



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם צבי צורן - שופט

בעניין:

התובע הצבאי ראשי – המערער (ע"י ב"כ, סרן שגב רום)

נגד

ב/XXX טוראי ת' ס' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב-חי)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק 923/16 (סא"ל שחר גרינברג – שופט) ביום 1.8.2017. הערעור (קולת העונש) התקבל.

פסק-דין

רקע כללי

1. המשיב, טורי ת' ס', הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה שימוש בסם מסוכן לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפה לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, בגין שימוש חד פעמי בסם מסוכן מסוג MDMA, בחודש נובמבר 2016, ובגין שימוש תדיר בסם מסוכן מסוג קנאביס, בין החודשים מאי עד ספטמבר 2016, בנסיבות אזרחיות, בצוותא חדא עם חיילים נוספים, טורי זינו ורבי"ט בן-שבת. על המשיב הושתו 34 ימי מאסר לריצוי בפועל, מאסר מותנה, קנס בסך 1,500 ש"ח ופסילת רישיונות נהיגה למשך שמונה (8) חודשים.
2. התביעה הצבאית לא השלימה עם קולת עונש המאסר בפועל ועונש פסילת הרישיונות בפועל ומכאן הערעור שלפנינו.

ההליכים לפני הערכאה קמא

3. המשיב נעצר ביום 2.11.2016 לאחר שהתקבל מידע מודיעיני שהעלה חשד כי הוא משתמש בסמים מסוכנים. ביום 27.11.2016 הוגש בעניינו כתב האישום אשר ייחס לו את העבירות שבהן הודה, כאמור. ביום 7.12.2016 פוטר המשיב משירות ביטחון, לאחר שאובחן כמכור לסמים מסוכנים. מחוות דעתה של ד"ר אבנשטיין, פסיכיאטרית בבסיס הכליאה, עלה כי המשיב משתמש בסמים מסוכנים מאז היותו בן 15. עוד בואר כי המשיב "זקוק לטיפול במסגרת מרכז גמילה". בהתאם, שוחרר המשיב ממעצר ביום 11.12.2016, בחלוף 34 ימים מיום מעצרו. לאחר מכן, במשך כשמונה חודשים עד למועד גזר הדין, שהה המשיב במעצר בית לילי.

4. כבר ביום שחרורו מן המעצר, פנה המשיב ליחידה לטיפול בנפגעי סמים של עיריית ראשון לציון. במסגרת הטיפול, שולב בשיחות אישיות ונדרש למסור דגימות שתן פעמיים בשבוע. ביום 24.1.2017 דווח כי נמצאו שרידי סם בדגימת שתן שמסר. עוד פורט כי המשיב מסר כי הוא עובר להתגורר באשקלון ולפיכך הופסקה השתתפותו בתוכנית הטיפול "ונאמר לו כי במידה ויבחר ביכולתו לפנות להמשך טיפול ביחידה לנפגעי סמים באשקלון", אך המשיב לא חפץ בכך ובחר, חלף זאת, בטיפול במסגרת פרטית. בהתאם, הוצג אישור מיום 26.2.2017 שלפיו הגיע המשיב לטיפולים דו-שבועיים במרכז לטיפול יום ברעננה, אך הטיפול לא היה רציף שכן המשיב לא הגיע לכל הפגישות שנקבעו עבורו. לדבריו של המשיב, כפי שמסר בעדותו לפני בית הדין קמא, לא עלה בידו להתמיד בתוכנית הפרטית משום עלותה הגבוהה.

5. ביום 2.4.2017, לאחר שחזר להתגורר בבית אמו בראשון לציון, שב המשיב ופנה לעזרת היחידה לטיפול בנפגעי סמים בעיריית ראשון לציון. גם הפעם התבטא הטיפול בשיחות פרטניות ובמעקב באמצעות נטילת דגימות שתן עתיות. דיווח שהוגש לבית הדין קמא מיום 16.5.2017 מלמד כי אף בזו הפעם "בדיקות השתן שלו אינן נקיות מסמים".

