



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
 אל"ם מאיה הלר - שופטת
 אל"ם אריאלה לזרוביץ' - שופטת

בעניין:

ח/XXX טור' ו' א' – המערער (ע"י ב"כ, סרן עמית שוחנצקי)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האוויר שניתן בתיק ח"א (מחוזי) 120/16 (סא"ל שחר גרינברג – שופט) ביום 2.3.2017. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פסק-דין

כללי

1. טור' ולדיסלב אסטפייב, המערער, הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בשתי עבירות של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127א ו-250א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1956. על המערער נגזרו 15 ימי מאסר בפועל בגין העבירה הראשונה ו-25 ימי מאסר בפועל בגין העבירה המאוחרת יותר ובסך הכל – 40 ימי מאסר בפועל. עוד הושתו על המערער עונשי מאסר מותנה.
 2. המערער לא השלים עם חומרת עונש המאסר בפועל ומכאן הערעור שלפנינו.

השתלשלות העניינים בערכאה קמא

3. ביום 17.3.2016 הוגש בעניינו של המערער כתב האישום המקורי, אשר ייחס לו עבירה של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים מיום 28.5.2015. משפטו נדחה מעת לעת, מאחר שלא התייצב לדיונים בעניינו.

4. בהמשך, ביום 4.1.2017, בעקבות שינוי המדיניות של הפרקליטות הצבאית בנושא העמדה לדין בעבירות של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, תוקן כתב האישום וסעיף העבירה הומר לסעיף של התנהגות מבישה, לפי סעיף 129 לחוק השיפוט הצבאי, סעיף שאינו נושא רישום פלילי (הנחייה מספר 2.06 להנחיות התביעה הצבאית הראשית, ינואר 2017).

5. אף לאחר מכן חל עיכוב בהליכים, שוב, מאחר שהמערער לא התייצב לדיונים. בהמשך, ביום 19.2.2017, התחדש משפטו של המערער אשר עובר למועד זה נעצר בגין עבירה של היעדר מן השירות הצבאי. ביום 21.2.2017, הוגש בעניינו של המערער כתב אישום מתוקן נוסף, שבמסגרתו הומר סעיף האישום חזרה לסעיף של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים. בהמשך, הודה המערער בכתב אישום מתוקן שלישי, הכולל, כאמור שני פרטי אישום, בנוגע לשתי עבירות של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, הראשונה מיום 28.5.2015 והשנייה מיום 15.2.2017.

גזר דינו של בית הדין המחוזי

6. בעמדו על נסיבות הרשעתו של המערער, פירט בית הדין קמא הנכבד את הדברים הבאים:

"על פי עובדות כתב האישום המתוקן והפרטים הנוספים, העבירה הראשונה בוצעה ביום 28/05/2015, לאחר שחקירת הנאשם החלה בעקבות חיפוש שבוצע בחדרו על ידי מפקדו, בו נמצאו שני באנגים, שאחד מהם הכיל סם מסוכן מסוג קנאביס וקופסת סיגריות, שהכילה סם מסוכן מסוג קנאביס. הנאשם סירב למסור דגימת שתן בחקירתו במצ"ח כיוון שטען שיש לו בעיות אישיות שאינו יכול לפרט, על אף קיומו של צו קש"ב המורה לו לעשות כן. הנאשם הוחזק במעצר בגין תיק זה בין 27/05/2015 לבין 28/05/2015.

העבירה השנייה בוצעה על ידי הנאשם ביום 15/02/2017 בעקבות מעצרו על ידי משטרת ישראל, אשר חיפוש שנערך על ידי השוטרים העלה כי נמצא על גופו של הנאשם גוש קטן של סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 0.71 גרם נטו. הנאשם סירב למסור דגימת שתן בחקירתו כיוון שטען שיש בכך פגיעה בפרטיותו".

7. הובהר, כי "נוכח העובדה כי בין העבירה הראשונה לבין העבירה השנייה חלף זמן משמעותי של כשנה ותשעה חודשים, והנאשם ידע בזמן העבירה השנייה כי הוגש נגדו כתב אישום בגין סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, מצאתי כי ראוי לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחת מהעבירות בהן הורשע הנאשם". בהמשך, נתן בית הדין המחוזי דעתו לנסיבות ביצוע העבירות ולמדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים וקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער, בנוגע למקרה הראשון, נע בין עשרה ימי מאסר בפועל לשלושים ימי מאסר בפועל, ומתחם העונש ההולם למעשה העבירה השני נע בין חמישה עשר ימי מאסר בפועל לשלושים וחמישה ימים.

