 

**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי צפון**

**בפני השופטים: סא"ל סיגל טורג'מן חזן – אב"ד**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, קמ"ש שי שטרומינגר וקמ"ש ליטל הרטמן)**

**נגד**

**מ/\*\*\* סמ"ר א.א. (ע"י ב"כ, רס"ן מאיה שגיא )**

**הכרעת דין**

# כתב האישום וגדר הכפירה

1. נגד הנאשם, **סמ"ר א.א.**, הוגש כתב אישום, שייחס לו שני פרטי אישום – האחד, עניינו עבירה של **שימוש סם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973**; השני, עניינועבירה של **סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127א ו-250א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955** (להלן: **חש"ץ**). בכתב האישום נטען, כי ביום 18.09.18 השתמש הנאשם במגרש הכדורגל בבסיס בא"ח XX בסם מסוכן מסוג קנאביס ביחד עם שני חיילים נוספים, טוראי מקסים ברניס וטוראי שגיא שאולי. מאוחר יותר באותו יום, כשנלקח לחקירה בבסיס מצ"ח חוף, סירב להוראת צו הקש"ב מהמשטרה הצבאית, רס"ן יצחק חי, למסור דגימת שתן לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, על אף שאותו קש"ב סבר שהבדיקה דרושה לשם גילוי שימוש בסמים על ידו.
2. התשתית הראייתית לכתב האישום נסמכה מלכתחילה על תפיסת הנאשם בסיטואציה שתוארה בצוותא עם חבריו על ידי מפקד הבא"ח, כאשר לטענת המפקד (המג"ד) לאחר שתחילה הכחישו, הודו השלושה בשימוש בסם בפניו. לכך נוסף סירובו של הנאשם למסור דגימת שתן, כשנלקח לחקירה יחד עם שני חבריו. לאחר שאחד החברים, טוראי שאולי, נטל אחריות במשפט שהתנהל בעניינו, בין היתר, על שימוש בסם מסוכן באותה סיטואציה, זומן זה לעדות ואישר שהשלושה עשו שימוש בסם מסוכן בזמן שנתפסו על ידי המג"ד. בכך הפכה עדותו של החבר המפליל לראייה המרכזית להוכחת האישום שעניינו שימוש בסם מסוכן.
3. הנאשם כפר באשמות שיוחסו לו בכתב האישום, אך הציג גדר כפירה מצומצם:

**בתשובתו לפרט האישום הראשון** אישר, כי נכח עם שני החיילים האחרים במגרש הכדורגל, אולם טען שלא עשה שימוש בסם מסוכן אלא בסיגריה רגילה. טענות ההגנה לעניין פרט זה הופנו כלפי טיבה של עדות ההפללה של החבר, טיבה של עדות המג"ד (האם יש בה לבסס הודאת חוץ של הנאשם שלא בפני איש מרות או תיאור של נסיבות תפיסה מחשידות), ומשמעות הסירוב למסור דגימה.

**ביחס לפרט האישום השני**, לא חלקה ההגנה על כך שהנאשם לא מסר דגימה ואף נמנעה מלטעון כלפי אופן הפעלת שיקול דעת הקש"ב, אלא שלטענתה הצו כלל לא "הוצג" בפניו ולכן לא יכול היה לסרב לו, כאשר לגישתה היה הסירוב סביר על רקע הטראומה שעבר ונוכח תחושת "הרדיפה" שחש במהלך החקירה. לבסוף טענה, שאם תתקבלנה טענותיה לעניין פרט האישום הראשון, הרי שיש לזכות את הנאשם מפרט האישום השני מטעמי "הגנה מן הצדק".

1. נפנה לבחון את התשתית הראייתית שהניחה התביעה אל מול טענותיה של ההגנה לגבי כל אחד מפרטי האישום.

