 

**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי ח"א**

**בפני: רס"ן חיים בלילטי - אב"ד**

 **רס"ן גנאדי ויליאצר - שופט**

 **סרן אור-ציון מגידיש - שופט**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, קמ"ש איה ברון)**

**נגד**

**ח/XXX רב"ט ד' ב' (ע"י ב"כ, עו"ד בנימין מלכא)**

**הכרעת - דין**

על פי הודאתו, מורשע הנאשם בעבירה של שימוש בסם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-(ג) סיפה לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בעבירה של החזקת סם מסוכן לפי סעיפים 7(א) ו-(ג) סיפה לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בעבירה של נהיגה בשכרות לפי סעיפים 62(3), 64ד(א) ו-39 לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961, ובעבירה של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127א ו-250א לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955. בהתאם לכתב האישום המתוקן ולפרטים הנוספים.

* **ניתנה היום, 10.12.2019, י"ב בכסלו התש"פ, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **שופט אב"ד שופט**

**גזר - דין**

**רקע כללי ועובדות ההרשעה**

1. הנאשם שבפנינו הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן, בו אוחדו כתבי אישום משני תיקים בעניינו, בעבירות הבאות:

**שימוש בסם מסוכן**, לפי סעיפים 7(א) ו-(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973;

**החזקת סם מסוכן**, לפי סעיפים 7(א) ו-(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973;

**סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים,** לפי סעיפים 127א ו-250א(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955;

**נהיגה בשכרות**, לפי סעיפים 62(3), 64ד(א) ו-39 לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961.

1. על פי כתב האישום המתוקן בין חודש יוני 2018 לחודש ספטמבר 2019 השתמש הנאשם בסם מסוכן מסוג קנאביס, בנסיבות אזרחיות, בארבע הזדמנויות שונות. מעשי השימוש בסם בוצעו באמצעות סיגריות מגולגלות שהכילו את הסם. עובר ליום 7.9.2019 ברכב מסוג מאזדה החזיק הנאשם בסם מסוכן מסוג קנאביס-שני בדלי סיגריות בהם שרידי הסם, וארנק אשר בתוכו שרידי סם מסוג זה. באותו מועד, יום 7.9.2019 נהג הנאשם ברכב האמור בהיותו שיכור כאשר בגופו סם מסוכן מסוג קנאביס בריכוז שאינו נמוך מ-200 נ"ג/מ"ל. הנאשם הורשע אף בעבירה של סירוב להיבדק בגין סירובו להיבדק בבדיקות הדרושות לגילוי שימוש בסמים מסוכנים על אף שנצטווה לעשות כן על ידי קש"ב במשטרה הצבאית בחקירתו ביום 20.3.2019.
2. הנאשם התגייס בחודש מרץ 2018 ומשרת כעובד כללי. חקירתו נפתחה בעקבות דיווח משטרת ישראל בדבר החזקת סם מסוכן על ידי הנאשם ברכבו. הנאשם הודה במיוחס לו במהלך חקירתו.
3. הנאשם הורשע, כאמור, בכלל העבירות שיוחסו לו במסגרת הסדר טיעון בו נקשרו הצדדים. במסגרת ההסדר עתרו הצדדים במשותף להשית על הנאשם עונשים מוסכמים של מאסר לריצוי בפועל בכליאה, מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודה צבאית, מאסר מותנה לשיקול דעת בית הדין והורדה לדרגת טוראי. הצדדים נחלקו בשאלת משך הפסילה שראוי להשית על הנאשם.

