



רע"פ 3221/16 - דינו אוראל נגד התובע הצבאי מחוז דרום

בבית המשפט העליון

רע"פ 3221/16

כבוד הנשיאה מ' נאור
דינו אוראל

לפני:
המבקש:

נ ג ד

התובע הצבאי מחוז דרום

המשיב:

בקשת רשות ערעור על החלטת בית הדין הצבאי
לערעורים מיום 21.3.2016 בתיק ע-7/16

בשם המבקש: עו"ד דוד בן חיים

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים (להלן: בית הדין לערעורים), מיום 21.3.2016 שבו נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו בבית הדין הצבאי המחוזי (להלן: בית הדין המחוזי), ביום 7.1.2016.

2. כנגד המבקש, חייל בשירות סדיר המשרת כנהג משא, הוגש כתב אישום המייחס לו שתי עבירות של שימוש בסם מסוכן, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים), וכן עבירה של החזקת כלים לפי סעיף 10 סיפא לפקודת הסמים.

3. כפי שנקבע בפסקי הדין של הערכאות השונות, המבקש השתמש מחוץ למסגרת צבאית בסם מסוג קנאביס בשבע הזדמנויות שונות בחודשים מאי-יולי 2015. בנוסף, במועד שאינו בידיעת התביעה, השתמש המבקש בסם מסוכן מסוג LSD במסיבה מחוץ למסגרת צבאית. כמו כן, נקבע כי המבקש החזיק בחדר מגוריו בבית אמו שני בקבוקי פלסטיק ששימשו לצריכת סמים.

עמוד 1



4. בבית הדין המחוזי כפר המבקש בכל העבירות שיוחסו לו. לטענת המבקש, הודאתו בחקירה איננה קבילה ואין לייחס לה משקל כלשהו, שכן נגבתה בחלוף שעות רבות של חקירה, בעת שהיה עייף לאחר שהיה בתורנות בלילה הקודם, תוך הפרת זכות ההיוועצות שלו עם עורך דין, ותוך עריכת תחבולות חקירה. בנוסף, טען המבקש כי עיכובו לחקירה חרג מפרק הזמן המותר בחוק (3 שעות), שכן חקירתו נמשכה למעלה מ-10 שעות, ורק לאחריה הוא נעצר. עוד נטען, כי אין בתיק תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף" הדרושה להודאתו.

5. בית הדין המחוזי קבע כי החוקר הצבאי הותיר רושם מהימן וענייני בעדותו, וכי תיאור החקירה שמסר עקבי ותואם את הראיות שהוצגו. לעומת זאת, בית הדין קבע כי גרסתו של המבקש התבססה על "טענות עובדתיות סותרות" (פסקה 21 להכרעת הדין), וכי עדותו "עוררה חוסר אמון בולט" (שם). בהתאם, קבע בית הדין המחוזי כי הוא מאמץ את עדות החוקר הצבאי במלואה וכי גרסת המבקש, בין ביחס לחקירה ובין ביחס לעצם הכחשת המיוחס לו, איננה מהימנה.

6. בית הדין התייחס לטענות נוספות של המבקש ביחס לקבילותה ומשקלה של הודאתו וקבע כי לא מצא כי נפגעה אוטונומיות הרצון של המבקש במסירת הודאתו, וכן כי לא נפלו בחקירה פגמים היורדים לשורש הגינותו של ההליך, כך שאין לפסול את הודאתו. אשר למשקלה הפנימי של ההודאה, פסק בית הדין כי "ריבוי הפרטים, הכחשתן של עבירות נוספות או אחרות באופיין, ההודאה החוזרת והבעת החרטה – מקנים כולם משקל רב לאמרת ההודאה" (פסקה 33 להכרעת הדין). לצד זאת נקבע כי גם הדינמיקה החקירתית מביאה למסקנה כי משקלה של אמרת ההודאה הוא רב.

