



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם יצחק בר - שופט

בעניין :

ח/XXX רב"ט לי ר' – המערער (ע"יי ב"כ, רס"ן אורן ליבר ; רס"ן חגי בן-דב)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"יי ב"כ, סרן עמית גרינהיז)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 16/19 (רס"ן טובי הארט – שופט) ביום 14.2.2019. הערעור (חומרת העונש) התקבל.

פסק-דין

כללי

1. רב"ט לי ר', המערער, הורשע על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בעבירה של החזקה ושימוש בסם מסוכן לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, ובשלוש עבירות נוספות של שימוש בסם מסוכן. על המערער נגזרו מאה ועשרים (120) ימי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו ; לצד עונש של מאסר מותנה ; הורדה לדרגת טוראי וכן שישה (6) חודשי פסילה בפועל מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה אזרחי או צבאי.

2. המערער לא השלים עם חומרת עונש המאסר בפועל, נוכח הרישום הפלילי ה"מלא" הנלווה אליו ועם חומרת עונש הפסילה של רישיונות הנהיגה, ומכאן הערעור שלפנינו.

גזר הדין של הערכאה קמא

3. בית הדין קמא עמד בהרחבה על **נסיבות הרשעתו** של המערער, כעולה מכתב האישים המתוקן וממסמך הפרטים הנוספים ופירט את הדברים הבאים:

"הנאשם התגייס ביום 21.11.17 לשירות כלוחם חי"ר. **בחודש ינואר 2018** במהלך טירונות החי"ר, עשה הנאשם שימוש אחד בסם מסוכן מסוג קנאביס בבסיס הטירונות מתחת לעמדת השמירה בעודו נושא נשק, ושימוש נוסף בסם בביתו בנסיבות אזרחיות... הנאשם יצא לחופשה קצרה בחו"ל **בחודש ספטמבר 2018**, ובמהלכה עשה שימוש אחד בקנאביס בצוותא עם חייל נוסף ואנשים נוספים... לאחר מכן **ביום 28 בספטמבר 2018**, בעת ששהה בבסיסו, ב'כרם שלום', פנה באמצעות יישומון הטלגרם לחייל אחר אשר סחר בסמים, ורכש ממנו כארבעה גרם קנאביס תמורת 370 ש"ח... הסוחר הגיע ברכבו אל צומת סמוך למחנה ושם העביר לנאשם את הסם. לאחר מכן, **בין יום 28.9.18 ליום 30.9.18**, השתמש הנאשם בסם האמור באמצעות חמש סיגריות מגולגלות... באותה עת היה הנאשם משובץ בחמ"ל וביצע תורנויות מידי 12 שעות... בנוסף עשה הנאשם שימוש נוסף בסם האמור בהזדמנות אחת בביתו **בחודש אוקטובר 2018**... במהלך נובמבר 2018 נמצאו תכתובות מחשידות בין הנאשם לבין החייל עמו עשה שימוש בסמים בחו"ל. בעקבות כך נחקר הנאשם והודה בחלק מהשימושים האמורים. הנאשם מסר דגימת שתן ובה תוצרי חילוף חומרים של קנאביס בריכוז גבוה (פי 17 לערך מערכי הסף)... הנאשם הצהיר בחקירתו כי למד את הלקח וכי לא ישוב עוד לעשות שימוש בסם. על אף האמור, במהלך חופשה מיוחדת שנמשכה 20 ימים **בין חודש נובמבר לחודש דצמבר 2018**, עשה הנאשם שימוש יום-יומי בסם האמור... הנאשם נעצר ביום 26.12.18... בדגימת שתן שמסר נמצאו תוצרי חילוף חומרים של קנאביס בריכוז גבוה מאוד (פי 80 לערך מערכי הסף)" [הדגשות הוספו].

4. **אשר לנסיבותיו האישיות של המערער**, אלו נפרסו לפני בית הדין קמא במסמכים ובעדויות, ובהן עדותו של המערער. עלה, כי המערער התגייס "עם מוטיבציה עזה לשירות קרבי" ושירת כלוחם בתפקיד "נגביסט". הוא זכה להערכה רבה מצד מפקדיו וחבריו ליחידה.

