



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

| | | | | |
|-------|-------|-------|---|--------------|
| אלופה | אורלי | מרקמן | - | הנשיאה |
| תא"ל | נועה | זומר | - | המשנה לנשיאה |
| סא"ל | בני | שגיא | - | שופט |

בעניין:

ח/***** סמל י' א' – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן נעמאן חטיב; רס"ן (מיל') אנדריי ורשציגין)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אליסף מלמד; סרן גל קנריק; סרן תכלת פייגנסון)

ובעניין:

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן אליסף מלמד; סרן גל קנריק; סרן תכלת מרדכי פייגנסון)

נגד

ח/***** סמל י' א' – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן נעמאן חטיב; רס"ן (מיל') אנדריי ורשציגין)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 74/21 (סא"ל טובי הארט – אב"ד; סא"ל שאול ארבל – שופט; סרן מעין אבל - שופטת) ביום 23.4.2023. ערעור ההגנה (הכרעת הדין) נמחק. ערעור ההגנה (גזר דין) נדחה. ערעור התביעה (גזר הדין) נדחה.

פסק - דיןרקע

1. המערער, סמל י' א', הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בהכרעת דין מפורטת ומנומקת כדבעי, בעבירות של הוצאת נשק מרשות הצבא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955, עבירות בנשק (סחר), לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 לחוק העונשין, והתנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי.

2. בית הדין קמא הנכבד השית על המערער, בגין הרשעתו, מאסר בפועל לתקופה של שבע שנים ומחצה, החל מיום מעצרו, לצד מאסרים מותנים, קנס בסך 30,000 ש"ח והורדה לדרגת טוראי. עוד הורה על חילוט של 35,000 ש"ח מתוך סכום הכסף המזומן (36,700 ש"ח) שנתפס בחיפוש בביתו של המערער. נקבע, כי יתרת הסכום שנתפס תחולט כנגד הקנס.

3. ההגנה לא השלימה עם פסק הדין. לאחר שמיעת הערותינו, הודיעה כי תחזור בה מערעורה על הכרעת הדין. במסגרת ערעורה על גזר הדין, עתרה להקל ברכיבי המאסר והקנס שהושטו על המערער. התביעה, מנגד, עתרה להחמיר משמעותית ברכיבי המאסר בפועל שהוטל עליו. מכאן הערעורים שלפנינו.

ההליכים בבית הדין המחוזי ועיקרי גזר הדין

4. נסיבות ביצוען של העבירות פורטו בגזר דינו של בית הדין קמא כדלקמן:

"כמפורט בהכרעת הדין, ה[מערער] פנה לפלסטיני תושב חברון שעמו הייתה לו היכרות, והציע למכור לו נשק. במסגרת תכנית זו, ביום 23 במארס 2021, נסע ה[מערער] במונית עד סמוך לבסיס האימונים של חטיבת הצנחנים בשומריה, ונכנס לבסיס רגלית, כשהוא לבוש מדים ועל פניו מסיכה כירורגית. לאחר שנכנס לבסיס, הגיע למגורי הטיירוניס כשהוא עונד דרגות סגן. ה[מערער] פנה לטירון שפגש שם תוך שהוא מתחזה לקצין בעל תפקיד, שאל אותו מספר שאלות על נשקו האישי מסוג רוס"ר M-4, והציג בפניו מצג כי עליו לקחת את הנשק לבדיקה וכי ישיב אותו לאחר מכן. ה[מערער] הכניס את הנשק לתיק שהביא עמו, יצא מהבא"ח ושב למונית. בהמשך לכך נסע ה[מערער] לחנות בציר 'ציון' בחברון, ושם מכר את הנשק תמורת 35,000 ש"ח.

למען שלמות התמונה יצוין, כי הנשק לא אותר חרף מאמצי החקירה. בנוסף, עד כה לא ננקטו צעדים משפטיים כנגד הפלסטיני תושב חברון שנחשד ברכישת הנשק מידי ה[מערער]."

5. בפני בית הדין הובאו נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער, ובכללן מום מולד שממנו הוא סובל; אבחונו בגיל צעיר כמי שסובל מקשיי קשב וריכוז ומקשיים רגשיים משמעותיים; ליוויו על ידי גורמי הרווחה בנערותו, והפנייתו (שלא מומשה על ידיו) לטיפול