# התשתית הראייתית

## פרט אישום ראשון: עבירה של שימוש בסם מסוכן

### העדות המפלילה של החבר ליחידה

1. **טוראי שגיא שאולי** מסר בעדותו לפני בית הדין**,** כי בליל האירוע, לאחר סיום משמרת בחמ"ל, הגיע יחד עם הנאשם וטוראי ברניס למגרש הספורט בבסיס ושם הדליקו סיגריה ("ג'וינט") שהכילה קנאביס. הוא הסביר שידע שהסיגריה הכילה סם, נוכח ניסיונו בשימוש בסם, בגינו אף הורשע בעבר. הוא הדגיש, שראה את השניים משתמשים כיוון שראה שהכניסו את הסיגריה לפיהם. כן תיאר כי הג'וינט היה מוכן, אך לא זכר מי הביא אותו, מי הדליקו, מי מבין השלושה הציע "לשבת", וכמה סיגריות הדליקו. לאחר שסיימו לעשן את הסיגריה, הגיע למקום המג"ד, כפי הנראה כיוון שהריח משך אותו. הוא שאל מה עישנו והם הכחישו ולא אישרו שהשתמשו בסם, אף שלא זכר מה אמר כל אחד מהם. לאחר שמסר את גרסת ההודאה וההפללה בבית הדין, ובמענה לשאלות הסנגור, עמד העד עמד על גרסתו שכל השלושה עישנו ושדבריו אמת. הוא הסביר שנלחץ בחקירה וחשש לסבך את עצמו לכן שיקר, הכחיש וסירב למסור דגימה.
2. העד הודה והורשע בכתב אישום, שייחס לו עבירות של שימוש בסם מסוכן וסירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסם מסוכן (ת/10) באותן נסיבות שיוחסו לנאשם בגין האירוע. הסדר הטיעון אושר והוטל עליו עונש מאסר בדרך של עבודה צבאית תוך הפעלה חופפת של תנאי קודם בגין עבירה של סירוב להיבדק והפעלה חלקית של תנאי קודם בגין עבירות סמים, כך שסך הכל נדרש לרצות 60 ימי מאסר בפועל בדרך של עבודות צבאיות. בית הדין ציין בגזר דינו, כי מדובר בעונש מקל יחסית לעברו הקודם ולביצוע השימוש בתוככי יחידה צבאית. בעדותו הסביר, כי כאשר הגיע לבית הדין בחלוף מספר חודשים מהחקירה, לאחר שהשתחרר, החליט בעצת באת כוחו ליטול אחריות על מעשיו, להיקשר בהסדר ולהודות בעבירות שיוחסו לו. הוא אישר שזכה להקלה בעקבות נטילת האחריות ולא ידע לומר מה היה עושה אלמלא הוצע לו. בכנות מסר, כי כשלקח על עצמו את ההסדר שקל את עניינו שלו ו"לא היה לו מושג" שיקראו לו להעיד. לו ידע זאת, ייתכן שהיה בכך להשפיע על החלטתו. בנוסף ציין, שבשלב מסירת העדות בפני בית הדין נמצא בשלהי ריצוי העונש, אך היקשרותו בהסדר הייתה בעלת משמעות עבורו, מכיוון שעזב את עבודתו בתקופה בה התגורר עם אמו ונדרש לתמוך בה.
3. עדותו של העד עוררה בעיקרה רושם מהימן. הוא עמד אחר הדברים שמסר באופן ישיר ולא מתחמק, ענה על השאלות בנוגע לגרסה השקרית שמסר בחקירה והסביר את ההחלטה ליטול אחריות על מעשיו. הוא הקפיד למסור את הדברים כהווייתם, גם במקומות שהעדות לא הייתה נוחה לו (כגון נטילת האחריות על מסירת הגרסה השקרית) ונזהר שלא למסור דברים שלא זכר או לא ידע (למשל מה אמר כל אחד מהמעורבים).
4. הסנגורית ביקשה לייחס לעדות שמסר העד משקל רעוע, משאין היא מפרטת מי הביא את החומר, מי הכין את הסיגריה ומי העבירה למי. אלא שעיון בעדות מלמד, שהעד תיאר סיטואציה עובדתית קצרה ופשוטה. עדותו פירטה את הנדרש וניתן לקבוע לפיה ממצאי עובדה בהירים ביחס לאירוע – הייתה בידיהם סיגריה מגולגלת שהכילה סם מסוכן מסוג קנאביס מוכנה לשימוש, אותה העבירו ביניהם וכל השלושה עישנו אותה. לעדותו מצטרפת הודאתו בהליך הפלילי שנוהל בעניינו, לגביה הדגיש שמסר הודאת אמת. היכרותו הקודמת עם החומר מאפשרת לסמוך על עדותו כי ידע להבחין בין סיגריה רגילה לבין הסיגריה שהכילה את הסם.
5. אמנם הייתה לעד תועלת אישית בהחלטה להודות באשמה במסגרת הסדר טיעון מקל, אך לא הוכח שהיה לו אינטרס נוסף להודות ולהפליל את חבריו. העד העיד בשלב שבו כבר נגזר דינו ונמצא בשלהי ריצוי עונשו. עם תחילת עדותו הסביר לו התובע, כי אין במסירת עדותו כדי להשפיע על העונש שהוטל עליו. לא זו אף זו, העד עצמו הסביר שכלל לא ידע שיידרש להתייצב לעדות, כך שלא ניתן לטעון לקשר בין ההסדר המקל לבין העדות שמסר. כך גם לא התרשמתי שחשש ממסירת העדות או מהשפעה של מסירת עדותו על ההליך בעניינו.
6. הפסיקה הכירה בכך שיש להתייחס בזהירות רבה להודאה של עד במשפטו, שנמסרת כראיה במשפט של שותפו, בשל החשש כי המודה ייחס את עיקר המשקל של דבריו לפרטי הודאתו ולא ייחס חשיבות לפרטי ההפללה שבהם נעשה שימוש במשפטו של השותף. אך אם אותו עד מאמת בהודאתו את העבירות המיוחסות לו, אשר רלוונטיות במשפטו של האחר, ניתן להסיק מכך מסקנות (ע/42/14 **רס"ל תראבין נ' התצ"ר**, פס' 10). בענייננו אין מדובר אך במי אשר שב ונוטל אחריות על מעשיו, בגינם הורשע, אלא מוסר בעדות בהירה גרסת המפלילה את הנאשם.
7. מכאן שמצאתי, כי יש לייחס משקל משמעותי לעדותו המפלילה של טוראי שאולי. כאמור, עדותו בפנינו הותירה רושם מהימן, לא נמצא כל מניע לטפול אשמת שווא על הנאשם, והגם שאינה מתייחסת לכלל פרטי האירוע, היא מהווה ראייה ישירה ובהירה הנוגעת לפרטים הרלבנטיים להכרעת הדין. אלא שעדות זו, של מי שעישן סמים בצוותא והיה "מעורב בדבר עבירה" דורשת כשהיא עומדת בפני עצמה תוספת ראייתית מסוג "דבר מה" לאימותה (ראו י' קדמי **על הראיות** (חלק ראשון) (תשנ"ט), בע' 342 ו-346; ע/171/02 **סמל וורונובסקי נ' התצ"ר**, ע"מ/23/05 **רב"ט רויטמן נ' התצ"ר**). במקרה שלפנינו מצטרפת אליה ומשלימה אותה עדותו המשמעותית של המג"ד ולצדן ההתנהגות המפלילה של הנאשם בחקירה כשסירב להיבדק.

