



### בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא  
 תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא  
 אל"ם רמי בן עמי - שופט

בעניין :

ח/XXX טור' א' פ' – המערער (ע"י ב"כ, סרן קרן נחמן)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד ראובן מלאך)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתן בתיק צפון (מחוזי) 620/15 (אל"ם אורלי ירון – נשיאה) ביום 20/04/2016. הערעור (הכרעת הדין וחומרת העונש) נדחה.

### פסק דין

#### פתח דבר

1. המערער הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה שעניינה שימוש בסם מסוכן והחזקתו, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התש"ל-ג-1973. כעולה מפסק-דינה של הערכאה קמא, בין החודשים מרץ-יולי במהלך שנת 2014, השתמש המערער בסם מסוכן מסוג קנאביס בארבע הזדמנויות נפרדות, בביתו. כמו כן, החל ממועד לא ידוע ועד ליום 17.8.2015, החזיק המערער במגירה בחדרו אשר בביתו, ניירות מקופלים ונרתיק, שהכילו שרידי סם מסוכן מסוג קנאביס. בגין מעשיו אלה, גזר בית הדין קמא על המערער ארבעים (40) ימי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), לצד עונשי מאסר מותנים.

ההגנה לא השלימה עם הכרעת הדין המרשיעה ואף לא עם מידת עונש המאסר בפועל. מכאן הערעור שלפנינו.

2. נדון תחילה בערעור ההגנה על הכרעת הדין ובהמשך, ככל שיידחה הערעור בעניין זה, נפנה לדון בערעור ההגנה על העונש.

### ערעור ההגנה על הכרעת הדין

3. ההגנה בערעורה שבה על הטענות שהעלתה בפני בית הדין קמא, בכל הנוגע לקבילות ההודאות שנגבו מן המערער במצ"ח ואף בנוגע לקבילות ממצאי החיפוש בביתו וממצאי החיפוש בטלפון הנייד של המערער. כך, נטען, כי החקירה במצ"ח לא תועדה כנדרש וכי החוקרת השמיטה חלקים מדבריו של המערער ובהם את הכחשת החשדות על-ידיו בתחילת החקירה, ואף לא תיעדה את שנאמר במדויק.

4. ההגנה עתרה לקבוע, כי נפלו סתירות בעדותה של החוקרת, ולפיכך, לא ניתן היה להתרשם ממהימנות עדותה.

### תשובת התביעה

5. מנגד, עתרה התביעה, לדחות את ערעור ההגנה ולהותיר את פסק-דינה של הערכאה קמא על כנו. נטען, כי ערעור ההגנה יסודו בבקשה להתערב בממצאי מהימנות, אשר בהתאם להלכה הפסוקה ובנסיבות המקרה דן – אין לקבלה. לדידה של התביעה הצבאית, בית הדין קמא הנכבד שקל כדבעי את כלל העובדות שהוכחו לפניו בנוגע לחקירתו של המערער, והסיק, כנדרש, כי לא נפגעו זכויותיו של המערער בחקירה. להודאותיו של המערער במצ"ח מצטברות הראיות המאמתות והתשתית כולה מוכיחה את אשמתו של המערער במידה הוודאות הנדרשת.

### המסד הראייתי

#### **השתלשלות העניינים בחקירה**

6. בית הדין קמא השתית את הכרעת דינו על הודאות שמסר המערער בחקירתו במצ"ח, ועל ראיות מאמתות, התומכות בהן.

7. המערער מסר בחקירתו שלוש אמרות, שתיים מהן נגבו ביום 17 באוגוסט 2015, על-ידי חוקרת מצ"ח, סג"ם פולונסקי, והשלישית נגבתה ביום 18 באוגוסט 2015, על-ידי חוקרת מצ"ח, רב"ט פרץ.

