



בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוטי מטכ"ל
בפני:

סא"ל שחר גרינברג - סגן הנשיאה

(ע"י ב"כ, קמ"ש עינב אוראל כהן)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, רס"ן מירב הרשקוביץ; סרן אליסף מלמד)

ח/XXX טוראי נ' א'

הכרעת - דין

על-פי הודאתו, מורשע הנאשם בעבירה של סיוע לניסיון להחזקת סם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 וסעיפים 25 ו-31 לחוק העונשין התשל"ז-1977, עבירה של שימוש בסם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 ועבירה של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127א ו-250 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 בהתאם לכתב האישום המתוקן ולפרטים הנוספים.

• ניתנה היום, 7.2.2018, כ"ב בשבט התשע"ח, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

סגן הנשיאה

גזר - דיןרקע

1. הנאשם, טוראי נ' א', הורשע על פי הודאתו, בכתב אישום מתוקן, בעבירות הבאות: **סיוע לניסיון להחזקת סם מסוכן**, לפי סעיפים 7 (א) ו- (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 וסעיפים 25 ו-31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977- בגין כך שביום 06/12/2017 שלח הנאשם באמצעות תוכנת "טלגרם" את שמו, כתובתו ומספר הטלפון של חברו האזרח לסוחר סמים, על מנת שהחבר וסוחר הסמים יוכלו להתקשר בעסקה לרכישת סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 10 גרם. סוחר הסמים ביקש מהנאשם כי החבר ישלח לו תמונה של פניו (סלפי), של תעודת הזהות שלו ושל פרופיל הפייסבוק שלו. בהמשך, אישר הנאשם לסוחר הסמים כי החבר שלח לסוחר את האמור לעיל.

שימוש בסם מסוכן, לפי סעיפים 7 (א) ו- (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973- בגין כך שמיום 10/10/2017 ועד ליום 10/12/2017, עשה הנאשם שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס בנסיבות אזרחיות, במספר לא מועט של הזדמנויות, ובפרט ביום 10/10/2017.

סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127א ו-250 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, בגין כך שביום 02/03/2017 סירב הנאשם להיבדק בדיקה הדרושה לגילוי שימוש בסמים מסוכנים בבסיס מצ"ח בירושלים, לאחר שנצטווה לעשות כן על ידי קש"ב במשטרה הצבאית, אשר סבר כי בדיקה שכזו דרושה לצורך גילוי שימוש בסמים על ידי הנאשם.

2. **מהפרטים הנוספים**, בהם הודה הנאשם, עלה כי חקירת הנאשם במצ"ח ירושלים בתיק 51/17 החלה בעקבות דיווח של משטרת ישראל, אשר העלה חשד לפיו הנאשם משתמש בסם מסוכן ומחזיק בו. הנאשם זומן לחקירה במצ"ח ביום 2/3/17 בבסיס מצ"ח ירושלים בחשד לעבירות סמים, והגיע לבסיס החקירות כשבתחתוניו מבחנה ובה שתן של אדם אחר. באותו יום סירב הנאשם למסור דגימת שתן לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, בטענה כי "זה מזלזל" וכי "קרו לחברים שלי בלאגנים על הדברים האלה והעלילו עליהם כל מיני דברים". חקירתו השניה של הנאשם במצ"ח, בתיק מצ"ח דן 490/17 נפתחה בעקבות דיווח ממשטרת ישראל על חשד כי הנאשם רכש סם מסוכן מאחר, החשוד כסוחר סמים. ביום 11/12/17 נתפס בחזקת הנאשם סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 1.64 גרם נטו. פרט האישום הראשון המיוחס לנאשם, סיוע לניסיון להחזיק סם מסוכן, מבוסס על תכתובת מתוכנת ה"טלגרם" שנמצאה במהלך חיפוש במכשירו הסלולארי של הנאשם. הנאשם אישר בחקירתו את האמור בפרט האישום. היות שהנאשם לא הכיר את סוחר הסמים המכונה בתוכנה "קרטון חלב",

לא ניתן היה לאתרו ולחוקרו. חברו האזרח של הנאשם, לא נחקר. הנאשם הודה בחקירתו ושיתף פעולה במשטרת ישראל ובמצ"ח. הנאשם מוחזק במעצר החל מיום 11/12/17.