5. במהלך השירות הצבאי, נפגעה כתפו והוא הועבר לשרת בחדר המלחמה (חמ"ליסט). עיון ברשומות הרפואיות בעניינו של המערער העלה, כי בחודש יולי 2018 התלונן על כאבים בכתפו, אשר החמירו בנשיאת משקל. המערער בעדותו בבית הדין, ביקש לקשור בין הכאבים שחש בכתפו לבין השימוש שעשה בסמים בבסיס כרם שלום ואף בהמשך, במהלך "חופשה מיוחדת". בית הדין עמד על כך שהרשומות הרפואיות שהציגה ההגנה אינן כוללות אזכור רלוונטי לנושא וכי אף בתקופת המעצר לא נזקק המערער למשככי כאבים. **בית הדין התרשם כי גרסתו של המערער על קשר בין כאביו לבין השימוש בסמים, אינה, אלא גרסה כבושה שאינה מהימנה.** בואר גם, כי המערער עשה שימוש בסמים עוד בטרם נפצע. בנסיבות העניין, מצא בית הדין קמא לדחות את גרסת המערער בנושא זה.

6. בצד זאת, עמד בית הדין קמא על נסיבותיו המשפחתיות המורכבות של המערער, על מצוקתה הכלכלית של משפחתו, אשר בגינה אושרה לו חופשה "מיוחדת" על מנת לסייע בפרנסת המשפחה. צוין עוד, כי במהלך תקופת המעצר, החל אגף הרווחה במקום מגוריו להושיט סיוע למערער ולבני משפחתו.

7. בית הדין קמא התייחס גם לעדותה של הגב' ריבק, "מנטורית", ששוחחה עם המערער ועם בני משפחתו בתקופת המעצר, על-מנת לסייע לו לחדול משימוש בסמים. בואר, כי הגב' ריבק אינה בעלת הכשרה או ניסיון מקצועי בתחום הטיפול במשתמשים בסמים, וכי לא הציגה כל תכנית מסודרת לטיפול בבעיות הסמים של המערער. לפיכך, מצא בית הדין קמא שלא לייחס משקל רב להערכתה שלפיה, בתמיכתה, לא ישוב המערער לצרוך סמים. עם זאת, בית הדין קמא התרשם מכנות חרטתו של המערער כפי שהביעה בדבריו בבית הדין.

8. לאחר כל אלה, ציין בית הדין כי מקובלת עליו עמדתם של שני הצדדים, שלפיה ניתן לקבוע **מתחם עונש הולם אחד בגין כלל העבירות** שבהן הורשע המערער.

9. **אשר למתחם העונש ההולם**, בית הדין קמא נתן דעתו לנסיבות ביצוע העבירה והדגיש את חומרתן בכלל ואת חומרת מעשי השימוש המתמשך בתוככי הבסיס ב"כרם שלום" והשימוש במהלך הטירונות, בפרט. הוטעם, כי מעשיו מלמדים על "זלזול בוטה במשמעת הצבאית" ואף על הסיכון שנשקף מהם לאלה שעל ביטחונם היה מופקד. בית הדין עמד על פריסת מעשי השימוש בסם לאורך תקופה ממושכת ועל כך שהמערער הוסיף להשתמש בסם אף לאחר שנעצר ונחקר בנוגע לעבירות סמים, ולמעשה, עשה אז שימוש אינטנסיבי בסם המסוכן, מדי יום ביומו, עד בסמוך למועד שבו שוב נעצר. **מנגד**, ניתן משקל לעובדה שהמערער "לא החטיא אחרים" ולכך שלמעט מעשה השימוש בסם בחו"ל, אשר נערך בצוותא עם אחר, צרך את

הסמים בגפו. בית הדין אף ציין כי חומרת מעשי השימוש האינטנסיביים בסם לאחרונה, במהלך החופשה "המיוחדת" שניתנה לו, מוקהית במידת מה, על רקע העובדה שהמערער לא היה צפוי להיקרא חזרה ליחידתו.

10. לאור האמור קבע בית הדין קמא **מתחם עונש הולם, כולל, הנע בין 90-150 ימי מאסר בפועל** לצד מאסר מותנה, פסילת רישיונות נהיגה בפועל למשך מספר חודשים והורדה בדרגה.

11. **אשר למידת העונש**, בית הדין ייחס משקל משמעותי לשירותו התורם של המערער כלוחם, לגילו הצעיר, לנסיבותיו המשפחתיות כמפורט לעיל, להודאתו באשמה ולהבעת החרטה והרצון להתרחק מעולם הסמים.