נפשי - זאת בעקבות אירוע אלים שבו היה מעורב, החזקת "אוסף" סכינים ותיאור של עיסוק תמידי שלו בנשק, כ"מנגנון הגנה". לאחר גיוסו, הוכר המערער כ"חייל בודד". צוין, כי לא נזקף לחובתו עבר פלילי, וכי עברו המשמעתי אינו מכביד, הגם שמתסקיר העונש עולה כי במהלך מעצרו היה מעורב באירועי משמעת, לרבות בהתנהגות אלימה. במהלך תקופת מעצרו, ובעקבות מצוקה נפשית, החל המערער בטיפול נפשי ותרופתי אינטנסיבי. כעבור מספר חודשים, אובחנה החמרה במצבו, והוא פוטר משירות ביטחון, בגין הפרעת הסתגלות עם מאפיינים דיכאוניים. התעלפויות, שמהן סבל המערער עוד קודם לגיוסו, הוסברו על ידי מומחה הגנה בתסמונת של התעלפויות ופרכוסים שמקורם נפשי. התביעה חלקה על חוות דעת זו, אך בית הדין מצא כי עיקריה נסמכים על תשתית מקיפה, הן ביחס לקורותיו של המערער מאז ילדותו והן ביחס לאבחנות רפואיות קודמות. מכל מקום, נקבע כי "די בכך שעולה במובהק המורכבות של מצבו הנפשי של ה[מערער] כיום. הרקע למצב נפשי זה נעוץ בקורותיו של ה[מערער] לאורך שנים כמתואר לעיל, והוא החריף במהלך המעצר, מסיבות מובנות שקשורות במישרין להליך המשפטי".

6. גם במהלך הכנתו של התסקיר לעונש, לא הודה המערער בעבירות ולא הסביר את המניעים לביצועו, אך עורכת התסקיר המליצה להתחשב בקשייו הנפשיים והפיזיים, ולהפנותו לגורמי הרווחה לאחר סיום המאסר, לשם קבלת סיוע, תמיכה, טיפול ושיקום.

7. בית הדין קמא הדגיש, כי האיסור על עבירות בנשק מיועד להגן על חיי אדם, וכי העובדה כי עבירות אלה הפכו ל"מכת מדינה" מחייבת החמרה משמעותית ונמשכת, אשר באה לידי ביטוי גם בתיקון סעיף 144(ז) לחוק העונשין, הקובע עונש מזערי שלא יפחת מרבע העונש המירבי (התיקון אינו חל על עניינו של המערער). הוטעם, כי מעבר למגמת ההחמרה הכללית, מעשיו של המערער מגלמים נסיבות מחמירות פרטניות, בהיותו הוגה התוכנית העבריינית המתוחכמת, לאחר תכנון קר ומחושב, ובהיותו מבצע התוכנית מתחילה ועד סוף, תוך שכחייל ותיק, הפר הפרה בוטה את האמון שניתן בו, ניצל את היכרותו עם הבסיס בשומריה ופגע בכוננות הצבאית, ותוך שסיבך בפרשה שני גורמים תמימים (נהג המונית שהגיע אותו, והטירון שמסר לידיו את נשקו). נקבע, כי יהיו אשר יהיו מניעיו של המערער - הרי בסופו של יום, גנב נשק תקני ומודרני, רוס"ר מסוג M-4, כדי למכרו, תמורת רווח כספי, לפלסטיני תושב חברון. נקבע, כי אדישותו של המערער ביחס לסיכונים הטמונים במעשיו היא בבחינת כשל ערכי ומוסרי חמור ביותר. צוין, כי אמנם, לא ננקטו צעדים נגד הפלסטיני שהופלל על ידי המערער בחקירתו הראשונה כמי שרכש את הנשק, אך אין להקל בשל כך עם המערער, משום שהיה זה בראי התשתית הראייתית השונה בין השניים (בראש ובראשונה, עקב הגרסאות הסותרות שמסר המערער עצמו).

8. בשים לב להיבטי החומרה הנזכרים, שאינם שכיחים אף בעבירות בנשק, ולמדיניות הענישה הנהוגה, קבע בית הדין כי מתחם העונש ההולם נע בין **חמש לעשר שנות מאסר**, לצד עונשי מאסר על תנאי, קנס כספי משמעותי ופגיעה בדרגה.

9. בתוך המתחם, צוינו היבטים נוספים המחייבים גם הם את נקיטתו של קו ענישה מחמיר, בדמות **"דפוסים עברייניים של ממש"**, לרבות דפוסים אלימים שלהם קשר ישיר לעבירות בנשק", שסיגל לעצמו המערער, כעולה מסקירת נסיבותיו (ההדגשה במקור). הודגש, כי אף שניתן להעריך כי לנסיבות חייו המורכבות הייתה השפעה על התפתחותם של דפוסים אלה, לא ניחם המערער על מעשיו, למעט נקודת זמן קצרה בחקירה בביתו, שבה ביקש לשתף פעולה עם חוקריו והודה במיוחס לו, אך לאחריה התנער מהודאתו ולא פנה להליך של שיקום גם לאחר שהורשע בדין. משכך, נקבע כי המערער אינו זכאי להקלה הניתנת למי שנוטלים אחריות על מעשיהם, וכי התנהלותו אף מלמדת על המסוכנות הנשקפת ממנו, על ההרתעה הנדרשת, כלפיו וכלפי הרבים, ועל הצורך להעדיף שיקולי הלימה על פני התחשבות בנסיבות אישיות. לצד האמור, צוין כי עדיין קיימת אפשרות כי המערער - אדם צעיר, ללא עבר פלילי, בעל נסיבות מורכבות מבחינה אישית, משפחתית, רפואית ונפשית - יחליט פעם נוספת לשנות את דרכו ולעלות על מסלול חיים נורמטיבי. עוד נמצא מקום לתת משקל מסוים לפגמים שנפלו בחקירה בביתו של המערער, בעת שנחקר בלבוש מינימלי, ותוך שזכויותיו, ובפרט זכות ההיוועצות, הוסברו לו בקצרה.

