

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

בבית המשפט העליון

רע"פ 3221/16

כבוד הנשיאה מ' נאור
דנינו אוראל

לפני:
ה המבקש:

נ ג ד

התובע הצבאי מחוז דרום

המשיב:

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

בשם המבקש: עו"ד דוד בן חיים

ההחלטה

1. לפני בקשה רשות ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי לערעור מיום 21.3.2016 שבו נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת הדין וגורר הדין שניתנו בבית הדין הצבאי המחוזי (להלן: בית הדין המחויזי), ביום 7.1.2016.

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

3. כפי שנקבע בפסק דין של הערכאות השונות, המבקש השתמש מחוץ למסגרת צבאית בשם מסווג קנאבס בשבע הזדמנויות שונות בחודשים מאי-יולי 2015. בנוסף, באותו יום בידיעת התביעה, השתמש המבקש בשם מסווג LSD בנסיבות מחוץ למסגרת צבאית. כמו כן, נקבע כי המבקש החזיק בחדר מגוריו בבית אמו שני בקובוקי פלسطינן ששימשו לצריכת סמים.

עמוד 1

4. בית הדין המחויז כפר המבוקש בכל העבירות שייחסו לו. לטענת המבוקש, הודהתו בחקירה איננה קבילה ואין לייחס לה משקל כלשהו, שכן נגבתה בחולף שעות רבות של חקירה, בעת שבה עירף לאחר שהיה בתורנות בלילה הקודם, תוך הפרת זכות ההיוועצחות שלו עם עורך דין, ותוך ערכיבת תחבולות חקירה. בנוסף, טען המבוקש כי עיכבו לחקירה חריג מפרק הזמן המותר בחוק (3 שעות), שכן חקירתו נמשכה למשך מ-10 שעות, ורק לאחריה הוא נעצר. עוד טען, כי אין בתייק נוספת ראיית מסוג "דבר מה נוספת" הדרישה להודאתו.

5. בית הדין המחויז קבע כי החוקר הצבאי הותיר רושם מהימן ועניני בעדותו, וכי תיאור החקירה שמסר עקיבי ותואם את הראות שהוצגו. לעומת זאת, בית הדין קבע כי גרסתו של המבוקש התבססה על "טענות עובדיות סותרות" (פסקה 21 להכרעת הדין), וכי עדותו "עוררה חוסר אמון בולט" (שם). בהתאם, קבע בית הדין המחויז כי הוא מא摹 את עדות החוקר הצבאי במלואה וכי גרסת המבוקש, בין היתר לחקירה ובין ביחס לעצם הבדיקה המיחס לו, אינה מהימנה.

6. בית הדין תיאיחס לטענות נוספות של המבוקש ביחס לקבילותו ומשקלתה של הודאתו וקבע כי לא נמצא כי נפגעה אוטונומיות הרצון של המבוקש במסירת הודאתו, וכן כי לא נפלו בחקירה פגמים היורדים לשורש הגינותו של ההליך, אף שאין לפסול את הודאתו. אשר למשקללה הפנימי של ההודאה, פסק בית הדין כי "ריבוי הפרטים, הכחשתן של עבירות נוספות או אחריות באופיו", ההודאה חוזרת והבעת החרטה - מקרים כולם משקל רב לאמרת ההודאה" (פסקה 33 להכרעת הדין). לצד זאת נקבע כי גם הדינמיקה החקרית מביאה למסקנה כי משקלה של אמרת ההודאה הוא רב.

