 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **אלופה אורלי מרקמן** | **-** | הנשיאה |
| **אל"ם מאיה גולדשמידט**  **אל"ם ניר יוגב** | **-**  **-** | שופטת  שופט |

בעניין:

**ח/\*\*\*\*\*\*\* סמל א' ג' -** המערער (ע"י ב"כ, סא"ל ויקטוריה חואס; סרן אריאל הראל)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי -**  המשיב (ע"י ב"כ, סא"ל ניר שני; רס"ן אליסף מלמד; סרן תכלת מרדכי פייגנסון)

ובעניין:

**התובע הצבאי הראשי -**  המערער (ע"י ב"כ, סא"ל ניר שני; רס"ן אליסף מלמד; סרן תכלת מרדכי פייגנסון)

**נ ג ד**

**ח/\*\*\*\*\*\*\* סמל א' ג' -** המשיב (ע"י ב"כ, סא"ל ויקטוריה חואס; סרן אריאל הראל)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי זרוע היבשה שניתן בתיק ז"י (מחוזי) 121/22 (אל"ם מאיר ויגיסר - אב"ד; סרן אופל ירמיאן - שופטת; סרן אביהו מוטולה - שופט) ביום 5.2.2023. ערעור ההגנה (חומרת העונש) נדחה. ערעור התביעה (קולת העונש) התקבל חלקית.

**פ ס ק - ד י ן**

**כללי**

1. המערער, סמל א' ג', הורשע על פי הודאתו בעבירות בנשק (סחר), לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977. בגין הרשעתו, הושתו עליו 16 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה בן 30 חודשים למשך שלוש שנים, קנס בסך 5,000 ש"ח והורדה לדרגת טוראי.
2. שני הצדדים לא השלימו עם פסק הדין. ההגנה עותרת להקל בעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער, ואילו התביעה עותרת להחמיר בו וכן להחמיר את עונש הקנס שנגזר.

**פסק הדין של בית הדין קמא**

1. בפסק דינו ציין בית הדין קמא הנכבד את הפרטים הבאים, ביחס לנסיבות ביצוע העבירות שבהן הורשע המערער:

"הנאשם שירת כחייל בתפקיד כללי ביחידתו ואינו נדרש להחזיק בנשק במסגרת שירותו הצבאי. הייתה לו היכרות מוקדמת עם האזרחים נתנאל ממן וזיו אדרי. במועד שאינו ידוע, בחודשים שקדמו ליום 1 באפריל 2022 פנה האזרח ממן אל הנאשם וביקש לרכוש ממנו רימון הלם, והנאשם נעתר לבקשתו. לשם מימוש וקידום הקשר העברייני, הוציא הנאשם רימון הלם סנוור מסוג M-7290 מיחידה צבאית. בנוסף הוציא כמה עשרות בודדות של כדורי 5.56 מ"מ המשמשים לירי בנשק מסוג M-4 ו-16-M וכן ידית דריכה לנשק מהסוג האמור. הנאשם החזיק ברימון ובפרטי הנשק האמורים בחדרו בביתו בעיר אילת.

במספר הזדמנויות שאל ממן את הנאשם היכן הרימון והנאשם השיב שיביא לו אותו בהמשך. כחלק מהקשר העברייני, בסמוך לפני יום 1 באפריל 2022, נפגש הנאשם עם ממן ואדרי בביתו של האחרון. הנאשם העביר לממן את הרימון בתמורה ל-500 ש"ח וכן כ-20 כדורים מסוג קליבר 9 מ"מ בתמורה ל-500 נוספים. לאחר מכן ביקש הנאשם מהאזרח ממן למחוק בחריטה את מספרו הסידורי של הרימון, וזאת כדי למנוע את האפשרות שיתגלה מקורו של הרימון.

לאחר עסקת הנשק, וכחלק מהקשר העברייני, האזרח ממן ביקש מהנאשם למכור לו 'שני כתומים' בהתייחסו לרימוני ההלם. הנאשם השיב לו: 'זה יקח קצת זמן, אבל אני אשיג לך את זה'. הנאשם החזיק בכדורי הנשק בקוטר 5.56 מ"מ ובידית הדריכה עד שנתפסו על ידי מצ"ח, בחיפוש שנערך בביתו ביום 25 באפריל 2022. הנאשם מצוי במעצר החל ממועד זה. חקירתו החלה בעקבות חקירתו של זיו אדרי".

