 

**בפני:**

**סא"ל מיכל שחר - אב"ד**

**בעניין:**

 **התובע הצבאי**

(באמצעות ב"כ סרן עינב אוראל כהן וסגן חן יצחק)

**נגד**

**ק/XXX רס"ל א' פ'**

(באמצעות ב"כ עו"ד שגיא גרינפלד ועו"ד יהונתן דנה)

**ג ז ר - ד י ן**

נגד בשירות קבע סירב במהלך חקירת מצ"ח למסור דגימת שתן לשם גילוי שימוש בסם, לאחר שהוצא בעניינו צו של קצין שיפוט בכיר במשטרה הצבאית, המחייב אותו בכך. בגין סירוב זה הוא הורשע על פי הודאתו. מהו העונש הראוי לו?

**מסגרת ההליך והאישום**

1. רס"ל אור פהר המשרת כּטַבָּח בגדוד 92 (להלן – **הנאשם**), הורשע ביום 2.6.2019 על פי הודאתו, בכתב אישום מתוקן, בעברה שמהותה סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127א ו – 250א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955.
2. בחודש פברואר 2019 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום ובו שלושה פרטי אישום. בישיבת ההקראה בחודש מארס 2019 כפר הנאשם במיוחס לו. התיק נקבע לשמיעת ראיות. בפתח ישיבת ההוכחות הראשונה ביום 2.6.2019, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסכמות חלקיות, שבמסגרתן יודה הנאשם בכתב אישום מתוקן וכל צד יטען מטעמו לעונש. בית הדין התיר לנאשם לחזור בו מכפירתו, הוגש כתב אישום מתוקן שבו הודה הנאשם וכאמור הורשע (כב' הש' ענת שחר ויינברג). לאחר שנרשמה הסכמת הצדדים לאי כבילת האב"ד לדיוני ההמשך, נקבע התיק לישיבת טיעונים לעונש לפניי.
3. ביסוד ההרשעה ניצב, כאמור, סירובו של הנאשם במהלך חקירתו בבסיס מצ"ח י-ם ביום 5.2.2019 להיבדק בבדיקות הדרושות לגילוי שימוש בסמים מסוכנים לאחר שנצטווה לעשות כן ע"י רס"ן חן– קש"ב שסבר כי זו דרושה לגילוי שימוש בסמים על ידו.
4. חקירתו של הנאשם נפתחה בעקבות מידע מודיעיני שהתקבל בעניינו (ת/1). את סירובו למסור דגימת שתן בחקירה תלה הנאשם בכך ששהה בקרבת אנשים המעשנים קנאביס ולכן חשש כי בדיקתו עלולה לצאת "חיובית". הנאשם הוחזק במעצר, בגין תיק זה, החל ביום 5.2.2019 ועד ליום 19.2.2019.
5. במסגרת מסמך הפרטים הנוספים (ת/1) אישר הנאשם כי בראשית חודש דצמבר 2018 ניסע לסייע לחברו – מתן חזן (להלן – **מתן**) לפתור סכסוך שהתעורר על רקע חוב כספי בגין סמים שרכש מתן מאדם אחר – מושיקו ח' (להלן – **מושיקו**). משלא עלה בידי הנאשם לפתור את הסכסוך בין מתן לבין מושיקו, הציע הנאשם לקשר את מתן עם מַכָּר אחר שלו – מבורך ברדה (להלן – **המכר**) שממנו יוכל הוא לרכוש סם מסוג קנאביס. הנאשם ציין בפני מתן, כי למַכָּר גראס רפואי באיכות גבוהה וכי יוכל לרכוש ממנו אותו במחיר טוב. בהמשך, אף מסר הנאשם למתן כי פנה למַכָּר לשם כך, אך, בסופו של דבר, לא יצאה עסקה זו אל הפועל.

