 

 **בית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  **אלופה אורלי מרקמן** **תא"ל נועה זומר** **אל"ם מאיה גולדשמידט**  |  **-** **-**  **-** | הנשיאההמשנה לנשיאהשופטת |

בעניין:

**\*\*\* סגן ר' כ' –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד שי רודה)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אליסף מלמד)

ערעור על פסק-דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום (מחוזי) 88/22 (סא"ל טובי הארט –אב"ד; רס"ן עאטף סואעד -שופט; סרן יותם חכים - שופט) ביום 3 במאי 2022. הערעור (חומרת העונש) התקבל חלקית.

**פ ס ק – ד י ן**

**כללי**

1. המערער, סגן ר' כ', הורשע על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירות של שימוש בסם מסוכן, לפי סעיף 7(א) ו-(ג) סיפה לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1977, סיוע להחזקת סם מסוכן, לפי סעיפים 7(א) ו-(ג) לפקודת הסמים המסוכנים וסעיפים 31 ו-32 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הפרעה לשוטר צבאי במילוי תפקידו, לפי סעיף 126 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127א ו-250א לחוק השיפוט הצבאי והתנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי.
2. על המערער הוטלו 120 ימי מאסר לריצוי בפועל, שמניינם החל מיום מעצרו, לצד מאסר מותנה בגין עבירות הסמים, עבירה של הפרעה לשוטר צבאי ועבירות לפי פרק ט' סימן א' לחוק העונשין; הורדה לדרגת טוראי וארבעה חודשי פסילה בפועל מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה אזרחי או צבאי.
3. המערער לא השלים עם חומרתם של רכיבי המאסר בפועל ופסילת הרישיונות. עוד ביקש לצמצם את היקפו של עונש המאסר המותנה שנקבע בעקבות ההרשעה בעבירה של הפרעה לשוטר צבאי.

**פסק הדין של בית הדין קמא**

1. בית הדין קמא הנכבד עמד על נסיבות הרשעתו של המערער, אשר שירת בתקופה הרלוונטית כקצין קשר גדודי במוצב זרעית, ופירט את הדברים הבאים:

"ביום 5.2.2022 השתמש הנאשם בסם מסוכן מסוג קנאביס ביחד עם סמל אנטוני בחדרו של האחרון, באמצעות סיגריה מגולגלת ('ג'וינט') שאותה הכין הנאשם.

ביום 18.2.2022 העביר הנאשם לסמל אנטוני ביחידה סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של כגרם אחד וקיבל ממנו 100 ש"ח עבור הסם. למחרת, השתמשו השניים בסם ביחד עם רב"ט נועם בחדרו של הנאשם.

ביום 4.3.2022 השתמש הנאשם פעם נוספת בסם מסוכן מסוג קנאביס ביחידתו ביחד עם סמל אנטוני ורב"ט נועם.

בכל ההזדמנויות האמורות השתמש הנאשם בסם כשהוא נושא נשק.

במהלך התקופה האמורה פנתה רב"ט נועם אל הנאשם וביקשה שיסייע לה להשיג סם מסוכן מסוג קנאביס עבורה ועבור חיילת נוספת ביחידה, והנאשם העביר אליה סיגריה מגולגלת המכילה את הסם האמור.

בחיפוש שנערך בחדרו של הנאשם ביחידה נמצאה שקית ובה שרידים של הסם האמור.

חקירתו של הנאשם במצ"ח החלה לאחר קבלת דיווח מיחידתו שהעלה חשד לביצוע עבירות סמים.

לאחר חקירתו הראשונה, בעת שנותר לבד ברכב משטרתי עם רב"ט נועם, שוחחו השניים על חקירתם. הנאשם שאל את רב"ט נועם אם הכחישה את המיוחס לה, וכשהשיבה בחיוב, מסר לה שגם הוא הכחיש את המיוחס לו ואמר לה להוסיף ולעמוד על הכחשתה, תוך שציין כי "הרס"ר ואלי" משקרים. רב"ט נועם אישרה את הצעתו.

בהמשך חקירתו, סירב הנאשם למסור דגימת שתן לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, אף לאחר שנצטווה לעשות כן על ידי קש"ב במשטרה הצבאית.