8. אשר לנסיבותיו של המערער, פירט בית הדין קמא את הדברים הבאים:

"הוא גר בגפו, מכלכל את עצמו, נתון לחובות כבדים ונסיבות חייו קשות, כפי שעלה מחוות דעת גחל"ת אשר המליצה תחילה לפטור את הנאשם משירות, ולאחר שהמלצה זו נדחתה על ידי רע"ן עצמה במיטב הומלץ שינוי שיבוצו של הנאשם לשירות בתנאי יומיות. ההגנה הגישה לבית הדין אסופת מסמכים רבה המצביעה על נסיבותיו האישיות הקשות של הנאשם וקשייו הסוציו אקונומיים".

להשלמת התמונה נציין, כי עברו המשמעותי של המערער עשיר וכי לחובתו מספר עבירות של היעדר מן השירות הצבאי. האחת, בת שמונים ותשעה ימים, מהתקופה שלאחר מועד העבירה הראשון ולפני הגשת כתב האישום המקורי. השנייה, בת 242 ימים, ובגינה נשפט המערער בפני בית דין צבאי. לאחרונה, נשפט המערער בפני בית-דין צבאי בגין היעדרות בת חמישים ימים שהסתיימה עובר לביצוע העבירה השנייה, ביום 14.2.2017. במהלך הדיון בערעור אף הוצגו לעיוננו מסמכים, המלמדים על פטור של המערער משירות צבאי, מיום 13.3.2017, בגין "התנהגות רעה וחמורה".

9. בבית הדין קמא ציין המערער, כי הוא מצר על מעשיו ומבקש לתקן את דרכיו. המערער הסביר כי התחבר עם גורמים שליליים והושפע מהם לרעה.

ערעור ההגנה

10. ההגנה סבורה כי בנסיבות העניין, נוכח זהות העבירות שבהן הורשע המערער וזהותו של האינטרס החברתי המוגן המצוי בבסיסן, ראוי היה להתייחס אליהן כאל אירוע אחד ולקבוע מתחם עונש הולם אחד. עוד נטען, כי יש לקבוע מתחם עונש הולם נמוך יותר בעבירות של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, בין היתר, נוכח שינוי במדיניות האכיפה בנושא, ולאחר שנקבע, כי ככלל, עבירה יחידה של סירוב להיבדק לא תגרור העמדה לדין פלילי (הנחייה 2.06 לעיל);

ואף נוכח חלוף הזמן מאז המקרה הראשון והשיהוי שחל בהגשת כתב האישום המקורי.

11. לחילופין עתרה ההגנה לקבוע, כי עונשי המאסר שהושתו על המערער ירוצו בחופף וזאת נוכח כלל "החפיפה" המצוי בהוראת סעיף 45 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 והדמיון בין שני המקרים, מושא הרשעתו של המערער.

12. עוד נטען, כי אף בתוך מתחם העונש ההולם, ראוי היה לקבוע עונש קל בהרבה, וזאת, בשים לב לנסיבותיו האישיות של המערער ולנכונותו לשיקום, כמו גם בהתחשב בעובדה כי פוטר לאחרונה משירות צבאי, נתון המכרסם, לדידו של הסנגור, בשיקולי ההרתעה.

תשובת התביעה הצבאית

13. התביעה הצבאית עתרה לדחות את ערעור ההגנה. נטען, כי אין להתערב בהחלטת בית הדין קמא שלפיה כל עבירה היא בבחינת אירוע נפרד וכי בהתחשב במדיניות הענישה ההולמת ונסיבות הרשעתו של המערער, אין מקום להתערב במתחם העונש ההולם, אשר נקבע, בנוגע לכל עבירה ואף לא במידת העונש בגין כל מקרה.