**עמדות הצדדים**

1. מטעם התביעה הצבאית עמדו התובעים על הערכים החברתיים המוגנים העומדים ביסוד העברה שעניינה סירוב להיבדק, על הפגיעה בסדר ובמשמעת הצבאיים, על משמעות הסירוב למסור דגימת שתן המהווה כלי הניתן בידי רשויות אכיפת החוק למאבק בנגע הסמים ועל החומרה היתרה שעה שעבֵרה זו מבוצעת על ידי מי שהוא מפקד שעליו להוות בהתנהגותו דוגמא ומופת לפקודיו. מן הפרטים הנוספים למדה התביעה הצבאית על מעורבותו העמוקה של הנאשם בעולם הסמים ועל הנגישות הקלה שלו לסם מסוג קנאביס. נטען כי עובדה זו, בצירוף סירובו למסור דגימת שתן על רקע היותו מפקד של חיילים, מבליטים את החומרה היתרה במעשיו. נטען כי מתחם העונש ההולם את המעשים הוא מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית שמשכו 15 עד 40 ימים וזאת לצד עונש מאסר מותנה והורדתו של הנאשם מכל דרגה.
2. הסנגורים טענו כי בבסיס הסירוב עמד הלחץ הנפשי של הנאשם בחקירה, ואי הבנת מלוא משמעות הסירוב. נטען, כי מהאמור בפרטים הנוספים אין להסיק על מעורבות הנאשם בעולם הסמים כל עיקר, הודגש כי לנאשם אין קשר לעולם הסמים, וכי לא היתה לו כוונה אמיתית לסייע לחברו באספקת סם, אלא כי הדברים נאמרו לשם הרגעת הרוחות בלבד, ומתוך רצונו של הנאשם ליישב את המחלוקת שנתגלעה בין המעורבים. מישור טיעון נוסף, נגע להשפעת מדיניות התביעה הצבאית בכל הנוגע לאכיפת העברה שעניינה סירוב להיבדק כיום, על מדיניות ענישתם של משרתי קבע הכושלים בעברה זו. נטען כי לא זו בלבד שבגין ההרשעה הוכתם הנאשם ברישום פלילי, החמרה עונשית תהיה בלתי מידתית ביחס למדיניות הכללית הנוהגת. נטען כי יש להסתפק בימי מעצרו של הנאשם ולהימנע כליל מפגיעה בדרגתו, על רקע שירותו הצבאי יוצא הדופן של הנאשם, תרומתו ונכונותו להמשיך בקריירה צבאית.

**דיון והכרעה**

1. עברת הסירוב להיבדק היא עברה **צבאית ייחודית.**

בשעתו אימץ אותה המחוקק כחלק מהמאבק למיגור נגע הסמים בשורות הצבא.

בפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים צוטטו דברי ההסבר להצעת החוק, המצביעים על נסיבות הרקע לקביעת סעיף עברה שמהותו סירוב למסירת דגימת שתן לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים במהלך חקירה. נכתב כי "נוצר הצורך לנקוט אמצעים נמרצים יותר... לבלימת ההפצה והשימוש בסמים בצבא". נקבע כי כדי לתת תוקף לחובה להימנע משימוש בסמים "מוצע לקבוע שהימנעות מלהיבדק תהווה עבירה" (הצעה לתיקון חוק השיפוט הצבאי (תיקון מספר 17), התשמ"ג -1982, בעמ' 17, 18; ע/194/00 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט וייס** (2000)).

1. סירוב למסור דגימת שתן מעלה חשש לפגיעה במוכנותו וכוננותו של צה"ל, לאור החשד, כי מטרת הסירוב לבצע פעולת חקירה זו היא להסתיר שימוש בסם, אשר כידוע, אינו מתיישב עם השירות הצבאי (ע/61/17 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט טוויטו**, בפס' 23 (2017)). המלחמה העיקשת בנגע הסמים בשורות צה"ל היא נחלת פסיקת בתי הדין הצבאיים מזה למעלה משנות דור. בית הדין הצבאי לערעורים שב והדגיש כי הערך המוגן הניצב בבסיס האיסור על שימוש בסם הוא ערך ההגנה על ביטחון המדינה ושלום תושביה, שאין להפריז בחשיבותו–