1. לפני בית הדין קמא הובאו ראיות המלמדות על כך שהמערער התגייס לצה"ל באוגוסט 2019 ושירת במשך כשנה ותשעה חודשים כלוחם בחיל השריון. לאחר מכן עבר לתפקיד כללי, והיה קרוב להשלמת שירותו הצבאי לפני שנעצר. אין לחובתו עבר פלילי, אולם הוא נדון בדין משמעתי בגין עבירות העדר מן השירות ואי קיום הוראות. בשלב הראיות לעונש העידו המערער, אחותו ואמו לפני בית הדין קמא. מהעדויות עלה כי המערער מגיע ממשפחה נורמטיבית, אשר עברה בשנים האחרונות טלטלות קשות נוכח פיטורי האב, שאף חלה בסרטן וקשיים כלכליים שפקדו אותה. נמסר עם זאת, כי האב שב לאחרונה לעבוד.
2. במהלך כליאתו נפגש המערער מספר פעמים עם גורמי בריאות הנפש, לשם קבלת סיוע נפשי. בעקבות זאת אובחן כבעל הפרעת אישיות, הותאם לו פרופיל רפואי חדש והומלץ לו על טיפול תרופתי מתאים. המערער פירט בעדותו בפני בית הדין, כי בשנות נעוריו הסתבך במערכת יחסים מורכבת והרסנית עבורו, עם אחד האזרחים השותפים בפרשה זו וטען כי הקשר האמור והשפעתו עליו עמדו ברקע ביצוע העבירות. כן העיד על מאמציו בתקופת מעצרו, להשתקם ולשנות דרכיו. אף אמו ואחותו העידו על נכונות ועל מאמצי המשפחה לסייע למערער בשיקומו.
3. בית הדין קמא התרשם, כי המערער הפנים את החומרה שבמעשיו והתחרט עליהם, וכי עדותו בשלב הראיות לעונש לא נסתרה והותירה "רושם אמין בסך הכל". לצד זאת, עמד בית הדין על כך שעדות המערער בנוגע לקשריו עם האזרח שעמדו, כנטען, ביסוד ביצוע העבירה, לא היוותה חלק מפרטי ההרשעה ומכל מקום, לא נתמכה בראיות מתאימות. הוטעם גם כי ההגנה נמנע מלהציג תסקיר העונש שנערך למערער. בית הדין הדגיש, כי על פי הוראת סעיף 40י(ד) לחוק העונשין, יש לכלול בשלב הכרעת הדין, ובמקרה דכאן - במסגרת כתב האישום המתוקן והפרטים הנוספים, שבהם הודה המערער - את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, וכי בנסיבות העניין, אין ליתן משקל לדבריו של המערער בנוגע לנסיבות ביצוע העבירה שלא פורטו בכתב האישום המתוקן והפרטים הנוספים. בואר, כי עניינו של המערער אינו עולה בגדר האפשרות החריגה הנקובה בסעיף 40י(ב)(2) לחוק העונשין, להתיר הבאת ראיות בכל הנוגע לנסיבות הקשורות ביצוע העבירה בשלב הראיות והטיעונים לעונש. הובהר בעניין זה כי הנסיבות הנטענות היו ידועות למערער כבר בראשית ההליכים, ולא הייתה מניעה להעלותן במועד, ולפיכך העדרן מכתב האישום המתוקן מצביע על כך שהיו שנויות במחלוקת (ע"פ 3457/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (12.3.2019)). בית הדין הוסיף ועמד על כך שכתב האישום אינו מתאר כפייה או איומים כלפי המערער, שהיה פעיל ודומיננטי במסגרת עסקת הנשק ואף קיבל תמורה כספית בעבורה. נקבע, אפוא, כי אין בנסיבות החדשות שהועלו על ידיו בשלב הראיות לעונש, כדי לשנות את תוצאתו של גזר הדין, אף לו היה מקום לבחון את משקלן .
