

**בית הדין הצבאי המחוזי**

**מחוז שיפוטי דרום**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני:** | **סא"ל רונן שור** | **- אב"ד** |
|  | **רס"ן נועם קטע** | **- שופט** |
|  | **סרן גל מיראלוויץ'** | **- שופטת** |

**הכרעת - דין**

על פי הודאתו, מורשע הנאשם בעבירה של שימוש בסם מסוכן לפי סעיף 7 (א) ו-(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח ח

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סרן עומר שילון)**

**נגד**

**ח/XXXרב"ט ר' ר' (ע"י ב"כ,** **עו"ד יגאל כהן**)

דש], התשל"ג – 1973, עבירה של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיף 127א+250א לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו – 1955 ובעבירה של שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, בהתאם לכתב האישום המתוקן ולפרטים הנוספים.

**ניתנה היום, ט"ו באדר התש"ף, 11/03/2020, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

\_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_

שופט אב"ד שופטת

**גזר - דין**

רקע

1. הנאשם, רב"ט ר' ר', הורשע על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירות של שימוש בסם מסוכן, סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים ושיבוש מהלכי משפט. הנאשם השתמש בסם מסוכן מסוג קנאביס בשתי הזדמנויות בשלהי שנת 2018, ובחלוף כשנה – לאחר שנקשר בהסדר הקפאה עם התביעה הצבאית – השתמש בשתי הזדמנויות נוספות בסם האמור. בחודש ינואר 2020 סירב הנאשם למסור דגימת שתן אף לאחר שהצטווה לעשות כן על-ידי קש"ב במשטרה הצבאית. באותו יום, הוא לווה לתא השירותים על-ידי שני חוקרי מצ"ח ובעת שאלה לא הבחינו במתרחש, מילא הנאשם את כוסית הדגימה בשתן מוכן מראש אשר הביא עמו לבסיס מצ"ח ומסר את כוסית הדגימה לחוקרים. מן הפרטים הנוספים (ת/1) עולה, כי בחודש אוקטובר 2018 החזיק הנאשם בחדרו מספריים ושתי מקססות ועליהם שרידים של הסם האמור.
2. הנאשם התגייס לצה"ל בחודש נובמבר 2017 ושירת כלוחם עד לחודש ספטמבר 2019, אז החל לשמש כטבח. עברו המשמעתי כמעט נקי (ת/2). בחודש יולי 2019 חתם הנאשם על הסדר הקפאה עם התביעה הצבאית, במסגרתו התחייב הנאשם, בין היתר, להימנע מביצוע כל עבירה ולהימנע מביצוע עבירה משמעתית בעלת גוון פלילי הדומה במאפייניה לעבירה נושא ההסדר; וכן למסור דגימות שתן עיתיות בהתאם לדרישות מצ"ח (ת/3). ממסמכי ההגנה (ס/1) עולה, כי אביו של הנאשם סובל מבעיות לבביות מזה שנים ארוכות, בשנת 2012 הותאמה לו נכות צמיתה של כ- 94% ובחודש אוגוסט 2019 עבר הליך בבית החולים על רקע מצבו הרפואי.
3. התביעה בטיעוניה ביקשה להתייחס אל העבירות השונות כאל שלושה אירועים שונים לשם קביעת מתחמי העונש ההולם – השימוש בסמים שבוצע עובר לחתימת הסדר ההקפאה; השימוש בסמים שבוצע לאחר חתימת הסדר ההקפאה יחד עם עבירת הסירוב להיבדק; והעבירה של שיבוש מהלכי משפט. התביעה עמדה על הפגיעה בערכים המוגנים והיבטי החומרה בתיק, נוכח כישלונו החוזר ונשנה של הנאשם בעבירות מעולם הסמים ובמיוחד לאור ההזדמנות שניתנה לנאשם, עם חתימת הסדר ההקפאה, ואשר הנאשם הפר במספר אופנים. התביעה עמדה על מתחמי הענישה ההולמים, לשיטתה; סברה כי לא הוצגו היבטי שיקום מצד הנאשם; ועתרה לעונש כולל של 100 ימי מאסר בפועל, בצד מאסר מותנה, הורדה בדרגה ופסילת רישיונות הנהיגה למשך מספר חודשים.
4. ההגנה ציינה, כי הנאשם הודה בהזדמנות הראשונה וחסך בזמן שיפוטי. ההגנה טענה, כי הנאשם עמד במשך מספר חודשי בהסדר ההקפאה; והשימושים בסם בוצעו בנסיבות אזרחיות בלבד. נוכח מצבו הרפואי של האב והסיוע הנדרש בבית, עבר הנאשם לשרת כטבח בתנאים של "שבוע שבוע". זאת גם הסיבה מדוע הנאשם זקוק לרישיון הנהיגה. בשים לב לחג הפסח שיחול בחודש הבא, עתרה ההגנה להסתפק בתקופת המעצר של הנאשם, לצמצם את ההשפעה של הרישום הפלילי ולמתן את פסילת רישיונות הנהיגה.
5. בדברו האחרון הביע הנאשם חרטה על ביצוע העבירות ומסר כי ברצונו להשלים את שירותו הצבאי.

