



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
 תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
 אל"ם אסתר מכאני - שופטת

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סרן עמית גרינהויז)

נגד

ח/XXX רב"ט ר' ג' – המשיבה (ע"י ב"כ, עו"ד אלון דוידוב)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום (מחוזי) 18/19 (רס"ן צבי פרנקל – שופט) ביום 10.2.2019. הערעור (קולת העונש) התקבל.

פסק-דין

רקע

1. נגד המשיבה, רב"ט ר' ג', הוגש ביום 14.1.2010, כתב אישום, המייחס לה עבירה שעניינה שימוש בסם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973, על כך שבמהלך החודשים נובמבר ודצמבר 2018, בבסיס מרת"ח XXX, השתמשה בסם מסוכן מסוג קנאביס במספר לא מועט של הזדמנויות ולכל היותר ב-12 הזדמנויות שונות, בצוותא עם חיילת מיחידתה.

2. המשיבה כפרה באשמה ולאחר שמיעת הראיות, מצא בית הדין קמא להרשיעה בעבירה שיוחסה לה. עם זאת, נקבע, כי מספר ההזדמנויות שבהן עשתה המשיבה שימוש בסם המסוכן, בצוותא עם חיילת נוספת, ביחידה, הוא פחות מתשע הזדמנויות.

נקבע גם, כי מעשי השימוש בוצעו החל מן השבוע האחרון של חודש נובמבר 2018 ועד לאמצע חודש דצמבר 2018.

3. בית הדין קמא הנכבד, השית על המשיבה שישים (60) ימי מאסר בפועל, לצד עונשי מאסר מותנה, פסילת רישיונות הנהיגה בפועל, למשך שלושה חודשים והורדה לדרגת טוראי. לשלמות התמונה יצוין, כי לאחר ניכויים וחופשות, סיימה המשיבה לרצות את עונש המאסר בפועל **במועד הדיון בערעור** (24.2.2019), ולמעשה, הדיון התקיים לאחר שהמשיבה שוחררה כבר מן המאסר.

4. התביעה הצבאית משיגה על קולת עונש המאסר בפועל שהוטל על המשיבה ועותרת כי ייקבע מתחם עונש גבוה יותר, ויוחמר משכו של עונש המאסר בפועל בתוככי המתחם. מכאן הערעור שלפנינו.

גזר-דינה של הערכאה קמא

5. בית הדין עמד על כך שפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים קבעה כי יש לראות בחומרה מעשי שימוש בסמים מסוכנים בידי חיילים במהלך שירותם הצבאי, קל וחומר כשמדובר במעשים שבוצעו בנסיבות צבאיות, ופוגעים בתפקוד התקין של הצבא ובמוכנותו, בכשירות היחידה ובמשמעת הצבא.

6. ניתנה הדעת לכך שאין מדובר במעידה חד-פעמית של המשיבה, אלא, במספר הזדמנויות של מעשי שימוש בסם מסוכן. אך הודגש, כי לאחר שמיעת הראיות עלה, כי אלה נפרשו על פני חודש אחד בלבד.

7. בית הדין עמד על כך שמדיניות הענישה הנוהגת במקרים שכאלו כוללת מאסר בפועל, מאסר על-תנאי ופסילת רישיונות נהיגה, וסקר מספר פסקי-דין שעסקו במקרים דומים. בהינתן כל אלו, קבע בית הדין קמא, כי מתחם העונש ההולם נע בין **55 ל-90 ימי מאסר בפועל**.

8. אשר למידת העונש שיש להשית על המשיבה בתוככי מתחם העונש שנקבע, התחשב בית הדין קמא בעברה הנקי של המשיבה, תוך שהדגיש כי הטלת עונש של מאסר בפועל לתקופה ממושכת עלולה לפגוע בעתידה נוכח הרישום הפלילי הנלווה למאסר; בנסיבותיה האישיות – המשיבה איבדה אח בתאונת דרכים ונמסר כי קשריה עם אביה נותקו; וכן בעובדה שעד למעצרה שירתה המשיבה שירות תקין כמגינת מתקנים.

9. על יסוד האמור מצא בית הדין קמא להטיל על המשיבה את העונשים כאמור. בשולי גזר הדין ציין בית הדין קמא, כי "אני מודע לכך שמדובר ברמת ענישה נמוכה בתוך המתחם, אולם בשל תקופת השימוש הקצרה והכרעתי שמדובר בנסיבות של

מספר הזדמנויות בלבד ונסיבותיה האישיות המורכבות של הנאשמת החלטתי להסתפק ברמת ענישה זו".