10. בהתחשב בכלל השיקולים, הועמד עונשו של המערער באמצעו של מתחם העונש ההולם, כך שהמערער ירצה עונש מאסר בפועל בן **שבע שנים ומחצה**, לצד מאסר מותנה. המערער הורד לדרגת טוראי. עוד נקבע, כי יש להשית עליו גם רכיב משמעותי של קנס, המשקף את שוויו של הנשק שלא אותר, את הסכום הנכבד שבו נמכר, את המניע הכלכלי שבבסיס העבירה ואת הצורך בהרתעה. הוזכר, כי לא הוצגו תימוכין לחסרון כיס שממנו סובלים המערער או משפחתו. באיזון שבין השיקולים דלעיל לבין היותו של המערער חייל בשירות סדיר, נמצא כי ניתן להסתפק בקנס בסך 30,000 ש"ח, לצד חילוט התמורה הכספית שקיבל עבור הנשק, ואשר נמצאה בחיפוש בביתו.

ערעור ההגנה

11. לדעת ההגנה, חורג מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של המערער ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, ואף חמורים יותר, מבחינת סוגם או מספרם של כלי הנשק שבהם נעברו העבירות (למשל, ע"פ 4077/22 פלוני נ' **מדינת ישראל** (28.7.2022); וכן ע/139/08, 140, טור' **מרדכייב נ' התובע הצבאי הראשי** (2008); ע/92/11 טור' **עזרא נ' התובע הצבאי הראשי** (2011); ע/87,77/12 רב"ט **דיב נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); וע/79/14 טור' **גדיר נ' התובע הצבאי הראשי** (2015)). בשים לב לכך, עתרה ההגנה לקבוע כי מתחם העונש ההולם בעניינו

של המערער ינוע בין ארבע לשבע שנות מאסר, ולהעמיד את עונשו של המערער, לאור נסיבותיו האישיות המורכבות והיעדרו של עבר פלילי (להבדיל מ"דפוסים עברייניים" שאליהם הפנה בית הדין קמא, ואשר לגביהם נטען כי אין להחמיר בגינם כל עוד לא הורשע המערער בעבירות נוספות), על סיפו התחתון של המתחם. לעניין זה, צוינו גם הפגמים בחקירתו של המערער, כנזכר לעיל, שלהם יש להוסיף, לפי הנטען, גם את אי-הכללת שמו של רוכש הנשק בכתב האישום, באופן שפגע ביכולתו של המערער להתגונן; את אי-נקיטת הצעדים המשפטיים נגד הלה, עד עצם היום הזה, באופן העולה כדי אכיפה בררנית; וכן את הפגיעה בזכותו של המערער לחיסיון עורך דין לקוח, לאחר שנמצא כי ההיוועצות שלו עם סניגורו לפני חקירתו בתחנת המשטרה נשמעה בהקלטה שהועברה לתביעה הצבאית ולבית הדין (יודגש, עם זאת, כי כפי שהבהיר בית הדין קמא, התביעה הצבאית התבקשה להגיש מחדש את תיעוד החקירה, בהשמטה המחויבת למניעת פגיעה בחיסיון, מבלי שבית הדין האזין לחילופי הדברים).

12. לאור חזרתו של המערער מן הערער על הכרעת הדין, עתרה ההגנה להקל בעונשו, גם מטעם זה.

13. ממילא, עתרה ההגנה לדחות את ערעור התביעה על קולתו של עונש המאסר, תוך שהיא מדגישה כי העונש שהושת על המערער מצוי גם בתוך מתחם העונש ההולם שראוי היה לקבוע, לשיטת התביעה.

14. אשר לרכיב הקנס, עתרה ההגנה להעמידו על סכום של שני שיעורים של שכר יסוד חודשי של טוראי בשירות חובה, כמגבלת הקנס המושת בגין הרשעה בעבירה לפי חוק השיפוט הצבאי, ובשים לב לכך שהעבירה המרכזית שהסבה נזק ממוני ובה הורשע המערער, המוכר כאמור על רקע נסיבותיו כ"חייל בודד", היא הוצאת הנשק, לפי סעיף 78 לחוק זה. נטען, כי הדבר מוצדק אף ביתר שאת, לאור חילוטו של חלק הארי של סכום הכסף המשמעותי שנתפס בחיפוש בביתו של המערער. הוטעם, כי לאור המאסר הממושך שהושת על המערער, ייפול נטל התשלום של הקנס על משפחתו - תוצאה שאיננה מוצדקת, בנסיבות הקיימות.

