



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי ח"א

רס"ן סיגל טורג'מן - שופטת

בפני:

(ע"י ב"כ, סגן אירינה בוצ'צקי)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד אלכסנדר כהן)

ח/XXX רב"ט א' צ'

הכרעת - דין

כתב האישום

1. נגד הנאשם, רב"ט א' צ', הוגש כתב אישום מתוקן, שכלל שלושה פרטי אישום: האחד עניינו שימוש בסם מסוכן, לפי סעיפים 7 (א) ו-7 (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים); השני עניינו החזקת סם מסוכן, לפי אותם סעיפים; והשלישי עניינו סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127א ו-250א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: חוק השיפוט הצבאי).

2. הבסיס לכתב האישום האמור בחקירת הנאשם בשתי הזדמנויות: החקירה הראשונה נערכה באמצע חודש מרץ 16' ובעקבותיה הוגש כתב האישום המקורי, שכלל את שני פרטי האישום הראשונים בלבד; החקירה השנייה נערכה כחצי שנה לאחר מכן, בתחילת חודש ספטמבר 16', ובעקבותיה ביקשה התביעה לתקן את כתב האישום, באופן שהוסיף את פרט האישום השלישי ואת העדים הדרושים להוכחתו.

3. כתב האישום המתוקן האמור יחס לנאשם, כי החל מחודש דצמבר 15' ועד לחודש מרץ 16' בשלוש הזדמנויות שונות עשה לכאורה שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס, שתיים מההזדמנויות נעשו בביתו והשלישית במועדון "קומפורט 13" בצוותא עם אזרח ששמו סשה טרצנקו. עובר למועד החקירה הראשון, ביום 16/03/16, החזיק לכאורה בביתו שני בדלים של סיגריות מגולגלות, שהכילו סם מסוכן מסוג קנאביס, ושקית ניילון קטנה שהכילה 0.43 גרם נטו סם מסוכן מהסוג האמור (להלן: מוצגי

הסמים). במועד החקירה הנוספת, ביום 6/09/16, סירב לכאורה הנאשם למסור דגימת שתן, חרף צו קש"ב שהורה לו לעשות כן.

גדר הכפירה

4. ביחס לכתב האישום המקורי, שכלל את **שני פרטי האישום הראשונים**, טענה ההגנה, כי מוצגי הסמים שנמצאו בבית של הנאשם היו שייכים לאמו. כדי שלא לסבכה, נטל הנאשם אחריות על החזקתם ומסר גרסה שקרית חסרת היגיון, שנועדה להסביר את השימוש שנעשה בהם. עוד טענה ההגנה, כי ההודאה בעבירות אלו היתה בבחינת ברירה עדיפה עבור הנאשם אל מול החשדות החמורים בעבירות של פגיעה בביטחון מידע ובביטחון המדינה, שיוחסו לו זה לצד זה בהפללה מצד אדם בשם דימיטרי גרצ'ישניקוב (להלן: דימיטרי) עמו היה מסוכסך.

5. אשר ל**פרט האישום השלישי**, שהתייחס לחקירה המאוחרת, טען שחקירה זו נועדה כולה לרדוף אותו, לאחר שמסר לפני בית הדין את גדר הכפירה ביחס לכתב האישום בתיק החקירה הראשון. לכן מתוך התחושה האמורה סירב למסור דגימת שתן.

6. נבחן את התשתית הראייתית שהציגה התביעה ביחס לפרטי האישום, שיוחסו לנאשם בכתב האישום, באמצעות עדיה ובאמצעות המסמכים שהוגשו, אל מול גרסת הנאשם והראיות שהציג כדי לכרסם במסד ראייתי זה. התביעה טענה לקשר בין שלושת פרטי האישום באופן שכל אחד מהם מחזק את האחר. לאחר מכן נכריע אם יש בראיות האמורות כדי להוביל להרשעת הנאשם בכל אחד מפרטי האישום שיוחסו לו.

בחינת התשתית הראייתית אל מול טענות ההגנה

(1) פרט האישום הראשון - שימושים בסם מסוכן

7. לצורך הוכחת פרט אישום זה הציגה התביעה את שתי אמרותיו של הנאשם מהחקירה הראשונה, שנגבו על ידי ע"ת 1, החוקרת סמל (מיל') ג' ג'. לכך נמצא חיזוק בדמות התמונות שהתגלו במכשיר הטלפון הנייד של הנאשם ומציאת הסמים בביתו, לכך אתייחס בהמשך. התביעה סברה, כי גם הסירוב המאוחר למסור דגימת שתן מלמד על קשר לעולם הסמים.

8. באמרה הראשונה (ת/1 מיום 16/03/16) נחקר הנאשם בחשד לפגיעה בביטחון מידע, בביטחון המדינה, הוצאת מידע מסווג "סודי ביותר" מרשות הצבא (להלן: "הסוג הראשון של העבירות") ושימוש והחזקה בסמים מסוכנים (להלן: "הסוג השני של העבירות" או "עבירות הסמים").

9. חלקה הראשון של החקירה התמקד בסוג הראשון של העבירות. אומר כבר עתה, על אף שההגנה השקיעה משאבים רבים במהלך הדיון ובטיעוניה בתקיפת ההפללה בעבירות אלו על ידי דימיטרי, הרקע להפללה ובחינת אופיו של המפליל, לא מצאתי שיש לכך כל רלוונטיות, כאשר קו חקירה זה נזנח בשלב מוקדם, כפי שהסבירה החוקרת (פרוטוקול 8/11/16, ע'4, ש'16-18; ע'7, ש'4-8; כך הסבירה שלא היה כל צורך בעריכת עימות עם דימיטרי - ע'8, ש'9-12), וגם התביעה לא ייחסה לנאשם כל עבירה בעניין זה.

אפילו הוטרד הנאשם במהלך חקירתו מההאשמות בעבירות אלו, כטענת ההגנה, הרי שידע למסור גרסה משכנעת לגביהן, כזו שהובילה לזניחת קו החקירה האמור. לא התרשמתי מטענת הסנגור, כי הנאשם בחר להודות בסוג השני של העבירות שעניינו סמים, כחלופה קלה יותר, כאשר הנאשם עצמו לא הציג הסבר זה בעדותו להודאה בעבירות הסמים וכאשר בסופו של יום לא מסר הודאה העולה בקנה אחד עם אותה הפללה, אלא מסר גרסה אחרת ביחס לעבירות הסמים, כזו שאינה קשורה לאותו דימיטרי (ת/1, ע'6, ש'22: "כלל לא עישנתי לידו").

