

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

הנחיה מס' 2.05

עבירות סמים

כללי

1. מזה שנים רבות, החברה הישראלית מנהלת מלחמת חורמה נגד נגע הסמים, אשר אינו פוסק מלהתפשט ולכלות כל חלקה טובה. ברי, כי השלכותיה של תופעה הרסנית זו קשות וחמורות בהרבה, עת מבוצעות עבירות מתחום זה על-ידי **חיילי צה"ל**, הפוגעים במעשיהם בכוננות ובמשמעת הצבא. רבות נכתב על התגייסותה של מערכת המשפט הצבאית למלחמה שמנהל צה"ל נגד נגע הסמים. כפי שנקבע זה מכבר על-ידי בית המשפט העליון:

"להבדיל מן המסגרת האזרחית, בה אפשר שהשימוש בסמים 'קלים' אינו גורם נזק משמעותי לציבור – למעט במקום שהמשתמש ממלא תפקיד חיוני – במסגרת הצבאית, הנזק הטמון בכך הינו רב וקשה; ולא בכדי מצדיק העניין הצבאי ענישה חמורה ומרתיעה, גם כשהמדובר בשימוש בסמים 'קלים' כאמור. השימוש בסמים מסוכנים – ו'קלים' ביניהם – הינו בבחינת **חיידק מידבק ומתפתח**; ואוי לה ליחידה הצבאית שהחיידק מקנן בתוכה [...] שימוש בסם על-ידי חיילים **לא יכול להתיישב עם שירות בצבא**, והדברים ידועים וברורים" (בג"ץ 5000/95 טור' ברטלה נ' הפרקליט הצבאי הראשי (פורסם בנבו, 27 בדצמבר 1995), בעמוד 74; ההדגשות הוספו)

2. עיקרון זה, לפיו יש לראות בחומרה את השימוש בסמים מסוכנים בידי חיילים במהלך שירותם הצבאי, הודגש פעם אחר פעם גם בפסיקתו של בית הדין הצבאי לערעורים:

"דומה כי אין צורך להכביר מילים אודות החומרה היתרה הנוגעת לתופעת השימוש בסם בקרב חיילי צה"ל. חיילים אשר עושים שימוש בסם במהלך שירותם הצבאי פוגעים פגיעה אנושה בערך המשמעת, שהיא מאבני היסוד של המסגרת הצבאית; הם פוגעים בכשירות היחידה ובמוכנות הצבאית, ובכך מסבים נזק רב לחוסנו של הצבא ולחברה בכללותה" (ע/51,52/12 התצ"ר נ' רב"ט פרץ (פורסם בנבו, 27 ביוני 2012); ראו גם ע/64,65/12 התצ"ר נ' סמל בכר (פורסם בנבו, 29 ביולי 2012); ע/40/11 רב"ט ימיני נ' התצ"ר (פורסם בנבו, 11 במאי 2011); ע/11/08 התצ"ר נ' סמל ירושלמי (פורסם בנבו, 2 במרץ 2008))

3. דברים אלו נכונים מקל וחומר כאשר מדובר בעבירות של גידול, ייצוא, ייבוא, סחר, הספקה או תיווך בסמים מסוכנים, שהינן עבירות מסוג **פשע חמור**, אשר בצידן עונש מאסר מקסימאלי של **עשרים שנים**. בית המשפט העליון נדרש בהלכותיו לאורך השנים גם אל חומרתן הרבה של עבירות אלו:

"אכן, הסחר בסם הוא ראש וראשון לעבירות: דומה כי אין עבירה חמורה ממנו מבחינת הנזק לחברה. ניתן לומר עליו שהוא שורש פורה ראש ולענה, שהוא הורס חיים רבים ומצמיח עבירות קשות. כגודל הנזק שמקורו בסמים, כך צריכה להיות גם עוצמת המלחמה בסמים. מלחמה זאת, כמו כל מלחמה, גורמת לחברה, לא פעם, להקשיח את מידותיה"

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

(בש"פ 3899/95 מדינת ישראל נ' רחאל ג'מאל, פ"ד מט (3), 164, בעמוד

(169)

4. נוכח האמור, בצה"ל מתקיימת מדיניות מחמירה וקפדנית כלפי עבירות המבוצעות על-ידי חיילים, בכל הקשור לסמים מסוכנים, המחייבת חקירת חשדות לביצוע עבירות מסוג זה ובמקרים המתאימים, הגשת כתב אישום כנגד מי שנאספו נגדו די ראיות להוכחת החשדות נגדו.

מדיניות העמדה לדין

5. חייל שעבר, לכאורה, עבירה על פי פקודת הסמים המסוכנים, גם אם הדבר נעשה בנסיבות אזרחיות, מתעוררת זיקה לטיפול בעניינו במסגרת הצבא – זאת בהתאם להנחייה 1.02.

6. ככל שמוגש כתב אישום לבית הדין הצבאי נגד חיילים אשר ביצעו עבירות סמים, יש לייחס להם עבירות על פי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973 (להלן: "**פקודת הסמים**" או "**הפקס"ס**"). כתבי אישום כאמור יוגשו גם מקום שנעברה העבירה בחופשה רגילה או מיוחדת, חופשת מחלה, חופשה ללא תשלום, בחו"ל, ואף לאחר חלוף זמן מביצוע העבירה, ובלבד שהחש"ץ חל עליה והיא לא התיישנה.

7. במקרה שקיימות ראיות, לכאורה, לביצוע עבירות של שימוש בסם מסוכן או החזקה בו, ככלל ייחס כתב האישום לנאשם, עבירה לפי סעיף 7(א)+(ג) לפקס"ס (רישא או סיפא, בהתאם לסוג העבירה).

8. אשר לאזרחים עובדי צה"ל נפסק, כי החש"ץ חל עליהם רק כאשר מתקיימת זיקה בין העבירה לבין השירות הצבאי. לכן, מקרים בהם העובד ביצע שימוש עצמי בנסיבות אזרחיות "טהורות", לא יובאו בפני בית הדין הצבאי (ראו ע/181/98 **התצ"ר נ' אע"צ יושבה חיבטוב**).

9. בעבירות שעניינן החזקת סם מסוכן, יש לפרט מהי כמות הסם המוחזקת נטו (בהעדר מידע אודות משקל הנטו, ניתן לציין את משקל הברוטו). בנוסף, יש לפרט האם הסם הוחזק לשימוש עצמי אם לאו. היעדר ייחוס מפורש של החזקה שלא לשימוש עצמי, משמעו כי הנאשם מואשם בהחזקת סם לשימוש עצמי.

10. ככלל, אין לייחס בגין מעשה השימוש או ההחזקה, עבירה שאינה נושאת רישום פלילי, אלא במקרים **חריגים ויוצאי דופן** ובאישור התובע הצבאי הראשי, בהתאם להנחיית תצ"ר מספר 1.10. במסגרת החלטה זו, ייבחנו השיקולים האמורים:

- א. סוג העבירה המיוחסת לנאשם;
- ב. נסיבות ביצוע העבירה (נסיבות אזרחיות או צבאיות; מידת מעורבותו של הנאשם בביצוע העבירה; כישלון חד פעמי או כישלון חוזר; כמות הסם המוחזקת, וכיוצא באלו);
- ג. הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה והסיבות לכך;
- ד. תפקידו, דרגתו ומעמדו של הנאשם בזמן ביצוע העבירה;
- ה. סטאטוס הנאשם (בשירות פעיל או משוחרר מן השירות, חלוף הזמן מאז השחרור; מועד הגשת כתב האישום ביחס לשחרור);
- ו. פגמים שבהתנהלות הרשות (כך למשל, ביצועה של פעולת מניע בחריגה מההוראות; פגיעה בזכויות נחקר או עצור, וכיוצא באלו);
- ז. נסיבות אישיות יוצאות דופן;
- ח. עבר פלילי ומשמעתי;

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

ט. קיומם של שיקולים שבצדק.

11. העמדה לדין בגין החזקת סם בכמות קטנה ("פירורים") –

א. ככלל, החזקת סם מסוכן מסוג קנאביס או החזקת "קנבינואיד סינתטי", בכמות שאינה עולה על גרם אחד בלבד, לא תצדיק הגשת כתב אישום לבית דין צבאי. במצב כזה ובהתחשב בכך שמדובר ב"פירורי סם" בלבד, יסתפק הפרקליט במתן הוראה על סגירת תיק החקירה ובאזהרת החשוד במסגרת חוות דעתו.

ב. עם זאת, כאשר מדובר בהחזקת סם, שאינו קנאביס או קנבינואיד סינתטי, בכמות הפחותה מגרם אחד – יוגש, ככלל, כתב אישום לבית דין צבאי.

ג. על אף האמור בסעיף 8(א), יוגש כתב אישום בהתקיים אחד התנאים הבאים:

1. הסם נמצא כשהוא מוכן לשימוש (כגון סם המגולגל בסיגריית "ג'וינט");
2. לחייל עבר קודם בעבירות סמים;
3. לחייל מיוחסות עבירות סמים נוספות, אשר יש בהן כשלעצמן כדי להצדיק הגשת כתב אישום, בהתאם להנחיות התצ"ר;
4. הסם נמצא ביחידה וקיימות ראיות המלמדות כי החייל היה מודע לכך שהוא מחזיק את הסם ביחידה דווקא.

ד. ככלל, מקום בו חייל מועמד לדין בגין החזקת סם, בהתאם לסעיפים 11(ב)-11(ג) לעיל, עבירה זו תיוחס לחייל במסגרת פרט אישום נפרד. במקרה בו מדובר לכאורה בשאריות של סם שנתרו לאחר שימוש, ניתן לייחס לחייל אישום משותף של שימוש והחזקה.

12. העמדה לדין בגין החזקת כלי המשמש לצריכת סם –

א. ככלל, החזקת כלי המשמש לצריכת סם תצדיק הגשת כתב אישום לבית דין צבאי רק כאשר כתב האישום מייחס לנאשם עבירה נוספת כלשהי, המצדיקה כשלעצמה הגשת כתב אישום, בהתאם להנחיות התצ"ר. כאשר אין זה המצב, ככלל יהיה נכון להסתפק באזהרת החשוד במסגרת חוות דעת פרקליט בדבר סגירת תיק החקירה.