ערעור התביעה

15. לשיטת התביעה, מתחם העונש ההולם שנקבע הוא מקל ביחס למגמת ההחמרה בפסיקה, אשר מצאה ביטוי גם בתיקון סעיף 144(ז) לחוק העונשין, כנזכר לעיל. לכך יש להוסיף את ההיבטים המחמירים, הייחודיים למערכת הצבאית, בענישתן של עבירות מסוג זה – לאור הפגיעה הקשה באמון הניתן בחיילים ובערכי האמינות והמשמעת, ולאור הצורך בהרתעה, עקב זמינותם הרבה של חיילים לאמצעי הלחימה. הוטעם, כי הפגיעה בערכים המוגנים מתעצמת בענייננו, לנוכח התעוזה והתכנון המוקדם, ניצול היכרותו של המערער עם המערכת הצבאית ועם בסיס הטירונים הנדון, בצע הכסף שבבסיס מעשיו של המערער והפוטנציאל כי

הנשק שמכר, לפלסטיני תושב חברון, ישמש לפעולות טרור ועבירות פליליות. נטען, כי בראי מדיניות הענישה הנהוגה במקרים שבהם נעדרו הנסיבות המחמירות הנזכרות, ובשים לב לכך שמדיניות הענישה היא רק שיקול אחד מבין אלה הנשקלים בקביעת מתחם העונש ההולם, היה על בית הדין קמא להעמיד את המתחם ככזה הנע בין שבע ל-11 שנות מאסר בפועל.

16. בתוך המתחם, עתרה התביעה למקם את עונשו של המערער ברף העליון, בשל שיקולי הרתעה אישית וכללית, ולאור אי-נטילת האחריות על המעשים, בכל שלבי ההליך. הוטעם, כי המערער שינה את עמדתו רק בשלב הערער, ולא פנה להליך שיקומי כלשהו, גם בחלוף כשנתיים ותשעה חודשים מאז ביצוען של העבירות. נטען, כי אין מקום להקל בעונש בשל התנהלותם של גורמי החקירה, שלשיטת התביעה הייתה תקינה, וכן משום שזו לא הביאה, לפי הכרעת הדין, לפגיעה ביכולתו של המערער לממש את זכויותיו כחשוד. הוזכר, כי המדובר בחקירה שהחלה שעות ספורות לאחר גניבת הנשק, בדירתו של המערער בקריית ארבע, בשעת לילה מאוחרת ובמציאות ביטחונית מורכבת, כאשר ברקע החשש, שהתממש, כי הנשק הנדון לא ישוב עוד לידיים מורשות. הוסבר, כי מסכת הראיות כנגד הפלסטיני החשוד ברכישת הנשק נסמכת בעיקרה על הפללת המערער, שחזר בו ממנה בינתיים, מבלי שנמצאו לה, לפי שעה, די תימוכין חיצוניים, ומכאן השוני הרלוונטי בין השניים. בנסיבות כוללות אלה, נטען כי על נסיבותיו האישיות של המערער - המעידות ממילא על דפוסים עברייניים, כמפורט בגזר דינו של בית הדין קמא - להידחק לקרן זוית, "שכן 'בטיפולנו בעבירות [נשק] מסוג זה ובמבצעהן, להרתעת היחיד והרבים ולהרחקת עברייני הנשק מהחברה על ידי השמתם בין כותלי הכלא לתקופות ממושכות יש מעמד בכורה'" (ע"פ 5602/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 15 (14.9.2022)).

17. אשר לרכיב הקנס, נטען כי אינו מכביד כלל ועיקר, בשים לב לטיב הנשק שנמכר ולביצועה של המכירה, על מנת להשיג רווח קל.

דיון והכרעה

עבירות בנשק - ערכים מוגנים ומתחם העונש ההולם

18. כפי ששב והובהר בפסיקה,

"אין צורך להכביר במילים ביחס לחומרה היתרה הנודעת לביצוע עבירות בנשק על סוגיהן, אשר הפכו זה מכבר למכת מדינה שמחירה, בפרט בחיי אדם, כואב, מעיק ומצער. קולמוסין נשתברו ונהרות דיו נשפכו בנדון, ובפסיקתו חזר בית משפט זה על הסכנה הממשית הגלומה בעבירות אלה לשלום וביטחון הציבור וכן לסדר הציבורי כולו... מערכת המשפט, גם היא, נדרשת לתת חלקה במלחמת התקפה נגד מבצעי עבירות הנשק השונות, החל מעבירות סחר בנשק, דרך החזקת נשק וכלה בנשיאה והובלה. בהתאם, ניכרת בפסיקה מגמה עקבית של החמרה בענישה כלפי מבצעי עבירות בנשק".

ע"פ 5170/23 קובס נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (22.10.2023). ראו גם ע"פ 147/21 מדינת ישראל נ' ביטון, פסקאות 7, 10 (14.2.2021); ע/9,7/23 סמל גדה נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 18 (2023).

