



בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוט עורף
בפני:

סא"ל רונן שור – שופט

(ע"י ב"כ, סרן שרון גידלביץ')

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד אלעד פלג)

ח/XXX טור' א' ג'

גזר דין

כללי

1. הנאשם הורשע, על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בעבירה של קשירת קשר לעשות פשע, בכך שקשר קשר עם טור' ח' ג' לבצע עבירת סחר בסמים מסוכנים.

2. על-פי כתב האישום, בחודש אוגוסט 2015, בשעת לילה, התקשר הנאשם לטור' ג' ומסר לו כי יש אדם שמבקש לרכוש מהנאשם סמים. השניים שוחחו על אודות המחיר שידרשו עבור הסם, וסיכמו כי ישיגו עבור אותו אדם שתי שקיות ובהן סם מסוכן וידרשו עבורן 200 דולר. במסגרת השיחה, ובשיחה נוספת במועד האמור, שוחחו השניים ביניהם על כך שיפעלו על מנת לרכוש סמים מסוכנים לשם מכירתם. השניים סיכמו על אודות מחירים בהם ניתן לרכוש את הסם ולמכור אותו, הרווח שיפיקו ממכירתו, והאופן שבו ניתן להעביר את הסמים ממקום למקום לצורך מכירתם. בפרטים המצוינים פורט חלק מתוכן השיחה בין השניים, שעסק במחירים בהם ימכרו מנות סם מסוכן מסוג שאינו בידיעת התביעה.

3. יצוין, כי הנאשם הכחיש בחקירותיו במצ"ח את כלל החשדות נגדו. הוא הוחזק במעצר סגור בגין התיק למשך מספר ימים, לאחר מכן הועבר בהחלטת בית הדין למעצר פתוח ביחידתו למשך כשלושה שבועות עד פיטוריו משירות. אז הועבר הנאשם למעצר בית לילי בו הוא שוהה למעלה משלושה חודשים. הנאשם שירת בשירות סדיר בתפקיד כללי לתקופה בת פחות משנתיים עד שפוטר מהשירות בשל

התנהגות רעה. העבירה בוצעה במהלך תקופת היעדרותו של הנאשם משירות שלא ברשות, עליה נתן את הדין בבית-דין צבאי (ז"י (מחוזי) 311/15).

4. הובאו בפנינו עניינם של מעורבים אחרים בפרשה, הגם שאינם קשורים לנאשם (מטכ"ל (מחוזי) 946/15 **התובע הצבאי נ' טור' ו'** (2015) (להלן – עניין ו'); ת"פ (רמלה) 28288-11-15 **משטרת ישראל נ' ע'** (2016) (להלן – עניין ע'). כן הוצגו תלושי משכורת של הנאשם מן החודשיים האחרונים.

5. **התביעה הצבאית** עתרה, במסגרת הסכמות עם ההגנה, להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל בדרך של כליאה ממשית שלא יעלה על שישה חודשים (כאשר ההגנה חופשית לטעון ביחס לרכיב ענישה זה), עונש מאסר מותנה וקנס בסך 5,000 ₪. התביעה עמדה על מהותה של עבירת קשירת הקשר וחידדה את הנסיבות המחמירות במקרה דנן: חלקו הדומיננטי של הנאשם, החטאת חייל אחר, סכום העסקה הצפויה לא היה נמוך וסוכם על המשך העיסוק העברייני בדמות הפצת סם מסוכן. התביעה הדגישה, כי ע' הוא אזרח ולא חייל – שהחומרה במעשיו מועצמת בשל מעמדו – וממילא אינו שותף למעשי הנאשם ולא ניתן לעמוד על הטעמים בהגעה להסדר בעניינו. הנאשם לא לקח אחריות בחקירתו על המעשים בהם הורשע לבסוף ולא מתקיימות נסיבות מיוחדות שמובילות להקלה בעונשו. התביעה הסבירה כי הסיבה להעדר טיפול משפטי בנאשם בזמן אמת נבעה מקיומו של תיק נוסף בעניינו במערכת האזרחית ומתוך רצון שלא להביא לחשיפתו.