12. בצד זאת, עמד בית הדין על שיקולי ההרתעה המתקיימים במקרה דנן, הן ביחס למערער שהראה במעשיו כי לא חדל משימוש בסם אף לאחר שנתפס בכף, והן ביחס לחיילים אחרים, נוכח נסיבות ביצוע העבירות במקרה דנן.

13. בבוחנו את טענות ההגנה בנוגע לרישום הפלילי, כשיקול בקביעת עונשו של המערער, הטעים בית הדין קמא "כי שימוש בסם, או החזקת סם, בנסיבות מבצעיות מעין אלה, חמורים במידה ניכרת משימוש אחר בסם ביחידה, ומצדיקים בפני עצמם החמרה משמעותית בענישה, אשר מובילה לבדה להטלת עונש המצוי בסמיכות רבה לקו הגבול בין ענישה שמובילה לרישום פלילי 'מופחת' לרישום פלילי 'מלא'". בואר, כי הרצון להימנע מלהכתים את המערער ברישום פלילי "מלא" אינו גובר על שיקולי הענישה במקרה דנן. אשר על כן, כאמור, הורה בית הדין **להשית על המערער מאסר בפועל בן 120 ימים**.

14. לצד עונש המאסר בפועל פירט בית הדין רכיבי ענישה נוספים, ובהם, כאמור **ששה חודשי פסילה בפועל** של רישיונות הנהיגה. בית הדין לא פירט את נימוקיו בעניין זה.

ערעור ההגנה

15. בפתח ערעורה עתרה ההגנה להציג לעיונו שני מסמכים חדשים, האחד עניינו **בעדכון** נוסף מאת הגב' ריבק והאחר עניינו **בעדכון** מאת האגף לשירותים חברתיים בעיריית בית שמש. נטען, כי מסמכים אלה נחוצים להגנה על-מנת להראות את מאמציו של המערער להתרחק מעולם הסמים ועל-מנת בסס את כנות דבריו בנושא, וכי בהיעדר תסקיר עונש, קיימת להם חשיבות רבה.

16. לגופו של עניין, נטען על-ידי ההגנה כי עונש המאסר בפועל ומשך הפסילה של רישיונות הנהיגה, חורגים מן המקובל והראוי.

17. ההגנה סבורה כי נסיבות המקרה, בראי נסיבות העושה, מצדיקות לסטות מן הכלל ולנקוט כלפי המערער פתרון ייחודי, אשר יהא בו כדי לצמצם את השלכות הרישום הפלילי, הנלווה להרשעתו ולעונש המאסר בפועל שהושת עליו.

18. נטען, כי באיזון הכולל, ניתן משקל יתר לנסיבות החומרה שבמעשים וכי בית הדין לא שקל כדבעי את הנסיבות הקיימות לקולה. כך, כנטען, לא ניתן המשקל המתאים לעובדה כי את מרבית מעשי השימוש בסם המסוכן ערך המערער בגפו, כי חלקם נושנים וכי הטריים שבהם, נערכו בעת ששהה בחופשה "מיוחדת", כאשר זיקתו למסגרת הצבאית קלושה. עוד נטען, כי אין לתת משקל ניכר לחומרה לכך שהמערער המשיך לצרוך מן הסם, אף לאחר שנעצר ונחקר בחשד למעורבות בעבירות סמים, משום שהמערער באותה עת, לא שב לצרוך סמים במסגרת צבאית, אלא במהלך החופשה "המיוחדת".

19. לדידה של ההגנה למערער סיכויי שיקום משמעותיים ולפיכך, לשיטתה, בכל הנוגע לשאלת הרישום הפלילי, בשונה מתקופת הכליאה שהוטלה על המערער, ראוי ליתן להם מעמד בכורה. ההגנה סבורה, כי יש לייחס משקל רב לליווי של המערער על-ידי הגב' ריבק, "המנטורית" ולסיוע של גורמי הרווחה בעניינו, בעיקר משלא התאפשר לו להציג תסקיר עונש בעניין. לצד זאת, שבה ההגנה וציינה את השתלבותו של המערער כלוחם במסלול תובעני, חרף קשייו מבית; את הודאתו באשמה; ואת הבעת החרטה והמוטיבציה שלו לשוב ולהשלים שירות צבאי מלא וכדין ביחידתו.