מדיניות ההחמרה ביחס לעבירות בנשק באה לידי ביטוי סטטוטורי בקביעה כי העונש בגין לא יפחת מרבע העונש המרבי שנקבע לעבירה, אלא אם החליט בית המשפט מטעמים מיוחדים שיירשמו להקל בעונש (סעיף 144(ז) לחוק העונשין; חוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021; ע"פ 5681/23 חווא נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (20.12.2023)). אף שהתיקון נחקק לאחר ביצוען של העבירות הנדונות, ולכן אינו חל על עניינו של המערער, הרי ש"יש בו ללמד על רצונו של המחוקק להחמרת הענישה בעבירות הנשק" (ע"פ 6235/22 מדינת ישראל נ' חסארמה, פסקה 7 (21.6.2023); ע"פ 6865/22 מדינת ישראל נ' ג'בארין, פסקה 8 (17.1.2023); ע/15/22 רס"ל בן דוד נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 36 והאסמכתאות שם (2022)).

19. כאשר מדובר בחיילים, שלהם נגישות גבוהה לכלי נשק ותחמושת - הרי ש"לפגיעה בערך חברתי יקר הערך של הגנה על שלום הציבור והסדר הציבורי, נוספת הפגיעה בערכים חברתיים הייחודיים לצבא, אשר נועדו לקדם את ביטחון המדינה: פגיעה במוכנות הצבא, בצורך להשליט סדר ומשמעת, ואף בערכים כמו אמון המפקדים בחיילים ואמון הציבור בצה"ל" (ע/10,8/23 טור' זיגל נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 92 והאסמכתאות שם. ההדגשה במקור (2023); ע/63/17 סמל זועבי נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 103 (2018); ע/31/19 טור' סארי נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 26 (2019)). בהתאם, "מן הראוי להשית במקרים של הוצאת נשק מרשות הצבא, ודאי כאשר הנשק נמכר לאחר, עונשי מאסר ממושכים, הנמדדים בשנים ארוכות" (ע/46/20 טור' חליאלה נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 32. ההדגשה במקור (2020)).

20. עוד נקבע בפסיקה, כי בבחינה של נסיבות ביצוע העבירה בעבירות נשק, "יש ליתן משקל לסוג הנשק שבו בוצעו העבירות, כך שהעונש שיושת על הנאשם יושפע מפוטנציאל הסיכון הטמון בנשק המוחזק על ידו שלא כדין" (ע"פ 6702/22 מדינת ישראל נ' הייב, פסקה 11 (4.4.2023)). בענייננו, המדובר ברוס"ר M-4, בעל פוטנציאל סיכון רב וקטלני, מעצם טיבו. הנשק לא הושב לצה"ל עד לעת הזו, ומכאן שהוא עלול לשמש "לפעילות עבריינית המסכנת את שלום וביטחון הציבור, ואף לשרת גורמים עוינים לפעילות על רקע ביטחוני. בהיבט זה, כשלעצמו, חומרה יתירה" (ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פסקה 17. ההדגשה הוספה (23.1.2022)). היבט חומרה זה אף מתעצם, לנוכח הקביעה כי המערער מכר את הנשק לפלסטיני תושב חברון. אכן, "במקרים אלה, אמנם לא תמיד ניתן לדעת אם כלי הנשק הועברו לגורמי טרור המצויים בשטחי הרשות, אך עולה כי עצם הסחר עם גורמים ברשות נושא סכנות במובן זה שאין שליטה לאן הנשק יתגלגל לבסוף" (ע"פ 2403/11 אבו סעלוק נ' 7

מדינת ישראל, פסקה 4 (6.6.2013); ע"פ 2733/20 **אבו זיאד נ' מדינת ישראל**, פסקה 19 (24.10.2021). ביתר שאת, לכן, רלוונטית לענייננו הקביעה כי עבירות בנשק משמשות "בסיס לביצוע פעילות עבריינית, **פשעה לאומנית ופעולות טרור מסכנות חיים**" (ע"פ 579/22 **מדינת ישראל נ' טחאינה**, פסקה 15. ההדגשה הוספה (13.6.2022)).

21. ההגנה ביקשה לאבחן לקולה את עניינו של המערער ממקרים שבהם הושתו עונשים דומים או קלים יותר, על מי שהוציאו (או ניסו להוציא) מספר כלי נשק מרשות הצבא, ולא נשק אחד, כבנדון כאן. ברם, אף ש"מספר כלי הנשק שהועברו לידיו של השוטר הסמוי הוא שיקול משמעותי שיש לשקול בעת קביעת העונש, [אך] מדובר ב**שיקול אחד מיני רבים**" (ע"פ 579/22 **טחאינה הנ"ל**, פסקה 18). בענייננו, חומרת מעשיו של המערער נלמדת **מנסיבות חומרה רבות אחרות** - ובהן, **התכנון המוקפד שקדם למעשים והדרך העבריינית, מרובת התעוזה וקרת רוח** שבה הוצא הנשק, הכוללת הכנת נתב הגעה ומילוט, באמצעות המונית הממתינה למערער; ניצול היכרותו של המערער עם בסיס שומריה; הסתרת פניו של המערער במסיכה, והתחזותו לקצין; טמינת הפח לטירון שהחזיק בנשק ונטילת הנשק ממנו, באמתלת שווא; הטמנת הנשק בתיק שהובא מבעוד מועד ונשיאתו אל מחוץ לבסיס. שיאם של הדברים, כאמור, **במכירתו של הנשק, לתושב פלסטיני**, בעבור סכום נכבד.

