדדים, כי לבית הדין יוגשו מסמכים בהסכמה, כמפורט להלן: אמרות הנאשם במשטרת ישראל ובמצ"ח (ת/2, ת/3, ת/4) – אשר הוגשו כראייה לעצם אמירת הדברים ולא לאמיתות תוכנם; דוחות הפעולה של שוטרי משטרת ישראל שעצרו את הנאשם (ת/5, ת/6); דו"ח פעולה שערך שוטר משטרת ישראל (ת/7); תעודת עובד ציבור בנוגע לדגימת שתן שהתבקש הנאשם למסור בעת מעצרו על ידי משטרת ישראל (ת/8); הצהרה על הסכמה למסור דגימת שתן במצ"ח (ת/11); תוצאות בדיקת שתן שניטלה מהנאשם (ת/10); זכ"ד מהלך חקירה במצ"ח (ת/9).

ב. טיעוני הצדדים

3. **התביעה** טענה כי מחומר הראיות שהוגש לבית הדין עולה כי הנאשם נעצר לבדיקה על ידי משטרת ישראל, לאחר שנראה נוהג על קטנוע ומזוגזג בנסיעתו. במהלך בדיקתו של הנאשם, חשו השוטרים בריח חזק של סם מסוג קנאביס, הבחינו שמכנסיו של הנאשם תפוחים באופן חשוד, בהמשך לכך התבקש הנאשם להוציא את הדברים שהיו במכנסיו, הנאשם עשה כן ונמצא כי החזיק בחזקתו חומר החשוד כסם מסוכן. צוין, כי השוטר הודיע לנאשם כי הוא חשוד כמי שנהג בשכרות, ושאל אותו האם הוא מעוניין בקבלת יעוץ מהסנגוריה הציבורית, אך הנאשם שתק וסירב לשתף פעולה. כך, צוין שהנאשם סירב לשתף פעולה גם לאחר שהשוטר הסביר לו כי הוא מתבקש למסור בדיקת שתן על מנת לשלול הימצאות סם מסוכן בגופו בזמן נהיגה, ואף הוצע לנאשם לבצע בדיקת דם, אך הנאשם לא השיב, והוסבר לנאשם שמכיוון שאינו משתף פעולה,

יחשב הדבר כאילו הוא נוהג תחת השפעת סמים ובהמשך עשוי רישיון הנהיגה שלו להיפסל פסילה בפועל למשך שנתיים. צוין כי הנאשם עמד בסירובו גם כאשר התבקש לבצע בדיקת מאפיינים, וגם לגביה סירב הנאשם לשתף פעולה.

4. התביעה ביקשה לטעון כי מהתנהגות הנאשם המתוארת בדו"חות הפעולה של השוטרים, עלה כי הנאשם סירב למסור את דגימת השתן לשם בדיקת החשד כי הוא נהג תחת השפעת סמים. עוד ציינה התביעה, כי מדו"חות הפעולה של השוטרים עלה כי הודע לנאשם על זכותו להיוועץ עם עורך דין מספר פעמים, ועל פי הפסיקה ניתן לאפשר ייעוץ טלפוני לחשוד בנהיגה תחת השפעת סמים, אך אין צורך להמתין עד הגעה פיזית של עורך הדין למקום, משום שיש חשיבות לבצע את הבדיקה, שמטרתה לבדוק האם בגופו של החשוד סמים, סמוך ככל האפשר למועד העצירה לבדיקתו.

5. בואר, כי העובדה שהנאשם הסכים למסור דגימת שתן לאחר מספר שעות, במהלך חקירתו בתחנת המשטרה, אינה רלוונטית לעניין סירובו לעריכת בדיקה בשטח, והפסיקה קבעה כי גם במקרה בו חשוד סירב למסור דגימת שתן כשהתבקש, והתרצה לאחר מכן, בהמשך החקירה, אין הדבר מאיין את סירובו הראשוני, עת נעצר לבדיקה. התביעה הוסיפה כי יש להעדיף את גרסת שוטרי משטרת ישראל, כמפורט בדו"חות הפעולה שהוגשו לבית הדין, משם עלה כי הנאשם סירב לשתף פעולה ולא ביקש להמתין עם מתן דגימת השתן כדי להיוועץ בעורך דין, כפי שטען הנאשם באמרותיו בחקירה. זאת, משהנאשם לא העיד במהלך המשפט, ומשהצדדים הסכימו כי אמרות הנאשם במשטרת ישראל ובמצ"ח יוגשו כראייה לעצם אמירתם בלבד, ולא כראייה לאמיתות תוכנם, הרי שאין לתת משקל לגרסת הנאשם שמסר במשטרה, לפיה ביקש להמתין עם מתן דגימת השתן עד שייוועץ בעורך דין.

6. **ההגנה** ציינה כי אין בפיה טענה בעניין החשד הסביר שעלה בעיני שוטרי משטרת ישראל אשר הצדיק לדעתם את בדיקת הנאשם על ידם. עוד צוין, כי אין ההגנה חולקת על כך שכשהנאשם נעצר, הוא סירב לשתף פעולה. לוז טענת ההגנה הוא בכך שלא הוסבר לנאשם על ידי שוטר משטרת ישראל מה משמעות סירובו למסור דגימת שתן בעת מעצרו בשטח, ובנוסף לכך, אין לראות בנאשם כמי שסירב למסור דגימת שתן בסופו של דבר, מאחר שמספר שעות לאחר מעצרו בשטח, בעת שנחקר בתחנת משטרת ישראל, ביקש למסור דגימת שתן, אך הדבר לא נעשה.

7. הוטעם, כי "אין חולק כי לחשוד בעת מעצרו אין זכות לקבוע מתי תילקח ממנו דגימת שתן" (עמוד 4, שורה 1), אך מאחר שבהמשך, לאחר 38 שעות, ניטלה מהנאשם בדיקת שתן שנמצאה שלילית בבדיקה של המעבדה לתרעולה, הרי שלשיטת ההגנה, בצבר נסיבות אלה, אין זה ראוי להרשיע את הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות, על דרך סירוב.

8. ההגנה ביקשה כי בית הדין יביט על מכלול הנסיבות המיוחדות בתיק זה, ולא רק על סירובו ההתחלתי של הנאשם למסור דגימת שתן בעת שנעצר בשטח. עוד הוסיף הסנגור המלומד וטען כי נוכח כמות הסם שנתפסה בחזקתו של הנאשם, הרי שאם היה מוסר דגימת שתן שהייתה יוצאת שלילית, הרי שהיה נחשד שהסם שהחזיק בכליו לא נועד לצריכתו העצמית, ויש לתת את האפשרות לחשוד בנסיבות כאלה להתייעץ עם סנגור, על מנת שיכלכל את צעדיו וישקול את ההשלכות השונות. הסנגור התייחס אף לתכלית החקיקה של פקודת התעבורה, שמטרתה לא לאפשר לאותם נהגים המבקשים להתחמק ממתן דגימת שתן על מנת "להרוויח זמן", על מנת שהשפעת האלכוהול תפוג, וציין כי אין זה המקרה בתיק זה, משהנאשם הסכים לאחר מספר שעות למסור דגימת שתן. לשיטת הסנגור, לו היה הנאשם עושה שימוש בסם מסוכן כלשהו עובר או בסמוך לתחילת נהיגתו על האופנוע, הרי שחזקה היא שדגימת השתן שניטלה ממנו גם לאחר 38 שעות, הייתה מגלה ממצא חיובי לשימוש בסמים מסוכנים.