**טיעוני הצדדים**

1. התביעה ביקשה לכבד את הסדר הטיעון ביחס לרכיבי הענישה המוסכמים וציינה כי נשקלה מחד חומרת העבירות והיקף מעשי השימוש בסם. לקולה, שקלה התביעה את הודאת הנאשם במיוחס לו ואת שירותו הצבאי החיובי עד לביצוען של העבירות.
2. אשר לעונש הפסילה עמדה התביעה על נסיבות ביצוע עבירת הנהיגה בשכרות. התביעה ציינה כי ריכוז הסם בגופו של הנאשם עלה בהרבה על ערך הסף הקבוע בחוק וכי ברכבו של הנאשם נמצאו בדלי סיגריות שהכילו סם מסוכן מסוג קנאביס, באופן המלמד על שימוש בהן בעת שהנאשם היה ברכב. התביעה הטעימה כי מדובר בעבירה המסכנת את שלום הציבור באופן של ממש, כי פוטנציאל הנזק הגלום בה רב וכי על בית המשפט לתרום את חלקו למאבק בקטל בדרכים. לא בכדי, כך נטען, נקבע עונש מינימום לעבירה זו של נהיגה בשכרות.

התביעה טענה כי עונש הפסילה הקבוע בחוק לעבירה זו הוא העונש המינימאלי וכי אין לסטות ממנו אלא מטעמים מיוחדים, לאור שיקולי מניעה והרתעה. התביעה הוסיפה כי אין בנסיבות אישיות של נאשם או בעבר תעבורתי נקי כדי להביא לסטייה לקולה מעונש פסילה זה. התביעה הציגה פסיקה המלמדת על רמת הענישה הנוהגת ולאורה עתרה לקביעת מתחם ענישה הנע בין 24-40 חודשי פסילה בפועל. בקביעת עונשו של הנאשם בתוך המתחם ולאור העובדה שמדובר בנהג בעל ותק נהיגה קצר ביקשה התביעה למקם את עונשו בשליש העליון של המתחם.

1. ההגנה מאידך, עתרה לכבד את הסדר הטיעון. היא ציינה כי יש לראות את כישלונותיו של הנאשם כאירוע אחד לעניין קביעת מתחם הענישה וכי יש לשקול גם בעת הטלת עונש הפסילה את שירותו הצבאי הטוב של הנאשם. עוד עמדה על נטילת האחריות של הנאשם והחיסכון בזמן השיפוטי. לאור האמור, עתרה להסתפק בעונש הפסילה המינימאלי הקבוע בחוק.
2. הנאשם בדברו האחרון, הביע חרטה על מעשיו. הוא הוסיף כי ברצונו לסיים את שירותו הצבאי כראוי וכי לא ישוב על מעשי העבירה בעתיד.

**דיון והכרעה**

1. כידוע, מתחם העונש ההולם בעבירות נקבע תחת עיקרון ההלימה אשר עניינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם. לצורך כך שומה על בית המשפט לקבוע מתחם עונש ההולם את מעשה העבירה ולשם כך יתחשב בית המשפט בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.
2. בענייננו, נקשרו הצדדים בהסדר טיעון כולל ביחס לכלל רכיבי הענישה, למעט רכיב הפסילה. אשר על כן, ובהתאם להלכה הפסוקה, בחנו את העונש המוצע על יסוד השיקולים המנויים בתיקון 113 לחוק העונשין לצד השיקולים המקובלים לבחינת הסדרי טיעון. כפי שכבר נקבע-

"תיקון 113 לחוק העונשין... אשר נועד להסדיר את תהליך הבניית שיקול הדעת בענישה, אינו כולל הוראה מפורשת באשר לקביעת מתחם הענישה במקרים של הרשעה וגזירת עונש במסגרת הסדר טיעון. השיקולים העומדים בבסיסם של הסדרי טיעון, ובין היתר אלה שנוגעים לקושי ראייתי בתיק או לקשיים הכרוכים בניהול המשפט בעניינו של הנאשם, אינם זהים לאלה שנכללו בתיקון 113. לכן, יש הגורסים כי אין זה ראוי להחיל את השיקולים הקבועים בתיקון 113 במקרים של הסדרי טיעון... בהתאם לכך, כאשר הסדר טיעון מבטא הסכמה ביחס לעונש עצמו, מבלי להתייחס למתחם הענישה הראוי, ייתכן שבית המשפט, בבואו לבחון את הסדר הטיעון, לא יידרש לקביעת מתחם הענישה באותו מקרה, אלא יבחן האם העונש עליו הוסכם בהסדר משקף כראוי את כלל שיקולי הענישה בסוג העבירות שבוצעו.

