



בלמ"ס



בית הדין הצבאי המחוזי

מחוז שיפוטי דרום

בפני: סא"ל רונן שור – סגן נשיא

המבקש: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סגן מתי מאיר)

נגד

המשיב: ח/XXX רב"ט א' פ' (ע"י ב"כ, עו"ד רוני קרדונר)

### הכרעת – דין

#### רקע

1. הנאשם הודה בשימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס בארבע הזדמנויות בנסיבות אזרחיות וכן בהחזקת הסם האמור בהזדמנות אחרת. הוא הודה אף בשימוש בסם מסוכן מסוג LSD בהזדמנות אחת בנסיבות אזרחיות בחודש דצמבר 2018. בדגימת שתן שניטלה מהנאשם בעת החקירה נמצאו תוצרים של סם מסוכן מסוג קוקאין. הנאשם מכחיש כי עשה שימוש מודע בסם האחרון. האם הצליח הנאשם להעלות ספק סביר בשאלת מודעותו לחדירת הסם לגופו? זו השאלה במחלוקת בתיק זה.

#### הראיות והעדויות

2. הנאשם עוכב לחקירה ביום 25.2.19 ובחר לוותר על זכותו להיוועץ בעורך-דין. גרסתו בחקירה (ת/1) בדבר השימושים בסם מסוכן ידעה תמורות. תחילה ציין, כי השתמש בסם מסוכן בחודש הראשון לשירותו הצבאי וכי ביום חמישי עובר לחקירה השתמש באופן לא מודע בסם מסוכן מסוג אקסטזי. הוא אישר כי מכיר מגוון רחב של סמים, ובהם קוקאין, ואת דרכי השימוש בהם. לאחר שהוצג לו תמליל האזנת סתר התוודה כי רכש סם מסוכן מסוג LSD ובהמשך אישר כי רכש מאותו אדם סם מסוכן מסוג קנאביס. הנאשם מסר דגימת שתן וערך "ציר שימושים" בו פירט על שימושי השונים בסמים מסוכנים. בהקשר זה כתב, כי ביום שישי עובר למעצרו השתמש בחצי סיגריה רגילה, שהייתה

"מלאה בקוק", ועשה את השימוש באופן לא במודע עם חבר בבר. באמרה פירט כי במועד האמור ישב בבר עם חבר, שעישן סיגריה ומסר לו מחצית ממנה "כי לא היה בא לוי". הנאשם עישן 3 "שאכטות" והרגיש טעם מוזר. הסתבר לו כי מדובר בסיגריה ובה קוקאין, שעישן ללא ידיעתו. הוא גילה זאת, לאור הטעם המוזר והמר של הסיגריה, ולשאלת חוקר מצ"ח הבהיר כי לאחר דגימת השתן הבין "כמה בדיוק היה בסיגריה" שעישן אותה עת. הנאשם אישר את מכלול השימושים בסם, כמפורט בכתב האישום.

3. בחוות הדעת של המעבדה לתרעולה (ת/2) נמצא כי בדגימת השתן שמסר הנאשם נמצאו תוצרים של סם מסוכן מסוג קוקאין בערך הגבוה פי שניים מערך הסף.

4. בפרשת ההגנה העיד הנאשם ומסר את גרסתו לאירוע. הגרסה תיבחן בסמוך במסגרת הדיון והמסקנות.

#### דיון ומסקנות

5. ההלכה המשפטית היא ברורה וסוכמה לא אחת על-ידי בית הדין הצבאי לערעורים, וזאת בעקבות פסק-דינו המנחה של בית המשפט העליון בבג"ץ 27/86 לוברטובסקי נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פ"ד מ (3) 757 (1986)). לפיה, "תוצאה חיובית בבדיקת המעבדה המעידה על הימצאות תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן בגופו של נאשם מקימה מסקנה לכאורית בדבר מודעותו של הנאשם לחדירת הסם לגופו" (ע/119/08 רב"ט שמורק נ' התובע הצבאי הראשי (2008), בפסקה 10).

