



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם תומר כהן - שופט

בעניין :

ח/XXX רב"ט ל' נ' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד נחמי פיינבלט)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן שחף חיטמן-אפיני)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 299/17 (סא"ל שחר גרינברג – שופט) ביום 3.10.2017. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פסק-דין

כללי

1. המערער, רב"ט ל' נ', הורשע על-פי הודאתו, בכתב אישום מתוקן, בשלוש עבירות. האחת, עניינה סיוע לניסיון להחזקת סם מסוכן, לפי סעיף 7 (א) ו-(ג) סיפה לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; השנייה, עניינה שימוש בסם מסוכן, לפי סעיף 7(א) ו-(ג) סיפה לפקודת הסמים המסוכנים; השלישית, עניינה סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127א ו-250א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. ההרשעה נסבה על כך, שבתאריכים 24 ו-25 באוגוסט 2017, מסר לחבריו האזרחים, פרטים של סוחר סמים, שממנו נהג לרכוש סמים, על מנת שאלו יפנו אליו לשם רכישת סם, תוך שציין כי יאמרו ש"ל' נ' מאחיטוב" שלח אותם. כמו-כן, בין החודשים אפריל ליולי 2017, השתמש בסם

מסוכן מסוג קנאביס בשבע או בשמונה הזדמנויות שונות, בנסיבות אזרחיות. משהובא לחקירה, ביום 5 בספטמבר 2017 ונצטווה לתת דגימת שתן בהתאם לצו של קצין שיפוט בכיר בחיל המשטרה הצבאית, סירב לעשות כן.

2. בית הדין קמא הנכבד, השית על המערער מאה (100) ימי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה, פסילה בפועל של הרישיון למשך ששה (6) חודשים והורדה לדרגת טוראי.
3. המערער משיג על חומרת עונש המאסר ועותר כי יופחת ויועמד על תשעים (90) ימים, באופן שחלקו, ששים (60) ימים, ירוצה בכליאה ממשית וחלקו, שלושים (30) ימים, ירוצה בעבודה צבאית. מכאן הערעור שלפנינו.

גזר-דינה של הערכאה קמא

4. בפני בית הדין קמא הוצג הסדר טיעון שבמסגרתו עתרו הצדדים במשותף להטלת רכיבי הענישה המוסכמים, ובהם: מאסר מותנה, פסילת רישיון הנהיגה ופגיעה בדרגה. הצדדים טענו, כל אחד על-פי שיטתו, לגבי רכיב המאסר בפועל.

5. בית הדין קמא נתן דעתו לנסיבות ביצוע העבירות, לרצף התנהגותו של המערער, לקיומה של סמיכות זמנים בין המעשים וקבע כי קיים חוט מקשר בין כולם, באופן שיש לקבוע כי המדובר באירוע עברייני אחד.

6. בהמשך, סקר את הערכים החברתיים שנפגעו ממעשי המערער, לרבות הפגיעה "ביכולת התפקודית של הצבא בכלל, ושל החייל ויחידתו בפרט", תוך שצוין כי "הפגיעה אינה רק במשמעת הצבאית במובנה הצר, אלא בכושרו חוסנו ומוכנותו של הצבא, במובנם הרחב". משבחן את נסיבות ביצוע העבירה, קבע בית הדין קמא כי:

"עולם הסמים אינו זר ל[מערער]... הנאשם ציין כי עשה שימוש בסם המסוכן בעקבות מות סבתו ועל מנת להתמודד עם הצער בו היה שרוי. אין בכך כדי להצדיק עשיית שימוש בסמים מסוכנים ללא היתר, ובוודאי שאין בכך כדי להסביר את מעורבות הנאשם בהפניית אזרחים אחרים לסוחר הסמים ממנו נהג לרכוש סמים... נוכח תפקידו, עשוי היה הנאשם להיקרא מביתו בכל הזמן... התנהגות זו מצד הנאשם מצביעה על תעוזה וזלזול כלפי נורמות ההתנהגות בצבא והכללים המתחייבים בו... בנוסף, סירב הנאשם למסור דגימת שתן... יש במעשה זה כדי להטיל צל כבד על הנאשם ולהעלות חשד שהשימוש בסמים על ידו לא פסק בחודש יולי 2017".