ראיות לעונש

3. במסגרת ראיות התביעה, הוגש תדפיסו האישי של הנאשם (ת/2), ובמסגרת ראיות ההגנה, הוגשו חוות דעת מפקדו של הנאשם (ס/1), חוות דעת עובדת סוציאלית (ס/2), תדפיס חוגרים (ס/3), וכן העידו מטעם ההגנה אמו של הנאשם, וגברת רותי חזן, פעילה בתכנית "בחברת אחיי".

4. אמו של הנאשם מסרה בעדותה בבית הדין כי הנאשם הוא בן יחיד, אשר במהלך שירותו הצבאי נאלץ לסייע בטיפול באביו אשר לקה במחלת הסרטן, אשר הביאה להגדרתו כבעל נכות של 100% ואובדן כושר עבודה מלא. עוד צוין, כי המשפחה היא חרדית, ואביו של הנאשם לא תמך בגיוסו לצה"ל, אך האם כן רצתה שהוא יתגייס. מחלת האב "הפכה" את הבית, הביאה להתפטרותה של האם מהעבודה, ולצמצום ההכנסות של המשפחה, באופן אשר הביא את הנאשם להעביר את משכורתו הצבאית לצרכי פרנסת הבית. האם סיפרה כי במשך שנים רבות עסקה בלימוד במערכת החינוך המיוחד, שהייתה מסגרת לילדים בעלי צרכים מיוחדים, והנאשם, אשר מנגן על פסנתר היה מגיע למקום עבודתה ומנגן לילדים, מפעיל קבוצות של ילדים קטנים כ"מוזיקאים צעירים". האם עמדה על כשרונו המיוחד של הנאשם בנגינה, וציינה כי הנאשם הגיע לשלב של רסיטל בנגינה על פסנתר, והוא מבקש ללמוד הוראת מוזיקה, והיא מבקשת להתחשב בו ולהימנע מהכתמתו ברשום פלילי מלא, אשר יקשה עליו לממש את חלומו האמור. צוין, כי הנאשם התחיל בתהליך שיקום במסגרת עמותת "אל-סם" והביע רצונו לערוך בדיקות שבועיות על מנת להוכיח כי הוא אינו משתמש בסמים, ועובדת סוציאלית מעיריית פתח-תקווה החלה תהליך עם הנאשם, והנאשם אף החל בתכנית עם מנטורית ועובר שינוי מוצלח.

5. גברת רותי חזן, מתכנית "בחברת אחיי", העידה בבית הדין וסיפרה כי היא מתנדבת פעילה בתכנית זו אשר בה מתנדבים אנשים מכל הארץ למען מתן עזרה לחיילים במצוקה, והרעיון העומד בבסיס התכנית הוא ליווי של אותם חיילים עד סוף שירותם הצבאי, כאשר התכנית כוללת שיחות עם החייל, תמיכה ועזרה. העדה ציינה כי היא מורה במקצועה, פגשה בנאשם פעמיים, שוחחה עמו והתרשמה כי מדובר בבחור חיובי, בעל שמחת חיים, אשר גם מביקורה בכלא קיבלה את הרושם מסגל הכליאה כי הוא אהוד ואהוב על כולם. העדה הוסיפה כי לנאשם חלומות ושאיפות ללמוד הוראה והוא מצטער על המעשים המיוחסים לו בכתב האישום ומבין שלא נהג בסדר

והוא מבקש לחזור לדרך הישר, כאשר הוא מלווה על ידי תכנית "בחברת אחיי" ובעמותת "אל-סם". העדה התחיבה כי היא תהיה בקשר עם הגורם הרלוונטי בעמותת "אל-סם", שם עודכנה כי ידווח לה על כל מידע או אי עמידה בתנאים מצד הנאשם, והיא מבקשת לסייע לנאשם לסיים שירות צבאי משמעותי, להשתקם מהשימוש בסמים, ולאפשר לו לממש את שאיפותיו לאחר שחרורו מהצבא, ולא להכתימו ברישום פלילי מלא.