### עדות המג"ד – כהודאת חוץ של נאשם או כתפיסה בנסיבות מחשידות

1. מעדותו של **סא"ל סיוון בלוך**, מפקד הבסיס, עלה, כי בסביבות השעה 01:00-00:00, כשהיה בדרכו למשרדו, זיהה שני חיילים לבושים אזרחי באזור אולם הספורט בזמן שבו שלא היו אמורים להסתובב בחוץ. הוא הלך אחריהם ואז הבחין בריח שונה, חריף מאוד וחמוץ. כשהגיע לאזור אולם הספורט הבחין בשלושת החיילים יושבים על דרגשים ומעשנים סיגריה. הוא שאל אותם למעשיהם וכשאלה ענו שעישנו סיגריה, אמר להם שזו לא סיגריה, והם הודו שעישנו סמים. לשאלתו הסבירו שעשו זאת מתוך לחץ וביקשו ממנו "לסגור" את העניין מבלי לקרוא למצ"ח. הם הלכו אחריו למשרד וכעבור כשעתיים הגיעו מצ"ח למקום. המג"ד עמד על כך שאין באפשרותו לזכור מה אמר כל אחד מהם, אך זכר ששלושתם הודו בשימוש בסם באירוע, כשטוראי שאולי וטוראי ברניס אף הודו בפניו שעישנו בעבר. הוא לא זכר שהנאשם או מי מהחיילים ניסה להרחיק את עצמו מהשימוש בסם. המג"ד הסביר, כי ניסה לברר עמם מדוע עשו שימוש בסם, על כל המשמעויות שיש לכך, כדי להבין את שורש הבעיה מן הבחינה הפיקודית.
2. עדותו של סא"ל בלוך עוררה רושם אמין ומהימן. עדותו הייתה מדודה ומתונה, הוא השתדל לדייק במסירת הפרטים ולתאר את האירוע כהווייתו, מבלי לייחס למי מהשלושה אמירות שלא היה בטוח לגביהן. הסיטואציה לה נחשף הייתה ברורה ומפורשת. לא התרשמתי שביקש "להפליל" את הנאשם ואת חבריו או "לתפור להם תיק". המג"ד הסביר כי ההיכרות שלו עם החיילים הייתה כללית ובסיום עדותו ביקש להוסיף את הערכתו החיובית לשירותו של הנאשם. אמנם ניכר מעדותו כי התייחס בחומרה רבה לשימוש בסם במסגרת הצבאית, אך אין בכך כדי לסבור שבחר להפליל את הנאשם ללא כל בסיס.
3. המג"ד לא זכר אם הנאשם עצמו התוודה בפניו על השימוש בסם או שמדובר בהבנה משתמעת שלו מהסיטואציה ומדברים שנאמרו על ידי אחרים. על כן, צדקה ההגנה בטיעוניה, כי לא ניתן לקבוע פוזיטיבית כי הנאשם הודה בפניו, כדי להסתמך על כך כהודאת חוץ בפני מי שאינו איש מרות.
4. עם זאת, התיאור האותנטי והברור שמסר המג"ד לגבי הסיטואציה המחשידה היא תוספת ראייתית שלכל הפחות מאשרת את הסיטואציה אליה התייחס טוראי שאולי ובכך מאמתת אותה.
5. מעבר לנדרש אציין, כי לא מצאתי, כטענת ההגנה, שנפל פסול באופן שבו תחקר המג"ד את החיילים מבלי שהוזהרו מראש. המג"ד הבחין בסיטואציה הדורשת בירור פיקודי ראשוני באשר לטיב האירוע ומיד לאחר מכן פנה למצ"ח. להתרשמותי ניהל סא"ל בלוך את האירוע באופן שעלה בקנה אחד עם הנדרש לפי הנחיית בית הדין לערעורים – שהכירה מן הצד האחד בצורך של מפקדים לערוך בירור ראשוני כדי להבין אם אכן התגבש חשד לביצוע עבירה וכך להבטיח התנהלות תקינה של היחידה; אך הדגישה מן הצד השני את הצורך להגביל את הבדיקה לבירור קצר וממצה (ר' ע/6/09  **טוראי אביחי אדרי נ' התצ"ר**). ודוק: בסופו של דבר, איש מהשלושה לא הודה לאחר מכן בחקירת מצ"ח במיוחס להם. כך שעל כל מקרה, אפילו היה תחקור לא הוגן (וכך לא נקבע), הרי שלא היה בו להשפיע על המשך החקירה.
6. לבסוף, לא התעלמתי מהסתירה בין עדות המג"ד בנוגע להודאת השלושה בפניו לבין עדותו של טוראי שאולי ששלל את הודאתם. עיקר העדות של המג"ד התייחסה לתפיסת השלושה ולתגובתם, כאשר הדברים נמסרו כבר בחקירתו סמוך לאחר האירוע, בעוד שטוראי שאולי מסר את הדברים בפני בית הדין בחלוף למעלה משנה מאז האירוע והיה פחות נחרץ לגבי תוכן השיחה האמור. לכן בעניין זה, מצאתי להעדיף את גרסת המג"ד, שהשלושה הודו בפניו והביעו חרטה, על אף שנותר ספק מי מהם הודה מפורשות בפניו.

### סירוב להיבדק כהתנהגות מפלילה

1. עצם הסירוב של הנאשם למסור דגימת שתן איננה במחלוקת. הפסיקה הכירה בכך שחוסר שיתוף פעולה בהליכי חקירה מהווה התנהגות מפלילה שיש בה כדי ליתן ביטוי לתחושת אשם מצד הנאשם ובהעדר הסבר סביר להתנהגות המפלילה עשוי סירוב זה להיות בעל כוח ראייתי עצמאי לחובת המסרב (י' קדמי **על הראיות** (חלק ראשון) (תש"ע) 311). בנוגע לסירוב למסור דגימת שתן נקבע בפסיקה, כי התנהגות מפלילה זו יכולה לעלות לכדי תוספת ראייתית של "דבר מה", אפילו מקום שהסירוב אינו מהווה עבירה כשלעצמו (ע/51/00 **התצ"ר נ' טוראי קריחלי;** ע/72/03 **התצ"ר נ' רב"ט שביט**).
2. בחקירתו ובעדותו בפני בית הדין ניסה הנאשם ליטול את העוקץ המפליל מהסירוב. בחקירה טען תחילה שמסירת הדגימה פוגעת בפרטיותו ואז טען למקרה טראומטי שעבר בילדות, לגביו נמנע מלפרט. בבית הדין היסס ואז הסביר, כי באירוע זה השילו מעליו את מכנסיו ומאז אינו נוהג לעשות את צרכיו ברבים. לצורך הוכחת האירוע זימנה ההגנה לעדות את אחד מחברי ילדותו (ע"ה 2, אביב סנבטו), שהתברר שכלל לא ראה את האירוע ואף לא שמע עליו או על השפעותיו מן הנאשם, כאשר כל עדותו היתה בגדר השערה שלו לגבי הקשר של התנהגות הנאשם לאירוע שלכאורה עבר. על כן אין לקבל את עדותו בהיותה עדות שמיעה.
3. במהלך מסירת העדות הציג הנאשם גרסה חדשה לסיבה לכך שלא מסר דגימה, ותלה אותה ביחס של החוקרת אליו. לטענתו, זו לא ביצעה את תפקידה "כמו שצריך", היא יצרה בקרבו תחושה לא נוחה של חוסר בטחון והביעה כלפיו זלזול באופן הדיבור ובהבעות פניה. אף שאישר שהבין את הסבריה, גרס שהיה עליה להסביר לו, "*אם הייתה מסבירה לי הייתי נותן אפילו חמש דגימות שתן. אני לא הבנתי אותה*" (ע'25, ש'8-7). כשנשאל מה רצה שתסביר לו שלא הסבירה, ענה שדיברה בתקיפות והוא הרגיש שהיא "רוצה לתפור לו תיק" ולסיים את זה וכך גם יתר החוקרים.
4. מעבר לכך שמדובר בגרסה כבושה, על כל המשמעויות שלה, שלא הוצג הסבר לכבישתה (ע/25/16 **רב"ט מיכלשוילי נ' התצ"ר**; ע/29/15 **רב"ט בר נ' התצ"ר**), לא למותר לציין, כי ההגנה כלל לא הציגה לחוקרת שאלות בעניין זה. כידוע הימנעות צד לדיון מהצגת שאלות התומכות בגרסתו, או מהבאת ראיות התומכות בגרסתו, היא בעלת משמעות משפטית, ועשויה להביא למסקנה כי העלאת השאלה או הבאת הראיה תפעל לרעת הצד שנמנע מכך (ע/3/18 **טוראי דאנה נ' התצ"ר**, פס' 26).
5. עוד יש לציין, שבאופן דומה לטענותיו כלפי החוקרת, הפנה הנאשם טענות כלפי קצין השיפוט "*הוא לא היה שם בכלל. זה היה צו. אני יכול לחשוב שהיא הדפיסה את זה לעצמה... אם היה מגיע הקצין ומדבר איתי אז מילא. אבל אחרי חמש דקות היא באה ואמרה לי הנה צו. לא בא שום קצין לא שמע ולא ראה כלום*" (ע'27, ש'28-26). כך נשמעו מדבריו טענות גם לגבי ההיוועצות עם הסנגור, "*אני לא יכול להגיד שהבנתי אותו במאה אחוז*" (ע'27, ש'3) כיוון שהייתה שעת לילה מאוחרת ורק סנגור אחד ענה לאחר שהעירו אותו מהשינה (ע'27, ש'6).
6. יוצא אפוא, כי גרסת הנאשם אשר לסיבה שבגינה נמנע מלמסור דגימה היא גרסה מתפתחת – החל מפגיעה בפרטיות, המשך באירוע טראומטי וכלה בגישת החוקרת כלפיו. כך, שהאירוע הטראומטי התברר כפחות משמעותי, אילו הייתה החוקרת מדברת אליו בצורה אחרת.
7. לאור הגרסה המתפתחת, הטלת האחריות על גורמים שונים ש"מחפשים אותו" ונהגו "לא בסדר", לא השתכנעתי שנמצא בין הסבריו הסבר שיניח את הדעת לסירוב למסור דגימה ולשתף פעולה בחקירה.
8. התרשמתי, כי הנאשם הבין היטב בחקירתו את הסיטואציה בה הוא ניצב, ודאי לאחר שהוסברו לו זכויותיו, ניתנה לו זכות ההיוועצות והוסברה לו משמעות סירובו. בחירתו להימנע מלמסור דגימת שתן, מבלי שנתן הסבר ממשי לכך, הייתה בחירה מודעת ויש בכך משום חיזוק ממשי וברור לראיות התביעה בנוגע לשימוש בסם.