10. בנוגע לעבירות הסמים, מסר הנאשם **באמרה זו** (ת/1, ע'6-10), כי השתמש בסם מסוכן מסוג מריחואנה, כנראה ב-4 עד 5 הזדמנויות, אבל זכר בוודאות שלוש הזדמנויות, לגביהן מסר תיאור מפורט: בהזדמנות הראשונה, כחמישה חודשים קודם למועד חקירתו, השתמש בסיגריה מגולגלת "רפואית", שהכילה מריחואנה, אותה קיבל מרופא אלטרנטיבי בשם רון אותו הכירה לו אמו, כדי להתמודד עם הפרידה מחברתו, שהשפיעה עליו קשות; בהזדמנות השנייה, שלושה או ארבעה שבועות קודם למועד חקירתו, הביא חברו סשה טרצנקו (להלן: סשה) סם מסוכן מסוג מריחואנה, שרכש בהולנד, גלגל אותו בסיגריה במסיבה במועדון הקומפורט 13 ושם העבירו את הגיוינט ביניהם. את שארית הסם מסר החבר לידו. לטענתו, ערבב חלק ממנו עם תחליף טבק ועשה שימוש במחצית מאחת הסיגריות שנמצאו בביתו, אותן זיהה בחקירתו, וציין כי הביא אותן יחד עם שארית הסם לידי הבלשים במהלך החיפוש שנערך.

לאמרה זו צורף **ציר שימושים** (ת/3), עליו צוינו ופורטו שלושת השימושים שעשה הנאשם בסם.

11. **אמרה נוספת** נגבתה ממנו כשבועיים לאחר מכן במהלך אותה חקירה (ת/2, מיום 30/03/16). אז מסר, כי לא השתמש בסמים מסוכנים מעבר למה שציין בחקירתו הקודמת (ת/2, ע'1, ש'14-17). בחקירה זו הוצגו בפניו **תמונות**, שנמצאו במכשיר הטלפון הנייד שלו, החשודות כמצביעות על קשר לשימוש בסם מסוכן (ת/10 ו-ת/11). הוא טען, כי תמונות אלו הן תמונות תמימות של סיגריות המכילות

תחליף טבק או שמדובר בתמונות שקיבל מקבוצות, שבינתיים יצא מהן, או מחבר ששמו ארסני, אזרח המשתמש בסמים (להלן: ארסני). לטענתו, לפעמים נהג אותו חבר להכין את הקנאביס לשימוש לידו בביתו ואף הציע לו להשתמש עמו אך סירב להצעה, "כי אני לא נוגע בחרא מהרחוב ולא רציתי להשתמש בתדירות גבוהה רק מה שתיארתי לך בחקירה הקודמת שהרגשתי חרא והשתמשתי" (ת/2, ע'4, ש'20-18).

כך שבמהלך חקירה זו שמר הנאשם על גרסתו הראשונה לפיה השתמש בסם מסוכן בשלוש הזדמנויות ולא חזר ממנה על אף שחקירתו זו היתה מרוחקת מרחק שבועיים מהחקירה הראשונה.

12. **בחקירה הבאה**, שנערכה כחצי שנה לאחר מכן (ת/3, מיום 6/09/16), נחקר הנאשם שוב בנוגע לעבירות שימוש והחזקה בסמים מסוכנים ותוך כדי חקירה זו חזר בו מן ההודאה בחקירה הקודמת.

במהלך אותה חקירה סירב הנאשם למסור דגימת שתן וביקש לראות צו שיורה לו לעשות כן. לטענתו, לכשימסור דגימה זו צפויה לצאת שלילית לשימוש בסם, כיוון ש"אני לא עישנתי שום סם מסוכן במיוחד לא בשמונה החודשים האלה, כי אם חשבתני לנסות אז אחרי החקירה הראשונה שלי אמרתי שאין סיכוי שאני אגע בזה עד השחרור ואחר כך אסע לאמסטרדם או משהו" (ת/3, ע'3, ש'17-19).

גם ביחס לחיפוש במכשיר הטלפון הנייד ביקש לראות צו תחילה. בהמשך לאחר שהוצג בפניו צו שופט בעניין, נמצא בחיפוש ידני שנערך שהמכשיר נמחק. הנאשם לא מסר תגובה לכך, עד שלבסוף ציין, כי לאחר שהתקלקל המכשיר החזיר אותו למצב "פקטורי ריסט". הוא טען שיש בעיה בכרטיס הסים וכשניסה לתקנו, סברו החוקרים שניסה לשבור אותו. הוא לעומת זאת טען הכרטיס שהיה תקוע ונשברה רק המסגרת באופן שלא פגע בכרטיס עצמו.

בחקירה זו הכחיש הנאשם מכל וכל שימוש בסם מסוכן בנסיבות אזרחיות או צבאיות (ת/15, ע'6, ש'14-17; ע'12, ש'10-11). הוא הסביר מהיכן שמע על סוגים שונים של סמים, מונחים שונים מעולם הסמים ועל דרכי השימוש בהם. הוא הסביר כי נוהג להשתמש בתחליף טבק לעתים באמצעות באנג שמכין בעצמו. לאחר מכן, כשהוצג בפניו אמרתה של רב"ט א' ש' (להלן: א'), הסביר, שהשתמש עמה בתחליף טבק, אך אמר לה בצחוק שהשתמשו ב"גיוינט" בגלל הריח השונה של התחליף (ת/15, ע'16, ש'14-18, ע'18).

בהמשך הוצג בפניו צו קש"ב, שהורה לו למסור דגימת שתן, הוא סירב בהנחיית עורך דינו והסביר "כי ככה העורך דין אמר ואני בתכלס כי כבר נשבר לי הזין מכל החקירות האלה" (ת/15, ע'19, ש'18).

13. **באמרה נוספת**, שנגבתה ממנו למחרת (ת/16 מיום 7/09/16), הוצגו בפניו מוצגים, שנתפסו בחיפוש שנערך בביתו. בנוגע לפייפ עם שאריות של חומר החשוד כסם מסוכן, מסר כי מדובר בפייפ שאמא שלו היתה מעשנת דרכו, כשלא ידוע לו מה היא עישנה, לטענתו, **י לא נדחף לה לדברים האלה אולי זה מהתקופה שעישנה קנאביס** " (ת/16, ע'2, ש'2-8). פעם אחרונה שעישנה היתה באפריל, ואין לו מושג מדוע הפייפ והנייר המקופל נותרו בחדרו (ת/16, ע'5, ש'9-11). הנאשם טען, כי בחקירה הקודמת לא מסר שאמו נוהגת להשתמש בסמים, כי לא רצה לגרום לה בעיות, אבל **י'הכמות שאמא שלי עישנה היא כמות בסדר שלא פותחים עליה תיק במשטרה** " (ת/16, ע'2, ש'12-19). בנוגע לנייר מקופל שרוף, שבו חומר החשוד כסם מסוכן, טען שאין לו מאפיה בחדר והרבה פעמים השתמש בדפים בתור מאפרות. למרות שנהג לעשן באופן יומיומי לא אהב שיש לו מאפיה בחדר. בנוגע לשקית ובה חומר החשוד כסם מסוכן, טען שמדובר בתחליף לטבק (ת/16, ע'4, ש'3-16). לטענתו, אמו חולקת עמו את החדר, משתמשת בו כשהוא לא נמצא ומאחסנת את רוב הדברים שלה בחדר ובארון (ת/16, ע'4, ש'18-10).

