



**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני :

תא"ל דורון פיילס - המשנה לנשיא

אל"ם ארז פורת - שופט

אל"ם ערן גבאי - שופט

בעניין :

ב/XXX טור' מ' ח' – המערער (ע"י ב"כ, סרן עומר קנובלר)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן קרן נחמן)

ובעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סרן קרן נחמן)

נגד

ב/XXX טור' מ' ח' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן עומר קנובלר)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 404/15 (סא"ל אחסאן חלבי – שופט) ביום 23.3.2016. ערעור ההגנה (חומרת העונש) התקבל. ערעור התביעה (קולת העונש) נדחה.

**פסק-דין**

1. טור' מ' ח' (להלן – "המערער") עמד לדין בבית הדין המחוזי בגין עבירות שיוחסו לו בשני כתבי אישום: האחד, עניינו היעדר מן השירות שלא ברשות, והאחר: החזקה של כמות קטנה של קנאביס בחדרו ביחידה וסירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים. הוא היה עצור לחקירה בשל עבירות אלה במשך יומיים. בהמשך, המערער

נעצר תחילה בגין ההיעדרות ומקץ שלושה ימים, לבקשתו וחרף התנגדות התביעה, נעצר גם בגין עבירות ההחזקה והסירוב. הוא נדון בגין ההיעדרות לשלושים ימי מאסר. מקץ 22 ימים מיום מעצרו, שוחרר מן המעצר בגין עבירות הסמים. ימים ספורים אחר כך סיים לרצות את עונש המאסר. בהמשך פוטר המערער מן השירות הצבאי, בשל התנהגות רעה וחמורה.

2. שני הצדדים משיגים בפנינו על העונש שנגזר למערער בעטייה של הרשעתו בעבירות הסירוב להיבדק והחזקת סם מסוכן. כעולה מפסק דינה של הערכאה קמא ביום 10.2.2015 לא ציית המערער לצו קש"ב, שחייבו למסור דגימת שתן. באותו מועד נמצא בחדרו ביחידה סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 0.27 גרם וכן שרידי סם מסוג זה, בתוך נייר מקופל.

3. בית הדין קמא קבע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים, שנע בין עשרה ועד שלושים ימי מאסר בפועל. בית הדין קמא גזר למערער 30 ימי מאסר בפועל ובשל כך ש"לא הובא טעם מיוחד... שמצדיק אי ניכוי תקופת המעצר כולה מן המאסר" קבע כי מימי המאסר ינכו 27 ימי מעצרו הממשי (בית הדין קבע כך בסוברו, על סמך הודעת ההגנה, שלא תוקנה על ידי התביעה. למעשה, המערער היה עצור בגין עבירות הסמים בסה"כ 24 ימים).

4. בערעורו, עתר המערער להקלה בעונשו, שנפקותה תהא שלא יצטרך לשאת בעונש מאסר ממשי בנוסף על ימי מעצרו. המערער עתר להעמיד את עונשו על 26 ימים, כך שבהתחשב בניכוי המנהלי מתקופת הכליאה, הוא לא יצטרך לרצות עונש מאסר ממשי נוסף על ימי המעצר. נטען כי טעמים להקלה בעונש הם שהמערער החזיק כמות סמים מזערית, וכי הרקע להוצאת צו הקש"ב במקרה זה היה מידע מודיעיני ולא קיום ראייה מפלילה.

5. התביעה הצבאית עתרה לשינוי הוראת בית הדין בדבר ניכוי ימי המעצר מעונש המאסר שנגזר. נטען, כי המדובר בימי מעצר שכבר נוכו מהעונש שהוטל על המערער בגין עבירת ההיעדר מן השירות, וכי ניכוי אותם ימי מעצר בשני תיקים פוגע באפקטיביות הענישה ובמידת ההרתעה הנדרשת. נוכח האמור עתרה התביעה כי עונש המאסר שנגזר בערכאה קמא ירוצה במצטבר לימי מעצרו של המערער בגין התיק הנדון.

### דיון והכרעה

6. על פי פסיקתו של בית-דין זה עבירת הסירוב להיבדק ראויה ככלל לענישה הכוללת רכיב של מאסר ממשי, וזאת כדי לשמר את יעילותה ככלי המסייע לאיתור שימוש בסמים

בצבא. משנצטרפה לעבירת הסיור, עבירה נוספת של החזקת סם, ודאי שברגיל ראוי היה לגזור למערער עונש מרתיע הכולל רכיב של מאסר ממשי.

7. כידוע, הענישה היא לעולם אינדיבידואלית, והיא מותאמת לנסיבות המעשה וטיבו אך גם לנסיבות העושה. דינו של המערער נגזר בבית הדין המחוזי אחרי ששחרר מריצוי עונש המאסר בגין עבירת ההיעדר מן השירות, ופוטר מהשירות הצבאי, אחרי שירות של כ-28 חודשים. כעולה מהראיות שבאו בפני בית הדין קמא, נסיבותיו המשפחתיות של המערער קשות: הוריו התגרשו והוא מתגורר עם האם שאינה עובדת. למשפחה חובות כבדים. המערער מצא, לאחר שחרורו, עבודה מסודרת והוא מסייע לכלכלת משפחתו. על רקע האמור, ראה בית הדין קמא לגזור למערער עונש שלא יחייבו בנשיאת פרק מאסר נוסף, אחר שכבר שוחרר ממאסר קודם. אף אנו סבורים כי בנסיבות קונקרטיות אלה, אין מתחייב להשיב את המערער לריצוי עונש מאסר נוסף.

8. הענישה שהוטלה על המערער מקילה, אולם בחינת מכלול הנסיבות שפורט, ובייחוד עובדת השתלבות המערער במסלול מסודר של עבודה וכן שיהוי של כשבעה חודשים בהגשת כתב האישום, הביאונו לכלל מסקנה שאין המדובר בהקלה המצדיקה התערבות. 9. נוכח השגגה שנפלה במניין ימי המעצר, שציינה הערכאה קמא, ולאור השקפתינו שאין מקום להשתת מאסר ממשי נוסף, החלטנו לקבל את ערעור ההגנה ולהעמיד את עונש המאסר הממשי שנגזר למערער על 24 ימים, מהם ינוכו 24 ימי מעצרו בתיק זה. ממילא עולה שערעור התביעה נדחה.

ניתן והודע, י"ד בתמוז התשע"ו, 20 ביולי 2016, בפומבי ובמעמד באי כוח הצדדים.

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