22. כל אלה - **בביצועו הבלעדי** של המערער, כדי למכור את הנשק תמורת **רווח כספי** - מגלמים **פגיעה ברף גבוה ביותר** בערכים המוגנים של הגנה על שלום הציבור ובטחונו, לצד **רמיסה בוטה** של האמון שניתן במערער כחייל בצה"ל, בכלל - ושל האמון שנתן בו הטירון שהחזיק בנשק, כמי שהציג עצמו כקצין ומפקד, בפרט.

23. הצדדים עתרו שניהם לשינוי מתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא, תוך שהתבססו, זה בכה וזה בכה, על תקדימי ענישה שונים. ואולם, "כערכאת ערעור אנו נדרשים ככלל, ולבטח בנסיבות מובהקות כגון דא, בראש ובראשונה **להלימה של התוצאה העונשית**" (ע"פ 5170/23 **קובס הנ"ל**, פסקה 22. ההדגשה הוספה). ואכן, "ברי כי אין להטיל עונש אחד ואחיד על כל נאשם שעובר עבירת נשק מסוימת. הגישה האינדיבידואלית כלפי הענישה דורשת לבחון את מעשה העבירה הקונקרטי" (ע"פ 6383/21 **קריף נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 (13.2.2022)); ראו גם ע"פ 562/22 **יחיא נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 (26.12.2022). ביישום האמור, סברנו כי במכלול הנסיבות בענייננו יש כדי ללמד על **חומרה יתרה** בהשוואה למקרים שאליהם הפנתה ההגנה; ועל כל פנים, כפי שציין ממלא מקום הנשיא כבוד השופט פוגלמן בעניין **חסארמה** -

"אף אם הייתי מניח לטובת המערערים כי העונשים שנגזרו עליהם עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת, לא היה בכך כדי לסייע. חומרתן של העבירות שכרוכות בשימוש פסול בנשק מחייבת ענישה חמורה ובלתי מתפשרת, שיהיה בה משום ביטוי הן לפגיעה הקשה בביטחון הציבור

ובשלומו, הן להרתעה הנדרשת מפני עבירות מסוג זה. אכן, אל לנו להתעלם מהמציאות הקשה שבה נשק קטלני רב עוצמה זמין בתפוצה רחבה, על הסיכון הרב לחיי אדם חפים מפשע ולפעילות עבריינית שהדבר נושא עמו. אף אין להתעלם מהיקפה הנרחב של התופעה, שאינו שוכך עם השנים. כפי שצינו לא אחת, לבתי המשפט תפקיד חשוב בהתמודדות עם תופעה זו, בין היתר בדרך של קביעת רף ענישה מחמיר ומרתיע. ההחמרה נדרשת לעבירות הנשק בכללותן ועל כל גווניהן, והיא מקבלת משנה תוקף כאשר עסקינן בתופעת השימוש בנשק קטלני ככלי לפתרון סכסוכים. משכך, סבורני כי יש **מקום להחמיר בענישה הנוהגת**, ובהתאם גם בעונשיהם של המערערים - באופן שייתן ביטוי מלא לחומרת מעשיהם. זאת מבלי שאנו נוטעים מסמרות בגבולות המדויקים של מתחמי הענישה".

(ע"פ 6235/22 **חסארמה הנ"ל**, פסקה 10. ההדגשה הוספה).

בה במידה, ובהתייחס לערעור התביעה: אף אם בנסיבות החומרה הבולטות בענייננו, הרף התחתון של מתחם העונש שנקבע (חמש שנים) הוא נמוך במקצת - ואיננו מכריעים בכך - הרי ש"הכלל להתערבות ערכאת הערעור ידוע, והוא מורה כי התערבות תבוא רק במקום בו קיימת סטייה רבה ממדיניות הענישה הראויה... הפער בין מה שקבע בית המשפט המחוזי לבין המתחמים הראויים בעיניי איננו קיצוני במידה המצדיקה התערבות בחלק זה של גזר הדין" (ע"פ 6990/13 **ח'טיב נ' מדינת ישראל**, פסקאות 33 ו-37 (24.2.2014)).