דיון והכרעה

מתחם העונש ההולם

1. הנאשם השתמש בסם מסוכן בשתי תקופות נפרדות, כאשר נוצר פער של ממש בין מועדי ביצוע העבירות; והתקיים אירוע מנתק המבחין בין השימושים השונים בסם, היינו פתיחה בחקירת מצ"ח בגין השימושים הראשונים, הגשת כתב האישום המקורי וחתימת הנאשם על הסדר הקפאה מול התביעה הצבאית. אם כן, מעשי השימוש בסם אינם יכולים להיחשב כאירוע אחד. מנגד, עוצמת הקשר בין שני השימושים המאוחרים בסם לבין העבירה של סירוב להיבדק, היא גבוהה; בעוד הערכים המוגנים של העבירה של שיבוש מהלכי משפט, הם שונים מאלו של העבירות מעולם הסמים (ראו: ע"פ 4910/13 בני ג'אבר נ' מדינת ישראל (2014); רע"פ 4760/14 קיסלמן נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 20). לפיכך, מצאנו לקבוע שלושה מתחמי ענישה שונים, נוכח היותם שלושה "אירועים" נפרדים.

מתחם העונש הראשון

1. לא פעם נקבע, שיש לראות בחומרה עשיית שימוש בסמים מסוכנים בידי חיילים במהלך שירותם הצבאי. אך לאחרונה הדגיש בית הדין הצבאי לערעורים, כי "שימוש בסם מסוכן אינו יכול להתיישב עם ייעודו של הצבא. יש בו משום פגיעה קשה בחוסנו של הצבא וביכולתו להיות ערוך ומוכן לביצוע תפקידו – להגן על ביטחון המדינה ותושביה, במציאות הביטחונית השוררת במדינת ישראל לאורך שנות קיומה" (ע/32/19 התובע הצבאי הראשי נ' רס"ל יעקב (2020), בפסקה 44; ההדגשה במקור). נוכח האמור, הוטעם כי "הפגיעה באינטרס החברתי שעניינו ביטחון המדינה ותושביה, בדרך של פגיעה במוכנות הצבא ובהיבטי המשמעת החיוניים לתקינות תפקודו ולמילוי משימותיו – מחייבת, מטעמים של הלימה, להחמיר בענישה" (ע/4/19 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גרינברג (2019), בפסקה 20; ההדגשה במקור; ע/51,52/12 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט פרץ (2012), בעמ' 43).
2. במקרה דנן, הנאשם השתמש בסם מסוכן מסוג קנאביס בשתי הזדמנויות בנסיבות אזרחיות. הנאשם שירת אותה עת כלוחם, ממנו נדרשת צלילות דעת גבוהה והפגיעה הניבטת ממעשיו בכשירות היחידה, במוכנות ובמשמעת הצבאית היא משמעותית.
3. בשים לב להיקף הפגיעה בערכים המוגנים, לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ולמדיניות הענישה הנוהגת (ראו, לדוגמה: ע/64/17 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט רחמים (2017)), מצאנו כי מתחם העונש ההולם בגין האירוע הראשון – שימוש בשתי הזדמנויות בסם המסוכן, בנסיבות אזרחיות, בשנת 2018 – נע בין עונש מאסר מותנה לבין 30 ימי מאסר בפועל, בצד מאסר מותנה והורדה בדרגה.

מתחם העונש השני

1. שונים הם פני הדברים בכל הנוגע למתחם העונש ההולם ביחס לאירוע הנוכחי, בגינו השתמש הנאשם בסם מסוכן בשתי הזדמנויות נוספות ולאחר מכן סירב למסור דגימת שתן בבסיס מצ"ח. כפי שקבע בית הדין הצבאי לערעורים "במסגרת בחינת ההיקף של הפגיעה בערכים החברתיים ומשנדרשים אנו לאמוד את הנזק שנגרם כתוצאה מן העבירה, ואף את הנזק הפוטנציאלי הטמון בה – יש ליתן משקל של ממש לעובדה כי המשיב נכשל בעבירת סמים נוספת, בעיצומו של השירות הצבאי ואף בעת שכתב אישום, בעבירה דומה, תלוי ועומד נגדו" (עניין רחמים לעיל, בפסקה 41; ההדגשה במקור).
2. משנה חומרה טמון במעשי הנאשם נוכח היותן של העבירות הנוספות בבחינת הפרה של הסדר ההקפאה עליו חתם עם התביעה הצבאית. בית הדין הצבאי לערעורים הטעים כי