ערעור התביעה

10. התביעה סבורה, כי עונש המאסר בפועל שהוטל על המשיבה סוטה לקולה, באופן מובהק, ממידת העונש הראויה ואינו הולם את מעשי המשיבה ואת מידה אשמה. לשיטתה, גזר-דינה של הערכאה קמא אינו מאזן נכונה בין שיקולי הענישה בעניין, בהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובמדיניות הענישה הנוהגת, כפי שנקבעה בפסיקה. נטען כי בית הדין קמא לא נתן את מלוא המשקל הראוי לנסיבות שבהן עברה המשיבה את העבירה. התביעה הדגישה, כי למקרה דגן נסיבות חומרה ייחודיות – המשיבה השתמשה בסמים מסוכנים בנסיבות צבאיות, בצוותא עם חיילים נוספים, בעת שנשאה על גופה נשק, כשהיא משרתת כמגינת מתקנים, אשר מופקדת על הגנת המחנה. כך שמעשיה פגעו "פגיעה אנושה וחמורה" במשמעת הצבא. הודגש, כי המשיבה הורשעה במספר מעשי שימוש בסם מסוכן, ועל כן אין מדובר במעידה חד-פעמית, אלא ב"בחירה מלאה מודעת ומתמשכת" להשתמש בסמים מסוכנים. עוד צוין, כי המשיבה היא שהחדירה את הסם לתוככי היחידה הצבאית והביאה אותו, לא פעם, למפגשיה עם חבריה ליחידה, על-מנת שישתמשו בו בצוותא. לגישת התביעה "התנהגות זו מחייבת מתן משקל מכריע לאינטרס הציבורי שבהרתעתם של עברייני סמים בפועל ובכוח".

11. כן נטען, כי בית הדין קמא לא נתן משקל מספק לעובדה, כי המשיבה לא נטלה אחריות על מעשיה והכחישה את ביצוע המעשים לאורך כל ההליך.

12. לבסוף ציינה התביעה כי לא נעלמה מעיניה העובדה, שהמשיבה סיימה לרצות את עונשה בסמוך למתן גזר הדין ואף ידוע לה, כי אין ערכאת הערעור נוטה להחזיר למאסר את מי ששחרר. יחד עם זאת נטען, כי יש מקום לדחיית כלל זה כאשר העונש שהושת מחטיא לחלוטין את מטרת הענישה.

13. לפיכך, עתרה התביעה הצבאית להחמיר בעונש המאסר בפועל שהוטל על המשיבה.

עמדת ההגנה

14. ההגנה מנגד, עתרה להימנע מלהתערב בעונש שהוטל על המשיבה. נטען, כי מתחם העונש ההולם מגלם התחשבות ראויה בנסיבות ההרשעה שהוכחו בסופו של ההליך,

ובהן: מספר מעשי השימוש בסם המסוכן ופרק הזמן שהקצר שבו נעשו ולפיכך, אין לקבוע כי מתחם העונש ההולם שגוי.

15. אשר למידת העונש, ההגנה הסבורה, כי רכיב המאסר בפועל שהושת על המשיבה משקף נכונה את ההתחשבות בנסיבותיה האישיות המורכבות של המשיבה ואף בבעיות הנפשיות שמהן היא סובלת.

16. כמו כן נטען, כי העונש שהוטל על המשיבה מתחייב אף מיישומו של עיקרון אחידות הענישה, וזאת לנוכח העונש שהוטל על מעורבים אחרים בפרשה.

17. נטען גם, כי אין להשיב את המשיבה אל מאחורי סורג ובריה לאחר שסיימה לשאת את עונשה וכי נתון זה המצטרף אל הכלל, שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין בקבלה את ערעור התביעה לעונש – מטה את הכף לטובת דחיית ערעור התביעה.

דיון והכרעה

18. כידוע, בהתאם להוראת סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בעת קביעת מתחם העונש ההולם יש להתחשב בעיקרון ההלימה שהוא העיקרון המנחה ובתוך כך, לשקול את חומרת העבירה בנסיבותיה ואת מידת אשמו של הנאשם. בהתאם, ייקבע מתחם העונש על-פי **טיב הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, כמפורט בסעיף 40ט לחוק העונשין (ע"פ 8641,8678/12 סעד נ' **מדינת ישראל**, (טרם פורסם, 5.8.2013)).