20. ההגנה הפנתה לפסק הדין בעניינו של **סמ"ר ליטמן** (ע/13,145/144 **סמ"ר ליטמן נ' התובע הצבאי הראשי** (2016)), שלגביו נקבע כי תקופת המעצר לא תנוכה מעונש המאסר בפועל ובדרך זו, בא עניינו של המערער בגדרי סעיף 404א(ב)(2) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, אשר גורר אחריו רישום פלילי "מופחת", וכן להפחתה בעונש בעניינו של **רב"ט אלי-מלך** (ע/16,75/74 **רב"ט אלי-מלך נ' התובע הצבאי הראשי** (2016)), אשר נועדה אף היא להביא להקלה בהשלכות הרישום הפלילי. לדידם של הסנגורים, בנסיבות העניין, יש להשית על המערער עונש שתוצאותיו הן רישום פלילי "מופחת".

21. לצד זאת, עתרה ההגנה להקל בעונש הפסילה בפועל בעניינו של המערער. נטען, כי בית הדין לא נימק את קביעתו בנושא זה, וכי משהמערער אינו נוהג בתפקידו בצבא ומשלא קיימת זיקה בין מעשי השימוש בסם לנסיעה ברכב – יש מקום להקל עמו אף ברכיב זה.

תשובת התביעה הצבאית בערעור

22. בפתח דבריה, התנגדה התביעה לקבלת המסמכים שביקשה ההגנה להציג בשלב הערעור. נטען, כי אין המדובר בראיות שיש לקבלן כחריג לכלל המונע הגשת ראיות חדשות בשלב הערעור.

23. לגופו של הערעור, נטען, כי מעשיו של המערער חמורים במיוחד, וכי משיקולי הלימה והרתעה אין כל מקום להקל בעונשו. התביעה עמדה על היקף מעשי השימוש בסם המסוכן, על פריסתם לאורך כל השירות הצבאי של המערער, ועל הימשכותם עד בסמוך למעצרו הנוכחי, אף שזמן קצר לפני כן, נתפס בכף ונעצר במסגרת חקירה על עבירות סמים.

24. נטען גם, כי ההגנה לא הצביעה על תוכנית שיקום מסודרת ומתאימה וכי "המנטורית", שנשכרה ללוות את המערער אינה בעלת הכשרה מתאימה לטיפול בבעיות סמים.

25. התביעה סבורה, כי בית הדין קמא שקל את מלוא השיקולים הנדרשים בעניין, איזן ביניהם נכונה ולפיכך, אין מקום להתערב בפסק-דינו. במסגרת הצגת מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים לשיטתה, הפנתה התביעה לשורה של פסקי-דין ובהם: ע/56/13 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל ברמן** (2013), וע/63/12 **סמ"ר סאסי נ' התובע הצבאי הראשי** (2012).

26. אף לעניין רכיב הפסילה בפועל, נטען, כי נוכח היקף מעשי השימוש בסם והתפרסותם לאורך זמן, בשים-לב לתמהיל הענישה, אין מקום להקל עם המערער.

דיון והכרעה

קבלת ראיות בערעור

27. ככלל, "הגשת ראיות חדשות בשלב הערעור היא חריג לכלל, שלפיו על בעלי הדין להביא ראיותיהם בפני הערכאה הדיונית" (ב"ש/114/17 **סמל אזריה נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); עלב"ש/1,2/19 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט י' א'**, פסקה 55 (2019)). סעיף 435 לחוק השיפוט הצבאי (בדומה לסעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982), מאפשר לערכאת הערעור להתיר הבאת ראיות נוספות, **כאשר הדבר דרוש לעשיית משפט צדק**. בהתאם להלכה הפסוקה, בוחנת ערכאת הערעור שלושה שיקולים עיקריים בבואה להכריע בבקשה להוספת ראיות בשלב הערעור: האפשרות שעמדה בפני המבקש להשיג את הראיה הנוספת במהלך הדיון בערכאה קמא; האינטרס בדבר השמירה על עקרון סופיות הדיון;

והסיכוי שהגשת הראיה הנוספת תביא לשינוי תוצאות המשפט (ע"פ 2848/14 סיגור נ' **מדינת ישראל** (12.11.2014)).