7. בהמשך, הכריע בית הדין כי במקורה דנא קיימת תוספת ראייתית ברמה גבוהה מ"דבר מה נוספת", שכן המבוקש עצמו הודה כי אחד ה"באנגים" (להלן: כלិ העישון), שאטורו בחדרו בבית אמו שמש אותו לצריכת הקנאים. לשיטת בית הדין, כלិ העישון, כראיה חפצית, משמש כתוספת ראייתית העולה אף כדי סיוע. בית הדין לא השתכנע במידות האם ובן הזוג ביחס למקורות של כלិ העישון שנתפסו בחדרו של המבוקש, ומスク פסק כי עדויותיהם "אין מbasות דבר מה סותר להודאת המבוקש" (פסקה 40 להכרעת הדין). זאת ועוד, נקבע כי עדויות הורי המבוקש הצביעו על שקרים מהותיים של המבוקש בחקרתו הנגדית וכי שקרים המבוקש עולמים אף הם כדי סייע להודאתו.

8. לפיכך, ביום 2016.7.1 הרשע בית הדין המחויז את המבוקש בעבירות שעוניין שימוש בשם מסוכן מסוג קנאבים ומסוג LSD, וכן בעבירות החזקת כלים. בגין העבירות שבנה הורשע הושטו על המבוקש: 100 ימי מאסר לריצוי בפועל, שמנינים החל מיום מעצרו; 3 חודשים מאסר על תנאי במשך 3 שנים, לבסוף כל עבירה לפי פקודת הסמים או עבירה לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים; 2 חודשים מאסר על תנאי, במשך שנתיים, לבסוף כל עבירה שעוניינה סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים או עבירה של אי קיום הוראות המחייבות בצבא; ו-12 חודשים פסילה בפועל, מלקלל או מלחזיק רישיונות נהיגה, צבאי ואזרחי, כאשר הפסילה תחול עם סיום ריצויו של עונש הכליה. המבוקש ערער לבית הדין לערעורים על הכרעת הדין וגורר הדין.

9. בית הדין לערעורים דחה את ערעורו המבוקש הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. בית הדין לערעורים קבע כי הוא לא שוכנע שבנסיבות המקירה קמה עילה להתערבותו במצבה העובדה ומהימנותו שקבע בית הדין המחויז המועוגנים היבט בחומר הריאות שהוצג בפניו (פסקאות 15-17 לפסק הדין). בית הדין לערעורים גם דחה את טענת המבוקש לפיה הימצאות כלិ העישון בבית אמו אינה יכולה להוות "דבר מה נוספת" להודית החוץ שמסר, בשל כך שנחקך על אודות מציאתם במסגרת חקירתו והדברים פורטו בהודאתו. לשיטת בית הדין לערעורים, התייחסות המבוקש בחקרתו לכלי העישון "אינה מכרסתת באופייה החיצוני של הראייה ואני הופכת את מציאות הכלים לחלק פנימי של הודית החוץ

עצמה" (פסקה 18 לפסק הדין). משכך, פסק בית הדין כי מציאות כלិ העישון בחדרו של המבוקש מהוות ראייה חפכית וחיצונית להודיות המבוקש, שיש בה כדי לאמתה. בית הדין לערעורים אף הוסיף בהערה אגב כי בית הדין המחויזי קבע כי גם שקיי המבוקש מהווים "דבר מה נוסף", קביעה שה מבוקש לא חלק עליה.

10. באשר לעונש שהוחת על המבוקש, בית הדין לערעורים פסק שבית הדין המחויזי שקל את מכלול השיקולים הضرיכים לעניין, לרבות הנסיבות שהעלתה המבוקש בערעו, ובוחינת שיקולים אלה הביאה למיתון הענישה והעמדתה בחלוקת התחרตอน של מתחם הענישה שנקבע. לדידו, הענישה שהוטלה על המבוקש עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוגנת ואין לומר כי היא נוטה לצד המחמיר. בנסיבות אלה נקבע שאין הצדקה להקללה נוספת נספת בגזר דין של המבוקש.

מכאן בקשה רשות הערעור שלפני.