טיעונים לעונש

6. **התביעה**, ציינה כי היא מבקשת לקבוע מתחם ענישה אחד בגין כל העבירות בהן הורשע הנאשם, ולראות בהן כאירוע אחד, על אף שמדובר בחקירות שונות, שההפרש ביניהן הוא תשעה חודשים, מאחר שמדובר בעבירות מאותו תחום.

7. התביעה עמדה על כך כי חלה הסלמה במעשיו של הנאשם, אשר החלו בסירוב להיבדק בדיקה הדרושה לשם גילוי שימוש בסמים, בהמשך עשה שימוש קבוע ותדיר בסם ולבסוף קישר בין חברו האזרח לבין סוחר סמים. עוד צוין כי הנאשם לא למד את הלקח מחקירתו הראשונה במצ"ח בנושא סמים ושב לסורו, באופן המצביע כי אינו נרתע מרשויות החוק.

8. צוין כי הפסיקה קבעה שיש לראות בביטוי "מספר לא מעט של הזדמנויות" כהזדמנויות רבות, המצביעות על נוהג קבוע ולא על מעידה חד פעמית, כאשר בחזקתו של הנאשם נמצא גם סם מסוכן במשקל 1.64 גרם.

9. צוין כי יש לראות בחומרה את פרט האישום הראשון, לפיו הנאשם סייע לחברו בניסיון להחזיק בסם מסוכן על ידי פנייה לסוחר סמים, ולמעשה הצביע על עצמו כחולייה עיקרית בשרשרת הפצת הסם. הוטעם כי יש לאזן בין שיקולי השיקום, אותם מבקשת ההגנה לבכר, לבין יתר שיקולי הענישה, לאור חומרת העבירות בהן הורשע הנאשם, וזאת בשים לב לכך שהנאשם רק החל לאחרונה בתהליך השיקומי וקשה לעמוד על פוטנציאל השיקום העתידי.

10. נוכח האמור, סבורה התביעה כי מעשיו של הנאשם מצדיקים עונש מאסר אשר עולה על התקופה לה נלווה רישום פלילי מופחת, ויש מקום להכתים את הנאשם ברישום פלילי מלא. התביעה סבורה כי מקרה זה אינו מתאים לאי ניכוי תקופת המעצר בה שהה הנאשם, על מנת שלא להכתימו ברישום פלילי מלא, נוכח הנסיבות החמורות שפורטו לעיל. בנוסף, עתרה התביעה להטלת פסילת רישיונות נהיגה בפועל לתקופה ממושכת ועונש מאסר מותנה לשיקול דעת בית הדין.

11. **ההגנה**, ציינה כי פרט האישום הראשון בו הודה הנאשם, אשר התביעה רואה בו את עיקר החומרה, עוסק בעבירה נגזרת, של סיוע לניסיון להחזיק סם, כאשר העסקה

לא יצאה אל הפועל. עוד צוין, כי יש לפרש לטובת הנאשם את התיבה "במספר לא מועט של הזדמנויות", כמפורט בפרט האישום השני, כאשר לתביעה הייתה שמורה הזכות לציין במפורש את מספר השימושים בסם מסוכן שעשה הנאשם, ואם לא עשתה כן, אזי יש להניח לטובת הנאשם כי עלה קושי לנקוט במספר שימושים מדוייק. בעניין פרט האישום השלישי, ציינה ההגנה כי העבירה של סירוב להיבדק בדיקה הדרושה לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים נעברה מספר חודשים משמעותי לפני יתר העבירות, ובהתאם למדיניות האכיפה העדכנית של התביעה הצבאית, ניתן היה להעמיד את הנאשם לדין משמעותי בגין עבירה זו, באופן שלא הייתה נכללת בכתב האישום בתיק זה, ולא הייתה "צובעת" את פני הנאשם באופן שלילי, בכתב אישום מרובה אישומים.

12. הוסף, כי לאור רמת הענישה הנוהגת כעולה מהפסיקה, ניתן לקבוע כי מתחם הענישה בעניינו של הנאשם יכול להתחיל ברף תחתון של 90 ימי מאסר, כאשר 60 מתוכם ירוצו בכליאה ו-30 ימים ירוצו בעבודות צבאיות, באופן שיאפשר את אי הכתמת הנאשם ברישום פלילי מלא, נוכח הפוטנציאל האמיתי והחיובי של הנאשם להשתקם, כעולה מעדויות עדי ההגנה, רצונו של הנאשם להתחיל בטיפול בעמותת "אל-סם", בליווי מנטורית צמודה, בשים לב לעדות אמו של הנאשם שמסרה כי הוא כבר מסר דגימת שתן אחת.