4. עוד הובא בפני בית הדין קמא, כי האזרח אדרי, אחד משותפיו של המערער בפרשה, שלחובתו הרשעות קודמות בעבירות אלימות וסמים, הורשע בבית המשפט השלום בבאר שבע בעבירה של החזקת רימון הלם ומספר כדורי 9 מ"מ וכן בהחזקת סם מסוג MDMA במשקל שני גרם לצריכה עצמית. במסגרת הסדר טיעון הוטלו עליו 12 חודשי מאסר בפועל בגין העבירות שביצע, וכן הופעל בעניינו עונש מאסר מותנה בן שלושה חודשים (שהוטל עליו בעבר בגין עבירות סמים) במצטבר, כך שירצה 15 חודשי מאסר בפועל. כנגד האזרח ממן הוגש כתב אישום המייחס לו את החזקת רימון ההלם ומספר כדורי קליבר 9 מ"מ, בצוותא עם המערער ועם אדרי, וכן החזקת תת מקלע מאולתר קליבר 9 מ"מ. עוד מיוחסת לו עבירה של החזקת סמים מסוגים שונים ועבירה של איומים. נמסר על ידי התביעה, כי דינו טרם נגזר, אך בכוונת הפרקליטות לעתור להשית עליו 36 חודשי מאסר בפועל.
5. בעת קביעת מתחם העונש ההולם, עמד בית הדין קמא על כך שהמערער פגע בערכים המוגנים שעניינם שמירה על שלומו וביטחונו של הציבור וכן שמירה על כוננות היחידה; כי את מעשיו אופפות נסיבות מחמירות שעניינן התכנון המוקדם טרם ביצוע המעשים, הפגיעה באמון מפקדיו וביצוע המעשים מתוך בצע כסף. בית הדין ציין עוד כי המערער הוציא מיחידתו גם ידית דריכה של נשק ועשרות כדורים. לאחר האמור, בחן בית הדין קמא את מגמת ההחמרה בענישה בפסיקה, בעבירות שעניינן סחר בנשק, החזקתו ונשיאתו. החמרה זו באה לידי ביטוי גם בהשקפת המחוקק במסגרת תיקון 140 לחוק העונשין, שלפיו נקבע עונש מזערי בעבירות אלה. עם זאת נקבע בפסיקה, כי על ההחמרה בענישה להיעשות בהדרגה. לאור כל האמור, מצא בית הדין קמא לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 12 ל-48 חודשי מאסר בפועל.
6. בעת קביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, מצא בית הדין להתחשב בנתונים לקולה, שעניינם - העדר עבר פלילי, שירותו הצבאי הממושך של המערער (בחלקו כאמור כלוחם), הודאתו באשמה, נטילת האחריות והחיסכון בזמן השיפוטי. כן התחשב בנסיבותיו של המערער מבית ובהשפעה הצפויה של עונשו על משפחתו כולה. בראי עיקרון אחידות הענישה, בחן בית הדין אף את העונש שהוטל על שותפו של המערער לעבירה, האזרח אדרי, וסבר כי יש להחמיר בעונשו של המערער לעומתו, בשים לב לכך שהמערער ניצל את מעמדו כחייל לצורך השגת אמצעי הלחימה, הוצאתם מרשות הצבא ומכירת הרימון בעוד שאדרי הורשע אך בהחזקת הרימון. לצד זאת שקל בית הדין כי לחובתו של אדרי עבר פלילי מכביד. בית הדין קמא דחה את בקשת ההגנה לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום. הוטעם כי לא הוצגה אינדיקציה לקיומו של הליך שיקומי המצדיק חריגה שכזו. לצד זאת, נקבע, כי יש לתת משקל משמעותי לשיקולי השיקום **בתוך** המתחם שנקבע, נוכח רצונו של המערער בשיקום והתגייסותן של אמו ואחותו לסייע לו. בשל כל האמור, מצא לקבוע את עונש המאסר בפועל בסמוך לספו התחתון של מתחם העונש, לצד העונשים הנוספים שהוטלו, כמפורט לעיל.