7. בית הדין עמד על כך שמדיניות הענישה הנוהגת במקרים שכאלו היא מחמירה, נוכח מלחמת החורמה שצה"ל מנהל כנגד נגע הסמים והתפשטותו. בהינתן אלו, קבע בית הדין קמא, כי מתחם העונש ההולם נע בין 90 ל-150 ימי מאסר בפועל.

8. אשר למידת העונש שיש להשית על המערער בתוככי מתחם הענישה שנקבע, התחשב בית הדין קמא בהודאתו של המערער ובחרטתו, בשירותו הצבאי התורם והמועיל, בעברו הנקי, בנסיבותיו האישיות ובמועד מתן גזר הדין, הסמוך לימי הסליחות והרחמים של חודש תשרי. לצד זאת, קבע כי "עניינו של הנאשם נופל באופן ברור לגדרם של המקרים המקיים הצדקה שלהרשעתו ילווה רישום פלילי מלא".

ערעור ההגנה

10. ההגנה הלינה על כך שעל אף תיקונו של כתב האישום, טענה התביעה לעניין העונש כאילו הורשע המערער בעבירה המקורית, שעניינה תיווך בסם מסוכן, והוסיפה וטענה כי בית הדין הלך שולל אחר טיעון זה בעת קביעת העונש, למשל, עת קבע, כי המערער "אף הפנה אזרחים לסוחר הסמים", בעוד שבפועל יוחס למערער כי אך ניסה לעשות כן. ביסוס לטענתו מצא המערער אף בקביעת בית הדין קמא בגזר הדין כי "לא ידוע האם בסופו של יום קיבלו לידיהם האזרחים את הסם שאותו ביקשו לרכוש", בעוד שהיה על בית הדין להניח, כנהוג בהליכים פליליים, כי בהעדר הודאה בעובדה זו, הרי "האזרחים לא קיבלו לידיהם את הקנאביס".

11. כן נטען, כי ספו התחתון של מתחם העונש שנקבע על-ידי בית הדין קמא היה גבוה מהסף שאליו עתרו הצדדים במסגרת הסדר הטיעון, בעוד שאין אינדיקציה בגזר הדין לכך שבית הדין בחר שלא לקבל את ההסדר שהוצג ולחרוג ממנו.

12. המערער הוסיף וציין כי בעת שהמשפחה ישבה שבעה על מותה של סבתו, אשר אליה היה קשור בנימי נפשו, משום שלקחה חלק משמעותי בגידולו, הוצע לו לראשונה להשתמש בסם וכך עשה באותה הזדמנות, כמו גם באלו המאוחרות לה, והכל בהשפעת הטרגדיה שפקדה אותו. כן נטען, כי בית הדין קמא לא נתן את המשקל הראוי לשירותו הממושך והתורם של המערער, כפי שעלה מדברי המפקדים, והכל – חרף נסיבות קשות מבית, ונתונוי הדלים.

13. לפיכך, עתר המערער כי נקל בדינו של מערער באופן שיושת עליו עונש שלא יכתים את המערער ברישום פלילי מלא, כדי שיוכל להשתלב כראוי, לאחר שחרורו, במסגרת החיים האזרחיים.

עמדת התביעה

14. התביעה הצבאית עתרה לבל נתערב בעונשו של המערער, משאין טעות מהותית בגזר-דינה של הערכאה קמא. התביעה עמדה על כך שבית הדין קמא קבע את מתחם העונש ההולם בהתאם למתווה ההסדר שהוצג על ידי באי כוח הצדדים ולא חרג ממנו, בעוד שהעונש שנגזר על המערער מצוי בתוככי מתחם זה. בואר אף, שנסיונות החומרה במקרה זה מצביעות על כי המערער, במעשיו, נטל חלק בשרשרת הפצת הסם. לפיכך, אף אם תוקן כתב האישום ועבירת התיווך בסם הולבשה בכסות המקלה עם המערער, אין להתעלם בעת גזירת הדין ממהותם של המעשים ומאופיים. התביעה הוסיפה והטעימה כי אין להקל ראש אף במעשיו השימוש בסם ובעובדה כי בעת שנדרש למסור דגימת שתן, סירב לעשות כן, באופן המחשיד אותו כי לא חדל משימוש בסם.

דיון והכרעה

15. יוער תחילה, כי עיון בגזר הדין מלמד, כי חרף טענות ההגנה, אין לקבוע כי הערכאה קמא חרגה בעת בחינת העונש הראוי למערער, מהעובדות המוסכמות שבין באי-כוח הצדדים, שבהן הודה המערער.