14. **החוקרת תיארה את החקירה** בעדותה, כאשר לדבריה שיתף הנאשם פעולה. היא שללה את האפשרות שהפעילה לחץ על הנאשם, הבטיחה לו הבטחות או איימה עליו, כיוון שכל אלה חורגים מסמכותה (פרוטוקול 8/11/16, ע'5, ש'10-14). בשלב מסוים התפרע הנאשם ונדרשה לעזרת הקצינה כדי להרגיעו, אך דובר בחלק קצר בחקירה ולכן לא תיעדה זאת בזכ"ד מהלך חקירה (פרוטוקול 8/11/16, ע'5, ש'20-16; ע'10-11).

15. **בעדותו בפני בית הדין** חזר הנאשם על דבריו בכל הנוגע לסוג העבירות הראשון ואילו בכל הנוגע לעבירות הסמים חזר בו מהודאתו. לטענתו, הודה בשימוש בסם מסוכן כדי לא לסבך את אמו (פרוטוקול מיום 4/12/16, ע'3, ש'27-28). כך שלמעשה הודה ששיקר ביחס לשימושים שמסר שביצע בסם מסוכן (ע'3, ש'29). לאחר החקירה סיפר לה מה היה והיא אמרה לו שעשה שטות והיה עליו להיוועץ בעו"ד (ע'4, ש'1-3).

16. **לאחר שעיינתי בגרסת הנאשם בחקירתו הראשונה (ת/1 ות/2) אל מול גרסתו לפניי בבית הדין, לא השתכנעתי שמסר בחקירה גרסת שקר כטענת ההגנה ולא מצאתי לתת אמון בעדותו של הנאשם לפניי.**

17. המדובר בגרסה, שנמסרה לאחר שלילה מסודרת ומשכנעת של הטענות בדבר מסירת מידע ופגיעה בביטחון המדינה וזאת למרות טענות ההגנה בדבר לחץ שהופעל עליו במהלך החלק הראשון של החקירה. הודאה זו לא נמסרה כתלות בהפללה והיא

נמסרה לאחר שדגימת שתן שניטלה ממנו לא הצביעה על שימוש בסם, כך שהיא עמדה בפני עצמה ולא הושפעה מראיות חיצוניות. הנאשם בחר להודות בשלושה שימושים, אחד מהם כלל לא בתוככי הבית, היכן שנמצאו הסמים, כשלא היה כל צורך בהודאה בשלוש הזדמנויות דווקא ובפירוט המפורט לגביהן. המדובר בהודאה מפורטת, סדורה וקוהרנטית, הכוללת פרטים רבים לגבי מועדי השימוש בסם, עם מי השתמש, היכן ובאילו נסיבות, המתאימות לאירועים בחייו שאישר בהמשך בעדותו לפניי. הודאה זו, המגובה בציר שימושים, מחוזקת באמצעות מציאת הסמים בביתו בצורה המתאימה לשימוש ומתאימה לתיאור שמסר. על גרסה זו חזר למעשה גם באמרתו השנייה, בחלוף כשבועיים ימים, מבלי שהיתה מניעה ליחסם בשלב זה לאמו. בחקירה זו אף התייחס להצעה נוספת להשתמש בסם מצד ארסני שנדחתה על ידו כיוון שלא רצה להפריז בשימוש.

18. גרסת ההגנה, כי ההודאה בשימושים בסם נועדה לחפות על האמא, כדי לא לסבך אותה בנוגע למציאת הסמים בביתה, עלתה בגדר הכפירה שמסר הסנגור ביום 3/08/16. למרות זאת, הנאשם לא טרח להציגה מיד בתחילת חקירתו בחודש ספטמבר, כדי להסיר מעל עצמו כל חשד והיא נמסרה רק בעת גביית האמרה השנייה במהלך החקירה הנוספת בנוגע למוצגים שנמצאו אז בביתו. יתרה מכך, גם בגרסה הראשונית שמסר הנאשם הזכיר את אמו כמי שהפנתה אותו לרופא שהציע לו קנאביס רפואי לטיפול בבעיותיו. גם הפניה זו עשויה היתה לסבך את האם, אך הנאשם פטר זאת בתחושת הלחץ שחש בחקירה (פרוטוקול 4/12/16, ע'15, ש'29).

19. כאמור, הנאשם וסנגורו השקיעו משאבים רבים לשכנע את בית הדין באחריות של המפליל דימיטרי לחקירה שנפתחה בעניינו בנוגע למכלול העבירות שיוחסו לו. לצורך כך הציג הנאשם בעדותו נתונים רבים על תלונות שלכאורה הגיש אותו מפליל נגדו ונגד אחרים (כך למשל טען שהגיש תלונות נגד אחרים וגם נגד הנאשם בסכום של 500,000 ש"ח (פרוטוקול 4/12/16, ע'4, ש'23-25). לפניי הוצגו התלונות שהגישו הנאשם ואמו נגד אותו אדם, אבל לא מצאתי שבהצגת טענה זו נגד אותו אדם או הפרזה במספרים לגביה קשורה כלל לחומר הראיות שהצטבר באופן עצמאי בעניינו – כך גם ביחס להודאה שמסר לגבי שימושים בסם שלא בנוכחותו, ביחס למציאת סמים בחדרו, ביחס למידע המודיעיני שנאסף בעניינו ולהפללה של אי לגביו. מעבר לדחיית טענת ההגנה בעניין זה, סברתי שיש בה כדי להטיל צל כבד על מהימנותו של הנאשם בשימוש המוגזם בטענה זו כדי לייחס אמינות לגרסתו.

20. הנאשם המשיך והפריז בתיאור החקירה השנייה שנרשמו רק הדברים שהחוקרים רצו לשמוע (ע'9, ש'1-13). טענות אלו כלל לא הוצגו בפני החוקרים

שביצעו חקירה זו ונשמעו כטענות בעלמא כדי להצדיק את התנהגותו בחקירה השנייה.

21. מעבר לכך שגם בין גרסת הנאשם לגרסת אמו נמצאו סתירות וחוסר דיוקים. כל אחד מהם תיאר גרסה מוגזמת לגבי דימיטרי, שניהם נמנעו מלמסור פרטים מדויקים על הרגלי השימוש של האמא ואופי השימוש שלה בסם, ישנו פער ביניהם לגבי השימוש בפייפ ובנוגע למועדי הפסקת העישון בסיגריות (בעוד הנאשם טען שהתחיל לעשן לאחר המעצר היא טענה שהפסיקו עד שנפטר החתול). לאור כל אלה, **לא מצאתי לייחס מהימנות רבה לעדות הנאשם ואמינות רבה לגרסתו.**

22. הסנגור השקיע רבות בחקירת החוקרת לפניי לגבי התנהלות החקירה של הנאשם. הוא טען להפעלת אלימות מצדה, לאיומים והבטחות. טענות אלו, כאמור, נשללו על ידה. לא התרשמתי שקיים בסיס להאשמות אלו כלפיה. החוקרת מסרה עדות מקצועית, רציפה, אמינה ומהימנה. למרות שפעמים מספר נשאלה על ידי הסנגור שאלות קנטרניות, השיבה בצורה עניינית ואף עמדה על כך שהנאשם לא היה אלים והתפרעות היא דבר שקורה מצד נחקרים. אמנם החוקרת לא ציינה את שלב ההתפרעות בתוך זכ"ד מהלך החקירה, נושא שלטעמי היה מקום לציין, אך תלתה זאת בכך שחלקו היה קצר ולא משמעותי. העדה התייחסה לכך כבר במהלך החקירה הראשית מבלי להסתיר זאת. עיינתי בהודאותיו של הנאשם בפניה ומצאתי, כי לא מסר הודאה גורפת וידע לסייג את מה שביצע, כך שאין מקום לטענה שהתנהגותה הובילה להודאה גורפת נעדרת כל הבחנה.

