



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם רמי בן עמי - שופט

בעניין :

ח/XXX טוראי א' ש' – המערער (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב-חי)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן אריאלה סגל ; סרן ברית דביר)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 27/18 (רס"ן ערן שילה – שופט) ביום 14.3.2018. הערעור (חומרת העונש) התקבל.

פסק דין

כללי

1. המערער, **טור' א' ש'**, הורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שעניינה היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין היעדרותו מיחידתו, גדוד הובלה XXX, במשך 172 ימים, שבסיומם התייצב.
2. בית הדין קמא גזר על המערער עונש של 107 ימי מאסר לריצוי בפועל, לצד 50 ימי מאסר על תנאי, למשך שנתיים.
3. ההגנה ערערה על חומרת עונש המאסר בפועל אשר נגזר למערער.

גזר-דינה של הערכאה קמא

4. בית הדין קמא, עמד במסגרת גזר-דינו, על נסיבות ביצוע העבירה ועל נסיבותיו האישיות של המערער, וכך קבע –

"במסגרת השיקולים לחומרה ניתן להתייחס, בין היתר, לכך שמדובר בהיעדרות רביעית, שהנאשם ריצה כבר פעמיים עונשים בבית הכלא ופעם אחת במעצר ביחידה. הנאשם העיד על עצמו כי כאשר דברים לא מסתדרים לפי רצונו 'הוא לוקח את הרגליים ובורח'. גם אם לטענתו היחס אליו ביחידה לאחר הכליאה הקודמת לא היה כפי שהובטח לו, הוא לא הצליח להתמיד ביחידה אפילו מספר ימים עד לשיחה שהיתה אמורה להתקיים אצל המג"ד לגבי שיפור תנאי שירותו. אי שביעות רצון מהיחס של המפקדים הישירים לא יכול להיות הצדקה להיעדרות נוספת של כמעט חצי שנה, בסמוך לאחר שחרור ממאסר בגין היעדרות של כמעט 70 יום. הנאשם הציג אסמכתאות לחובות שקיימים לו, ואולם שנים מתוך שלוש אסמכתאות אינן אלא קנסות בגין התנהלות עבריינית, וקשה לראות בהן נסיבה מקלה, להיפך.

במסגרת השיקולים לקולא ניתן להתייחס, בין היתר, לטענות בדבר מצוקה כלכלית בבית, לחובות שקיימים הן לבנקים (הוצגה אסמכתא) והן לשוק האפור, לגביהם נטען כי הנאשם בחר להסגיר את עצמו לצבא כדי להימנע מנושיו. חוות דעת גח"ת שנערכה בתקופת הכליאה הקודמת אכן התייחסה לקושי בשירות ולצורך בהתאמתו לנאשם. עוד טען הנאשם, כי המוטיבציה לשירות היתה גבוהה, והוא עשה מאמצים להתגייס, לרבות סגירת תיקים פליליים, והוכחה שהוא **חדל להשתמש בסמים**" (הדגשה אינה במקור).

5. נוכח קביעות אלו ולאחר שבית הדין קמא בחן את מדיניות הענישה הנוהגת, ראה בית הדין קמא לקבוע את מתחם העונש ההולם בין 90 ל-110 ימי מאסר לריצוי בפועל. בהמשך, ראה בית הדין קמא לגזור את דינו של המערער בתוככי מתחם העונש ההולם. נקבע, כי "מתוך התייחסות לנסיבות המקלות ולחומרה היתרה שנובעת מעצם הטלת הרישום הפלילי", יש להעמיד את עונשו של המערער על 107 ימי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה, כמפורט לעיל.

ערעור ההגנה

6. הבריח התיכון לערעור ההגנה, מצוי בחוות-דעתה של הפסיכיאטרית הצבאית בכלא, שהתקבלה ביום 7.3.2018, לאחר מתן פסק הדין בערכאה קמא. חוות הדעת התקבלה כראייה במהלך הדיון בערעור, בהסכמת התביעה, לנוכח המועד המאוחר שבו נערכה והועברה לידי ההגנה.

7. על-פי חוות הדעת הפסיכיאטרית, חרף דבריו של המערער לפני בית הדין קמא, עשה המערער שימוש נרחב בסמים קשים, מסוגים שונים ולאורך זמן. צויין גם, ברקע הדברים, כי המערער הסתבך בחובות כבדים על רקע מעשי השימוש בסם המסוכן. המערער מסר לפסיכיאטרית כי הוא מתקשה להירדם בלילות ועסוק במחשבות סביב הצורך בסם. המערער אובחן כמי שמכור לסמים מסוכנים והותאם לו פרופיל 21. בהתאם, פוטר המערער משירות צבאי (הודעה רשמית על כך הוצגה אף היא לעיונו, בהסכמת התביעה).