16. המערער נכשל בשימוש בסם מסוכן מסוג קנאביס במספר הזדמנויות בלתי מבוטל, בפרק זמן של חודשים ספורים, באופן אשר פגע במוכנות הצבא ובמשמעת הצבאית, זאת בהתחשב בתפקידו של המערער, אשר חייבו להיות במלוא חושיו כל העת, נוכח האפשרות כי יקרא לשוב ליחידתו על אתר, כעולה מעדות מפקדו. בית-דין זה, עמד בעבר על כי –

"ככלל ראוי להטיל על חיילים העושים שימוש בסמים... גם אם מחוץ למסגרת הפעילות הצבאית עונשי מאסר לריצוי בפועל. שימוש בסמים על ידי חיילים מכרסם בחוסנו של הצבא ובכשירותו ושומה להרתיעם מכך בדרך של ענישה משמעותית" (ע/80/12 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר גטהון (2012); וראו: ע/80/13 סמל מעודה נ' התובע הצבאי הראשי (2013); ע/40/11 רב"ט ימיני נ' התובע הצבאי הראשי (2011), ע/31/11 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט זבח (2011), ע/68/08 התובע הצבאי הראשי נ' טור' קרמינסקי (2008)).

17. נופך חומרה מובהק, יש לראות אף בהעברת פרטיו של סוחר הסמים לחבריו האזרחים, על-מנת שאלו יוכלו לרכוש הימנו סם, ללמדנו, כי המערער היה מעורב בעולם הסמים, לא רק על-מנת להקל על התמודדותו עם המשבר שפקד אותו עם מות סבתו, אלא כחוליה בשרשרת הפצת הסם. גם סירובו של המערער למסור דגימת שתן, במהלך חקירתו, מעלה חשד כבד שמא לא חדל המערער את השימוש בסם.

18. עם זאת וחרף נסיבות החומרה שפורטו, נחלקו דעותינו בבואנו להכריע את גורלו של ערעור זה.

19. רוב השופטים שוכנעו, כי בית הדין קמא בחן היטב את נסיבות המקרה ושקל כנדרש את כלל הנסיבות הצריכות לעניין, אשר קיבלו ביטוי מאוזן בגזר הדין. לפיכך, סבורים רוב השופטים, כי לא נפלה שגגה מלפני בית הדין קמא, בקביעת עונשו של המערער, המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור, אף אם ילווה העונש ברישום פלילי מלא, וזאת בשים-לב למידת הפגיעה באינטרס החברתי המוגן, לאור היקף המעשים וחומרתם ולמדיניות הענישה הנהוגה. רוב השופטים נתנו דעתם אף לשירותו התקין של המערער, חרף נסיבותיו האישיות שאין להקל בהן ראש, אך שוכנעו, כי ביטוי הולם לאלו, כמו-גם, להודאתו של המערער ולנטילת האחריות על מעשיו, ניתן בגזר הדין, עת הושת עונש בספו התחתון של מתחם העונש שנקבע, בהתאם למסגרת הענישה שהוסכמה על-ידי הצדדים.

20. אף השופט שבמיעוט סבר כי במקרה זה חוברות נסיבות חומרה לא מבוטלות ואולם, מטעמים של שיקום, סבר כי ניתן להקל בדינו של המערער, במידת מה, על-מנת שלא יתלווה אל עונשו רישום פלילי מלא, אשר יקשה עליו להתערות בחברה, לכשיסיים את שירותו הצבאי. לדידו של שופט המיעוט, יש לאפשר למערער, אשר עשה מאמץ לשרת שירות צבאי ממושך, תורם ומועיל, חרף נסיבותיו הקשות מבית, כדי להמשיך ולשקם את חייו ולא לסתום עליהם את הגולל (וראו: ע/188/08 סמל פדורצ'וק נ' התובע הצבאי הראשי (2008)). לפיכך, לו דעתו היתה נשמעת היה מקבל את ערעור ההגנה ומורה להשית על המערער עונש של 90 ימי מאסר, מהם 60 ימי מאסר בכליאה ממשית ו-30 ימי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית.

21. סוף דבר, ברוב דעות, נדחה ערעור ההגנה. העונשים שהושתו על המערער בגזר-דינה של הערכאה קמא יעמדו בעינם.

ניתן והודע היום, ט' בחשוון התשע"ח, 29 באוקטובר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

שופטת

הנשיא

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