 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **אל"ם מאיה גולדשמידט** | **-** | שופטת  |
| **אל"ם (מיל') מאיה הלר** **אל"ם (מיל') אבירם חסון** | **-** **-**  | שופטתשופט |

בעניין:

**\*\*\* טור' ד' צ' –** המערער (ע"י ב"כ, סרן יוסי אלבז)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סגן עמית בן שלום)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האוויר שניתן בתיק ח"א (מחוזי) 2/21 (רס"ן שאול ארבל – שופט) ביום 15 במארס 2022. הערעור (חומרת העונש) התקבל.

**פ ס ק - ד י ן**

 **כללי**

1. המערער, טור' ד' צ', הורשע על פי הודאתו, בבית הדין קמא, בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. זאת בגין היעדרות מיחידתו למשך 48 ימים, החל מיום 10 בנובמבר 2020 ועד ליום 27 בדצמבר 2020. על המערער הושת עונש מאסר בפועל בן 30 ימים, תוך הפעלה בחופף של עונש מאסר מותנה בן 30 ימים ועונש מחבוש מותנה בן ארבעה ימים. כן נגזר עליו עונש מאסר מותנה.
2. המערער לא השלים עם פסק דינו של בית הדין קמא, ומכאן הערעור שלפנינו.

**ההליך בפני בית הדין קמא**

1. כפי שיבואר להלן, הנסיבות בעניין זה אינן שגרתיות. המערער, יליד אוקראינה, עלה לארץ כפעוט עם הוריו. הובאו בפנינו נתונים על משפחתו של המערער, אשר לא יפורטו מטעמים של צנעת הפרט; אולם נציין על קצה המזלג, כי אירועים משפחתיים שונים הובילו לכך שהמערער הוכר במהלך שירותו הצבאי כ"חייל בודד", התגורר בבית הוריה של בת זוגו וכלכל את עצמו.
2. ביום 7 באוגוסט 2018 התגייס המערער לצה"ל ושירת כנהג משא. שירותו התאפיין בעבירות משמעת והיעדרויות קצרות מן השירות הצבאי, שבגינן נדון בדין משמעתי. היעדרות של 70 ימים, שתחילתה בחודש יוני 2019, הובילה להעמדתו לדין בבית הדין הצבאי. לאחר הגשת כתב האישום, ביקש המערער להמשיך את שירותו הצבאי במסגרת הליך שילוב בבית הדין המשלב. המערער גילה מוטיבציה רבה, ומדוחות השילוב שהוגשו לבית הדין עולה כי על אף קשיים רבים הצליח לשפר את תפקודו, תוך הקלה בתנאי השירות, סיוע של שירותי הרווחה ולאחר שזכה להטבות כ"חייל בודד". ביום 22 באוקטובר 2020 הסתיים ההליך המשפטי בעניינו בפני בית הדין המשלב. בהתאם למדיניות שנקבעה, המערער הורשע בעבירה של התנהגות מבישה, לפי סעיף 129 לחוק השיפוט הצבאי, אשר אינה נושאת רישום פלילי והוטל עליו עונש של מאסר מותנה בן 30 ימים. מפרוטוקול הדיון ומגזר הדין עולה, כי המערער עבר כברת דרך במסגרת הליך השילוב, על אף שלא זכה לתמיכה מבית; ואף מפקדיו ציינו את השיפור הרב שחל בתפקודו. עם השלמת הליך השילוב נותרו למערער עוד עשרה חודשים עד לסיום שירותו הצבאי.
3. לדאבון הלב, על אף השינוי האמור, פחות מחודש ימים לאחר שהשלים את הליך השילוב, החל המערער בהיעדרות מושא דיון זה. את הטעם להיעדרותו תלה המערער בכך שבת זוגו, שבבית הוריה התגורר, סיימה עמו את הקשר, והוא נותר ללא כל מקום מגורים וללא תמיכה. באמרה שמסר עם סיום היעדרותו ציין כי חשבון הבנק שלו עוקל, כי נדרש לעבוד "ולסדר את החיים שלו", וכי לא היה לו מקום מגורים קבוע במהלך היעדרותו. עקב מדיניות התביעה שהונהגה באותה עת, לאור התפרצות נגיף הקורונה, לא נעצר המערער עם סיום היעדרותו, אלא חזר לשירות ביחידתו.