19. בית-דין זה חזר ושנה, כי למעשי שימוש בסם מסוכן הנעשים על-ידי חיילים נודעת חומרה רבה. בואר, כי בבסיסה של הגישה המחמירה נעוצים מספר טעמים: **"צריכת הסם פוגעת ביכולת התפקודית של החייל, אשר נדרש להיות נכון לפעילות ביטחונית בכל עת"** (ע/58/15 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל זוהר** (2015)); **הכנסת הסם ליחידה עלולה להדביק חיילים נוספים בעבירות של צריכת סם ולפגוע ביכולת התפקודית של היחידה כולה** (ראו: ע/74,75/16 **רב"ט אלימלך נ' התובע הצבאי הראשי** (2016)); עניין זוהר לעיל); וכמו כן, **"נסיבות השימוש בסם בתוככי היחידה מלמדות על עזות מצח, תוך חריגה ממושכלות יסוד של מהות המערכת הצבאית והכללים המתחייבים בה"** (ע/197/02 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' חונדיאשוילי**, פס' 5 (2002); וראו גם: ע/19/17 **טור' חיים נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).

20. הוטעם, כי **"נקודת המוצא היא, מימים ימימה, כי טיבה ואופייה של המסגרת הצבאית, צורכי הביטחון, הדרישה למוכנות והיבטי המשמעת הכרוכים בהם, מחייבים להרחיק את נגע הסמים מבין שורות הצבא. המערכת הצבאית אינה יכולה**

להתפשר במלחמתה בנושא וחייבת לנקוט אמצעי אכיפה נמרצים לשם הרתעה מפני שימוש בסם ביחידה ואף מחוצה לה" (ע/17/64 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט רחמים** (2017); וראו: בג"ץ 5000/95 **טור' ברטלה נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, פ"ד מט(5) 64, עמ' 72-73 (1995); ע"מ/52/08 **טור' פרג'ון נ' התובע הצבאי הראשי** (2008); ע"מ/22/00 **טור' אולמן נ' התובע הצבאי הראשי** (2000)). הפגיעה באינטרס החברתי שעניינו **ביטחון המדינה ותושביה**, בדרך של פגיעה במוכנות הצבא ובהיבטי המשמעת החינוכיים לתקינות תפקודו ולמילוי משימותיו – מחייבת, מטעמים של הלימה, להחמיר בענישה (ע/40/11 **רב"ט ימיני נ' התובע הצבאי הראשי** (2011); ע/80/12 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר גטהון** (2012); ע/68/08 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' קרמניסקי** (2008)).

21. בענייננו, המשיבה שרתה כמגינת מתקנים והייתה חלק מן הצוות האחראי על הגנת המחנה ויושבו. במהלך שמיעת הראיות עלה גם, כי שגרת יומה מחייבת אותה לשאת נשק לאורך כל שעות היממה, וכי כך נעשה אף בעת שהשתמשה בסם מסוכן בצוותא עם חיילים נוספים מן היחידה, אשר אף הם שרתו בתפקיד של "מגן מתקנים". אין המדובר בכישלון חד-פעמי, אלא, בדפוס התנהגות, אשר אף שנמשך על-פני פרק זמן קצר שהסתיים מעט לפני שנעצרה – אין להקל ראש בסיכון הכרוך בו. קל וחומר, משנמצא כי המשיבה הביאה עמה סם לתוככי הבסיס.

22. המשיבה, במעשיה, הושפעה והשפיעה על חברה ליחידה, ופגעה באמון שנתנו בה מפקדיה. נסיבות המעשה מצביעות על סיכון בלתי מבוטל לביטחון תושבי המחנה, שעל הגנתו הייתה מופקדת ועל פגיעה חריפה במשמעת היחידה.

23. אשר למדיניות הענישה הנוהגת, נפסק לא אחת, כי מעשים חמורים כגון אלה, מצדיקים מדיניות ענישה מכבידה, שלפיה, במקרים דומים, יש להשית עונשי מאסר בפועל לתקופות משמעותיות (ראו: עניין **זוהר לעיל**; ע/77/08 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט ענקי** (2008); עניין **חונדיאשוילי לעיל**). בנסיבות העניין, נוכח האחריות שהוטלה על כתפי המשיבה לדאוג להגנת המחנה, בשים-לב לאינטרס החברתי המוגן ומימדי הפגיעה בו, ובהתאם למדיניות הענישה הנוהגת (ראו גם: עניין **חיים לעיל**; ע/63/12 **סמ"ר סאסי נ' התובע הצבאי הראשי** (2012)) – ראוי היה להעמיד **מתחם העונש ההולם בין 80 ל-120 ימי מאסר בפועל**.