7. בהמשך, הכריע בית הדין כי במקרה דנא קיימת תוספת ראייתית ברמה גבוהה מ"דבר מה נוסף", שכן המבקש עצמו הודה כי אחד ה"באנגים" (להלן: כלי העישון), שאותו בחדרו בבית אמו שימש אותו לצריכת הקנאביס. לשיטת בית הדין, כלי העישון, כראייה חפצית, משמש כתוספת ראייתית העולה אף כדי סיוע. בית הדין לא השתכנע מעדויות האם ובן זוגה ביחס למקורם של כלי העישון שנתפסו בחדרו של המבקש, ומשכך פסק כי עדויותיהם "אינן מבססות דבר מה סותר להודאת המבקש" (פסקה 40 להכרעת הדין). זאת ועוד, נקבע כי עדויות הורי המבקש הצביעו על שקרים מהותיים של המבקש בחקירתו הנגדית וכי שקרי המבקש עולים אף הם כדי סיוע להודאתו.

8. לפיכך, ביום 7.1.2016 הרשיע בית הדין המחוזי את המבקש בעבירות שעניינן שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס ומסוג LSD, וכן בעבירת החזקת כלים. בגין העבירות שבהן הורשע הושטו על המבקש: 100 ימי מאסר לריצוי בפועל, שמנינם החל מיום מעצרו; 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור כל עבירה לפי פקודת הסמים או עבירה לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים; 2 חודשי מאסר על תנאי, למשך שנתיים, לבל יעבור כל עבירה שעניינה סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים או עבירה של אי קיום הוראות המחייבות בצבא; ו-12 חודשי פסילה בפועל, מלקבל או מלהחזיק רישיונות נהיגה, צבאי ואזרחי, כאשר הפסילה תחל עם סיום ריצוי של עונש הכליאה. המבקש ערער לבית הדין לערעורים על הכרעת הדין וגזר הדין.

9. בית הדין לערעורים דחה את ערעור המבקש הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. בית הדין לערעורים קבע כי הוא לא שוכנע שבנסיבות המקרה קמה עילה להתערבותו בממצאי העובדה והמהימנות שקבע בית הדין המחוזי המעוגנים היטב בחומר הראיות שהוצג בפניו (פסקאות 15-17 לפסק הדין). בית הדין לערעורים גם דחה את טענת המבקש לפיה הימצאות כלי העישון בבית אמו אינה יכולה להוות "דבר מה נוסף" להודיית החוץ שמסר, בשל כך שנחקר על אודות מציאתם במסגרת חקירתו והדברים פורטו בהודאתו. לשיטת בית הדין לערעורים, התייחסות המבקש בחקירתו לכלי העישון "אינה מכרסמת באופייה החיצוני של הראייה ואינה הופכת את מציאת הכלים לחלק פנימי של הודיית החוץ



עצמה" (פסקה 18 לפסק הדין). משכך, פסק בית הדין כי מציאת כלי העישון בחדרו של המבקש מהווה ראיה חפצית וחיצונית להודיית המבקש, שיש בה כדי לאמתה. בית הדין לערעורים אף הוסיף בהערת אגב כי בית הדין המחוזי קבע כי גם שקרי המבקש מהווים "דבר מה נוסף", קביעה שהמבקש לא חלק עליה.

10. באשר לעונש שהושת על המבקש, בית הדין לערעורים פסק שבית הדין המחוזי שקל את מכלול השיקולים הצריכים לעניין, לרבות הנסיבות שהעלה המבקש בערעורו, ובחינת שיקולים אלה הביאה למיתון הענישה והעמדתה בחלקו התחתון של מתחם הענישה שנקבע. לדידו, הענישה שהוטלה על המבקש עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת ואין לומר כי היא נוטה לצד המחמיר. בנסיבות אלה נקבע שאין הצדקה להקלה נוספת בגזר דינו של המבקש.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי.

11. בבקשתו טען המבקש כי בתי הדין שגו שגיה משפטית בולטת בכך שקבעו שכלי העישון שייכים למבקש ומשמשים לפיכך כ"דבר מה נוסף", וזאת בהתבסס על הודאתו בלבד. לגישת המבקש, "שעה שנדרשת ראיה חיצונית עצמאית שתהווה דבר מה נוסף, ביצר בית הדין את החזקה והשליטה בהם [בכלי העישון - מ.נ.], מתוך ההודאה גופה ולא מתוך ראיה חיצונית" (פסקה 7 לבקשת רשות הערעור) [ההדגשה במקור - מ.נ.]. בנוסף, טען המבקש כי כלי העישון היו מונחים על שולחן החקירות בשעת החקירה ו"יש בכך כדי להזמין תשובה אוטומטית בדבר כמותם והימצאותם" (שם). המסקנה לגישת המבקש היא שכלי העישון היו בגדר פרט ידוע לחוקרים ואשר היה חשוף לעיני המבקש ולפיכך אמירתו ביחס אליהם אינה יכולה להוות הוכחה כי ידע על קיומם.