4. כתב האישום הנוכחי הוגש בינואר 2021. ביולי 2021 נעצר המערער והוגש נגדו כתב אישום נוסף, הפעם בגין עבירות סמים. ביום 27 באוקטובר 2021 הורשע המערער בכך שהשתמש בסם מסוכן מסוג קנאביס במספר הזדמנויות ביחידתו, חלקן אירעו בתקופת השילוב. בית הדין המחוזי כיבד הסדר טיעון בעניינו, והטיל עליו עונש של 60 ימי מאסר בכליאה ממשית ו-30 ימי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית, כמו גם מאסר מותנה, הורדה לדרגת טוראי ועונש של 14 חודשי פסילת רישיון נהיגה. המערער ריצה את עונש המאסר בגין עבירת הסמים, ולאחר מכן השלים את שירותו הצבאי. ההליך בענייננו התנהל אפוא, בפני בית הדין קמא, חודשים ספורים לאחר שהמערער סיים את שירותו הצבאי.
5. כאמור, במהלך תקופת השילוב קיבל המערער סיוע משירותי הרווחה. הללו מצאו לשלבו בתכנית "ניצוץ", המלווה ומסייעת לצעירים במצבי סיכון במהלך שירותם הצבאי. העובדת הסוציאלית שליוותה את המערער במסגרת זו, גם לאחר סיומה של תקופת השילוב, ציינה, כי בתקופת היעדרותו משירות לא השיב המערער לפניותיה, אולם כעבור זמן קצר יצר עמה קשר ומסר כי הוא מנסה להתגבר על המשבר שאליו נקלע לאחר הפרידה מבת זוגו, ולהתמודד גם עם ההשלכות הכלכליות הכרוכות באיבוד מקום מגוריו. על כן סברה העובדת הסוציאלית כי ראוי לבחון את עניינו של המערער כמקרה חריג, ולהבין את המורכבות שעמה הוא מתמודד.
6. המערער לא העיד בבית הדין קמא, אך התבטא בהרחבה בדברו האחרון. הוא פירט על אודות התהליך שעבר במהלך שירותו הצבאי, ותיאר את הקושי הרב שעמו התמודד כשבת זוגו, שהייתה עבורו משפחתו היחידה, ושעמה תכנן להתחתן, נפרדה ממנו, והוא נותר גם ללא קורת גג. הוא נאלץ לעבוד על מנת להחזיק מעמד, התגורר בבתי חברים ו"חשב על לשרוד". כעת הוא עובד לפרנסתו ומכלכל את עצמו.
7. בפסק דינו עמד בית הדין קמא על כך שעניינו של המערער הוא ייחודי, נוכח העובדה כי השלים הליך שילוב מלא, אך שב ונעדר לאחריו. צוין, כי המערער אמנם נקלע למשבר כלכלי ומחסור במוצרים בסיסיים, אך אילו חפץ בכך, יכול היה לפתור את בעיותיו מבלי להיעדר מן השירות הצבאי. בשים לב למשך ההיעדרות, למידת אשמו של המערער ולנסיבותיו האישיות הקשות, וכן לכך שהשלים שירות צבאי מלא בסופם של דברים, מצא בית הדין קמא לקבוע את מתחם העונש ההולם בטווח שבין 25 ל-40 ימי מאסר בפועל, בכליאה. בעת קביעת עונשו בתוך המתחם שקל בית הדין קמא את עברו המשמעתי המכביד של המערער, בין השאר בעבירות העדר מן השירות; אולם מצא להתחשב בשיקולי השיקום ובמורכבות שעמה מתמודד המערער. לפיכך נקבע כי ראוי לגזור עליו עונש מידתי ומתון בן 30 ימים, ואף להורות באופן חריג על חפיפה מלאה של עונשי המאסר והמחבוש המותנים.