13. צוין כי המסגרת העוטפת לה זוכה הנאשם בשילוב אישיותו החיובית והעובדה כי מדובר בחייל מצטיין כעולה מחוות דעת מפקדו מבססים את הסיכוי הממשי לשיקום מוצלח של הנאשם, וזאת אף לאור נסיבותיו המורכבות מבית. בכך, ביקשה ההגנה לאבחן בין עניינו של הנאשם בתיק זה לבין עניינו של נאשמים אחרים, אשר לא הביעו רצון להשתקם ולהתחיל בהליך טיפולי.

14. הוטעם, כי שאיפתו של הנאשם ללמוד הוראה אינה טענה בעלמא, ומדובר במי שמילדותו ניגן בפסנתר, וסיים רסיטל בנגינה ומבקש לעסוק בהוראת המוזיקה לאחר שיחרורו מצה"ל. לשיטת ההגנה, רישום פלילי מופחת יאפשר לנאשם להגשים את חלומו ולעלות על דרך הישר.

15. עוד ציינה ההגנה, כי הנאשם מבקש להמשיך בשירות צבאי תקין ולסיימו באופן מלא, ולא לבחור במסלול של פטור על רקע של התמכרות לסמים, ויש לשקול עובדה זו לזכות הנאשם, ולתת לו הזדמנות אמיתית נוספת בדמות רישום פלילי מופחת.

16. **בדבריו האחרונים של הנאשם**, ציין כי מדובר ב"טעויות של ילד" וביקש להתחשב בעובדה שאביו חלה בסרטן, והוא טיפל בו ובזמן זה כאשר אמו סעדה את אביו, הנאשם חבר לגורמים שהובילוהו לדרכים שליליות, אך בזמן כליאתו עשה שינוי וזכה

להכיר את המנטורית שלו ולהיכנס לתכנית במסגרת עמותת "אל-סם", באופן שפתחה עבורו צוהר של מודעות שלא הכיר לפני כן. הנאשם ציין כי הוא מבין את המעשים החמורים שעשה, מבין כי טעה והוא מוכן ורוצה להמשיך בטיפולים בעמותת "אל-סם" עם העובדת הסוציאלית ובליווי המנטורית, וכן מבקש לסיים שירות צבאי תקין. הנאשם סיפר כי סיים בגרות עם 10 יחידות מוזיקה, וסיים רסיטל קלאסי בפסנתר והוא מבקש להמשיך בתחום זה ולחנך, כמו שאביו שעסק במוזיקה, לפני שחלה.

דין והכרעה

17. בהתאם להוראות סעיף 40 לחוק העונשין (תיקון 113), התשל"ז-1977, גזירת העונש נעשית על ידי בית הדין בהתאם לעקרון המנחה בענישה, הוא עקרון ההלימה - קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה בו הורשע הנאשם תעשה בראי עקרון ההלימה האמור, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

18. התביעה ביקשה כי יוטל עונש אחד על הנאשם בגין כל המעשים שביצע, חרף העובדה כי קיים שוני בין האירועים, אולם קיים חוט מקשר ביניהם מבחינת היות כל העבירות מעולם הסמים. יצוין, כי קיים פער בין סוג העבירות, הגם שכולן קשורות לעולם הסמים, כאשר העבירה הראשונה עניינה סיוע לניסיון של אזרח להחזיק בסם מסוכן באמצעות תוכנת "טלגרם" במכשיר סמארטפון; העבירה השנייה עניינה שימוש עצמי של הנאשם בסם מסוכן; העבירה השלישית עניינה סירוב למסור דגימת שתן בחקירה במצ"ח לצורך גילוי שימוש בסמים. בהתאם למבחן "הקשר ההדוק" הבורח, בין היתר, את הקשר בין המעשים, רצף ההתנהגות, קיומה של סמיכות זמנים בין המעשים ובחינה האם המעשים הינם חלק מאותה תכנית עבריינית – ניתן לקבוע, כבקשת התביעה, כי מדובר באירוע אחד וכי בין העבירות קיים "קשר ענייני הדוק ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחת" (ע"פ 5668/13 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (2016); ע/22/17 טור' א' נגד התובע הצבאי הראשי, פסקה 18 (2017)).