ב. על אף האמור בסעיף 12(א) לעיל, יוגש כתב אישום בהתקיים אחד מן התנאים הבאים:

1. הכלי נמצא ביחידה וקיימות ראיות המלמדות כי החייל היה מודע לכך שהוא מחזיק את הכלי ביחידה דווקא;
2. לחייל עבר קודם בעבירות סמים;
3. לחייל מיוחסות עבירות סמים נוספות, אשר יש בהן כשלעצמן כדי להצדיק הגשת כתב אישום, בהתאם להנחיות התצ"ר.

13. העמדה לדין בעבירה של ניסיון לשימוש בסם מסוכן או ניסיון להחזקתו –

כאשר החומר הנוגע לעבירה הינו אסור לפי כל דין, והחייל חשד כי מדובר בחומר שכזה, אך נמנע מלברר את טיבו, ניתן לראות בכך "עצימת עיניים", השקולה למודעות מצידו לביצוע העבירה (וראו גם החזקה הקבועה בסעיף 31(ב) לפקס"ס).

כאשר אין ראיות לכך שהחומר הנוגע לעבירה אסור לשימוש לפי כל דין, אך החייל חשד כי מדובר בסם מסוכן מסוג מסוים, שהוא אסור לשימוש לפי כל דין, יש מקום לייחס לו עבירה של ניסיון לשימוש בסם מסוכן (ראו והשוו: רע"פ 2220/16 סמל מור יוסף נ' התביעה הצבאית הראשית (פורסם בנבו, 26 באוקטובר 2017)).

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

14. בהתאם להנחיה 3.07 "הסדרים מותנים", יוצע לחשוך ו/או לבא-כוחו לערוך הסדר מותנה, בהתאם להוראות ההנחיה ובלבד שהתקיימו כלל התנאים הקבועים בה.

העמדה לדין בגין עבירות סחר, הספקה ותיווך בסם מסוכן -

15. כאשר ישנן ראיות לכאורה לביצוע עבירות של הספקת סם מסוכן, מסחר בסם מסוכן, או תיווך בסם מסוכן יוגש, ככלל, כתב אישום לפי סעיף 13 או 14 ו-19א לפקודת הסמים.

עם זאת, לעתים, אף במקרים שבהם מתקיימים יסודותיה של אחת מהעבירות המפורטות לעיל, רשאי הפרקליט לייחס לחייל עבירת עוון, דוגמת **החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית בצוותא**, או עבירה של **סיוע להחזקת סם מסוכן**, לפי העניין, חלף עבירת פשע מהסוג המתואר לעיל.

העקרון המנחה בהקשר זה הוא ההבחנה, במישור סעיף העבירה והתיווך הנלווה אליו, בין חיילים שהפיצו את הסם, בין בדרך של הספקתו, ובין בדרך של תיווך בו, בדרך הדומה לעיסוק, או שהפיצו אותו בהיקף משמעותי, לבין חיילים-נאשמים אחרים. יובהר, כי הענישה לכלל החיילים אשר כשלו בהספקת סמים, תיווך בהם וכיו"ב, תהיה על בסיס מכלול נסיבות העבירה ומידת הפגיעה בערכים המוגנים שבבסיסה, ואין לראות בסעיף העבירה, כשלעצמו, עילה להקלה בעונש או להחמרתו.

16. במסגרת ההחלטה אם לייחס לחייל עבירת פשע או עבירת עוון, הפרקליט ישקול את השיקולים שיפורטו להלן (מדובר ברשימה שאינה ממצה).

א. **מידת האקטיביות של החייל** - ככלל, במקרים של תיווך בסם מסוכן, או הספקתו, אשר בהם נוקט החייל פעולות משמעותיות כדי להבטיח את קיומה של עסקת הסם (לדוגמה - מעביר את הסם בעצמו מן הסוחר/ספק אל המשתמש; מבצע פעולות על מנת לוודא שהקשר בין הסוחר/ספק לבין המשתמש אכן קרם עור וגידים; מציע את שירותיו למשתמש ביוזמתו), יש לעמוד על ייחוס עבירת פשע מתאימה.

ב. **תמורה** - ככלל, כאשר מעשה ההספקה או התיווך נעשה בעבור תמורה (שאינה אך "החזר הוצאות"), יש לעמוד על ייחוס עבירת פשע מתאימה.

ג. **תדירות המעשים והיקפם** - ככל שתדירות מעשי ההספקה או התיווך בסם והיקפם עולה, ייטה הפרקליט לעמוד על ייחוס עבירת פשע מתאימה. ככלל, ייחוס סעיף עבירה מסוג עוון יתאפשר כאשר מדובר במקרים ספורים.

ד. **טיב הקשר בין החייל לבין ה"משתמש בקצה"** - ככלל, כאשר חומר הראיות מעלה, כי החייל סיפק את הסם או תיווך בו עבור אנשים שקשריו עימם אקראיים, וכאשר טיבה של מערכת היחסים בין הצדדים ממוקד בעסקאות הסמים ביניהם, יש לעמוד על ייחוס עבירת פשע מתאימה. ואילו, כאשר מחומר הראיות עולה, כי הספקת הסם או התיווך בו נעשו על רקע מערכת יחסים חברית, או על מנת להשתמש בסם יחדיו, יש לשקול ייחוס עבירת עוון.

ה. **כמות הסם וסוגו** - ככלל, כאשר מדובר בהספקה או בתיווך של כמות סם העולה על החזקות הקבועות בפקודת הסמים לעניין החזקת הסם שלא לצריכה עצמית (למשל, מעל 15 גרם כאשר מדובר בסם מסוכן מסוג קנאביס) במסגרת "עסקה" אחת, יש לעמוד על ייחוס עבירת פשע מתאימה. ביתר המקרים, הפרקליט ישקול את כמות הסם ואת סוגו, בשים לב ליתר השיקולים המנויים בסעיף זה.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

1. **עבר פלילי רלוונטי** - ככלל, במקרים שבהם לחייל עבר פלילי בעבירות פשע בתחום הסמים, יש לעמוד על ייחוס עבירת פשע מתאימה, אף אם נסיבות ביצוע המעשים עשויות, ברגיל, להצדיק ייחוס עבירת עוון, בהתאם לשיקולים שפורטו לעיל.

יובהר, כי מדובר ברשימת שיקולים מנחים, וכי לפרקליט נתון שיקול דעת רחב במסגרת החלטתו, בהתאם לנסיבותיו המשתנות של כל מקרה ומקרה.

העמדה לדין בגין עבירת גידול סם מסוכן -

17. כאשר ישנן ראיות לכאורה לביצוע עבירה של גידול סם מסוכן, יוגש, ככלל, כתב אישום לפי סעיף 6 לפקודת הסמים.

עם זאת, לעתים, אף במקרים שבהם מתקיימים יסודותיה של עבירת גידול סם מסוכן, רשאי הפרקליט לייחס לחייל עבירת עוון, דוגמת **החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית**, חלף עבירת הגידול. העקרון המנחה בהקשר זה הוא ההבחנה בין חיילים שגידלו את הסם באופן שנועד או שמאפשר שימוש בו מעבר לצריכה עצמית, לבין חיילים אחרים.

18. מקום בו מחומר החקירה לא ברור אם גידול הסם נעשה לשם צריכתו העצמית, אם לאו, אזי במסגרת ההחלטה אם לייחס לחייל עבירה של גידול סם מסוכן, עבירה של החזקתו שלא לצריכה עצמית, או עבירה של החזקתו לצריכה עצמית, הפרקליט ישקול את השיקולים הבאים (מדובר ברשימה שאינה ממצה):

א. **מספר השתילים שגודלו ומשקלם** - ככל שמספרם או משקלם גדול יותר, הדבר עשוי להצביע על גידולם שלא לצורך צריכתם העצמית, ומשכך יש מקום לעמוד על ייחוס עבירת פשע מתאימה.

ב. **היקף האמצעים ששימשו לביצוע העבירה ומידת התחכום** - ככל שגידול הסם נעשה בצורה יותר מתוחכמת, תוך תכנון מראש ועשיית שימוש באמצעים רבים ומגוונים יותר, כך יהיה מקום לעמוד על ייחוס עבירת פשע מתאימה.

ג. **עבר פלילי רלוונטי** - ככלל, במקרים שבהם לחייל עבר פלילי בעבירות פשע בתחום הסמים, ובפרט בעבירות של גידול הסם או החזקתו שלא לצריכה עצמית, יש לעמוד על ייחוס עבירת פשע מתאימה, אף אם נסיבות ביצוע המעשים עשויות, ברגיל, להצדיק ייחוס עבירת עוון, בהתאם לשיקולים שפורטו לעיל.

19. יובהר, כי בבואו לקבל החלטה באשר לבחירת סעיף האישום המתאים, בכל מקרה המתואר בהנחיה זו, ובכלל זאת במקרים המתוארים בסעיפים 15-18 לעיל, רשאי הפרקליט להתחשב גם בראיות מינהליות, ואף בראיות שהגיעו לידי לאחור הגשת כתב האישום (ראו ע/81/16 **רב"ט דתנר נ' התצ"ר**), ולמשמעותן ולמשקלן בהתאם לנסיבות העניין ולטיב החשד. כך למשל, במקרה של עבירות סחר בסם מסוכן, הספקתו או תיווך בו, ככלל כאשר קיים מידע מודיעיני אמין ומבוסס, או תכתובות סלולאריות (אף אם אינן מבססות כשלעצמן ברף הנדרש בפלילים ביצועה של עבירה כלשהי), אשר מצביעים על מעורבות משמעותית של החייל בעבירות של מסחר, הספקה, או תיווך בסם מסוכן, יש לעמוד על ייחוס עבירת פשע מתאימה. באופן דומה, כאשר לעבירות של גידול סם מסוכן או החזקתו שלא לצריכה עצמית, ככלל כאשר קיים מידע מודיעיני אמין ומבוסס או תכתובות סלולאריות, אשר מצביעים על כך שהנאשם מגדל את הסם שלא לצריכתו העצמית, יש לעמוד על ייחוס עבירת גידול סם מסוכן.