"טיבה וטבעה של המסגרת הצבאית, על רקע צורכי הביטחון של מדינת ישראל, הדרישה למוכנות מתמדת והיבטי המשמעת המתחייבים לשם כך – מחייבות להרחיק את נגע הסמים מבין שורות הצבא. שימוש בסמים מסוכנים אינו יכול להתיישב עם השירות הצבאי במדינת ישראל, על רקע תכליתו וחיוניותו של צה"ל. השימוש בסם על-ידי חיילים במסגרת הצבאית פוגע במוכנות הצבא, בחוסנו, בכשירותו ובצלילות הדעת הנדרשת מכל חייל. זאת ועוד, אף השימוש בסם מסוכן על-ידי חייל בנסיבות שאינן צבאיות, אינו יכול להתיישב עם צרכי הצבא ופוגע בחוסנו. בואר, כי 'שימוש בסם על ידי חייל בנסיבות אזרחיות, הינו אך כפסע לשימוש בסם על ידי אותו חייל גם במסגרת השרות עצמו. גם חייל שהשתמש בסם בנסיבות אזרחיות עלול להיקרא ליחידתו, או לשוב אליה בתום החופשה, בהיותו עדיין תחת השפעת הסם' (בג"ץ 5000/95 **ברטלה נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, פ"ד מט(5) 64 (1995))." (ע/5/19 **רב"ט רחנייב נ' התובע הצבאי הראשי**, בפס' 31 (2019); לאינטרס הציבורי שבמיגור נגע הסמים בשורות הצבא, ראו גם ע"מ 58/17 **רב"ט יפימנקו נ' התובע הצבאי הראשי**, בפס' 27 (2017)).

1. מהצורך במיגור נגע הסמים נגזרת, אפוא, החשיבות שבהבטחת שיתוף הפעולה של החיילים, החשודים בשימוש בסמים, לציית בחקירה לצו שהוציא קצין השיפוט במשטרה הצבאית. מדובר בכלי חשוב לאיתור עברות סמים. סירוב להיבדק פוגע באמצעי זה והוא מערער את המשמעת והסדר הצבאיים. על רקע תכליות מרכזיות אלה, נקבעו, ככלל, גם בעברת סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסם, רמות ענישה הכוללות עונשי **מאסר לריצוי בפועל** בכליאה ממשית לצד **פגיעה בדרגה** **פיקודית** (ראו למשל: ע/19/08 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ביתן**, בפס' 5 (2008); ע/62/10 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר לוי** (2010); ע/9/10 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר עמר** (2010)).
2. בית הדין הצבאי לערעורים הוסיף וקבע כי על אף השינויים במדיניות התביעה הצבאית לצמצום הפער שבין ההליך המשמעתי להליך הפלילי, בנוגע להשלכות ההליך על מישור הרישום הפלילי ביחס לחיילים, הרי ש**אין** מקום לסטות ממדיניות הענישה הנוהגת ביחס **לקצין או למשרת קבע** שכשל בעברה זו וסירב להיבדק. נקבע, כי כאשר צרכי הענישה מחייבים זאת, אין להימנע מהטלת עונשים של מאסר בפועל או פגיעה בדרגה **במידה המתאימה**.נקבע כי צרכי ענישה אלה מתקיימים ביתר שאת שעה שמדובר **במפקדים** "הנדרשים להוות דוגמא אישית ומודל לחיקוי" (ע/8/19 **התובע הצבאי הראשי נ' סגן טופולנסקי**, בפס' 29-26 (2019)). נמצא כי לנוכח הכישלון הפיקודי הטמון בסירובו של קצין או איש קבע למסור דגימת שתן, יכלול תמהיל העונש ההולם רכיב משמעותי של פגיעה בדרגות שאותו ניתן יהיה **למתן ולאזן** אל מול רכיבי הענישה האחרים, ובכללם מאסר בפועל (עניין **טופולנסקי** לעיל, בפס' 30).
3. כללים מנחים אלה וחריגים בצדם, יושמו בפסיקה באורח **אינדיבידואלי** ביחס לנסיבותיו הייחודיות של כל אחד מהמקרים, כך שהותאם תמהיל ענישה ההולם את מדת הכישלון הפיקודי או ערכי, תוך נתינת הדעת לנסיבות ביצוע העברה וליתר הנסיבות הקונקרטיות (ע/22/18 **טור' מור נ' התובע הצבאי הראשי** (2018); ע/21/08 **סגן עוזיאל נ' התובע הצבאי הראשי**, בפס' 63 (2008); ע/112/09 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט לביא** (2009)).
4. במקרה דנן, כהשקפת התביעה הצבאית, אכן מקימים פרטי כתב האישום בצירוף מסמך הפרטים הנוספים, **חשש** **לזיקה** בין הנאשם לעולם הסמים המסוכנים.