8. במהלך הדיון הציגה ההגנה מסמך, שלפיו המערער פנה לקבל טיפול במרכז "אל סם" בנתניה, שם טופל בעבר, וכי כעת הוא מצוי שם "ברשימת המתנה". בהמשך, לאור הערותינו, ביקש הסנגור אורכה, על-מנת להצטייד בתוכנית טיפולית קונקרטית ומפורטת יותר. למחרת, הועבר לעיונו מסמך נוסף, הפעם מהיחידה לטיפול בהתמכרויות ושיקום האסיר באגף הרווחה של עיריית נתניה. אף מסמך זה לא כלל התייחסות קונקרטית למערער ואין בו אלא, פירוט על שעות הקבלה ביחידה ותיאור כללי של השלב הבא למיון המתאימים לטיפול. בדיון נוסף, לאחר שאפשרנו להגנה להשלים את טיעוניה, הוגש לנו מסמך שלישי, הפעם ממרכז "אל סם" בנתניה. על-פי המסמך השלישי, **לאחר שהמערער יצור עימם קשר**, ניתן יהיה לאבחן אותו, ובהתאם תוצע עבורו תוכנית טיפולית.

9. לדידה של ההגנה, אבחוננו של המערער כמכור לסמים מסוכנים הוא בבחינת נסיבה חדשה, שלא הייתה ידועה עובר למתן פסק הדין בערכאה קמא. לפיכך, נטען, כי מטעמים של שיקום, בהתחשב בקשייו של המערער בכלא ואף כחלק מהערכתו של "נסיבות ביצוע העבירה" – יש להתערב בעונשו של המערער ולקצר את משך המאסר בפועל כך שהמערער יסיימו בהקדם. נטען גם, כי נוכח משך ההיעדרות ואינטרס השיקום בעניינו של המערער, אין זה ראוי להכתימו ברישום פלילי "מלא".

עמדת התביעה הצבאית

10. תחילה, תמכה התביעה הצבאית יתדותיה בגזר-דינה של הערכאה קמא. נטען, כי בית הדין המחוזי שקל את כל השיקולים הרלוונטיים בעניינו של המערער, הן בעת קביעת מתחם העונש ההולם והן בעת גזירת הדין בתוככי המתחם.

11. אף בהמשך, במהלך הדיון המשלים, סברה התביעה כי אין בחוות הדעת הפסיכיאטרית ובקביעת הפרופיל הרפואי בעקבותיה, כדי לשנות מן התמונה הכוללת. נטען, כי הגם שהסכימה להגשת חוות הדעת כראייה, אין ליתן לה משקל של ממש ואין בה, אלא, כדי לשקף את הדברים שמסר המערער לפסיכיאטרית. בהקשר

זה, הפנתה התביעה לדבריו של המערער בבית הדין ואף בעבר, לפני קב"ן (תיעוד הפגישה הוגש כראייה מטעם ההגנה בערכאה קמא), שלפיהם, חדל זה מכבר, לצרוך סמים מסוכנים. דבריו הקודמים של המערער, שנועדו לקדם את רצונו דאז לשרת בצבא, מלמדים על שימוש אינסטרומנטלי שעושה המערער בנושא. לפיכך, סברה התביעה, כי אין ליתן לדבריו של המערער כעת, משקל מכריע. עם זאת, לפני משורת הדין, מאחר שבשלב זה, אובחן המערער כמכור לסמים מסוכנים ופוטר מן השירות הצבאי, הודיעה התביעה, כי אינה מתנגדת להקלה במידה מוגבלת בעונשו. בד בבד, הוטעם, כי התביעה סבורה שאין בנסיבות העניין כדי להצדיק תוצאה שבעקבותיה יוטל על המערער רישום פלילי "מופחת".

דיון והכרעה

12. כעולה מראיות ההגנה שהוצגו לפני הערכאה קמא ובערער, המערער, בעל נתונים דלים ורקע פלילי. הוא התגייס לשירות צבאי ביום 5.4.2016, כשהוא חדור מוטיבציה לשרת כלוחם. בהמשך, לאחר הכשרה מתאימה, קיבל רישיון נהיגה צבאי ואזרחי לרכב משא כבד ושובץ לתפקיד זה. בעברו שלוש היעדרויות לפרקי זמן שאינם קצרים ולחובתו 373 ימי תב"ן (תקופה בלתי נמנית).

13. בחודש אוגוסט 2016 אובחן המערער על-ידי קב"ן ביחידה. המערער הביע מוטיבציה עזה לשרת כלוחם והיעדר מוטיבציה לשרת כנהג. הקב"ן העריך, כי למערער "פוטנציאל נמוך להסתגלות לשירות, חשש שיתגלו קשיים". המערער מסר באותה עת, כי אינו צורך סמים מסוכנים ופירט, כי בעבר השתלב בתוכנית גמילה, שאותה השלים בהצלחה. הקב"ן התרשם, כי למערער "מצוקה על רקע אישיותי עם דפוסים של היעדר בשלות באישיות", והפנה אותו למפקדיו, תוך שהוא מציין כי ראוי להמשיך ולעקוב אחר מצבו הנפשי.