שיעורו של עונש המאסר

24. אשר **למידת העונש**, איננו מקלים ראש בנסיבותיו המורכבות, בהיבטים רבים, של המערער, ובכלל זה במצבו הנפשי. אלא ש"כאשר מדובר בעבירות נשק, באיזון בין שיקולים אלה לבין שיקולי הרתעה והגנה על שלום הציבור, יש לתת משקל מוגבר לשיקולים האחרונים" (ע"פ 6235/22 **חסארמה הנ"ל**, פסקה 11; ע/15/22 **רס"ל בן דוד הנ"ל**, פסקה 53). כך, גם במקרים שבהם, בדומה למערער, לא נזקף לחובתם של מבצעי העבירות עבר פלילי (ע"פ 6865/22 **ג'בארין הנ"ל**, פסקה 11). על כל פנים, מקום שבו תוארה בתסקיר העונש התנהלות שלילית, כבענייננו - הרי "ניתן לקבוע למצער כי נוכח האמור, לא ניתן למצוא בתסקיר שירות המבחן טעם טוב לסטות מרמת הענישה הראויה בענייניו של המערער" (ע"פ 4103/22 **מדינת ישראל נ' אמון**, פסקה 11 (6.11.2022)).

25. לצד זאת, מקובלת עלינו קביעתו של בית הדין קמא, כי יש לתת "משקל מסוים" - **ולא יותר מכך** - לפגמים שאכן נפלו, לפי ממצאי העובדה, בחקירתו הראשונה של המערער, וזאת בשים לב לקביעותיו העובדתיות הנוספות של בית הדין ביחס לנסיבות החקירה וקביעתו כי לא היה בפגמים אלה כדי לפגוע ברצונו החופשי של המערער בעת שהודה; וכי אף לפי כלל הפסילה החוקתי, אין מדובר בפגמים המצדיקים את פסילת ההודאה.

26. בטענתה הנוספת של ההגנה, כי יש להקל בענייניו של המערער עקב אי-נקיטת צעדים משפטיים, לעת עתה, נגד התושב הפלסטיני החשוד ברכישת הנשק, לא מצאנו ממש. אמנם,

"אכיפה בררנית יכולה למצוא ביטוי בהחלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בתוכנית העבריינית, ללא טעם ענייני המצדיק הבחנה ביניהם... קבלתה של טענת אכיפה בררנית עשויה להביא לביטול כתב האישום ובמקרים מסוימים אף לשמש בסיס להקלה בעונש, ואולם בשני המקרים מוטלת על הנאשם החובה להוכיח שהוא הופלה לרעה לעומת אחרים" (ע"פ 1074/22 מוחסן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (20.7.2022). ההדגשה הוספה).

27. בענייננו, קבע בית הדין קמא בהכרעת דינו כי על פני הדברים, התשתית הראייתית הקיימת כנגד המערער שונה מזו המתייחסת לעניינו של התושב הפלסטיני. צוין, כי בעוד שבעניינו של המערער הוצגו ראיות שקשרו אותו במישרין לגניבת הנשק ולמכירתו, הרי שהתשתית הראייתית בעניינו של החשוד ברכישת הנשק היא "יציבה הרבה פחות". לעניין זה, כבר נפסק כי "שיקולים ראייתיים בפני עצמם מהווים שוני רלוונטי בין המערער ושותפו, לעניין העמדתם לדין" (ע"פ 2076/21 ואכד נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (30.7.2023); ע"פ 1969/22 בן דוד נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (8.8.2023)). זאת ועוד, כפי שהוטעם בהכרעת דינו של בית הדין קמא, הראיה המרכזית נגד התושב הפלסטיני היא הפללה קצרה שמסר המערער, שמעמדו המשפטי הוא כשל שותף, ואשר ממנה חזר בו זמן קצר לאחר מכן, תוך שמסר גרסאות מתפתחות וסותרות. אכן, "מחד גיסא, המערער מסר לרשויות פעם אחר פעם גרסה כוזבת, כך שבהחלט ייתכן כי פגע באפשרות להעמיד לדין מעורבים נוספים; ומאידך גיסא, המערער תוקף כעת בחריפות את ההחלטה שלא להעמיד אחרים לדין בשל העדר ראיות מספקות. לא ניתן לאחוז בחבל בשני קצותיו" (ע"פ 6322/20 רחאל נ' מדינת ישראל, פסקה 44. ההדגשה הוספה (18.9.2022)).

28. במצב דברים זה, טענותיה של ההגנה בנוגע לקיומן של ראיות מספקות כנגד התושב הפלסטיני "נטענו בעלמא, ובוודאי שאינן עומדות בנטל הראייתי הנדרש להפרכת חזקת חוקיות המנהל, כנדרש במקרים מסוג זה (ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל, פסקאות 20-22 (12.8.2012))" (ע"פ 292/22 מדינת ישראל נ' חליל, פסקה 15 (22.5.2022)). כן ראו הסקירה בע/10,8/23 טור' זיגל הנ"ל, פסקאות 58-63). בדין, אפוא, לא נתן בית הדין קמא משקל לקולה לטענת ה"אכיפה הבררנית" שהעלתה ההגנה, משלא נמצאו לה תימוכין (ראו, למשל, ע"פ 7659/15 הרוש נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (20.4.2016)).