**נסיבות הסירוב למסור דגימת שתן בחקירה** - את הטעם לסירובתלה הנאשם ב**חקירה**, בכך שהוא מצוי בסביבה של מי שמעשנים קנאביס ולכן חושש משימוש פסיבי (מסמך הפרטים הנוספים). בעדותו בבית הדין, ציין הנאשם, כי החבר של אמו, המתגורר עמם דרך קבע, הוא קטוע רגליים וסובל מבעיה רפואית שבגינה ניתן לו אישור רפואי לעישון קנאביס בכמות של כמאתיים גרם בחודש על בסיס קבוע (עמ' 4 ש' 6). אמנם לא הוצגה ראיה בהקשר זה, אך מצאתי לתת אמון בדבריו. היבט זה מתיישב עם הטעם לסירוב כפי שנמסר מפי הנאשם בחקירה, כי שוהה בסביבה שבה עושים שימוש בקנאביס ומכאן חששוֹ ממסירת דגימת שתן ש"ייתכן" ועלולה להיות חיובית לתוצרי חילוף חומרים של שימוש בסם. אולם לנאשם הובהרה בחקירה העובדה ששימוש פסיבי לא יימצא בדגימת שתן, ולכן הסבר זה **אינו** מניח את הדעת.

1. בעדותו בבית הדין מסר הנאשם, תחילה, כי סירב למסור דגימת שתן לאור עצה שקיבל מהסנגורית הצבאית שעמה נועץ במהלך החקירה (עמ' 2 ש' 30-29). בהמשך הוסיף ומסר בהקשר זה, כי בעת החקירה הטיחו בו החוקרים האשמות שווא כי הוא סוחר סמים, ומשום שדובר בחשד מופרך והוא מצא עצמו בלחץ ממשי, דעתו "ננעלה" והוא סירב למסור דגימת שתן. אשר לכך שאף לאחר שהוסברה לו משמעות סירובו הוא הוסיף ועמד עליו, ציין הנאשם כי מניסיונו בשירות הצבאי, חייליו שסירבו בחקירה למסור דגימת שתן הועמדו לדין משמעתי, ולכן כשם שחש שהחוקרים מהלכים עליו אימים בחשדות לסחר שאינם מבוססים במציאות, גם הסברם כי משמעות הסירוב מסבכת אותו באישום פלילי, שהעונש עליו הוא עד שנתיים מאסר בפועל, נתפס בעיניו כהסבר מנותק מהמציאות (עמ' 2 ש' 35-32; עמ' 4 ש' 24). הוא טען כי הפעיל שיקול דעת לקוי וכי בדיעבד, לו היה מבין את מלוא משמעות הסירוב והשלכותיו, לא היה מהסס למסור דגימת שתן (עמ' 2 ש' 36). עדותו של הנאשם באופן כללי הותירה בי רושם **חיובי**. ניכר היה שהוא התרגש במתן העדות, אך התרשמתי כי התאמץ למסור דברי אמת. השתכנעתי כי יכול והנאשם, אכן לא האמין שסירוב זה יביא להגשת כתב אישום בעניינו, ובכך לא הבין עד תום את משמעות הסירוב. אף על פי כן, מעשה הסירוב לגופו של ענין מדבר בעד עצמו, ומכלול הטעמים שהוצגו לסירוב מפיו, לא מסירים את החשש מכך שבבסיס הסירוב ניצב, גם **חשש שמא ימצאו שרידי סם בגופו**.
2. לכך יש להוסיף את העובדה, שסירובו בחקירה למסור דגימת שתן אינו מונח בחלל ריק. סירוב זה משובץ בתוך פסיפס ראייתי של **היכרות** עם אנשים הקשורים בעולם הסמים ומאפשרים לנאשם נגישות קלה לסם. כעולה מפסקה ‎5 לעיל, חברו של הנאשם – מתן ("בן דוד של חבר שלי" עמ' 2 ש' 5), רכש סם ממכר של הנאשם – מושיקו (שכנו של הנאשם "גר שני בניינים לידי" – עמ' 4 ש' 38), ובעקבות עסקה זו הוא הסתכסכו השניים. בצר לו פנה מתן לנאשם וביקש את סיועו. הנאשם הציע למתן כי יעזור לו בכך שישוחח עם מושיקו שסיפק לו את הסם, על מנת "להרגיע את הרוחות" (עמ' 5 ש' 6-1). בעדותו של הנאשם הוא הסביר כי אמר למתן, שישוחח עם מושיקו במוצא"ש ו"ידאג" לו, "כדי שיעזוב את מושיקו" ועל מנת "להרגיע" את הצדדים (עמ' 5 ש' 6- 13). משלא עלה בידיו לפתור את הסכסוך בין הניצים, ציין הנאשם **בפני מתן** כי מכיר אדם המחזיק ברשותו גראס רפואי "באיכות גבוהה" - מבורך, והוא אף צין בפני מתן כי בידיו האפשרות להשיג לו ממנו תשעה גרם של קנאביס "במחיר טוב", בהמשך אמר למתן כי גם פנה לאותו מבורך לשם כך. כעולה מן הפרטים הנוספים, **עסקה זו לא יצאה אל הפועל**. על כך לא חלקו הצדדים. אך בעוד שהתביעה הצבאית למדה מהאמור כי לנאשם קשר עם ספקי סמים, וכי