11. בבקשתו טען המבוקש כי בתיהם שגיאת שפטית בולטת בכך שקבעו שכלי העישון שייכים למבוקש ומשמשים לפיקך כ"דבר מה נוסף", וזאת בהתבסס על הודהתו בלבד. לגישת המבוקש, "שעה שנדרשת ראייה חיצונית עצמאית שתהווה דבר מה נוסף, ביצר בית הדין את החזקה והשליטה בהם [בכלិ העישון - מ.ב.], **מתוך ההודאה גופה ולא מתוך ראייה חיצונית**" (פסקה 7 לבקשת רשות הערעור) [ההדגשה המקורי - מ.ב.]. בנוסף, טען המבוקש כי ככל העישון היו מונחים על שולחן החקירות בשעת החקירה ו"יש בכך כדי להזמין תשובה אוטומטית בדבר כמותם והימצאותם" (שם). המשקנה לגישת המבוקש היא שכלי העישון היו בגדיר פרט ידוע לחוקרים ואשר היה חשוף לעיני המבוקש ולפיכך אמירותו ביחס אליהם אינה יכולה להוות הוכחה כי ידוע על קיומם.

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

13. בנוסף, לשיטת המבוקש, הנוגג הצבאי שמאפשר לחיל נחקר לשוחח טלפונית עם סניגור מהסניגוריה הצבאית, אך שאינו מחייב פגישה פיזית ביניהם, מהוות "החתטה של זכות הייעוץ", שבגינה יש לאין את תוצאות החקירה ולפסול את הודהתו (פסקה 12 לבקשת רשות הערעור). לצד זאת, העלה המבוקש שורה של טענות נגד מצאי העובדה והמהימנות שקבע בית הדין המחויזי וואומנו על ידי בית הדין לערעורים ("הכרעת הדין הושתתה על אינטואיציה ועל ראיות ממשיות" - פסקה 2 לבקשת רשות הערעור). ביחס לגור הדין, המבוקש טען כי מאוחר וכבר סיים לרצות את עונש המאסר, הוא מבקש להתמקד בסנקציה של שלילת רישיונות הנהיגה שלו, ולסייעה כך שתחול רק ביחס לרישון הנהיגה הצבאי שלו (דהיינו שתבוטל שלילת רישיון הנהיגה האזרחי שהוטלה עליו).

14. לאחר שעניינו בבקשתו ובפסק הדין, הגעתו לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. סעיף 440ט(ב) לחוק השיפוט הצבאי, קובע כי בבקשת רשות ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים "לא תינתן רשות לערעור אלא בשאלת משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש". בית משפט זה הבahir זה מכבר כי השיקולים המנחים את הדין בבקשתו לפי סעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי, דומים לשיקולים המנחים את בית המשפט בבואה לדון בבקשת רשות ערעור לפי חוק בתם המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, כפי שקבעו ב-ר"ע 103/82 חנין חיפה בע"מ נ' מצת עמוד 3

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

15. בעניינו, הבקשה אינה מעלה שאלת עקרונית החורגת מגדרו של המקירה הקונקרטי. טענותו של המבוקש בבקשת ערעור חוזרת על טענות שהעלתה בפני בית הדין הצבאי לערעורים, ואשר נדומו כבר על ידי שתי הרכאות הקודמות. טענותו מופנות נגד קביעות עובדותיו של הרכאות הקודמות, הן אין מעלות כל שאלה משפטית, ואין בהן ממשום חידוש או קושי מיוחד הצדדים מתן רשות לערעור שני (ראו: רע"פ 8056/98 הילר נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 9 לפסק דין של השופט א' ברק (8.2.1999)).