בנוסף, סירב הנאשם לאפשר לחוקרי מצ"ח לעיין במכשיר הטלפון הנייד שלו. רב"ט נועם מצידה ניסתה לשבור את מכשיר הטלפון הנייד שלה, אולם לבסוף עלה בידי חוקרי מצ"ח לערוך חיפוש במכשיר, ואז נמצאו בו פלטים רבים הקושרים את הנאשם לעולם הסמים".

1. בית הדין קמא ציין את האחריות המיוחדת המוטלת על קצינים ומפקדים במסגרת מלחמתו של צה"ל בנגע הסמים ואת החומרה הרבה הגלומה בשימוש בסם בתוככי היחידה הצבאית, ועמד על נסיבות החומרה הרבות הכרוכות בעבירות שבהן נכשל המערער, כמפורט לעיל. לנוכח צבר היבטי החומרה, סבר בית הדין כי מעורבותו של המערער בעבירות הסמים ביחידה מצדיקה ענישה הגוררת אחריה "רישום פלילי מלא", וכי הדברים מתחייבים אף לנוכח התנהלותו של המערער במהלך החקירה, ובתוך כך **–** סירוב למתן דגימת שתן ודברים שמסר בשיחה עם רב"ט נועם, ואשר גיבשו את העבירה של הפרעה לשוטרים הצבאיים בעת מילוי תפקידם. על כן מצא בית הדין לאמץ את מתחם העונש ההולם שהוצע על-ידי התביעה ולקבוע אותו בטווח שבין 90 ל-150 ימי מאסר בפועל, וזאת לצד עונשי מאסר על תנאי, הורדה בדרגה ופסילת רישיון נהיגה למספר חודשים "אשר נועדה למלא הן תכלית מניעתית והן חלק מתמהיל הענישה הכולל".
2. בעת קביעת העונש הראוי למערער בתוך מתחם העונש ההולם, התחשב בית הדין בשירותו הצבאי התורם של המערער, כעולה מחוות-דעת מפקדו, בעובדה כי הוא נעדר עבר פלילי ובהודאתו באשמה תוך הבעת חרטה וחיסכון בזמן השיפוטי. עוד התחשב בית הדין קמא בהשלכות העונש על המערער ובפרט, בשלילת דרגות הקצונה שלו ובכך ששהה במעצר בתקופת החגים. לצד זאת, סבר בית הדין קמא כי יש לתת ביטוי משמעותי להעדר שיתוף הפעולה של המערער עם גורמי החקירה ולשיקולי הרתעת היחיד והרבים.
3. בית הדין בחן גם את העונשים שהוטלו על סמל אנטוני ורב"ט נועם, אשר הודו באשמות שיוחסו להם במסגרת הסדרי טיעון **–** על סמל אנטוני שהורשע בשתי עבירות של שימוש בסם ביחידה, הוטל עונש של 75 ימי מאסר בפועל, מתוכו 30 ימי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית, וכן 10 חודשי פסילת רישיונות נהיגה בפועל; על רב"ט נועם שהורשעה במעשי שימוש בסם ביחידה, בארבע הזדמנויות שונות, בעבירה של התנהגות מבישה ובעבירה של הפרעה לשוטר צבאי, הוטל עונש של 84 ימי מאסר בפועל, מתוכו 30 ימי מאסר בדרך של עבודה צבאית, וכן 89 ימי פסילת רישיונות נהיגה. לאחר בחינה זו קבע בית הדין, כי על העונש בעניינו של המערער לבטא היבטי חומרה שאינם מתקיימים בעניינם של השניים האחרים: דרגתו הפיקודית של המערער, העובדה כי המערער הכניס את הסם לבסיס וסיפק אותו לחיילים, והתנהלותו בחקירה. צוין, כי סמל אנטוני שיתף פעולה בחקירתו וכי בעניינה של רב"ט נועם הובהר כי ביסוד הסדר הטיעון עמדו טעמים ראייתיים. לפיכך מצא בית הדין לקבל את עתירת התביעה ולמקם את עונש המאסר בפועל בעניינו של המערער באמצעו של מתחם העונש ההולם.