8. באמרתו הראשונה הודה המערער בשימוש בסם מסוכן במספר הזדמנויות שפורטו על-ידיו גם בציר השימושים. במהלך אותה חקירה, סירב המערער לאפשר חיפוש במכשירו הסלולארי בטענה, כי הוא מכיל מידע פרטי. לאחר שהוצג לו צו שיפוטי בעניין, נעתר לאפשר את החיפוש ומסר לחוקרת את הקוד לפתיחת המכשיר. באמרתו השנייה אשר נמסרה זמן קצר לאחר מכן, בעקבות קבלת ממצאי החיפוש בביתו של המערער, טען המערער בתחילה, כי לא ימצאו בביתו פריטים הקשורים לשימוש בסם מסוכן. בהמשך, לאחר שהוצגו בפניו תמונות של המוצגים, אשר נמצאו בחדרו, פירט לגבי נרתיק שנחשד כמכיל שרידי סמים, כי "הוא ישן מאוד, לא השתמשתי בו יותר משנה, אני לא חושב שיש עליו שרידים של משהו וגם אם כן זה מאחד השימושים שתיארתי". לשאלת החוקרת על אודות מיקום המוצגים שאותרו, ובהם הנרתיק, כאמור, וכן ארבעה ניירות מקופלים ובהם שרידי סם, השיב המערער, כי אלה היו בחדרו – "בארון או במגירות".

9. זה המקום לציין כי במגירה בחדרו של המערער בביתו, נמצאו ארבעה מוצגים חשודים. בשניים מהם, כאמור, נמצאו שרידי סם מסוג קנאביס.

10. למחרת יום החקירה הראשון, במהלך גביית אמרתו השלישית של המערער, הוצגו לו תכתובות שנמצאו במכשיר הסלולארי שלו, אשר החשידו אותו במעורבות בעולם הסמים. המערער ביקש לשוות לתכתובות אופי בלתי מפליל וטען, כי תיאר בהן "סיטואציה שראינו בסרט".

11. נבהיר, כי בין התכתובות שאותרו במכשיר הטלפון הסלולארי של המערער, נמצאו אמירות ובקשות בנוגע ל: "פרח", "ירוק", "רפואי", "THC" ועוד. בתכתובת מצויים גם תיאורים בנוגע לפירור החומר ואופן חימומו, דרך העישון וכיוצ"ב.

### **מהלך המשפט בבית הדין קמא**

12. בבית הדין קמא, במסגרת גדר הכפירה, טענה ההגנה כנגד קבילות ההודאות. נטען, כי לא הודעה למערער זכותו להיוועץ בעורך-דין בחקירתו הראשונה ואף נמנע ממנו להיוועץ בעורך דין. כמו כן נטען, כי הובטח למערער, כי אם יודה – לא ייעצר, ישוחרר לביתו ועניינו יסתיים בדין משמעתי, ומנגד, אם לא יודה – ייעצר לאלתר. ההגנה מסרה גם, כי נאמר למערער בחקירה שאם יסרב לחתום על מסמכים שונים,

יהווה סירובו שיבוש הליכי חקירה ולפיכך, העדיף המערער למסור הודאות שווא שהן פרי דמיונו.

13. נוכח גדר הכפירה, נשמעו עדויותיהן של החוקרות, סג"ם פולונסקי ורב"ט פרץ. סג"ם פולונסקי העידה כי הסבירה למערער את זכויותיו כחשוד, עם כניסתם לחדר החקירות ואף בהמשך החקירה, בפתח גביית האמרה השנייה. הובהר, כי המערער בחר שלא להיוועץ בעורך-דין. אף רב"ט פרץ מסרה, כי הסבירה למערער את זכויותיו בפתח החקירה, שנערכה למחרת.

14. סג"ם פולונסקי הכחישה, כי הבטיחה למערער שישוחרר אם יודה והוסיפה כי שיקול הדעת בנושא אינו מסור לה, כי אם למפקדה. בדומה, הכחישה שאימה על המערער, כי יענש אם לא יודה בחשדות, או כי ייחשב כמי שמשבש חקירה, אם לא יחתום על המסמכים השונים.

15. בחקירה נגדית, אישרה כי ייתכן שנפלה שגגה בתאריך שציינה במזכר על החקירה ולא הייתה בטוחה האם נכתב במועד החקירה, או יום למחרת. כמו כן, לשאלת ההגנה, מסרה כי ייתכן שבפתח החקירה, המערער הכחיש את החשדות שיוחסו לו, אך הדבר לא צוין על-ידיה במזכר על החקירה. העדה הסבירה, כי המזכר נועד לתיעוד האירועים המרכזיים בחקירה.