מנגד, יש שסבורים כי הסדרי טיעון אינם מתקיימים בחלל ריק, ובעת בחינת סבירות הסדר הטיעון, נדרש בית המשפט לבדיקה באשר למידה בה העונש המוסכם משקף כראוי את מדיניות הענישה הנוהגת (השיקולים שנקבעו בתיקון 113) יחד עם השיקולים לגיבוש הסדר הטיעון... כאמור, נראה שטרם נקבעה הלכה מחייבת בנדון". (ע"פ 8109/15 **א' נ' מדינת ישראל** (9.6.2016); ראו גם: מ/6/16 **התובע הצבאי נ' תא"ל ב'** (2016)).

בחינה זו, בראי נימוקי הצדדים, מכלול העבירות בהן הורשע, הקשר ביניהן, היקפן ונסיבות הקולה הביאה לכלל מסקנה כי תמהיל רכיבי הענישה המוצע מצוי בתוך מתחם העונש ההולם. אשר על כן, ראינו לאמצו. במסגרת הכרעה זו, נתנו דעתנו אף לכך שחלק מן הרכיבים המוסכמים קשור אף להרשעתו של הנאשם בפרט האישום השלישי שעניינו נהיגה בשכרות וכי יש בהרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות כדי להצדיק, במקרים המתאימים, רכיבי ענישה נוספים כפי שיבואר. עוד סברנו כי רכיב הפסילה ביחס אליו נחלקו הצדדים עשוי להיות מושת לא רק בגין הרשעת הנאשם בגין עבירת הנהיגה בשכרות אלא אף בגין מעשי השימוש בסם. גם על כך נעמוד לקמן.

1. בהינתן האמור, יש לקבוע מהו מתחם עונש הפסילה ההולם בעבירות בהן הורשע הנאשם. כידוע, עבירה של נהיגה בשכרות טומנה בחובה סיכון של ממש לחיי אדם. היא מסכנת הן את הנוהג בשכרות והן את כלל משתמשי הדרך. לא בכדי כונה בפסיקה רכב הנהוג בידי נהג שיכור כ"מכונת מוות נעה" (רע"פ 3638/12 **ו' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.6.2012)).

לא אחת עמדה הפסיקה על כך שנהיגה בשכרות-

"...הינה אחת מן הסיבות המרכזיות לגרימתן של תאונות דרכים, דבר המסכן את שלום הציבור ופוגע בביטחונו. אשר על כן, מדיניות הענישה בעבירות אלה, מחייבת את בית-המשפט לנהוג ביד קשה בנהגים שיכורים-תהא רמת האלכוהול בדמם, אשר תהא (ראו, לעניין זה, רע"פ 861/13 **פנאדקה נ' מדינת ישראל** (6.2.2013); רע"פ 3343/04 **נ' נ' מדינת ישראל** (16.5.2004)). אשר על כן, לא בכדי בחר המחוקק להגביל את שיקול דעתו של בית-המשפט, בקובעו בסעיף 39א לפקודת התעבורה עונש פסילה מינימלי, בגין הרשעה בעבירה של נהיגה בשכרות" (רע"פ 2829/13 **מ' מ' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.4.2013).

וכן-

"כידוע, נהיגה במצב של שכרות מסכנת את חייהם של הנוהגים בכביש והיא מהווה גורם מרכזי למספרן הרב של תאונות הדרכים. לכן, יש לנקוט במדיניות ענישה מרתיעה ולהעניש בחומרה נהגים הנתפסים כאשר הם נוהגים בשכרות (ראו למשל: רע"פ 6439/06 **ק' נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 19.10.2006); רע"פ 2073/08 **ב' נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 9.3.2008))" (רע"פ 2508/11 **ס' נ' מדינת ישראל** תק-על 2011(1), 4378,עמ' 4380).