**ערעורי הצדדים**

1. **ההגנה** עתרה לקבוע מתחם עונש הולם שספו התחתון הוא תשעה חודשי מאסר, וטענה בערעורה, כי בית הדין קמא שגה והחמיר יתר על המידה עם המערער בעת קביעת מתחם העונש ההולם. נטען, כי המעורב המרכזי בפרשה הוא האזרח ממן, אשר יזם את הקשר העברייני ולא המערער; כי לא היה מקום לתת משקל להחזקת ידית הדריכה והכדורים בביתו של המערער, שכן ניתן להניח כי נותרו בביתו מהתקופה שבה היה לוחם; וכי אף אם ניתנה למערער תמורה כספית, מניעיו בביצוע העבירה אינם כלכליים, אלא נוגעים לאותה מערכת יחסים פוגענית, כנטען, עם האזרח אדרי. ההגנה אף הלינה על כך שבית הדין לא נתן משקל לדבריו של המערער בעניין זה. לדידה של ההגנה עדותו של המערער בסוגיה זו אינה סותרת האמור בכתב האישום, ולא ניתן לנתק בין מצבו הנפשי של המערער וההשפעה, כנטען, של מערכת היחסים על כך, לבין ביצוע העבירות.
2. כן נטען, כי בית הדין לא ייחס משקל מספק לכך שרימון ההלם והכדורים נתפסו בסופם של דברים ולא נגרם נזק בפועל; וכי דבריו של המערער לשותפיו כי יספק להם רימונים נוספים בעתיד נאמרו "מן השפה אל החוץ", נוכח חששו של המערער משותפיו לעבירה, ומבלי שהתכוון להוציאם אל הפועל. ההגנה עמדה על כך שהמערער הוציא מרשות הצבא רימון הלם בודד, אשר הגם שהוא אמצעי לחימה, פוטנציאל הנזק הנשקף ממנו אינו רב.
3. עוד סבורה ההגנה, כי לא ניתן משקל מספק בפסק דינו של בית הדין קמא לעקרון אחידות הענישה. נטען כי נוכח עברו הפלילי המכביד של אדרי, שאף הורשע בעבירה נוספת של החזקת סם, לא היה מקום להטיל על המערער עונש מאסר חמור יותר מזה שהוטל על אדרי. נטען עוד, כי ראוי היה להתחשב בכוונתה של הפרקליטות לעתור לעונש מאסר של 36 חודשים בעניינו של האזרח ממן, שעניינו חמור בהרבה מזה של המערער, אף אם משפטו של זה טרם הסתיים.
4. אשר לקביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, נטען כי ראוי היה לייחס משקל של רב יותר לשיקולי השיקום בעניינו של המערער, בהיותו אדם צעיר, נעדר עבר פלילי, האוחז במוטיבציה כנה לשיקום, לטיפול הנפשי והרגשי שעבר במתקן הכליאה בתקופת מעצרו עד כה, להבעת החרטה ולשינוי שחל בדפוסי החשיבה שלו כנטען; וכן לתמיכה שניתנת לו על ידי משפחתו.