28. בנסיבות העניין, משעסקינן בראיות שנועדו לשקף את **התקדמותו** של נאשם, המבקש לערער על חומרת עונש המאסר בפועל, בנתיב שלהערכתו מצביע על סיכויי לשיקום; ומשלפנינו **עדכון** על סטטוס הטיפול בו, שהוצג עוד בערכאה הדיונית – אין למנוע מן ההגנה להציג את הראיות הנוספות בערעור ויש בהן כדי להשלים את התמונה הקיימת.

29. במסמכים שהתקבלו לעיוננו, עדכנה הגב' ריבק על הקשר שנוצר בין משפחתו של המערער לבין אגף הרווחה במקום מגוריהם, בתיווכה וכן ציינה, כי טרם נמצאה עבור המערער מסגרת, שתעקוב אחר תוצאות דגימות שתן עיתיות שהוא נכון למסור. גב' ריבק מסרה, בדומה, לדבריה בבית הדין קמא, כי להערכתה, מהיכרותה עם המערער "המעשים אותם עשה בעבר לא יחזרו". מן האגף לשירותים חברתיים בעיריית בית שמש, נמסר כי המערער ציין לפנייהם את רצונו לשוב אל יחידתו, כי הוריו אינם מעוניינים "לפתוח תיק באגף הרווחה", וכן כי "ההורים תומכים בבנם ומבינים שעשה טעות, וגם החייל לוקח אחריות".

מתחם העונש ההולם

30. כאמור, בשים-לב להסכמת הצדדים, נקבע כי בעניינו של המערער יש להשקיף על כלל העבירות שבהן הורשע **כאירוע אחד** ולקבוע בעניינן **מתחם עונש כולל** (סעיף 40ג לחוק העונשין). אשר למתחם, כעולה מהוראת סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, העיקרון המנחה בעת קביעת המתחם הוא עיקרון ההלימה ולאורו יש לשקול את חומרת העבירה **בנסיבותיה** ואת מידת אשמו של הנאשם. מתחם העונש ההולם ייקבע על-פי **טיב הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה** (סעיף 40ט לחוק העונשין; ע"פ 8641,8678/12 **סעד נ' מדינת ישראל**, (טרם פורסם, 5.8.2013)).

31. טיבה וטבעה של המסגרת הצבאית, על רקע צורכי הביטחון של מדינת ישראל, הדרישה למוכנות מתמדת והיבטי המשמעת המתחייבים לשם כך – מחייבות להרחיק את נגע הסמים מבין שורות הצבא. שימוש בסמים מסוכנים אינו יכול להתיישב עם השירות הצבאי במדינת ישראל, על רקע תכליתו וחיוניותו של צה"ל. השימוש בסם על-ידי חיילים במסגרת הצבאית פוגע במוכנות הצבא, בחוסנו, בכשירותו ובצלילות הדעת הנדרשת מכל חייל. זאת ועוד, אף השימוש בסם מסוכן על-ידי חייל בנסיבות שאינן צבאיות, אינו יכול להתיישב עם צרכי הצבא ופוגע בחוסנו. בואר, כי "שימוש בסם על ידי חייל בנסיבות אזרחיות, הינו אך כפסע

לשימוש בסם על ידי אותו חייל גם במסגרת השרות עצמו. גם חייל שהשתמש בסם בנסיבות אזרחיות עלול להיקרא ליחידתו, או לשוב אליה בתום החופשה, בהיותו עדיין תחת השפעת הסם" (בג"ץ 5000/95 **ברטלה נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, פ"ד מט(5) 64 (1995)). נמצא, אפוא, כי האינטרס המוגן בעבירות שבהן הורשע המערער, **בנסיבותיהן**, הוא אינטרס מרכזי ובעל חשיבות עליונה – ההגנה על ביטחון המדינה ושלוש תושביה.