ג. התשתית הראייתית

9. עיון בדו"חות הפעולה שערכו שוטרי משטרת ישראל (ת/5, ת/6), אשר התקבלו כראיות בתיק לאמיתות תוכן, העלה כי בליל 02/05/2018, בשעה 52:23, נראה קטנוע מזוגזג במהלך נסיעתו ברחוב נתן בתל אביב, השוטרים עצרו את נהג האופנוע, ומבדיקה עלה כי מדובר בנאשם, י" ע'. עוד צוין, כי השוטרים הריחו ריח חזק של סם מסוכן מסוג קנאביס, הבחינו כי אזור המפשעה במכנסיו של הנאשם תפוח, ומשהנאשם נשאל מה יש לו בתוך המכנסיים, הוא לא השיב, הודע לו כי הוא חשוד בהחזקת חומר החשוד כסם מסוכן. בהמשך, צוין כי הנאשם הוציא מתוך מכנסיו שקית ובה חומר החשוד כסם מסוכן מסוג קנאביס, אשר בבדיקת מעבדה נמצא כסם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 49.35 גרם נטו. עוד צוין, כי הנאשם ביקש מהשוטרים להיפטר מהחומר, ואמר להם כי הוא חייל בצה"ל, משתחרר עוד יומיים והוא אבא לילדה.

10. עוד עלה כי בחזקת הנאשם נתפסו שטרות כסף בסכום של 13,300 ש"ח, וכן נתפס סכום כסף נוסף שהיה בארנקו של הנאשם. השוטר רס"ר רועי בקיש, ציין בדו"ח הפעולה שרשם כי הודע לנאשם שהוא עצור, הוא הוכנס לניידת משטרה, שם נשאל אם הוא מבקש שיוזמן לו עורך דין מהסנגוריה הצבאית, והנאשם מסר כי הוא שומר על זכות השתיקה. הוסבר לנאשם כי מכיוון שנהג בקטנוע ונתפסו ברשותו סמים, הוא נחשב כמי שנהג תחת השפעת סמים, והוא מחויב בבדיקת שתן על מנת לשלול הימצאות של סמים בדמו בזמן נהיגה. נמסר לנאשם כי הוא גם יכול לעשות בדיקת

דם אם הוא מבקש. צוין כי הנאשם לא השיב. בהמשך הודע לנאשם שמכיוון שאינו עונה לשוטר, הוא נחשב כמי שנהג תחת השפעת סמים ויכול לקבל עונש של פסילת רישיון נהיגה בפועל למשך שנתיים וקנס כספי. הנאשם מסר כי הוא לא משיב לשוטר. רס"ר בקיש ציין כי הסביר לנאשם שוב את חשיבות העניין, אך הנאשם לא ענה, בהמשך דו"ח הפעולה צוין כי בתחנת המשטרה ניגש רס"ר בקיש לנאשם על מנת לבצע דו"ח פעולה לגבי אכיפת איסור נהיגה בשכרות אך הנאשם לא היה מעוניין לשתף פעולה, ורס"ר בקיש ציין "דרשתי ממנו שוב להיבדק בכוסית שתן אך הוא סירב לענות ולשתף פעולה".

11. באמרת הנאשם במשטרת ישראל ביום 03/05/2018 בשעה 18:09 (ת/3), מסר הנאשם כי הוא מעוניין להיוועץ בעורך דין וציין כי צרך בעבר סמים אבל הוא "נקי" 4-5 חודשים, וציין "כאשר ביקשתם ממני לתת שתן לא סירבתי אלא ביקשתי לחכות לעו"ד. עכשיו אתה יכול לקחת מה שאתה צריך" (עמוד 2, שורות 10-11). באמרת הנאשם במצ"ח מיום 03/05/2018 בשעה 25:12, הסכים הנאשם למסור דגימת שתן (ת/4, עמוד 4, שורות 27-28). עוד מסר הנאשם לגבי סוגיית מתן השתן "עוד לא הגעתי לתחנת המשטרה עומדים ברחוב ואחר כך נכנסים לרכב אתה תיתן שתן או תיתן דם, אתה חייב אתה חייב, אמרתי לו חכה שהעורך דין שלי יגיע, אוועץ איתו שזו זכותי, אחת מהזכויות שיש לי, שאני מקבל, וכמובן שאחרי שהיוועצתי עם עורך דין אמרתי בואו תיקחו שתן" (עמוד 5, שורות 15-17).

12. ממסמך שכותרתו "**דוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות**" (ת/7), עלה כי הנאשם סירב לענות לשאלות שוטר משטרת ישראל אשר עיכב אותו לצורך ביצוע בדיקת שכרות, והנאשם אף סירב לבצע בדיקת מאפיינים, כאשר השוטר רס"ר רועי בקיש, החתום בסוף המסמך, בסמוך לפסקה 8, שכותרתה "**דרישה להיבדק**", המציינת כי הנאשם נדרש למסור דגימת שתן או דגימת דם, וכי הוסברו לנאשם מטרת נטילת הדגימה ומשמעות הסירוב להיבדק, וכי לאחר שהוסברו לו הדברים סירב הנאשם למסור את הדגימה ואף סירב לחתום על מסמך זה.

13. במסמך שכותרתו "**שרשרת שתן לצורך בדיקת סמים מנהג החשוד בנהיגה בשכרות/סמים**" (ת/8), עלה כי רס"ר רועי בקיש ציין כי הנאשם סירב למסור בדיקת שתן לצורך בדיקת סמים.

14. במסמך של מצ"ח מיום 03/05/2018 בשעה 32:13, בנוגע למסירת דגימת שתן בערכת שדה (ת/11), עלה כי לא נמצאו שרידי חומרים העשויים להעיד של שימוש בסמים מסוכנים. כמו כן, בבדיקה סורקת שנערכה במעבדה לתרעולה בתל השומר, נמצאה דגימת השתן שניטלה מן הנאשם במצ"ח שלילית לסמים מסוכנים ולא נמצא טעם לביצוע בדיקה מאמתת חריגה להימצאות סם מסוכן מסוג קנאביס בשתן (ת/10).

ד. המסגרת הנורמטיבית

15. סעיף 64ב(ב) לפקודת התעבורה קובע כי –

"שוטר רשאי לדרוש מנוהג רכב או מממונה על רכב... שיש לשוטר חשד סביר כי הוא שיכור, לתת לו דגימת שתן או דגימת דם לשם בדיקה אם מצוי בגופו אלכוהול ובאיזה ריכוז".

תקנה 169ג(א) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, קובעת כי -

"היה לשוטר חשד סביר כי נוהג רכב או הממונה על רכב הוא שיכור, רשאי השוטר לדרוש ממנו להיבדק בבדיקת נשיפה או למסור דוגמא של דם או של שתן לבדיקת מעבדה או לדרוש ביצוען של הבדיקות כאמור בפרק זה, כולן או חלקן".

סעיף 64ב לפקודת התעבורה קובע כי שיכור הוא, בין היתר :

"(1) מי ששותה משקה משכר בעת נהיגה או בעת שהוא ממונה על הרכב;

(2) מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן;"

...

סעיף 64ד(א) לפקודת התעבורה קובע כי -

"סירב נוהג ברכב... לתת דגימה, למעט דגימת רוק, לפי דרישת שוטר... יראו אותו כמי שעבר עבירה לפי סעיף 62(3)".

16. יוטעם, כי על השוטר, הדורש מנוהג רכב לתת לו דגימת נשיפה, דגימת רוק, דגימת שתן או דגימת דם, להודיע לו את מטרת נטילת הדגימה, לבקש את הסכמתו, ולהסביר לו את המשמעות המשפטית של סירוב לתת דגימה (סעיף 64ב(2) לפקודת התעבורה).