**ערעור ההגנה וטיעוני הצדדים**

1. בפתח הדברים טענה **ההגנה** בערעורה, כי גזר הדין הוקרא על-ידי ראש ההרכב, האב"ד, בלבד, מבלי שההגנה הסכימה לכך, ובאופן המעורר חשש כי לא נערכה התייעצות של כלל חברי ההרכב, לפני כן. לפיכך, נטען על-ידי הסנגור, כי גזר הדין ניתן שלא בסמכות.
2. לגופו של עניין טענה ההגנה, כי שגה בית הדין קמא, כאשר לא התחשב בכלל אחידות הענישה, והשית על המערער עונש חמור בהרבה מזה שהוטל על המעורבים הנוספים בפרשה, שגם בעניינם היבטי חומרה שונים. בעיקר נטענו הדברים ביחס לעונש שהושת בעניינה של רב"ט נועם. לדידו של הסנגור מעשיה של רב"ט נועם חמורים "עשרות מונים" מאלה של המערער; ולשיטתו, לא היה מקום להחמיר באופן כה משמעותי בעניינו של המערער רק בשל היותו נושא דרגות קצונה. כן נטען, כי בית הדין גזר את עונשו של המערער על סמך עובדות שלא נזכרו בכתב האישום המתוקן, שלפיו הורשע. כך למשל ביחס לקביעתו של בית הדין קמא כי המערער "סיפק" את הסם לחיילים וכך ביחס לקביעה כי "עירב חיילת נמוכה ממנו בדרגה בפעולה אקטיבית שנועדה להפריע לשוטרים הצבאיים, חוקרי מצ"ח, בביצוע תפקידם". על כן עתרה ההגנה לקבוע בעניינו של המערער מתחם עונש הולם, הנע בין 45 ימים בכליאה ממשית או לריצוי בדרך של עבודה צבאית לבין 90 ימי מאסר בכליאה ממשית. לחלופין, עתרה ההגנה, בשים-לב לכך שהמערער היה כלוא בעת שמיעת הערעור לתקופה העולה על 60 ימים, להורות כי חלק מימי המעצר לא ינוכו מתקופת המאסר בפועל, כך שניתן יהיה להשית על המערער עונש מאסר בפועל שאינו עולה על 60 ימים, באופן שהרשעתו תוביל לרישום פלילי "מופחת" בלבד.
3. עוד עתרה ההגנה להעמיד את עונש המאסר בעניינו של המערער בתחתית מתחם העונש ההולם. לעניין זה טענה ההגנה, כי בית הדין קמא לא היה רשאי להתחשב שוב בהיעדר שיתוף הפעולה של המערער בחקירה, לאחר שכבר התחשב בנתון זה בעת קביעת מתחם העונש ההולם, וכי היה עליו לייחס משקל נמוך יותר לשיקולי הרתעת הרבים והרתעת היחיד, אשר לא תפסו מקום נכבד בטיעוני התביעה. נטען עוד, כי לא ניתן משקל מספק לשיקולי הקולה, ובהם, הודאת המערער באשמות והבעת החרטה על-ידיו, חוות הדעת החיובית של מפקדו, העובדה כי שהה במעצר בתקופת החגים, העדר עבר פלילי והעובדה כי הוא עתיד להיות מפוטר משירות צבאי, לאחר שהורד מדרגותיו.
4. אשר לעונש של פסילת רישיונות נהיגה, נטען, כי בית הדין קמא גזר על המערער עונש החורג ממדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות, וזאת, מבלי שקבע מתחם עונש הולם לרכיב עונשי זה, כמתחייב מתיקון 113 לחוק העונשין.
5. לבסוף, נטען ביחס לעונש המאסר המותנה שהושת על המערער בגין הרשעתו בעבירה של הפרעה לשוטר, כי החלתו על כלל העבירות המנויות בפרק ט' סימן א' לחוק העונשין, רחבה מדי. נטען בהקשר זה, כי התביעה לא עתרה להשית עונש מותנה כה רחב בהיקפו; וכי על רב"ט נועם, שאף היא הייתה מעורבת באירוע, כלל לא הושת עונש מאסר מותנה בגין עבירה של הפרעה לשוטר צבאי. ההגנה ביקשה אפוא, להסתפק בתנאי מידתי יותר, ההולם את נסיבות הרשעתו של המערער בעבירה זו.
6. **התביעה** עתרה לדחות את ערעור ההגנה. בתשובה לטענת חוסר הסמכות ציינה, כי בתיק בית הדין תיעוד בדבר שיחה עם הסניגור, אשר נערכה בטרם ניתנה ההחלטה על כך שגזר הדין יוקרא בנוכחות האב"ד בלבד, שבה נקרא לשוב לדיון, אלא שלא היה נוכח במקום. נטען עוד, כי המערער וסניגורו נכחו במעמד הקראת גזר הדין ולא העלו כל הסתייגות ביחס לאופן שבו הוקרא. נטען, כי נוכח האמור, המערער מושתק מלהעלות טענות אלה כעת, בשלב הערעור.
7. לגופו של עניין, נטען על - ידי התביעה, כי בעניינו של המערער מתקיימות נסיבות חומרה משמעותיות, אשר נשקלו כדבעי על-ידי בית הדין קמא; וכי בית הדין קמא נדרש לתשתית העובדתית כפי שפורטה בכתב האישום המתוקן ולא חרג ממנה. התביעה טענה עוד כי הכלל בדבר אחידות הענישה אינו חזות הכל, וכי מכל מקום, קיימים הבדלים משמעותיים בין המערער לבין רב"ט נועם, הן בשל היותו של המערער קצין ומפקד, הן לנוכח היקף מעורבותו בעבירות ובהבאת הסם לחיילים אחרים, והן לאור קשיים ראייתיים שהתקיימו בעניינה של רב"ט נועם ונשקלו בעת גיבוש הסדר הטיעון עמה. התביעה התנגדה גם לעתירתו החלופית של הסנגור להימנע מלנכות את ימי המעצר מתקופת המאסר בפועל. נטען, כי פתרון זה אינו מתאים בנסיבות עניינו של המערער, אשר ראוי לעונש מאסר בפועל, הגורר עמו רישום פלילי מלא.
8. אשר לעונש פסילת הרישיונות והמאסר המותנה, אישרה התביעה כי בטיעוניה בפני בית הדין קמא, הותירה את מידתם ואופיים לשיקול דעת בית הדין, מבלי שנקבה במתחם עונש הולם לגבי רכיב הפסילה. מכל מקום, אף אם ראוי היה לקבוע מתחם עונש הולם לגביו, הרי שבחינה מהותית של העונש שהוטל מעלה כי הוא סביר והולם בנסיבות העניין. אשר לעונש המאסר המותנה, נטען כי העונש שהוטל משקף את אופי המעשים שבהם הורשע המערער, ואין באי-קביעתו של רכיב דומה בעניינה של רב"ט נועם כדי להכתיב תוצאה זהה.