12. עוד טען המבקש בהקשר זה כי קביעות הערכאות קמא כי כלי העישון שייכים למבקש סותרות את הלכת ג'באלי (ע"פ 706/79 ג'באלי נ' מדינת ישראל, לד (3) 169 (1980)) (להלן: הלכת ג'באלי), בה נקבע כי עבירה לפי סעיף 7א לפקודת הסמים מתגבשת רק אם יצטרף אל האלמנט האובייקטיבי של מציאת הסם ברשותו של אדם, גם אלמנט סובייקטיבי המתבטא בידיעתו כי הסם נמצא ברשותו. לשיטת המבקש, לא הוכח שכלי העישון שייכים דווקא לו ולא לבן זוגה של אמו, ומשכך לא מתקיים האלמנט הסובייקטיבי הדרוש להרשעתו לפי הלכת ג'באלי.

13. בנוסף, לשיטת המבקש, הנוהג הצבאי שמאפשר לחייל נחקר לשוחח טלפונית עם סניגור מהסניגוריה הצבאית, אך שאינו מחייב פגישה פיזית ביניהם, מהווה "החטאה של זכות היועצות", שבגינה יש לאיין את תוצאות החקירה ולפסול את הודאתו (פסקה 12 לבקשת רשות הערעור). לצד זאת, העלה המבקש שורה של טענות כנגד ממצאי העובדה והמהימנות שקבע בית הדין המחוזי ושאומצו על ידי בית הדין לערעורים ("הכרעת הדין הושתתה על אינטואיציה ולא על ראיות ממשיות" - פסקה 2 לבקשת רשות הערעור). ביחס לגזר הדין, המבקש טען כי מאחר וכבר סיים לרצות את עונש המאסר, הוא מבקש להתמקד בסנקציה של שלילת רישיונות הנהיגה שלו, ולסייגה כך שתחול רק ביחס לרישיון הנהיגה הצבאי שלו (דהיינו שתבוטל שלילת רישיון הנהיגה האזרחי שהוטלה עליו).

14. לאחר שעיינתי בבקשה ובפסקי הדין, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. סעיף 440ט(ב) לחוק השיפוט הצבאי, קובע כי בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים "לא תינתן רשות לערער אלא בשאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש". בית משפט זה הבהיר זה מכבר כי השיקולים המנחים את הדין בבקשות לפי סעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי, דומים לשיקולים המנחים את בית המשפט בבואו לדון בבקשות רשות ערעור לפי חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, כפי שנקבעו בר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת



אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123, 128 (1982) (ראו: רע"פ 1331/14 אבו נ' התביעה הצבאית הראשית, פסקה 5 לפסק הדין של השופט א' גרוניס (7.3.2014)). רשות ערעור בגלגול שלישי תינתן, אם כן, רק באותם מקרים שמעוררים שאלה משפטיות או ציבורית רחבה, החורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת. אכן, "הבחינה איננה אם נפלה טעות בפסק הדין, לטובת צד זה או אחר, אלא האם נפלה בו טעות המחייבת תיקון הדין בשיטה כולה" (רע"פ 1275/06 התובע הצבאי הראשי נ' קוזין, פסקה 7 לפסק דינו של השופט א' ברק (22.2.2006)).

15. בענייננו, הבקשה אינה מעלה שאלה עקרונית החורגת מגדרו של המקרה הקונקרטי. טענותיו של המבקש בבקשת רשות הערעור חוזרות על טענות שהעלה בפני בית הדין הצבאי לערעורים, ואשר נדונו כבר על ידי שתי הערכאות הקודמות. טענותיו מופנות כנגד קביעות עובדתיות של הערכאות הקודמות, הן אינן מעלות כל שאלה משפטית, ואין בהן משום חידוש או קושי מיוחד המצדיקים מתן רשות לערעור שני (ראו: רע"פ 8056/98 הילר נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 9 לפסק דינו של השופט א' ברק (8.2.1999)).