### גרסת הנאשם

1. הנאשם הכחיש את ההאשמות נגדו, הן באמרותיו במצ"ח (ת/2 ו-ת/5) והן בעדותו בבית הדין. באמרתו ת/2, שנגבתה ביום 18.09.18 לפנות בוקר מסר, כי בסביבות חצות ישב עם חבריו, הם דיברו ועישנו סיגריה, עד אשר הגיע המג"ד (כך התייחס בעדותו לסא"ל בלוך) ואמר שהריח ריח מוזר של סמים, ביקש את הפרטים של כל אחד מהם ולקח אותם למשרד שלו עד שמצ"ח הגיעו. הוא שאל אותם שאלות, אבל הם לא ענו לו. הוא שלל את טענת המג"ד שהודה והתנצל בפניו, וגרס כי התנצל על כי עישן סיגריה לא בפינת העישון. הוא לא ידע לומר מה האינטרס של המג"ד למסור עדות שקר, ואף לא ידע להסביר מדוע המג"ד לקח אותם לחקירה, ושיער שאולי הדבר נובע מכך שעישנו סמוך לפינת העישון ולא בפינה עצמה. לדבריו, לא היה במקום ריח השונה מריח הסיגריה שעישנו. הוא סירב למסור דגימת שתן, כיוון שזה פוגע לו בפרטיות כשמסתכלים עליו עושה את צרכיו ומכיוון שעבר אירוע טראומטי שבגינו אינו יכול לעשות את צרכיו כשמסתכלים עליו. הנאשם לא היה מעוניין לפרט לגבי האירוע שעבר. הוא עמד על סירובו גם לאחר שהוסבר לו אופן ביצוע הבדיקה ומשמעות הסירוב במהלך החקירה עצמה ובשימוע לפני הוצאת הצו (ת/4). באמרה השנייה שנגבתה ממנו באותו היום בבוקר מסר שהבין את משמעות החובה למסור דגימה לאחר שהוצא צו בעניינו, אך לא התבקש שוב למסור דגימה. במסמך המתעד את שלב הצגת הצו (ת/8) צוין כי עמד על סירובו גם לאחר שהודע לו שהוצא צו.
2. בעדותו בבית הדין טען שישב עם שני חבריו לעשן סיגריה רגילה ורק הוא עישן. כשהגיע המג"ד ושאל למעשיהם, רק הוא ענה לו שעישנו סיגריה והראה לו את הפילטר, אך זה לא הסתכל וחשב שהשתמשו בסמים. כשחזר על הדברים מספר פעמים, נלחץ הנאשם ו"נאטם" ויותר לא דיבר. הוא הרגיש ש"היה לו משהו נגדי", למרות שהיום לאחר שעבר תהליך של שינוי, הוא יודע שזה לא נכון. הוא לא ידע על איזה ריח דיבר המג"ד, הוא עצמו לא הריח ריח מוזר.
3. כשנשאל מדוע שהמג"ד יטפול עליו אשמת שווא, השיב שהמג"ד כלל לא זכר מי הודה בפניו. כשנשאל מדוע טוראי שאולי הפליל אותו בשימוש בסם, השיב שהוא היה חבר ואהב אותו, אך לא היה לו הסבר מדוע הפלילו ושיער שאולי בגלל "הקלות" שלא ידע להסבירן.
4. הנאשם אמנם מסר עדות עקבית העומדת על חפותו, אך לא הותיר רושם מהימן בעדותו. הוא לא היה בטוח בדברים; שינה גרסאות (למשל בעניין הסיבה לסירוב); הפנה האשמות כלפי גורמים שונים – המג"ד ("ניסה לתפור לו תיק"), החוקרת ("ניסתה לתפור לו תיק"), החוקרים (שרצו לסיים וללכת), הקש"ב (שלא בא לשמוע אותו), המפליל (שקיבל הקלות) ואפילו כלפי סנגורו (שקם מהשינה לייעץ לו). הרושם היה שהנאשם הכיר את החומר בעניינו (כך למשל טען שהחוקרת לא ענתה במאה אחוז, הוא הפנה לכך שהיא לא זכרה את הדברים והעידה שלא הייתה ב"פיק" של תפקידה (ע'25); המג"ד לא זכר מי הודה ומי הביע צער בפניו (ע'30)). בצורה מגמתית נצמד להסברים ולטענות שהציגה הסנגורית מבלי שהבינם ומבלי שידע להסבירם (כמו מהן ההקלות שלטענתו זכה להן טוראי שאולי, מהם ההסברים שלא הסבירה לו החוקרת, מדוע שהמג"ד יעליל עליו אשמת שווא). בעניינים מסוימים מסר גרסה מיתממת (כמו בעניין הבעת הצער על שעישנו סמוך לפינת העישון, כאשר למן הרגע הראשון חשד המג"ד בנאשם ובחבריו). לאור כל זאת, לא מצאתי לתת אמון בגרסתו.
5. משהונחו בפניי עדותו של טוראי שאולי, שפירטה את נסיבות השימוש בסם באירוע, לה מצאתי לייחס משקל משמעותי; עדותו של סא"ל בלוך, שהוסיפה וסיבכה את הנאשם באותו אירוע; ולכל אלה הצטרף סירובו של הנאשם למסור דגימת שתן, שהוא בעל משמעות מפלילה;– מצאתי כי הוכחה מעבר לכל ספק סביר אשמתו של הנאשם בעבירה של שימוש בסם מסוכן, שיוחסה לו בפרט האישום הראשון.