19. על הערך החברתי אשר נפגע כתוצאה מעבירות סמים מסוכנים נכתב רבות בפסיקת בתי הדין הצבאיים, שם צוין כי עבירות סמים מסוכנים על ידי חיילים במהלך שירותם הצבאי פוגעות ביכולת התפקודית של הצבא בכלל, ושל החייל ויחידתו בפרט. הפגיעה אינה רק במשמעת הצבאית במובנה הצר, אלא בכושרו, חוסנו

ומוכנותו של הצבא, במובנם הרחב (ע/51/12 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט פ'** (2012)).

20. בנסיבות מעשי הנאשם, נפגעו גם ערכים חברתיים רחבים יותר, הם ביטחון ובריאות הציבור, שעה שהנאשם היה מעורב בעבירה שעניינה סיוע לניסיון החזקת סם מסוכן, בנסיבות בהן הנאשם שלח באמצעות תוכנת "טלגרם" את שמו, כתובתו ומספר הטלפון של חברו האזרח לסוחר סמים, על מנת שהחבר וסוחר הסמים יוכלו להתקשר בעסקה לרכישת סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 10 גרם. יצוין כי בסופו של יום העסקה לא יצאה אל הפועל.

21. הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה מצביעות על הנאשם כמי שלא מעד מעידה חד פעמית בעבירות סמים. הנאשם עשה שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס ב"מספר לא מועט של הזדמנויות" במהלך חודשיים, והיה מעורב בסיוע לניסיון של אזרח אחר להשיג סם מסוכן מסוחר סמים.

22. חרף האמור, מצא בית הדין כי נסיבות פרט האישום הראשון, הוא החמור יותר לשיטת התביעה, אינן יכולות לבסס מסקנה כי הנאשם מעורב בעולם הסמים בצורה עמוקה, בהכרח. כפי שצוין בפרטים הנוספים, הנאשם **לא הכיר את סוחר הסמים**. זאת, בשונה מעניינו של ל' נ' (ע/72/17 **רב"ט נ' נ' התובע הצבאי הראשי** (2017) (להלן - עניין נ'), אליו הרבתה התביעה להפנות בטיעוניה לעונש, מאחר שלשיטתה מדובר במקרים דומים, ויש להטיל על הנאשם כאן עונש דומה לזה שהוטל על ניסים.

23. עניין **ניסים** שונה **מהותית** מעניינו של הנאשם דכאן, מאחר שבעניין ניסים עלה כי הנאשם שם הכיר את סוחר הסמים ממנו נהג לרכוש סם מסוכן, הנאשם שם מסר את פרטי הסוחר לחבריו האזרחים, ואף הדריך אותם לציין בפני סוחר הסמים כי "ניסים מאחיטוב שלח אותם", כאשר ניסים הוגדר על ידי בית הדין הצבאי לערעורים כ"חוליה בשרשרת הפצת הסם" (עניין **ניסים**, פסקה 17).

24. בנוסף, בעניינו של ניסים מדובר היה בהפניית **מספר אזרחים** לסוחר סמים, לעומת עניינו של הנאשם שבפני אשר ביקש לסייע **לאזרח אחד**. הבדל זה משליך אף על **היקף** הפגיעה בערכים החברתיים של ביטחון בריאות הציבור, עליו עמדתי לעיל, משאין עניינו של נאשם אשר ביקש לסייע למספר אנשים לעבור עבירות סמים, לבין עניינו של נאשם אשר ביקש לסייע אך לאדם אחד.

