



עפ (ערעורים) 39952-01-25 - סמל ל' ח' נ' הצבאי הראשי

ב ל מ " ס ע"פ 39952-01-25

בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

אלופה אורלי מרקמן - הנשיאה תא"ל נועה זומר -
המשנה לנשיאה אל"ם מאיה גולדשמידט - שופטת

בעניין:

(מ/XXXXXXXX סמל ל' ח' - המערערת (ע"י ב"כ,

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי - המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אוהד מנור, סרן תכלת מרדכי פייגנסון)

ערעור על גזר דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האויר שניתן בתיק חיל אויר (מחוזי) ת"פ 68869-12-24 (203/22) (סא"ל שאול ארבל - אב"ד; רס"ן אביטל בן אורי - שופטת; סרן דניאל גרינדר - שופט) ביום 30.12.2024. ערעור ההגנה נדחה.

פ ס ק - ד י ן

1. המערערת, סמל ל' ח', הורשעה, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של החזקת סם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפה לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973, נהיגה בשכרות, לפי סעיף 62(3) בצירוף סעיפים 64ד(א) ו-39א לפקודת התעבורה [נוסח חדש] וסירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127א ו-250א לחוק השיפוט הצבאי, עמוד 1



תשט"ו - 1955.

2. בגין הרשעתה הושתו על המערערת 30 ימי מאסר בפועל, 30 חודשי פסילת רישיונות נהיגה בפועל, עונשי מאסר ופסילה מותנים, קנס כספי בסך 1,500 ש"ח והורדה לדרגת טוראי. ההגנה לא השלימה עם חומרת עונשי המאסר בפועל, פסילת הרישיון בפועל והקנס שהושתו על המערערת ומכאן הערעור שלפנינו.

פסק דינו של בית דין המחוזי

3. מפסק הדין של בית הדין קמא עולה, כי ביום 27 בספטמבר 2021 הבחינו שוטרי משטרת ישראל, שעסקו בפעילות לאיתור פורצים בסמוך לחניון ברחוב נחום גולדמן בעיר תל אביב, ברכב שנחזה כחשוד, שבו נהגה המערערת בלוויית נוסעים נוספים. בחיפוש שנערך ברכב נמצאו שלוש שקיות "מיסטר נייס גאי" ובהן סמים מסוכנים, כולל קנבינואיד סינתטי NM2201, אתילון וקנאביס במשקל כולל של 11.52 גרם נטו. כן נמצא ברשות המערערת סם מסוג קנאביס במשקל 1.24 גרם נטו בקופסת סיגריות. בעת עיכובה על ידי משטרת ישראל התנהגה המערערת באופן פרוע, התנגדה למעצר, גידפה את השוטרים, בעטה בהם וירקה עליהם וכן נשכה אחד מהם. לאור כלל האמור ונוכח ריח אלכוהול שנדף מפיה, התבקשה המערערת לעבור בדיקה לגילוי נהיגה בשכרות וכן למסור דגימת שתן. המערערת סירבה לשתי הבדיקות, ועמדה על סירובה למסור דגימת השתן גם לאחר שהוצא צו של קצין שיפוט בכיר במשטרה הצבאית המחייבה לעשות כן. המערערת כפרה באשמה והורשעה, כאמור, לאחר שמיעת ראיות.

4. מהראיות שהובאו בפני בית הדין קמא לעניין עונשה של המערערת, עלה, כי היא התגייסה לצה"ל באפריל 2021, במסגרת גיוס "איתן", שירתה כמש"קית כבאות וסיימה את שירותה הצבאי בחודש אוקטובר 2023. במהלך שירותה הצבאי נרשמו לה מספר עבירות בדין משמעתי שעניינן העדר מן השירות, אלימות כלפי מפקד, אלימות כלפי חייל, מסירת ידיעות כוזבות והתנהגות פרועה. בשל אחת מהיעדרויותיה מן השירות הצבאי הועמדה המערערת לדין בפני בית דין צבאי, והופנתה ל"בית הדין המשלב", שם השלימה בהצלחה הליך שילוב במשך שנה. כן הוגש לבית הדין המרשם הפלילי של המערערת בגין עבירות משנת 2017.