הנחיות התביעה הצבאית הראשית	פרק העבירות עדכון אחרון: אפריל 2019
--	--

מדיניות העמדה לדין ביחס להפצת "חומרים אסורים בהפצה"

20. בשנים האחרונות החלו להימכר חומרים סינתטיים (המיוצרים במעבדות), שהם בעלי השפעה דומה לסמים מסוכנים. פקודת הסמים מתעדכנת, מעת לעת, על מנת להחיל את הוראותיה על אותם חומרים מסוכנים. בנוסף, ביום 6 באוגוסט 2013 פורסם חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסוכנים, התשע"ג-2013 (להלן: "חוק המאבק"), האוסר על הפצתם של "חומרים אסורים בהפצה" שעליהם הכריז מנכ"ל משרד הבריאות, אף טרם הוספתם לפקודת הסמים המסוכנים. זאת ועוד – פ"מ 33.0220 - "משטר המחנה – חומרים משכרים" אוסרת על הכנסת "חומרים משכרים" למחנות צה"ל ועל השימוש בהם בנסיבות צבאיות, כמפורט בפקודה.
21. חוק המאבק מבחין בין "חומר מסכן", אשר ניתן להשמדה אך ההחזקה בו אינה פלילית (סעיפים 2-4 לחוק) לבין "חומר האסור בהפצה" אשר הוכרז ככזה כאמור לעיל, ואשר ייצורו, מכירתו, הצגתו למכירה, יבואו, יצואו, הספקתו, הסחר בו, עשיית עסקה אחרת בו או החזקתו לאחת המטרות הנ"ל מהווה עבירה פלילית (סעיפים 5-7 לחוק). כמו כן, מתן חומר כאמור לקטין או שידולו של קטין להשיג או להשתמש בחומר כאמור מהווה עבירה פלילית (סעיף 8 לחוק).
22. כאשר ישנן ראיות להפצת "חומר אסור בהפצה", אשר אינו נמנה בתוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים, יוגש כתב אישום לפי חוק המאבק (ראו והשוו אל ע/2/15 התצ"ר נ' טור' שמילוב).
23. בעת הבחינה האם להעמיד לדין בגין עבירה לפי סעיפים 7-8 לחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסוכנים, יש לבחון תחילה האם החומר מוגדר כ"חומר אסור בהפצה", אשר אינו נמנה בתוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים אך נמנה באחת מן ההכרזות בעת ביצוע העבירה. בכל מקרה של ספק בדבר הימצאותו של החומר בהכרזה, יש להיוועץ בגורמי משרד הבריאות.
24. ככל שהחומר מצוי בהכרזה, החוק מקים חזקה הניתנת לסתירה, בדבר ידיעתו של האדם כי החומר אסור בהפצה.
25. כאשר החייל אינו מודה בביצוע אחת העבירות דלעיל אלא אך בהחזקת החומר האסור בהפצה, ללא כוונה להפיצו, יש להעמידו לדין בגין האמור בסעיף 7 לחוק, אם ניתן ללמוד מנסיבות ההחזקה על מטרות. כנסיבות המלמדות על החזקה לצרכי אחת מפעולות אלו, ניתן למנות את הנסיבות הבאות:
- א. כמות החומר גדולה יחסית (ע"מ 11,13/14 טור' שריקי נ' התצ"ר וערעור שכנגד) - "כמות החומר המוחזקת יכולה ללמד על מטרות ההחזקה וככל שמדובר בכמות רבה יותר יקל יהא להסיק כי אין המדובר בהחזקה לשימוש עצמי";
- ב. החומר נמצא כשהוא מחולק למנות ;
- ג. נמצא לצד החומר פריט המעיד על סחר בו (משקל אלקטרוני, שקיות, סכומי כסף גדולים – ראו למשל עמ"ת (בי"ש) 9744-12-13 דוד אבן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25 בדצמבר 2013)).
- כמו כן, יש לתת את הדעת לכך שסעיף 9 לחוק המאבק מחיל על העבירה של איסור הפצה את העיקרון הקבוע בסעיף 31 לפקס"ם, לפיו כמות החומר שנתפסה הינה אמת מידה למטרת ההחזקה בו – האם לצריכה עצמית בלבד, או שלא לצריכה עצמית ולכן גם להפצה.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

מדיניות העמדה לדין ביחס לשימוש או החזקה ב"חומרים משכרים"

26. כאשר בדיקת "חומר משכר", כהגדרתו בפ"מ 33.0220, העלתה כי הוא אינו נמנה בתוספת הראשונה לפקודת הסמים או כאשר אין די ראיות שהחייל השתמש או החזיק בחומר הנמנה בתוספת הראשונה לפקודת הסמים, יחולו הכללים הבאים:

א. במקרים בהם נעשה שימוש בחומר **בנסיבות צבאיות, תוך פגיעה חמורה במשמעת** (כגון: במהלך שמירה, כוונות, נהיגה וכיו"ב), יוגש כתב אישום בגין אי קיום הוראות פ"מ 33.0220. במקרים אלו אף תישקל השעייתו של החייל מתפקידו.

ב. במקרים שבהם הופרו הוראות פ"מ 33.0220, שלא בנסיבות שתוארו בסעיף 21(א) לעיל, יועמד החייל לדין משמעת בגין אי קיום ההוראות המחייבות בצבא; זאת, אלא אם לחובת החייל קיים תנאי בר-הפעלה בגין הרשעה קודמת בעבירה זו, או שקיימת בעברו הרשעה קודמת בעבירה מעולם הסמים, לרבות עבירה של סירוב להיבדק.

מדיניות מעצר

כללי

27. ככלל, תעתור התביעה למעצרו הסגור עד תום ההליכים המשפטיים של עבריני סמים (ע"מ 44/98 **התצ"ר טור' שמאילוב**; ע"מ 9/99 **טור' חזן נגד התצ"ר**; ע"מ 21/05 **התצ"ר נ' טור' בעדני**; ע"מ 20/09 **התצ"ר נ' רס"ל סועד**; ע"מ 36/13 **התצ"ר נ' רב"ט דנישמן**; ע"מ 127/16 **התצ"ר נ' רב"ט גורלנד**).

28. ראיות בדבר ביצוע עבירת סמים בידי חייל מקימות, ככלל, עילות מעצר צבאיות ייחודיות – המסוכנות הצבאית והפגיעה במשמעת הצבא.

בבש"פ 3513/95 **רב"ט שרגאי נ' התצ"ר**, פ"ד נא (2) 686, פסק בית המשפט העליון, כי מתקיימת עילת מעצר מניעתית של סכנה לשלום הציבור והמדינה, כאשר חייל עושה שימוש בסם, שאיננו חד פעמי, אלא מתמשך לאורך השירות, או שחלקו התבצע בתוככי יחידה בעלת רגישות ביטחונית גבוהה, אף אם תפקידו של החייל אינו קשור ישירות לפעולה זו.

29. אף בית הדין לערעורים שב ופסק כי חייל שהשימוש בסם מסוכן עבורו אינו עניין חד פעמי, אלא פעילות נמשכת, מתבססת בעניינו של אותו חייל חזקת המסוכנות בהיבטה הצבאי (ע"מ 23/03 **סמ"ר ואקנין נ' התצ"ר**; ע"מ 49/08 **התצ"ר נ' סמל בבאייב**, בפסקה 11; ע"מ 52/08 **טור' פרג'ון נ' התצ"ר**; ע"מ 34/15 **טור' בוקרב נ' התצ"ר**; ע"מ 11/18 **סמ"ר פלג נ' התצ"ר**; ע"מ 45/18 **טור' דוד נ' התצ"ר**). יצוין עם זאת, כי כאשר מדובר בשימוש בסם שאינו קנבינואידי, הרי שאף שימוש חד פעמי בסם, עשוי להקים את עילת המעצר (ע"מ 19/02 **טור' אוחנה נ' התצ"ר**).

30. לכלל האמור בדבר מעצר סגור ייתכנו חריגים, כגון: **שימוש אחד או שניים** בסם מסוכן "קל" (ממשפחת הקנבינואידיים) בנסיבות אזרחיות, שלא במהלך כוונות או סמוך לחזרה ליחידה ושאינו נלווה להחזקת הסם, רכישתו או הספקתו לאחר ובהעדר נסיבות מחמירות אחרות (כגון: הרשעה קודמת בשימוש בסמים – ע"מ 4/00 **רב"ט ויגדורצ'יק נ' התצ"ר**; ע"מ 9/02 **התצ"ר נ' רב"ט בסקין**); או החזקה של כמות קטנה של סם בנסיבות האמורות (ע"מ 25/04 **התצ"ר נ' טור' קבלה**).