הנאשם, הלכה למעשה, ניסה לעזור לחברו לרכוש סם ממכר שבאמתחתו סמים, העיד הנאשם לפניי, כי אין לו כל היכרות אישית עם אותו מבורך, אלא כי הוא יודע שבקדימה גר אדם כזה שהולך בגלוי ברחוב ומעשן קנאביס רפואי על פי היתר (עמ' 6 ש' 4-2, ש' 16-14). הנאשם הסביר כי לאור רצונו להפיס את דעתו של מתן ולהרגיעו אמר לו שיכול להשיג ממבורך סם ואף אמר לו ששוחח לכאורה עם מבורך, על אף שבפועל לא מכיר אותו אישית ומעולם לא שוחח עמו (עמ' 6 ש' 24). הנאשם הטעים כי כל שרצה הוא לפייס ולהרגיע, אך כי אין בין רצון זה לבין קשר עם עולם הסמים דבר, והראיה המכרעת לכך היא שהעסקה לא יצאה לפועל.
3. ככלל, גרסתו של הנאשם עשויה להתיישב עם האמור במסמך הפרטים הנוספים. למעשה, כאשר הציגה התביעה הצבאית את הפרטים הנוספים לשני מפקדיו של הנאשם שהעידו בבית הדין במסגרת ראיות ההגנה לעונש, שניהם ציינו כי אירוע שכזה יכול להתיישב עם אופיו של הנאשם כמי שהוא משכין שלום ובעל לב רחב ונתינה (עמ' 9 ש' 13, ש' 22-21; עמ' 10 ש' 37-36), וכי אין האירוע מצביע בהכרח על מי שנטוע בעולם הסמים. מצאתי כי **ניתן** לקבל את גרסת הנאשם שלא שוחח **בפועל** עם מבורך ולא עשה כל צעד על מנת לסייע **בפועל** לחברו מתן לרכוש סם. יחד עם זאת, יש לקבוע, כי די בכך שאדם בשירות קבע המציע לפלוני אזרח, להשיג עבורו סם, אף אם הלכה למעשה, לא עושה צעדים אקטיביים כלשהם הנטועים במציאות להשגת הסם עבורו, כדי להוות נסיבה שיש לשקול לחובתו במסגרת נסיבות ביצוע העברה. יש בכך פגיעה **בתדמית הצבא** **ושירות הקבע בצה"ל**. היבט זה המצטרף לנגישות הקלה שבה יכול תיאורטית הנאשם לרכוש סם, אף אם יונח לטובתו כי לא עשה כן, מצביעה על פוטנציאל נזק אפשרי ומלמדת על זיקה, גם אם אינה ממשית, לעולם הסמים. היבטים אלה בהצטרפם לסירובו בחקירה למסור דגימת שתן, משווים לעבֵרה נופך מחמיר ומעמיקים את הפגיעה באינטרס החברתי בדבר שמירה על מוכנותו וכוננותו של צה"ל (ע/22/17 **טור' אסטפייב נ' התובע הצבאי הראשי**, בפס' 22 (2017)).
4. בנסיבות אלה, על רקע שיקולי ההלימה ובהתאם למדיניות הענישה המקובלת מצאתי כי מתחם העונש הראוי לנאשם הוא **עשרה** עד **שלושים** ימי מאסר לריצוי בפועל **בכליאה ממשית** או עד **45 ימים בעבודה צבאית**, תוך איזונו של רכיב זה עם רכיב הפגיעה בדרגתו של הנאשם (ראו למשל: ע/63/12 **סמ"ר סאסי נ' התובע הצבאי הראשי** (2012); ע/98/14 **סמ"ר גייזלר נ' התובע הצבאי הראשי** (2015)).
5. בהעדר הצדקה לחרוג ממתחם העונש ההולם, מצאתי לתת את הדעת למספר שיקולים, העולים מנסיבותיו של מקרה זה, בעת קביעת העונש הראוי לנאשם **בתוך** המתחם.
6. ראש וראשון לשיקולים אלה הוא **שירותו הצבאי הייחודי והמעולה** של הנאשם. מתדפיסו האישי (ת/2) ומעדותו של הנאשם עולה, כי החל את שירותו הצבאי בחודש מארס 2012 כלוחם בחיל התותחנים. בעקבות פציעה, שובץ כּטבָּח בחטמ"ר עציון, הוא השלים את שירותו הצבאי הסדיר שם, לרבות, במהלך מבצע "שובו אחים" ו"צוק איתן". בתום השירות הסדיר הוצע לו להאריך את שירות החובה בתנאי קבע למשך מספר חודשים כּנַגָּד מטבח בחטמ"ר אפרים והוא נענה לבקשה. בעקבות שביעות רצון מלאה של מפקדיו, הוארך שירותו מעת לעת. בסוף שנת 2015 קצין הלוגיסטיקה החטיבתי עבר לחטיבת כפיר וביקש מהנאשם לעבור עמו לחטיבה. הוא שובץ כּטַבָּח בגדוד שמשון ומאז משרת כנגד מטבח בגדוד. מעדותו של הנאשם השתקפה מסירותו לשירות הצבאי, ביצועיו הטובים ותרומתו החשובה לתנאי השירות של הלוחמים בגדוד. מדבריו השתקפה גם אהבתו וגאוותו בחיילים הלוחמים ובתחושת השייכות לגדוד.