5. מנגד, **התביעה** טענה בערעורה כי ראוי להחמיר במתחם העונש ההולם שנקבע. נטען כי בית הדין קמא שגה משנמנע מלדון בתיקון 140 לחוק העונשין, החל בעניינו של המערער, ולפיו העונש המזערי במקרה דכאן עומד על 45 חודשי מאסר. כן הפנתה התביעה להנחיית פרקליט המדינה מס' 9.16 - "מדיניות ענישה בעבירות נשק ומטעני חבלה", המנחה את הפרקליטות (בטיעון בפני ערכאות אזרחיות) לעתור לעונש של 33 - 50 חודשי מאסר בפועל בגין הרשעה בעבירות בנשק, כאשר עסקינן במכירת רימוני הלם. בהתאם לכך עתרה גם התביעה הצבאית לקבוע מתחם עונש הולם כאמור.
6. לשיטת התביעה, ראוי היה לתת משקל רב וממשי יותר לפגיעה המשמעותית בערכים המוגנים, לכך שעבירות בנשק הפכו ל"מכת מדינה", ואף נקבע על ידי בית המשפט העליון כי מדובר ב"מצב חירום של ממש" (ע"פ 2251/21 **אבו עראר נ' מדינת ישראל** בפסקה 25 (15.12.2021)) נוכח הפשיעה הגואה בעבירות נשק והפגיעה התכופה בשלום הציבור ובטחונו. נטען, כי רקע זה הוא העומד בבסיס החמרת מדיניות הענישה, גם באשר לעבירות הכרוכות בנשיאת ובמכירת רימוני הלם. זאת ועוד, נטען, כי נוכח הנגישות והזמינות של חיילי צה"ל לכלי נשק ואמצעי לחימה, מתחייבת ענישה מרתיעה אף יותר, בדרך של החמרה הן בעונשי המאסר והן בעונשי הקנס - כך שביצוע העבירה לא ישתלם אף מהבחינה הכלכלית. לעניין זה הפנתה התביעה לעונש הקנס שהוטל על האזרח אדרי, בסך 10,000 ש"ח, וטענה כי אין זה ראוי שעונש הקנס שהוטל על רוכש הרימון יהיה בשיעור כפול מן הקנס שהוטל על מוכרו.
7. כן עמדה התביעה על הנסיבות המחמירות המתקיימות בעניינו של המערער - על התכנון הקפדני שקדם להוצאת הרימון מרשות הצבא, אף שלא הייתה לו גישה לאמל"ח במסגרת תפקידו בשירות הצבאי; על מכירתו לאזרחים מתוך מניע פלילי מובהק; על בקשתו מהאזרח למחוק את המספר הסידורי שעל גב הרימון; ועל דבריו בנוגע למכירת רימונים נוספים בעתיד לאזרח. הודגש, כי אלמלא פעילותה של משטרת ישראל אמצעי הלחימה לא היו נתפסים. כן סבורה התביעה, כי המערער הוא הגורם הדומיננטי בפרשה, ועניינו חמור מהמעורבים האחרים, שכן הוא מי שהוציא את אמצעי הלחימה מרשות הצבא ומכר אותם, בעוד ששותפיו מעורבים בהחזקתם בלבד.
8. התביעה עתרה למקם את עונשו של המערער במחציתו העליונה של מתחם העונש ההולם. נטען, כי בעוד שניתן משקל רב מדי לנסיבותיו האישיות, לא נשקלו די הצורך שיקולי הרתעת היחיד והרבים, וכי משהכחיש המערער בפני גורמי הטיפול את עבירות הנשק, בהיעדר תסקיר עונש, ומשהמערער לא נטל חלק בהליך טיפולי, לא ניתן להתחשב בעניינו בשיקולי שיקום.