## פרט אישום שני: עבירה של סירוב להיבדק

1. ההגנה טענה נגד האופן שבו הוצג צו הקש"ב בפני הנאשם – לגישתה, אין אינדיקציה לכך שהצו "הוצג" בפניו, לא הוסברו לו משמעויותיו ולאחר הצגתו לא נשאל הנאשם אם הוא עומד על סירובו. לעניין זה נסמכה הסנגורית על היעדרם של נתונים אלו מאמרתו השנייה (ת/5) של הנאשם שנגבתה לאחר שהוצא הצו. אין מחלוקת שאכן נעדרות מאמרת הנאשם ההתייחסויות האמורות.
2. אולם, התשתית החוקית העומדת בבסיס האישום בעבירת סירוב להיבדק איננה מחייבת "להציג" את הצו בפני הנחקר. סעיף 250א(א) לחש"ץ קובע שקצין השיפוט הבכיר "רשאי לצוות על כל חייל... להיבדק בבדיקות אלה", וסעיף 127א קובע, ש"מי שנצטווה להיבדק לפי סעיף 250א וסירב להיבדק – דינו מאסר שנתיים".
3. הפסיקה שבחנה סעיפים אלה מצאה, שלא נקבע שהצו צריך להיות בכתב, שעליו להיות מוצג לחייל ולא סוייגה הדרך לצוות על הבדיקה (ע/60/00 **רב"ט ממן נ' התצ"ר**). כך התייחס לכך בית הדין לערעורים בע/45/96 **טוראי גנון נ' התצ"ר** –

"לא קיימת כל הוראה מפורשת בחוק כי צו הבדיקה **יוצג** בפני החשוד וכי רק בידי הקש"ב, מוציא הצו, נתונה הסמכות להביא בפני החשוד את הדרישה העולה מן הצו. עם זאת, נוכח השלכות הסירוב להיעתר לדרישת הצו, הרי שקיימת חשיבות להעמדתו של החשוד על תוכנו של הצו ומשמעות הסירוב לו. במידת האפשר – אלא אם כן נבצר ממנו הדבר מסיבות הקשורות בלהיכי החקירה – יש מקום להציג את הצו עצמו בפני החייל."

1. חרף טענותיה של הסנגורית, הנאשם לא זכר מה הוצג בפניו ואם הוצג הצו בטלפון. על כל מקרה, הוא עצמו לא טען פוזיטיבית כי לא הוצג בפניו הצו, אלא שיכול להיות שהוצג ויכול להיות שלא (ע'25, ש'26 – ע'26, ש'1). במקום אחד ביחס לחקירה של החוקרת דווקא ציין, *"אבל אחרי חמש דקות היא באה ואמרה לי הנה צו* " (ע'27, ש'27). לעומת זאת, את משמעות הצו, זכר למצער מההסבר שנתנה לו החוקרת (ע'25, ש'28-27; ע'27, ש'16-4).
2. אפילו נניח שיש לבחון את טענת ההגנה, שלא נשמעה על ידי הנאשם עצמו, הרי שזו אפשרית מקום בו הטענה לכל הפחות עולה מחומר הראיות שהובא לפני בית המשפט (ע"פ 240/84 **חטיב נ' מ"י**, פ"ד לט(2) 29, ע'36 וכן מ/1/05 **התצ"ר נ' אל"ם זאהר,** סעיפים 49-45). אולם לא מצאתי שיש לטענות הסנגורית בעניין זה על מה לסמוך.
3. החוקר טוראי עידן סלוצקי (ע"ת 3) התייחס בעדותו להצגת הצו בפני הנאשם. הוא אישר שהעיון במסמכים הזכיר לו את החקירה והשתדל למסור דברים כהווייתם, ככל שזכר אותם. כך לא נמנע מלהודות שלא זכור לו באיזה אופן הוצג הצו בפני הנחקר, אם כעותק פקס או כצילום בטלפון. הוא הדגיש שבכל חקירה הוא נוהג באופן דומה ומתעד את שלב הצגת הצו במסמך המתעד זאת (ת/8) על שני חלקיו ולא על גבי האמרה. כך, בחלק הראשון של טופס זה צויין, כי הודיע לנחקר על הצו שניתן והנחקר עמד על סירובו – על כך חתמו הנאשם והחוקר; בחלק השני צויין, כי הסביר לו את משמעויותיו וזה הודיע כי עודנו מסרב וגם על כך חתמו השניים. בעדותו הסביר שחתימת הנחקר על גבי הטופס באה לאחר שהראה לו על מה חתם והוא הסכים עם הדברים. העד עמד על דעתו, כי ביצע את רצף הפעולות האמור וכי הוא לא ממלא את הטופס אם לא הציג את הצו בפני הנחקר. כך שת/8 מהווה למעשה "הקפאה של זכירת העד בעבר" ויש לתת לו יחד עם עדותו את מלוא המשקל. יש לציין, כי גם בזכ"ד מהלך החקירה שערך (ת/9) ציין, את סירוב הנאשם לאחר שהוצא כנגדו צו כדין.
4. מעדותה של החוקרת, סמל נוי דוד (ע"ת 2), ניתן היה ללמוד על הסברת משמעות הצו (ע'7, ש'36 – ע'37, 3). התרשמתי ממהימנות עדותה של העדה, אשר זכרה את הנאשם ואת החקירה שלו. היא הקפידה לדייק מקום שלא זכרה או לא ידעה דברים הנוגעים לחקירה. את ההסבר שהסבירה לנאשם תיעדה גם באמרה שגבתה (ת/2) וגם בשימוע שערכה (ת/4). כך שעל כל מקרה, אפילו היה זה קודם להוצאת הצו, הייתה ברורה לנאשם משמעותו של הצו.
5. לאור כל זאת, מצאתי לקבוע כי למרות שלא קיימת חובה חוקית לעשות כן, הוצג צו הקש"ב בפני הנאשם, הוסברה לו משמעותו והוא הבינה.
6. טענה אחרת של ההגנה נגעה לסבירות הסיבה שהציג הנאשם לסירובו הנוגעת לטראומה שעבר ולתחושת הרדיפה שחש בחקירה ("ניסו לתפור לו תיק"). בטענות אלה לא היה ממש, והן נדחו כאמור, כמפורט לעיל.
7. אשר על כן, משלא מצאתי טעם בטענותיה של ההגנה אשר לסירוב הנאשם למסור דגימת שתן לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, מצאתי שהוכחה בפניי מעבר לכל ספק סביר גם אשמתו בפרט האישום השני.