 **דיון והכרעה**

1. בפתח הדברים, נבהיר, כי מצאנו לדחות את טענות ההגנה שלפיהן גזר הדין ניתן בחוסר סמכות, על ידי האב"ד בלבד. מעיון בתרשומת המצויה בתיק בית הדין, שנערכה ביום 27 באפריל 2022, המועד שבו הוצגו טיעוני הצדדים לעונש, עולה, כי לאחר שמיעת הטיעונים לעונש, יצא מותב בית הדין מן האולם כדי לדון בטענות הצדדים בתיק. הצדדים הוזמנו לאחר מכן לשוב אל אולם הדיונים לשמיעת החלטת המותב, אלא, שבא-כוח המערער מסר כי עזב את מתחם בית הדין וכי "כל החלטה שתהיה הוא מקבל" (כך נרשם בתרשומת). בתרשומת צוין עוד, כי מיד לאחר סיום הדיון, שבמהלכו הודיע המותב כי גזר הדין יוקרא בנפרד על ידי האב"ד בלבד, שלחה מזכירות בית הדין את הפרוטוקול המלא, הכולל גם את ההחלטה כי "גזר הדין **יינתן** ביום.... וכי **יוקרא** על ידי האב"ד בלבד", לעיון בא-כוחו של המערער. הסניגור לא העלה השגות בעניין זה, ולא עשה כן גם במועד שבו הוקרא גזר הדין על-ידי האב"ד, בנוכחותו ובנוכחות המערער. לשונו של גזר הדין מצביעה על כי ניתן על-ידי המותב כולו. ההחלטה בסיומה של ישיבת הטיעונים לעונש מלמדת, מתוכה, על ההפרדה שבין נתינתו של גזר הדין על-ידי ההרכב כולו, לבין הקראתו, גרידא, על-ידי האב"ד בלבד.
2. בנסיבות אלה, מצאנו כי אין ממש בטענות ההגנה שלפיהן גזר הדין ניתן שלא בסמכות. נפנה אפוא לבחון את ערעור ההגנה לגופם של דברים.
3. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בחומרת העונש הנגזר על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, שבהם קיימת חריגה בולטת ממדיניות הענישה הראויה (ע"פ 449/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 8 (18.5.2022) והאסמכתאות שם; ע/40/21 **סמ"ר וולסקו נ' התובע הצבאי הראשי**, בפסקה 10 (2022)).
4. בעניינו של המערער, קיים צבר של נסיבות מחמירות, שנמנו, כפי שבואר לעיל, בפסק-דינו של בית הדין קמא. לאחר בחינה של גזר הדין, בראי טענותיו של הסניגור, איננו סבורים כי נמנו בו מעשים שלא נכללו בכתב האישום המתוקן ובמסמך הפרטים הנוספים. הדרך שבה תיאר בית הדין את האירועים שבגינם הורשע המערער משקפת אותם באופן נכון ומדויק. כך, השתמש המערער בסם מסוג קנאביס בשלוש הזדמנויות, בתוך פרק זמן שאינו ארוך ובסמוך למועד מעצרו. מעשי השימוש בסם אירעו בתוך מוצב מבצעי, כשהמערער נושא נשק, ובצוותא עם חיילים אחרים; המערער הוא שהביא את הסם שצרך במשותף עם סמל אנטוני ביחידה, ואף קיבל ממנו תמורה כספית; ולבקשתה של רב"ט נועם, אף העביר לרשותה סיגריה ובה סם, תוך שהוא יודע כי הסם מיועד לשימושן של רב"ט נועם ושל חיילת נוספת ביחידה; ולבסוף, אף בחדרו של המערער במוצב נמצאו שרידי סם.
5. עם פתיחת החקירה, נקט המערער מספר פעולות כדי להפריע ולהקשות על קיומה, לרבות בדרך של ביצוע עבירות נוספות. כך, סירב המערער למסור דגימת שתן, ובעת המפגש עם רב"ט נועם אמר לה להמשיך ולהכחיש את החשדות המיוחסים לה, תוך שעידכן אותה כי גם הוא עושה כן, ואמר כי אחרים "משקרים". עוד סירב לאפשר לגורמי החקירה לערוך חיפוש במכשיר הטלפון שלו **–** ואכן, חיפוש מקביל במכשיר הטלפון של רב"ט נועם העלה ממצאים המערבים גם את המערער בעולם הסמים.
6. נפסק לא אחת, כי המוכנות הנדרשת מכלל המשרתים בצה"ל, אינה יכולה להתיישב עם שימוש בסם, שבו גלומה פגיעה בכשירות הצבא, בחוסנו, ובצלילות הדעת הנדרשת לשם כך מחייליו (ע/5/19 **רב"ט רחנייב נ' התובע הצבאי הראשי** (2019)); והדברים אמורים על אחת כמה וכמה בעת שעסקינן במעשי שימוש בסם הנעשים בתוככי המסגרת הצבאית, בתוך מוצב קדמי.
7. היבט חומרה נוסף ומשמעותי עניינו בהיותו של המערער קצין ומפקד. בפסיקת בית-דין זה נקבע לא אחת, כי:

"בידי הקצין מופקדת אחריות כבדה. מותר הקצין מן החייל במנהיגותו, **באחריותו היתֵרה, בדוגמה האישית**. חובותיו של הקצין הן במישור האופקי והאנכי גם יחד. הקצין חב חובת אמון **לפקודיו, למפקדיו, ולמקביליו** בשדרת הפיקוד. הוא חב חובת אמון **לבני המשפחות** של פקודיו **ולעם ישראל כולו**...מעמד הקצונה הוא מעמד מחייב. קל וחומר כאשר המדובר בקצין הנושא בתפקיד פיקודי מובהק...תמונת הראי לסמכותו של המפקד היא האחריות המוטלת עליו במישורים הרבים שאוזכרו לעיל. סמכות הפיקוד שניתנה בידי הקצין מאת הצבא, ניתנה בידיו לאמון ולמשמרת. **על המפקד להוות סמל ומופת לפקודיו** בהילוכו, בנורמות ההתנהגות שלו, במקצועיותו, בכל אשר יפנה ויעשה. מעילה באמון מצד המפקד משליכה על הזכות ועל היכולת להמשיך ולשאת את דרגתו". (ע/144/06 **התובע הצבאי הראשי נ' סרן בוטביה**, פסקה 9 (2008); וראו גם ע/6/20 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ן שושן,** פסקה 15 (2020)).