בבית הדין העידו גם שניים ממפקדיו של הנאשם.

**רנ"ג בוגנים**, מנהל מערך ההזנה בגדוד שמשון, המשמש כמפקדו של הנאשם מזה ארבע שנים מסר עדות נרגשת בדבר שירות צבאי איכותי ותרומה יוצאת דופן של הנאשם ("הוא זן מיוחד... אני גאה שיש לי נגד כזה" עמ' 7 ש' 28-27). הוא ציין כי בשנים האחרונות, זכה הנאשם בשתי הצטיינויות מח"ט ובהצטיינות מג"ד. הוסיף כי הצטיינותו של הנאשם בשירות הצבאי מצאה ביטוי גם במענקים שניתנו לו. הוא העיד על המוטיבציה הגבוהה של הנאשם לבצע את המוטל עליו "בצורה יוצאת דופן" (עמ' 7 ש' 29), על המסירות המשתקפת במעשיו כלפי הלוחמים "הוא נותן מעצמו מעל ומעבר אי אפשר להסביר את זה" (עמ' 7 ש' 39) ועל הירתמותו לעשות עבור הלוחמים בשבתות ובלילות על מנת שילכו לישון "שבעים ומרוצים" (עמ' 8 ש' 5). רנ"ג בוגנים העיד כי בהובלת הנאשם, הגיע המטבח בגדוד שמשון להישגים שהם מהמרשימים ביותר בצה"ל, וכאות לכך נבחר למטבח מצטיין קל"ר בסוף שנת 2018 (ס/4).

דברים דומים בשבחו של הנאשם נשמעו גם בעדותו של **רס"ם כהן**, המשרת בגדוד שמשון מזה 13 שנים, כנגד מטבח בכיר. רס"ם כהן תיאר את שגרת העבודה המאומצת בגדוד "ללא הפסקה", "מסביב לשעון" ואת רמת המוטיבציה והמקצועיות שמפגין הנאשם בשירותו הצבאי ("הוא הביא את המטבח למקום אחר בארבע השנים האלה" עמ' 9 ש' 39). רס"ם כהן ציין כי שמו של הנאשם הולך לפניו בגדוד, כי הנאשם מהווה "אבא לכל חייל בגדוד" ונכונותו ותרומתו למען החיילים היא "אין סופית". עוד ציין כי פגיעה בעתידו הצבאי של הנאשם תהיה "אבדה גדולה לגדוד וללוחמים" (עמ' 10 ש' 6).