14. התביעה ציינה, כי המערער נחקר לאחר שבשתי הזדמנויות נפרדות, מרוחקות בזמן ובמקום, נמצא בנסיבות שהחשידו אותו בשימוש ובהחזקת סם מסוכן, ובשני המקרים סירב למסור דגימת שתן חרף צווים חוקיים שחייבוהו לעשות כן. הוטעם גם, כי האירוע השני התרחש שעה שהמערער כבר הועמד לדין בעבירה זהה. עוד נטען, כי אין לייחס משקל למועד הגשת כתב האישום המקורי כמו גם לחלוף הזמן מאז, נוכח היעדרויותיו החוזרות ונשנות של המערער מן השירות הצבאי וחלקו בעניין.

דיון והכרעה

15. בפתח הדברים נבהיר, כי בנסיבות העניין, מהוות כל אחת מן העבירות שבהן הורשע המערער אירוע נפרד ואין לקבל את טענות ההגנה בנושא.

16. כידוע, תיקון מספר 113 לחוק העונשין קבע הליך תלת-שלבי בעת גזירת עונשו של נאשם:

"בשלב הראשון - המקדמי, נדרש בית המשפט לבדוק האם הנאשם שלפניו הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה... בעקבות המסקנה שהתקבלה בשלב הראשון ימשיך בית המשפט לשני השלבים הבאים: בשלב השני קובע בית המשפט מתחם ענישה ראוי בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה; ובשלב השלישי נבחנות הנסיבות שאינן קשורות לעבירה,

ובהתחשב בהן גוזר בית המשפט על הנאשם עונש המצוי במתחם הענישה שנקבע בשלב השני (אלא אם מתקיים אחד משני חריגים) (ע"פ 8678,8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם, 5.8.2013)).

17. אשר לשלב הראשון בתהליך, קובע סעיף 40יג לחוק העונשין, שכותרתו "ריבוי עבירות", לאמור:

"(א) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע. (ב) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם. (ג) בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר – לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת".

18. תיקון מספר 113 אינו מגדיר את המונח "אירוע" והפסיקה בנושא היא שיוצקת את תוכנו. עיון בפסקי הדין, אשר נדרשו לסוגיית פרשנותו של המונח ולמבחני העזר לקביעת היקפו, מעלה, כי כאשר קיים בין העבירות "קשר ענייני הדוק ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחת יחשבו [אלו] לאירוע אחד" (ע"פ 5668/13 מזרחי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 17.3.2016), בפסקה 26; וראו גם: ע"פ 4910/13 בני ג'אבר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 29.10.2014); דנ"פ 2999/16 מזרחי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 22.5.2015); ע"פ 2519/14 אבו קיעאן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 29.12.2014)). נפנה, אפוא, לבחון את השתלשלות העניינים במקרה דנן, בראי המבחנים המקובלים בפסיקה.

19. כמפורט לעיל, לפנינו שני מקרים של התנהגות דומה, ברם, בין שני אלה מפרידה תקופה משמעותית (כמעט שנתיים!). זאת ועוד, בעוד שבמקרה הראשון התבקש המערער למסור דגימת שתן לגילוי שימוש בסמים מסוכנים, בעקבות מציאת סם ביחידה, הרי שבמקרה המאוחר, הוא נתפס על-ידי שוטרי משטרת ישראל כשעל גופו סם מסוכן. בכל חקירה בנפרד, נבחנו החשדות בעניינו והוצא נגדו צו קש"ב המורה אותו למסור דגימת שתן. כמו כן, וזה העיקר, בין שני האירועים מפריד ההליך, שהביא להגשת כתב אישום בגין המקרה הראשון. למעשה, המקרה השני בוצע על-ידי המערער, כשכתב אישום בעניין המקרה הראשון תלוי ועומד נגדו. 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.

20. שאלה נפרדת, אשר תיבחן בהמשך היא שאלת אופן נשיאתם של העונשים בגין שני האירועים והיחס ביניהם.

21. אשר **למתחם העונש ההולם**, נבהיר תחילה, כי אין לקבל את טענת ההגנה, שלפיה נושנותו של האירוע הראשון משליכה על קביעת המתחם. כידוע, "חלוף הזמן אינו רלבנטי לקביעת מתחם הענישה עצמו אלא אך לקביעת העונש בתוך המתחם הספציפי" (ע"פ 3380/16 נאמן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 14.3.2017)), ומכל מקום, בנסיבות המקרה דנן, כפי שפירטנו לעיל, חלק הארי של עיכוב ההליכים רובץ לפתחו של המערער ואין הוא יכול להיבנות מכך.