25. הבדל מהותי נוסף בין הנאשם לבין עניינו של ניסים, הוא תפקידם הצבאי, כאשר בשונה מעניינו של ניסים, שם עלה כי הוא היה עשוי להיקרא מביתו בכל זמן, באופן שיצר חשש כי יגיע לבסיס בהשפעת הסם המסוכן אותו צרך קודם לכן, הרי שבעניינו של הנאשם שלפני עלה מחוות דעת מפקדו (ס/1) כי **"במהלך חופשתו ומעבר לשעות**

הפעילות במחנה נ' לא משמש ככוח כוננות בסיסית ולא נדרש להקפיץ את החייל מביתו". עובדה זו משליכה על נזק מצומצם בהיקפו אשר היה צפוי להיגרם מביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(3) לחוק העונשין).

26. לגבי פרט האישום השני, שעניינו שימוש בסם מסוכן **"במספר לא מועט של הזדמנויות"**, הרי שזה מכבר נדרש בית הדין הצבאי לערעורים לעניין פירוש תיבה זו, וציין כי **"מה תוכנו והיקפו של ניסוח זה, יקשה עלינו לפרש. כל שנציין כי הניסוח סובל פרשנויות רבות, שדין להוביל לפרשנות הנוחה ביותר למשיב"** (ע/134/13 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט פ'**, פסקה 5 (2013)). התקופה המצוינת בפרט האישום השני, במהלכה עשה הנאשם שימוש בסם מסוכן, מתפרשת על פני חודשיים. אין ניתן לקבוע מהו מספר השימושים המגולם תחת פרט אישום זה, והכלל במשפט פלילי הוא כי מבין הפרשנויות השונות האפשריות, יש לבחור בפרשנות הטובה לנאשם (השוו למשל, לתיק דרום (מחוזי) 411/17 **התובע הצבאי נ' טוראי ממן** (2017), שם הושתו על הנאשם במסגרת הסדר טיעון, 60 ימי מאסר בפועל, לצד עונש מאסר מותנה ופסילת רנצ"א, בגין שימוש בסם מסוכן שהתפרש על פני 10 חודשים, אף ב"מספר לא מועט של הזדמנויות", ומכאן קל וחומר לענייננו, כאשר מדובר על תקופה של חודשיים בלבד). מוטב היה כי התביעה הצבאית הייתה נוקטת במספר מפורש של הזדמנויות בהן עשה הנאשם שימוש בסם מסוכן, בהתאם לתשתית הראייתית שנאספה.

27. מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות סמים בצבא מצביעה על השתת עונשי מאסר בפועל לתקופה ממושכת, בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה, לצד עונשי מאסר מותנים ופסילת רישיונות נהיגה בפועל, נוכח הסיכון הנשקף מצד נאשמים שהורשעו בעבירות סמים, לאור הצורך הברור למגר את תופעת השימוש בסמים מסוכנים על ידי חיילים המשרתים בצה"ל, כאשר הפגיעה בתפקוד הצבא, מוכנותו, כושרו, חוסנו וכתוצאה מכך גם בביטחון המדינה, ברורה מאליה (ראו ע/19/17 **טור' חיים נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 13 והפסיקה המאוזכרת שם (2017)).

28. בשקלול מידת הפגיעה בערכים החברתיים האמורים, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה וברמת הענישה הנוהגת, מצאתי כי **מתחם הענישה ההולם** למעשי העבירה שביצע הנאשם הוא **90-150 ימי מאסר בפועל**, לצד עונש מאסר מותנה, ופסילת רנצ"א לתקופה ממושכת.

29. בשונה מתיקים רבים בהם עומדים מול בית הדין נאשמים בעבירות סמים, עניינו של הנאשם הוא **מיוחד** בכך שהנאשם לא רק מבטא רצון להשתקם מן הפה ולחוץ, אלא הלכה למעשה נקט בפעולות קונקרטיות, במהלך שהייתו במעצר, משתתף בפרוייקט שיקום והעצמה בתוכנית "בחברת אחיי", בליווי מנטורית, אשר העידה בפני בית הדין והותירה רושם חיובי ומשכנע בכל הנוגע לשיתוף הפעולה של הנאשם

ורצונו הכן להשתקם. הנאשם אף יצר קשר עם עמותת "אל סם" לצורך השתתפות בהליך טיפול, ואמו של הנאשם, אשר העידה עדות מרגשת ואמינה בבית הדין, מסרה כי הנאשם כבר מסר דגימת שתן נקייה אחת במסגרת הליך הטיפול.