1. המערער מעל באמון שניתן בו כקצין וכמפקד, ונכשל כישלון חרוץ במימוש חובתו של מפקד לשמש דוגמה אישית. לא זו בלבד שהמערער השתמש בסם בעצמו, בהיותו נושא נשק ובתוככי מוצב קדמי, הרי שהביאו לתוככי היחידה והשתמש בו בצוותא עם חיילים אחרים המשרתים בה, כנהג משא וכסמב"צית. אחד מהם אף מסר למערער סכום של 100 ש"ח. התנהלותו בחקירה אף היא יורדת לשורש סמכותו הפיקודית ומלמדת על ממדי כישלונו.
2. אף בחינת מדיניות הענישה שנקבעה בפסיקת בית-דין זה, מלמדת כי אין חומרה יתרה במתחם העונש שנקבע על-ידי בית הדין קמא (ר' ע/58/15 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל זוהר** (2016); ע/5/19 שאוזכר לעיל; ע/63/12 **סמ"ר סאסי נ' התובע הצבאי הראשי** (2012); ע/2/18 **סמל יוסף נ' התובע הצבאי הראשי** (2018); ע/49/19 **טור' ברניס נ' התובע הצבאי הראשי** (2019)). מכאן שמצאנו כי אין מקום להתערבותנו במתחם העונש שנקבע.
3. אשר לקביעת מידת העונש בתוך מתחם העונש שנקבע: בצדק ציין הסניגור כי ביחס לאחת העבירות שבהן הורשע המערער **–** הפרעה לשוטר צבאי במילוי תפקידו – נשקלו נסיבות העבירה בעת קביעתו של מתחם העונש ההולם (בבחינת הנזק שנגרם, או שצפוי היה להיגרם בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט(3) ו-(4) לחוק העונשין), ושבו ונשקלו בעת קביעת העונש בתוך המתחם (בעת הבחינה של "שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק", כאמור בסעיף 40יא(6) לחוק). ברם, לא מצאנו כי הדבר הביא ל"כפל ענישה". בחינת התוצאה הסופית שאליה הגיע בית הדין קמא, בראי התמונה הכוללת **–** מעלה כי היא מאוזנת ומידתית, ואין להתערב בה. בעת קביעת העונש, בתוך המתחם, התחשב בית הדין קמא, לטובת המערער, גם בנסיבות נוספות **–** ובהן חוות-דעתו החיובית של מפקדו, ואף בהודאתו של המערער ובהבעת החרטה, בהשלכות של עונש הפגיעה בדרגה, המתחייב בנסיבות העניין, ובכך שהמערער שהה במעצר במהלך חג הפסח ויום העצמאות. לצד זאת, בדין שקל בית הדין קמא, בתוך המתחם, גם את שיקולי ההרתעה, של היחיד ושל הרבים, המתקיימים בענייננו (ר' סעיף 40ז' לחוק העונשין).
4. לא מצאנו כי יש בטענות ההגנה בדבר פגיעה בעיקרון אחידות הענישה כדי לשנות את פני הדברים, ביחס למידתו של עונש המאסר בפועל. "עיקרון אחידות הענישה, הוא עיקרון יסוד בתורת הענישה ולו שני פנים: פן כללי - חיצוני שעניינו בהחלת שיקולי ענישה דומים ביחס לנאשמים שביצעו עבירות דומות ובאותן נסיבות; ופן פרטני - פנימי שעניינו הבטחת יחס הולם בין עונשיהם של שותפים לאותה פרשיה עבריינית, כך שמדרג הענישה בין שותפים ישקף את החלק היחסי שלקח כל אחד מהם באותה פרשיה" (ע"פ 8172/21 **חג'אזי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 18 (15.5.2022); ברם, כידוע, "אין מדובר בעיקרון שיש 'למוד אותו במאזניים אלקטרוניים'. עיקרון זה יש ליישם בהתאם לבחינת כלל הנסיבות הנדרשות לעניין, לרבות מיהות העושה ומהות המעשה" (ע"פ 587/22 **אבו נאעסה נ' מדינת ישראל**, בפסקה 10 והאסמכתאות שם (22.5.2022)); מכאן שאין ביישום עיקרון אחידות הענישה כדי לפטור את בית הדין מהטלת עונשים אינדיווידואליים על-פי נסיבותיו האישיות של העבריין ונסיבות ביצוע העבירה (ע/15/13 **סמל ביטון נ' התובע הצבאי הראשי**, בפסקה 69 (2013)).