32. אשר להיקף הפגיעה באינטרס החברתי, התמונה העובדתית שנפרסה לפני בית הדין קמא, מלמדת על חומרה יתרה של נסיבות ביצוע העבירות. עסקינן בלוחם שלאורך השירות הצבאי, במספר רב של הזדמנויות, עשה שימוש בסם מסוכן. משנה חומרה יש לייחס לשני מעשי השימוש בסם המסוכן שנערכו בתוככי היחידה הצבאית. הראשון שבהם, נערך **בטירונות לוחמים**, "**מעוז המשמעת הצהל"** (ע"מ/28/02 **טור' טימופייב נ' התובע הצבאי הראשי** (2003); וראו גם: ע"מ/21/05 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' בעדני** (2005)); כחודשיים לאחר שהמערער התגייס לשירות הצבאי, ובעת **שהוא נושא נשק**. חמור עוד יותר הוא האירוע השני – מעשה השימוש בסם מסוכן שאירע בבסיס כרם שלום, הסמוך לעזה. כאמור, ביום 28 בספטמבר 2018, בעודו ביחידתו, פנה המערער אל חייל אחר ורכש ממנו כארבעה גרם קנאביס תמורת 370 ש"ח. הסוחר הגיע ברכבו אל צומת סמוך למחנה ושם העביר לידי המערער את הסם. בהמשך, במהלך סוף השבוע, השתמש המערער בסם באמצעות **חמש סיגריות מגולגלות**, ובזמן שהיה **משובץ בחמ"ל**, במסגרת תורנויות שנטל בהן חלק מידי 12 שעות. הגם שהמערער ציין כי הקפיד להשתמש בסם בין המשמרות, אין בכך כדי להפיג את **החומרה הרבה שכרוכה בהתנהגותו ואת הסיכון העצום הנשקף ממנה** – מעשיו של המערער שנערכו **במחנה באזור מסוכן** יצרו סיכון בלתי מבוטל לחייו, לחיי הלוחמים האחרים במקום, לביטחון המדינה בכלל ולתושבי האזור בפרט, ויש בהם משום פגיעה קשה במשמעת הצבאית ומעילה בוטה באמון מפקדיו. אכן, בדין ציין בית הדין קמא, כי על אירוע זה לבדו, בוודאי כאשר נלווה לו מעשה השימוש בסם המסוכן בטירונות, בהתאם למדיניות הענישה המחמירה בנסיבות דומות – ראוי היה להשית עונש של מאסר בפועל שמשכו כרוך ברישום פלילי "מלא", או לכל הפחות, מתקרב לרף הקבוע בסעיף 404א(ב)(2) לחוק השיפוט הצבאי (ראו: ע/94/17 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל חרר**, פסקה 23 והפסיקה המנויה שם (2017)).

זאת ועוד, המערער הרהיב עוז וימים ספורים לאחר שנעצר ונחקר במצ"ח בחשד לעבירות סמים, שב לסורו. למעשה, המערער לא חדל מלהשתמש בסם המסוכן, בהיקף נרחב ובתדירות גבוהה, אף שנתפס בכף על-ידי גורמי אכיפת החוק ותמרור

אזהרה בולט הונף לנגד עיניו. הגם שאת מעשי השימוש הנוספים בסם המסוכן ערך המערער מחוץ למסגרת הצבאית, עת שהה בחופשה "מיוחדת", יש בנסיבות כאמור כדי להצביע על מעורבותו העמוקה בעולם הסמים, על זלזול בחוק וברשויות האכיפה, ועל הפגיעה באינטרסים החברתיים המוגנים (ראו והשוו: ע/22/17 טור' אסטפייב נ' התובע הצבאי הראשי (2017); ע/60/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' סגל (2018)).

33. התמונה הכוללת מלמדת על מי שמעורה היטב בעולם הסמים המסוכנים, בקיא בדרכי רכישתם ובאופן השימוש בהם; מי שקנה לו הרגל להשתמש בסמים מסוכנים ובעיקר – מי שאינו חושש מרשויות האכיפה או ממפקדיו ואף מהין לצרוך מן הסם המסוכן חרף הסיכון שנשקף מביצוע העבירה לביטחון המדינה, בניגוד גמור לכללי המשמעת ותוך הפרת אמון מפקדיו.

34. מדיניות הענישה בנסיבות דומות כוללת עונשי מאסר בפועל לתקופות משמעותיות, אשר יהיה בהם להלום את חומרת העבירה וממדי הפגיעה במוכנותו ובחוסנו של הצבא (ראו: עניין חרר לעיל; ע/19/17 טור' חיים נ' התובע הצבאי הראשי (2017); ע/58/15 התובע הצבאי הראשי נ' סמל זוהר (2015); ע/80/12 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר גטהון (2012); ע/63/12 סמ"ר סאסי נ' התובע הצבאי הראשי (2012); ע/40/11 רב"ט ימיני נ' התובע הצבאי הראשי (2011); ע/77/08 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט ענקי (2008); ע/197/02 התובע הצבאי הראשי נ' טור' חונדיאשוילי (2002)).