30. ממסמך של עובד סוציאלי (2/ס) מר דניאל לבנון, עלה כי נפגש עם הנאשם במטרה לבחון את מוכנותו לתהליך אישי ולבניית תוכנית טיפול, ומצא כי הנאשם בעל מוטיבציה גבוהה להפסיק את השימוש בסמים, משתף פעולה, גלוי ורתום לתהליך. צוין, כי נערכה פגישה בין הנאשם לעמותת "אל-סם", אשר הביעה הסכמה לקבל את הנאשם לטיפול.

31. עוד התחשב בית הדין בהודאתו של הנאשם באשמה, הבעת חרטה, חיסכון בזמן שיפוטי, שירותו הצבאי החיובי כעולה מחוות דעת מפקדו (1/ס), עברו הנקי, התנהגותו ה"ראויה לציון" חרף נתוניו האישיים, כעולה מ-3/ס, ורצונו העז להשלים שירות מלא ותקין.

32. נוכח כל האמור, מצא בית הדין כי בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין, ולאור התרשמות בית הדין כי "יש סיכוי של ממש שישתקם", יש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, כאשר החריגה לא תהא ממתחם **משך** תקופת המאסר, אלא **בדרך** נשיאת המאסר, כך שעונש המאסר שיוטל על הנאשם לא יהיה כולו בכליאה, אלא יכלול אף רכיב של עבודות צבאיות.

33. מקומו של שיקול השיקום, בין כלל שיקולי הענישה, הוא מרכזי, ובית הדין מאזן בינו לבין שיקולי ההלימה וההרתעה. כבר נקבע כי "**מסמכי ההגנה בנוגע לאפיק שיקומו של המשיב, משפחתו הנורמטיבית והתומכת, תרומתו הרבה בשירות הצבאי, גילו הצעיר, עברו הנקי ועמדתו ביחס להמשך השירות, כפי שהוצגה לפני בית הדין – כל אלה מלמדים על פוטנציאל לשיקום ועל סיכוייה הטובים של תוכנית שיקומית, לאחר שתותאם למשיב... ראוי להתחשב בפוטנציאל השיקומי של המשיב, בתרומתו הרבה בשירות הצבאי ובנסיבותיו המשפחתיות. התחשבות זו יש לאזן אל מול צורכי ההרתעה המתקיימים**" (ע/94/17 התובע הצבאי הראשי נ' סמל ח', פסקאות 25-26 (2017) – שם הורשע הנאשם בשימוש בסם מסוכן בנסיבות צבאיות בעת שמירה במוצב, לצד שימושים בנסיבות אזרחיות במשך שנתיים בעשרות בודדות של הזדמנויות).

34. הקלה בעונשו של נאשם, תוך חריגה לקולא ממתחם הענישה שנקבע, אינה פרקטיקה שכיחה, והיא נעשית במקרים מיוחדים, בהם הוכחה עובדת שיקומו של נאשם או כאשר בית הדין התרשם כי לנאשם סיכוי ממשי להשתקם. כך, בית המשפט העליון הפחית את עונשו של נאשם שהורשע בעבירות נשק, מ-12 חודשי מאסר

בכליאה ממשית ל-6 חודשי עבודות צבאיות כשציין: "הגענו לכלל מסקנה כי פוטנציאל השיקום של המערער כיום הוא משמעותי דיו כדי להצדיק חריגה לקולה ממתחם העונש בהתאם לרוח סעיף 40ד(א) לחוק העונשין...התרשמנו כי הפוטנציאל השיקומי של המערער, בפרט כפי שעולה מן התסקירים השונים בעניינו, גדול דיו בכדי להצדיק פסיעת הצעד הנוסף וחריגה ממתחם העונש משיקולי שיקום" (ע"פ 5611/16 נועם סלב נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16 (2017) – ראו גם לאחרונה ב- עפ"ג (חי"י) 36573-01-18 מחאמיד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 7/2/18] (2018) שם נקבע על ידי בית המשפט המחוזי כי "נראה, אפוא, כי כל אימת שבית משפט שוקל להקל בדין עם נאשם בשל שיקולי שיקום על בית המשפט לערוך איזון בין שיקולים שונים. בין היתר, נשקלים גילו של נאשם, נסיבותיו האישיות, זהותו וגילו של הנפגע, טיב הפגיעה, חומרת המעשים, תדירותם ובמידה רבה נשקלת השאלה, האם הנאשם השתקם בפועל ועד כמה מבוססת המסקנה, כי יש לנאשם סיכוי של ממש להשתקם").