31. מעצר "פתוח" יתבקש בנסיבות המפורטות להלן:

א. שלושה עד ארבעה שימושים בסם קל (ממשפחת הקנבינואידיים) בנסיבות אזרחיות, אשר נערכו לאורך השירות בהעדר נסיבות מחמירות (ע"מ 53/02 **התצ"ר נ' טור' יצחקי**; ע"מ 31/04 **טור'**

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

- פנחס נ' התצ"ר**. המבחן לעניין זה הוא מבחן הכישלון החד פעמי (ראו לעניין זה את ע"מ 15/07 **התצ"ר נ' טור' מנדל**).
- ב. יתכנו מקרים של ארבעה מעשי שימוש בסם ואף פחות שיצדיקו מעצר ממשי, בהתקיים נסיבות מחמירות (ע"מ 25/98 **טור' בן חמו נ' התצ"ר**, בפסקה 12; ע"מ 44/98 **התצ"ר נ' טור' שמאילוב**, בפסקה 4; ע"מ 67/01 **סמל פרידלוד נ' התצ"ר**, בפסקה 9; ע"מ 22/08 **התצ"ר נ' טור' לגסה**, בפסקה 9; ע"מ 20/09 **התצ"ר נ' רס"ל סועד**, בפסקה 11).
- יודגש, כי לא כל שימוש בסם שהתרחש **פיזית** מחוץ למחנה צבאי ייחשב כשימוש בנסיבות אזרחיות – כך, למשל, שימוש בסמוך למחנה היחידה וכניסה לתוככי המחנה בסמוך לאחר השימוש בסם (ראו למשל את ע"מ 21/05 **התצ"ר נ' טור' בעדני**).
- ג. שימוש חד-פעמי ביחידה, שלא במהלך פעילות ואף לא בזמן כוונות, ובהעדר נסיבות מחמירות אחרות (ע"מ 11/98 **רב"ט מילשטיין נ' התצ"ר**; ע"מ 14/02 **סמל וורנובסקי נ' התצ"ר**; ע"מ 28/02 **טור' טימופייב נ' התצ"ר**; ע"מ 21/05 **התצ"ר נ' בעדני**; ע"מ 22/05 **סגן כהן נ' התצ"ר**; ע"מ 11/17 **התצ"ר נ' סמ"ר פטרנקו**). דוגמאות לנסיבות מחמירות כאמור הן, למשל, קרבה בזמן לביצוע משימה צבאית או כוונה להמשיך ולהשתמש בסם בתוככי היחידה בעתיד, או החזקת סם בתוככי היחידה, מבלי שניתן להוכיח כי נעשה בו שימוש בנסיבות צבאיות.
32. כן יובהר, כי ישנם מקרים בהם שיקולים נוספים יצדיקו הימנעות ממעצר סגור ושקילת חלופה של "מעצר פתוח" או אף שחרור לחלוטין ממעצר, והכל תוך איזון עם חומרת העבירות המיוחסות לנאשם, כגון: נושנות העבירות, בעיקר כשהשימוש האחרון בסם נעשה לפני למעלה משישה חודשים (ע"מ 56/98 **רב"ט גמבורג נ' התצ"ר**; ע"מ 26/00 **טור' יניב נ' התצ"ר**; ע"מ 35/02 **אמינוב נ' התצ"ר**) או שישנם קשיים ראייתיים (ע"מ 8/02 **התצ"ר נ' טור' קוקויב**; ע"מ 31/05 **התצ"ר נ' סמל פויר**).
33. עוד יצוין, כי העילה המניעתית והעילה של הפגיעה במשמעת הצבאית מתקיימות במלוא עוזן בעבירות סחר בסמים, תיווך בסמים, הספקת סמים, גידולם וכדומה (ע"מ 9/07 **סמל כהן נ' התצ"ר**; ע"מ 14/07 **סמל ולידי נ' התצ"ר**).
34. כאשר מעורבים בביצוע עבירות של שימוש או החזקת סמים אזרחים (או מי שהיו חיילים בעת ביצוע העבירה אך השתחררו משירות צבאי) בצוותא חדא עם חייל, יתבקש מעצר עד לתום ההליכים כנגד החייל, גם מקום שלא ננקט הליך דומה כנגד האזרחים המעורבים. טענת ההפליה הפסולה בין מי שהינו חייל בעת מעצרו לבין מי שאינו חייל אותה עת עשויה להישמע במצב בו לא קיימת תחולת חש"ץ על האזרח (ראו למשל ע"מ 39/98 **רב"ט תורתי נ' התצ"ר**, שם נדחתה טענת הפליה ביחס לשוטר מג"ב וע"מ 30,31/03 **סמל ביטון וסמל אלמליח נ' התצ"ר**, אשר אימץ את ההחלטה בעניין **תורתי**). כן יצוין, כי פסיקת בית הדין הצבאי לערעורים לא נוטה לייחס משקל רב לטענות הפליה כנגד שותפים לשימוש בסם אשר פוטרו משירות לאחר שהוכרו כמכורים לסמים (ע"מ 20/05 **סמל לקר נ' התצ"ר**).

"קנבינואידים סינתטיים" ו"חומרים משכרים"

35. כאשר ישנן ראיות לכאורה לעבירות בחומר מקבוצת הקנבינואידים הסינתטיים הנמנה בתוספת הראשונה לפקודת הסמים, יחולו, ככלל, הכללים המפורטים לעיל בקשר למדיניות המעצר ביחס לעבירות הנוגעות לסם מסוכן ממשפחת הקנבינואידים, אלא אם ישנן ראיות לכך שהשפעתו של החומר הסינתטי חמורה יותר, ודומה באופייה להשפעת סם שאינו ממשפחת הקנבינואידים ("סם קשה").

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

36. כאשר מדובר במעשה ניסיון לשימוש בסם מסוכן, כמפורט בסעיף 10 לעיל, קמה עילת מעצר בהתאם לאמור בסעיפים 22-28 לעיל (ע"מ 8,9/14 פיסטינר נ' התצ"ר).
37. יש לעתור למעצר סגור עד תום ההליכים במקרים שבהם חייל ביצע את אחת העבירות המנויות בסעיף 7 לחוק המאבק, וזאת נוכח ההיקש בין עבירות הפצת חומר מסוכן בהתאם לחוק זה לבין הפצה או סחר בסם מסוכן בהתאם לפקודת הסמים המסוכנים (עמ"ת (ב"ש) 57509-11-13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 4 בדצמבר 2013) – "המחוקק הקיש בין עבירות הפצת חומר מסוכן לבין הפצה או סחר בסם מסוכן [...] משכך, קמה עילת המעצר בשל המסוכנות הרבה, אף שמדובר בעבירה מסוג עוון"; עמ"ת (ב"ש) 9744-12-13 הנ"ל; ע"מ 33/14 **טור' דון נ' התצ"ר**).
38. התביעה תעתור למעצר סגור עד תום ההליכים במקרים שבהם נעשה שימוש ב"חומר משכר" כהגדרתו בפ"מ 33.0220, שאינו נמנה בתוספת הראשונה לפקודת הסמים, בנסיבות המפורטות בסעיף 24(א) לעיל, נוכח הפגיעה החמורה במשמעת והמסוכנות הצבאית והכללית.

הסדרים מותנים והסדרי הקפאה

39. כאשר חשוד או נאשם הפר הסדר מותנה או הסדר הקפאה, שעניינם עבירות מעולם הסמים, בדרך של ביצוע עבירה נוספת מעולם הסמים, והוגש נגדו כתב אישום או שחודשו ההליכים בכתב אישום שכבר הוגש – יתבקש ככלל מעצרו במדרג אחד גבוה יותר, מכפי שהיה מתבקש על-פי הנחיה זו, אלמלא ההפרה. כלומר:
- א. אם בצירוף המעשה המהווה הפרה של ההסדר, החייל חשוד או מואשם בעבירות, אשר לדעת פרקליט צבאי, היקפן היה מצדיק עתירה למעצר **פתוח**, אלמלא הפרת ההסדר – ככלל, יתבקש מעצרו **הסגור** בעקבות ההפרה;
- ב. אם בצירוף המעשה המהווה הפרה של ההסדר, החייל חשוד או מואשם בעבירות, אשר לדעת פרקליט צבאי, היקפן **לא היה מצדיק** עתירה למעצר, אלמלא הפרת ההסדר – ככלל, יתבקש מעצרו **הפתוח** בעקבות ההפרה.
40. בטיעונו לעניין המעצר במקרים אלה, ידגיש התובע כי מעבר לעילות המעצר אשר נלמדות ממעשי הנאשם כשלעצמם, קמה גם **עילת מעצר עצמאית** כתוצאה מעובדת הפרתם של התנאים אליהם הנאשם התחייב במסגרת ההסדר עליו חתם. זאת, גם אם מדובר בהתחייבות שנעשתה בפני התביעה בלבד, במסגרת הסדר מותנה (ע"מ 31/17 **התצ"ר נ' רב"ט רחמים**), והדברים נכונים ביתר שאת, שעה שמדובר בהפרת תנאי שחרור ממעצר, עליהם הורה בית הדין הצבאי (ע"מ 72/17 **התצ"ר נ' טור' גור-אריה**; ראו והשוו אל ע"מ 71/17 **רב"ט בוריק נ' התצ"ר**).
41. בעת קבלת ההחלטה בשאלת מעצרו של מי שהפר הסדר כאמור, כמפורט גם בסעיף 53 להנחיית תצ"ר 3.07 "הסדרים מותנים והסדרי הקפאה", יילקחו בחשבון, **בין היתר**, נסיבות אלו:
- א. מועד ביצוע העבירה הנוספת ביחס למועד ביצוע העבירות נושא ההסדר;
- ב. מועד ביצוע העבירה הנוספת ביחס למועד חתימת ההסדר, ולמועדי מסירת דגימות השתן העיתיות, ככל שנמסרו;
- ג. מהן עילות המעצר הנלמדות מההפרה כשלעצמה.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