אשר על כן, לא מצאתי כל בסיס לטענות הסנגור לגבי החקירה שערכה החוקרת או לגבי הבטחות או איומים שונים מצדה ככאלו ששללו את רצונו החופשי של הנאשם או השפיעו על ההודאה שמסר.

23. הסנגור הפנה לתוצאת הבדיקה השלילית של הנאשם, המחלישה לטענתו את הודאת האחרון בשימוש בסם בחודש מרץ. אולם, הודאת הנאשם לא התייחסה לתאריך מסוים בו התבצע השימוש האחרון, ההגנה לא הציגה כל חוות דעת מקצועית המלמדת על פרק הזמן שבו נשארים תוצרי חילוף חומרים בדגימת השתן והאם ניתן ללמוד את המסקנה האמורה מן התוצאה שהתקבלה. לכן לא מצאתי שיש בתוצאת בדיקה זו כדי לכרסם בחומר הראיות שהציגה התביעה.

24. התביעה ביקשה לראות גם בסירוב המאוחר מחודש ספטמבר חיזוק לקשר לעבירות שימוש והחזקה בסמים, אלא שלא מצאתי שנדרשת הכרעת, אשר לאפשרות שסירוב למסור דגימת שתן חצי שנה לאחר ההודאה בשימושים בסמים יוכל לתמוך באותם שימושים, נוכח המסכת הראייתית המגובשת שהוצגה לפניי בנוגע לעבירה זו.

25. לאור האמור, מצאתי שהוכח לפניי מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם ביצע שימוש בסם מסוכן בשלוש ההזדמנויות, אותן פירט בחקירתו הראשונה, כמפורט בפרט האישום הראשון.

(2) פרט האישום השני - החזקת סמים מסוכנים

26. לצורך הוכחת העבירה שעניינה החזקת סם מסוכן הסתמכה התביעה על מציאת מוצגי הסם בחדרו של הנאשם ולדברים שמסר ביחס אליהם בחקירתו הראשונה.

27. אשר לחיפוש שנערך בחדרו של הנאשם העידו ע"ת 3 רב"ט ל' י', ע"ת 4 רב"ט ל' ב' וע"ת 5 רב"ט ד' ד'. מעדותם עלה, כי החיפוש נערך בנוכחות הנאשם בלבד, לאחר שסירב לנוכחות אמו (פרוטוקול מיום 8/11/16, ע"ש 15, ש"י 11; ע"י 17, ש"י 13-14; ע"ש 18, ש"י 8-9, 25-28). במהלך החיפוש הפנה הנאשם לחדרו והבחינו בחפצים מזהים השייכים לו (ע"ש 16, ש"י 21-30; ע"י 17, ש"י 19-22; ע"ש 18, ש"י 14-16). הנאשם מסר, כי החומר החשוד כסם מסוכן נמצא אצלו כמזכרת מטיוול בחו"ל (ע"ש 15, ש"י 19-20; ע"ש 18, ש"י 11-14).

28. הסנגור הטיח בחפשים את ההימנעות מחקירת האמא, בעלת הדירה. לאלה לא היה מענה לטענה, אך הסבר ניתן בעדותה של ע"ת 1, החוקרת סמל (מיל') ג', כי לא היה בכך צורך לאחר שהנאשם ייחס את הסמים לעצמו (פרוטוקול 8/11/16, ע"ש 7, ש"י 27-31).

29. התביעה הפנתה לדברים שמסר הנאשם בחקירתו הראשונה ביחס למוצגים שנמצאו בחדרו. אז הסביר הנאשם, כי הסמים שהוצגו לפניו במהלך החקירה, הם אלו אליהם הפנה בעצמו את החוקרים וקשר אותם לתיאורו את החומר שקיבל לרשותו מידי חברו סשה, כאשר לגרסתו הכין ממנו שתי סיגריות ועשה שימוש במחצית מאחת מהן (ת/1, ע"ש 10, ש"י 6).

30. בחקירותיו הנוספות לא התייחס הנאשם למציאת המוצגים האמורים בביתו בחיפוש הראשון. לכשנמצאו מוצגים בחיפוש הנוסף שנערך, טען, כי אלה שייכים לאמו ושבחקירה הראשונה לא שייך את הסמים אליה כדי לא לעשות לה בעיות (ת/16, ע"ש 2, ש"י 12-13).

31. בעדותו לפניי הסביר הנאשם, כי הרגיש צורך למסור גרסה שקרית ביחס לשימוש בסמים מסוכנים על ידו כדי שלא לסבך את אמו באחריות לסמים שנמצאו בחדרו. לא השתכנעתי מגרסת הנאשם, כי עדיף היה לסבך את עצמו, חייל בשירות סדיר בצה"ל, בקשר לסמים לעומת אמו, אבל מעבר לכך לא מצאתי לתת אמון לגרסתו כפי שהסברתי לעיל לגבי השימוש בסמים מסוכנים.

32. הסנגור טען, כי התביעה איננה יכולה לאחוז בהחזקת הסם משני צידיה כך שגם כאשר סם נתפס אצל אדם הוא שייך לו וגם כאשר אדם אחר נוטל עליו בעלות הוא עדיין שייך למי שנמצא ברשותו. התביעה לעומת זאת טענה, כי אפילו הבעלות בסם היא של האמא הרי שהחזקה יכולה להישאר בידי הנאשם.

33. התביעה עמדה על כך, שהאמא לא נטלה אחריות על המוצגים שנתפסו אלא נוצר קישור בין הודאתה שמתמשת בסמים לכך שהמוצגים שנתפסו אמורים להיות שלה. גם המקום שלטענתה נתפס הסם (פקט, בשקית קטנה) היה שונה ממקום התפיסה (קופסה אדומה). לעמדת התביעה, כדי לשלול את הגרסה הראשונה שמסר הנאשם בחקירתו, כי קיבל את הסמים מחברו סשה, צריך היה לזמנו לעדות בעניין זה, אלא שההימנעות מזימון העד צריכה לפעול לחובתו.