16. בפרשת ההגנה העיד המערער, כי בתחילת החקירה הכחיש את החשדות, שיוחסו לו וטען, כי הבין מדברי החוקרת, כי אם יודה ישוחרר לביתו ולא יאונה לו דבר. עוד טען, כי זכויותיו כחשוד הסברו לו רק לאחר שהודה וכי הודאתו נמסרה לו רק לאחר שהובטח לו כי אם יודה – ישוחרר. הפירוט שמסר באשר לאופן מעשי השימוש בסם מסוכן, לשיטתו, נמסר כדי לרצות את החוקרת.

### **פסק הדין של בית הדין קמא**

17. לאחר שבחן את הראיות שהוצגו לו ואת העדויות השונות, קבע בית הדין קמא, כי עדויותיהן של החוקרות הותירו בו רושם מהימן ואף נתמכו במסמכים שנערכו במהלך החקירה. מנגד, פירט בית הדין קמא על התרשמותו השלילית מעדותו של המערער לפניו.

18. בואר, כי אמנם נפלו פגמים בתיעוד חקירתו הראשונה של המערער על-ידי סג"ם פולונסקי. עם זאת, עדות החוקרת הייתה מהימנה על בית-דין קמא, בין היתר, לאחר שאישרה פרטים שהיו בלתי נוחים עבורה. נקבע כי הפגמים שנפלו בתיעוד נבעו

מ"חוסר נסיונה כחוקרת צעירה וודאי שלא נבעו מרצון מכוון להסתיר פעולות בלתי חוקיות שבוצעו על ידה".

19. נוכח ממצאי המהימנות והעובדות על-פיהם, קבע בית הדין קמא כי הודאותיו של המערער נמסרו מרצון חופשי. עוד נקבע, כי הגם שנפלו פגמים בתיעוד החקירה, לא היה בהם כדי לפגוע בזכותו של המערער להליך הוגן. בהתאם, פסק בית הדין קמא לקבל את הודאותיו של המערער כקבילות.

20. בכל הנוגע למשקל ההודאות ולמשקלן של הראיות המאמתות, על-פי ממצאי המהימנות ביחס לחוקרות ומנגד נוכח התרשמותו השלילית של בית הדין קמא מעדותו של המערער ומעדויות בני משפחתו, אשר נמסרו במהלך פרשת ההגנה – נקבע כי להודאות המפורטות והקוהרנטיות שמסר המערער, נמצאו חיזוקים ראייתיים משמעותיים ומתאימים בחומר הראיות – "מוצגים שנמצאו בחדרו של הנאשם והכילו שרידי סם מסוג קנאביס ובמידע שהופק ממכשירו הנייד ובו התייחסות, שאין להבינה אלא כמתייחסת לעולם הסם". הוטעם גם, כי המערער ואחותו אישרו בעדויותיהם פרטים הנוגעים למוצגים שנמצאו בחדרו של המערער ולמידע מסוים שהיה מצוי במכשיר הטלפון הנייד שבבעלותו.

### דיון והכרעה

21. אין בידינו לקבל את ערעור ההגנה.

22. הרשעתו של המערער נסמכה על קבילות הודאותיו במצ"ח, משקלן והראיות המאמתות החיצוניות. אלה, התבססו על ממצאי מהימנות מפורטים, אשר עוגנו כדבעי בחומר הראיות שנאסף ובעדויות השונות, ונומקו היטב בפסק-דינו של בית הדין קמא.

23. הלכה ידועה ורבת שנים היא, כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, שבפניה נשמעו העדים :

"נקודת המוצא לדיון שלפנינו מצויה בכלל, שלפיו אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות ובמצאים עובדתיים שקבעה הערכאה קמא. בבסיסו של כלל זה יתרונה הדיוני הבולט של הערכאה הדיונית, השומעת את העדים ומתרשמת מדבריהם, משפת גופם ומאותות האמת. בנסיבות המקרה דנן, נחה דעתנו כי קביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא הנכבד נומקו כדבעי בממצאי מהימנות שעוגנו בהתרשמותו הישירה מן העדים השונים, בניתוח הדברים שמסרו והתנהגותם,