השפעת השחרור מהשירות

42. בעצם שחרורו של חייל מהשירות יש כדי להחליש את עילת המעצר של הפגיעה במשמעת הצבאית בעניינו וכן את עילת המסוכנות הצבאית. בית הדין הצבאי לערעורים הבהיר, כי עילות אלה אינן מתאימות בעקבות השחרור מן השירות, אולם הן מתקוות ונחלשות. לעניין זה הובהר בפסיקה, כי בבחינת תחולתן של עילות המעצר הללו יש לתת משקל לעובדה שהנאשמים אינם צפויים עוד לחזור לשירות צבאי לאחר יציאתם מהכלא, אם כי לא תמיד ישמש השיקול שעניינו שחרור משירות שיקול **מכריע**, ואפשר ששיקולים אחרים יאפילו עליו (ע"מ 6/02 רב"ט מור יוסף נ' התצ"ר; ע"מ 61/02 התצ"ר נ' רב"ט פייסאחוב; ע"מ 44/03 סמ"ר אבו ענאם נ' התצ"ר; ע"מ 60/05 התצ"ר נ' טור' בונדרנקו ורב"ט בן שושן; ע"מ 39/17 טוראי שי לילאי נ' התצ"ר).
43. נוכח האמור לעיל, ככלל, לא יהיה הכרח לעתור למעצרו של החשוד או של הנאשם בעבירות של שימוש בסם מסוכן או החזקתו לצריכה עצמית, לאחר שחרורו משירות צבאי, אף אם היקף העבירות ונסיבות ביצוען היו מצדיקות את מעצרו של החייל, אם היה נותר בשירות.
44. במקרים אלו, ניתן יהיה להסתפק, ככלל, בשחרורו של החשוד או של הנאשם בתנאים, שעיקרם **ערביות שיבטיחו את המשך התייצבותו לדיונים בעניינו**. התנאים יכללו, לכל הפחות, הפקדה עצמית של סכום כסף (שיימדד במאות שקלים לכל הפחות) לצד ערבות אישית, ערבות צד ג' והתחייבות להתייצב לכל דיון עתידי. במקרים המתאימים, בשים לב להיקף מעשי העבירה ולנסיבותיהם, תתבקש אף **פסילת רישיון הנהיגה האזרחי** של החשוד או של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו.
45. על אף האמור לעיל, ייתכנו מקרים מיוחדים, בהם נסיבות העבירה המיוחסת לחייל מגלמות פגיעה חמורה במשמעת הצבאית, ואשר בהם יש לשקול לבקש את מעצרו אף לאחר השחרור מן השירות על בסיס העילה של הפגיעה במשמעת הצבאית בלבד (לעניין זה ראו תגובת המדינה לבג"ץ 5666/97 **טוראי (במיל') לי לוי נ' מפקד בסיס כליאה** והצהרת הפרקליט הצבאי הראשי במסגרתה). בכל מקום בו נשקלת אפשרות לבקש מעצר במקרה כזה, יש לקבל את אישור התובע הצבאי הראשי לבקשת המעצר, כמפורט בהנחיית תצ"ר מספר 1.04.02.
46. במקרים שבהם מידת החומרה של המעשים אינה מאפשרת לדעת הפרקליט להסתפק בתנאי השחרור המפורטים בסעיף 44 לעיל, אך אינה מחייבת עתירה למעצרו הסגור של החשוד או של הנאשם, ישקול הפרקליט לעתור לתנאי שחרור הכוללים גם הגבלת חירות, בדמות "מעצר בית", מלא או חלקי, או הגבלה מתאימה אחרת, בהתאם לנסיבות העניין.
47. יובהר, כי כאשר מיוחסות לחשוד או לנאשם עבירות פשע מפקודת הסמים המסוכנים, אשר מקימות את עילות המעצר מן הדין הכללי, דוגמת המסוכנות הכללית, חשש הימלטות מאימת הדין, או חשש לשיבוש מהלכי משפט - אין בעצם שחרורו של החייל משירות כדי למנוע בקשה למעצרו או מלבקש, במקרים המתאימים, שחרורו בכל תנאי שחרור מתאים, לפי שיקול דעתו של הפרקליט. כל זאת, בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה, לעוצמתן של עילות המעצר ולשאר השיקולים הרלוונטיים.
48. בעת בחינת ההצדקה לעתירה להמשך מעצרו הסגור או לשחרורו בתנאים מגבילים של חשוד או של נאשם ששחררו משירות צבאי, כאמור בסעיפים 43-47 לעיל, רשאי הפרקליט, במקרים המתאימים, לשקול להסכים להפניית החשוד או הנאשם לעריכת תסקיר מעצר בעניינם, טרם קבלת ההחלטה בשאלת מעצרו. למען הסר ספק, ההסכמה להפניית החשוד או הנאשם לעריכת תסקיר כאמור, ועריכת התסקיר עצמו, ייעשו בעוד הוא מצוי במעצר סגור.

הנחיות התביעה הצבאית הראשית	פרק העבירות עדכון אחרון: אפריל 2019
--	--

49. תנאי השחרור והערבויות המפורטים לעיל, כבסיס לשחרורם של חשודים או של נאשמים כמפורט מעלה, מהווים חלופות מעצר הולמות, ולפיכך מקום בו חשוד או נאשם מסרבים לתנאים או לערבויות, שסברה התביעה שהולמות את נסיבות המקרה, או אינם מעמידים חלופת מעצר המניחה את דעת התביעה - יש לעתור למעצרו. למען הסר ספק, אין צורך באישור התובע הצבאי הראשי לעתירה זו.

בחינת שחרור נאשמים המכורים לסמים לחלופת מעצר

תחולת ההסדר השיקומי ותנאיו

50. נאשם אשר שוחרר משירות על רקע התמכרות או שימוש לרעה בסמים מסוכנים, ואשר מיוחסות לו עבירות של שימוש בסם מסוכן או של החזקתו לצריכה עצמית - ניתן להסכים לשחרורו ממעצר, על מנת להשתלב בהליך גמילה, בכפוף למגבלות או לערבויות, כמפורט בסעיף 44-47 לעיל. יובהר, כי התביעה לא תעתור למעצרו של נאשם ששוחרר משירות על רקע התמכרות לסמים, אך ורק בשל סירובו להשתלב בהליך גמילה.

51. במקרים אלו, התביעה תעתור לפסילת רישיונות הנהיגה של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו, נוכח היותו מכור לסמים, והסיכון שניבט ממנו לעוברי הדרך.

52. הפנייה לאפיק שיקומי של גמילה, תיעשה אך ורק בהתקיים כלל התנאים הבאים:

א. הנאשם הביע רצון כן ואמיתי להיגמל מסמים, ותמך זאת בתוכנית גמילה ושיקום ממוקחת, לתקופה שלא תפחת משישה חודשים, במוסד המחזיק ברישיון בתוקף לפי חוק הפיקוח על מוסדות לטיפול במשתמשים בסמים, התשנ"ג-1993;

ב. הנאשם הודה בפני בית הדין הצבאי בעובדות המיוחסות לו בכתב האישום;

ג. תוכנית הגמילה הוצגה תוך פרק זמן סביר משחרורו של הנאשם משירות, בהתאם לשיקול דעתו של הפרקליט (ככלל, יהיה מדובר בשבועות אחדים), והיא מספקת בעיני התביעה.

(ראו והשוו בנושא גמילה ושחרור ממעצר אל ע"מ 53/06 התצ"ר נ' התצ"ר נ' סמל גריש, בש"פ 11981/04 עמיחי שפק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9 בינואר 2005), ע"מ 58/05 התצ"ר נ' טור' עמר (להלן: "עניין עמר").

53. הדיון בעניינו של נאשם אשר הציג תוכנית שיקום כאמור, יידחה מעת לעת, כך שימשש אמצעי פיקוח של בית הדין על תהליך הגמילה. כמו כן, עם התקדמות הליך השיקום, ניתן יהיה לבחון אפשרות להקל בתנאי שחרורו של הנאשם ממעצר, בהתחשב בהמלצות מוסד השיקום. לצד זאת, יש לעמוד, ככלל, על פסילת רישיונות הנהיגה של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, בין אם עמד הנאשם בהליך השיקום בהצלחה, ובין אם לאו.

54. שוחרר נאשם ממעצר בנסיבות האמורות, ולא הציג תוכנית גמילה המניחה את דעת התביעה בתוך פרק זמן שנראה לפרקליט סביר בנסיבות העניין, תגיש התביעה בקשה לקביעת המשך ההליכים בתיק כסידרם, בלא לעכבם להמשך הליכי השיקום להם טוען הנאשם.

החריגים לתחולת ההסדר השיקומי

55. למרות האמור לעיל, וככלל, ההסדר הקבוע בסעיפים 50 - 53 לעיל, לא יוחל במקרים הבאים:

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

א. כאשר הנאשם השתמש בסמים מסוכנים בנסיבות צבאיות מחמירות - למשל, תוך פעילות מבצעית, או כאשר עולה מדבריו שהוא בוחר לעשות שימוש בסם מסוכן רק בנסיבות צבאיות. במקרים מסוג זה הפרקליט ישקול, את מכלול נסיבות המקרה, נסיבותיו האישיות של הנאשם וטיב ההתמכרות, ואך במקרים חריגים שיצדיקו זאת לטעמו, יאשר את החלת ההסדר השיקומי;

ב. כאשר הנאשם קיבל פטור רפואי אחר, שהינו **על רקע נפשי** אך איננו בגדר אבחנה רפואית בדבר התמכרות או שימוש לרעה בסמים (צפון (מחוזי) 301/14 **התובע הצבאי נ' טור' עזרא**).

56. פוטר נאשם על רקע התמכרות או שימוש לרעה בסמים מסוכנים, ומיוחסות לו עבירות פשע מפקודת הסמים, שעניינן סחר, תיווך, אספקת סמים מסוכנים או החזקתם וכיו"ב - ככלל, אין מקום לשחררו ממעצר לשם שיקומו (ראו למשל עניין **עמר**; ע"מ 36/08 **טור' אבו ג'אד נ' התצ"ר**). זאת, בהתאם להלכה הפסוקה, לפיה עבירות אלה מקימות חזקת מסוכנות. נוכח המסוכנות הנשקפת מן הנאשם בעבירות מסוג זה, נקבע הכלל לפיו העיתוי המתאים לבחינת שחרור הנאשם לשם גמילה מסמים הוא בשלב גזירת הדין וריצוי העונש ולא בשלב המעצר (בש"פ 1981/11 **מדינת ישראל נ' אשר סויסה** (פורסם בנבו, 21 במרץ 2011) (להלן: "**עניין סויסה**")). יחד עם זאת, ייתכנו מקרים חריגים שבהם על אף שלנאשם מיוחסות עבירות פשע, נסיבות מיוחדות עשויות להצדיק נקיטת מסלול שיקומי בעניינו (לעניין זה ראו פסקה 9 בעניין **עמר** - הגם שבאותו עניין שיקולי האפליה הם שהובילו לשחרורו של הנאשם ממעצר). בעניין זה, יש לשקול את טיבן של העבירות המיוחסות לנאשם, את מהותן, את נסיבות ביצוען, וכן את עוצמת עילות המעצר הקמות בעניינו.