**דיון והכרעה**

1. מעשיו של המערער פגעו פגיעה ניכרת בערכים המוגנים שעניינם שמירה על שלמות גופו של האדם, על בטחון הציבור ועל הסדר הציבורי. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע, כי לעבירות בנשק נודעת חומרה יתירה, נוכח הסיכון לחיי אדם ולשלום הציבור, ההולך ומתרחב, כתוצאה משימוש פסול בנשק שהגיע לידי המשתמשים בו בדרכים לא חוקיות ומכאן הצורך לנקוט מדיניות ענישה מחמירה ומרתיעה כלפי מי שמסכן את שלום הציבור ובטחונו ומפר את האיסורים הנוגעים להחזקה בנשק ולסחר בו (ע"פ 8869/21 **מדינת ישראל נ' קואסמה,** פסקה 11 (13.3.2022); ע"פ 3169/21 **מדינת ישראל נ' אגבאריה,** פסקה 6 (21.6.2021); ע"פ 1944/20 **מדינת ישראל נ' אמארה**, פסקה 10 (2.9.2020); ע"פ 4406/19 **מדינת ישראל נ' סובח,** פסקה 16 (5.11.2019); ע"פ 2482/11 **מדינת ישראל נ' אחמד קדורה,** פסקה 5 (14.4.2022)). כפועל יוצא, נפסק כי יש להחמיר גם את מתחמי העונש ההולם בעבירות אלה (ע"פ 8320/21 **מדינת ישראל נ' מוחמד בסילה,** פסקה 9(28.12.2021); ע"פ 309/22 **מדינת ישראל נ' ביאדסה** (10.5.2022)).
2. כפי שציינה התביעה, לאור פגיעתן הקשה של עבירות בנשק, קבע המחוקק, במסגרת תיקון 140 לחוק העונשין, עונש מזערי כך שעונשו של מבצע העבירה לא יפחת מרבע העונש המירבי שנקבע לצדה, ללמדנו על הצורך בהחמרת מדיניות הענישה בעבירות אלה (ראו עניין **קואסמה** שאוזכר לעיל, בפסקה 11; ע"פ 4456/21 **מדינת ישראל נ' מוחמד אבו עבסה,** פסקה 15 (23.1.2022); ע"פ 2251/21 **אבו עראר** לעיל, בפסקה 25 (15.12.2021); ע"פ 309/22 **ביאדסה** לעיל, פסקה 6)).
3. תיקון 140 חל בעניינו של המערער, ואכן ראוי היה כי בית הדין קמא יבחן את השלכותיו על מתחם העונש ההולם ומידת המאסר בפועל. נפסק כי עונש מזערי (עונש מינימום) הוא אינדיקציה לחומרה שמייחס המחוקק לעבירה ולמידת הפגיעה בערכים המוגנים מביצועה, ויש להתחשב בו אף בקביעת ספו התחתון של מתחם העונש ההולם (ראו ע"פ 1605/13 **פלוני**, פסקה 26 (27.8.2014); ע"פ 5617/19 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 17 (26.8.2021)), וכן, יש לבחון בכל מקרה ומקרה את היחס הנכון בין רכיב המאסר בפועל לרכיב המאסר המותנה, במסגרת עונש המאסר הכולל (ע"פ 1605/13 **פלוני** לעיל, פסקה 26; ע"פ 5006/21 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 8 (6.1.2022)). עם זאת, נציין, כי על אף שבית הדין קמא לא התייחס בהנמקתו לסוגיה, הרי שעונש המאסר **הכולל** שהוטל לבסוף על המערער, עומד על 46 חודשי מאסר (מתוכם כאמור 30 חודשי מאסר על תנאי), ומכאן שהוא אינו חורג מן הרף התחתון שנקבע בחוק.
4. בחינת מתחם העונש ההולם בראי מדיניות הענישה הנוהגת והעונש המזערי שנקבע בחוק, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירות, ולמידת הפגיעה בערכים המוגנים - מעלה כי אין ממש בערעור ההגנה. צבר נסיבות החומרה בעניינו של המערער אכן מחייב עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית.
5. בצד זאת, **לאחר התלבטות**, מצאנו בסופו של יום לדחות גם את ערעור התביעה על קולת עונש המאסר בפועל. נציין כבר עתה, כי בשונה מן האמור, החלטנו לקבל את ערעור התביעה על גובה הקנס - והכל כפי שיבואר להלן.
6. תחילה נבהיר, כי בענייננו של המערער חברו מספר נסיבות מחמירות ובהן, העובדה כי ניצל את היותו חייל כדי להוציא אמצעי לחימה מרשות הצבא; המעילה באמון מפקדיו והמערכת כולה; התכנון המוקדם ואף הבעת הנכונות להוציא רימוני הלם נוספים ולמכרם לשותפיו; בקשתו למחוק את מספרו הסידורי של הרימון; והעובדה כי המעשים נעשו מתוך בצע כסף. בהקשר זה נציין, כי בדין מצא בית הדין קמא, שלא לייחס משקל לדבריו של המערער בשלב הראיות לעונש, בנוגע למניעים אחרים שאפפו את מעשיו, שעה שהדבר לא הוצג במסגרת מסד העובדות והנתונים עובר להרשעה ולא נתמך בראיות מתאימות, נהפוך הוא.