16. המבוקש טוען כי הימצאות כלិ העישון בבית אמו אינה יכולה להוות "דבר מה נוסף" להודית החוץ שמסר, בשל כך שנחקר על אודוט מציאתם במסגרת חקירות והדברים פורטו בהודאות. בית הדין לרעורים התייחס לטענה זאת ודחה אותה מפורשתות תוך שציין כי ראיות חפניות התומכות בהודית חוץ ומאמות אותה הוכרו בפסקה כ"דבר מה נוסף", גם בנסיבות בהן הتبקרה התייחסות לגיבוע בהודית החוץ עצמה (פסקה 18 לפסק הדין). משכך, אין זו אלא טענה ערעורית גרידא ודינה להידחות. בוגוסף, מדובר בית הדין לערעורים אף מAMILא אין בטענה זו, גם לו הייתה מתאפשרת, כדי להועיל למבקש, שכן בית הדין המחויז קבע שבנסיבות העניין גם שקרי המבוקש יכולים לעלות כדי "דבר מה נוסף", אף כדי סייע - קביעה שהמבקש לא חלק עלייה בערעו (פסקה 19 לפסק הדין; פסקה 40 להכרעת הדין).

17. יש לדוחות גם את טענת המבוקש לפיה מסקנת בית הדין קמא סותרת את הלכת ג'באל, שכן דוקא ההפר הוא הנכון. בעניינו, מסקנת בית הדין עולה בקנה אחד עם הלכת ג'באל שכן התקיימו בהרשעת המבוקש הן אלמנת אובייקטיבי של מציאות כלិ העישון בחדרו והן אלמנת סובייקטיבי המתבטאת בהודאותו כי כלិ העישון שייכים לו וכי עשה בהם שימוש בעבר. מכל מקום, גם בית הדין המחויז התייחס לטענה זאת במפורש ומשכך גם זו טענה ערעורית מובהקת (פסקה 42 להכרעת הדין). כך גם ביחס לטענות המבוקש הנוגעות להפרת זכות ההיוועצות שלו, אשר נדונו ונדחו על ידי שתי הרכאות קמא (פסקה 17 לפסק הדין; פסקאות 26-27 להכרעת הדין).

18. למעשה, ואף שהמבקש מנסה לשווות לטענותיו נופך כליל החורג מעניינו הפרטוי, ניכר כי רובן ככלן מופנות בעיקר כנגד המשקל שנתן בית הדין המחויז לראיות השונות; האמינות שיחס לעדים השונים; ובקביעותו העובדותיות של בית הדין המחויז. טענות מעין אלה אין מקיימות עילה לממן רשות ערעור בפני בית משפט זה, ומAMILא אין זה מדראה של ערכאת ערעור להתערב במצבאים עובדיתיים (ראו: רע"פ 15/2006 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 להחלטתי (24.9.2015); רע"פ 15/2015 בריזדה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 להחלטתי (3.12.2015)).

19. לא מצאתי מקום להתערב בהחלטות בית הדין הצבאיים גם בנוגע לגזר הדין. הילכה היא כי טענות בנוגע לחומרת העונש כשלעצמה אין מקומות עילה לממן רשות ערעור בפני בית משפט זה, אלא בנסיבות בהן הייתה סטייה ניכרת מדיניות הענישה (ראו: רע"פ 4902/14 צבן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דין של השופט א' שהם מדיניות הענישה (reau: רע"פ 15/2015 גבראה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דין של השופט א' שהם (16.7.2014); רע"פ 639/15 גבראה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דין של השופט א' שהם (5.2.2015)). זהו

אינו המקרה שלפני.

20. בית הדין לערעורים קבע מפורשות בפסק דין כי הענישה שהוטלה על המבוקש "עליה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוגגת ואין לומר כי היא נוטה לצד המוחמיר" (פסקה 21 לפסק הדין). בנוסף, מעיון בפסק הדין עולה כי נסיבותו האישיות של המבוקש נשללו בכבוד ראש בקביעת גזר הדין, הן בבית הדין המחויז והן בבית הדין לערעורים. איני רואה אףוא מקום לשוב ולדון בגזר הדין ב"גיגול שלישי".

21. סוף דבר: בבקשת רשות הערעור נדחתה, ללא שנדרצה תגבות המשיב.

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

ה נ ש י א ה