כמו כן, נזכיר כי בעניין **סויסה**, נקבעו שלושה תנאים שיאפשרו חריגה מהכלל שלפיו העיתוי המתאים להליך שיקומי, כגון גמילה, יהיה לאחר ריצוי העונש, וזאת כאשר לפחות שניים מהתנאים מתקיימים, ותוך הדגשה כי התנאי הראשון הוא העיקרי שבהם: (א) הנאשם החל בהליך גמילה בטרם ביצע העבירה אשר בגינה נעצר; (ב) פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה; (ג) הליך הגמילה מהווה מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם. בבחינת השאלה האם הנאשם נכנס תחת החריגים לכלל, נמנו בעניין **סויסה** שיקולים שונים (שאינם מהווים רשימה סגורה) שאותם יש להביא בחשבון והם - השאלה האם הנאשם אכן מכור לסמים; הקשר בין העבירות שביצע הנאשם לבין התמכרותו; בחינת רצונו הכן של הנאשם להשתקם, שאינו מונע מניסיון להימנע ממעצר, ובתוך כך בחינת רצונו של הנאשם במעשה ובהתנהגות; נכונות מוסד מתאים לקלוט את הנאשם; האם בחלופת הגמילה יש לאיין את מסוכנותו של הנאשם; גילו של הנאשם; וכיו"ב (בעניין זה גם את החלטה בבש"פ 2076/19 **מדינת ישראל נ' אדם אבו רקייק** (פורסם בנבו 20 במרץ 2019)).

57. במקרים שבהם התרשם פרקליט צבאי, כי התקיימו נסיבות חריגות כאמור בסעיף 56 לעיל, אשר עשויות להצדיק שילובו של הנאשם בהסדר שיקומי - ראוי, ככלל, להסכים להפנות את הנאשם לעריכת תסקיר מעצר בעניינו. על הפרקליט לשקול את ממצאי התסקיר, ובהתאם לבחון אם נכון להסכים לשחרור הנאשם בתנאים מגבילים ולשילובו בהסדר שיקומי, כאמור לעיל. ככלל, במקרים מסוג זה, לאור טיבן של העבירות המיוחסות לנאשם, ראוי לעתור לתנאי שחרור הכוללים הגבלת חירות, כמפורט בסעיף 46 לעיל, בנוסף לתנאי השחרור, לערבויות ולפסילה רישיון הנהיגה המפורטים בסעיף 44 לעיל. הפניית הנאשם לאפיק שיקומי של גמילה תיעשה רק לאחר שעמד בתנאים המפורטים בסעיף 52 לעיל, וכן בהמלצות עורך תסקיר המעצר במקרה הקונקרטי.

58. **קיומן של עבירות פליליות נלוות אחרות** - כאשר מיוחסות לנאשם עבירות נלוות מעבר לעבירות סמים, יש לערוך איזון פרטני בין אינטרס השיקום הנובע מעבירות הסמים לבין עילות המעצר הנובעות

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

מהעבירות הנלוות (ראו והשוו אל החלטת בית הדין בתיק צפון (מחוזי) 243/12 **התובע הצבאי נ' רב"ט פרוזסקיך** - אשר חרף אבחנתו כמכור לאלכוהול ורצונו להיגמל משימוש באלכוהול לא שוחרר ממעצר, נוכח חומרת עבירות השוד בהן הואשם).

ניהול תיק סמים המבוסס על בדיקות מעבדה

59. מטרת פרק זה להסדיר את אופן הטיפול בתיקי חקירה המכילים ראיות בדבר תוצאה חיובית של דגימת שתן שנלקחה מהנאשם ונבדקה במעבדה לתרעולה או מוצג שנתפס בשליטתו, אשר נבדק במעבדה לתרעולה ונמצא כי הוא סם מסוכן או שיש עליו שרידים של סם כאמור.
60. לצורך קבלת תוצאה חיובית המעידה על המצאות תוצרי חילוף חומרים המעידים על שימוש בסמים בדגימת שתן, נערכות במעבדה לתרעולה שתי בדיקות בלתי תלויות זו בזו, המתבצעות בשיטות מדעיות שונות, ולכל אחת מהן נקבע סף תחתון, להגדרת ממצא חיובי, המיועד לשלול מקרים של תוצאת-שווא, כגון בגין שימוש פסיבי בסם.
61. הבדיקה הראשונה היא **בדיקת סריקה** המתבצעת בשיטה אימונוכימית. ערך הסף לקבלת תוצאה חיובית בבדיקה זו (cutoff) הוא מעל 100 נ"ג למ"ל. הבדיקה השנייה היא **בדיקת אימות**, המתבצעת בשיטה מספקטרומטרית, המבוצעת רק לדגימות שעברו את הסף בשלב הבדיקה הסורקת. ערך הסף לקבלת תוצאה חיובית בבדיקה זו הוא מעל 25 נ"ג למ"ל. בעוד שהבדיקה הסורקת נחשבת לבעלת אמינות של כ-95%, הבדיקה המאמתת נחשבה לאמינה אף יותר (ע/42/05 **סגן בלכרוביץ' נ' התצ"ר**; ע/15,16/11 **טור' יששכר נ' התצ"ר וערעור שכנגד**).
62. הערכים שפורטו לעיל אושרו על ידי ועדה שהוקמה בשנות ה-90, על מנת לבחון את תקפות הבדיקות הנערכות במעבדה לתרעולה, היא "ועדת קאיס". על פי קביעת ועדת קאיס, בערכי הסף שפורטו לעיל יש כדי למנוע את האפשרות שהתרכובת הקנבינואידית חדרה לשתן של הנבדק באופן בלתי מודע. עוד יצוין, כי בית הדין הצבאי לערעורים דחה טענות לפיהן יש משמעות, לצורך קביעת תוצאות הדגימה, גם לנתוני הקריאטינין (מידת המיהול של הדגימה) של הנאשם (ע/131/03 **רב"ט אנגל נ' התצ"ר**).
63. בהתאם לבג"צ 129,271/86 **רב"ט לוברטובסקי נ' בית הדין הצבאי לערעורים**, פ"ד מ (3) 757, ניתן להרשיע נאשם בשימוש בסם או בהחזקתו על סמך ראיה יחידה שהיא דגימת שתן שניטלה ממנו. בעניין לוברטובסקי הובהרה ההלכה, לפיה עצם הימצאות סם בגופו של אדם יוצרת חזקה שבעובדה המתבססת על ניסיון החיים והשכל הישר, לפיה חדר הסם לגופו בידיעתו של אותו אדם. כן הובהר, כי בידי הנאשם יש שתי דרכים לשם ערעור החזקה האמורה. הדרך האחת הינה **הצגת ראיות** שיש בהן משום הסבר לאפשרות חדירת הסם לגופו, אך לשם כך לא די בדרך של העלאת טענות אפשרויות תיאורטיות גרידא. הדרך השנייה הינה **יצירת ספק בלב השופטים** באשר למודעות הנאשם, מבלי להצביע על אפשרות ממשית וקונקרטית לחדירת הסם לגופו. הלכה זו שבה ואושרה על ידי בית הדין הצבאי לערעורים בשורה של פסקי דין (ע/20/04 **טור' יזדי זדה נגד התצ"ר**; ע/80/07 **טור' קובי נ' התצ"ר**; ע/80/15 **סמל תגת נ' התצ"ר**).
64. עם זאת, בכל הנוגע לאישום בשימוש בסם מסוכן ממשפחת האופיאטים, לא יוגש כתב אישום על סמך תוצאות דגימה בלבד אלא אם קיימת חוות דעת מעבדתית, המלמדת לכאורה כי הנאשם צרך סם מסוכן דווקא ונשללת האפשרות הראייתית לפיה השתמש הנאשם בתרופה מותרת (ע/76/93 **רב"ט ביטון נ' התצ"ר**).

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

65. על התובע לוודא כי חומר החקירה כולל תעודות עובד ציבור של מצ"ח ושל המעבדה לתרעולה, וכן חוות דעתו של המומחה במעבדה (להלן: "המומחה") אשר חיווה דעתו בדבר תוצאת דגימת השתן או המוצג. כאשר עסקינן בדגימות שנתקבלו אגב פעולות מנע, הרי שאם הראה הנאשם, כי תיעוד הקשור בפעולות המנע גם בנוגע לחיילים אחרים דרוש לו לניהול הגנתו ואינו בבחינת "מסע דיג" (ב"ש 66/03 **התצ"ר נ' יזדי זדה**), יש להעביר לעיונו את התיעוד הנדרש. בכל מקרה יש להעביר לעיון הנאשם את מסמכי פעולת המנע הרלוונטיים אליו.
66. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון (ע"פ 566/89 **מאיר מרציאנו נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו (4), 557), חוות דעתו של האחראי לביצוע בדיקה במעבדה ציבורית, הפועלת על פי נהלים שנקבעו מראש, תחת פיקוח ובקרה, מהווה ראייה קבילה, בין אם העיד מי שביצע את הבדיקה בפועל ובין אם לאו, ובין אם ניתן לקרוא למבצע הבדיקה לעדות ובין אם לאו. הגורם האחראי לביצוע הבדיקה במעבדה רשאי להעיד על שיטת הבדיקה וממצאיה, אף אם לא ערך הבדיקה בעצמו, וזאת כחריג לכלל הפוסל עדות שמיעה.
67. על כן לצורך הוכחת ממצאי בדיקה לדגימת שתן, או כל בדיקה אחרת המתבצעת במעבדה לתרעולה, די להגיש את חוות הדעת של המומחה ואת תעודות עובד הציבור המתעדות את קבלת הדגימה במעבדה ואת שלבי הבדיקה השונים. לפיכך, התובע לא ירשום ברשימת עדי התביעה בכתב האישום את עובדי המעבדה אשר ביצעו בפועל את הבדיקות השונות לדגימה/מוצג, אלא רק את שמו של את המומחה שנתן את חוות הדעת והיה אחראי לביצועה של הבדיקה, אשר יעיד, כאמור לעיל, על שיטת הבדיקה וממצאיה. עם זאת, על התובע לרשום בכתב האישום כעדי תביעה את כלל הגורמים אשר נטלו חלק בטיפול בדגימת השתן החל מהליך נטילתה ו/או המוצג החל מתפיסתו, ועד העברתם למעבדה (להלן: "**עדי השרשרת**").
68. אם מודיע הנאשם כי הוא כופר באשמה, יש **לבקשו למסור לתביעה את גדר הכפירה**, על מנת למקד את הדיון (למשל: האם הטענה היא כנגד שרשרת הראיות או כנגד חוות דעת המומחה? האם ישנה הסכמה לתוצאות הדגימה אך הנאשם טוען טענה בדבר אופן הגעת הסם לגופו?). במקום בו מסרבים הנאשם או בא כוחו להבהיר את גדר הכפירה, על התובע להגיש לבית הדין **בקשה למקד את גדר הכפירה**, במטרה להבהיר את הנקודות שבמחלוקת, ואת העניינים אליהם יידרש המומחה להתייחס. אם בסופם של דברים לא הבהיר הנאשם את גדר הכפירה, הרי שיש להיערך להבאת כלל הראיות המבססות את ביצוע העבירה.
69. אם מבקש הנאשם לזמן את מומחה התביעה למתן עדות, יבקש התובע מהמומחה להעביר לידי התביעה את פלטי המחשב של נתוני הבדיקה (להלן: "**תיק המעבדה**"). עם קבלת החומר יעמידו התובע לעיון ההגנה, כחלק מחומר החקירה הדרוש להגנתו של הנאשם.
70. אם הנאשם אינו כופר בשרשרת הסם, על התובע להגיש בהסכמת ההגנה את כלל המסמכים שערכו עדי השרשרת בקשר לטיפולם בדגימה או במוצג וכן יוצהר לפרוטוקול שאין מחלוקת כי דגימת השתן אשר ניטלה מן הנאשם באופן חופשי ומרצון במועד מוסכם או המוצג שנתפס, הם אלו אשר התקבלו במעבדה במועד מוסכם ונבדקו בה, וכן כי אין להגנה טענות בנוגע לתקינות שרשרת הדגימה או המוצג.
71. אם הנאשם כופר בכך שהדגימה שניטלה או המוצג שנתפס הם אלו שנבדקו במעבדה, יש לזמן לעדות את עדי השרשרת, כמפורט בסיפא של סעיף 60 לעיל.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