7. לצד זאת, סברנו כי ראוי להתחשב לקולה בעת קביעת מתחם העונש ההולם בטיבם של אמצעי הלחימה שנסחרו ובהיקפם המועט - רימון הלם אחד ו-20 כדורי 9 מ"מ. רימון הלם הוא אמנם "נשק" שבכוחו לגרום פציעה לאדם, בכפוף לקרבתו ולמוקד הפעלתו (ע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (5.6.2013)); והשלכתו לעבר קהל במקום ציבורי היא בעלת פוטנציאל משמעותי לפגיעה בסדר הציבורי (ע"פ 7124/06 **דרורי נ' מדינת ישראל** (9.5.2007)). עם זאת, הסכנה הטמונה בו, אינה משתווה לזו הטמונה באמצעי לחימה אחרים, כגון רימוני רסס או כלי נשק, והדבר אף מתבטא במדיניות הענישה שנקבעה במקרים דומים, שראוי כי תנחה אותנו גם בעת קביעת מתחם העונש בעניינו של המערער.
8. כך בע"פ 6327/17 **יוסבאשוילי נ' מדינת ישראל** (28.3.2018), נקבע מתחם עונש של 12 - 36 חודשי מאסר בפועל, בעניינו של חייל שנטל ארבעה רימוני יד ושלושה רימוני הלם סינוור מבסיסו הצבאי כדי למכרם להשגת רווח כספי; בע"פ 7386/13 **עווד נ' מדינת ישראל** (23.3.2014), אושר עונש של 18 חודשי מאסר בפועל על מי שהורשע בהחזקת רימון הלם ועשיית עסקה בו; בע/5/22 **סמל ישראל נ' התובע הצבאי הראשי** (2022), אושר עונש של 12 חודשי מאסר בפועל על חייל שהוציא ששה רימוני הלם מבסיסו במטרה לסחור בהם, אך מבלי שנמכרו בפועל; בע"פ 6469/19 **אבו דקה נ' מדינת ישראל** (27.11.2019) אושר עונש של 12 חודשי מאסר בפועל, אשר נקבע כי הוא מקל, על נאשם ללא עבר פלילי, אשר הורשע בהשלכת רימון הלם וירי מספר כדורי אקדח לעבר בית. בעניין **חסן** שאוזכר לעיל - אושר עונש של 24 חודשי מאסר בפועל על מי שמכר רימון הלם לסוכן משטרתי.
9. שיקול נוסף עניינו בהתחשבות בעיקרון אחידות הענישה, נוכח עונש המאסר בפועל שהושת על המעורב הנוסף בפרשה, האזרח אדרי. כידוע, לעיקרון אחידות הענישה יש לתת משקל בעת עיצוב מתחם העונש ההולם ואף בעת בחינת העונש הראוי בתוך המתחם (ע/8/21 **סמ"ר זנו נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 39 (2022)); וזאת על מנת להבטיח קיומו של יחס הולם בין שותפים למעשה העבירה, כך שמדרג הענישה בין השותפים לבין עצמם ישקף את חלקם היחסי בפעילות העבריינית (ע"פ 4597/13 **פיצו נ' מדינת ישראל**, פסקה 22 (22.9.2014)). לצד זאת יוטעם, כי עיקרון זה אינו עומד לבדו, ומלאכת הענישה אינה יישום של נוסחה מתמטית מדויקת. יש לבחון את נסיבותיה המיוחדות של העבירה שבה הורשע כל שותף, את חלקו בה, ואת נסיבותיו האישיות של כל שותף בבואנו לגזור את העונש (ע"פ 7269/21 **מדינת ישראל נ' גבריל**, פסקה 11 (7.4.2022)).
10. ביישום לענייננו, סברנו כי על עניינו של המערער יש להשקיף בחומרה בשים לב למעילה באמון הניבטת ממעשיו, שעה שניצל את מעמדו כחייל להוצאת הרימון. כמו כן, לזכותו של אדרי יש לזקוף את שיתוף הפעולה בחקירה והפללת המעורבים האחרים, שהביאו לתפיסת הרימון הכדורים. אדרי גם הורשע כאמור, בהחזקת הרימון ולא במכירתו. עם זאת אדרי, בשונה מן המערער הוא בעל עבר פלילי מכביד, והורשע גם בהחזקת סמים. לא מצאנו אפוא כי יש בהשוואת עניינו של המערער לאדרי להביא להקלה בעונשו, אך בנסיבות אלה גם לא סברנו כי יש מקום להחמרה **נוספת** בעניינו של המערער לעומת אדרי.