29. לסיכום, לאור נסיבותיהן החמורות של העבירות, סברנו כי "יש ליתן משקל משמעותי הן לעקרון ההלימה, הן לצורך בהרתעה מפני ביצוע עבירות דומות בעתיד" (ע"פ 4103/22 אמון הנ"ל, פסקאות 10-11; סעיפים 140 ו-140 לחוק העונשין), ואילולא חזר בו המערער מן הערעור על הכרעת הדין, היינו מורים על החמרה, גם אם מדודה, בעונש המאסר שנגזר לו. ואכן, נטילת האחריות, המתבטאת בחזרה מן הערעור על הכרעת הדין - אף אם נעשתה רק בשלב הערעור - "נושאת עמה ערך מסוים, הגם שברור כי אין מקום להשוואה בין קבלת אחריות בערכאה הדיונית לבין קבלת אחריות בשלב מאוחר זה" (ע"פ 4762/22 כנפו נ' מדינת ישראל,

פסקה 24 (15.8.2023); ראו גם ע/23/33,37 סמ"ר פלג נ' **התובע הצבאי הראשי**, פסקה 41 והאסמכתאות שם (2023). משמצאנו לזקוף לזכותו של המערער את שינוי עמדתו בשלב הערעור, ובשים לב להתערבותה המצומצמת ממילא של ערכאת הערעור בעונש שפסקה הערכאה המבררת, ראינו **לדחות** את ערעוריהם של שני הצדדים על עונש המאסר בפועל שנגזר למערער, **בן שבע שנים ומחצה**.

הערעור על רכיב הקנס

30. אשר לערעור על **גובה הקנס** שהושת על המערער. ראשית, משהורשע המערער בעבירה לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין, בגין מכירת הנשק, הרי שהמגבלה בסעיף 29 לחוק השיפוט הצבאי על שיעור הקנס, בגין הרשעה בעבירות לפי חוק זה, אינה חלה. שנית, בנסיבות העניין, לא מצאנו חומרה יתירה בקנס שנפסק, בסך 30,000 ש"ח, המגלם נכונה את טיב הנשק, את הוצאתו המתוחכמת והעבריינית מרשות הצבא לשם הפקת רווח ממכירתו, ואת העובדה כי הנשק לא הושב או אותר עד היום. אכן, "מעצם טבעה, השתת קנס כוללת בחובה הכבדה כלכלית, ומכך אין מנוס. מדובר גם בחלק משמעותי מרכיב ההרתעה שבענישה" (ע"פ 8045/17 **בראנסי נ' מדינת ישראל**, פסקה 36 (16.8.2018); ע/23/7,9 **סמל גדה הנ"ל**, פסקה 30).

31. יובהר, כי חילוטה של התמורה הכספית שקיבל המערער מן המכירה, בסך 35,000 ש"ח, אינו משליך על שיעור הקנס, לאור תכליותיו השונות. כידוע, לצד תכליתו ההרתעתית של החילוט, שעניינה פגיעה בתמריץ הכלכלי שיש לעבריין בביצוע העבירה, "עומדת התכלית הקניינית, שלפיה החילוט נועד להוציא את בלעו של גולן מפיו. הנחת המוצא ביסוד תכלית אחרונה זו היא כי החילוט לא נועד לפגוע בעבריין המורשע בדרך של עונש כספי (להבדיל מקנס), כי אם מטרתו ליטול מידי העבריין רכוש שאינו שייך לו ומוחזק על ידו שלא כדין, שכן מקורו בעבירה" (ע"פ 6339/18 **בלווא נ' מדינת ישראל**, פסקה 32 לפסק דינו של ממלא מקום הנשיא, כבוד השופט פוגלמן בעניין הערעורים על גזר הדין (15.1.2020)). חילוט כאמור הוא, מאז תיקון 145 לחוק העונשין (מיום 30 במארס 2023) אף בגדר **הסדר חובה פרטני** בעבירות של סחר בנשק, זולת אם בית המשפט "סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט" (סעיף 144(ח2) לחוק העונשין). כל זאת - לאור המטרה "לפעול לצמצום מספרם של כלי הנשק הבלתי חוקיים המשמשים ארגוני פשיעה ופשיעה חמורה, באמצעות מתן כלים למשטרת ישראל וליתר רשויות אכיפת החוק להתמודד עם התופעה" (סעיף 1 לחוק המאבק בכלי הנשק הבלתי חוקיים (תיקון חקיקה והוראת שעה), התשפ"ג - 2023).

התוצאה

32. נוכח כלל האמור, מצאנו לדחות את ערעוריהם של שני הצדדים על גזר הדין. ערעור ההגנה על הכרעת הדין נמחק.

ניתן והודע היום, א' בשבט התשפ"ד, 11 בינואר 2024, בפומבי ובמעמד הצדדים.

| שופטת | | | המסנה לנשיאה | הנשיאה |
|-------|------|------|--------------------|--------|
| למקור | נאמן | העתק | חתימת המגיה: _____ | |
| לב | כפיר | סרן | | |
| הדין | בית | קצין | תאריך: _____ | |