72. בעת עדותו של המומחה בבית הדין, על התובע להגיש באמצעותו את חוות הדעת, תעודות עובד הציבור המתעדות את קבלת הדגימה או המוצג במעבדה ואת שלבי הבדיקה השונים, את תיק המעבדה, וכן להעיד על התקיימות התנאים שנקבעו בהלכת מרציאנו כתנאי לקבילות הראיה:
- א. שהרישומים האמורים נערכו על ידי עובד מיומן של יחידה בשירות הציבורי;
 - ב. לפי החובה החוקית שהייתה מוטלת עליו;
 - ג. לפי הנהלים שבגדרם פעל;
 - ד. שהיה פיקוח ממשי על קיום הנהלים;
 - ה. שקיימת הסתברות ראייתית גבוהה, שתוכנם של הרישומים אמת.
73. יש להקפיד כי עדות המומחה תפרט מהי מיומנותם של העובדים במעבדה, ולא רק אלו החתומים על התע"צ, אלא כל מי שעשוי היה להיות מעורב בביצוע הבדיקה; מהם נהלי העבודה הרלוונטיים; כיצד מתבצע הפיקוח על קיומם של הנהלים; ומהם אמצעי הבקרה המבטיחים את נכונותם של הנתונים המופיעים בתיק המעבדה.
74. בסיום עדות המומחה בתיק, תבקש התביעה מבית הדין להכריע **כבר בשלב דיוני זה**, האם הוא מקבל את חוות הדעת ותעודות עובד הציבור כראיות קבילות המהוות ראיה לאמיתות תוכנן, בהתאם להלכת מרציאנו.
75. אם יכריע בית הדין כי אינו מקבל את הראיה ישקול התובע האם יש מקום להביא את עובדי המעבדה כעדי תביעה ולבקש מבית הדין לזמנם.
76. כמו כן יובהר, כי אף ההגנה רשאית לדרוש כי התביעה תזמן לעדות את עדי המעבדה. במקרה כזה, יבקש התובע כי ההגנה **תנמק בפני בית הדין את הטעמים לבקשתה**, זאת על מנת שהתביעה תוכל להביע עמדתה בשאלת הרלוונטיות של העדתם (ע/80/03 סמל וייסברג נ' התצ"ר). אם התובע ימצא כי העדות רלוונטית, יזמן התובע את עדי המעבדה לעדות. אם מצא התובע כי אין אפשרות להעיד את עדי המעבדה (כגון בשל שהות ממושכת בחו"ל) וכן במקרה בו לא ניתן לאתר גורם בשרשרת הסם נוכח שחרורו מצה"ל, או מכל סיבה אחרת, אין בכך כדי לשלול את קבילותם של ממצאי הבדיקות שנערכו כראיה לכאורה, אם כי יתכן שהדבר יפגע במשקלן.

טיעון לעונש

77. תובע צבאי ישקול בכל תיק את העונש הראוי לעבירה לפי נסיבותיה, נסיבותיו האישיות של הנאשם, תפקידו הצבאי, רקעו וכלל נסיבותיו הרלבנטיות. הכלל הוא, עם זאת, כי בגין עבירות של שימוש או החזקה בסמים מסוכנים, תעתור התביעה לעונשי מאסר בפועל **בכליאה ממשית**, למאסר על תנאי וכן להורדה מכל דרגה.
78. עוד יעתור התובע, ככלל, להטלת עונש של פסילה מלקבל רישיונות נהיגה צבאיים או אזרחיים, או להחזיק בהם. בגיבוש עמדתו העונשית לעניין רכיב זה יתחשב התובע בשיקולים הייחודיים לו, **כגון** תפקידו של הנאשם – האם מדובר בנהג; האם מדובר בנהג חדש; האם מדובר במי שקיבל מלכתחילה רישיון נהיגה אזרחי, במסגרת שירותו הצבאי; הסמיכות בין מועדי השימוש בסם לבין נהיגת הנאשם ברכב, או לאפשרות כי יידרש לנהוג ברכב; הימצאות ברכב בזמן ביצוע העבירות; וכיוצא באלו. כך למשל, ניתן להימנע מעתירה לפסילת רישיונות במקרים בהם נעשה השימוש באופן חד-פעמי בנסיבות אזרחיות ואין ראייה לכך שהנאשם נהג תחת השפעת סמים.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

79. דוגמאות לנסיבות מחמירות לעניין עתירתה של התביעה לעונש בגין עבירות סמים:

- א. שימוש רב פעמי בסם;
- ב. התמשכות השימוש בסם על פני שירותו הצבאי של החייל;
- ג. סוג הסם כאשר מדובר בסם שאינו קנבינואיד (הרואין, קוקאין, אל.אס.די, "אקסטזי", אמפטמינים מסוגים שונים, אדולן, "חגיגת" וכו');;
- ד. ביצוע העבירה בתוככי יחידה צבאית או בסמוך אליה או במהלך פעילות יחידתית מחוץ לגבולות המחנה (כגון: נופש יחידתי);
- ה. שיתוף חיילים נוספים בשימוש בסם;
- ו. רכישת הסם עבור חיילים אחרים;
- ז. הספקת הסם לחיילים אחרים;
- ח. ביצוע משימות צבאיות סמוך לאחר ביצוע השימוש (לחימה, נהיגה, שמירה, תצפית, מארב, אימון, וכד');;
- ט. עבר פלילי;
- י. עבר משמעותי לקוי;
- יא. דרגה, תפקיד ומעמד בצבא.

80. במקרה של הרשעה בסחר בסמים, תיווך בעסקי סמים, ייבוא או ייצוא סמים:

- א. התובע יעתור גם להשתת קנס משמעותי על הנאשם, בשים לב לגובה התמורה שקיבל בעבור חלקו בביצוע העבירות;
- ב. התובע ישקול, בנוסף לכל האמור לעיל, לעתור לכך שבית הדין יורה על החרמת רכושו של הנאשם וחילוטו כמפורט בסעיף 76 להלן ואילך, וזאת בהתאם לאמור בסעיפים 36א ו-36 לפקודת הסמים המסוכנים. מצא התובע, כי מוצדק לעשות כן, יקבל אישורו של הפרקליט לכך. תובע שעתר להשתת קנס, או ביקש מבית הדין להורות על חילוט רכוש – יציין בדבריו כי אלו מתבקשים לטובת קרן החילוט, כאמור בפקס"ם, על מנת שיובהר בגזר הדין, במידת הצורך, שהרכוש והכספים מנותבים לטובת קרן החילוט.

81. כאשר יש לנאשם בעבירות סמים עבר פלילי קודם, יעתור התובע לפסילת רישיון הנהיגה לתקופה בת שנתיים לפחות, כמתחייב מהוראות סעיף 37א(א1) לפקודת הסמים.

82. שוחרר נאשם ממעצר לצורך תהליך גמילה והשלים תהליך זה, יעתור התובע לעונש שיוביל לרישום פלילי מופחת וככלל, יעתור להסתפקות בימי מעצרו באותו תיק. לא השלים הנאשם את תהליך הגמילה כאמור או סירב ליטול בו חלק, יעתור התובע לעונש המשקף את חומרת העבירה ונסיבותיה, כאשר התמכרותו לסמים תהווה אחד מן השיקולים בעתירה לעונש – ויעתור, במקרים המתאימים, להטלת עונש מאסר בפועל העולה על מניין ימי מעצרו של הנאשם באותו תיק (ע/60/17 התצ"ר נ' טור' סגל). עוד יעתור התובע להטלת עונש של פסילת רישיונות לפרק זמן ממושך, נוכח היותו של הנאשם מכור לסמים – זאת, בין אם החל בהליך הגמילה ובין אם לאו, ובין אם עמד בו בהצלחה ובין אם לאו (עניין סגל הנ"ל; ע/36/13 התצ"ר נ' טור' שלו; ע/70/03 טור' אשטוקין נ' התצ"ר).

הנחיות התביעה הצבאית הראשית	פרק העבירות עדכון אחרון: אפריל 2019
--	--

טיפול במוצגים בתיקי סמים

כללי

83. נושא הטיפול במוצגים בהליכים צבאיים מוסדר בסעיפים 523-526 לחש"ץ. כמו כן מסדירה פקודת הסמים את נושא הטיפול במוצגי סמים בעת הרשעה בעבירות סמים.
84. להלן יידונו שלושה סוגי מקרים בהם נדרש לקבל החלטה בדבר אופן הטיפול במוצגי סמים:
- א. תיק בו נתפסו מוצגי סמים ולא הוגש בגינו כתב אישום.
 - ב. תיק בו נתפסו מוצגי סמים והוגש בגינו כתב אישום.
 - ג. תיק בו הוגש כתב אישום בגין סחר בסמים ומתבקש חילוט רכוש בשל כך.