17. סירובו של נוהג ברכב למסור דגימה לפי דרישה של שוטר פורש בפסיקה גם כסירוב על דרך של התנהגות, ולא רק סירוב מילולי (רע"פ 4388/12 וקנין נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (2012)). עוד נקבע, כי "נהג החשוד בשכרות איננו רשאי להחליט על דעת עצמו מתי יבצע את הבדיקת השכרות" (רע"פ 2744/16 שירן ידעי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (2016)). הגיונה של קביעה זו ביסוד העובדה שככל שחולף הזמן ממועד עיכוב הנוהג ברכב בחשד כי נהג בשכרות ועד לעריכת הבדיקת השכרות, כך נפגעת היכולת לבדוק את מידת שכרותו של הנוהג ברכב, והחשש הוא כי הנוהגים

ברכב יבקשו להאריך את משך הזמן עד מועד ביצוע הבדיקה, מתוך רצון להפחית את מידת שכרותם. בכך, יש לסכל את תכלית החקיקה אשר ביסוד עבירת השכרות הקבועה בפקודת התעבורה, אשר מטרתה להרחיק מהדרך מי שנוהגים ברכב בעודם שיכורים (רע"פ 7392/10 **רן קפלן נ' מדינת ישראל**, פסקה י' (2010) (להלן – עניין קפלן)).

ה. דיון והכרעה

18. מהראיות שהוגשו לבית הדין עולה כי חשדם של שוטרי משטרת ישראל התעורר לאחר שהנאשם נהג על קטנוע בעודו "מזוגג". השוטרים עצרו את הנאשם וחשו בריח חריף של סם מסוכן מסוג קנאביס, הבחינו שאזור חלציו של הנאשם מתחת למכנסיו תפוח באופן מחשיד, ועל פי בקשתם הוציא הנאשם מחזקתו שקית ובה חומר החשוד כסם מסוכן מסוג קנאביס. בהמשך, הודיעו לנאשם כי הוא עצור, אזקו אותו ולקחו אותו לתחנת המשטרה.

19. בשלב זה, ציין השוטר רס"ר רועי בקיש "שאלתי את י' אם יש לו עורך דין והוא אמר שלא, שאלתי אם הוא רוצה שנזמין לו עורך דין מהסניגוריה הצבאית כי זו זכותו והנ"ל השיב לי כי הוא שומר על זכות השתיקה ומסרב להשיב לי. הודעתי לי שמכיוון שנהג באופנוע ונתפסו ברשותו סמים הוא נחשב כאילו נהג תחת השפעת סמים וכי הוא מחוייב בבדיקת שתן על מנת לשלול המצאות של סמים בדמו בזמן הנהיגה וכן הסברתי לו כי אסור לו לשתות לעשן להכניס דבר מה לפיו או לאפו עד שתתבצע הבדיקה. הסברתי לו שהוא יכול לעשות גם בדיקת דם אם הוא רוצה. הנ"ל לא ענה. הודעתי לו שמכיוון שלא עונה לי הוא נחשב כמי שנהג תחת השפעת סמים ויכול לקבל פסילה בפועל שנתיים לפחות וקנס כספי. הנ"ל אמר אני לא עונה לך. הסברתי לו שוב את החשיבות של העניין אך הנ"ל לא ענה". בהמשך, כאשר הגיעו לתחנת המשטרה, ביקש רס"ר בקיש בשנית מהנאשם למסור דגימת שתן "דרשתי ממנו שוב להיבדק בכוסית שתן אך הוא סירב לענות ולשתף פעולה" (ת/5, עמ' 2).

20. באמרתו במשטרת ישראל ציין הנאשם כי "כאשר ביקשתם ממני לתת שתן לא סירבתי אלא ביקשתי לחכות לעו"ד" (ת/3, עמ' 2). לדברים אלה של הנאשם, אין משקל של ממש, זאת מאחר שעל פי הסכמת הצדדים אמרות הנאשם בחקירה הוגשו רק כראיה לעצם אמירת הדברים ולא לאמיתותם, בשונה מדו"חות הפעולה של השוטרים, אשר הוגשו כראיה אף לאמיתות תוכנם, ונוסף על כך – הנאשם בחר שלא להעיד ולהסביר את מהות טענתו כי לא סירב למסור דגימת שתן אלא ביקש לחכות לעו"ד – טענה שאינה עולה בקנה אחד עם האמור בחומר הראיות שהוגש לבית הדין. כידוע, הימנעותו של נאשם מלהעיד היא בעלת משקל לחובתו, מקום בו גרסתו

בחקירה נסתרת בראיות אחרות, ואין הנאשם מאפשר בחינת מהימנות גרסתו במבחן החקירה הנגדית (ע"פ 2592/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-10 (2016)).

21. לפיכך, אין ניתן לתת משקל לטענת הנאשם בחקירתו במשטרת ישראל לפיה ביקש להתייעץ עם עורך דין קודם למסירת דגימת שתן מצדו, משזו נסתרה על ידי דברי רס"ר בקיש בדו"ח הפעולה, שציין כי הנאשם נשאל אם יש לו עורך דין והודעה לו זכותו לקבל ייצוג משפטי מהסניגוריה הציבורית, והנאשם לא ענה ולא שיתף פעולה (על השאלה בדבר זכות ההיוועצות עם עורך דין של נהג החשוד בנהיגה בשכרות בטרם עריכת בדיקת שכרות, ראו רע"פ 8860/12 מקסים קוטלאייר נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (2014); רע"פ 2538/11 אבי בר נ' מדינת ישראל (2011)).

22. הנה כי כן, מדו"ח הפעולה של משטרת ישראל עולה כי הנאשם סירב למסור דגימת שתן בהמשך לדרישתו של שוטר. אף מראיות נוספות שהוגשו לבית הדין, "דו"ח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות" (ת/7), ו"שרשרת שתן לצורך בדיקת סמים מנהג החשוד בנהיגה בשכרות/סמים" (ת/8) עלה כי הנאשם סירב לשתף פעולה ולא מסר דגימת שתן. מהמסמך האחרון אף עלה כי השוטר אישר בחתימתו כי הסביר לנאשם את מטרת נטילת הדגימה ומשמעות הסירוב להיבדק, ולאחר דברים אלה עמד הנאשם בסירובו לחתום על המסמך.

23. טענתו החלופית של הנאשם, לפיה הסכמתו המאוחרת למסירת דגימת שתן, מרפאת את סירובו הלכאורי בתחילה, דינה להידחות. כפי שצוין לעיל, מטרת נטילת דגימה מנהג רכב החשוד כי נהג בשכרות, היא למנוע מנהגים שיכורים לנהוג ולסכן את העוברים בדרך. דחיית מועד ביצוע עריכת בדיקת השכרות, שלא בסמוך למעמד העיכוב, עשויה להביא לסיכול התכלית האמורה שמטרתה "למנוע התחכמות בעניין רציני הנוגע לציבור כולו" (עניין קפלן, שם).

24. טענתה האחרת של ההגנה, לפיה העובדה כי הנאשם נמצא נקי מסמים מסוכנים, בבדיקת שתן שנלקחה ממנו בחקירתו במצ"ח, כ-38 שעות לאחר מעצרו על ידי משטרת ישראל, מצביעה על כך כי הנאשם לא עשה שימוש בסמים מסוכנים עובר לנהיגתו, משאם היה עושה כן, חזקה כי תוצרי חילוף חומרים המצביעים על שימוש בסמים מסוכנים היו מתגלים בבדיקת שתן שנלקחה ממנו, גם לאחר 38 שעות. טענה זו של ההגנה, דרושה ביסוס ראיתי של חוות דעת מומחה, משאין מדובר בתחום אשר נמצא בידיעתו השיפוטית של בית הדין (ראו ע"מ 47/11 סמל ד' א' נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 19 (2011)). חוות דעת מומחה כאמור לא הובאה בפנינו.

25. מעבר לכך, כבר נקבע כי ככלל אין לתת משמעות ראייתית לדגימת שתן שלילית (ע"מ 45/18 טוראי א' ד' נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 27 וההפניות שם (2018)),

ובפרט כאשר מדובר בחלוף זמן ניכר מהמועד הראשון בו התבקש הנאשם למסור דגימת שתן (השוו ל-ע/126,130/02 סמל מ' ורב"ט מ' נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 15 (2004)).