16. המבקש טען כי הימצאות כלי העישון בבית אמו אינה יכולה להוות "דבר מה נוסף" להודיית החוץ שמסר, בשל כך שנחקר על אודות מציאתם במסגרת חקירתו והדברים פורטו בהודאתו. בית הדין לערעורים התייחס לטענה זאת ודחה אותה מפורשות תוך שציין כי ראיות חפציות התומכות בהודיית חוץ ומאמתות אותה הוכרו בפסיקה כ"דבר מה נוסף", גם בנסיבות בהן התבקשה התייחסות לגביהן בהודיית החוץ עצמה (פסקה 18 לפסק הדין). משכך, אין זו אלא טענה ערעורית גרידא ודינה להידחות. בנוסף, מדברי בית הדין לערעורים אף משתמע כי ממילא אין בטענה זו, גם לו הייתה מתקבלת, כדי להועיל למבקש, שכן בית הדין המחוזי קבע שבנסיבות העניין גם שקרי המבקש יכולים לעלות כדי "דבר מה נוסף", ואף כדי סיוע – קביעה שהמבקש לא חלק עליה בערעורו (פסקה 19 לפסק הדין; פסקה 40 להכרעת הדין).

17. יש לדחות גם את טענת המבקש לפיה מסקנת בתי הדין קמא סותרת את הלכת ג'באלי, שכן דווקא ההפך הוא הנכון. בענייננו, מסקנת בתי הדין עולה בקנה אחד עם הלכת ג'באלי שכן התקיימו בהרשעת המבקש הן אלמנט אובייקטיבי של מציאת כלי העישון בחדרו והן אלמנט סובייקטיבי המתבטא בהודאתו כי כלי העישון שייכים לו וכי עשה בהם שימוש בעבר. מכל מקום, גם בית הדין המחוזי התייחס לטענה זאת במפורש ומשכך גם זו טענה ערעורית מובהקת (פסקה 42 להכרעת הדין). כך גם ביחס לטענות המבקש הנוגעות להפרת זכות ההיוועצות שלו, אשר נדונו ונדחו על ידי שתי הערכאות קמא (פסקה 17 לפסק הדין; פסקאות 26-27 להכרעת הדין).

18. למעשה, ואף שהמבקש מנסה לשוות לטענותיו נופך כללי החורג מעניינו הפרטי, ניכר כי רובן ככולן מופנות בעיקר כנגד המשקל שנתן בית הדין המחוזי לראיות השונות; האמינות שייחס לעדים השונים; וקביעותיו העובדתיות של בית הדין המחוזי. טענות מעין אלה אינן מקימות עילה למתן רשות ערעור בפני בית משפט זה, וממילא אין זה מדרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאים עובדתיים (ראו: רע"פ 6006/15 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 להחלטתי (24.9.2015); רע"פ 8040/15 בריזדה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 להחלטתי (3.12.2015)).

19. לא מצאתי מקום להתערב בהחלטות בתי הדין הצבאיים גם בנוגע לגזר הדין. הלכה היא כי טענות בנוגע לחומרת העונש כשלעצמן אינן מקימות עילה למתן רשות ערעור בפני בית משפט זה, אלא בנסיבות בהן הייתה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה (ראו: רע"פ 4902/14 צבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינו של השופט א' שהם (16.7.2014); רע"פ 639/15 גבארה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דינו של השופט א' שהם (5.2.2015)). זהו



אינו המקרה שלפניי.

20. בית הדין לערעורים קבע מפורשות בפסק דינו כי הענישה שהוטלה על המבקש "עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת ואין לומר כי היא נוטה לצד המחמיר" (פסקה 21 לפסק הדין). בנוסף, מעיון בפסקי הדין עולה כי נסיבותיו האישיות של המבקש נשקלו בכובד ראש בקביעת גזר הדין, הן בבית הדין המחוזי והן בבית הדין לערעורים. איני רואה אפוא מקום לשוב ולדון בגזר הדין ב"גלגול שלישי".

21. סוף דבר: בקשת רשות הערעור נדחית, בלא שנדרשה תגובת המשיב.

ניתנה היום, י"ג בניסן התשע"ו (21.4.2016).

ה נ ש י א ה