34. **לאחר ששמעתי את עדויות עדי התביעה, הנאשם ואמו, ואת טענות הצדדים, לא מצאתי שגרסת ההגנה יכולה לסתור את הראיות הברורות שהציגה התביעה.**

35. תחילה, הסנגור טען, שמגורי הנאשם מחוץ לבית אמו ורק לעתים הגיע לישון בביתה. גרסה זו נשמעה על ידי הנאשם ואמו בעדויותיהם בפניי בגרסה כבושה, שלא הוצגה כשנערך חיפוש בביתו וכשנחקר הנאשם בשני פרקי הזמן של החקירות. לא הוצג הסבר לכבישתה של גרסה זו, על אף שבפניי הציג הנאשם גרסה מנומקת לכך שהחליט לצאת מהבית (פרוטוקול 4/12/16, ע' 11, ש' 28-37).

36. מעבר לכך, **הנאשם סירב מלכתחילה לעריכת החיפוש בנוכחות אמו.** לטענתו, כשנערך החיפוש בבית כלל לא ידע על הימצאות סמים בחדרו (פרוטוקול 4/12/16, ע' 11, ש' 14). משכך, מבחינתו בשלב הפתיחה בחיפוש לא היתה כל סיבה מצדו למנוע את נוכחות אמו במהלך אותו חיפוש, כשלא צפוי היה להימצא כל חומר חשוד או מפליל. בעת מציאת המוצגים, תגובתו הראשונית קשרה אותו לכך שהסמים נמצאו ברשותו כמזכרת.

37. **הנאשם מסר בחקירה הראשונה גרסה מפורטת, המסבירה את הימצאות הסמים ברשותו, את המקור לקבלתן שלא בתמורה, את האופן שבו גלגל את הסיגריות, השימוש שעשה במחצית של אחת מהן. מגרסה זו לא חזר בשום שלב במהלך חקירותיו במצ"ח אלא רק חזר מעצם השימוש בסם מסוכן על ידיו בכלליות, כאשר העביר את האחריות למוצגים הנוספים שנמצאו בחיפוש המאוחר אל אמו.**

38. **עדות האם, עם הכבוד הראוי, לא נתפסה כאמינה בעיניי.** לא יתכן שהאמא תעמוד על דוכן העדים ותבקש לסייע לבנה ותסרב למסור נתונים רלוונטיים שיתמכו באמינות גרסתה (פרוטוקול מיום 22/12/16, ע' 4, ש' 5-10). סירובה לעשות כן, על אף שהוסברה לה חשיבות הדברים פגעה במהימנותה (פרוטוקול 22/12/16, ע' 8,

ש'10-19). הסנגור טען, כי מהיחס של המערכת אל תלונתה על דימיטרי, למדה האם כי מסירת הפרטים עלולה לפגוע בה או בספק הסמים. עם כל הכבוד לתחושות אלו, שלא הוצגו על ידה, לא תוכל גרסה עלומה שאיננה מבוססת לפטור את בנה מאחריות לגרסה המלאה שמסר בחקירתו הראשונה. גם הנאשם עצמו טען בעדותו לפניי, כי לא נח לו להתייחס לשימושים של אמו (פרוטוקול 4/12/16, ע'12, ש'13-14) וסירב להשיב אם לאמו יש חבר ששמו רון, הוא לטענתו בחקירה הראשונה היה הרופא שמסר לו את סיגריית הקנאביס הרפואי (פרוטוקול 4/12/16, ע'15, ש'38-39). אף שלבסוף אישר את קיומו, שללה האם היכרות עם אדם בשם זה אותו הכירה לבנה. 39. כך שצודקת התביעה בטענתה, כי הגרסה המייחסת את הסמים שנתפסו במהלך החיפוש הראשון לאמא היא גרסה כבושה שנמסרה רק בעת הצגת גדר הכפירה על ידי הסנגור ובעדויות השניים לפני בית הדין. הנאשם לא הציג הסבר לכבישת גרסה זו ולא ניצל את ההזדמנות להציגה במהלך מסירת העדות הנוספת, שבועיים לאחר מסירת העדות הראשונה, ואף לא חצי שנה לאחר מכן בחקירה השנייה.

40. לאור כל זאת, מצאתי לדחות את טענות ההגנה ואת גרסת הנאשם בעדות לפניי, לקבל את גרסתו בחקירה ביחס למוצגים שנתפסו בחדרו ולייחס לו את החזקת הסמים כפי שפורט בפרט האישום השני.

(3) פרט האישום השלישי - סירוב להיבדק

41. לצורך הוכחת פרט האישום השלישי שעניינו סירוב להיבדק העידה התביעה את קצין השיפוט הבכיר, רס"ן גלעד בדין, שהוציא את הצו בעניינו של הנאשם; את חומר הראיות שהונח לפניו; את עדויות החוקרים, שהציגו לפני הנאשם את הצו וערכו לו שימוע במהלכו, למרות ההסברים שקיבל, סירב למסור דג"ש.

42. הנאשם בחקירתו סירב למסור דג"ש וביקש שיוצג בפניו צו שופט שיורה לו לעשות כן. בשימוע שנערך לו מסר, כי "דבר ראשון אני עייף מלחזור על עצמי שוב ושוב כי לא ישנתי כל הלילה ודבר שני כי אני פשוט רוצה שהכל ילך לפי הצווים של השופט ומה שידרשו ממני זה מה שאתן" (ת/17). גם לאחר שהוצג לפניו צו הקש"ב, עמד על סירובו.

43. הקש"ב ציין בצו שערך בעניינו של הנאשם, כי - "הוצג בפניי מידע מודיעיני, שימוע שנערך לחשוד בעניין סירובו למסור דג"ש ואמרתה של רב"ט א' ש". הקש"ב מצא, כי - "מחומרי החקירה הנ"ל עולה חשד משמעותי לשימוש והחזקה בסמים מסוכנים", לפיכך הוציא את הצו בעניינו של הנאשם.

44. **בעדותו של הקש"ב** לפני בית הדין מסר, כי לא עיין בחומר בבסיס, אלא מחוץ לו לאחר שהועבר לעיונו. הוא הסביר שקורה לעתים שעל סמך החומר המוצג בפניו לא יקבל החלטה להוציא צו. במקרה זה לאחר שעיין בחומר, שכלל גם מידע מודיעיני אבל גם את תגובת החשוד ואת ההפללה, השתכנע בחשד שנוצר לשימוש בסמים מסוכנים. לאור זאת, מצא שהבדיקה חיונית, חתם על הצו והעבירו באמצעות תוכנת ה"ווטסאפ".

45. **בעדותו של הנאשם לפני טען**, שהתעצבן ששוב זומן לחקירה בעקבות הפגיעה הקודמת שגררה החקירה בתפקידו. הוא ביקש למסור דגימת שתן ושיחתמו שאח"כ ישחררו אותו, אבל החוקרים רצו להמשיך בחקירה. אז ביקש לראות צו שיורה לו למסור את הדגימה (פרוטוקול 4/12/16, ע'7-9). בהתחלה הבחין שהחוקרים לא רושמים את מה שהוא אומר ואז בעצת עורך דינו בחר שלא מלמסור דגימת שתן. כשלבסוף הסכים למסור דגימת שתן לא איפשרו לו ולא נרשמה ההסכמה בעדותו (פרוטוקול 4/12/16, ע'8, ש'34-37), אך טענה זו לא נבדקה מול החוקרים.