 **ערעור ההגנה וטיעוני הצדדים**

1. ההגנה טוענת בערעורה, כי לא היה מקום לגזור על המערער עונש מאסר בפועל כלל, וכי ראוי היה להאריך את תוקפו של עונש המאסר המותנה חלף הפעלתו. אשר לעונש המחבוש המותנה, טענה ההגנה לראשונה טענה שלא הועלתה בפני בית הדין קמא, שלפיה לא ניתן היה להפעילו, משום שתוקפו של המחבוש המותנה הוארך על ידי קצינת השיפוט שלא בסמכות, לאחר חלוף תקופת התנאי. הוסבר, כי ביום 11 במארס 2020 נידון המערער לעונש מחבוש מותנה בן ארבעה ימים, למשך שישה חודשים. המערער שב ונעדר משירותו הצבאי ביום 25 באוקטובר 2020, דהיינו לאחר תום תקופת התנאי שנקבעה; מכאן שההחלטה להארכת תוקפו של עונש המחבוש המותנה, שניתנה ביום 26 באוקטובר 2020, ניתנה לכאורה שלא כדין.
2. ההגנה הפנתה לנסיבותיו המורכבות של המערער ופירטה בהרחבה את הקשיים הרבים שעמם התמודד עד שסיים בהצלחה הן את הליך השילוב והן את השירות הצבאי. צוין, כי ההיעדרות הנוכחית, לאחר סיומו של הליך השילוב, אף היא פרי של משבר שחווה המערער במישור הכלכלי והאישי, עקב הפרידה מבת זוגו. מאז הגשת כתב האישום, המערער אשר לא נעצר בגין היעדרותו, שב ליחידתו, השלים שירות צבאי באופן תקין והחל לעבוד לפרנסתו. נטען עוד, כי המערער עודנו נטול מקום מגורים קבוע ונעדר תמיכה כלכלית, כך שכליאתו כעת תפגע באופן משמעותי ביכולתו לעבוד ולפרנס את עצמו.
3. עוד עמדה ההגנה על מדיניות הענישה שאותה נקטה התביעה בזמן התפרצות נגיף קורונה, שעניינה היקשרות בהסדרי טיעון, שאינם כוללים רכיב של מאסר בפועל, ביחס למי שקיבלו פטור משירות צבאי. ההגנה הציגה לעניין זה פסיקה רבה של בתי הדין המחוזיים ונטען, כי אין כל שוני רלוונטי שיצדיק בעניינו של המערער את השבתו לכליאה, לאחר שהשלים כאמור את שירותו ולאחר שהשלים בעבר הליך שילוב תקין.
4. התביעה, מנגד, טענה כי אין מקום להתערבות בפסק דינו של בית הדין קמא, אשר הטיל על המערער עונש שקול ומתחשב לאחר בחינת טענות ההגנה. בטיעוניה עמדה על כך שהמערער ניצב זו הפעם השלישית בפני בית דין צבאי; וכי במהלך שירותו, על אף שלבסוף השלים אותו, צבר אף עבירות משמעת רבות. צוין, כי לו היה מתגלה בתקופת השילוב כי המערער משתמש בסם, יתכן שהיה בכך להביא להפסקת הליך השילוב; וכי המערער החל בהיעדרותו הנוכחית זמן קצר לאחר שסיים את הליך השילוב, כאשר ידע כי תלויים ועומדים נגדו עונשי מאסר ומחבוש מותנים. התביעה עמדה עוד על כך שבמהלך תקופת השילוב נחשף המערער לגורמים רבים שיכולים היו לסייע לו במצוקותיו, אולם חלף זאת, בחר להיעדר שוב משירותו מבלי שניסה להסתייע בהם.