6. **ההגנה** ביקשה להסתפק במאסר מותנה וקנס, ולמצער להטיל עונש מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודה צבאית. ההגנה טענה, כי המדובר בקשירת קשר גרידא, שבוצעה באופן חד-פעמי, ביחס לסם לא ידוע. העברה בוצעה לפני מספר חודשים, בעוד הנאשם אינו מצוי בפועל במסגרת צבאית. ההגנה הלינה על התנהלות כושלת של התביעה בשני היבטים: אי-מיצוי ההליכים הנוכחיים בעת שהותו של הנאשם במתקן הכליאה בגין היעדרותו מן השירות, כפי שנעשה בעניינם של אחרים בפרשה; ואופן ניהול החקירה מעת מעצרו, בשים לב להחלטה לשחררו ממעצר. ההגנה עמדה על עקרון אחדות הענישה והביאה כדוגמה מעורבים אחרים. הוטעם, כי הנאשם לוקח אחריות על מעשיו, שוחרר מן השירות, נעדר עבר פלילי ועובד בעסק משפחתי כך שהחל בשיקום דרכו.

7. **הנאשם** בדברו האחרון טען, כי המעורבים בפרשה הם חבריו מילדות והתנתק מרובם בשל לחץ משפחתי ולאור מעצרו. טור' ג' הוא חברו הטוב ועיקר שיחותיהם לא נגע לעולם הסמים. לדבריו, למד את הלקח, עובד מבוקר עד ליל עם אחיו ובשל מצבם הבריאותי של הוריו מפרנס את עצמו.

מתחם העונש ההולם

8. במסגרת הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, נקבע בסעיף 40ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977, כי העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

9. אף כי הצדדים לא טענו בנושא, נדגיש כי אין מתחייבת זהות בין מתחם העונש ההולם לטווח הענישה המוסכם בין הצדדים. כפי שנקבע בפסיקה, "על בית המשפט לקבוע תחילה את מתחם הענישה בהתאם להוראות הדין ולמדיניות הענישה הנוהגת, בשלב הבא, להשוותו לטווח הענישה עליו הסכימו הצדדים, וככל שהטווח מאושר - לקבוע את העונש בהתחשב בהסדר הטיעון" (ע"פ 5953/13 **מדינת ישראל נ' דוידי** (2014), בפסקה 20; ראו גם: ע"פ 3912/14 **נאסר נ' מדינת ישראל** (2014)).

10. הנאשם אמנם הורשע בעבירה של קשירת קשר לביצוע עבירה של סחר בסם מסוכן, אך בחינת הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בערך החברתי תלויים בטיב המעשים עצמם ובמהותם.

11. הפסיקה שבה וקבעה, כי "על בתי המשפט לנקוט במדיניות ענישה משמעותית כלפי כל המעורבים בשרשרת הפצת הסמים, שכן רק בדרך זו ניתן אולי לתרום למיגור התופעה. בלדרות, בנסיבות העניין, אינה מהווה איפוא טעם להקל בעונשים... תפקידם של המערערים היה חלק בלתי נפרד מנסיבות ביצוע העבירות, תנאי הכרחי לביצוען, ואין לפיכך מקום להקל באחריותם ובעונשם" (ע"פ 165/15 **בניאת נ' מדינת ישראל** (2015), בפסקה 11).

12. עוד הוטעם, כי בתי המשפט נוטים "להשית עונשים משמעותיים על מבצעי עבירות הסמים, לרבות הבלדרים המאפשרים את העברתו של הסם מבעליו לציבור. זאת, תוך מתן משקל מרכזי לחומרתה של העבירה, נוכח פוטנציאל ההרס והנזק הגבוה הגלומים בה, על פני נסיבותיו האישיות של מבצע העבירה, שכאמור נסוגות הן מפני הנזק הקשה שהשימוש בסם כרוך בו" (ע"פ 2646/15 **מדינת ישראל נ' אבו בכר** (2015), בפסקה 9 לפסק-דינו של השופט דנציגר). בד בבד הובהר, כי "שיקול מרכזי נוסף בדין הפלילי בהטלת ענישה על מבצעי עבירה הוא עקרון הענישה האינדיווידואלית... תקופות המאסר המושתות על בלדרי הסמים משתנות ממקרה למקרה ותלויות בנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה" (עניין **אבו בכר** לעיל, בפסקה 10).