46. הסנגור העלה **טענות שונות לגבי צו הקש"ב** שהוצא בעניינו של הנאשם. הוא הדגיש את שיתוף הפעולה הרב של הנאשם בחקירה הראשונה לעומת תחושת ה"רדיפה" לקראת החקירה הבאה ובמהלכה. הוא הלין על האופן שבו הועבר החומר לעיון הקש"ב שלא איפשר לו לעיין כדבעי בחומר שעמד בבסיס ההחלטה כך שלטענתו שקול דעת הקש"ב היה פגום. עוד הלין הסנגור על האופן שבו הוצג הצו בפני הנאשם שלא באמצעות עותק קשיח אלא כתמונה במכשיר הטלפון הנייד של החוקר.

47. התביעה לעומת זאת סברה, שאין בטענות ההגנה משום תקיפה של שקול דעת הקש"ב. הנאשם, שהיה מודע להליך מסירת הדגי"ש מהחקירה הראשונה ביקש שיוצא צו בעניינו ובכל זאת לא ביקש לעיין בו בעותק קשיח. התביעה גרסה שאין צורך להציג את הצו אלא רק להסביר את עצם הוצאתו ואת משמעויות הסירוב. בעניין זה נועץ הנאשם לכל אורך החקירה עם סנגור ולמרות זאת עמד על סירובו.

48. **לאחר ששמעתי את עדות הנאשם, את הסיבה שהציג לסירוב למסור דגימת שתן ואת עדות הקש"ב, עיינתי בחומר הראיות שהוצג לפניו ושמעתי את טענות הצדדים, לא מצאתי שנפל כל פגם בדרך הוצאת הצו או הצגתו בפני הנאשם.**

49. לא מצאתי, שהשימוש בתוכנת המסרים "ווטסאפ" פוגעת באפשרות של הקש"ב לעיין בחומר הראיות. כך לא מצאתי שהצגת צילום של הצו בפני הנחקר ולא עותק קשיח פוגעת בתוקפו של הצו. כפי שידע הנאשם לעמוד על רצונו בקבלת צו שיורה לו למסור דגימה, יכול היה לבקש עותק מהצו. לא שמעתי מהנאשם ולא עלתה מפיו

טענה במהלך החקירה שהצגת הצו כתמונה השפיעה על החלטתו שלא למסור דגימה. לכן, טענות הסנגור בעניין זה אינן רלוונטיות.

50. הסיבה שהציג הנאשם שלא למסור דגימת שתן איננה משכנעת ולא נמצאו לה כל תימוכין במהלך הדיון שנערך בפניי. הובהר שהחומר המודיעיני נאסף לאחר החקירה הקודמת ועל כל מקרה נוספה מאז גם העדות המפלילה של אירית. אמנם עדות זו לא הובילה להגשת כתב אישום נגד המפלילה והסנגור הלך על כך שזו לא זומנה לעדות, אולם ההפללה עצמה עמדה ברמת החשד המנהלית הנדרשת לצורך הוצאת הצו.

51. כאמור, ביקשה התביעה לראות בסירובו של הנאשם כמחזק את הקשר שלו לעולם הסמים, אפילו אין הוא מלמד על שימוש סמוך בחודש ספטמבר. בכך ביקשה התביעה לראות בסירוב מסוג הראיות שההימנעות מהצגתן בעלת משמעות מחשידה עבור הנאשם. כפי שכבר ציינתי לא מצאתי צורך להכריע בטענה זו במסד הראייתי שהוצג לפניי.

52. לאור כל האמור לעיל, מצאתי שהוכחה בפניי מעבר לכל ספק סביר העבירה שעניינה סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים.

סוף דבר

53. לאור כל האמור לעיל, מצאתי שהוכחו בפניי מעבר לכל ספק סביר שלושת פרטי האישום שפורטו בכתב האישום המתוקן בעניינו של הנאשם ומצאתי להרשיעו בשלושתם.

54. מזכירות בית הדין תקבע מועד לשמיעת הטיעונים לעונש בתיאום עם הצדדים.

ניתנה והודעה היום, 08/01/2017, 'י בטבת התשע"ז, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת

גזר-דיןרקע

1. הנאשם שלפניי, רב"ט א' צ', הורשע בסיומו של משפט הוכחות בכתב האישום המתוקן במלואו, שיחס לו שלושה פרטי אישום – האחד עניינו **שימוש בסם מסוכן**, לפי **סעיפים 7 (א) ו-1 (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973** (להלן: פקודת הסמים המסוכנים); השני עניינו **החזקת סם מסוכן**, לפי אותם סעיפים; והשלישי עניינו **סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים**, לפי **סעיפים 127א ו-250א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955** (להלן: חוק השיפוט הצבאי).

2. לאחר שמיעת הראיות קבעתי, כי בשלוש הזדמנויות שונות במהלך התקופה, שתחילתה בחודש דצמבר 15' וסופה בחודש מרץ 16', השתמש הנאשם בסם מסוכן מסוג קנאביס. בשתיים מההזדמנויות השתמש בסם בביתו ואילו בשלישית נעשה השימוש בסם במועדון "קומפורט 13" בצוותא עם חברו האזרח. במהלך חיפוש שנערך בביתו נתפסו ברשותו שני בדלים של סיגריות מגולגלות, שהכילו סם מסוכן מהסוג האמור, ושקית ניילון קטנה, שהכילה 0.43 גרם נטו סם מסוג זה. הנאשם הורשע בגין החזקתם של אלה עובר למועד החקירה.

3. כחצי שנה מאוחר יותר, לאחר שהשיב לכתב האישום המקורי, שייחס לו את שני פרטי האישום הראשונים, נחקר הנאשם בשנית ביום 6/09/16 ואז סירב למסור דגימת שתן חרף צו קש"ב שהורה לו לעשות כן. בהתאם תוקן כתב האישום בענייניו.

4. הכרעת הדין בענייניו של הנאשם ניתנה כבר ביום 8/01/17 אולם לבקשת ההגנה נדחה מועד השמעת הטיעונים לעונש על מנת שאלה יישמעו לפניי. כעת הגיעה העת לגזור את דינו של הנאשם.

טיעוני הצדדים

5. **התביעה**, מבלי להתעלם מנסיבותיו האישיות של הנאשם, עמדה על היבטי החומרה בענייניו וביקשה מבית הדין להטיל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל שיהלום את שני סוגי העבירות בהן הורשע ושיופעל באופן מצטבר.

6. **ההגנה** ביקשה להתחשב בפגיעה שנגרמה לנאשם כבר בעקבות ניהול ההליך המשפטי בענייניו ובהמשך בעקבות הרשעתו בעבירות שיוחסו לו.