5. אשר לסוגיית הפעלתו של עונש המחבוש, טענה התביעה כי יש לבחון את הדברים בהתאם לכללי הבטלות היחסית; וזאת בשים לב לכך שברי שכוונתה של קצינת השיפוט שדנה את המערער ביום 26 באוקטובר 2020 הייתה להטיל עליו עונש צופה פני עתיד, גם אם שגתה לסבור כי טרם חלף תוקפו של עונש המחבוש המותנה.
6. התביעה אישרה, כי בעת התפרצות נגיף קורונה נקטה מדיניות מקלה יותר של הסדרי טיעון, שאינם כוללים רכיב של מאסר בפועל, בתיקי היעדרות שהסתיימו במתן פטור בשל אי כשירות רפואית. ברם, בעניינם של מי שביקשו להשתלב בשירות, אך שבו ונעדרו ממנו, עתרה התביעה להחמרה בעונש.
7. במהלך הדיון בפנינו התבקשו הצדדים להבהיר מדוע התמשך ההליך זמן כה רב (שכן, כאמור, כתב האישום בגין ההיעדרות הנוכחית הוגש בינואר 2021). ההגנה נשאלה עוד מדוע לא ביקשה לסיים את שני ההליכים המשפטיים בעניינו של המערער - זה הנוכחי וזה שבמסגרתו ריצה מאסר בגין עבירות של שימוש בסם, באותו המועד וטרם סיים המערער את שירותו הצבאי.
8. מתשובת הצדדים עלה, כי נוכח הנסיבות הייחודיות, שעניינן היציאה להיעדרות שאינה ממושכת באופן יחסי, זמן קצר לאחר סיום הליך השילוב, ומשעה שהמערער לא נעצר, וחזר לשירותו הצבאי, נאות הפרקליט להסכים, באופן בלתי פורמלי, לעתור במשותף לדחיית ההליך המשפטי, עד שהמערער ישלים את שירותו הצבאי, באופן שעשוי היה להביא להמרת סעיף האישום לכזה שאינו נושא רישום פלילי. עם זאת, פתיחת החקירה נגד המערער בגין עבירות השימוש בסם שינתה את פני הדברים. על אשר התרחש לאחר מכן נחלקו הטענות. התביעה טענה כי התריעה בפני ההגנה שהרשעה בעבירה נוספת עלולה לבטל כל הסכמה קודמת. ההגנה טענה, מנגד, כי עמדתה של התביעה, בשעתו, לא הייתה כה נחרצת, וכי לכן ניסתה לשכנעה שלא לשנות את עמדתה לגבי תוצאתו הרישומית של תיק ההיעדרות מן השירות, ואף הגישה בקשה לביטול כתב האישום, שנדחתה. משלא הושגו הסכמות עם התביעה, הודה המערער בכתב האישום כלשונו, על אף שמשמעות הדבר היא כי יישא ברישום פלילי מלא, בגין עבירת ההיעדרות מן השירות.