**סמ"ר סבן**, טַבָּח בגדוד, הנתון תחת פיקודו של הנאשם העיד גם כן על התמיכה והעזרה של הנאשם בחייליו ובפקודיו. הוא העיד כי הודות לתמיכה של הנאשם בו, הוא השלים שירות צבאי, כי הנאשם הוא מודל לחיקוי ו"דמות פיקודית מוערכת מאוד" (עמ' 11 ש' 17; ס/6).

לכך יש להוסיף את אסופת הראיות שהוגשו, ובכללן תעודת הערכה על השקעה "בלתי פוסקת" לנאשם מחודש מאי 2017 (ס/1); מכתבו של מג"ד שמשון – סא"ל קטה, שלימד על הצטיינות המח"ט שניתנה לנאשם, הצטיינות המטבח הגדודי בהובלתו, מידותיו הטובות כאדם חרוץ ונעים הליכות, המבצע את המוטל עליו "מעבר" לנדרש (ס/4); גם במכתב ההמלצה של סמג"ד שמשון – רס"ן זגה צוינו מוסר העבודה של הנאשם והאהבה למקצוע ולחיילים (ס/3); כך עלה אף ממכתב ההמלצה של סרן קייזר – מפקדת הפלס"ם ("מבשל את האוכל מהלב... דמות מרכזית בפלוגה... צופה לנגד שירות רחוק" ס/2).

מכלול ראיות אלה, מלמד על תפקוד יוצא מן הכלל בשירות הצבאי ותרומה יוצאת דופן.

1. בהקשר זה ראוי לשקול גם את הנזק שנגרם לנאשם בעקבות קיומו של הליך פלילי בעניינו. בעדותו תיאר הנאשם את התקופה הקשה שעבר, את הבושה וההשפלה לחזור ליחידה, ואת הצורך להוכיח את עצמו מחדש בפני מפקדיו (עמ' 3 ש' 3-1). הוא ציין כי אמור היה בעוד כשלושה שבועות לקבל את דרגת הרס"ר, שלה משמעויות מהותיות כלפי מעמדו ועתידו המקצועי. אף רנ"ג בוגנים ציין כי אלמלא ההליך הפלילי המתנהל בעניינו של הנאשם היה הוא מקבל מענק כספי נוסף כהוקרה על עשייתו (עמ' 7 ש' 36).
2. הסנגור מיקד עתירתו בהימנעות מפגיעה בדרגתו של הנאשם. נטען כי השירות הצבאי אומץ כדרך חיים לנאשם. הוא בעל נכונות גבוהה להמשיך ולהתקדם ומפקדיו מעריכים אותו כבעל "אופק שירות ארוך" (עמ' 15 ש' 9). נטען כי הורדתו ולו בדרגה אחת משמעה השבתו "חמש שנים אחורה" (עמ' 15 ש' 24) וסיום דרכו הצבאית. הנאשם בסיום חקירתו הראשית מסר דברים דומים בציינו כי "בראש ובראשונה" שם לו למטרה את המשך השירות הצבאי וביקש להימנע מפגיעה בלתי הפיכה בעתידו (עמ' 3 ש' 6-4).
3. הכלל הנוהג מזה שנים הוא, כידוע, כי מי שמורשע בעברת שימוש בסם או בעברת סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסם, ראוי לשאת בעונש של הורדה בדרגה, וזאת לנוכח הכישלון הפיקודי הטמון במעשים בראי הערכים המוגנים שנמנו לעיל. אף-על-פי-כן, זה מכבר, הכירה הפסיקה גם בחריגים לכלל זה. במקרים מעטים שבהם נמצא כי לדרגה משמעות רבה ולפגיעה בה תהיינה השלכות על עתיד השירות הצבאי, נקבע כי ניתן **למתן את הפגיעה בדרגה על ידי הכבדה ברכיב המאסר בפועל** (עניין **טופולנסקי** לעיל בפס' 26; ע/193/01 **התובע הצבאי הראשי נ' סג"ם יוגב** (2001); ע/197/99 **סגן מרגלית נ' התובע הצבאי הראשי** (1999)). מפעם לפעם נמנעו בתי הדין הצבאיים מהורדת נאשם מכל דרגה, בין היתר, כאשר הפגין הנאשם תפקוד צבאי "יוצא מן הכלל" ותרומה "יוצאת דופן לצה"ל" (ע/130/08 **סמ"ר נוסבוים נ' התובע הצבאי הראשי** (2008)). הלכה זו יושמה בפסיקה במקרים שהצדיקו סטייה, כאמור, מהכלל וכאשר שוכנע בית הדין כי פגיעה בדרגה תהיה קשה וחמורה באופן העולה על הראוי בנסיבות המקרה (ע/112/09 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט לביא** (2009)). במקרים המתאימים, חוות דעת חיוביות של מפקדים והתמשכות ההליך באופן שמנע העלאה בדרגה הביאו את בתי הדין הצבאיים להימנע מהטלת עונש של פגיעה בדרגה (ע/26/14 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל דוילה** (2014)), וזאת, תוך הכבדת רכיב המאסר בפועל והמלצה לעיכוב בדרגה (ע/76/06 **סגן שטרן נ' התובע הצבאי הראשי** (2006)) .
4. המקרה שלפניי נמנה עם מקרים אלה. על רקע שירותו הצבאי המצוין של הנאשם ותרומתו המהותית ליחידתו סברתי כי אין זה מוצדק להוריד את הנאשם מהדרגה שאותה רכש בעמל רב. דרגה אשר לפגיעה בה נלוות השלכות הנוגעות להמשך עתידו הצבאי. לשיקול זה מצטרפים שיקולים נוספים הנוגעים למצבו המשפחתי של הנאשם, על רקע מצבה הרפואי של האם, וכן עברו הפלילי הנקי של הנאשם שזו לו מעידתו הראשונה, הודאתו באשמה והחיסכון בזמן שיפוטי וכן חרטתו הכנה ורצונו העז להוסיף ולתרום בשירות הצבאי.
5. מקבץ שיקולים אלה הביאוני לאמץ תמהיל ענישה כזה שיבטא, מחד גיסא, את החומרה הטמונה במעשה סירוב להיבדק בידי מי שהוא איש קבע שעיני החילים נשואות אליו ואת הגישה הבלתי מתפשרת במאבק בנגע הסמים על ידי משרתי קבע בצה"ל, אך מאידך גיסא, יהיה בונה ולא הרסני. תמהיל שיהלום את עוצמת הכישלון הפיקודי, אך יהיה מידתי ולא פוגעני. תמהיל שיאמץ עונש הצופה פני עתיד, שיבטיח הפנמה של הפסול אך יבטיח גם אופק שיקומי תוך אמונה בתרומה הפוטנציאלית של הנאשם בהמשך השירות הצבאי וחזרה לדרך המוטב.