26. נוכח האמור, מצאנו לדחות את טענות ההגנה, והחלטנו לקבוע כי סירובו של הנאשם למסור דגימת שתן לפי דרישת שוטר, הוכח מעל לכל ספק סביר, על פי ראיות התביעה, באופן שיש לראות אותו כמי שנהג בשכרות.

ו. סוף דבר

27. אשר על כן, מצאנו להרשיע את הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות, לפי סעיפים 62(3) ו-64ד(א) לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961, כאמור בפרט אישום 5, לכתב האישום המתוקן.

28. בנוסף, מורשע הנאשם, על פי הודאתו בפנינו, אף בעבירות מושא פרטי אישום 1-4:

שימוש בסם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; **החזקת סם מסוכן**, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; **החזקת כלים**, לפי סעיף 10 סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; **החזקת סם מסוכן**, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

ניתנה היום, י"א באב התשע"ח, 23.7.2018, בפומבי ובמעמד הנאשם ובאי-כוח הצדדים.

שופט

אב"ד

שופט



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוט ח"א

בפני:

סא"ל שחר גרינברג - אב"ד

רס"ן אייל גונן - שופט

רס"ן אמיל אלמלח - שופט

(ע"י ב"כ, סגן עינב אוראל כהן, קמ"ש אופיר

בעניין: התובע הצבאי

כהן)

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד ניר ליסטר)

הנאשם: ח/XXX סמל י' ע'

גזר - דין

רקע

29. הנאשם, סמל י' ע', הורשע בחמישה פרטי האישום, כמפורט להלן: **פרט אישום ראשון** – שימוש בסם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בכך שביום 19/03/2017, בביתו שברחוב XXX בעיר לוד, השתמש הנאשם בסם מסוכן מסוג קנאביס, באמצעות סיגריה מגולגלת, יחד עם אחרים, שזהותם אינה בידיעת התביעה. **פרט אישום שני** – החזקת סם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בכך שמיום 19/03/2017 ועד יום 21/03/2017, החזיק הנאשם, בביתו: שתי שקיות שבתוכן סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 5.89 גרם נטו; נייר שבתוכו סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 0.48 גרם נטו; שקיות ניילון שבתוכן שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס; וכן החזיק ברכבו בדל גיוינט. **פרט אישום שלישי** – החזקת כלים, לפי סעיף 10 סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בכך שמיום 19/03/2017 ועד יום 21/03/2017 החזיק בביתו משקל דיגיטלי שעליו שריון סם מסוכן מסוג קנאביס.

פרט אישום רביעי – החזקת סם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בכך שביום 01/05/2018 החזיק בעת שנהג בקטנוע מסוג פיאגיו בעל לוחית רישוי מספר XXX, בשקית פלסטיק שבה סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 49.35 גרם נטו.

פרט אישום חמישי – נהיגה בשכרות, לפי סעיפים 62(3) ו-64(א) לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן – פקודת התעבורה), בכך שביום 02/05/2018 עת שנהג בקטנוע מסוג פיאגיו בעל לוחית רישוי מספר XXX, סירב לתת דגימת שתן לאחר שנצטווה לעשות כן על ידי שוטר משטרת ישראל.

30. הרשעת הנאשם בפרטי אישום 4-1 נעשתה על בסיס הודאתו של הנאשם בפני בית הדין, וההרשעה בפרט אישום 5 נעשתה לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים בסוגיית סירוב הנאשם למסור דגימת שתן לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, ובית הדין קבע כי יסודות העבירה האמורה הוכחו מעל לכל ספק סביר, והרשיע את הנאשם בהתאם.

31. הצדדים הגיעו להסכמה חלקית לעניין העונש שיתבקש להיגזר על הנאשם. לגבי רכיבי הענישה הבאים הגיעו הצדדים להסכמה: חמישה חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו של הנאשם מיום 02/05/18; מאסר על תנאי לתקופה שתקבע על ידי בית הדין; קנס בסך 5,000 ש"ח או מאסר תמורתו; הורדה לדרגת טוראי.

32. בין הצדדים נותרה מחלוקת לגבי משך תקופת הפסילה בפועל של רשיון הנהיגה של הנאשם. התביעה עתרה למשך פסילה בפועל לתקופה של בין שנתיים וחצי לשלוש וחצי שנים, וההגנה ביקשה להסתפק בתקופת פסילה בפועל של עד שנה.

ראיות לעונש

33. **התביעה** הגישה את תדפיסו האישי של הנאשם (ת/12); גיליון רישום פלילי (ת/13); פסק דין קודם של הנאשם - פ"ל 10447-06-16 **מדינת ישראל נ' י' ע'** (2017) (ת/14).

34. **ההגנה** הגישה תדפיס חשבון בנק על של הנאשם (ס/1).

טיעוני הצדדים לעונש

טיעוני התביעה

35. התביעה עמדה על חומרת העבירות בהן הורשע הנאשם, וציינה כי מדובר בנאשם אשר מעשיו מצביעים על כך שהוא היווה חוליה משמעותית בשרשרת הפצת הסם,

ובכך פגע פגיעה ממשית בשלום הציבור ובמשמעת הצבאית, נוכח היותו חייל, ובשים לב לתפקידו הצבאי בפרט, כנהג משא.

36. לגבי מידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים, רואה התביעה חומרה יתרה בעבירה שעניינה נהיגה בשכרות בה הורשע הנאשם, נוכח המסוכנות הרבה הגלומה בה, בשל השפעת שכרות הנהג על יכולתו לשלוט ברכב בו הוא נוהג, ולהגיב לנעשה בסביבתו.

37. לעניין נסיבות ביצוע העבירה במקרה הקונקרטי, הדגישה התביעה כי הנאשם נתפס רוכב על קטנועו כאשר החזיק בחזקתו למעלה מ- 49 גרם סם מסוכן מסוג קנאביס, כמות שלא לצריכה עצמית, וסירב לבצע בדיקת שכרות לבקשת המשטרה. בנסיבות אלה רואה התביעה מספר היבטי חומרה: ראשית, החשד הממשי שהוביל לדרישת הבדיקה - נסיעה מזוגזגת וריח חזק של סם בו חשו השוטרים; שנית, סירוב לבצע הן בדיקת שתן, הן בדיקת מאפיינים; שלישית, סירוב הנאשם לשתף פעולה עם השוטרים, להשיב לשאלותיהם ולחתום על מסמכים. לשיטת התביעה, במעשיו האמורים ביקש הנאשם להכשיל את בדיקת **מידת** שכרותו, מעבר לחזקה כי הוא שיכור בשל סירובו לבצע בדיקה כאמור.

38. הוטעם, כי עובר לאירוע בו נתפס הנאשם נוהג בקטנועו כשברשותו סם מסוכן כאמור, הוגש נגד הנאשם כתב אישום ביום 4/2/2018, בגין עבירות של שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס בנסיבות אזוריות, החזקת סם מסוכן בביתו וברכבו, והחזקת כלים – משקל דיגיטלי עליו נמצאו שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס, וההליכים המשפטיים נגד הנאשם הוקפאו בעקבות הסדר מותנה שנקשר בין הנאשם לתביעה.

39. בעקבות תפיסתו של הנאשם על ידי משטרת ישראל בליל 2/5/2018, כשבאמתחתו סם מסוכן מסוג קנאביס והוא סירב לבצע בדיקת שתן לצורך שלילת היותו נוהג בשכרות, הוגש כתב אישום מתוקן בו יוחסו לנאשם הן פרטי אישום 1-3, העבירות אותן ביצע לכאורה עובר להסדר המותנה שחתם עם התביעה, הם פרטי אישום 4-5. בכך, לשיטת התביעה, הוכיח הנאשם כי הוא חוזר על עבירות הסמים וכי אין לתת בו אמון.