**דיון והכרעה**

1. כפי שבואר לעיל, בעניינו של המערער חברו להן מספר נסיבות חריגות למדי. ראשיתם של דברים בכך שהמערער סיים בהצלחה הליך שילוב - ואין זה עניין של מה בכך. כידוע, ההליכים בבית הדין המשלב נועדו להוות חלופה טיפולית ושיקומית להליך הפלילי הרגיל, והם מיועדים לחיילים שעל אף שנעדרו משירותם הצבאי החליטו לתקן את דרכיהם ולהשלים שירות צבאי מלא. לחיילים אלה ניתנת הזדמנות שניה להוכיח את עצמם, לצד ליווי ותמיכה מצד גורמים שונים - בראש ובראשונה מפקדיהם וגורמי היחידה, ובמקרים המתאימים גם גורמי רווחה מחוץ לצה"ל - ותוך מעקב שוטף של בית הדין במסגרת דיונים עיתיים. הנחת המוצא העומדת בבסיס התוכנית היא כי חלק מהנאשמים העומדים לדין בבתי הדין הצבאיים מתקשים להשלים את שירותם הצבאי בשל בעיות מבית, וכי יש בתכנית האמורה כדי לסייע להם לעמוד בחובת השירות הצבאי. הליך השילוב אורך כשנה, ועם תחילתו, משוחרר החייל ממעצרו בתנאים, שלפיהם יידרש לשרת באופן תקין, **וימנע מביצוע עבירות פליליות נוספות**, לרבות היעדרות נוספת מן השירות. בחלוף שנה, אם התמיד החייל בשירות צבאי תקין והשלים את הליך השילוב - הוא יורשע בעבירה חלופית, שאינה נושאת רישום פלילי ולא יוטל עליו עונש מאסר בפועל, אלא, מאסר מותנה בלבד (ראו ע"מ/24/21 **טור' התרסי ואח' נ' התובע הצבאי הראשי,** בפסקה 79 (2021)).
2. לצד זאת, ההשתלבות בהליך השילוב מהווה "שטר ושוברו בצדו". עבירת ההעדר מן השירות פוגעת בערכים המוגנים שעניינם השוויון בנטל, צרכי המשמעת והביטחון הצבאיים ומוכנותן של יחידות הצבא לתפקד באורח מיטבי ולבצע את משימותיהן (ע/43/21, 1/22 **טור' חלבי נ' התובע הצבאי הראשי וערעור שכנגד**, בפסקה 8 והאסמכתאות שם (2022)). חיילים המובאים בפני בית הדין הצבאי נעצרים לרוב במעצר ממשי בתקופת המשפט (ראו עניין **התרסי** הנ"ל) ומוטלים עליהם עונשי מאסר בפועל בכליאה ממשית. מכאן ששחרורו של חייל בתנאים, לצורך הליך השילוב, מגלם את האמון הניתן בו בכך שיעמוד בתנאים שנקבעו וישרת כהלכה, ללא הסתבכות בעבירות נוספות; והכל, תוך שמושקעים מאמצים רבים כדי לסייע לחייל, הן של גורמי היחידה והן של גורמי טיפול. מכאן שיש טעם רב בטענת התביעה, ולפיה מקום שבו מפר נאשם את הליך השילוב ונעדר פעם נוספת משירותו הצבאי, הרי שהפגיעה המשמעותית באמון שניתן בו, מחייבת החמרה בעונשו (ראו והשוו להפרת "הסדר מותנה" בעבירות סמים - ע/16/19 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל ארגואטי**, בפסקה 72 (2019)).
3. בעניינו של המערער הנסיבות מורכבות אף יותר ויש להן שני פנים. מחד גיסא המערער השלים את הליך השילוב, על אף הקשיים הרבים שעמם התמודד. מאידך גיסא, עוד טרם יבשה הדיו על גזר דינו, בתוך פרק זמן קצר ביותר, יצא שוב להיעדרותו הנוכחית; וכל זאת על אף סיוע רב שקיבל ושעה שהמערער ידע היטב, על רקע זה, כי נתונה לו האפשרות לפנות לגורמים המבקשים לעזור לו ולתמוך בו, לרבות מפקד ישיר שמונה למטרה זו. משכך, יש להשקיף בחומרה על בחירתו לשוב ולהיעדר משירותו, וכל זאת גם שעה שתלוי ועומד נגדו עונש מאסר מותנה. היבט חומרה נוסף נעוץ בכך שהמערער הסתבך בעבירה של שימוש בסמים - ביודעו שכחלק מתנאי השילוב, נטל על עצמו שלא לבצע עבירות פליליות נוספות ואין חולק כי חלק ממעשי השימוש בסם בוצעו על ידיו בתקופת השילוב (ראו: ח"א (מחוזי) 153/21). לאור נסיבות מחמירות אלה, סברנו כי אין טעם להידרש לטענות הצדדים בנוגע למדיניות שבה נקטה התביעה בעת התפרצות נגיף הקורונה ביחס למי שהורשעו בעבירות העדר מן השירות ללא עבירות נוספות בצידן.