בנסיבות הכוללות, מצאתי כי ראוי להטיל על הנאשם **30 ימי מאסר לריצוי בפועל**, כך שמחציתם ירוצו **בכליאה ממשית**, ומחציתם בדרך של **עבודה צבאית**. לאור השיקולים שפורטו לעיל מצאתי, כאמור, שלא לפגוע בדרגתו של הנאשם, אולם במענה לכישלון הפיקודי הטמון במעשה, מצאתי להמליץ על **עיכוב קידומו בדרגה למשך שנה מהיום**.

**סוף דבר**

1. על הנאשם יוטלו העונשים הבאים:
	1. 15 ימי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית, **כמניין ימי מעצרו**.
	2. 15 ימי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית, על פי התנאים שנקבעו בחוות הדעת של רמ"ד שיקום. עונש העבודה הצבאית יבוצע **בבצ"ת ח"י – חיפה**. בימים א' עד ה' בין השעות 9:00 ל – 16:30, בסופ"ש ישהה בביתו. לריצוי עונש העבודה הצבאית יתייצב ביום....... עד השעה 10:00 במשרדה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר.
	3. עונש מאסר מותנה בן 90 ימים למשך שלוש שנים, שלא יעבור כל עבֵרה לפי פקודת הסמים המסוכנים ולחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, התשע"ג-2013.
	4. עונש מאסר מותנה בן 60 ימים למשך שנתיים, שלא יעבור עבֵרה שעניינה סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים לפי סעיף 127א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, או עבֵרה של אי קיום הוראות לפי סעיף 133 לחוק השיפוט הצבאי אם יעבור עבֵרה לפי פקודת מטכ"ל 33.0220 למעט בגין שתיית משקה משכר.

**ניתן היום, 3.9.2019, בפומבי ובמעמד הנאשם והצדדים.**

**זכות ערעור כחוק.**

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 **אב"ד**