6. בגזר דינו, נתן בית הדין קמא דעתו, מחד גיסא, ל"מלחמת החורמה" שעל צה"ל לנהל כנגד "תופעת השימוש בסמים מסוכנים" במסגרת הצבאית "נוכח ההשלכות החמורות שיש לכך לגבי תפקוד הצבא, כשירותו, מוכנותו, וכן נוכח הפגיעה הקשה במשמעת הצבאית ובתדמית הצבא". מאידך גיסא, בואר, כי בשונה מההלכות הקוראות למצות את הדין עם המשתמשים בסמים, קיים אינטרס ציבורי נפרד וצורך חברתי "לשיקומם והוצאתם של המכורים ממעגל הסם". לפיכך, משסקר את מדיניות הענישה הנוהגת ביחס למכורים, הצביע בית הדין קמא, על מגמת ענישה מתונה בנוגע לרכיב המאסר בפועל. בהתאם, קבע את מתחם העונש ההולם על 30 עד 90 ימי מאסר בפועל, לצד עונש מאסר מותנה, פסילת רישיונות נהיגה לתקופה ממושכת וקנס כספי משמעותי.

7. בעת קביעת עונשו של המשיב, דחה בית הדין קמא את עתירת התביעה להימנע מלהסתפק בעונש מאסר בפועל, שמניינו כמניין ימי מעצרו של המשיב, מאחר שהמשיב לא שיתף פעולה בהליך השיקומי ולא התמיד בו. בית הדין קמא ביכר את שיקולי השיקום, ועמד על כך ש"ההיבט השיקומי בעניינם של מכורים לסמים, קיבל ביטוי של ממש בחקיקה הכללית". בואר אף שגם בהתאם לסעיף 40א(4) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977, על בית הדין לשקול בגזרו את הדין את "חזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב" של הנאשם. כמו כן, בחן בית הדין, "האם קיים חשש ממשי להשפעה שלילית שתהא על הנאשם לשליחתו למאסר בשלב זה... בשים לב ליחסיבנות השלמת המסלול הטיפולי שבו החל המערער זה מכבר, תוך השקעת כוחות ניכרים והפגנת מחויבות ראויה לציון... שיקומו של המערער ייטיב לא רק עימו, אלא עם החברה בכללותה" (ע"פ 1964/16 בושנאק נ' מדינת ישראל, פסקה 9, (טרם פורסם, 25.5.17)). בהקשר זה, עמד בית הדין קמא, אף על ההלכה, שלפיה לא בנקל יורה בית הדין על השבתו של נאשם אל מאחורי סורג ובריח. משבמקרה דנן, שוחרר המשיב ממעצרו, לאחר 34 ימי מעצר ומשבמועד גזר הדין, היה המשיב נתון במעצר בית לילי, כאמור, נקבע כי לא נמצא "כל טעם בהשבת הנאשם לריצוי עונש מאסר לתקופה נוספת בכליאה", אשר תביא לפגיעה בלתי מידתית "בדרך החדשה בה צועד הנאשם". בית הדין, ציין כי:

"אמנם, הליך השיקום של הנאשם לא הביא לתוצאה המיוחלת של גמילת הנאשם מסמים, בטווח הקצר. עם זאת, הנאשם היום בן 19; עתידו לפניו; הוא הצליח להשתלב לראשונה בעבודה מסודרת... הנאשם מודע למצבו ואף פנה בעבר ביוזמתו לעזרה במרכז לבריאות הנפש אברבנאל... הנאשם החל תהליך גמילה... מביע רצון ומוטיבציה לנסות להשתלב שוב בהליך טיפולי כעולה מדברי העובדת הסוציאלית בתחנה... אף השתלב בתוכנית טיפולית במרכז פרטי, אשר הופסקה מטעמים כלכליים של המשפחה... עברו נקי מעבירות פליליות... שני הוריו מביעים רצון לסייע לנאשם ולתמוך בו בהליך השיקום".

ההליכים בערכאת הערעור

8. דיון בערעורה של התביעה הצבאית נערך ביום 3.9.2017. במהלך הדיון, בעקבות הערותינו, נאותו באי כוח הצדדים להעביר את ההליך למסלול של "תזכורות", על מנת לעקוב אחר ניסיון נוסף של המשיב להשתלב בתוכנית גמילה מסמים.