4. בשים לב להיבטי החומרה שנמנו לעיל, באנו לכלל דעה כי בגזר דינו של בית הדין קמא אין משום הכבדה יתרה עם המערער. מתחם העונש ההולם שנקבע תואם את פסיקת בית דין זה (ע/26/17 **התובע צבאי הראשי נ' טור' אסטפייב** (2017); ע/62/13 **טור' צרפתי נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)). כמו כן, ככלל, בהתאם לסעיף 33(ד) לחוק השיפוט הצבאי, עונש מאסר מותנה שמופעל על ידי בית הדין הצבאי ירוצה **במצטבר** לעונש המאסר שהוטל (ע/35/21 **טור' מור נ' התובע הצבאי הראשי**, בפסקה 27 (2021)). מכאן שהחלטת בית הדין קמא להפעיל את עונש המאסר המותנה כולו באופן חופף לעונש המאסר שהוטל מגלמת אף היא התחשבות במערער.
5. עם זאת, ועל אף כל האמור, לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים ועיינו בפסיקה שהוגשה לנו, מצאנו כי הוצגו בפנינו מספר נסיבות ייחודיות. אלה אמנם אינן מצדיקות, לאור היבטי החומרה, כפי שבוארו לעיל, את עתירת ההגנה להימנע כליל מהטלת עונש מאסר בפועל ולהורות על הארכת תוקפו של עונש המאסר המותנה; אך אנו סבורים כי יש מקום, בנסיבות העניין, **לפנים משורת הדין**, **מטעמים של חסד**, להקלה נוספת ומתונה בדינו של המערער.
6. בעת בחינת עניינו של המערער, נתנו את דעתנו לנסיבותיו האישיות, שהן אכן קשות וחריגות. לאחר שגדל במצוקה כלכלית על רקע קשיי עלייה, וללא כל תמיכה מאביו, נותק גם הקשר בין המערער לאמו והוא מצא את עצמו לבדו, ללא כל סיוע ותמיכה. על רקע זה גם התקשה להחזיק מעמד בשירותו הצבאי והחל בביצוען של היעדרויותיו. על רקע זה, יש לזקוף לזכותו של המערער את החלטתו שלא לוותר על השלמת השירות הצבאי ואת המוטיבציה הרבה שגילה לשוב ולסיימו עד תום. בהקשר זה נציין, כי מדוח השילוב עולה כי טרם תחילת הליך השילוב, ביקשו מפקדיו להביאו בפני ועדת התאמה לשירות, באופן שיכול היה להביא לסיום שירותו כבר בשנת 2019, משהתרשמו כי לא יעמדו לו כוחותיו להצליח בהליך השילוב ולהשתלב פעם נוספת בשירות הצבאי. חרף זאת, כאמור, המערער עשה מאמצים משמעותיים על מנת לשנות את דרכיו ולהשלים את הליך השילוב - ולבסוף נשאו מאמציו פרי והוא הצליח לעשות כן.
7. על אף התמיכה שקיבל המערער מגורמי יחידתו וגורמי הרווחה, הרי שהוא נותר בודד; בת זוגו היוותה עבורו את משפחתו היחידה והוא אף התגורר בבית הוריה. התרשמנו כי המערער אכן חווה שבר משמעותי בחייו כאשר בת הזוג החליטה להיפרד ממנו, באופן שהוביל לכך שנותר ללא תמיכה וללא מקום מגורים, ושבר זה עמד ברקע היעדרותו הנוכחית, שאינה מן הממושכות ושאותה ניצל המערער על מנת לעבוד לפרנסתו. אף שאין באלו משום הצדקה לבחירת המערער להתמודד עם קשייו דווקא באופן שבחר, הרי שניתן להתחשב אף בכך במידת מה.