לנוכח קביעות ברורות אלו ראו, כאמור, בתי המשפט לגזור עונשים מכבידים ומרתיעים שיהא בהם כדי לשדר מסר ברור ותקיף על מנת למגר תופעה מסוכנת זו של נהיגה בשכרות. תופעה אשר הוקעה על ידי המחוקק עת נקבע עונש של פסילת מינימום שלא תפחת משנתיים לעבירת הנהיגה בשכרות, אלא בהתקיים נסיבות מיוחדות.

1. לאור תיקון 113 עלתה בפסיקה שאלת היחס בין עונש מינימום זה למתחם העונש ההולם. נקבע כי אין הכרח שהנסיבות המיוחדות האמורות בסעיף 39א לפקודת התעבורה יהיו מצומצמות דווקא לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. נקבע כי אפשר שנסיבות מיוחדות אלו יילמדו אף מנסיבות הנאשם או טעמים אחרים (ראו למשל: רע"פ 1878/16 **א' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 9.3.2016); ע"ת 35/19 **טור' ע' מ' נ' התובע הצבאי הראשי,** בפס' 26 והאסמכתאות שם(2019)).

מכל מקום, בענייננו, לא התעוררה שאלה זו באופן של ממש שכן לא התעוררה מחלוקת של ממש בדבר הרף התחתון של מתחם עונש הפסילה ההולם (ראו: עתירת ההגנה לעונש בפס' 7 לעיל) אלא אולי ביחס לקצה העליון של מתחם זה, ואולי גם ובעיקר באשר לקביעת עונשו של הנאשם בתוך המתחם.

1. בטרם נכריע באשר למתחם הענישה בענייננו, יש לציין כי במקרה דנן מדובר בהרשעה בעבירת הנהיגה בשכרות שהיא פועל יוצא של שימוש בסם ונהיגה בשכרות תחת השפעה העולה כדי "שכרות" של ריכוז גבוה של סם. בכגון דא קבע בית הדין הצבאי לערעורים-

"אכן, יש למצוא חומרה רבה הן בנהיגה ברכב תחת השפעת אלכוהול הן בנהיגת רכב תחת השפעת סמים. עם זאת, בצדק ציינה התביעה, כי בעוד ששימוש באלכוהול כשלעצמו איננו אסור באורח מוחלט בדין, הרי ששימוש בסמים נאסר במפורש, והוא מהווה עבֵרה, המטופלת בחומרה על ידי מערכת המשפט הצבאית" (ע/66/11 **התצ"ר נ' רב"ט א'** (2011)).

1. ועוד, גם הרשעתו של הנאשם בעבירות מתחום הסמים, בהן שימוש בסם, החזקת סם וסירוב להיבדק, לבטח כאשר הן מצטרפות זו לזו, מחייבת עונש של פסילת רישיון נהיגה מטעמים מניעתיים ומטעמי הלימה והרתעה (להרחבה ראו: ע/71/07 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ג'** (2007); ע/70/03 **טור' א' נ' התובע הצבאי הראשי** (2003); ע/60/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טוראי ס'** (2018) ע/18/14 **סמל א' ז' נ' התובע הצבאי הראשי** (2015)).
2. אחר האמור ותוך מתן משקל לנסיבות ביצוע העבירות ובפרט זו שעניינה נהיגה בשכרות המצביעה על שימוש בסם של הנאשם בסמוך לנהיגה או אף חמור מכך במהלכה וחשד כבד לדבר קם נוכח בדלי הסיגריות שהכילו הסם ברכבו, כאשר ריכוז הסם בגופו גבוה באופן ניכר מערך הסף הקבוע בחוק, נמצא כי פוטנציאל הסיכון שהיה עלול להיגרם כתוצאה ממעשי הנאשם רב. כאשר מדובר בנהג צעיר ללא ותק נהיגה ברי כי פוטנציאל הסיכון אפילו גובר. משכך, מדובר במעשים הטומנים בחובם פגיעה בלתי מבוטלת בערכים החברתיים המוגנים.
3. לאור המקובץ, בראי הפסיקה אליה הפנו הצדדים וזו הנזכרת מעלה סברנו אף אנו כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם בנסיבות המקרה דנן אינו נמוך מ-24 חודשי פסילה בפועל. אשר לרף העליון ובראי הפסיקה האמורה ונסיבות המעשים ראינו להעמידו על 36 חודשי פסילה בפועל.

***נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה***

1. בעת קביעת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם נתנו דעתנו לפגיעה שתיגרם לנאשם, שהינו צעיר המצוי בעיצומו של שירות צבאי טוב וחיובי בעיקרו, כתוצאה מעונש פסילה ממושך. שקלנו את נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, את הבעת החרטה בפנינו ואף בפני רמ"ד שיקום במקמצ"ר, כעולה מחוות דעתה בעניינו של הנאשם. שקלנו את המוטיבציה שהנאשם מגלה לשוב לדרך הישר ולהשלים מסלול שירות תקין ואת עברו הפלילי הנקי והעובדה כי עברו המשמעתי, להוציא הרשעה אחת, ללא רבב. עוד שקלנו את נסיבותיו מבית, היות הוריו גרושים והיותו בן יחיד לאמו, המתפרנסת בדוחק.
2. לנוכח האמור, מצאנו כי ניתן למקם את עונשו של הנאשם בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם, כעתירת ההגנה, אף כי לא בספו התחתון. למסקנה זו הגענו אף בהתחשב בתמהיל רכיבי הענישה ותוך יצירת איזון בין מכלול הרכיבים, לרבות אלו הקשורים בנהיגה בשכרות, על דרך של הטלת מאסר מותנה בעבירה של נהיגה שכרות ולבל יעבור עבירה זו בעתיד.

**סוף דבר**

1. על הנאשם נגזרים, אפוא, העונשים הבאים:
2. **עונש מאסר לריצוי בפועל בכליאה, כמניין ימי מעצרו הסגור של הנאשם בתיק זה (מיום 7.9.2019-9.9.2019 ומיום 15.10.2019 ועד יום 30.10.2019).**
3. **עונש מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודה צבאית בן עשרים ואחד (21) ימים, בתנאים שקבעה רמ"ד שיקום בחוות דעתה מיום 22.12.2019. הנאשם יתייצב לריצוי עונש המאסר בעבודות הצבאיות ביום 7.1.2019 לא יאוחר מהשעה 10:00 במשרדה של רמ"ד שיקום.**
4. **עונש מאסר מותנה בן שישים (60) ימים למשך שנתיים (2), שלא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.**
5. **עונש מאסר מותנה בן ארבעים וחמישה (45) ימים למשך שנתיים (2), לבל יעבור עבירה לפי סעיף 127א+250א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 או עבירה של אי קיום הוראות לפי סעיף 133 לחוק השיפוט הצבאי, אם יעבור עבירה לפי פקודת מטכ"ל 33.0220, למעט בגין שתיית משקה משכר.**
6. **עונש מאסר מותנה בן עשרים ואחד (21) ימים למשך שנתיים (2), שלא יעבור עבירה שעניינה נהיגה בשכרות.**

**ו. עשרים ושבעה (27) חודשי פסילה מלקבל ומלהחזיק רישיונות נהיגה החל מיום סיום ריצוי עונש המאסר בעבודות הצבאיות. הנאשם נדרש להפקיד את כלל רישיונותיו בסמכות רישוי צה"ל. הובהר והוסבר לנאשם כי הפסילה תמנה החל ממועד הפקדת הרישיון, אולם הנאשם יהיה פסול מלקבל ומלהחזיק רישיונות החל ממועד סיום ריצוי עונש המאסר בעבודות הצבאיות.**

1. **הורדה לדרגת טוראי.**
2. **זכות ערעור כחוק.**
3. **ניתנה היום, 02.01.2020, ה' בטבת התש"פ, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **שופט אב"ד שופט**

**העתק נכון מהמקור

ק' בית הדין**

**נערך על ידי: י.א.**

**בתאריך: 02/01/2020.**

**חתימת המגיה: כ' ג'.**