5. עוד הובאו ראיות מטעם ההגנה (תסקיר עונש, דו"ח סוציאלי של "ג'וינט אשלים", מסמכי בריאות הנפש מעת שירותה של המערערת ועוד) המלמדות כי המערערת מתמודדת עם נסיבות אישיות, משפחתיות וכלכליות מורכבות מאוד. נסיבות אלה לא יפורטו במלואן עקב צנעת הפרט, אולם, על קצה המזלג, יצוין, כי הוריה של המערערת גרושים, הקשר עם האם ניתק, אביה סובל מנכות והמשפחה מתמודדת עם מצב כלכלי קשה. המערערת היא עמוד תווך מרכזי בביתה ומסייעת לאביה בטיפול בשלושה אחים צעירים ממנה, שאחד מהם הוא בעל צרכים מיוחדים. המערערת מסייעת גם לסבה וסבתה המצויים במצב סיעודי. הובא עוד בפני בית הדין קמא כי בעקבות אירועים קשים שחוותה המערערת בעברה, היא נזקקה לטיפול נפשי במהלך שירותה הצבאי. נוכח קשייה של המערערת המליצה עורכת התסקיר לעונש על ענישה מקלה, באופן שלא יפגע בבניית עתידה.



6. בית הדין דחה את טענת התביעה, שלפיה יש לראות את העבירות שבהן הורשעה המערערת כאירועים נפרדים, וקבע כי הן בוצעו "בסמיכות זמנים ממשית" וכי הן חלק משרשרת אירועים ותוכנית אחת. לפיכך נקבע מתחם עונש הולם ביחס לאירוע כולו. בעת קביעת המתחם עמד בית הדין על כך שמעשיה של המערערת פוגעים בערכים המוגנים, שעניינם שמירה על שלום הציבור, ביטחון ורכוש וכן בערכים צבאיים ייחודיים שעניינם, פגיעה במשמעת, בכושרו, בחוסנו ובמוכנותו של צה"ל. בואר כי בעבירות של נהיגה בשכרות יש לקבוע ענישה מחמירה הכוללת רכיב של מאסר ופסילה שמשכה שנתיים ימים לפחות (לאור לשונו של סעיף 39 לפקודת התעבורה), שסטייה לקולה ממנה תהא מוצדקת רק בנסיבות ייחודיות, אשר נמצא כי אינן מתקיימות בעניינה של המערערת. בעת קביעת שיעורו של הקנס דחה בית הדין את עתירת התביעה, להשית על המערערת קנס בגובה של "אלפי ש"ח". הוטעם כי העתירה אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת ויש בה משום פגיעה יתרה במערערת שלה קשיים כלכליים.

7. לאור האמור, ולאחר שבית הדין סקר את מדיניות הענישה הנוהגת, כפי שנקבעה בפסיקת בית המשפט העליון וכן בפסיקת בית דין זה בעבירות דומות (רע"פ 4253/09/24 **טויטו נ' מדינת ישראל** (29.9.2024); רע"פ 2372/24 **סרן אוסטפץ נ' מדינת ישראל** (6.5.2024); רע"פ 3518/15 **מלקמו נ' מדינת ישראל** (8.6.2015); רע"פ 8976/15 **דויטש נ' מדינת ישראל** (5.1.2016); רע"פ 8719/14 **בן טולילה נ' מדינת ישראל** (14.1.2015); ע/26,27/23 **רס"ן ממו נ' התובע הצבאי הראשי** (2023); ע/74/15 **רס"ב צביגופט נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); ע/82,84/15 **רס"ל סמולקין נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); ע/83,88/14 **רס"ן משה נ' התובע הצבאי הראשי** (2015)) - נקבע כי מתחם העונש ההולם בגין האירוע כולו נע בין חודש מאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית לבין שבעה חודשי מאסר בכליאה ממשית, לצד פסילת רישיונות נהיגה בפועל, לתקופה שבין 24 ל-36 חודשים, פסילה מותנית, קנס ששיעורו נע בין 1,000 ל-2,000 ש"ח והורדה בדרגה.