35. יש לקבוע, אפוא, כי בקביעת בית הדין קמא הנכבד, שלפיה יש להעמיד את מתחם העונש ההולם בין 90-150 ימי מאסר בפועל – אין כל חומרה יתרה ואין להתערב בה.

משכו של עונש המאסר בפועל

36. אשר למידת עונש המאסר בפועל, כאמור, לדידה של ההגנה, לא ניתן המשקל הראוי לשיקול השיקום בעניינו של המערער ולהערכתה של הגב' ריבק, "המנטורית", כי סיכויי המערער להתרחק מעולם הסמים – גבוהים. אף בעניין זה, אין בידינו לקבל את עמדת ההגנה. אמנם, המערער נטל אחריות למעשיו, הביע חרטה בגינם ומוטיבציה לשוב ולשרת כדין ביחידתו. לצד זאת, יש להדגיש, כי המערער, בדבריו לפני בית הדין, טען, כי הרקע למעשי השימוש בסם הוא הפגיעה בכתפו וכי הסם שימש מזור לכאביו. דא עקא, שבית הדין קמא, אשר לפניו נפרסו מכלול הראיות ואף התרשם מעדותו של המערער באורח בלתי אמצעי, מצא לדחות גרסה זו וקבע כי אינה מהימנה. זאת ועוד, כאמור, המערער הוסיף להשתמש בסמים ונכשל בעבירות

נוספות גם לאחר שנתפס, נעצר ונחקר בעניין במצ"ח. בנסיבות אלו, אין לומר כי הערכתה של "המנטורית", שאינה בעלת הכשרה מתאימה ואף אין ברשותה כלים מתאימים למעקב אחר המערער – מבוססת.

37. זאת ועוד, כידוע, בתוך מתחם העונש ההולם, יש ליתן משקל גם לשיקולי ההרתעה (ראו סעיפים 140 ו-140 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; רע"פ 391/17 פלוני נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם, 15.1.2017); ע/26/18 טור' קופריאשין נ' התובע הצבאי הראשי (2018); ע/62/16 התובע הצבאי הראשי נ' סמל ברום (2016)). כפי שצינו, זה מקרוב בע/4/19 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גרינברג (2019): "צריכת הסם בתוככי היחידה מגבירה את החשש מפני פגיעה ברמת הביצוע של המשימות הצבאיות ולפיכך, מחייבים שיקולי ההרתעה בנסיבות העניין להשית ענישה ממשית ומרתיעה. ענישה שתגלם בחובה מסר נחרץ שלפיו אין להסכין עם מעשים חמורים אלו, בתוככי המסגרת הצבאית, ויש להוקיעם". דברים אלה יפים אף לעניינו, ככפפה ליד!

38. באותו מקרה הבהרנו אף, כי:

"נוכח מקרים לא מעטים שבאו בפנינו לאחרונה, נאמר, בזהירות המתבקשת, כי נוצר הרושם שתופעת השימוש בסמים בקרב חיילי צה"ל ביחידותיהם הולכת ומתפשטת... אף משום כך, נוכח הסכנה הכרוכה בה, מתחייב ביטוי עונשי הולם ואף החמרה במדיניות הענישה (ראו והשוו: ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל (4.12.2011); ע"פ 4460/11 מדינת ישראל נ' פאיד (28.11.2011); ע"פ 1332/04 מדינת מ' פס (19.4.2004))" (הדגשות במקור, שם, פסקה 26).

39. עולה מן המקובץ, כי באיזון הראוי שבין כלל שיקולי הענישה יש לקבוע כי לא נפלה כל שגגה במשכו של רכיב המאסר בפועל, 120 ימים, כפי שקבע בית הדין קמא ואין להתערב בו.