24. ודוקו: השינוי במדיניות התביעה הצבאית בכל הנוגע להעמדה לדין בעבירות סמים ובאפשרות לערוך הסדרים מותנים והסדרי הקפאה (הנחיה 3.07 להנחיות התביעה הצבאית הראשית), נועד לחול על **מקרים קלים** בלבד (ע/94/17 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל חרר** (2017)), ואין בו כדי להשפיע על הענישה **במקרים החמורים** (ראו והשוו: ע"פ 5807/17 **דרחי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 18.6.2018)). שימוש **מרובה**

בסם מסוכן, בתוככי יחידה צבאית, וודאי כאשר הוא נעשה על-ידי כמה חיילים יחד, אינו ממין המקרים הקלים והוא עלול לפגוע בתפקוד היחידה ולהשחית את השורה! 25. אשר למידת העונש, בתוך מתחם העונש ההולם, שומה עלינו 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/18/26 טור' קופריאשין נ' התובע הצבאי הראשי (2018); ע/16/62 התובע הצבאי הראשי נ' סמל ברום (2016)). 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.

26. זאת ועוד, נוכח מקרים לא מעטים שבאו בפנינו לאחרונה, נאמר, בזירות המתבקשת, כי נוצר הרושם שתופעת השימוש בסמים בקרב חיילי צה"ל ביחידותיהם הולכת ומתפשטת (לעניין זה, ראו למשל: ע"מ/19/14 סמל א' י' נ' התובע הצבאי הראשי (2019); ע"מ/19/2 טור' סלם נ' התובע הצבאי הראשי (2019); ע"מ/19/3 רב"ט טובלי נ' התובע הצבאי הראשי (2019); ע"מ/18/48 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר בראון (2018); עניין חיים לעיל; עניין חרר לעיל; ע/18/2 סמל נבו נ' התובע הצבאי הראשי (2018); ע"מ/17/61 סמל ראובן נ' התובע הצבאי הראשי (2017) ועוד). 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 (טרם פורסם, 4.12.2011); ע"פ 4460/11 מדינת ישראל נ' פאיד (טרם פורסם, 28.11.2011); ע"פ 1332/04 מדינת ישראל נ' פס, פ"ד נח(5) 541 (2004)).

27. בד בבד, יש לזכור כי כאשר ראוי להחמיר בעונש משיקולים של הרתעה בגין מצוקת השעה – יש לעשות כן במתינות ובהדרגה, בשים-לב לכלל, שלפיו:

"יש מקום ליתן ביטוי מוחשי יותר למדיניות המחמירה... ואולם, אם נרצה, בחינת אין מחמירין יתר על המידה בטרם מזהירין כי הרף יועלה - אף שהעבירה בספר החוקים מקדמת דנא - ובהתחשב בכך שאין זה ממנהגה של ערכאת ערעור למצות את הדין, אציע לחברי כי נצעד צעד לא גדול... קולו של פסק דין זה צריך שייצא במובן העקרוני והערכי, כי עבירה זו ראויה לענישה בקו מחמיר, גם אם ראשית ענישתה מצער יחסית" (ע"פ 1725/07 מדינת ישראל נ' אבן סעיד (טרם פורסם, 14.5.2007); רע"פ 302/17 שרעבי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריות (טרם פורסם, 19.9.2017); ע"פ 6237/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 6.9.2016); ע/17/64 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט רחמים (2017)).