6. בידי הנאשם לעורר ספק סביר בדבר מודעותו האמורה ובכך לסתור את החזקה שבעובדה, באחת משתי אפשרויות: הראשונה, הצבעה על אפשרות ממשית וקונקרטיה לשימוש לא מודע בסם. סתירתה של החזקה בדרך זו אינה יכולה להיעשות על ידי העלאת טענות או אפשרויות תיאורטיות גרידא, ללא אחיזה של ממש בחומר הראיות (ראו: ע/11/93 התובע הצבאי הראשי נ' טור' מכלוף (1993)). השנייה, כתוצאה מהתרשמות בית הדין מעדותו של הנאשם ומהכחשתו, גם אם אינו מצביע על אפשרות ממשית לשימוש בסם (ראו: עניין שמורק לעיל; עניין לוברטובסקי לעיל; ע/127/06 רס"ל שלום נ' התובע הצבאי הראשי (2007); ע/80/07 טור' קובי נ' התובע הצבאי הראשי (2007); ע/116/05 סמל וינגרטן נ' התובע הצבאי הראשי (2005); ע/80/15 סמל תגת נ' התובע הצבאי הראשי (2016)). כפי שנקבע לא אחת, הספק הסביר שעל נאשם להעלות הוא ספק ממשי ולא תיאורטי: "אין די בהעלאת ספק תיאורטי שאין לו

בסיס ממשי בחומר הראיות, או בהעלאת גרסה סתמית שאינה סבירה ושאינה מהימנה בעיני בית המשפט, כדי להביא לזיכויו של נאשם מחמת הספק, כי אם יש צורך בספק סביר, ממשי ורציונאלי, המעוגן בעובדות המקרה או בתשתית הראייתית" (עניין **וינגרטן** לעיל, בפסקה 10).

7. הנאשם לא חלק על מהימנות התוצאות של המעבדה לתרעולה, ומכאן שעולה מסקנה כי השתמש לכאורה בסם מסוכן מסוג קוקאין. השאלה היא, האם גרסתו של הנאשם, לפיה עשה שימוש לא מודע בסם, יכולה להתקבל ולהטיל ספק סביר, ממשי ורציונלי במסקנה הלכאורית בדבר השימוש המודע בסם?

8. לאחר שהתרשמתי באופן בלתי אמצעי מעדות הנאשם בפניי ובחנתי את אמרתו במצ"ח, מצאתי כי לא ניתן להסתמך על גרסתו של הנאשם באשר לשימוש בסם המסוכן מסוג קוקאין.

9. אכן, הנאשם הודה באמרתו בשימוש מודע בסמים מסוכנים מסוגים אחרים (קנאביס ו-LSD), אך תהיית ההגנה מדוע, אם כן, יבחר הנאשם להכחיש שימוש מודע גם בסם המסוכן מסוג קוקאין, נותרת בגדר השערה גרידא, שאינה יכולה להטות את הכף. בית הדין אינו יכול להיכנס לצפונות ליבו של הנאשם בסוגיה. כך, לדוגמה, באותה מידה ניתן לשער כי הוא מודע למשמעות החמורה הניבטת משימוש "טרי" בסם מסוכן "קשה", ועל-כן בחר להכחיש שימוש מודע בסם. לא למותר לציין, כי חומר הראיות שעמד כנגד הנאשם בעת החקירה – לפחות זה הניבט מאמרתו במצ"ח – מלמד כי היו בידי מצ"ח ראיות קונקרטיות ומתוארכות הנוגעות לשימוש בסמים המסוכנים מן הסוגים האחרים, ועל-כן לא בכדי הודה הנאשם בעבירות הללו אף בפני בית הדין; ולעומת זאת, סבר כי יוכל להרחיק עצמו מן השימוש האחרון בסם נשוא המחלוקת באמצעות העלאת גרסה, שקשה יהיה להתחקות אחר מהימנותה.

10. גרסתו של הנאשם בפני בית הדין מעוררת מספר תמיהות, עליהן אעמוד בסמוך, ואשר מובילות למסקנה כי מדובר בגרסה שאינה סבירה ואינה מהימנה.