8. בבואו לקבוע את עונשה של המערערת בתוך מתחם העונש ההולם, התחשב בית הדין לצד החומרה, בהרשעות פליליות בעברה של המערערת, בגין עבירות שבוצעו בשנת 2017 וכן את עברה המשמעתית. בית הדין שקל עוד את העובדה כי המערערת לא נטלה אחריות על מעשיה ולפיכך אינה זכאית להקלה הניתנת למי שמודה במיוחס לו וחוסך בזמן שיפוטי. מן הצד האחר, שקל בית הדין כי העבירות המיוחסות למערערת אירעו לפני כשלוש שנים וכי כתב האישום נגדה הוגש כשנה לאחר האירוע. בואר, כי השיקול המרכזי המוליך להקלה בעונשה של המערערת עניינו בנסיבותיה האישיות המורכבות ובקשיים שעמם היא מתמודדת. נקבע, כי ראוי להתחשב בכך שהשתתף עונש מאסר לתקופה ממושכת עשויה לפגוע באופן ממשי במשפחתה. משכך העמיד בית הדין את עונשה בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם "אך לא התחתון ביותר".

טענות הצדדים בערעור

9. ההגנה עתרה להקלה הן בעונש המאסר בפועל, הן בעונש פסילת הרישיון בפועל והן בגובה הקנס, וביקשה לקבוע את עונשה של המערערת בתחתית מתחם העונש ההולם, ביחס לכלל רכיבי העונש ואף לחרוג ממתחם העונש לקולה ביחס לרכיב המאסר בפועל. טענתה המרכזית



היא כי בית הדין החמיר בקביעת העונש בתוך המתחם תוך הסתמכות על ראייה שאינה קבילה, מששקל לחובת המערערת את הרישום הפלילי בעניינה, אשר בפועל נמחק בשנת 2022. ההגנה אישרה, כי אמנם במהלך הדיון בבית הדין קמא לא התנגדה להגשת המידע מהמרשם הפלילי, וכי למעשה, עברה הפלילי של המערערת ממילא פורט על ידיה במסמכי בריאות הנפש מהשירות הצבאי שהוגשו על ידי ההגנה כראיה - אך לשיטתה, אף אם שגתה בסוגיה זו, בית הדין קמא לא היה רשאי להסתמך על ראייה שהוגשה שלא כדין.

10. עוד הדגישה ההגנה כי המערערת הצליחה להשלים שירות צבאי על אף התמודדותה עם נסיבות אישיות מורכבות עד מאוד, וכי צפויה פגיעה ניכרת במשפחתה אם תידרש לרצות מאסר בפועל. כן נטען, כי הליך השילוב שהשלימה המערערת מצביע על כך שעברה הליך שיקומי, ומצדיק לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם. לחלופין, לשאלתנו, הבהירה ההגנה כי תבקש להורות שהמערערת תישא את עונש המאסר בפועל בעבודה צבאית ולא בכליאה.

11. מנגד, עתרה התביעה להימנע מלהתערב בפסק דינו של בית הדין קמא. נטען כי עונשה של המערערת מצוי בתחתית מתחם העונש ההולם ומגלם התחשבות מרבית בה. על אף שהתביעה לא חלקה על עמדת ההגנה שלפיה, על פי חוק, הרישום הפלילי בעניינה של המערערת נמחק, נטען כי המידע האמור הובא כראיה גם במסמכי ההגנה וכי ממילא לא שימש שיקול משמעותי בגזירת העונש. כן נטען, כי משהמערערת לא נטלה אחריות למעשיה, גם לאחר הרשעתה, במסגרת דבריה לעורכת התסקיר - לא ניתן לראות בה כמי שעברה הליך שיקום, אף אם השלימה הליך שילוב בהצלחה.

12. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, על דעתה של המערערת, הפנינו אותה לראיון אצל רמ"ד שיקום במקמצ"ר, כדי לבחון את התאמתה לריצוי עונש המאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית. המערערת לא התייצבה לראיון שאליו זומנה, במספר הזדמנויות. כאשר התייצבה לבסוף לראיון, הביעה הסתייגות מן התנאים הכרוכים בריצוי עונש מאסר בעבודה צבאית, לאור נסיבותיה האישיות. לאור האמור, ובשים לב לנסיבותיה האישיות, לעבירות המשמעת ולהיעדרויותיה במהלך השירות הצבאי - נקבע כי היא איננה מתאימה לשאת בעונש מאסר בדרך של עבודה צבאית. בעקבות חוות הדעת, הגישה ההגנה "בקשה להשלמת טיעון" בכתב, שבמסגרתה שבה ועתרה להימנע מהטלת מאסר בפועל על המערערת. התביעה, בתגובתה הכתובה התנגדה לעתירת ההגנה ובקשתה של ההגנה לשוב ולהידרש לעניין בכתב, נדחתה.

דין והכרעה

13. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת ערעור להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או כאשר מתגלה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת (ע"פ 3084/24 אבו ג'ודה נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (2.3.2025)). נקדים ונאמר, כי לאחר בחינה, בראי האמור, סברנו כי אין מקום להתערב בפסק דינו של בית הדין קמא.

14. כאמור, ההגנה לא חלקה על מתחמי העונש ההולם, בין ביחס לרכיב המאסר בפועל ובין ביחס לרכיבי הפסילה והקנס, שקבע בית הדין קמא; ואכן בחינת נסיבות ביצוע העבירות והיקף הפגיעה



בערכים המוגנים מעלה, כי המתחם שנקבע, ביחס לכלל רכיבי הענישה שבו, מתיישב עם מדיניות הענישה שהותוותה בפסיקת בית המשפט העליון וכן בפסיקת בית דין זה כפי שבואר בפסקה 7 לעיל (ראו גם: רע"פ 2063-12-24 **חסן נ' מדינת ישראל** (3.12.2024)); רע"פ 5002/23 **גזאוי נ' מדינת ישראל** (17.7.2023)). נסיבות ביצוע העבירה כפי שתוארו לעיל, מלמדות על פגיעה משמעותית בערך המוגן שעניינו שמירה על שלום הציבור ובטחונו - המערערת נתפסה בכך כשהיא נוהגת ברכב שבו מצויים סמים ומפיה נדף ריח של אלכוהול, סירבה לשתף פעולה עם משטרת ישראל, נקטה כלפי השוטרים באלימות, וסירבה לבצע בדיקות שנועדו לבחון אם צרכה אלכוהול וסמים באותה עת.

15. עוד יש לציין, ביחס למתחם העונש של רכיב הפסילה, כי סעיף 39 לפקודת התעבורה, הקובע עונש מזערי של פסילת רישיונות למשך שנתיים, בעבירות של נהיגה בשכרות, מבטא את שיקולי ההלימה בעבירה ואת מידת הפגיעה בערכים המוגנים. בהתאם, נקבע בפסיקה, כי אין לקבוע מתחם עונש הולם, שספו התחתון נמוך מהעונש המזערי שבחוק, אלא אם מתקיימים טעמים מיוחדים לכך (ע"פ 1288/17 **מדינת ישראל נ' שנהר**, פסקה 23 (3.10.2017)). בנסיבות העניין, לא מצאנו גם חומרה מיוחדת במיקומו של העונש בתוך המתחם שנקבע. הדברים אמורים גם באשר לסכום הסמלי שנפסק כקנס (ונפרס לתשלומים רבים), לאחר שבית הדין קמא דחה את עתירת התביעה להחמרה ברכיב זה.