13. לאחרונה עמד בית הדין הצבאי לערעורים על מהותה של עבירת קשירת הקשר וההיגיון הטמון ביסודה:

"עבירת הקשר, כשלעצמה, נועדה להקנות הגנה נוספת לערך המוגן על-ידי העבירה שהיא תכלית הקשר... תכלית העבירה היא ללכוד את ההתארגנות העבריינית כבר בשלב הראשוני של התכנון המוקדם, והיא נשלמת עם 'ההסכם' בין הקושרים, גם אם הקשר לא יצא אף לשלב ההכנה. הרציונל שבבסיס עבירת הקשר הוא, שהתקשרות של שני אנשים ויותר לביצוע משותף של עבירה, מגבירה את הסיכון לביצוע העבירה מושא הקשר, אם בשל המחויבות ההדדית של הקושרים ואם בשל ההקלה על הביצוע, עקב ההתקשרות, וגם נוכח הסיכון הנובע מהתקשרויות עברייניות, כשלעצמן" (ע/31,33/15 סמ"ר סויסה נ' התובע הצבאי הראשי (2016), בפסקה 60; ראו גם: ע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל (2016); ע"פ 10946/03 עיסא נ' מדינת ישראל (2005)).

14. ביחס למידת הפגיעה בערכים החברתיים והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה נציין, מתד גיסא, כי השיחות שניהלו הנאשם וחברו החייל היו הן קונקרטיות ומידיות והן כלליות ועתידיות. בשיחה הראשונה, סיכמו השניים על עסקת סמים מסוימת שנועדה לביצוע, לרבות פרטי הכמות והמחיר המבוקש. בשיחה זו, כמו גם בשיחה נוספת, נדברו הנאשם וטור' ג' באשר להפיכת העיסוק בהפצת סם מסוכן לדפוס פעולה, לרבות מחירים, הרווח שיופק ממכירת הסם ואופן העברת הסמים. כלומר, גם אם עסקינן בעבירה של קשירת קשר לעשות פשע, הרי שזו נועדה ללבוש עור וגידים ולקבל ביטוי של ממש הן בזמן אמת והן בעתיד והנזק שצפוי היה להיגרם מקשירת הקשר בין השניים לא היה מועט. בנוסף, התכנון היה לשלוט הן על הביקוש לסם והן על ההיצע, קרי רכישת סמים מסוכנים לשם מכירתם, באופן עצמאי ואקטיבי, ותפקידו של הנאשם היה מהותי. העבירה בוצעה לשם בצע כסף. השיחות בין השניים מלמדות על מעורבות והיכרות של ממש של הנאשם עם עולם הסמים ועל תחכום שנועד למנוע את תפיסת הסמים המסוכנים על-ידי המשטרה. בנוסף, הנאשם פעל יחד עם חייל אחר לשם הפצת סם, ולשיקול זה משנה חומרה בהשוואה לעניינם של אזרחים מן השורה.

15. מאידך גיסא, התשתית העובדתית לפנינו אינה מלמדת על סוג הסם בו מדובר ולכן ההנחה לטובתו של הנאשם תהא כי המדובר בסם מסוכן "קל". אף כמויות הסם שתכננו השניים לרכוש ולמכור אינן ידועות, והסכומים בהם נקטו הנאשם וחברו לא מצויים ברף הגבוה של עסקאות הסמים, היינו אין המדובר במי שתכנן לשמש כסוחר סיטונאי. לא ניתן להסיק גם כי מעורבותו של הנאשם הייתה אינטנסיבית או משמעותית יותר משל טור' ג', ומכתב האישום בו הורשע מעורב אחר בפרשה הכף נוטה דווקא לעבר מרכזיותו של טור' ג' בעיסוק בסם. בסופו של יום, העסקאות עליהן שוחחו השניים לא יצאו אל הפועל, ואלו התמצו בסיכום עברייני שנערך במועד אחד, לפני מספר חודשים. העבירה בוצעה כאשר זיקתו של הנאשם לשירות הצבאי לא הייתה גבוהה באופן יחסי, שכן נעדר מן השירות לתקופה בת מספר חודשים. אין ראייה למעורבות נוספת של הנאשם בעולם הסמים לאחר האירועים נשוא כתב האישום המתוקן.