ובהתאם לכללי ההיגיון והשכל הישר. בנתחו את סוגיית המהימנות של העדים השונים בחן בית הדין קמא ביסודיות את כלל טענות ההגנה ומסקנותיו בנושא נומקו כנדרש" (ע/22/13 טור' סולמאני נ' התובע הצבאי הראשי (2013), ראו גם: ע"פ 193/14 נסראללה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 26.10.2014); ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 3.9.2009); ע/132/07 טור' מועלם נ' התובע הצבאי הראשי, פסי' 11 (2008); וע/45/03 רס"ב אלקובי נ' התובע הצבאי הראשי, פסי' 7 (2003)).

24. כמפורט לעיל, בית הדין קמא בחן את עדויות החוקרות, ונתן דעתו לכלל הסתירות והפגמים, שעליהם הצביעה ההגנה. לאחר כל זאת, התרשם בית הדין מרצינותו וממהימנותן של העדויות, בניגוד להתרשמותו מעדות המערער ומעדויות בני משפחתו.
25. באשר למשקלה של הודאת חוץ של נאשם לצורך הרשעתו, כידוע:

"המבחן הפנימי בוחן את ההודאה על-פי סימני האמת מתוכה, הנלמדים מנוסח הדברים, מידת הפירוט שבהם והגינם הפנימי. המבחן החיצוני בוחן את ההודאה על-פי סימני אמת שהם חיצוניים להודאה, ואשר יש בהם כדי ללמד על אמיתותה" (ע"פ 7532/12 איטל נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.12.2016)).

26. עיון בהודאות, מעלה כי קביעות בית הדין קמא, בכל הנוגע לסימני האמת בהן, למידת הפירוט ולהיגיון הפנימי של תוכנן – מבוססות וראויות.
27. ההודאות נתמכו בראיות חיצוניות בדמות תכתובות במכשיר הסלולארי הנייד של המערער והמוצגים, שהכילו שרידי סם ונמצאו אצל המערער. כאמור, המערער אישר כי המוצגים היו בהחזקתו ובשליטתו ותימוכין לכך נמצאו, כפי שפירט בית הדין קמא בהכרעת הדין, אף בעדות אחותו. על כן, בדין נקבע, כי ראיות אלו עולות כדי "דבר מה" ומהוות חיזוק ראייתי מספק למקרה דנן (ראו והשוו: ע"פ 10477/09 מובראק נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.4.2013)).
28. עולה מן המקובץ, כי אין להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא, שנמצאו מוצדקות ומבוססות היטב, ויש, על כן, לדחות את טענות ההגנה בעניין הכרעת הדין.

### ערעור ההגנה על גזר הדין

29. כאמור, ההגנה עתרה להקל בעונשו של המערער. נטען, כי בית הדין קמא, לא ייחס המשקל הראוי לפגמים שנפלו בחקירתו של המערער, לכך שמעשי השימוש בסם נערכו בנסיבות אזרחיות ולנושנותם. עוד נטען, כי יש ליתן משקל רב יותר למצבו המשפחתי

המורכב של המערער ולנסיבותיו האישיות; להיעדר עבר פלילי; ולשירותו הצבאי התקין.

30. מנגד, עתרה **התביעה** לדחות אף את ערעור ההגנה על חומרת העונש. נטען, כי "העונש שהוטל עליו הולם את נסיבות המקרה ואת רף הענישה בהתאם לפסיקה הקיימת", וכי ההגנה לא הצביעה על טעמים, המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור בעונש.

31. בית הדין קמא, **בגזר הדין**, לאחר שסקר את ראיות הצדדים לעונש ועמד על טיעוניהם ועל דבריו של המערער שנשמעו בפניו, בבוחנו את מתחם העונש ההולם, התחשב ברקע למעשי השימוש בסם המסוכן, כפי שבא לידי-ביטוי באמרותיו של המערער במצ"ח ובמצבו הנפשי באותה תקופה. עוד ניתן משקל לערך החברתי שנפגע, שעניינו בפגיעה במשמעת הצבא ובשמירה על כוננות חייליו, במיוחד נוכח תפקידו של המערער כנהג צבאי, ובהתחשב בפסיקה במקרים דומים. בהתאם, קבע בית הדין קמא, כי **מתחם העונש ההולם נע בין חודש לשלושה חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה**. בתוך מתחם העונש ההולם, התחשב בית הדין קמא בגילו הצעיר של המערער; בהיעדר עבר פלילי, בשיתוף הפעולה בחקירה, בנסיבותיו האישיות של המערער ובשירותו הצבאי התקין. בית הדין קמא מצא אף ליתן משקל מה לפגמים שנפלו בתיעוד החקירה, כמפורט לעיל. לאחר כל אלה, כאמור, הושתו על המערער **ארבעים ימי מאסר בפועל, לצד עונשי מאסר מותניים**.