# סוף דבר

1. **לאחר ששקלתי את טענות ההגנה ודחיתי אותן לגופן, מצאתי כי הוכחה אשמתו של הנאשם מעל לספק סביר בשני פרטי האישום שיוחסו לו בכתב האישום ולפיכך מצאתי להרשיעו בכל שיוחס לו בכתב האישום.**

**זכות ערעור כחוק.**

**ניתנה והודעה היום, 5 דצמבר 2019, ז' כסלו תש"פ**

**בפומבי ובנוכחות הנאשם והצדדים.**

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

**סיגל טורג'מן חזן, סא"ל**

**שופטת צבאית**

**גזר דין**

# פרטי ההרשעה

1. הנאשם, **סמ"ר א.א.**, הורשע בסיום **שמיעת הראיות בעבירות של שימוש בסם מסוכן וסירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים**. נסיבות ההרשעה פורטו בהרחבה בהכרעת הדין. בקצרה, בליל 18.09.18 השתמש הנאשם במגרש הכדורגל בבסיס יחידתו בבא"ח \* בסם מסוכן מסוג קנאביס ביחד עם שני חיילים נוספים, טוראי שגיא שאולי וטוראי מקסים ברניס. כשנלקח לחקירה בבסיס מצ"ח חוף, סירב להוראת צו הקש"ב מהמשטרה הצבאית למסור דגימת שתן לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים על אף שזה סבר שבדיקתו נדרשת.
2. כתב האישום בעניינו הוגש ביום 11.03.19. ביום 21.12.19 השלים הנאשם את שירותו הצבאי ולדיונים בעניינו התייצב כמשוחרר. ביום 13.05.19 הודיע על כפירתו באשמה ולאחר שהסתיימה שמיעת הראיות, הורשע בכתב האישום במלואו. כל אחד מהצדדים טען אשר לעונש הראוי לעמדתו לנאשם.

# נסיבותיו האישיות של הנאשם

1. הנאשם התגייס לשירות ביום 20.03.16. לאחר טירונות והכשרה למשך 7 חודשים שירת כלוחם למשך שנה וחודש בגדוד \*\*. לאחר היעדרות קצרה, הוצב כסמב"ץ בחמ"ל בא"ח \* עד לסיום שירותו. הוא נעדר רישום פלילי ועברו המשמעתי אינו מכביד. מפקדיו מזמן השירות בגדוד ובחמ"ל צירפו את חוות דעתם על תפקודו החיובי והמוטיבציה הגבוהה שהייתה לו לחזור לשרת כלוחם (ס/2). מבין אלו בלטה חוות דעתו של סא"ל בלוך, המפקד שתפס את הנאשם בכף בזמן ביצוע השימוש בסם, אשר התייחס לכך ששימש דמות משמעותית עם יכולת הובלה ומנהיגות. כך גם זכה להערכת מפקדיו בתעודת השחרור (ס/1). לאחר שהשתחרר עבד הנאשם במפעל בעבודה מועדפת אותה סיים לאחרונה. מעבר לכך לא תיאר תכניות עתידיות.
2. בדברו האחרון ביקש הנאשם את רחמי בית הדין מבלי שנטל אחריות על מעשיו, "אני מבקש רחמים מבית הדין אני בסך הכל בן אדם טוב אני לא מרגיש שאני אשם". בנוסף עמד על המשמעות הכלכלית של התייצבות לדיונים עבורו, כאשר ההליך התנהל בעודו משוחרר.
3. בפני בית הדין הוצגו פסקי הדין בעניינם של שותפיו של הנאשם לביצוע השימוש בסם. טוראי שאולי, אשר כמו הנאשם נתן את הדין לאחר ששוחרר מן השירות, נטל בבית הדין אחריות על עבירות דומות לאלו בהן הורשע הנאשם – על אותו שימוש בסם ועל סירובו למסור דגימה במהלך החקירה (תיק צפ (מחוזי) 83/19). הוטלו עליו במסגרת הסדר טיעון 30 ימי מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודה צבאית בגין הרשעתו בתיק הנוכחי ולצד זאת הופעלו שני עונשי מאסר מותנים שהיו תלויים בעניינו, כך שסך הכל נדרש לרצות 60 ימי מאסר בדרך של עבודה צבאית, לצד עונש מאסר מותנה.

טוראי ברניס, שנתן את הדין בעת שהיה בשירות סדיר, כפר באשמות שיוחסו לו, שכללו בנוסף לעבירות שבהן הורשע הנאשם החזקה של סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 1.72 גרם ברשותו בחדרו בבסיס (תיק צפ (מחוזי) 85/19). הוא הורשע בסיום שמיעת הראיות בעניינו בכתב האישום במלואו. עונשו נגזר ל-35 ימי מאסר לריצוי בפועל בדרך של כליאה ממשית לצד עונשי מאסר מותנים. ערעורו לבית הדין לערעורים על מידת העונש שהוטל עליו ועל אופן ריצויו נדחה (ע/49/19).