14. כמו כן, באחת מן התקופות שבהן שהה בכלא צבאי, אובחן המערער על-ידי גורמי גחל"ת (16.7.2017). גורמי גחל"ת התרשמו, כי המערער סובל מקשיים רגשיים והוא בעל נורמות התנהגות בעייתיות. מפקדיו המליצו לפטור אותו משירות צבאי נוכח "תפקוד לקוי". חרף זאת, "לאור המוטיבציה המסויימת אשר מביע להמשך שירות" הנחו גורמי גחל"ת להחזיר את המערער ליחידתו לבחינת תנאי השירות המתאימים לו. הומלץ, כי ישרת בתנאי "שבוע-שבוע".

15. לצד כל אלה, הציגה ההגנה מסמכים רבים, המלמדים על קשיים כלכליים של המערער.

16. בהמשך, כאמור, הוצגו לעיוננו חוות הדעת הפסיכיאטרית, שלפיה אובחן המערער כמכור לסמים מסוכנים והודעה על קביעת פרופיל 21. נמסר לנו, כי המערער פוטר משירות צבאי.

17. השתלשלות העניינים כמפורט לעיל, מלמדת על מי שנמצא זמן רב בשירות צבאי וחרף זאת, לא הפנים את כללי המשמעת וחובותיו במסגרת הצבאית. על רקע האמור, היעדרותו הנוכחית, אשר באה זמן קצר לאחר שסיים לרצות עונש מחבוש בגין היעדרות קודמת, מצביעה על פגיעה משמעותית בערך החברתי של "קידום השוויון בנטל השירות הצבאי, שתכליתו להגן על חוסנו של הצבא ועל לכידותה של החברה הישראלית" (ע/28/17 טור' אמבאו נ' התובע הצבאי הראשי (2017) וראו הפסיקה המאוזכרת שם). היקף הפגיעה בערך החברתי, בהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת, מלמד על כי ככלל, אין לראות חומרה יתרה במתחם העונש ההולם שנקבע בבית הדין קמא (על הצורך בענישה מחמירה במקרים דומים ראו: ע/85/12 טור' מאמוס נ' התובע הצבאי הראשי (2012), וע/91/12 טור' אירגז נ' התובע הצבאי הראשי (2012); ע/27/13 טור' טיצ'ו נ' התובע הצבאי הראשי (2013)).

18. כידוע, במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם ועל-פי עיקרון ההלימה, יש לבחון גם את "נסיבות ביצוע העבירה" ו"מידת אשמו" של העושה, ולעיתים, יהיה קשר ישיר בין ראשיתה של היעדרות משירות צבאי ואף משכה, למצבו הנפשי של העושה, אף כי איננו מגיע כדי מחלת נפש ממש (ראו והשוו: ע"פ 1865/14 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 4.1.2016); ע"פ 4312/11 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.6.2013); ע/50/17 רב"ט אוחנה נ' התובע הצבאי הראשי (2017)). ברם, השתלשלות העניינים והתמונה הראייתית במקרה דנן, מלמדות, כי חרף האבחון שנערך למערער לפני מספר ימים ולפיו נמצא מכור לסם מסוכן, והגם שנתוניו דלים – לא ניתן להתרשם מקשר ישיר בין נסיבות ביצוע העבירה למצבו הנפשי של המערער, או בין אבחון העדכני למידת אשמו (ראו והשוו: ע"פ 2667/14 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 24.11.2014); ע/17/17 טור' זבלסקי נ' התובע הצבאי הראשי (2017)).

19. עם זאת, סברנו, כי יש ליתן משקל מה לקולה למצבו הנפשי של המערער אשר כאמור, נמצא מכור לסמים מסוכנים ופוטר מן השירות הצבאי. במצב דברים זה, פוחת משקלו של שיקול הרתעת הרבים ושיקול ההרתעה האישית, ומנגד גובר אינטרס השיקום, בעיקר בהיעדר אפיק טיפולי מתאים בכלא הצבאי. נדגיש, כי בהיעדר תוכנית שיקום קונקרטית ובהיעדר אינדיקציה לתסמיני גמילה בכלא, הגם שיש ליתן משקל לאינטרס השיקום, הרי שראוי כי יהיה מוגבל.

20. בהתאם לכך, מצאנו להפחית בעונשו של המערער ולהעמידו, **בתוך מתחם העונש ההולם, על 91 ימי מאסר בפועל**. יתר רכיבי העונש יותרו בעינם.

21. אשר לטענות ההגנה בנוגע להשלכות הרישום הפלילי, בנסיבות הכוללות של המעשה והעושה, לנוכח השתלשלות העניינים כמפורט לעיל, לא סברנו כי בעניינו של המערער מתקיימים נימוקים מיוחדים, המצדיקים לסטות מן הכלל כאמור בסעיף 404א(ג)(2) לחוק השיפוט הצבאי. ברי, כי אם וכאשר ישתקם המערער ויוכיח כי זנח את דרך הסם, יוכל לפנות אל הגורמים הרלוונטיים על-מנת שיבחנו את האפשרות לצמצם את השלכות הרישום הפלילי הנלווה להרשעתו במקרה דנן.

22. ערעור ההגנה, מתקבל, אפוא, כך שעונש המאסר בפועל יועמד על 91 ימי מאסר.

ניתן היום, ד' בניסן התשע"ח, 20 במארס 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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