16. אשר למידתו של עונש המאסר בפועל - אכן, כפי שטענה ההגנה בערעור (ואף התביעה לא חלקה על כך), הרישום הפלילי בעניינה של המערערת נמחק ועל כן לא ניתן היה להציגו כראיה בבית הדין (ראו סעיף 11(א) סיפה לחוק המידע הפלילי ותקנת השבים, התשע"ט - 2019, והשוו למצב המשפטי שקדם לחוק, לפי חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א - 1981: רע"פ 7997/12 **עניי נ' מדינת ישראל** (12.11.2012)). עם זאת, בנסיבות העניין, לא מצאנו כי יש בכך כדי להצדיק התערבות בפסק דינו של בית הדין קמא, משההגנה עצמה (שלא התנגדה להצגת הרישום הפלילי הנדון) ביקשה להסתמך על מסמכי בריאות הנפש שהתייחסו לעברה הפלילי של המערערת. לא זו אף זו, עיון בפסק הדין מלמד כי נתון זה נשקל כחלק מתמונה רחבה של פרטים ונתונים רלוונטיים (לרבות עברה המשמעתית של המערערת לכל אורך השירות הצבאי והעובדה כי לא נטלה אחריות למעשיה, ומנגד חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות), וכי משקלו היה מועט אם בכלל, לנוכח מסקנתו של בית הדין, כי יש לבכר את השיקולים לקולה ולהתחשב בנסיבותיה האישיות של המערערת. כך, הוטעם כי "יש לשים את הדגש על הפגיעה הקשה הצפויה לבני משפחתה של ה[מערערת] באם יושת עליה עונש של מאסר לריצוי בפועל לתקופה ממושכת" (ההדגשה במקור), וכי על אף הענישה המחמירה המתבקשת במקרה זה, יש להתחשב בנסיבותיה הייחודיות.

17. מעבר לאמור, לגופו של עניין, נבהיר כי לא מצאנו לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם, מטעמי שיקום. אף שמאז ביצוען של העבירות, השלימה המערערת הליך שילוב ושירות צבאי, הרי בד בבד, לאורך ההליך המשפטי שהתנהל במקביל בגין עבירות אחרות וחמורות - לא נטלה אחריות למעשיה, ולא הציגה, גם בטיעונים לעונש שלאחר ההרשעה, מסגרת שיקומית עדכנית ורלוונטית. משכך, וחרף נקודות הזכות שנשקלו, בצדק, לטובתה עקב השלמתו המוצלחת של השירות הצבאי - הנסיבות אינן מצדיקות סטייה לקולה ממתחם העונש ההולם (ראו: ע"פ 6637/17 **קרנדל נ'**



מדינת ישראל, פסקאות 23-24 לחוות דעתה של כב' השופטת ברק ארז (18.4.2018); ע"פ 8377/18 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (31.7.2019); ע"פ 1229/19 **סלומינסקי נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (1.7.2019)). בדומה, לא מצאנו כי נפל פגם בתוצאה העונשית שאליה הגיע בית הדין קמא בתוך המתחם, באשר לכלל רכיבי הענישה, לאחר שכאמור, מצא לייחס משקל רב, ואף זאת בצדק, לנסיבותיה המשפחתיות הקשות של המערערת.

18. על אף האמור, והגם שבראי הדין, לא נמצא כי יש להתערב בפסק דינו של בית הדין קמא, התלבטנו, אם לפנינו משורת הדין, לנוכח נסיבותיה האישיות החריגות של המערערת, ניתן להקל עמה אף יותר ולהעמיד את עונשה בסיפו התחתון ממש של מתחם העונש שנקבע - חודש מאסר בפועל בעבודה צבאית (בדומה לעתירתה החלופית של ההגנה, כפי שהועלתה בדיון לפנינו). לשם כך, הפנינו את המערערת לבחינת התאמתה לריצוי המאסר בדרך זו, אלא שנמצא, כאמור, כי המערערת אינה מתאימה לשאת את עונש המאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית. שקלנו גם אפשרות להחמיר משמעותית ברכיב הפסילה בפועל של רישיונות הנהיגה, חלף השתת מאסר בפועל, אלא שהתביעה (שלא הגישה ערעור על קולת העונש, ועונש הפסילה בכלל זה) התנגדה לכך, ואף ההגנה לא הציעה הצעה קונקרטית בנושא. במצב דברים זה, ובוודאי לאור מידת הפגיעה בערכים המוגנים הנדונים, לא ניתן לחרוג מן המתחם שנקבע ולהימנע מהשתתו של מאסר בפועל, לתקופה המדודה שעליה הורה בית הדין קמא.

19. ערעור ההגנה נדחה אפוא. המערערת תחל בריצוי עונשה החל מהיום, 30 ביולי 2025 (מהשעה שבה נעצרה).

ניתן והודע היום, ה' באב התשפ"ה, 30 ביולי 2025, בפומבי ובמעמד הצדדים.

הנשיאה המשנה לנשיאה שופטת

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור

סמ"ר מיקה אשורב

תאריך: _____ קצינת בית הדין