22. אכן, יש להידרש לסוגיית מתחם העונש ההולם ולבחון את השפעת השינוי במדיניות האכיפה בעבירות שבהן הורשע המערער. עם זאת, דומה כי אין הדבר נחוץ במקרה שלפנינו. הזיקה המובהקת בין מעשיו של המערער לבין עולם הסמים המסוכנים, כמו גם העובדה כי נכשל בעבירה בשני אירועים נפרדים, שאחד מהם התרחש בעת שכתב האישום בנוגע לאירוע הקודם תלוי ועומד נגדו – כל אלה מצביעים על חומרת המעשים ועל מימדי הפגיעה באינטרס החברתי שעניינו השמירה על מוכנותו וכוננותו של צה"ל. בנסיבות אלו, סברנו כי שיקול ההלימה, כמו גם מדיניות הענישה המקובלת (ראו למשל: ע/63/12 סמ"ר סאסי נ' התובע הצבאי הראשי (2012); ע/98/14 סמ"ר גייזלר נ' התובע הצבאי הראשי (2015); ע/19/08 התובע הצבאי הראשי נ' טור' ביתן (2008) והפסיקה שנסקרה שם) – אינם מחייבים שינוי במתחמי העונש ההולם והם מלמדים על כך שלא נפלה טעות מהותית בקביעות בית הדין קמא בעניין (על המבחן המצמצם להתערבות ערכאת ערעור בעונש שהשיתה הערכאה הדיונית ראו למשל: ע"פ 8988/16 בן סימון נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 8.3.2017)).

23. בדומה, משלא מצאנו כי **מידת העונש** שנקבעה בנוגע לכל אחת מן העבירות "חורגת מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים" (שם, בפסקה 7, וראו גם: ע"פ 2996/16 בלאל נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 1.3.2017)), סברנו כי אין להתערב בה. אמנם נסיבותיו האישיות של המערער אינן קלות, אך עברו מכביד ומכל מקום, בית הדין קמא הנכבד שקל את כלל הנתונים הנוגעים בעניין ואיזן כדבעי בין שיקולי השיקום לשיקולי ההלימה וההרתעה.

24. אף בסוגיית אופן נשיאת העונשים והיחס ביניהם, לא מצאנו להתערב. בהתאם להוראת סעיף 40 לחוק העונשין, שומה על בית המשפט הדין בעונשים נפרדים במקרה של ריבוי עבירות לקבוע את "מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם".

בע"פ 5915/15 ח'ורי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 3.11.2016), נקבע, כי הגם שההחלטה בדבר חפיפת העונשים או הצטברותם נתונה לשיקול דעת בית המשפט, הרי שעם תיקונו של חוק העונשין (תיקון מס' 113), שונתה נקודת המוצא בסוגיה זו, באופן שהכלל הוא הצטברותם של עונשים ולא חפיפתם –

"במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין (ס"ח התשע"ב 102) 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 העקרון המנחה בענישה (סעיף 40ב לחוק העונשין), המחייב כי לכל מעשה עבירה בגינו הורשע הנאשם יינתן ביטוי הולם בקביעת עונשו" (ראו גם: ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 12 – 18 (טרם פורסם, 22.2.2015))."

25. בענייננו, כאמור נוכח פרק הזמן המשמעותי המפריד בין האירועים והעובדה כי האירוע המאוחר בוצע בעת שכנגד המערער תלוי ועומד כתב האישום בגין האירוע המוקדם – לא מצאנו להתערב בהחלטת בית הדין קמא, להורות שעונשי המאסר בפועל ירוצו במצטבר.

26. סוף דבר, בנסיבות האמורות, סברנו, כי התוצאה העונשית שאליה הגיעה הערכאה קמא אינה מחמירה עם המערער, וכי כלל הנסיבות הצריכות לעניין נשקלו כדבעי וקיבלו ביטוי מאוזן בגזר הדין.

27. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתן והודע היום, כ"א באדר התשע"ז, 19 במארכ 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת	שופטת	המשנה לנשיא	
למקור	נאמן	העתק	_____ חתימת המגיה:
מכני	קורל	סגן	
הדין	בית	קצינת	_____ תאריך: