



בית הדין הצבאי המחוזי

מחוז שיפוטי דרום

בפני: אל"ם טלי פריד - הנשיאה

בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סגן ליאור רוזנשטרך)

נגד

הנאשם: ח/XXX סמל ד' ר' א' (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב חי)

הכרעת דין

על-פי הודאתה, מורשעת הנאשמת בעבירות של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, לפי סעיף 7 (א) + (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 וסירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיף 127א + 250א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בהתאם לכתב האישום ולפרטים הנוספים.

ניתן היום, ט"ז באב התשע"ז, 8/8/2017, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.

( - )  
הנשיאה

גזר דין

1. הנאשמת, סמל ד' ר' א', הורשעה על פי הודאתה בעבירה של החזקת סם מסוכן, לפי סעיף 7(א) ו- (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 ובעבירה של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיף 125א ו 250א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

2. הנאשמת משרתת בצה"ל החל מיום 12/10/2015 ומשמשת בתפקיד לוחמת חי"ר גבולות בגדוד ברדלס. תיק החקירה בעניינה נפתח בעקבות מידע מודיעיני אשר החשיד אותה בשימוש בסמים מסוכנים ובהחזקתם. במהלך חיפוש שבוצע בחדרה נמצא סם מסוכן מסוג קנאביס, במשקל של 1.46 גרם, בתוך תיקה אישי. במהלך החקירה סירבה הנאשמת למסור את קוד הגישה למכשירה הסלולארי וסירבה למסור דגימת

שתן, על אף שהוצג בפניה צו המורה לה לעשות כן. היא שהתה במעצר סגור משך יומיים ולאחר מכן במעצר פתוח, בו היא שוהה מזה כשלושה חודשים.

3. מתדפיסה האישי עולה כי נשפטה בהליכים משמעותיים בשלוש הזדמנויות שונות, פעמיים בגין סירוב פקודה ופעם נוספת בגין אי שמירתו של רכוש צבאי.

4. הוגשו בעניינה שתי חוות דעת מאת מפקדותיה. האחת, סגן נוי מגנזי, מפקדת המחלקה, אשר ציינה כי הנאשמת נמצאת תחת פיקודה מזה כשנה וארבעה חודשים. היא עמדה על כך שהנאשמת החלה את שירותה בחיל החימוש, אולם לאחר מאמצים רבים הצליחה לעבור לתפקיד לחימה ושובצה בגדוד ברדלס. במהלך ההכשרה בלטה הנאשמת לטובה, השקיעה והתמידה במשימותיה. בשל הצלחתה הופנתה לקורס מ"כים, אולם חזרה למחלקה מאחר ולא הביעה עניין או רצון להמשיך בקורס הפיקודי. צוין כי הנאשמת רואה חשיבות של ממש בתפקידה הצבאי, ומבצעת אותו מתוך תחושת שליחות. חוות הדעת השנייה נערכה על-ידי גפן יורקסל, ששימשה כמפקדתה של הנאשמת בקורס נתיב, לאורך חודשיים. צוין כי הנאשמת הרשימה בבגרותה, ברצינותה, בליבה הרחב ובאישיותה יוצאת הדופן. הודגש, כי לקחה ברצינות את תהליך הגיור, בהיותה אדם אשר מחפש שייכות ומבקש להרגיש חלק מהמקום בו הוא נמצא.

5. התביעה עתרה להטלת עונש מאסר ממשי על הנאשמת, לצד מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי. הודגשו היבטי החומרה הגלומים בהחזקת סם ביחידה במשקל ממשי (להבדיל משאריות או פירורים), על ידי לוחמת נושאת נשק, לצד היבטי החומרה שבאי שיתוף הפעולה בחקירה ואי מסירת דגימת השתן. התובעת הדגישה שהגם שלמדיניות האכיפה החדשה יש השלכה על מדיניות הענישה, אין מקום במקרה זה, לנוכח נסיבותיו המחמירות, להימנע מהטלת מאסר ממשי, שיהא בו כדי לבטא את מלחמתו של צה"ל בנגע הסמים.

6. הסנגור מצדו עמד על נסיבותיה האישיות של הנאשמת, על מסלול שירות הצבאי התובעני ועל ההשלכות הדרמטיות האפשריות, באם יוטל עליה מאסר ממשי. בעניין זה הפנה אל חוות דעת מטעם מרכז "התחלה חדשה". באשר לנסיבות העבירה נטען כי מדובר בהחזקה של סם בתוך התיק האישי וכי כשם שנכנס אל היחידה בתיקה של הנאשמת, כך יכול היה לצאת ממנה, רוצה לומר – אין ללמוד מהכנסת הסם ליחידה על כוונה לעשות בו שימוש בתוככי היחידה. באמצעות שורה של גזרי דין והחלטות (הנוגעות להסדרי הקפאה, במקרים של החזקת כלים לשימוש בסמים ביחידה לצד שימושים בנסיבות אזרחיות) ביקש הסנגור להצביע על מדיניות ענישה מקלה מזו שהייתה נהוגה בעבר. נדבך נוסף בטיעוני ההגנה עסק באפקט הקרימינוגני של עונשי

המאסר ובעדיפותם של "עונשים שיקומיים" על פני כליאה, כפי שעלה מדוח ועדת דורנר.

7. הסנגור עתר להקל בעונשה של הנאשמת ולהימנע מאסר ממשי, תוך שביקש להביא בחשבון את התקופה הארוכה בה שהתה במעצר פתוח.

8. בדברה האחרון ציינה הנאשמת כי היא לוקחת אחריות על מעשיה, הביעה צער והצהירה כי לא תחזור על טעותה.

### מתחם העונש ההולם

9. שתי העבירות המדוברות בוצעו בסמיכות זמנים ומשתייכות לעולם הסמים המסוכנים. הגם שאין חפיפה מלאה בין הערכים המוגנים באמצעות שתי העבירות, עסקינן באותו עולם תוכן ובאותה מסכת, שעה שהצו המורה לנאשמת למסור דגימת שתן הוא תולדה ישירה של מציאת הסם בתיקה ביחידה.

10. הפסיקה הצבאית עמדה לא אחת על הערכים המוגנים באמצעות עבירות הסמים, בראשם ערך המקצועיות, המשמעת הצבאית והשמירה על מוכנות וכוונות, ממנה נובעת החובה של כל חייל, באשר הוא, להימצא במלוא חושיו. רבות נכתב על האינטרס הציבורי שבמיגור נגע הסמים מצה"ל, ומדיניות אכיפת עבירות הסמים בצה"ל, המחמירה ביחס למדיניות הכללית, זכתה להכרה בפסיקת בית המשפט העליון (בג"ץ 5000/95 ברטלה נ' הפרקליט הצבאי הראשי ואח', פ"ד מ"ט (5), 64). סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים היא עבירה אשר נועדה, כפי ששמה מעיד עליה, לאפשר אכיפה מוגברת של איסור השימוש בסם בתוככי הצבא, מתוך הבנה כי הארגון הצבאי, על מאפייניו הייחודיים - צרכי הכוונות והכשירות לצד המשמעת הצבאית - נדרש למלחמת חורמה בנגע הסמים המסוכנים, בין היתר באמצעות כלים ייחודיים.

11. רמת הענישה שהונהגה בעבר בגין עבירת הסירוב להיבדק היא מאסר ממשי קצר, הגם שבמקרים מסוימים וייחודיים הסתפק בית הדין בהטלת עבודות צבאיות ואף מאסר מותנה. מתחם העונש ההולם את העבירה נקבע בהתאם לערכים המוגנים ומדיניות הענישה הנוהגת ונע בין שבועיים לחודש מאסר בפועל (ראו ע' 63/12 סמ"ר **עדן סאסי נ' התצ"ר**). כאשר עסקינן במסכת הכוללת החזקת סם ביחידה לצד סירוב להיבדק, עמדה רמת הענישה על מאסר ממשי ממושך יותר (ראו ע' 29/10 **רב"ט עדי בנשמעון נ' התצ"ר**, שם הוטלו 60 ימי מאסר לריצוי בפועל, לאחר ניהול משפט הוכחות מלא), וכפי שנקבע על ידי בית הדין הצבאי לערעורים בע' 30,31/16 **טור' מתנאל חיון נ' התצ"ר וערעור שכנגד** : "על פי פסיקתו של בית דין זה, עבירה הסירוב להיבדק

ראויה ככלל לענישה הכוללת רכיב של מאסר ממשי, וזאת כדי לשמר את יעילותה ככלי המסייע לאיתור שימוש בסמים בצבא. משנצטרפה לעבירת הסירוב עבירה נוספת של החזקת סם, ודאי שברגיל ראוי היה לגזור למערער עונש מרתיע הכולל רכיב של מאסר ממשי".

12. דא עקא, שמאז שנקבעו רמות ענישה אלו, נפל דבר במדיניות אכיפת עבירות הסמים בצה"ל (ולא רק הן), והחל מתחילת שנת 2017 הונהגה מדיניות אכיפה מקלה יותר, המבקשת לבטא באופן מובהק יותר אינטרסים שיקומיים. עבירת הסירוב להיבדק הפכה, איפוא, כפי שטענה אף התובעת בטיעוניה, לעבירה משמעתית (בנסיבות המתאימות, דהיינו בהעדר עבר רלבנטי וכשהיא עומדת לבדה), ואילו עבירת החזקת הסם בהיקף הרלבנטי לתיק זה, כאשר היא מתבצעת **שלא** בתוככי היחידה, מאפשרת 'הסדר הקפאה'.

13. השינוי במדיניות האכיפה גורר שינוי מסוים במדיניות הענישה. כלי האכיפה והענישה בעולם העבירות הפליליות בנויים על **מדרגיות**, אשר יוצרת מידתיות בין המעשה לבין טיב ההליך הנקט בגינו, ובהמשך – מידת העונש. עבירות סמים, אשר נמצאו בעבר בתחתית מדרג החומרה מבחינת העונש בערכאות הצבאיות (למשל: שימוש בסם בהזדמנות אחת או בהזדמנויות בודדות), הן עבירות שבמסגרת המדיניות החדשה מוחל עליהן 'הסדר הקפאה', אשר בסיומו, לאחר שהנאשם עמד בתנאים, **מבוטל** כתב האישום והנאשם אינו מוכתם ברישום פלילי כלל.

14. עקרונות אלו, של השוויון והמידתיות, בהקשר להלכות המעצרים בעבירות סמים, על רקע מדיניות האכיפה החדשה, בוטאו לאחרונה בהחלטתה של המשנה לנשיא בית הדין הצבאי לערעורים, תא"ל א' מרקמן:

"השינוי במדיניות האכיפה נעשה בכובד ראש, מתוך התחשבות במגמות ובתמורות בנושא שחלו במערכת האזרחית ותוך בחינת צרכי הצבא, בראי עילות המעצר וההלכה הפסוקה. עם זאת, התוצאה הכוללת, הלכה למעשה, פערה פער רחב מידי בין אלה שהיקף מעשיהם מצוי בקרוב לרף התחתון שנבחר, לבין אלה שבאו בגדרם של התנאים להסדר מותנה... לא ניתן להתעלם ממיקומו השונה של הרף שהוצב בעקבות מדיניות התביעה החדשה, כמפורט לעיל, ומטעמים של שוויון ומידתיות מן הראוי להוסיף **מדרגה חדשה**, אשר יהיה בה כדי למתן את הפערים" (ע"מ 58/17 רב"ט יפמנקו נגד התובע הצבאי הראשי).

15. המדרגיות בתגובה הפלילית למעשה העבירה גוזרת, כי מקרה אשר איננו נכנס למסגרת 'הסדרי ההקפאה', הגם שהוא אינו רחוק מעמידה בתנאים הנדרשים, יוביל להטלת עונש מתון יותר מכפי שהיה בעבר. אלו הם המקרים אשר ימצאו, מבחינה עונשית, בתחתית מדרג החומרה, זאת מאחר ועקרון השוויון ומידתיות התגובה

העונשית מחייבים את בית הדין לראות את **קפיצת המדרגה שבעצם ניהול ההליך הפלילי**, בהשוואה למקרים הנכללים במדיניות הסדרי ההקפאה, ובהתאם לכך, **לאמוד מחדש את מתחם העונש ההולם**.

16. מאז ינואר 2017, אז החל יישום שינוי מדיניות האכיפה בצה"ל, נאספים אט אט המקרים בהם **באה לידי ביטוי מגמה זו בענישה**, ובתיקים בהם נהגו להטיל בעבר עונשי מאסר קצרים, מוטלים כעת עונשים מסוגים אחרים. כך, למשל, בתיק צפון (מחוזי) 528/16 בעניינו של **סמל אייל ברנר** - עליו הוטלו 14 ימי ריתוק בגין סירוב להיבדק ובתיק ז"י (מחוזי) 293/16 בעניינו של **אלעד זר** הוטלו 7 ימי מחבוש בגין עבירה זו; תיק עורף (מחוזי) 27/16 בעניינו של **סמל רם רחמים** ותיק דרום (מחוזי) 53/17 בעניינו של **עודד לוי** – בהם הוטלו עונשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות צבאיות בגין שימושים בסמים; דרום (מחוזי) 263/17 בעניינו של **סמל בר כהן** – עליו הוטלו מאסר מותנה והורדה בדרגה, בגין **החזקת שרידי סם ביחידה וסירוב להיבדק**, וזאת במסגרת הסדר טיעון; וכן ראו הערת בית הדין הצבאי לערעורים בע/22/17 **טורי ולדיסלב אסטיפייב נ' התצ"ר**, בפסקה 22.

17. שקלתי בכובד ראש את טיעוניה של ההגנה בכל הנוגע למידת האפקטיביות של עונשי מאסר בכלל, ועונשי מאסר קצרים בפרט, ואת הצורך בהעדפת ענישה משקמת בקהילה, חלף עונשי המאסר, וזאת כפי שעולה מדוח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (ועדת דורנר). יוער, כי הנתונים המחקריים שנאספו, ואשר ניצבו לנגד עיניה של הוועדה, עסקו במערכת הכליאה **האזרחית ומאפייניה**, אשר שונים ממערכת הכליאה הצבאית, וכן **בכלי הענישה הרבים והמגוונים** העומדים לרשותה של מערכת המשפט האזרחית ואינם בסמכותו של בית הדין הצבאי. משכך, יישומן של המסקנות בתוך המערכת הצבאית הוא מוקשה ומחייב בחינה נפרדת וזהירה.

18. בתיק דנן סירבה הנאשמת למסור דגימת שתן, לאחר שצו קצין השיפוט הבכיר הוצא על רקע מציאת סם מסוג קנאביס במשקל של 1.46 גרם בתיקה האישי, בתוככי היחידה.

האינטרס הציבורי המובהק לשמר את צה"ל כארגון מקצועי, ממושמע וכשיר, אשר מתוכו נובע הצורך הבלתי מתפשר בהשלטת משמעת בתוך הארגון הצבאי ובהרתעה ממשית מפני ביצוע עבירות סמים, מחייבים קביעת מתחם עונש הולם הכולל מאסר ממשי, ללוחמת אשר הרהיבה עוז להכניס סם לתוככי יחידתה.

19. נוכח האמור לעיל, כאשר לנגד עיני השינוי במדיניות האכיפה בצה"ל, על השלכותיו על רמת הענישה הנהוגה, מצאתי כי מתחם העונש ההולם את נסיבות המקרה דנן, בשים לב לכך שהסם, במשקל של 1.46 גרם, הוחזק על ידי הנאשמת

בתיקה האישי ביחידה, ושלאחר מציאתו סירבה הנאשמת להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים, יהיה מאסר שינוע בין שבועיים ל-45 ימים, אשר בהינתן נסיבות מיוחדות, יכול שירוצה בדרך של עבודות צבאיות.

### שיקולים לחריגה ממתחם העונש ההולם

20. סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע, כי מקום בו נמצא שהנאשם **השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם**, ניתן לסטות ממתחם העונש ההולם.

21. בעניינה של הנאשמת הוצגה חוות דעת שנערכה על-ידי הגברת דנה קייזר, קרימינולוגית יישומית ומר דודי גולד, קרימינולוג חברתי שיקומי, מטעם מרכז "התחלה חדשה".

22. חוות דעת זו סקרה בהרחבה את נסיבותיה המשפחתיות והאישיות של הנאשמת, שהינה דור שני למהגרים, הקשרים הפנים-משפחתיים ומערכות היחסים, מידת התמדתה של הנאשמת במסגרות הלימודיות, הימנעות הוריה מאבחונה על אף סממנים של בעיות קשב וריכוז, ולבסוף, בחירתה במסלול השירות הצבאי כלוחמת. בחירה זו נתפסה כשינוי חיובי שחל בחייה וכשינוי באופן בו היא תופסת את עצמה ואת יכולותיה. ההתמדה במסלול, על דרישות המשמעת הנוקשות שבו, אתגרה את הנאשמת לא פעם, אך התעקשותה הובילה לסיום ההכשרה ולמידה רבה של גאווה עצמית ותחושת העצמה.

23. בשלהי חוות הדעת מצויה התייחסות למשמעות הרבה שיש להליך המשפטי על הנאשמת. צוין כי החשש מההשלכות על עתידה, החרטה והבושה על הצער שגרמה למשפחתה, מהווים גורם מרתיע. פליטתה מהמסגרת בה היא נמצאת כיום עלולה להביא לתחושות כישלון ודחייה שמשמעותן הרות גורל. עוד צוין, כי ענישה משמעותית בדמות מאסר עלולה להביא ל"נזק בלתי הפיך, במישור הרגשי ובמישור התפקודי".

24. ספק רב בעיני, אם יש בחוות דעת זו כדי לבסס שיקולי שיקום בגינם ראוי לסטות ממתחם העונש ההולם. חוות הדעת חשפה כי הנאשמת נגעה בעולם הסמים טרם שירותה הצבאי, אך לא נרתעה מהחזקת הסם ביחידה, על אף החשיבות אותה היא מייחסת למידת הצלחתה כחיילת וכלוחמת, ועל אף שהכירה את גישתו המחמירה של צה"ל לסמים. תחושת השבר המתוארת במסמך ממוקדת בכך שאכזבה את בני המשפחה, ובעיקר את אביה, ובהכרה כי ההליך המשפטי פוגע באפשרות להמשיך במסלול הלוחמה, ומוביל לגדיעת האפשרות לשירות צבאי ארוך טווח. חוות הדעת מסתיימת בכך שהנאשמת עשויה להסתייע מטיפול פרטני לשם עיבוד משקעי עבר

וזיהוי גורמי סיכון, **אלא שלא נאמר דבר (במסמך או בדברה האחרון של הנאשמת) על בחירתה לקחת חלק בהליך מעין זה.**

25. נטילת האחריות, הבעת החרטה והצער שחשה הנאשמת, לצד תחושת אכזבת בני המשפחה והחרדה נוכח השלכות ההליך – כל אלו אכן מהווים צעד ראשון בדרך אל השיקום, אולם אין בכך כדי להרים את הנטל להוכחה כי השתקמה או כי יש סיכוי של ממש שתשתקם, כדרישת המחוקק לצורך סטייה ממתחם העונש ההולם.

26. השאלה האם תוותר הנאשמת ביחידתה והאם תוכל לשוב לתפקיד לחימה, נותרת כהחלטה פיקודית ואיננה בידי בית דין זה, אולם התרשמתי כי דווקא נתון זה עשוי להיות בעל משמעות לשאלת שיקומה, ולא דווקא מידת העונש.

27. לצד האמור לעיל, חוות הדעת, אשר בסופה התייחסות **להשפעת** העונש על הנאשמת, תסייע בקביעתו בתוככי המתחם (סעיף 40א(1) לחוק העונשין).

28. נוכח האמור, לא מצאתי כי יש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום.

#### **קביעת העונש בתוככי המתחם**

29. עסקינן בנאשמת אשר מגיעה מרקע אישי ומשפחתי מורכב, דור שני להגירה, שהתמודדה עם קשיי הסתגלות למסגרות חינוכיות טרם השירות הצבאי. בחירתה והתעקשותה להצטרף ולהתמיד במסלול הלחימה אינן מובנות מאליהן, וראוי כי ייזקפו לזכותה ביום פקודה, כמו גם חוות דעת מפקדותיה, אשר שיבחו את מסירותה ואת תפקודה מתוך תחושת שליחות עמוקה לבצע תפקיד משמעותי במסגרת שירותה הצבאי.

30. הרקע והסיבות לביצוע העבירה לא הוצגו במסגרת ההליך, אך נהיר מחוות הדעת של מרכז 'התחלה חדשה' כי הנאשמת הכירה את הפסול שבמעשה ואת מדיניות האכיפה המחמירה בצה"ל, אך הדבר לא הרתיעה.

31. בהינתן כי מדובר בהחזקת סם ביחידה, על-ידי לוחמת, אשר במסגרת תפקידה נושאת נשק, ולאור אי שיתוף הפעולה בחקירה, אשר כלל גם את סירובה למסור דגימת שתן, התוצאה העונשית בתוככי מתחם העונש ההולם צריכה, ברגיל, להתבטא במאסר ממשי.

32. עם זאת, במקרה דנן, כאשר לנגד עיני חוות הדעת של מרכז "התחלה חדשה" אשר הוגשה בהסכמה על ידי הצדדים ומתייחסת ל**נזק משמעותי – רגשי ותפקודי - שעלול להיגרם לנאשמת אם יוטל עליה עונש מאסר**, ובהתחשב בנטילת האחריות ובעברה הנקי של הנאשמת, מצאתי לנכון להעדיף הטלת עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות

צבאיות – דרך ריצוי שאף היא, כמפורט לעיל, מצויה בתוך המתחם, אולם שמורה למקרים מיוחדים.

33. בקביעתי זו שקלתי גם את תקופת המעצר הפתוח הממושכת, עד לסיום ההליכים בתיק.

סוף דבר, אני גוזרת על הנאשמת את העונשים הבאים :

- א. שלושים (30) ימי מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודה צבאית, בהתאם לחוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצי"ר מיום 15/10/2017. הנאשמת תתייצב לתחילת ריצוי עונשה ביום 17/10/2017 עד השעה 09:30.
- ב. שלושים (30) ימי מאסר על תנאי למשך שנתיים (2), שלא תעבור עבירה שעניינה סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים או אי קיום הוראות המחייבות בצבא, לפי פ"מ 33.0220, למעט ביחס למשקה משכר.
- ג. שישים (60) ימי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים, שלא תעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים.
- ד. הורדה לדרגת טוראי.

ניתן והודע היום, כ"ו בתשרי התשע"ז, 16/10/2017, בפומבי ובמעמד הצדדים. זכות ערעור כחוק.

( - )  
הנשיאה

תאריך הדפסה: 16.10.2017

העתק נכון מן המקור  
רס"ן גלית ורדי קבי"ד  
חתימת המגיה  
נערך ע"י ר.ס