11. ראשית, הנאשם בחר בחקירה שלא להכביר בפרטים על אודות האזרח שמסר לו, לכאורה, את חצי הסיגריה בעת הבילוי הנטען בבר. נוכח האמור, הנאשם לא נתן סיפק בידי מצ"ח לנסות ולברר את מהימנות גרסתו (ראו: עניין **תגת** לעיל, בפסקה 10). גם בבית הדין לא מסר הנאשם פרטים מזהים ביחס לאזרח ולא הביאו כעד מטעמו בכדי לאשר ולתמוך בגרסתו.

12. שנית, הנאשם טען כי הבילוי המשותף אירע ביום שישי בערב. כאשר הנאשם עומת עם הפער שבין היותו שומר שבת לבין חילול השבת בבילוי הנטען, השיב באופן בלתי משכנע, כי דווקא שבת זו הייתה אחת מהזדמנויות בודדות בהן "מעד" בשמירת השבת, בשל יום הולדת לאותו אזרח (עניין שלא הועלה בגרסתו התמציתית במצ"ח, כאשר הנאשם בחר להגיש בהסכמה את האמרה ומבלי לחקור את גובת האמרה).

13. שלישית, הנאשם אישר כי היה שותף עם אותו אזרח לשימוש בסם מסוכן עובר לגיוסו של הראשון, ועל-כן ניתן לתמוה מדוע לא חשד הנאשם, ועצם את עיניו, כאשר בחר האזרח להעביר לו, בצורה מוזרה, רק חצי סיגריה רגילה. זאת בעוד הנאשם אישר בבית הדין, כי החזיק סיגריות רגילות בכיסו בעת הבילוי המשותף והודה כי הם לא רגילים לחלוק סיגריות יחדיו.

14. רביעית, הנאשם מסר כי נטל שלוש שאיפות נפרדות מן הסיגריה ואף הדגים זאת בפני בית הדין. נוכח העובדה, כי אישר שחש בטעם מוזר בעת העישון (ולא רק בסיום העישון ובדיעבד), אין זה נהיר מדוע בחר להמשיך ולעשן את הסיגריה לאחר שאיפה הראשונה. נזכיר כי הנאשם אישר שהוא מכיר גם סם מסוג קוקאין והוא בעל ניסיון בשימוש בסמים שונים. ודוק: הנאשם מסר באמרתו כי היה מודע כבר מיד בסמוך לשימוש כי המדובר בקוקאין, ותוצאת הדגימה אך איששה את היקף ומידת החומר בסיגריה. מעבר לכך, גרסתו בסוגיה ידעה תמורות, שכן טען כי חרף הטעם המוזר לא חש בצורך לברר את סוג החומר המצוי בסיגריה מול האזרח, ואז העלה לראשונה סברה כי היה אותה עת תחת השפעת אלכוהול (ואף "מסטול מהאלכוהול") – עניין שלא מופיע באמרתו במצ"ח, אף שמתבקש היה כי טענת הגנה כזו הייתה מועלית בזמן אמת.

15. חמישית, אמרתו במצ"ח ביחס לשימוש האחרון בסם השתנתה, כאשר בתחילה ציין שימוש לא מודע באקסטזי ביום חמישי בנסיבות אחרות; ולאחר שהוצגו לו תוצאות הדגימה בערכת השדה, טען לנסיבות אחרות של שימוש לא מודע בקוקאין.

16. מכל מקום, הנאשם לא הצליח להצביע על אפשרות ממשית וקונקרטי – שניתן לייחס לה משקל ראייתי – לשימוש לא מודע בסם. ההשערה שהעלה הנאשם לעניין אירועי סוף השבוע עובר לחקירה, ובכלל זה הבילוי בבר בו נכח – במסגרתו חדר לגופו סם באופן לא מודע – מהווה אפשרות תיאורטית גרידא, שלא זכתה לאמונו של בית הדין. מעבר לצורך אוסיף, כי לשיטת

הנאשם לא היה דבר חשוב באירוע המדובר, וממילא לא היה במצב של שכרות (יזומה) שלא אפשר לו להבחין בין ימינו ובין שמאלו. אף הסנגור טען בסיכומים כי לא ניתן להחיל בנסיבות המקרה את סייג השכרות, המופיע בסעיף 34ט לחוק העונשין, התשל"ז – 1977, ואשר מוגדר כ"הגנה מדומה"; ובדין טען כך (ראו: ע"פ 8274/13 **מדינת ישראל נ' אבו ראס** (2014), בפסקה 23 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז; ע"פ 7164/10 **ג'אן נ' מדינת ישראל** (2011), בפסקה 8 לפסק-דינו של השופט עמית).