9. ביום 15.10.2017 החל המשיב בתוכנית במרכז לטיפול בהתמכרויות "אחוה", בתנאי פנימייה. תוכנית הטיפול אמורה הייתה להיערך במשך ארבעה חודשים, ואולם ממסמך שהציגה ההגנה, עלה, כי ביום 12.12.2017, חזר המשיב למעקב וטיפול ביחידה לטיפול בנפגעי סמים בעיריית ראשון לציון. ביום 13.2.2018 התכנסה וועדת אבחון בעניינו, שהמליצה לשלב את המשיב בקהילה טיפולית לצעירים. המשיב הביע

התנגדות לכך. משכך, המשיך בתוכנית הטיפולית שבה נטל חלק קודם לכן, שעיקרה שיחות פרטניות וקבוצתיות ומתן בדיקות שתן עתיות. מן המסמכים עלה, כי במועדים 12.2.2018 ו-15.2.2018 נמצאו בדגימות שתן שמסר המשיב שרידי סם מסוג "קריסטל".

10. משכך, לבקשת התביעה וחרף התנגדות ההגנה, הורינו על חידוש הדיון בערעור התביעה בעניינו של המשיב.

ערעור התביעה

11. התביעה שבה על עמדתה, שלפיה שגה בית הדין קמא "עת השית על המשיב עונש מאסר מופרז בקולתו, אשר חוטא למטרות הענישה". עם זאת, נוכח חלוף הזמן, משהמשיב סיים לרצות את העונש שהוטל עליו בערכאה קמא זה מכבר, הסכימה התביעה למתן את עתירתה כך שיושת על המשיב עונש מאסר נוסף, שירוצה בדרך של עבודה צבאית, ככל שיימצא מתאים לכך. כן נטען, כי יש להחמיר במשך הפסילה של רישיונות הנהיגה, הן מטעמים מניעתיים והן מטעמים עונשים-הרתעתיים.

12. לוז טענתה של התביעה נעוץ בכך שחרף הזדמנויות חוזרות ונשנות שניתנו למשיב, הן במהלך הדיונים בערכאה קמא והן במהלך הדיונים בערכאת הערעור, לא עלה בידו להתמיד בהליך גמילה ולמעשה, אף בעת האחרונה, זמן רב לאחר שהחל בהליך שיקומי, ולא בפעם הראשונה, נמצאו בגופו תוצרי חילוף חומרים המעידים על שימוש בסמים. משכך, נטען, אין עוד לתת משקל בכורה להליך השיקום אשר המשיב כשל בו, ויש לבכר על פניו שיקולי הלימה וגמול, כחלק מהמאבק, הבלתי מתפשר, בנגע הסמים. נטען, כי המשיב העיד על עצמו, בהתנהגותו, כי אינו זכאי להקלה מטעמים של שיקום וכי לא חדל מלצרוך סמים מסוכנים.

תגובת ההגנה

13. ההגנה ביקשה כי נדחה את ערעור התביעה. נטען, כי המשיב התמיד במשך תקופה לא מבוטלת, בהליך הגמילה ואף מסר, לאורך זמן, דגימות שתן, שנמצאו נקיות מסמים. הסנגור עמד על משמעותה של ההתמכרות לסמים, על טיבו של הליך הגמילה ועל המכשולים שניצבים בדרכם של אלו המנסים לזנוח את דרך הסמים, לנוכח התלות הנפשית בסם. לדידה של ההגנה, יש להתחשב במאמציו של המשיב על מנת להצליח בהליך הגמילה. נטען אף, כי לאחרונה, החל המשיב לעבוד במקום מסודר ולפרוע חובות, וכי כליאה נוספת תסיגו לאחור אף בהיבט התעסוקתי.

14. ההגנה פירטה עוד כי חבריו של המשיב, שאותם הפליל בחקירה, טור' זנו ורב"ט בן שבת, נדונו לעונשי מאסר בפועל לתקופות קצרות וכי החמרה נוספת בעונשו של

המשיב חורגת ממדיניות הענישה שהותוותה בפרשה זו, במיוחד משהמשיב סיים את שירותו הצבאי זה מכבר.

15. הסנגור מסר כי "ככל שהמשיב יופנה לרמ"ד שיקום, לבחינת האפשרות לעבודה צבאית, המשיב ישתף פעולה".

דיון והכרעה

16. המשיב נכשל במסכת של מעשי שימוש תדירים, בסם מסוכן מסוג קנאביס. אלה השתרעו על פני חודשים ספורים, במהלך שירותו הצבאי, ונערכו בצוותא חדא עם חיילים אחרים. נופך חומרה נוסף למעשיו, נלמד אף מכך שהמשיב צרך סם קשה מסוג MDMA. צבר מעשיו של המשיב והיקפם, מחייב היה ברגיל, השתת עונש מאסר בפועל הולם ומרתיע, חמור מזה שהושת עליו.

17. בית דין זה, ציין, לא אחת, כי -

"צה"ל נלחם מלחמה ארוכת שנים בנגע הסמים שפשה בין חייליו, אשר פוגע בכשירותו וכוננותו. פסיקתו העקבית של בית דין זה מדברת על הטלתם, ברגיל, של עונשי מאסר משמעותיים, בכליאה, על חיילים העושים שימוש בסמים מסוכנים או המחזיקים בהם" (ע/11/08 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל ירושלמי** (2008); וראו: ע/40/11 **רב"ט ימיני נ' התובע הצבאי הראשי** (2011); ע/55/13 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל נחשון** (2013); ע/80/13 **סמל מעודה נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/72/17 **רב"ט ניסים נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).

18. בצד זאת, נקבע, כי בית הדין יטה לבכר את שיקולי השיקום על פני שיקולים אחרים, כאשר הוא משתכנע כי הנאשם השתקם ושינה את דרכיו, או כי **קיים סיכוי ממשי לשיקומו** (רע"פ 8665/12 **ברהנה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 2.5.2013); ע/83,84/16 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' כהן** (2016); ע/36/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' שלו** (2013); וראו: סעיף 40 לחוק העונשין).

19. נשאלת השאלה, אפוא, האם במקרה שלפנינו מתקיימים טעמים חריגים המצדיקים מתן בכורה לשיקולי שיקום על פני שיקולי הלימה והרתעה.

20. כפי שפורט, הן בית הדין קמא והן בית-דין זה, הלכו כברת דרך לטובת המשיב, על מנת לאפשר לו לפסוע בנתיב השיקום ולצלוח את המהמורות שבדרך. כך, אף הגם שכבר בתחילת הדרך לא התמיד בתהליך ועוד טרם שניתן בעניינו גזר הדין, נמנע בית הדין קמא מלהשיבו אל מאחורי סורג ובריח, מתוך תקווה כי טרם אפסו סיכויי שיקומו. אף אנו, עיכבנו את מתן פסק הדין בערעור, על-מנת ליתן למשיב הזדמנות נוספת להשתלב בהליך גמילה ולהפיח רוח חדשה במפרשי השיקום, והכל – על-מנת שהמשיב יגיע בשלום לחוף מבטחים.

21. דא עקא, שהמשיב לא השכיל לנצל את ההזדמנויות שניתנו לו ולא התמיד במסגרות הטיפוליות לאורך זמן. הוא נע ונד בין מרכזי גמילה שונים, ולא הונחה לפנינו כל חוות דעת על כך שהשלים תוכנית טיפול כלשהי, באחד ממרכזי הגמילה. זאת ועוד, ניתן להיווכח כי, למעשה, המשיב לא חדל משימוש בסמים מסוכנים, משמסמכי ההגנה העידו על הימצאותם של תוצרי חילוף חומרים, המעידים על שימוש בסמים קלים וקשים כאחד. חלקם בעת האחרונה. בנסיבות אלו, יש לקבוע, כי המשיב לא השכיל להצביע על פוטנציאל לשיקום, נהפוך הוא, כעולה ממסמכי ההגנה – לא נגמל משימוש בסמים מסוכנים. בהתאם, נוכח ניסיונות חוזרים ונשנים שלא עלו יפה, ניתן להעריך כי סיכויי שיקומו של המשיב אינם גבוהים. לפיכך, כמפורט לעיל, אין עניינו של המשיב "נמנה על אותם מקרים יוצאים מן הכלל שבהם מוצדק להעניק את הבכורה לשיקולי שיקומו של הנאשם ולהעדיף על פני שיקולים אחרים, תוך חריגה לקולא ממתחם הענישה ההולם לעבירה בנסיבותיה" (רע"פ 747/14 לוי נ' **מדינת ישראל** (טרם פורסם, 11.2.2014); וראו גם רע"פ 1370/17 **בן נעים נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 20.4.2017)). נקבע אף, שקיימת משמעות עונשית לאי-מימוש ההזדמנות לשיקום והפרת האימון שניתן במשיב על ידי בית הדין (והשוו: ע"פ 4533/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 11.10.2009); ע"פ 217/13 **אלמוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 13.11.2013)).

22. כאמור, ההגנה עתרה לבל נתערב בעונשו של המשיב אף בהתחשב בעונשים שנגזרו על חבריו: טור' זנו ורב"ט בן שבת. לעניין זה כבר 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: ע/14,15/13 **סמל ביטון נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/21/18 **טור' כהן נ' התובע הצבאי הראשי** (2018)). נציין עוד, כי מפסקי הדין בעניינם של מעורבים אלו, עולה כי הם נקשרו בהסכמות עונשיות תוך ויתור על טענות ראייתיות משמעותיות, שיקול אשר הוביל אף לתיקונם של כתבי האישום בעניינם. זאת ועוד, למעורבים אלו לא יוחס שימוש בסם "קשה" (MDMA), כבעניינו של המשיב.

23. במצב דברים זה, בנסיבות העניין ובהתאם למדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ראו הפסיקה המוזכרת לעיל, וכן: ע/56/13 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל ברמן** (2013); ע/9/15 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט פרץ** (2015); ע/7/16 **טור' דנינו נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); ע/72/17 **רב"ט ניסים נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)), סברנו כי אין מנוס מלהחמיר בעונשו של המשיב. עם זאת, בהתחשב בנסיבותיו האישיות של המשיב, לרבות גילו; בחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות – אף כי יש להצטער על כי פרק זמן זה לא נוצל באופן מיטבי לגמילה; בהשלכה העלולה לנבוע

מכך שהמשיב לא יוכל להתמיד במקום עבודתו; ומשלא בנקל ישיב בית הדין נאשם אל בין כותלי הכלא לאחר שסיים לרצות את עונשו – לא ראינו להחמיר עם המשיב מעבר לעתירת התביעה, והפנינו את המשיב לראיון אצל הממונה על עבודה צבאית במקמצי"ר לשם בחינת התאמתו לרצות עונש מאסר בפועל בעבודה צבאית.

24. עם זאת, המשיב נמצא לא מתאים לריצוי העונש בדרך של עבודה צבאית. זאת, הן לאור התרשמותה של הממונה, כי המשיב לא יוכל לעמוד ולהתמיד בעונש מסוג זה והן משום שהמשיב "אינו מעוניין לחתום על הצהרת ההסכמה לריצוי עונש בדרך של עבודות צבאיות". משכך, ומשאינן דרכו של בית-דין זה למצות את הדין בקבלו ערעור תביעה על קולת העונש, ראינו להעמיד את עונש המאסר בפועל על 75 ימים, בכליאה ממשית.

25. אף ברכיב פסילת הרישיונות ראינו להחמיר. כידוע פסילת הרישיונות בעבירות סמים נועדה לשתי תכליות: לשם הלימה והרתעה (הרתעת היחיד והרתעת הרבים), ולמניעה – להרחיק מן הכביש משתמשים בסמים, לנוכח הסכנה הנשקפת מנהיגתם. בענייננו, משלמדנו כי לא עלה בידי המשיב להיגמל משימוש בסמים מסוכנים, הצורך בהרחקתו של המשיב מכבישי הארץ לתקופה ממשית, הוא ברור ובולט (וראו: ע/36/13 טור' שלו הנ"ל; ע/70/03 טור' אשטוקין נ' התובע הצבאי הראשי (2003)). לעניין זה נתנו משקל מסוים אף לעברו התעבורתי של המשיב.

26. סוף דבר, ערעור התביעה מתקבל באופן שהמשיב ירצה 75 ימי מאסר בפועל, בכליאה ממשית. מתקופה זו תנוכה תקופת מעצרו, בת 34 הימים. המשיב יתייצב לריצוי עונשו ביום 11.6.2018 עד השעה 10:00 בבס"כ XXX. כן הננו מורים כי המשיב ייפסל מלקבל או להחזיק רישיונות נהיגה מכל סוג, למשך שנתיים בפועל, שמניינם מיום הפקדת רישיונות הנהיגה (26.9.2017). נוכח ההחמרה, כאמור, ראינו לבטל את עונש הקנס, בסך 1,500 ש"ח שהוטל על המשיב. עונש המאסר המותנה יותר על כנו.

ניתן והודע היום, י' בסיון התשע"ח, 24 במאי 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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