# טיעוני הצדדים

1. בטיעוניו התייחס התובע לפגיעה הקשה שיש לשימוש בסם ביחידה במשמעת, במוכנות ובחוסן של הצבא. פגיעה המחייבת החמרה בענישה, בפרט כשהשלושה נתפסו בכף כשהשתמשו בצוותא מבלי שידוע אם מי מהם הניע את השאר. לצד זאת עמד על כך שהפר הנאשם את הוראות קצין השיפוט ופגע בחקירה כשסירב למסירת הדגימה מבלי שהציג הסבר שהניח את הדעת לכך.
2. התביעה עתרה לקבוע את מתחם הענישה בין 21 ימי מאסר לריצוי בפועל בדרך של כליאה ממשית ועד ל-60 ימי מאסר, שאפשר שירוצו בחלקם בדרך של עבודה צבאית, לצד מאסר מותנה. את העונש, סבר התובע, יש לקבוע בחלקו המרכזי של המתחם לצד עונש מאסר מותנה והורדה בדרגה. התובע גרס, שאין ללמוד גזירה שווה מן הענישה שהוטלו על שותפיו לביצוע השימוש. התובע לא התכחש לחלוף פרק זמן של חצי שנה ממועד האירוע ועד להגשת כתב האישום אך הדגיש שלאחר מכן רבצה האשמה על קצב ניהול ההליך על הנאשם. התובע ציין, שהנאשם לא זכאי להקלה השמורה למי הנוטל אחריות על מעשיו, בפרט כאשר גם לאחר שהורשע לא הביע חרטה על מעשיו. בנוסף, העיר, לא הציג הנאשם תכנית קונקרטית שעלולה להיפגע אם יידרש לרצות עונש מאסר.
3. ההגנה הדגישה את פרק הזמן המשמעותי של 6 חודשים שחלף ממועד האירוע ועד להגשת כתב האישום, במהלכו השלים הנאשם את שירותו הצבאי וכתב האישום הוגש נגדו בשלב שלאחר שחרורו משירות. הסנגורית גרסה שקצב ניהול ההליך לא הושפע מאילוצי הנאשם והוא הוכיח עצמו במהלך תקופת הזמן שחלפה כשלא הסתבך בביצוע עבירות נוספות. היא הדגישה, שההחלטה לשמוע את הראיות בתיק הייתה מצודקת יחסית למצב הראייתי בתחילת ההליך כשרק במהלך ניהולו חלו התפתחויות בכל הנוגע לעדות המפליל והעברת צו הקש"ב הקריא. היא ביקשה לא לייחס משקל לכך שהנאשם נמנע מליטול אחריות על מעשיו לאחר שהורשע; ולא לייחס לחובתו את ההסבר שמסר להימנעותו מלמסור דגימה. היא סברה שיש להניח לטובתו שדובר באירוע חד פעמי, שבמהלכו בוצעה שאיפה אחת בלבד מן הסיגריה, כשהוא לא יזם את השימוש ולא הביא את הסם. משכך, ביקשה לראות בהמשך השירות התקין משום ביטוי לשיקום שעבר הנאשם. בבחינת העונשים שהוטלו על חבריו, סברה שיש מקום להקל בעונשו. לאור כל זאת, ביקשה הסנגורית להציב את המתחם כך שבחלקו התחתון יכלול עונש של מאסר על תנאי וקנס ובחלקו העליון עבודות צבאיות למשך 30 ימים בלבד.
4. בהתחשב בטיעוני הצדדים ובנתונים שהוצגו לגבי הנאשם, נפנה לקבוע את העונש הראוי לנאשם, בהתאם לקווים המנחים להבניית שקול הדעת השיפוטי שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין, לפיהם יש לקבוע את העונש בתוך מתחם הענישה אלא אם ישנם שיקולים המצדיקים סטייה ממנו.

# דיון והכרעה

## קביעת מתחם הענישה

1. **סעיף 40ג(א) לחוק העונשין**, מנחה כי בקביעת מתחם העונש ההולם יש להתחשב בערך החברתי המוגן שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. כל זאת, בהתאם לעקרון המנחה של שמירה על הלימה בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו לבין סוג ומידת העונש. מוסכם על הצדדים, כי נדרש במקרה שלפנינו לקבוע מתחם ענישה אחד בגין שתי העבירות בהן הורשע הנאשם, נוכח המאפיינים הדומים של מסכת האירועים, הקשר ההדוק בין העבירות ופרק הזמן הקצר במהלכו בוצעו (ע"פ 4910/13 **ג'אבר נ' מ"י**).
2. שימוש בסם מסוכן בתוככי יחידה צבאית בצוותא עם חיילים אחרים יוצר פגיעה ממשית במשמעת הצבאית ובכוננות היחידה באופן הפוגע בערך החברתי המוגן שעניינו שמירה על בטחון המדינה ומעורר חשש להתפשטות "חיידק" השימוש בסם בקרב חיילי היחידה (ע/57/12 **רב"ט דנינו נ' התצ"ר**). צירוף המעשה של סירוב להיבדק מוסיף נופך של חומרה לפגיעה במשמעת הצבאית.
3. מדיניות הענישה הנוהגת בגין שימוש בסם מסוכן בתוככי יחידה צבאית כוללת הטלת עונש מאסר לריצוי בפועל בדרך של כליאה ממשית (ע/1/13 **התצ"ר נ' סמל איברגימוב**; ע/63/12 **סמ"ר סאסי נ' התצ"ר**). לאחרונה עמד בית הדין הצבאי לערעורים על התרחבות התופעה ועל הצורך להחמיר במדיניות הענישה (ע/4/19 **התצ"ר נ' רב"ט גרינברג**).
4. במקרה שלפנינו מוגבלות נסיבות ביצוע העבירה הידועות ולכן יש להניח לטובת הנאשם שלא נטל חלק ביזמה לשימוש, בהבאת הסם ואף יש להניח כי נטל מספר שאיפות מצומצם. לצד זאת, אין אינדיקציה כי נגרר לביצוע העבירה או שלא היה יכול למנוע את מעורבותו. אשר לסירוב למסור דגימת שתן, הרי שהנאשם לא ביסס את הסיבה לסירובו, למרות שההחלטה להוציא את הצו נסמכה על חשד משמעותי ולא אך על מידע מודיעיני.
5. שיקול נוסף המשפיע באופן משמעותי על קביעת מתחם הענישה עניינו בשמירה על אחידות הענישה. מקום בו מדובר בנאשמים באותה פרשה, ראוי כי יישמר יחס מתאים וסביר בין העונשים שיוטלו עליהם (ע/28,30/11 **התצ"ר נ' סמל שחאדה**). שיקול זה משפיע הן על עיצוב מתחם הענישה והן על גזירת הדין בתוך המתחם שנקבע (ר' ע/14,15/13 **סמל ביטון נ' התצ"ר**; ע/24/19 **טוראי דוידוביץ נ' התצ"ר**; ע/12,13/19 **טוראי זר נ' התצ"ר**).
6. בענייננו, נבחנה הענישה שהוטלה במסגרת פרשה זו על ידי בית הדין לערעורים. כך נמצא שהרשעתו החוזרת של טוראי שאולי בעבירות סמים בעלת משקל משמעותי לחומרה; אולם נקבע שהודאתו באשמה בפני בית הדין, ששימשה בהמשך נדבך משמעותי להרשעת הנאשם והשותף הנוסף, הקהתה במידה רבה את הפער העונשי ביניהם. עוד נלקח בחשבון שגזירת העונש במסגרת הסדר טיעון איננה יכולה להוות אמת מידה לענישת מעורב אחר באותה פרשה, אף שלא ניתן להתעלם ממנו לחלוטין (ע/10/16 **רס"ל יהודה נ' התצ"ר**; ע/33/12 **רס"ם קסוס נ' התצ"ר**). אשר לטוראי ברניס, שבדומה לנאשם שלפנינו כפר באשמות והורשע בסיום שמיעת הראיות בעניינו, זה נתן את הדין שעה שהיה עדיין בשירות צבאי בגין שלוש עבירות, כולל עבירה של החזקה של כמות מסוימת של סם מסוכן. בעניינו אישרה ערכאת הערעור את מתחם הענישה שקבעה הערכאה הדיונית בין 35 ל-60 ימי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית ואת העונש של 35 ימי מאסר לריצוי בפועל לצד עונש מאסר מותנה שהוחלט להטיל עליו.
7. להשלמת התמונה יצוין, כי במקרה שלפנינו, עתרה התביעה בהגינותה להטלת עונש מאסר בשילוב עונש בדרך של עבודה צבאית בהתחשב בשחרורו של הנאשם משירות ובחלוף הזמן מאז מועד ביצוע העבירה.
8. לפיכך ובהתחשב בכל האמור, מצאתי כי בנסיבותיו של המקרה שלפניי, יש לקבוע את מתחם הענישה בעבירות שיוחסו לנאשם בין 21 ימי מאסר ועד 60 ימי מאסר, שאפשר שחלקם ירוצו בדרך של עבודה צבאית, לצד עונש מאסר מותנה והודרה בדרגה.