17. נוכח האמור, מצאתי להרשיע את הנאשם בפרט האישום הראשון. לאור הודאתו של הנאשם בבית הדין בפרטי האישום השני והשלישי, מורשע הנאשם אף בהם. אם כן, הנאשם מורשע בכל פרטי האישום.

**ניתנה היום, י"ג בניסן התשע"ט, 18/4/2019, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

( - )

שופט

גזר הדין

הנאשם הורשע בעבירות של שימוש בסם מסוכן ושל החזקת סם מסוכן. הנאשם הודה בפני בית הדין בשימוש בסם מסוכן מסוג LSD בנסיבות אזרחיות בחודש דצמבר 2018. בנוסף, הודה הנאשם לפני בית הדין בשימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס בכארבע הזדמנויות שונות בנסיבות אזרחיות, מיום גיוסו ועד יום מעצרו, וכן בהחזקת סם מסוג קנאביס בחודש מאי 2018 במשקל של גרם אחד, אותו רכש משני חיילים אחרים. בנוסף, הורשע הנאשם לאחר ניהול משפט הוכחות מתוחם בשימוש בסם מסוכן מסוג קוקאין במקום אשר אינו בידיעת התביעה בסמוך לחקירתו בחודש פברואר האחרון.

הנאשם התגייס לצה"ל בחודש אוגוסט 2016 ומשרת כטבח. עברו המשמעותי נרחב והוא אף נעדר מן השירות במספר הזדמנויות, גם אם לתקופות קצרות. הנאשם העיד בפני בית הדין ומסר כי הוא מתחרט על מעשיו וסיפר על אודות לקות השמיעה ממנה הוא סובל מגיל צעיר ועל השפעותיה והשלכותיה במהלך חייו. בנוסף, סיפר הנאשם כי הוא גאה בשירותו הצבאי.

התביעה הצבאית עתרה להשית על הנאשם עונש של ארבעה חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, הורדה לדרגת טוראי ופסילת רישיונות הנהיגה לתקופה בת שישה חודשים.

ההגנה, לעומתה, ביקשה להטיל על הנאשם עונש שיוביל לרישום פלילי מופחת ולחלופין כי יושת על הנאשם עונש מאסר בפועל באופן שיאפשר את שחרורו בתקופה הקרובה. בדבר האחרון, שב הנאשם והביע חרטה על ביצוע העבירה.

כבר בתחילה אציין, כי יש מקום לקבוע מתחם עונש הולם אחד, ונדמה כי הצדדים אינם חולקים על כך, זאת נוכח העובדה כי הנאשם השתמש בסם מסוכן בתקופות סמוכות האחת לשנייה, גם אם מדובר בשימוש בסמים מסוגים שונים, כאשר חלק מהשימושים אף חופפים בתקופה (פרטי האישום השני והשלישי), ועל כן על פי הפסיקה מדובר בשרשרת מעשים המהווים אירוע אחד וכאשר עוצמת הקשר בין העבירות גבוהה.

בית הדין הצבאי לערעורים עמד לא אחת על החומרה שיש בעשיית שימוש בסמים מסוכנים בידי חיילים במהלך שירותם הצבאי. אך לאחרונה סיכם בית הדין לערעורים את הטעמים לגישה המחמירה, הנובעת מן העובדה כי צריכת הסם פוגעת ביכולת התפקודית של החייל, ו"הפגיעה באינטרס החברתי שעניינו בטחון המדינה ותושביה, בדרך של פגיעה במוכנות הצבא ובהיבטי המשמעת החיוניים לתקינות תפקודו ולמילוי משימותיו- מחייבת, מטעמים של הלימה, להחמיר בענישה" (ע/19/4 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גרינברג** (2019), בפסקה 20).