16. לא קיימת רמת ענישה בעבירה של קשירת קשר כשהיא עומדת לכשעצמה, והפסיקה אליה הפנו הצדדים אינה מלמדת ברובה על מעשים דומים לאלו של הנאשם. מטבע הדברים, ישנו מנעד רחב בעבירות אלו, והענישה תלויה במשתנים מגוונים, כגון סוג הסם וכמותו, מידת עומקו של הקשר ואופן קידומו, מספר ההזדמנויות בהן בוצעה העבירה, תפקידו של הנאשם בשרשרת הפצת הסם, הסיבות לביצוע העבירה ועוד. מכל מקום, יוטעם כי "מתחם העונש ההולם מגלם... הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם" (ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (2013), בפסקה 9; ההדגשה במקור). לעניין הפסיקה הרלוונטית ראו: ת"פ (מרכז) 32357-01-14 מדינת ישראל נ' אלטורי (2014), בעניינו של נאשם 4; ת"פ (חי) 3079/04 מדינת ישראל נ' חטיב (2014), בעניינו של נאשם 1; ת"פ (מרכז) 7523-07-08 מדינת ישראל נ' ביטון (2009), בעניינה של נאשמת 2).

17. נציין בהקשר זה, כי עקרון אחידות הענישה מורה כי "על נאשמים שהואשמו בכתב אישום דומה ובנסיבות דומות יש להשית עונשים דומים, כנובע מעקרון השוויון בפני החוק... יחד עם זאת, עקרון אחידות הענישה הוא שיקול אחד מתוך מכלול השיקולים ששוקל בית המשפט בגזירת העונש ההולם, שאחד המרכזיים שבהם הוא עקרון הענישה האינדיבידואלית - עקרון יסוד בדין הפלילי" (ע"פ 1307/15 פלוני נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 9; ראו גם: רע"פ 893/15 בורנשטיין ביטון נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 10). בית המשפט העליון אף

הדגיש, כי "תיתכן סטייה מעיקרון אחידות הענישה אף כאשר קיימת זהות בנסיבותיהם האישיים של הנאשמים, אם מצא בית המשפט כי שיקולי ענישה כללים גוברים על עיקרון אחידות הענישה" (ע"פ 2455/15 סראחין נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 11).

18. עניינו של ע' אכן מהווה חלק מן הפרשה שנחשפה, בה היו מעורבים הן הנאשם והן טור' ג'. ע' הורשע במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן, ממנו עלה כי קשר עם טור' ג' לסחור בסם מסוכן מסוג MDMA, בתמורה לסכומי כסף גבוהים בשתי הזדמנויות וכן החזיק סם מסוכן מסוג קנאביס וחשיש. במסגרת ההסכמה שם, תעתור התביעה להשית על ע' שישה חודשי מאסר בפועל שיכול וירוצו בעבודות שירות, אך טרם ניתן גזר הדין בעניינו. על רקע ההלכות האמורות של בית המשפט העליון, קיים קושי להתחשב בעניינו של ע' (בכל הקשור לעתירת התביעה לעונש), שכן הנאשם וע' לא ביצעו מעשים דומים (ודאי לא במשותף), לא הובאו הנימוקים להסדר הטיעון וטרם ניתן גזר הדין בתיק. עוד יש לזכור, כי הנאשם במקרה דנן הוא חייל ואילו ע' הוא אזרח. מנגד, ע' הורשע בקשירת קשר לסחר בסם מסוכן "קשה" בשתי הזדמנויות, מה שאין כאן בעניינו. כך גם ביחס לעניין וקנין, שנמנה על הפרשה האמורה, ואשר לא ביצע מעשים דומים לנאשם (מהות העבירות, כמו גם תוכן, אינן דומות למקרה דנן).

19. לאחר ששקלנו את הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות, מידת הפגיעה בו, הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ורמת הענישה הנהוגה, מצאנו לקבוע כי מתחם העונש ההולם נע בין 6-2 חודשי מאסר לריצוי בפועל, שניתן יהיה לרצותם גם בדרך של עבודה צבאית, מאסר מותנה וקנס כספי.

גזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם

20. כבר בתחילה נציין, כי לא סברנו שיש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם, משיקולי הגנה על שלום הציבור או משיקולי שיקום. אנו סבורים, כי ניתן להלום בין חומרת מעשי העבירה בנסיבותיהם ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו, באמצעות גזירת העונש בתוך מתחם הענישה שנקבע.