11. אשר למידתו של עונש המאסר בתוך המתחם שנקבע: אכן, יש ליתן משקל למוטיבציה של המערער לשיקום, להודאתו באשמה, להבעת החרטה ולביטויי ההפנמה, לרצונו בשיקום ולנכונות משפחתו לתמוך בו לשם כך. אלא, שבשלב זה, כל שיש בידינו לקבוע הוא כי למערער פוטנציאל לשיקום שטרם הניב תוצאות, גם לא ראשוניות. כמפורט בהלכה הפסוקה, המונח "סיכוי של ממש" לשיקום, שבו נוקט לשונו של סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, משמעו כי יש לבחון מגוון שיקולים הכוללים בין היתר הצלחה בהליכים טיפוליים והצגת אינדיקציות מוחשיות לשינוי בהתנהגות ודרך החשיבה. נקבע, כי סטייה לקולה ממתחם העונש ההולם תיעשה רק במקרים שבהם קיימים סיכויי שיקום מובהקים, המצדיקים, בבחינת יוצא מהכלל, לסטות ממנו לקולה (ע"פ 8377/18 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (31.7.2019)). בכך גם נבדל עניינו של המערער דכאן מעניינו של המערער בע"פ 4332/21 **עאסלה נ' מדינת ישראל** (20.2.2022), שאליו הפנתה ההגנה. באותו מקרה הוחלט להקל בעונשו של מי שהשתתף בהליך טיפולי משמעותי אשר הוביל להפחתה ניכרת במידת המסוכנות הנשקפת ממנו.
12. זאת ועוד, את שיקולי השיקום יש לאזן אל מול שיקולי הענישה הנוספים ובהם גם שיקולי ההרתעה, המתקיימים ביתר שאת, במסגרת הצבאית, לנוכח נגישותם של אמצעי לחימה וזמינותם עבור החיילים (ע/10/21 **רב"ט מילנר נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 29 (2021) והפסיקה המוזכרת שם; ע/5/22 **סמל** **ירדן** לעיל). בד בבד, כאמור, לא מצאנו גם להחמיר את עונשו של המערער בתוך המתחם שנקבע. בקביעתנו זו התחשבנו בהודאתו של המערער, בעברו הנקי, בהבעת החרטה ואף בפוטנציאל השיקום הקיים, אף שאינו מצדיק חריגה לקולה מהמתחם שנקבע (ע"פ 5634/16 **אור שחר נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (27.10.2016)). זאת ועוד, כידוע, ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שנגזר על ידי בית הדין קמא, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או מקום שבו העונש שהוטל חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות (ע"פ 4387/20 **מדינת ישראל נ' דרור**, פסקה 12 (8.2.2021); ע/54/20 **טור' שאשא נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 21 (2021)).
13. כפי שציינו לעיל, שונים הם פני הדברים בנוגע לשאלת ההתערבות בעונש הקנס שהוטל על המערער. הלכה היא כי גובה הקנס הכספי אינו מוגבל בהכרח בגובה הרווח הכלכלי של הנאשם מביצוע העבירה (ע"פ 8045/17 **בראנסי נ' מדינת ישראל**, פסקה 22 (16.8.2018)); ונפסק כי בעבירות שנושאות בצידן רווח כספי לעבריין ראוי להטיל קנס מרתיע, באופן שיהפוך את העבירה לכזו שאינה משתלמת (דנ"פ 1541/13 **רוזנבלט נ' מדינת ישראל**, פסקה 19 (30.9.2013)). נוכח התגברות התופעה וזמינות כלי הנשק לחיילים כאמור, כחלק משיקולי ההלימה ואף כחלק משיקולי הרתעת היחיד והרבים, ראוי אכן לוודא כי ביצוע עבירות כגון דא לא יהיה משתלם מבחינה כלכלית, וזאת באמצעות הטלת עונשים כספיים משמעותיים. יתר על כן, הובא בפנינו כי על אדרי, שותפו של המערער, אשר החזיק ברימון ולא הפיק רווח כספי, הוטל קנס בסך 10,000 ש"ח. בהתאם לעיקרון ההלימה, בשים לב לחלקו של המערער בפרשה, להיותו מי שסיפק את אמצעי הלחימה ואף מי שקיבל תמורתם רווח כספי, ומשנמנענו מלהחמיר בעונש המאסר בפועל, במסגרת תמהיל הענישה הכולל, מצאנו להורות על החמרת רכיב הקנס, כך שיעמוד על 10,000 ש"ח.
14. סוף דבר, ערעור ההגנה נדחה. ערעור התביעה מתקבל באופן חלקי, כך שעונש הקנס שהושת על המערער יעמוד על 10,000 ש"ח. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, החל מהמועד שנקבע על ידי בית הדין קמא, 1 במארס 2023. אין שינוי ביתר רכיבי הענישה.

ניתן והודע היום, י"ג בניסן התשפ"ג, 4 באפריל 2023, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

**נשיאה שופטת שופט**

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

**סרן כפיר לב תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**