28. כמו כן, משהמשיבה נחקרה במסגרת פרשה שבה, כאמור, היו מעורבים חיילים אחרים, מן הראוי לבחון כיצד הסתיים ההליך בעניינם והאם יש בנתון זה כדי להשליך על עונשה. טור דניאל, אף היא מגינת מתקנים ביחידתה של המשיבה, הורשעה על-פי הודאתה, במסגרת הסדר טיעון, במעשי שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס, בנסיבות צבאיות, "בהזדמנויות בודדות" ובשני מעשי שימוש בסם האמור, בנסיבות שאינן צבאיות. בית הדין המחוזי כיבד את עתירתם המשותפת של הצדדים בהתחשב בנסיבותיה האישיות, כפי שהוצגו לפניו, והשית על טור' דניאל 60 ימי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי ועונש של פסילת רישיונות נהיגה בפועל (דרום (מחוזי) 15/19 התובע הצבאי נ' טור' דניאל (2019)). חייל אחר שנחקר בפרשה, נדון על מעשיו עוד קודם למעצרה של המשיבה, לאחר שבמסגרת חקירה אחרת, התוודה על מעשי השימוש בסם מסוכן ביחידה (ז"י (מחוזי) 1/19 התובע הצבאי נ' טור' גרוני (2019)). אף הוא הורשע על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון. טור' גרוני נדון ל-45 ימי מאסר בפועל, מאסר על תנאי ועונש של פסילת רישיונות נהיגה בפועל, בגין מעשי שימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס, "בנסיבות בודדות" ביחידתו ו"בנסיבות בודדות", בביתו.

29. כאמור, נטען על-ידי ההגנה, כי עיקרון אחידות הענישה מחייב להימנע מלהתערב בעונש שהושת על המשיבה. דא עקא, שקיים שוני בין היקף מעשי השימוש כפי שהוכח בעניינה של המשיבה לבין היקף המעשים בעניינם של שני המעורבים האחרים וכמו כן, בעוד שלזכות אלה נזקפו הודאתם באשמה ונטילת האחריות למעשים, לא ניתן לזקוף זאת לזכות המשיבה, שכאמור, כפרה באשמה (ראו: סעיף 40יא(4) לחוק העונשין). זאת ועוד, שני המעורבים הנוספים הורשעו ונענשו במסגרת הסדר טיעון, והרי ידועה ההלכה, שלפיה, ככלל, "העובדה כי נאשם אחר נשפט במסגרת הסדר טיעון, מצדיקה אף היא התייחסות שונה לעונש שנגזר אליו" (ע/15/13 סמל ביטון נ' התובע הצבאי הראשי (2013)), וכבר נפסק, כי "עונש המוטל במסגרת הסדר טיעון אינו יכול להוות אמת מידה... לענישת מעורב אחר באותה פרשה" (ע"פ 3987/98 סונינו נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 15.11.1998); וראו גם ע"פ 7758/04 אלקאדר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 19.7.2007); ע"פ 902/06 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 23.10.2007)).

30. בסופו של יום, לאחר בחינת השונה והשווה, סברנו כי יש מקום להתחשבות מסוימת בעונשים שהוטלו על המעורבים האחרים בפרשה. לשיקול זה מצטברים המגבלה על מידת החמרה בעונש שנועד להלום את צורכי השעה, כמפורט בפסקה 27 לעיל, וההתחשבות בנסיבותיה האישיות של המשיבה. לאלה מצטרפים, לקולה, הכלל, שלפיו אין ערכאת הערעור ממצה את הדין בקבלה את ערעור התביעה (ראו: עניין חרר לעיל; ע/68/16 התובע הצבאי הראשי נ' טור' ורלמוב (2016)), וההלכה,

שלפיה לא בנקל ישיב בית הדין אל מאחורי סורג ובריח, מי שסיים לרצות את עונש המאסר בפועל (ראו: ע/48/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סגל** (2017); ע/45/12 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' מוראשוב** (2012), ע/8/12 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סקורופה** (2012)).

31. סוף דבר, באיזון בין מכלול שיקולי הענישה, מצאנו **למתן** את התערבותנו ולהורות על החמרה בעונשה של המשיבה, באופן שעונש המאסר בפועל יוחמר ויועמד על **שלושה חודשים**. כאמור, המשיבה סיימה זה מכבר לרצות 60 ימים בכליאה. נוכח הטעמים לקולה, כמפורט לעיל, מצאנו להורות כי **היתרה, חודש מאסר בפועל, תרוצה בדרך של עבודה צבאית**, במקום ובתנאים המנויים בחוות הדעת של הממונה על העבודה הצבאית במקמצי"ר.

32. ערעור התביעה מתקבל, אפוא.

33. על המשיבה להתייצב ביום 3.4.2019, במצל"ח XXX, לריצוי העונש, כאמור.

ניתן והודע היום, י"ט באדר ב' התשע"ט, 26 במארס 2019, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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