דין והכרעה

7. העיקרון המנחה לענישה נקבע ב**תיקון 113 לחוק העונשין**, ששרטט כללים להבניית שקול דעתו של השופט ודרש את "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה

העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב).

8. בתיקון זה נקבע מנגנון תלת-שלבי לגזירת עונשו של נאשם (ע"פ 8678,8641/12 סעד נ' מ"י, (טרם פורסם, 5/08/13)):

בשלב הראשון נדרש בית המשפט לבדוק אם נאשם, שהורשע בכמה עבירות, עניין של אלו באירוע אחד או במספר אירועים (סעיף 40ג);

בשלב שלאחר מכן, יקבע בית המשפט "מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה";

בשלב השלישי, תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ייגזר העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם (סעיף 40ג).

נצעד, אפוא, בדרך שהתווה המחוקק לקביעת עונשו של הנאשם.

(1) הרשעה במספר עבירות

9. לאחרונה שב ונדרש בית הדין לערעורים לאופן שבו תיבחן הרשעה במספר עבירות (ע/22/17 טור' א' נ' התצ"ר (נבו, 19/03/17) (להלן: עניין טור' א'). כיוון שהתיקון עצמו לא הגדיר את המונח "אירוע", תר בית הדין אחר התוכן שיצקה לו הפסיקה - כאשר קיים בין העבירות "קשר ענייני הדוק ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחת יחשבו [אלו] לאירוע אחד" (ע"פ 5668/13 מזרחי נ' מ"י (נבו, 17/03/16), פס' 26; ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מ"י (נבו, 29/10/14); דנ"פ 2999/16 מזרחי נ' מ"י (נבו, 22/05/15); ע"פ 2519/14 אבו קיעאן נ' מ"י (נבו, 29/12/14)).

10. במקרה שלפנינו, חלוף הזמן בין שתי החקירות והבסיס השונה לפתיחתן יצר ביניהן את החיץ המפריד לשני אירועים נפרדים. החקירה הראשונה נפתחה בעקבות הפללה אחת, התבססה על הודאה סדורה של הנאשם ועסקה בשלוש עבירות סמוכות של שימוש בסם תוך פרק זמן מוגדר, כשבסופו של אחד השימושים, החזיק הנאשם בשאריות הסם ברשותו. לכן החלטתי לראות בשלושת השימושים בסם, נשוא פרט האישום הראשון, ובהחזקת הסם, נשוא פרט האישום השני, משום "אירוע" אחד. החקירה השנייה, לעומת זאת, בניגוד לטענת ההגנה, עסקה בחשד חדש, המבוסס על מידע מודיעיני שהצטבר והפללה נוספת ובכך היווה "אירוע" אחר. בין שני האירועים הפרידה הגשת כתב האישום בגין האירוע הראשון, בדומה לפרשה בעניין טור' א' וכך

"אין זאת אלא, שיישומו של מבחן 'הקשר ההדוק', הבוחן, בין היתר, את הקשר בין המעשים, רצף ההתנהגות, קיומה של סמיכות זמנים בין המעשים ובחינה האם המעשים הינם חלק מאותה תכנית עבריינית – מוביל למסקנה ברורה, שלפיה עסקינן בשני אירועים נפרדים, ואין בין זהות העבירות במקרה דנן כדי לשנות מן המסקנה".

(2) מתחם הענישה ההולם

11. עבירות הסמים נועדו להגן על החברה מפני תוצאותיו של השימוש בסם מסוכן ובאופן ספציפי להגן מפני השימוש בסם בתוככי היחידה הצבאית ומחוצה לה, תוך פגיעה בחוסנו של השירות הצבאי, בכשירותו ובמשמעת של המשרתים במסגרתו. כאשר מסרב חייל למסור דגימת שתן לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, נפגעת המשמעת הצבאית והיכולת לפקח על הסדר ולהבטיח הימנעות משימוש בסמים מסוכנים בתוככי הצבא.

12. **התביעה** הציגה לפני מתחם ענישה, ההולם לטעמה את נסיבות ביצוע עבירות הסמים, כאשר מדובר בשלושה שימושים בסם מסוכן מסוג קנאביס משך תקופה של מספר חודשים בנסיבות אזרחיות והחזקה של כמות מצומצמת שנתרה מהשימוש. היא הצביעה על מתחם שבין 30 ל-90 ימי מאסר לצד עונשי מאסר מותנים והורדה בדרגה (ע/79/16 טור' א' פ' נ' התצ"ר ; (9/02/17), ע/125/07 התצ"ר נ' רס"ס ד' (14/11/07), ע/52/04 רב"ט פ' נ' התצ"ר (3/05/04), ע/72/05 התצ"ר נ' רב"ט ז' (26/05/05), ע/72/07 טור' א' נ' התצ"ר (7/07/07)). לגבי העבירה של סירוב להיבדק הציגה מתחם שבין 14 ל-35 ימים (ע/26/17 התצ"ר נ' טור' א' (29/03/17), ע/63/12 סמ"ר ס' נ' התצ"ר (8/08/12)). בעניין אחרון זה ביקשה לקבוע את העונש בחלקו העליון של המתחם, כיוון שהעבירה התבצעה שעה שהחלו ההליכים בנוגע לכתב האישום המקורי בעניינו של הנאשם. בהתחשב בכך גם ביקשה לצבור את הענישה ביחס לכל אחד מן האירועים.

13. **ההגנה**, לעומת זאת, סברה שבגין כל אחד מהאירועים מצוי מתחם הענישה בין 15 ל-30 ימים, אלא שלטעמה יש לחפוף עונשים אלה. ההגנה נמנעה מלהציג פסיקה התומכת בעמדתה.

14. לאחר שעיינתי בפסיקה שהוצגה לפני על ידי נציגת התביעה המלומדת, מצאתי תימוכין למתחם הענישה אליו עתרה ביחס לשני האירועים בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובהתאם למדיניות הענישה הנוהגת.

(3) נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה

15. כדי לקבוע את העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבותיו האישיות אשר אינן קשורות לביצוע העבירה.
16. **הנאשם עצמו** העיד לפניי בשלב הטיעונים לעונש. הקשבתי לו בקשב רב גם בשלב זה וגם כשטען לחפותו וגרסתו נדחתה. הנאשם התייחס לשירותו התקין ולרצון שלו לתרום בשירות. הוא תיאר כיצד למרות שהועבר מתפקידו כתכניתן, מצא עצמו עוסק בתכנות באופן סדיר. בימים אלה נמצא הוא בשלהי שירותו הצבאי והוא השלימו כדבעי למרות ההליך המשפטי התלוי ועומד בעניינו.
17. התביעה הדגישה שחלוף הזמן מאז מועד ביצוע העבירה קשור להחלטת הנאשם לנהל את ההליך המשפטי בעניינו ולכן לא יכול לשמש לזכותו (ע/31/11 **התצ"ר נ' רב"ט ד'** (10/04/11)). אולם, בין אם נייחס את חלוף הזמן למועד הגשת כתב האישום בעניינו או להחלטה של ההגנה להמתין לשוב האב"ד, הרי שפרק הזמן שחלף איפשר לנאשם להתקדם בשירותו בצורה תקינה כך שבינתיים כמעט השלים שירות צבאי מלא, כפי שלימד תדפיסו האישי, למרות שלא הוצגו חוות דעת מפקדים בעניין.
18. לא הוצגו לפניי נסיבות משפחתיות או אחרות חריגות, המצדיקות חריגה ממתחם הענישה ההולם או הפעלת שיקולי שיקום מיוחדים.