במקרה הנוכחי מדובר במי שנכשל באופן חוזר ונשנה בשימוש בסמים מסוכנים על פני תקופה משמעותית, החופפת את שירותו הצבאי, ועד העת האחרונה ממש. חומרה מיוחדת נעוצה בעובדה, כי למעשה חלה הסלמה בשימוש בסם המסוכן, כאשר הנאשם החזיק והשתמש תחילה בסם מסוכן מסוג קנאביס, ולאחר מכן השתמש בסמים מסוכנים "קשים", הן מסוג LSD והן מסוג קוקאין, אשר השפעותיהם נרחבות ומשמעותיות יותר. אציין כי נוכח האמור, היבטי הנושנות בשימוש בסם המסוכן מסוג קנאביס, מקבלים משקל נמוך יותר בנסיבות העניין. אין ראייה לכך כי אחרים השפיעו על הנאשם בביצוע העבירות, ואף הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות לא הוצגו ולא הוכחו בפני בית הדין.

בשים לב לפגיעה בערך החברתי מביצוע העבירות, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה (ע/7/16 **טור' דנינו נ' התובע הצבאי הראשי** (2016), ע/9/15 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט פרץ** (2015), ע/62/07 **סמ"ר בן דהן נ' התובע הצבאי הראשי** (2007)) ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, מצאתי כי מתחם העונש ההולם נע בין שלושה לחמישה חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, הורדה בדרגה ופסילה בפועל של רישיונות הנהיגה לתקופה בת מספר חודשים.

לא מצאתי כי יש מקום לסטות ממתחם העונש ההולם, משיקולי שיקום או בשל הגנה על שלום הציבור.

בלמ"ס

בתוך מתחם העונש ההולם מצאתי להתחשב בעובדה כי הנאשם נטול עבר פלילי, אך כי עברו המשמעותי נרחב. הנאשם ביצע שירות צבאית לתקופה משמעותית והביע חרטה על מעשיו. הנאשם חסך, באופן יחסי, בזמן שיפוטי, כאשר הודה בעיקר העבירות בפני בית הדין ומשפט ההוכחות שניהל היה מתוחם וקצר מועד. בנוסף, הנאשם שיתף פעולה בחקירה. לא הוכח בפני בית הדין, כי קיים פוטנציאל לשיקומו של הנאשם. עם זאת, סברתי כי יש מקום לתת משקל ללקות השמיעה ממנה סובל הנאשם מגיל צעיר, ואשר השפעותיה ניכרו הן במהלך הדיונים והן כעולה מעדות הנאשם במהלך חייו. בנוסף, התחשבתי בעובדה כי אנו עומדים בפני חג הפסח. לפיכך, מצאתי להשית על הנאשם עונש ברף התחתון של מתחם העונש ההולם.

על הנאשם נגזרים, אפוא, העונשים הבאים:

1. מאה (100) ימי מאסר לריצוי בפועל, שיימנו החל ביום מעצרו.
  2. עונש מאסר מותנה בן שישים (60) ימים למשך שלוש (3) שנים, שלא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג – 1973.
  3. עונש מאסר מותנה בן שלושים (30) ימים למשך שנתיים (2), שלא יעבור עבירה לפי סעיף 127א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, או עבירה שעניינה אי קיום הוראות המחייבות בצבא לפי סעיף 133 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, או בגין שימוש בחומר משכר כהגדרתו בפקודת מטכ"ל 33.0220, למעט משקה משכר וכן עבירה לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, התשע"ג – 2013.
  4. הורדה לדרגת טוראי.
  5. שישה (6) חודשי פסילה מלקבל או להחזיק רנצ"א בפועל, החל מסיום ריצוי עונש המאסר בפועל. הנאשם הצהיר כי אינו אווז ברישיון נהיגה כלל.  
**זכות ערעור תוך 15 יום.**
- ניתן היום, י"ג בניסן התשע"ט, 18/4/2019, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.**

( - )  
שופט

העתק נכון מן המקור  
גיסיקה אידוב, סמל  
משקית משפט  
חתימת המגיה  
נערך על ידי פ.נ.

תאריך הדפסה: 18/04/2019