35. נוכח האמור, ולאור עקרון הענישה האינדיבידואלית, מצאתי כי במקרה שלפני, אין מקום למצות את חומרת הדין עם הנאשם, ויש להסתפק בענישה בתחתית מתחם הענישה שנקבע, נוכח הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, תוך חריגה מסויימת לקולא ממתחם הענישה, משיקולי שיקום, לעניין דרך נשיאת העונש, זאת נוכח צבר הטעמים הבאים: רקעו של הנאשם ונסיבותיו האישיות מבית; היותו בן יחיד למשפחה חרדית, גיוסו לצה"ל על אף התנגדות מבית; הירתמות הנאשם לסייע לאביו שחלה בסרטן; השתלבות הנאשם בהליך טיפול בעמותת "אל-סם"; ביצוע תהליך שינוי והעצמה בליווי מנטורית מפרוייקט "בחברת אחיי"; והתרשמותו האישית של בית הדין מהנאשם, אשר הותיר רושם יוצא דופן בחיוביותו, רצון הנאשם לשרת שירות מלא ומועיל, וללמוד הוראת מוסיקה לאחר שחרורו, נוכח היותו נגן פסנתר ובוגר מגמת מוסיקה.

36. בשולי הדברים יצוין, כי נמצאים אנו ערב חודש אדר, והתוצאה העונשית תהא "זאת התרומה" לבניינו הנורמטיבי המחודש של הנאשם, תוך העצמתו וחיזוק דרכי השיקום והטיפול בהן החל (פרשת השבוע – תרומה, שמות כ"ה).

סוף דבר

37. בשקלול כל השיקולים והנסיבות שפורטו לעיל, הריני גוזר על הנאשם את העונשים המצטברים הבאים:

א. תשעים (90) ימי מאסר לריצוי בפועל, מתוכם שישים (60) ימי מאסר בכליאה, מהם ינוכו שלושים (30) ימים מתקופת המעצר בה שהה הנאשם עד

היום, ושלושים (30) ימי כליאה נוספים ירוצו מהיום, וכן שלושים (30) ימי עבודות צבאיות, בהתאם לחוות דעת רמ"ד שיקום במקמצ"ר, כך שהנאשם יירצה את העבודות הצבאיות בבסיס מצל"ח XXX – צריפין, בתנאי יחידה סגורה, מיום א' בשעה 10:00 ועד יום ה' בשעה 14:00, ובסופי השבוע ישהה בביתו. הנאשם יחל את נשיאת העבודות הצבאיות יום לאחר סיום נשיאת עונש הכליאה, וייתיצב בפני רמ"ד שיקום במקמצ"ר.

ב. שישים (60) ימי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור כל עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

ג. שלושים (30) ימי מאסר על תנאי למשך שנתיים (2), והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה לפי סעיף 127א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, או עבירה של אי קיום הוראות המחייבות בצבא לפי סעיף 133 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 בגין אי קיום פקודת מטכ"ל 33.0220 למעט בגין שתיית משקה משכר.

ד. פסילה מקבל או החזק רישיונות נהיגה מכל סוג שהוא, למשך שישה (6) חודשים בפועל, החל מתום נשיאת תקופת המאסר כאמור בסעיף א', לעיל. יצוין, כי הנאשם הצהיר כי אינו מחזיק ברישיון נהיגה כלשהו.

- זכות ערעור כחוק.
- ניתן והודע היום, 14.2.2018, כ"ט בשבט התשע"ח, בפומבי ובמעמד הנאשם ובאי-כוח הצדדים.

סגן נשיאה

העתק נכון מהמקור
רס"ן אביבית הראל
ק' בית הדין

נערך על ידי דינה ז'ורניצקי
בתאריך 14.02.2018
חתימת המגיה: א' ב'