(4) קביעת עונשו של הנאשם

19. בהתחשב במכלול האמור, מצאתי שבגין עבירות הסמים יש להטיל על הנאשם עונש מאסר בן 35 ימים. בגין העבירה של סירוב להיבדק, בפרט נוכח קיומו של תיק נוסף והיעדרו של הסבר משכנע לסירוב מעבר לרצון להתנצח עם החוקרים, מצאתי להטיל על הנאשם עונש של 20 ימי מאסר לריצוי בפועל.
20. הענישה שנקבעה איננה נמצאת בחלקו העליון של מתחם הענישה והיא מביאה בחשבון מן הצד האחד את שירותו הנורמטיבי התקין של הנאשם, את תרומתו לצבא ולחברה; מן הצד השני מתחשבת ענישה זו בכך שהנאשם, אמנם זכאי לנהל את הגנתו, אך בחירתו בכך מונעת ממנו את ההקלה לה זכאי מי המוותר על טענות ובוחר בדרך של נטילת אחריות וחרטה (ע"פ 9919/07 **פלוני נ' מ"י** (פדאור (לא פורסם) 10 (4) [884], בעמ' 4. ע/40/11 **רב"ט ג' י' נ' התצ"ר**, בעמ' 5 ואילך).
21. החלטתי שעונשי המאסר יוטלו על הנאשם באופן מצטבר זה לזה. כפי שהודגש לאחרונה בעניין א' -

"במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין ותיקוני חקיקה נוספים בעקבותיו, שונתה התפיסה לפיה ברירת המחדל בענישה בגין מספר אירועים הנדונים יחדיו היא

קביעת עונשים חופפים, והוענק מעמד בכורה לתפיסה הבוחנת אירועים עברייניים נפרדים כל אחד בפני עצמו, לשם הגשמת עקרון ההלימה, שהוא העיקרון המנחה בענישה (סעיף 40ב לחוק העונשין), המחייב כי לכל מעשה עבירה בגינו הורשע הנאשם יינתן ביטוי הולם בקביעת עונשו" (ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מ"י, פס' 12-18(טרם פורסם, 22.2.2015)).

22. לצד עונש המאסר שיוטל על הנאשם יוטלו עליו עונשי מאסר מותנים, בהתאם לנהוג בפסיקה, במטרה להרתיעו מלשוב על מעשיו.

23. בנוסף, החלטתי להיעתר לעתירת התביעה ולהטיל עליו עונש הורדה בדרגה לדרגת טוראי בהתחשב במהותן ובאופיין של העבירות ובמתחם הענישה הנהוג בעניין זה. לא מצאתי לקבל את טענת הסנגור כי יש להתחשב בכך שהנאשם לא קודם בדרגתו במהלך ניהול ההליך המשפטי, שנפגעה התקדמותו בצבא והאפשרות שלו להמשיך בשירות קבע, כאשר אחריות רבה רובצת לפתחו של הנאשם אשר לאופן ולקצב ניהול ההליך בעניינו (באופן דומה עניין טור' א').

24. הצדדים נחלקו ביניהם אשר לתקופות המעצר הפתוח והמעצר הסגור אותן ביצע הנאשם. בהתאם להחלטות השיפוטיות בעניינו, שהוצגו לפניי על ידי התביעה, שהה הנאשם משך 4 ימים בלבד (מיום 16/03/16 ועד ליום 17/03/17 ומיום 6/09/16 ועד ליום 7/09/16) במעצר סגור ובמשך שבעה ימים בלבד במעצר פתוח (17/03/16 - 23/06/17). כפי שקבעתי בהחלטתי, לא מצאתי שאפילו הייתה מוכחת טענת הסנגור בעניין זה היה בה כדי להשפיע על פרק הזמן שבו ישהה הנאשם במאסר.

בחינת טענות הגנה נוספות

25. בטרם אחתום החלטה זו בגזירת עונשו של הנאשם, לא אוכל לצאת פטורה מבלי שאתייחס לשתי טענות הגנה נוספות שהעלה הסנגור המלומד.

26. הטענה האחת – עניינה בקשה לביטול ההרשעה של הנאשם. אף שהסנגור התעקש שקיים שוני בין מדיניות העמדה לדין הנוהגת ביחס לאזרחים אל מול חיילים, לא הצביע על מקור סמכות המאפשר לבית הדין לנהוג בדרך זו. משכך, על אף עמידתו האיתנה על כך שנדרשת החלטת בית הדין בעניין לא מצאתי כל דרך לבחון טענה זו לעומקה.

27. הטענה השנייה – עניינה שינוי מדיניות העמדה לדין עליו הוחלט לאחרונה, בשלהי ההליך המשפטי בעניינו של הנאשם ובסמוך למועד הקראת הכרעת הדין. בענייננו (בדומה לעניינו של טור' אסטפייב) אין צורך להידרש לשאלה זו, נוכח

הזיקה המובהקת בין מעשיו של הנאשם לבין עולם הסמים, כאשר כשל פעם נוספת בעבירה הקשורה לעולם זה כשכתב האיטום הקודם עודנו תלוי ועומד כנגדו.

סוף דבר

28. לאור האמור לעיל, החלטתי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. שלוש חמישה (35) ימי מאסר לריצוי בפועל בגין עבירות הסמים;

ב. עשרים (20) ימי מאסר לריצוי בפועל בגין העבירה של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים;

העונשים ירוצו במצטבר, כך שסך הכל על הנאשם לרצות חמישים וחמישה (55) ימי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ארבעת (4) ימי מעצרו הסגור.

הנאשם יתייצב לריצוי עונשו בבס"כ XXX ביום 1.8.2017 בשעה 10:00.

ג. שלושה (3) חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש (3) שנים, לבל יעבור כל עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים.

ד. חודש (1) מאסר על תנאי, למשך שנה (1), לבל יעבור כל עבירה שעניינה סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, או עבירה של אי קיום הוראות המחייבות בצבא, לפי פ.מ. 33.0220, למעט משקה משכר.

זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום, כ"ג בתמוז התשע"ז, 17.7.2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת

העתק נכון מהמקור
רס"ן אביבית הראל
ק' בית הדין

נערך על ידי: רב"ט מרינה קובה
בתאריך: 19/10/2017
חתימת המגיה: א' ב'