40. לעניין מתחם העונש ההולם, סבורה התביעה כי ניתן לקבוע מתחם עונש הולם אחד שישקף את חומרתם של כלל המעשים. אמנם, כתב האישום נבדל בנקודות הזמן בין האמור בפרטי אישום 1-3, אשר התרחשו כשנה וחודשיים לפני האירוע המפורט בפרטי אישום 4-5, ולכאורה מדובר בשני אירועים שונים ונפרדים. עם זאת, התביעה סברה כי היות שעיקר המשקל לעניין רכיב פסילת רשיון הנהיגה נוגע לפרטי אישום 4

ו-5, ובשים לב לכך כי כלל העבירות המיוחסות לנאשם הן מתחום הסמים, הרי שניתן לקבוע מתחם עונש אחד לכלל העבירות.

41. לגבי מתחם העונש ההולם, סברה התביעה כי על זה לעמוד בין שנתיים וחצי לשלוש שנים וחצי פסילת רשיון נהיגה בפועל. זאת, נוכח עונש המינימום בן השנתיים הקבוע בפקודת התעבורה לגבי מי שהורשע בעבירה של נהיגה בשכרות, ובשים לב לנסיבות החומרה הקיימות במקרה של הנאשם. צוין, כי הפסיקה חזרה פעם אחר פעם על כך שאין מקום לסטות מפסילת המינימום הקבועה בדין, וכי מדובר בעונש שמהווה את רף הענישה המינימלי, ממנו יש להתחיל. הוטעם, כי גם מצב כלכלי ומשפחתי קשה, ואף מצב נפשי קשה, אינם מצדיקים סטייה מעונש הפסילה המינימלי.

42. התביעה חידדה כי במקרה זה מתבקשת ענישה משמעותית מעל רף המינימום של פסילת רשיון הנהיגה בפועל, משבצד עבירת הנהיגה בשכרות, הורשע הנאשם בהחזקה של כמות שלא לצריכה עצמית של סם מסוכן מסוג קנאביס, עת נהג על האופנוע. לפיכך, מבקשת התביעה כי בית הדין יתן משקל של ממש לעובדה כי הנאשם הסתייע בנהיגה על מנת לבצע את עבירת החזקת הסם המסוכן שלא לצריכה עצמית. בואר, כי אך בשל עבירת החזקת הסמים שלא לצריכה עצמית בכמות של כמעט 50 גרם, בזמן נהיגה, רמת הענישה הנוהגת מצביעה על פסילת רשיון נהיגה בת מספר חודשים ממושכים.

43. התביעה ציינה כי אין לתת כל משקל לחזרת הנאשם מסירוב למסור בדיקת שתן לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לאחר 9 שעות במסגרת חקירתו במשטרת ישראל, וכך אף ציינה לגבי היעדר משקל לתוצאה השלילית של דגימת השתן שנטלה מהנאשם במצ"ח, בחלוף 38 שעות ממועד הסירוב הראשוני. זאת, משמדובר בפרק זמן ארוך, שבמהלכו שרידי סם ואלכוהול עשויים היו להתפנות מגופו של הנאשם, באופן אשר פגע באפשרות לקבוע האם ומה הייתה מידת שכרותו של הנאשם, עת נהג. בעניין זה הוסף, כי ההגנה לא הביאה כל ראיה המבססת את הטענה לפיה בתוך פרק הזמן בו ניטלה מהנאשם דגימת שתן במצ"ח חייבים היו להימצא בגופו של הנאשם תוצרי חילוף חומרים המצביעים על שימוש בסמים מסוכנים, אם נהג תחת השפעתם 38 שעות עובר למועד הבדיקה.

44. עוד צוין בעניין האמור, כי מתן משקל לתוצאה שלילית של דגימת השתן שניטלה מהנאשם שעות ארוכות לאחר סירובו הראשוני, תעקר מתוכן את תכלית החובה לבצע בדיקת שכרות לבקשת שוטר, בסמוך למועד העיכוב ולאחר שעלה חשד בעיני השוטר כי הנהג היה שיכור.

45. לגבי הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, חזרה התביעה על כך שהנאשם הפר הסדר מותנה שנחתם עמו, לאחר שעבר לכאורה את העבירות המפורטות בפרטי אישום 1-3, כאשר ההפרה מהותה העבירות לכאורה שביצע, כאמור בפרטי אישום 4 ו-5. התנאים בהסדר המותנה שחתם הנאשם עם התביעה היו, שהנאשם לא יעבור עבירה נוספת הקשורה בעבירה שבגינה נחתם ההסדר, המשמעות היא שהנאשם התחייב שלא לעבור עבירות נוספות בתחום הסמים.

46. הובהר, כי ההסדר המותנה נחתם מול הנאשם בהתאם למדיניות התביעה הצבאית מחודש ינואר 2017, לפיה חשודים בעבירות סמים, בנסיבות של מספר בודד של שימושים, החזקה קטנה בסם מסוכן, וסירוב להיבדק בדיקה לשם גילוי שימוש בסמים, יכולים להיקשר בהסדר מותנה עם התביעה הצבאית, לפיו כתב האישום שהוגש כנגדם "יוקפא" למשך תקופה של כשנה, בה הם צריכים להוכיח שהם לא נכשלים שוב בעבירות סמים. זאת, על ידי מתן בדיקות שתן עיתיות במצ"ח, והתחייבות שלא לעבור עבירה נוספת במהלך תקופת ההסדר. במקרה של הנאשם, הפר האחרון את ההסדר שנחתם עמו, בכך שעבר עבירות סמים נוספות, כאמור בפרטי אישום 4 ו-5, כך שכתב האישום המקורי שהוגש נגדו תוקן בהתאם, על ידי הוספת שני פרטי האישום האמורים, ובכך לימד הנאשם על עצמו כי אין לגביו סיכוי של ממש כי ישתקם.

47. התביעה הוסיפה כי נסיבות נוספות לחומרה בעניינו של הנאשם, הן העובדה כי תפקידו הצבאי היה נהג משא, והוא נמצא זמן רב יותר על הכביש, ובעל פוטנציאל סיכון גבוה יותר לעוברים בדרך, ובנוסף, מדובר במי שהוא בעל רשיון נהיגה רק כשנתיים, ונוכח וותק הנהיגה הקצר שלו, יש חובה להרתיעו ביתר שאת.

48. לעניין הנסיבות האישיות של הנאשם, היותו נשוי, אב לילדה, ובעל חובות כלכליים, אין התביעה סבורה כי מדובר בנסיבות חריגות, המצדיקות חריגה לקולא מעונש המינימום.

49. התביעה הפנתה לעברו של הנאשם, ממנו עלה כי הורשע בין היתר בעבירות חמורות בתחום תעבורה, כך למשל הורשע בפברואר 2017 בעבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה, נהיגה בקלות ראש, ואי ציות לשוטר. לשיטת התביעה, הנאשם לא למד את הלקח, וכעבור כשנה ביצע את העבירות נשוא פרטי אישום 4 ו-5 בתיק זה. לטעם התביעה, מדובר בזלזול מצד הנאשם, הן בחיי אדם הן במערכת המשפט. בנסיבות האלה, טוענה התביעה כי יש לתת משקל לעברו של הנאשם הן בהיבט ההגנה על שלום הציבור, הן בהיבט של הרתעתו האישית של הנאשם.

50. התביעה ביקשה עוד, כי בית הדין יפעיל את עונש הפסילה המותנה בן 4 החודשים שהוטל על הנאשם במסגרת תיקו הקודם (ת/14). בעניין זה צוין, כי הגם שהעבירה בה הורשע הנאשם בתיק זה - נהיגה בשכרות - אינה מבין העבירות המנויות ברשימת העבירות עליהן חל התנאי שהוטל עליו בתיקו הקודם, הרי שהמבחן להפעלת התנאי אינו מבחן טכני פורמלי, אלא מבחן מהותי, וכי יש לבחון האם התנהגותו הפלילית של הנאשם, עליה הוא עמד לדין והורשע, מקיימת את יסודות עבירת התנאי. לדעת התביעה, התשובה לשאלה זו היא חיובית.

טיעוני ההגנה

51. הסניגור פתח את טיעונו בכך שיש לזכור כי עונש פסילת הרשיון של הנאשם, הוא אך רכיב אחד מתמהיל הענישה הכולל גם מאסר בפועל בן 5 חודשים, מאסר על תנאי וקנס משמעותי בגובה 5,000 ש"ח. משכך, לשיטת ההגנה, על משך תקופת פסילת רשיון הנהיגה להיות מידתית.

52. עוד צוין, כי מדובר בנאשם שנעצר ימים ספורים טרם שחרורו הצפוי מצה"ל, ומשכך יש לתת משקל נמוך לשיקולי הענישה המיוחדים למסגרת הצבאית. הוסף, כי אילו היה הנאשם אזרח ולא חייל, היה נתפס מקרה זה בחומרה פחותה מזו שבמסגרת הצבאית, וראייה לכך היא שמשטרת ישראל שחררה את הנאשם לביתו לאחר שנחקר, והוא נעצר בהמשך על ידי המשטרה הצבאית.

53. הסניגור עמד על נסיבות האירוע, וציין כי אין ניתן להתעלם מכך שהנאשם הסכים למסור דגימת שתן לאחר 9 שעות, אך דגימה לא ניטלה ממנו, אלא רק לאחר 38 שעות ממועד סירובו הראשוני, ובאותה דגימה נמצא שלילי. לשיטת ההגנה, לא ניתן שלא לייחס כל משקל לתוצאה השלילית של דגימת השתן שניטלה מהנאשם, גם בשלב מאוחר יותר, אחרת מה הטעם של גורמי החקירה לבצע בדיקה כזו, אם תוצאתה חסרת משקל?

54. ההגנה ביקשה כי בית הדין יתחשב בהשפעת הענישה על הנאשם ועל משפחתו, בשים לב להיותו נשוי ואב לפעוטה בת שנתיים. צוין, כי מדובר במשפחה צעירה, בעלת קשיים כלכליים, ונסיבותיו המשפחתיות של הנאשם אינן כנסיבות משפחתיות של חייל רגיל.

55. הסניגור המכובד ציין כי הענישה הנוהגת מצביעה על הטלת עונשי פסילת רשיון נהיגה בפועל לתקופות הקצרות משנתיים, חרף פסילת המינימום הקבועה בפקודת התעבורה. עוד הוסף, כי עברו של הנאשם אינו מכביד.

56. הוטעם, כי מצבה הכלכלי של משפחת הנאשם הינו קשה, כפי שעולה מיתרת החובה בחשבון הבנק של הנאשם (1/ס), בשים לב לקיומן של הלוואות גבוהות שנטלה המשפחה.

57. לאור כל הנסיבות, ובשים לב למכלול רכיבי הענישה האחרים, נוכח הודאתו באשמה, לקיחת אחריות, חיסכון בזמן שיפוטי, ללא ניהול הוכחות, ביקשה ההגנה להסתפק בתקופת פסילת רשיון נהיגה בפועל שלא תעלה על שנה.

58. **בדברו האחרון**, הביע הנאשם חרטה, ציין כי עשה שטות, והכה על חטא כי חזר שוב על עבירות הסמים, בגינן ניתנה לו הזדמנות בעבר במסגרת ההסדר המותנה על התביעה. הנאשם הסביר כי עשה זאת בגלל קשיים נפשיים. עוד ציין, כי גרם סבל לכל המשפחה וכולם משלמים את המחיר, כמו גם הוא עצמו. בסיום דבריו ציין כי לא ישוב על המעשים.

דיון והכרעה

59. בהתאם להוראות סעיף 40 לחוק העונשין (תיקון 113), התשל"ז-1977, גזירת העונש נעשית על ידי בית הדין בהתאם לעקרון המנחה בענישה, הוא **עקרון ההלימה** - קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמתו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה בו הורשע הנאשם תעשה בראי עקרון ההלימה האמור, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

60. התביעה ביקשה כי יוטל עונש אחד על הנאשם בגין כל המעשים שביצע, חרף העובדה כי הורשע במספר פרטי אישום, כאשר בין האמור בפרטי אישום 1-3, לבין האמור בפרטי האישום 4-5, חלפה תקופה של למעלה משנה. מצאנו כי עמדת התביעה בעניין זה עולה בקנה אחד עם מבחן "הקשר ההדוק" הבוחן, בין היתר, את הקשר בין המעשים, רצף ההתנהגות, קיומה של סמיכות זמנים בין המעשים, ובחינה האם המעשים הינם חלק מאותה תכנית עבריינית (ע"פ 5668/13 **מזרחי נ' מדינת ישראל**, פסקה 26 (2016)).

61. נוכח העובדה כי מדובר בסדרת עבירות ביניהן קיים מכנה משותף אחד, הוא תחום הסמים, מצאנו כי מתקיים קשר הדוק בין כל העבירות, חרף חלוף הזמן בין מועד ביצוען, ועל כן ניתן וראוי לקבוע מתחם ענישה אחד בגין כל העבירות.

הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם ומידת הפגיעה בהם

62. על הפגיעה הרבה בערכים החברתיים המוגנים, כתוצאה מעבירות של שימוש והחזקה בסמים מסוכנים על ידי חיילים, לרבות בנסיבות בהן מדובר בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, חזר וקבע לאחרונה בית הדין הצבאי לערעורים –

"חומרה יתרה מצויה בהחזקת הסם שלא לצריכה עצמית, בהיותה חלק משרשרת הפצת הסם ברבים... הלכה היא, כי גם השותפים הזוטרים במערך הפצתו של הסם ראויים לענישה חמורה... בית דין זה חזר ושנה, כי עבירות סמים באשר הן, בתוככי היחידה ומחוצה לה, מכרסמות בחוסנו של הצבא ובכשירותו, ושומה להלום אותן בדרך של ענישה משמעותית" (ע/27/18 רב"ט א' ש' נ' התובע הצבאי הראשי, פסקאות 27-28 (2018)).

63. מעשי הנאשם במקרה זה מצביעים על פגיעה קשה בערכים החברתיים שיסודם באינטרס הציבורי לביעור נגע הסמים, מן החברה בכלל ומבין שורותיו של הצבא בפרט, משהנאשם, במהלך שירותו הצבאי, היה מעורב בעבירות סמים שונות, החל בשימוש בסם מסוכן, עבור בהחזקת כלים וכלה בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית ונהיגה בשכרות, כל זאת על פני תקופה של למעלה משנה.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

64. נסיבות ביצוע העבירה מצביעות על חומרה יתרה. הנאשם נראה נוהג על קטנוע כשהוא "מזוגג", דבר שעורר את חשדם של שוטרי משטרת ישראל, אשר עצרו את הנאשם, ובהמשך גילו כי הוא החזיק כ-50 גרם סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. בהמשך לבקשת השוטרים, כי ימסור דגימת שתן, לשם בדיקה האם נהג בעודו שיכור, סירב הנאשם, ולמעשה לא שיתף פעולה עם השוטרים.

65. אמנם, הנאשם הסכים למסור דגימת שתן בהמשך, לאחר 9 שעות, ודגימת שתן שניטלה ממנו במצ"ח, לאחר 38 שעות, נמצאה שלילית. אולם, לא מצאנו כי באמור יש כדי להקל בעונשו של הנאשם, משלנהג לא מסור שיקול דעת באשר למועד עריכת הבדיקה, לאחר שהתבקש לבצע על ידי שוטר (רע"פ 2744/16 שירן ידעי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (2016)).

66. מתן משקל להסכמת נהג ליתן דגימה בשלב מאוחר, תעקר מתוכן את התכלית האמורה, וכפי שקבענו בהכרעת הדין "הגיונה של קביעה זו ביסוד העובדה שככל שחולף הזמן ממועד עיכוב הנהג ברכב בחשד כי נהג בשכרות ועד לעריכת בדיקת

השכרות, כך נפגעת היכולת לבדוק את מידת שכרותו של הנוהג ברכב, והחשש הוא כי הנוהגים ברכב יבקשו להאריך את משך הזמן עד מועד ביצוע הבדיקה, מתוך רצון להפחית את מידת שכרותם. בכך, יש לסכל את תכלית החקיקה אשר ביסוד עבירת השכרות הקבועה בפקודת התעבורה, אשר מטרתה להרחיק מהדרך מי שנוהגים ברכב בעודם שיכורים (רע"פ 7392/10 **רן קפלן נ' מדינת ישראל**, פסקה י" (2010) (להלן – עניין **קפלן**)) (ראו פסקה 17 להכרעת הדין).

67. טענת ההגנה, לפיה מן המפורסמות הוא כי נדרש פרק זמן ארוך מ-38 שעות על מנת שלא ימצאו תוצרי חילוף חומרים בדגימת שתן שנמסרה על ידי מי שחשוד בשימוש בסמים מסוכנים, ונוכח התוצאה השלילית של דגימת שתן שניטלה מהנאשם לאחר 38 שעות ממועד מעצרו, הרי שיש לשקול עובדה זו לזכות הנאשם, גם אם סירב בתחילה למסור דגימת שתן, לבקשת השוטר, אינה יכולה להתקבל.

68. טענת ההגנה, טומנת בחובה שאלה שבעניין מדעי, לגבי משך זמן התפנות תוצרי חילוף חומרים משתן שמסר פלוני, העשוי להצביע על מועד השימוש בסמים מסוכנים עובר לעריכת הבדיקה. עניין זה, אינו נמצא בידיעתו השיפוטית של בית הדין, וההגנה לא הציגה בפני בית הדין כל תשתית ראייתית, בדמות חוות דעת מומחה, התומכת בטענה זו (ע/130/02, 126 **סמל מ' ורב"ט מ' נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 15 (2004); ע"מ 47/11 **סמל ד' א' נ' התובע הצבאי הראשי** (2011) שם נקבע כי "אין ידיעה שיפוטית על כך שתוצאה כזו שהתקבלה בעניינו של המערער אינה מתיישבת אלא עם שימוש אקטיבי").

69. נסיבה משמעותית לחומרת הנאשם, הקשורה בביצוע העבירה, היא שעל פי פרט אישום 2, נמצא ברכבו של הנאשם, בחודש מרץ 2017, "**בדל ג'וינט**", ולפי האמור בפרט אישום 4, לאחר למעלה משנה, נתפס הנאשם עת נהג על קטנוע, כשבחזקתו כ-50 גרם סם מסוכן מסוג קנאביס. רוצה לומר, **בשתי הזדמנויות שונות**, בהפרש של למעלה משנה, **נמצאו סמים מסוכנים ברכבו של הנאשם**. מכאן, עולה חשש ממשי מצד הנאשם, להמשך נהיגתו, משנמצא כי בשתי פעמים נמצאו ברכבו סמים מסוכנים, והנאשם אף הורשע בשימוש בסמים והחזקת כלים, באופן המצביע עליו כמי שמעורב בעולם הסמים בצורה משמעותית.

רמת הענישה הנוהגת

70. עיון בפסקי הדין שניתנו בעבירות סמים מהסוג בו הורשע הנאשם בתיק זה מלמד כי רמת הענישה הנוהגת כוללת עונשי מאסר משמעותיים בפועל, לתקופה של חודשים ממושכים, לצד עונשי מאסר על תנאי, הורדה בדרגה וקנס כספי (ע/72/17 **רב"ט נ' נ'**

התובע הצבאי הראשי (2017); ע/51,52/12 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט פ' (2012); ע/48/10 טור' ד' נ' התובע הצבאי הראשי (2010).

71. בנושא פסילת רשיון נהיגה של מי שהורשע בעבירות סמים, עמד בית הדין הצבאי לערעורים וקבע את הדברים הנחרצים הבאים –

"כידוע פסילת הרישיונות בעבירות סמים נועדה לשתי תכליות: לשם הלימה והרתעה (הרתעת היחיד והרתעת הרבים), ולמניעה – להרחיק מן הכביש משתמשים בסמים, לנוכח הסכנה הנשקפת מנהיגתם. בענייננו, משלמדנו כי לא עלה בידי המשיב להיגמל משימוש בסמים מסוכנים, הצורך בהרחקתו של המשיב מכבישי הארץ לתקופה ממשית, הוא ברור ובולט (וראו: ע/36/13 טור' שלו הנ"ל; ע/70/03 טור' אשטוקין נ' התובע הצבאי הראשי (2003) (ע/60/17 התובע הצבאי הראשי נ' טוראי ת' ס', פסקה 25 (2018); ראו גם ע/62/17 רב"ט מ' נ' התובע הצבאי הראשי (2017))."

72. מעבר להרשעת הנאשם בעבירות סמים, הורשע הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות. הלכה פסוקה היא כי בנסיבות אלה מתחייבת פסילת רשיונות נהיגה בפועל לתקופה שלא תפחת מתקופת המינימום בת השנתיים, בהתאם להוראה הקבועה בפקודת התעבורה, וכך נוהגים בתי הדין הצבאיים (ע/74/15 רס"ב נ' צ' נ' התובע הצבאי הראשי (2016); ע/66/11 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט ח' א' (2011); ע/67/07 התובע הצבאי הראשי נ' רס"ל ב' (2008); ע/142/04 סמל ש' נ' התובע הצבאי הראשי (2004); ע/36/13 התובע הצבאי הראשי נ' טור' ש' (2013)).

73. ודוקו, בית הדין הצבאי לערעורים מיישם את ההלכה הפסוקה שיצאה תחת ידו של בית המשפט העליון בסוגיה זו (רע"פ 2829/13 מור מוריאל נ' מדינת ישראל (2013); רע"פ 1899/16 נפתלי צביגופט נ' מדינת ישראל (2016); רע"פ 4624/13 – ר' ק' נ' התובע הצבאי הראשי (2013); רע"פ 5317/12 איתי כץ נ' מדינת ישראל (2012); רע"פ 1561/10 ר' ל' נ' התובע הצבאי הראשי (2010); רע"פ 8387/06 אמרא איילא נ' מדינת ישראל (2006); רע"פ 6439/06 עובדיה קריטי נ' מדינת ישראל (2006)).

מתחם הענישה ההולם

74. בשקלול מידת הפגיעה בערכים החברתיים, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה וברמת הענישה הנוהגת, מצאנו כי מתחם הענישה ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם הוא עונש מאסר בפועל שמשכו מספר חודשים, לצד עונש מאסר מותנה,

הורדה לדרגת טוראי, קנס כספי, ופסילת רשיונות נהיגה בפועל לתקופה של 30-40 חודשים.

הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

75. נסיבה ממשית לחומרת הנאשם, היא העובדה כי לנאשם ניתנה הזדמנות להוכיח כי אינו שב לסורו בעבירות סמים, כאשר התביעה נקשרה עמו בהסדר מותנה, לאחר שהוגש נגדו כתב אישום בעבירות סמים שביצע לכאורה במרץ 2017. עם תפיסת הנאשם על ידי משטרת ישראל, כאשר בחזקתו נמצאו כ-50 גרם סם מסוכן מסוג קנאביס, והוא סירב למסור דגימת שתן לצורך בירור היותו שיכור עת שנהג על קטנועו, הפר הלכה למעשה הנאשם את תנאי ההסדר המותנה שנחתם עמו, ולימד על עצמו כמי שאינו ראוי לאמון בכל הנוגע לעבירות סמים.