## קביעת העונש בתוך מתחם הענישה

1. **סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין**, קובע שלצורך קביעת העונש בתוך מתחם הענישה יש להתחשב בכלל הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה אלא למבצעה. ביניהן, השפעת העונש על הנאשם ומשפחתו, נטילת האחריות של הנאשם, שיתוף הפעולה עם רשויות האכיפה, חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה ועברו הפלילי.
2. במקרה שלפנינו, הנאשם נעדר עבר פלילי ועברו המשמעתי דל. מחוות דעת מפקדיו נלמד כי לאחר החקירה המשיך בשירות באופן תקין עד להשלמתו. אשר לחלוף הזמן מאז מועד ביצוע העבירה, רובץ החלק הראשון של התקופה לפתחה של התביעה שהתעכבה בהגשת כתב האישום מבלי שהוצג הסבר לכך (ע/112/09 **התצ"ר נ' רב"ט לביא**; [ע"פ 3380/16](http://www.removed.url) **נאמן נ' מ"י** (נבו, 14.03.17)), אולם לאחר מכן תיאום המועדים בין הצדדים במהלך שמיעת הראיות הוביל לעיכוב נוסף.
3. במהלך פרק זמן זה, השתחרר הנאשם מן השירות. שחרור של נאשם משירות צבאי אינו משחרר מכוח עצמו מנשיאת עונש מאסר לריצוי בפועל, אך באפשרותו להשפיע על קביעת העונש בתוככי המתחם (ע/9/03 **סמל אומנסקי נ' התצ"ר**; ע/19/08 **התצ"ר נ' טוראי ביתן**).
4. עוד יש לציין, כי למרות שאין לזקוף לחובת הנאשם את החלטתו לכפור באשמה, הרי שאין הוא זכאי להקלה לה זוכים אלה הנוטלים אחריות למעשיהם מלכתחילה (ע/31/11 **התצ"ר נ רב"ט דבח**; ע/15,16/11 **טוראי יששכר נ' התצ"ר**; ע/40/11 **רב"ט ימיני נ' התצ"ר**).
5. בענייננו, נמצא הנאשם בראשית דרכו האזרחית אולם רק לאחרונה השלים עבודה מועדפת וכרגע אין בפניו תכניות שעלולות להיפגע בעקבות ריצוי העונש בדרך של מאסר.
6. כאמור, גם בשלב גזירת העונש בתוך המתחם יש להביא בחשבון את עקרון אחידות הענישה. כך שלא ניתן להתעלם מן ההקלה לה זכה טוראי שאולי, שהורשע לפי הודאתו בעבירות דומות לאלו של הנאשם, כאשר הסכמת הצדדים נמנעה מהפעלה מצטברת של עונשי המאסר המותנים שעמדו לחובתו ומהטלת עונש של פסילת רישיונות בגין הרשעה נוספת בעבירות סמים. כך גם יש להביא בחשבון את עונש המאסר לריצוי בפועל שהוטל על טוראי ברניס בנסיבות החמורות יותר של הרשעתו.
7. לא השתכנעתי כטענת הסנגורית, כי הימנעות הנאשם מלהסתבך בביצוע עבירות נוספות מאז ביצוע העבירה במשך תקופה ממושכת מלמדת על שיקום כזה המצדיק חריגה ממתחם הענישה שנקבע, כאשר שיקולי הרתעת הרבים רלוונטיים עבור מי שהשתמש בתוככי יחידה צבאית גם ופרט נוכח מעמדו ותפקידו ביחידה וכאשר הוא עומד לקראת שחרורו מן השירות.
8. עם זאת, מכלול השיקולים וביניהם, חלוף הזמן, המשך שירותו התקין, שחרורו מן השירות הצבאי, נסיבותיו האישיות ושיקולי אחידות הענישה מצדיקים קביעה של עונש המאסר ההולם בחלקו התחתון של מתחם הענישה. שחרורו של הנאשם משירות וחלוף הזמן מצדיקים לטעמי לקבוע, כי ריצוי העונש ייעשה בדרך של עבודות צבאיות ואין מקום להשיבו אל מאחורי סורג ובריח כשנה לאחר שחרורו מן השירות הצבאי.

# סוף דבר

1. **על הנאשם יושתו אפוא העונשים הבאים:**
2. **שלושים (30) ימי מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודה צבאית בהתאם לתנאים שקבעה הממונה בחוות דעתה. הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום 19.01.2020 עד השעה 11:00.**
3. **עונש מאסר מותנה בן תשעים (90) ימים למשך שלוש (3) שנים שלא יעבור כל עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.**
4. **עונש מאסר מותנה בן שישים (60) ימים למשך שנתיים (2) שלא יעבור עבירה שעניינה סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים לפי סעיף 127א לחש"ץ או עבירה של אי קיום הוראות מחייבות האוסרות על שימוש בסמים ביחידה הצבאית.**
5. **הורדה בדרגה לדרגת טוראי.**

**זכות ערעור כחוק.**

**ניתנה והודעה היום, 13.01.2020, ט"ז טבת תש"פ, בפומבי ובנוכחות הנאשם והצדדים.**

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

**סיגל טורג'מן חזן, סא"ל**

**שופטת צבאית**

**העתק נכון מהמקור
רסן גלעד הרמן
ק' בית הדין**

**נערך על ידי ש.פ.**

**בתאריך 02.02.2020**

**חתימת המגיה:**