5. אכן, על החיילים שהיו מעורבים בפרשה הושתו, במסגרת הסדרי טיעון, עונשים מקלים, הנושאים רישום פלילי "מופחת". עם זאת, כפי שבואר לעיל, חלקו של המערער בפרשה והיותו של המערער קצין ומפקד, הצדיקו החמרה ניכרת בעונשו. המערער הוא שהכניס סם לבסיס היחידה **–** עשה בו שימוש בצוותא עם חיילים אחרים, ואף מסרו לידי חיילת לשימושה שלה ולשימוש של חיילת נוספת **–** מעשים שלא יוחסו לשני החיילים הנוספים שנשפטו בפרשה. דומה, כי החשש מפני הכנסת סם ליחידה, בבחינת ה"חיידק המדבק" (בג"ץ 5000/95 **טור' ברטלה נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד מט(5) 64, 73 (1995)) העלול לפגוע ביכולת התפקודית של היחידה כולה **–** קרם בענייננו עור וגידים (ע/4/19 **התובע הצבאי נ' רב"ט גרינברג,** פסקה 19 (2019)). כן יש לשקול כי המערער הורשע גם בסירוב למסירת דגימת שתן, וכי חלקו בעבירה של הפרעה לשוטר היה משמעותי.
6. מעבר לכך, עניינם של שני החיילים הנוספים הסתיים במסגרת הסדר טיעון, משיקולים שונים, עניין המצדיק התייחסות שונה לעונש שנגזר עליהם (ע"פ 7758/04 **אלקאדר נ' מדינת ישראל** (19.7.2007); ע/94/16 **טור' ברכה נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 28 (2017)). כמו כן, בעניינו של סמל אנטוני הבהירה התביעה, כי הוא הודה ושיתף פעולה למן ראשית חקירתו, ולמעשה, אלמלא הודאתו, ספק אם ניתן היה להעמיד לדין את המעורבים האחרים בפרשה. עניין זה בולט בעיקר על רקע התנהלותו של המערער עצמו בחקירה, כפי שפורט לעיל, והוא שהוביל להתחשבות משמעותית בעונשו של סמל אנטוני. אשר לרב"ט נועם, הרי שבית הדין שדן בעניינה ציין כי הסדר הטיעון שהוצג לו נוטה לקולה, אלא שהתחשב בכך שההסדר מבוסס, לפחות בחלקו, גם על שיקולים ראייתיים שהם שיקולים "מסדר שונה" (ע"פ 3811/21 **כהן נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 (13.1.2022); ע/49/19 שאוזכר לעיל, בפסקה 15).
7. לא מצאנו אפוא להתערב במידתו של עונש המאסר בפועל שהושת על המערער, שהוא סביר וראוי בנסיבות העניין. נסיבות החומרה בעניינו של המערער, אף אינן מצדיקות להיעתר לבקשת ההגנה להימנע מניכוי ימי מעצרו של המערער, כך שיושת עליו עונש מאסר בפועל, הגורר תוצאה רישומית מופחתת **–** פתרון אשר כפי שנקבע לא אחת, אינו נקי מספקות ואינו מתאים למקרים שבהם הענישה שנקבעה הולמת את נסיבות ביצוע העבירה וחומרתה (ראו ע/40/21 **סמ"ר וולסקו נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 18 (2022)).