הרישום הפלילי הנלווה

40. כמפורט לעיל, ההגנה סבורה, כי בדומה לעניין ליטמן לעיל, אף עניינו של המערער נופל לאותם "מקרים חריגים", שבהם יש לנקוט דרך ענישה אשר תמתן את השלכותיו של הרישום הפלילי הנלווה להרשעה בעבירות סמים ולעונש מאסר בפועל, החורג מן האמור בסעיפים 404א(ב)(2) או 404א(ב)(3) לחוק השיפוט הצבאי (ראו עניין ליטמן לעיל, פסקה 4). דא עקא, שעניינו של המערער אינו נופל בגדר אותם מקרים "חריגים". נסיבות ביצוע העבירות כמפורט לעיל, מלמדות על חומרה יתרה

ולפיכך, הגם שעסקינן בחייל טוב שעברו נקי, נסיבותיו המשפחתיות מורכבות, והוא בעל מוטיבציה להוסיף ולתרום לשירות הצבאי – אין לפנינו מקרה המצדיק לסטות מן הכלל.

41. יפים לכאן הדברים הבאים :

"הרצון שלא להכתים את המשיב ברישום פלילי מלא אינו חזות הכל ואין הוא יכול לדחוק את מקומם של שיקולי הענישה בכלל, ואת שיקול ההלימה בפרט. וכבר נפסק... כי: 'מעשה חקיקה זה [סעיף 404א לחוק השיפוט הצבאי] נועד לתת פתרון ביניים מידתי לעבירות שאינן חמורות. מידת החומרה נמדדת בחוק באורכו של עונש המאסר המוטל. רוצה לומר – ברישום פלילי 'מופחת' יזכה מי שלפי טיב מעשיו, היקפם וחומרתם, ראוי לעונש שאינו עולה על חודשיים מאסר. פשיטא, שברגיל, מי שראוי לעונש כבד יותר לא יזכה להקלה שברישום המופחת' (ע/56/13 סמל ברמן נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 11 (2013); ע/97/11 רב"ט ווקנין נ' התובע הצבאי הראשי (2012); ע/81/16 רב"ט דתנר נ' התובע הצבאי הראשי (2017))" (עניין חרר לעיל, פסקה 32).

משכו של עונש הפסילה בפועל

42. הלכה פסוקה היא כי מטעמים של הלימה, מניעה והרתעה, במקרים של שימוש תדיר בסם מסוכן ולאורך זמן, ראוי להשית אף רכיב של פסילה בפועל (ראו: ע/76/13 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר שרעבי (2013)). בואר, כי :

"עונש הפסילה בעבירות סמים נועד לשרת מספר מטרות: האחת היא מניעתית, ועניינה בהרחקת המשתמשים בסמים מקרב הנוהגים ברכב ובכך למנוע סיכון נוסף למשתמשי הדרך; תכלית נוספת היא התכלית ההרתעתית, שעניינה בהרתעת עבריינים בכוח מפני ביצוע עבירות אלו, על-ידי כך שענישתם תכלול גם רכיב של שלילת רישיונות נהיגה. זאת ועוד, רכיב הפסילה עשוי להתבקש אף משיקולי הלימה, אשר כידוע הם בעלי משקל בכורה במלאכת הענישה (ע/20/17 התובע הצבאי הראשי נ' סמל נחמן (2017))."

43. היקף מעשי השימוש בסם מסוכן ונסיבותיהם בכלל, והעובדה כי המערער הרהיב עוז להוסיף ולהשתמש בסם המסוכן, באינטנסיביות, לאחר שכבר נעצר ונחקר בעבירות דומות – כל אלה, מלמדים על חיוניותו וחשיבותו של עונש פסילת הרישיונות בפועל בעניינו של המערער, לתקופה משמעותית (ראו והשוו עניין שרעבי לעיל).

44. עם זאת, באיזון בין מכלול הנתונים האישיים של המערער ובראי תמהיל הענישה הכולל, ובהיעדר הנמקה בפסק-דינו של בית הדין קמא ביחס לרכיב זה –

מצאנו, כי ניתן להקל במידת מה ברכיב הפסילה בפועל ולהעמידו על **ארבעה חודשים**.

45. סוף דבר, ערעור ההגנה מתקבל בכל הנוגע למשכו של רכיב הפסילה בפועל, אין שינוי ביתר רכיבי העונש.

ניתן והודע היום, כ"ד באדר ב' התשע"ט, 31 במארס 2019, בפומבי ובמעמד הצדדים.

	שופט	שופטת	המשנה לנשיא
למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה: _____
כהן	עמית	סגן	
הדין	בית	קצין	תאריך: _____