#### דיון והכרעה

32. בחינת נסיבות המקרה מעלה כי **מתחם העונש ההולם**, שנקבע במקרה דנן, משקף נכונה את נסיבות המקרה והפגיעה באינטרס החברתי, הכרוכה בהן, כמו גם את מדיניות הענישה הנוהגת. כידוע, שימוש בסם מסוכן על-ידי חייל, במהלך השירות הצבאי, גורם לפגיעה במשמעת הצבא ובדרישה לכוננות החיילים המשרתים בו. בהתאם, נפסק לאמור:

"בית-דין זה שב והדגיש, לאורך השנים, את החומרה הרבה, הכרוכה בשימוש בסמים, קשים וקלים, של חייל במהלך השירות הצבאי... שימוש בסם מסוכן פוגע במוכנותו של הצבא ובהיבטי המשמעת, המהווים את הבסיס למסגרת הצבאית" (ע/76/16 טור' חיים נ' התובע הצבאי הראשי (2016)). ראו גם: ע/9/15 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט פרץ (2015), וע/7/16 טור' דנינו נ' התובע הצבאי הראשי (2016)).

הדברים יפים מקל וחומר עת עסקינן במי שהוכשר לשמש כנהג משא והוא משרת בתפקיד נהג.

33. עיון בפסיקה הנהוגה בבית-דין זה בנוגע למקרים דומים, מעלה, כי מתחם העונש ההולם כפי שקבע בית הדין קמא, ראוי ומאוזן ובוודאי, שאין לומר כי חלה בו טעות מהותית, המצדיקה את התערבותנו (ראו למשל: ע/19/01 רב"ט רון נ' התובע הצבאי הראשי (2001); ע/72/02 טור' נודלמן נ' התובע הצבאי הראשי (2002); ע/58/02 רב"ט בן דוד נ' התובע הצבאי הראשי (2002); ע/260/02 טור' פנחסוב נ' התובע הצבאי הראשי (2002) וע/52/04 רב"ט פרץ נ' התובע הצבאי הראשי (2004)).

34. בעניינינו של המערער לא התקיימו צורכי שיקום, אשר הצדיקו לחרוג ממתחם העונש ההולם. אשר למידת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, אכן, אין חולק כי רקעו של המערער מורכב, כפי שבא לידי-ביטוי במסמכים מטעמים של גורמי בריאות הנפש. כמו כן, יש לזקוף לזכותו את העובדה, כי חרף הקשיים, המערער התמיד בשירותו הצבאי והוא מצוי לקראת סיומו. בחינת גזר הדין, כמפורט לעיל, מעלה כי בית הדין קמא הנכבד שקל את מכלול הנתונים הנוגעים בעניין ואיזן כדבעי בין שקולי הענישה הקיימים, עת פסק להעמיד את עונשו של המערער בקירוב לספו התחתון של מתחם העונש ההולם. לפיכך, יש לדחות אף את ערעור ההגנה בעניין חומרת העונש.

35. אנו מורים, אפוא, לדחות את ערעור ההגנה על כל היבטיו.

36. המערער יתייצב ביום 2 באפריל 2017 עד השעה 10:00, בבס"כ XXX, לריצוי עונש המאסר בפועל.

ניתן והודע ביום יג' בשבט תשע"ז, 9 בפברואר 2017, בפומבי ובנוכחות הצדדים.

שופט	המשנה לנשיא	הנשיא
למקור	העתק	חתימת המגיה: _____
מכני	סגן	
הדין	קצינת	תאריך: _____
נאמן	קורל	
בית		