76. יוטעם, העבירות החדשות שיוחסו לנאשם בפרטי אישום 4 ו-5, מצביעות על הסלמה והעמקה של הנאשם בתחום הסמים, כאשר פרטי אישום 1-3 עניינם בשימוש בסם מסוכן בהזדמנות אחת, החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, והחזקת כלים לצריכה עצמית – ואילו בפרטי אישום 4 ו-5 גלומה החמרה ממשית, משמדובר בהחזקה בסם מסוכן שלא לצריכה עצמית, במשקל של כ-50 גרם, ונהיגה בשכרות. 77. בנסיבות של הפרת הסדר מותנה בעבירות סמים, קבע בית הדין הצבאי לערעורים כי מדובר בנסיבה משמעותית שיש לתת לה משקל לחובת הנאשם, בעת גזירת דינו –

"אף האינטרס הציבורי שעניינו שיקום החיילים ושילובם חזרה במסגרת הצבאית בפרט ובחברה בכלל, מחייב להחמיר בעונשו של מי שמפר את הסדר ההקפאה בעניינו. כאמור, מנגנון ההסדר המותנה והסדר ההקפאה בצבא, נועד לעודד את חזרתם של החיילים, חשודים או נאשמים, לשירות צבאי תקין, נקי מעבירות ולצמצום הנשר מן השירות הצבאי. לשם כך נבנה מנגנון מורכב, הכולל תמריצים חיוביים אל מול סנקציות שליליות. פשיטא, כי על מנת שהמנגנון יהווה כלי שיקומי יעיל ואפקטיבי, מובן כי עם פתיחת הצוהר השיקומי, המאפשר, בסופו של הליך, להימנע מהרשעה בפלילים – חייב להתקיים, מנגד, איום בנקיטת צעד הולם, הכולל ענישה מכבידה, שיהווה גורם מרתיע וישמש, ככזה, תמריץ להתמדה בהליך השיקומי. התמונה השלמה מורכבת והאינטרס הציבורי מחייב לכלול, בצד ההזדמנויות והאפשרויות לשיקום, את הסנקציות וההשלכות להתנהגותו

של מי שבוחר לדחות. יש אפוא, להעביר מסר ברור, כי אין רווח בצד התנהגות המפרה את האמון של גורמי אכיפת החוק והמפקדים, והבוחרת לזנוח את אפיק השיקום. נהפוך הוא! בבחינת שטר ושוברו בצדו" (ע/64/17 התובע הצבאי הראשי נ' טוראי ר' ר', פסקה 44 (2017)).

78. נסיבה מחמירה נוספת לחובת הנאשם, היא העובדה כי בעברו הרשעה קודמת בבית המשפט השלום לתעבורה בפתח התקווה (ת/14), ממנה עלה כי הנאשם הורשע בעבירות של נהיגה ללא רשיון נהיגה, ללא ביטוח, אי ציות להוראות שוטר במדים ונהיגה בקלות ראש, כאשר עבירות אלו נעברו על ידי הנאשם בחודש מרץ 2015, ופסק הדין ניתן בפברואר 2017. על הנאשם נגזרו עונשים של התחייבות בסך 4,000 ש"ח למשך 3 שנים, להימנע מביצוע עבירות של נהיגה בפסילה, נהיגה ללא רשיון ונהיגה ללא רשיון נהיגה תקף למעלה משנה. בנוסף, נפסל רשיון הנהיגה של הנאשם למשך 4 חודשים על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור את העבירות בגינן הורשע בתיק האמור, או אחת העבירות המפורטות בתוספת הראשונה או השניה לפקודת התעבורה.

79. אמנם, הרשעת הנאשם בתיק זה אינה מביאה להפעלת התנאי שנגזר לנאשם בתיקו הקודם, אך יש לקחת בחשבון, במסגרת שיקולי הענישה, את העובדה כי לחובת הנאשם הרשעה משמעותית קודמת במספר עבירות תעבורה, כאשר בתיק שלפנינו חזר הנאשם וביצע עבירה חמורה הכרוכה בנהיגה - נהיגה בשכרות, כאמור בפרט אישום 5.

80. בנוסף להרשעת הנאשם בתיק התעבורה האמור, לחובת הנאשם ארבע הרשעות נוספות בעבירות תעבורה, בהן הורשע בהתאם לברירת תשלום קנס, חלף משפט, בגין עבירות של: נהיגה במהירות העולה על המותר בין 26 ל-40 קמ"ש (יולי 2017); נהיגה ללא חגורת בטיחות (מאי 2017); סטייה מנתיב הנסיעה תוך הפרעה לתנועה (אפריל 2017); הסעת נוסע לא חגור (אפריל 2016).

81. נוכח עברו התעבורתי המשמעותי של הנאשם, בשים לב לעובדה כי הוא אוזח ברשיון נהיגה רק כשנתיים וחצי, כעולה מתדפיסו האישי (ת/12), ובתקופה קצרה זו כבר "הספיק" לצבור לחובתו חמש הרשעות בעבירות תעבורה, הרי שמתקיימים טעמים מיוחדים להחמרה ברכיב פסילת רשיונות הנהיגה בפועל של הנאשם (השוו ל-ע/61/17 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט א' ט' (2017)).

82. יוזכר, כי נוסף על עברו התעבורתי המשמעותי של הנאשם, מדובר במי שהורשע בעבירות סמים בנסיבות הקשורות לנסיעה ברכב (פרט אישום 5); בנסיבות של

החזקת סמים ברכב (פרט אישום 2(ב)); **ובנסיבות של החזקת סמים בעת שנהג ברכב** (פרט אישום 4).

83. שמענו את טיעוני ההגנה בנוגע לנסיבותיו האישיות של הנאשם, היותו נשוי, אב לפעוטה בת שנתיים, כאשר על כתפיו עול פרנסת המשפחה ותשלום חובות לרבות החזר הלוואות. הגם שמדובר בנסיבות אישיות לא קלות, אין ניתן לומר כי מדובר בנסיבות חריגות, המצדיקות סטייה לקולא ממתחם הענישה ההולם שנקבע (ראו רע"פ 8386/06 איילא נ' מדינת ישראל (2006), ואף לא הסתפקות בסף התחתון של המתחם האמור, בשים לב לצבר נסיבות החומרה המתקיימות בעניינו של הנאשם. מעבר לאמור, הלכה פסוקה היא כי -

"משקלן של הנסיבות האישיות איננו יכול ליטול את משקל הבכורה ולדחוק לקרן זווית את צרכי ההלימה וההרתעה שהינם משמעותיים במקרים שכאלה" (ע/84/11 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט פ', עמודים 5-6 וההפניות שם (2011)).

סוף דבר

84. אשר על כן, הרינו גוזרים על הנאשם את העונשים המצטברים הבאים:

- א. חמישה (5) חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו.
- ב. מאסר על תנאי בן שישה (6) חודשים, למשך שלוש (3) שנים, לבל יעבור כל עבירה מסוג פשע, לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.
- ג. מאסר על תנאי בן שלושה (3) חודשים, למשך שלוש (3) שנים, לבל יעבור כל עבירה מסוג עוון, לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.
- ד. שני (2) חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים (2), והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה לפי סעיף 127 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, או עבירה של אי קיום הוראות, לפי סעיף 133 לחוק השיפוט הצבאי, אם יעבור עבירה לפי פקודת מטכ"ל 33.0220, למעט בגין שתיית משקה משכר.
- ה. שלושים ושלושה (33) חודשי פסילה רנצ"א בפועל, החל מתום תקופת ריצוי מאסרו, כאמור בסעיף א' לעיל.
- ו. הורדה לדרגת טוראי.

ז. קנס כספי בגובה חמשת אלפים (5,000) ש"ח, אשר ישולם בעשרה (10) תשלומים שווים, עוקבים ורצופים, החל מיום 1/9/2018, כאשר ככל שהנאשם לא ישלם את הקנס או חלקו, ייאסר לתקופה בת עשרה (10) ימים.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, י"ט באב התשע"ח, 31.7.2018, והודע בפומבי, ובמעמד הנאשם וב"כ הצדדים.

שופט

אב"ד

שופט