8. לצד זאת, מצאנו להתערב במשכו של עונש פסילת הרישיונות שהושת על המערער. אכן, ראוי היה לקבוע מתחם עונש הולם אף ביחס לרכיב עונשי זה, בהתאם להוראת תיקון 113 לחוק העונשין (ראו ע/61/17 **רב"ט טויטו נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)); עם זאת, כידוע, אף כאשר נפל פגם ביישומו של תיקון 113 לחוק העונשין, אין הדבר מחייב בהכרח התערבות בתוצאה העונשית שאליה הגיעה הערכאה קמא, ויש לבחון לגוף העניין, האם יש בעונש שהושת משום חריגה מן העונש ההולם וסטייה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת (ע"פ 5815/13 **מדינת ישראל נ' אלעוקבי**, פסקה 13 (1.1.2014)). לעונש של פסילת רישיונות נהיגה יש, כידוע, תכלית הרתעתית ומניעתית גם יחד (ע/54/20 **טור' שאשא נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 23 והאסמכתאות שם (2021)). בנסיבות המקרה שלפנינו, משיקולים של הלימה ואף בראי תמהיל הענישה הכולל, אכן ראוי היה להשית גם רכיב של פסילת רישיונות נהיגה (ראו: ע/5/19 **רב"ט רחנייב** שאוזכר לעיל, בפסקה 42)). עם זאת, בשים-לב להיקף מעשי השימוש בסם שבהם הורשע המערער; למדיניות הענישה הנהוגה (ראו ע/4/19 **רב"ט גרינברג** הנ"ל; ע/2/13 **התובע הצבאי נ' סמל בנש** (2013)); לתמהיל הענישה, הכולל כאמור החמרה ברכיב המאסר בפועל; ולכך שבבית הדין קמא, לא ביקשה התביעה למצות את הדין אלא הותירה רכיב זה לשיקול דעת בית הדין **–** ראינו להקל במשכה של פסילת הרישיונות בפועל, כך שתעמוד על 60 ימים.
9. עוד מצאנו לקבל את עתירת ההגנה לצמצם את היקף המאסר המותנה שהושת על המערער בגין הרשעתו בעבירה של הפרעה לשוטר צבאי. כידוע, עיקר תכליתו של עונש מאסר המותנה, היא להרתיע את הנאשם באופן אישי ולהזהירו כי אם יעבור עבירה נוספת מהסוג הרלוונטי להפעלת התנאי, ירצה עונש מאסר; ואולם עונש מאסר מותנה **–** עדיין מאסר הוא ומכאן שגם עונש זה כפוף לעיקרון ההלימה שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 2149/20 **מרזן נ' מדינת ישראל**, בפסקה 17 (22.7.2021)). ראוי, לפיכך, כי גם היקפו של עונש המאסר המותנה יהלום באופן מידתי את העבירה שהובילה לקביעתו.
10. בנוסף, כמפורט לעיל, עתירתה של התביעה בבית הדין קמא הייתה כללית בלבד. לא למותר לציין גם, כי חרף הרשעתה של רב"ט נועם בעבירה של הפרעה לשוטר צבאי, לא הוטל עליה מאסר מותנה בגין עבירה זו, ובעניין זה אין מוצדקת אבחנה כה גורפת בין השניים. לפיכך, מצאנו לצמצם את היקפו של התנאי, כך שיחול במקרה של הרשעה בעבירה של הפרעה לשוטר צבאי, לפי חוק השיפוט הצבאי, בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, או בעבירה של הדחה בחקירה, לפי סעיף 245 לחוק העונשין.
11. ערעור ההגנה מתקבל אפוא באופן חלקי. עונש פסילת הרישיונות בפועל יעמוד על 60 ימים. המאסר המותנה, בן 90 ימים למשך שנתיים, יחול על עבירות של הפרעה לשוטר צבאי, שיבוש מהלכי משפט והדחה בחקירה. אין שינוי ביתר רכיבי הענישה.

ניתן והודע היום, כ"ט באיי"ר התשפ"ב, 30 במאי 2022, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

 **נשיאה המשנה לנשיאה שופטת**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

 **סרן כפיר לב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**