21. הנאשם הודה וחסך בזמן שיפוטי, ואף שהכחיש בחקירתו את המיוחס לו, נטל בסופו של יום אחריות על מעשיו. הנאשם נטול עבר פלילי ושירותו הצבאי רצוף עבירות משמעת, מה גם שעמד לדין בפני בית-דין צבאי בעבירה אחרת. לא מצאנו לקבל את טענת ההגנה באשר להתנהלות התביעה ביחס למועד הגשת כתב האישום, שכן ההסבר שנמסר על-ידה – בדבר הליכים מקבילים שנוהלו במערכת

האזרחית ואשר חייבו לשיטת העוסקים במלאכה את השיהוי בהגשת כתב האישום במקרה דנן – הוא סביר בנסיבות העניין. בדומה, העובדה כי הנאשם שוחרר ממעצר סגור בשל קשיים ראייתיים הנוגעים לתשתית עובדתית שלא קיימת עתה בפני בית הדין, אינה רלוונטית לשלב הדיוני בו אנו מצויים ואין בה כדי ללמד, כשלעצמה, על התרשלות או התנהגות קלוקלת של רשויות אכיפת החוק.

22. לקחנו בחשבון אף את מצבם הרפואי של הורי הנאשם ואת העובדה כי הנאשם מפרנס עצמו ועובד אצל אחיו. יש בעובדות אלה כדי ללמד על פגיעה אפשרית של העונש בנאשם ובמשפחתו. לא ניתן להתעלם ממצבו הנוכחי של הנאשם, ששוחרר ממעצר לפני כארבעה חודשים ונתון מאז במגבלות מכוח מעצר בית לילי. בכל התקופה הזו לא שב הנאשם לדרכו הרעה בעולם הסמים. התרשמותנו, כאמור, היא, שהנאשם הסתופף בצילם של עבריינים. אנו מקווים כי הנאשם ימשיך בדרכו החדשה ואכן יתנתק מן הגורמים השליליים עמם עמד בקשר, כפי שמסר בדברו האחרון. בד בבד, לא ניתן להסתפק אך בהתחייבותו של הנאשם, ומכל מקום לשיקולי ההלימה יש מקום של ממש ובית הדין אינו יכול להרחיקם לקרן זוית בעבירה כגון דא.

23. באיזון בין שיקולי החומרה ושיקולי הקולה בתיק, ובכדי להעניק לנאשם הזדמנות להשתקם ולהמשיך בדרך חיובית (בין היתר, באמצעות עבודתו אצל אחיו), מצאנו כי ניתן להסתפק בריצוי עונש מאסר בפועל בן מספר חודשים, בדרך של עבודה צבאית. איננו סבורים כי השתת עונש מאסר במתקן הכליאה תמלא במקרה דנן אחר האיזון הנדרש בין הרתעת היחיד והרבים לבין שיקולי השיקום ונסיבותיו האישיות של הנאשם. בד בבד, יושת על הנאשם עונש מאסר מותנה, שירתיעו מחזרה לעיסוק כל שהוא בעולם הסמים. בנוסף, יושת על הנאשם קנס כהסכמת הצדדים.

24. סיכומם של דברים, לאחר ששקלנו את כל הנסיבות לחומרא ולקולא, החלטנו להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. ארבעה חודשי מאסר בפועל, שירוצו בדרך של עבודה צבאית, במצל"ח XXX, על-פי התנאים שנקבעו בחוות הדעת של רמ"ד שיקום במקמצ"ר. הנאשם יתייצב אצל רמ"ד שיקום ביום 29.5.16 עד השעה 9:00 לשם תחילת ריצוי העונש.

ב. שנים-עשר (12) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים, והתנאי הוא שלא יעבור הנאשם עבירה של סחר או תיווך בסם מסוכן.

ג. שישה (6) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה של שימוש או החזקה בסם מסוכן, או עבירה על חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים.

ד. קנס בסך 5,000 ₪ שישולם בעשרה תשלומים שווים ורצופים החל מיום 1.7.16.

- זכות ערעור כחוק
- ניתן והודע היום, ט"ז באייר התשע"ו, 24.5.2016, במעמד הנאשם והצדדים.

שופט

ת: נבקש לדחות את מועד תחילת ריצוי העונש בשבוע וחצי נוספים על מנת שבמידה ונחליט להגיש ערעור, לא תסוכל האפשרות לערער.

ס: אין התנגדות. נבקש גם את ביטול מעצר הבית הלילי.

החלטה

לבקשת התביעה, ולאור עמדת ההגנה, ריצוי עונש המאסר בפועל יעוכב עד ליום 07/06/2016. בנוסף, אני מורה על ביטול של תנאי שחרורו של הנאשם, הנוגעים למעצר הבית הלילי.

- ניתנה היום, 24/05/2016, ט"ז באייר התשע"ו, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

עורף (מחוז) 4/16

בלמ"ס

שופט