8. אל מול כל אלה, לאחר אותה היעדרות, כאשר נותר למערער פרק זמן שאינו מבוטל להשלמת שירותו הצבאי, הוא בחר שלא לוותר, לכפר על חטא ולהשלים את שירותו הצבאי עד תומו. בשים לב לקשיים האובייקטיביים הרבים המלווים את המערער, אין זה עניין של מה בכך ומדובר בשיקול משמעותי שיש לזקוף לטובתו. כאמור, מלמדות הנסיבות שהובאו בפנינו כי גם התביעה סברה כך בראשיתם של דברים - ומטעם זה הסכימה לדחיית הדיונים בעניינו של המערער, מעת לעת, על מנת לתת לו הזדמנות להשלים את שירותו הצבאי, ולשקול את עמדתה לאחר מכן.
9. חרף עמדתה הראשונית של התביעה ביחס לתיק זה, הנתון ש"טרף את הקלפים" מבחינת המערער היה תיק הסמים שנפתח בעניינו; ואמנם אין למערער להלין אלא על עצמו, על כך שהסתבך בשימוש בסם, ביודעו כי מדובר בעבירה פלילית עצמאית, אך גם כזו שעלולה גם לסכל את הליך השילוב. עם זאת, כאן מצטרף שיקול נוסף למערכת השיקולים המורכבת בעניינו של המערער, הנוגע לכך שהמערער מצא את עצמו נותן את הדין בנפרד, ראשית בגין עבירות הסמים ולאחר מכן בגין העבירה נשוא ענייננו, שאותה ביצע זמן רב לפני פתיחת החקירה בתיק הסמים.
10. כפי שבואר לעיל, לא ניתנה לנו תשובה ברורה על ידי הצדדים, כיצד התגלגלו הדברים לידי כך שלא התקיים דיון מאוחד בעניינו בשני התיקים, באופן שיכול היה להוביל לסיום הליך זה לפני חודשים רבים, במהלך שירותו הצבאי של המערער; אך בסופם של דברים "במבחן התוצאה", נותן המערער את הדין היום, בגין היעדרות בת 48 ימים, שאותה ביצע לפני כשנה ומחצה; כאשר במהלך התקופה האמורה הספיק לתת את הדין בגין תיק אחר ולהשלים את שירותו. במצב דברים זה מתחדדת הפגיעה במערער, ככל שיהיה עליו לרצות עונש מאסר בכליאה, בהיותו כאמור מתפרנס בכוחות עצמו ואף נטול מקום מגורים קבוע.
11. לא השתכנענו אמנם, כי מכלול הנתונים האמור מצדיק את קבלת עתירת ההגנה במלואה. עמדנו על כך שהעונש שהוטל בבית הדין קמא אינו בעל חומרה יתרה, וכי המערער נושא אף הוא באחריות לא מבוטלת להסתבכותו החוזרת ונשנית בעבירות במהלך שירותו הצבאי. לצד זאת, נוכח השתלשלות העניינים שאינה שגרתית כמפורט לעיל, ועל מנת לצמצם את הפגיעה במערער, ולאפשר לו שלא לאבד לחלוטין את מקור פרנסתו, מצאנו להקל בעונשו, ולהורות שירצה את רכיב המאסר בפועל בדרך שפגיעתה פחותה, דהיינו בדרך של עבודה צבאית.
12. בשולי הדברים נציין, כי יש טעם בטענת ההגנה בדבר תוקפו של עונש המחבוש המותנה. מצאנו איפוא לבטל את החלטת בית הדין קמא להפעלת עונש המחבוש המותנה, על אף שבנסיבות העניין אין בכך כדי להשפיע על התוצאה העונשית שאליה הגענו.
13. הערעור מתקבל אפוא, במובן זה שעונש המאסר בפועל, בן 30 ימים, שהושת על המערער, ירוצה בדרך של עבודה צבאית, בהתאם לתנאים שנקבעו בחוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר מיום 6 באפריל 2022. עונש המאסר המותנה שהופעל בחופף לעונש המאסר, ירוצה אף הוא בדרך של עבודה צבאית. עונש המחבוש המותנה בן ארבעה ימים שהופעל מבוטל. אין שינוי ברכיב המאסר המותנה.
14. המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 3 ביולי 2022 עד השעה 10:00.

ניתן והודע היום, ח' באייר התשפ"ב, 9 במאי 2022, בפומבי ובמעמד הצדדים.

 **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **שופטת שופטת שופט**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור
 רס"ל עדי לביא
תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצינת בית הדין**