"חייל המשתלב בהסדר הקפאה נוטל על עצמו מחויבות להימנע מביצוע עבירות נוספות, ובתוך כך, זוכה באמון בית הדין וגורמי האכיפה, ואף באמון מפקדיו, אשר מקבלים אותו חזרה לשורות היחידה, ללא כל מגבלה. הפרת ההסדר כשלעצמה מהווה פגיעה בסדר ובמשמעת בצבא... המשיב הפר את תנאי ההסדר בעניינו, תנאים שלא הטילו מגבלות מיוחדות עליו וכללו דרישה ברורה ומובנת מאליה, להימנע מלעבור עבירות נוספות ובהן העבירה של שימוש בסם מסוכן. בכך, הפר המשיב, באופן בוטה, את האמון שנתנו בו מפקדיו, גורמי אכיפת החוק בצבא ובית הדין הצבאי... ודוקו: 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 לדחותן. 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" (עניין רחמים לעיל, בפסקאות 42-44)

1. במקרה דנן, חלפו חמישה חודשים בלבד מאז נקשר הנאשם בהסדר הקפאה עם התביעה הצבאית, והנה שב הנאשם ונכשל, פעם אחר פעם, בעבירות סמים – הן שימוש בסם מסוכן, בנסיבות אזרחיות, בשתי הזדמנויות; והן סירוב למסור דגימת שתן בעת שנדרש לעשות כן במסגרת הסדר ההקפאה. היינו, הפרת ההסדר – והפרת האמון מצדו של הנאשם – היא כפולה ומכופלת.
2. בשים לב להיקף הפגיעה בערכים המוגנים, לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ולמדיניות הענישה הנוהגת (ראו: עניין רחמים לעיל), מצאנו כי מתחם העונש ההולם בגין האירוע השני – שימוש בשתי הזדמנויות בסם המסוכן, בנסיבות אזרחיות, בשנים 2019-2020 והסירוב למסור דגימת שתן – נע בין 45-90 ימי מאסר בפועל, בצד מאסר מותנה, פגיעה בדרגה ופסילת רישיונות הנהיגה.

מתחם העונש השלישי

1. טוהר ההליך המשפטי – על כל רבדיו ושלביו – הוא מאבני היסוד של מערכת השפיטה. שיבוש מהלכי המשפט פוגע בערך המוגן של גילוי האמת ועשיית משפט ומשמעו כי מבצע העבירה שאף לפגוע בטוהר ההליך המשפטי ובתקינותו. כפי שנקבע בפסיקה, "הנחת המחוקק היא שהפגיעה באושיות המשפט על-ידי מעשה שנעשה מתוך שאיפה לשיבוש ההליכים היא כה חמורה ומסוכנת, עד כי אסר על כך בלי לדרוש שיתקיים שיבוש הליכים ממש" (ע"פ 7153/99 אלגד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 729, 743 (2001)).
2. במקרה דנן, הנאשם ביצע את העבירה, חרף הסדר ההקפאה בו נקשר עם התביעה הצבאית וכתב האישום בעבירות סמים התלוי ועומד כנגדו. בהסתכלנו על מכלול המעשים, הנאשם ביקש לעשות כל שלאל ידו על-מנת להימנע מבדיקה האם עשה שימוש בסמים בתקופה בה התחייב להימנע מביצוע כל עבירה. מעשהו נועד למנוע את גילוי האמת ולהוביל לכך שלא ייתן את הדין על מעשיו בגין שימוש בסם מסוכן עובר לבדיקה. מעשהו של הנאשם היה מתוכנן, שכן הביא עמו, מבעוד מועד, שתן מוכן, לבסיס מצ"ח, ביודעו כי עליו למסור דגימת שתן. הוא ניצל שעת כושר, בה החוקרים שליווהו לתא השירותים לא הבחינו במתרחש, בכדי לממש את זממו. גם אם שיבוש ההליך לא התקיים, בסופו של יום, אין הדבר מעלה או מוריד מבחינת חומרת העבירה; וממילא, לא הנאשם הוא שהוביל לגילוי המעשה.
3. בשים לב להיקף הפגיעה בערכים המוגנים, לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ולמדיניות הענישה הנוהגת (ע/48/10 טור' דרוסקין נ' התובע הצבאי הראשי (2010); ע/128/08 התובע הצבאי הראשי נ' טור' גלעד (2008)), מצאנו כי מתחם העונש ההולם בגין האירוע השלישי – שיבוש מהלכי משפט – נע בין 30-60 ימי מאסר בפועל, בצד מאסר מותנה ופגיעה בדרגה.

גזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם

1. ראשית, נבהיר כי מצאנו לגזור עונש אחד בגין מכלול מעשיו של הנאשם, בשים לב למתחמי העונש ההולמים שנקבעו לעיל. בד בבד, לא מצאנו כי יש מקום לסטות ממתחמי העונש ההולמים, משיקולי שיקום או בשל הגנה על שלום הציבור.
2. לקחנו בחשבון, כי הנאשם נטול עבר פלילי ועברו המשמעתי מועט. כן התחשבנו בפרק הזמן הניכר בו משרת הנאשם בצבא, כאשר את עיקר השירות עשה הנאשם כלוחם. הנאשם הודה באשמה, חסך בזמן שיפוטי ונטל אחריות על מעשיו, תוך הבעת חרטה. כן נתנו דעתנו לחג הפסח, הוא חג החירות, שיחול בחודש הבא.
3. ברם, במכלול הדברים, ובשים לב לאינטרס הציבורי המובהק בענישה מרתיעה של מי שבחר לדחות את ההזדמנות בשיקום, תוך הפרה רב-ממדית של הסדר ההקפאה – לא ניתן להסתפק בענישה ממשית, שתוביל להימנעות מרישום פלילי מלא.
4. לעניין פסילת רישיונות הנהיגה, הלכה פסוקה היא כי רכיב ענישה זה יש בו כדי להגשים תכלית מניעתית, שעניינה הרחקת משתמשים בסמים, בכוח או בפועל, מכבישי הארץ; וכן תכלית עונשית-הרתעתית, קרי: הרתעתו של היחיד והרתעת הרבים מפני ביצוע עבירות דומות (ע/50/14 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט שמחוני (2014); ע/71/07 התובע הצבאי הראשי נ' טור' גז (2007)). יצוין, כי "עונש הפסילה של רישיונות נהיגה בעבירות סמים אינו מותנה דווקא בזיקה ישירה בין מעשה העבירה לנהיגה ברכב, ותכליתו אף הלימה או הרתעה" (ע/45/16 טור' כהן נ' התובע הצבאי הראשי (2016), בפסקה 9). בשים לב לשימוש החוזר ונשנה בסם מסוכן וברצונו של הנאשם להימנע מגילוי השימוש בסם המסוכן – חזקה כי מתחייבת אף ענישה בדמות פסילה של רישיונות הנהיגה במקרה דנן.
5. עם זאת, התחשבנו במצבו הרפואי של אב הנאשם, שהוביל, כך נדמה, לשינוי בשיבוצו של הנאשם בצבא ולמעבר לתנאי שירות מקלים. אף כי לא הוצגו בפנינו ראיות הנוגעות למידת הסיוע של הנאשם למשפחה (אף לאור תנאי שירותו העכשוויים), מצאנו להתחשב במידת מה במצב המשפחתי המורכב לעניין פסילת רישיונות הנהיגה. לעניין זה, נחלקו דעתנו, כאשר דעת שופט המיעוט היא כי פסילת הרישיונות צריכה לעמוד על תקופה בה חודשיים; בעוד דעת שופטי הרוב סבורה כי האינטרס הציבורי במקרה דנן מוביל לפסילה בת שלושה חודשים. ההכרעה כדעת הרוב.
6. סיכומם של דברים מצאנו להשית על הנאשם את העונשים הבאים:
7. תשעים (90) ימי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי המעצר הסגור.
8. שלושה (3) חודשי מאסר מותנה למשך שלוש (3) שנים, שלא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג – 1973.
9. שלושים (30) ימי מאסר מותנה למשך שנתיים (2), שלא יעבור עבירה לפי סעיף 127א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, או עבירה של אי קיום הוראות מחייבות, הנוגעת לפקודת מטכ"ל 33.0220, למעט שתיית משקה משכר.
10. הורדה לדרגת טוראי.
11. שלושה (3) חודשי פסילה בפועל מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה אזרחי או צבאי, החל מתום תקופת ריצוי עונש המאסר בפועל.

**זכות ערעור תוך 15 יום.**

**ניתן היום, ט''ו באדר התש''פ, 11/03/2020, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.**

\_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_

שופט אב"ד שופטת

העתק נכון מן המקור

ליבי יעקובי, סרן

ע. משפטית לנשיאת בית הדין

חתימת המגיה   
נערך על ידי י.י. תאריך הדפסה: 11/03/2020