הטיפול במוצג שהינו סם במקרה שבו לא הוגש כתב אישום

85. בתיקים בהם נתפסו על ידי מצ"ח מוצגי סמים, אולם לא הוגש בגינם כתב אישום (בגין בעיות ראייתיות, יציאה מתחולה, עמידה בתנאי הסדר מותנה עם סיום תקופת ההסדר וכיוצא באלו), לאחר הפצת חוות הדעת ובה ההוראה על סגירת התיק או העמדה לדין משמעתי, יורה, הפרקליט הצבאי או תובע שהסמיך לכך, למצ"ח להשמיד את הסמים המסוכנים שנתפסו במהלך החקירה.
86. במקום בו נתפס מוצג שהוא סם במסגרת חקירת תיק משב"ס, יפעל התובע בהתאם להנחיה הכללית בנושא מוצגים (ראו הנחיה מס' 3.02).

הטיפול במוצג שהינו סם שנתפס במסגרת תיק שהוגש בגינו כתב אישום

87. במקרה בו הוגש כתב אישום בתיק חקירה שבמסגרתו נתפסו מוצגי סמים, והנאשם זוכה, יפעל התובע בהתאם לפרק העוסק במקרה שבו לא הוגש כתב אישום, דהיינו – מתן הוראה למצ"ח בדבר השמדת המוצג, והשבת כלים חוקיים לבעליהם.
88. במקרה בו הורשע נאשם בגין עבירות סמים יש להבחין בין שני מצבים:
- א. מצב בו **הוגשו** מוצגי הסמים לבית הדין במסגרת ההליך. במקרה זה יבקש התובע, ככלל, בעת מתן גזר הדין להורות על השמדת מוצגי הסמים. במקרים בהם הוגשו לבית הדין כמוצגים כלים שונים ששימשו לצורך ביצוע עבירת הסמים, יפנה התובע לבית הדין הצבאי בבקשה להחרים, בהתאם לסעיף 523 לחש"ץ. אם לא ביקש התובע מכל סיבה שהיא, בעת מתן גזר הדין מבית הדין להורות על השמדת המוצגים, יגיש בקשה בנדון מוקדם ככל האפשר לאחר מתן גזר הדין.
 - ב. מצב בו **לא הוגשו** מוצגי הסמים לבית הדין במסגרת ההליך. במקרה זה יורה הפרקליט על השמדת המוצג כמפורט בסעיף 78 לעיל.
89. יובהר, כי בכל מקרה, אם ישנה מחלוקת אודות הבעלות על רכוש רלוונטי לתיק יש לפנות לנשיא בית דין צבאי מחוזי על מנת שיכריע כיצד לנהוג ברכוש, בהתאם לסעיף 525 לחש"ץ.

חילוט רכוש בתיקי עסקאות בסמים

90. עבירה של עיסקה בסם מוגדרת בסעיף 1 לפקודת הסמים כעבירה שעונשה 20 שנה ומעלה. החילוט אינו נחשב לרכיב עונשי, אלא מטרתו היא להתמודד ביעילות עם עבירות מסוג זה, שרווחיהן קלים

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2019	הצבאית הראשית

- והיקפן גדול, והוא בגדר "הוצאת בלעו של גזלן מפיו" (ע"פ 7598/95 **מדינת ישראל נ' צ'רלי בן שטרית**, פ"ד נב (2) 385, 410; ע/3/05/תצ"ר נ' סמל נבארי).
91. הורשע נאשם בעבירה של עסקה בסם, ניתן לחלט רכושו, על פי סעיף 36א לפקודת הסמים, בהתקיים אחת משתי העילות הבאות: שימוש ברכוש כאמצעי לביצוע העבירה או השגת רכוש כתוצאה מן העבירה.
92. הפסיקה קבעה, כי הבעלות על הרכוש, כשלעצמה, אינה תנאי מקדמי או הכרחי לחילוט, ודי בהתקיימות התנאים האמורים בסעיף 84 לעיל כדי להורות על חילוט הרכב (ע"פ 546/92 **מלול אלי בן עזר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19 בנובמבר 1992)). עוד נקבע, כי נדרשים טעמים מיוחדים ויוצאים מן הכלל על מנת להימנע מחילוט רכב, אשר שימש כאמצעי לביצוע העבירה או אפשר את ביצועה (ע"פ 3102/93 **האני גביש נ' מ"י**, תק-על (1) 96 (113)).
93. עם הגשת כתב אישום בעבירה של עסקת סמים, כמפורט לעיל, יבחן התובע האם מתמלאים במקרה זה תנאי סעיף 36א לפקודת הסמים המצדיקים חילוט. בבחינה זו יידרש התובע, בין השאר, אל סעיף 31(6) לפקודת הסמים, בו קבועה חזקה לפיה **רכושו של מי שהוכרז כסוחר סמים** או של בני משפחתו הקרובה (לרבות רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו), רכוש שמימן עבור אחר או העביר לאחר ללא תמורה – **ייראה כרכוש שלו שהושג בעבירה של עסקת סמים**. כל זאת, אלא אם הוכח כי הרכוש הושג באמצעים חוקיים, או שהגיע לרשותו יותר משמונה שנים לפני הגשת כתב האישום.
94. עוד יבחן התובע, האם יש יסוד סביר להניח שהרכוש לגביו ישנה כוונה לבקש חילוט, עלול להיעלם או עלולים לעשות בו פעולות שימנעו את מימוש החילוט. אם ישנו חשש כזה, יגיש התובע לבית הדין הצבאי בקשה ליתן צו זמני ובו הוראות בדבר מתן ערבויות על ידי הנאשם או אדם אחר המחזיק ברכוש, צווי מניעה או עיקול, או כל הוראה אחרת שיש בה כדי להבטיח את מימוש החילוט, וזאת בהתאם להוראות סעיף 136 לפקודת הסמים.
95. אם מתקיימים התנאים בסעיף 36א לפקודת הסמים, כמפורט לעיל, יוסיף התובע לכתב האישום בקשה לחילוט רכוש, כנוסחה ב**נספח א'** להנחיה זו.
96. לצורך גיבוש רשימת המוצגים שמתבקש חילוטם, יפנה התובע אל **נציג מטעם קרן החילוט** באפוטרופוס הכללי במשרד המשפטים, לאחר קבלת אישורו של **פרקליט צבאי**. נתגלה לתובע שישנו רכוש אחר העומד בתנאי הסעיף לאחר הגשת כתב האישום ולפני מתן גזר הדין, רשאי הוא לתקן את כתב האישום בכל שלב של ההליכים עד למתן גזר הדין. זאת, בהתאם להוראות סעיף 36א(ה) לפקס"ם. לפיכך, יש לפעול בהתאם להוראות הסעיף האמור, ככל שמתגלה רכוש נוסף שניתן לחלטו לאחר הגשת כתב האישום.
97. במקרה בו הוכח במשפט כי הנאשם הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או היה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, יבקש התובע מבית הדין לקבוע בהכרעת הדין כי הנאשם הוא סוחר סמים, בהתאם להוראות סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים.
98. לאחר הרשעת הנאשם, במסגרת הטיעונים לעונש, יעתור התובע לחילוט הרכוש שפורט בכתב האישום במסגרת בקשת החילוט, וזאת **לטובת קרן החילוט**, כאמור בסעיף 73 לעיל. על התובע לבחון האם מתקיימים הסייגים לחילוט רכוש המנויים בסעיף 36 לפקודת הסמים, ולוודא כי תינתן זכות שימוע לכל מי שטוען לזכות ברכוש שבנוגע אליו מתבקש החילוט. לעניין זה יש להזכיר כי הפסיקה קבעה שנטל השכנוע בהוכחת הגנה לפי סעיף 36א(ג) מוטל על טוען לזכות ברכוש (ע"פ 7376/02 **ירון כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו (4) 558), וכי אין די בהעלאת ספק סביר, אלא יש להוכיח בדרך של עמידה

<p align="center">פרק העבירות עדכון אחרון: אפריל 2019</p>	<p align="center">הנחיות התביעה הצבאית הראשית</p>
---	---

במאזן הסתברויות כי יש לטוען זכות ממשית ברכוש, וכי הוא לא היה מודע לדבר השימוש ברכוש לצורך ביצוע עבירת סמים. אם יבקש הנאשם להביא ראיות לצורך תמיכה בטענותיו, יבקש התובע מבית הדין לאפשר לו הבאת ראיות לסתור את טענות הנאשם, ככל שישנן ראיות כאלה.

99. בהתאם לסעיף 36 לפקודת הסמים, מקום בו הורה בית הדין על חילוט רכוש והרכוש לא אותר או שהועבר לקונה בתום לב או הוברח, או שפוחת ערכו במעשה או במחדל של הנידון, או שעורב ברכוש אחר ולא ניתן לחלקו בלא קושי, וכן לפי בקשת הנאשם – רשאי יהיה בית הדין להורות על חילוט רכוש אחר של הנאשם השווה בערכו לרכוש שעל חילוטו הורה. על כן במקרה בו נוכח התובע כי מתקיימים תנאי הסעיף יעתור בפני בית הדין להורות על חילוט רכוש אחר כאמור.

פרק העבירות עדכון אחרון: אפריל 2019	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
--	--

נספח א'

בקשה לחילוט רכוש לפי סעיף 36א(1)א/36א(2) לפקודת הסמים המסוכנים

[נוסח חדש], תשל"ג-1973

"לפי הוראות סעיף **36א(1)א/36א(2)** לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, מתבקש בית הדין הנכבד לצוות בגזר הדין, כי בנוסף לכל עונש, יחולט רכושו של הנאשם, ששימש בביצוע העבירות נשוא כתב אישום, או שווה ערך לרכוש זה, בהתאם לסעיף 36ז' לפקודה, לטובת "הקרן לטיפול בנכסים שחולטו", שהוקמה עפ"י סעיף 36ח לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973.

להלן פרטי הרכוש: _____"