 

 **בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **אלופה אורלי מרקמן** | **-** | הנשיאה  |
| **אל"ם מאיה גולדשמידט אל"ם שרית גרשקוביץ-כהן**  | **-** **-**  | שופטתשופטת |

בעניין:

**ר/\*\*\*\*\*\*\* סמל י' י' –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן עמית שוחנצקי; סגן אהרן

 פופקו; קמ"ש גילעד כהן)

**נ ג ד**

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

ובעניין:

**התובע הצבאי הראשי –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן אליסף מלמד; סרן אינה אברמוב)

**נ ג ד**

**ר/\*\*\*\*\*\*\* סמל י' י' –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן עמית שוחנצקי; סגן אהרן

 פופקו; קמ"ש גילעד כהן)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום (מחוזי) 356/21 (אל"ם מאיר ויגיסר – הנשיא; רס"ן דור דבדה – שופט; סרן בני רוזנר - שופט) ביום 7.2.2022. ערעור ההגנה (חומרת העונש) נדחה. ערעור התביעה (קולת העונש) התקבל באופן חלקי.

**פ ס ק – ד י ן**

 **כללי**

1. המערער, סמל י' י' , הורשע על פי הודאתו בעבירות של הוצאת נשק מרשות הצבא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955 ועבירות בנשק (נשיאת נשק שלא כדין), לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. בגין הרשעתו, הושתו עליו 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי. בית הדין קמא הנכבד דחה את עתירת התביעה לגזור על הנאשם גם קנס כספי ולהורות על חילוט רכבו.
2. שני הצדדים לא השלימו עם פסק הדין. ההגנה עותרת להקל בעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער, ואילו התביעה עותרת להחמיר בו וכן להוסיף רכיב של קנס כספי. עוד עותרת התביעה למתן הוראה בדבר חילוט רכבו של המערער.

 **פסק הדין של בית הדין קמא**

1. בפסק דינו ציין בית הדין קמא הנכבד את הפרטים הבאים, ביחס לנסיבות הרשעתו של המערער:

"בחודש ספטמבר 2021 נטל הנאשם מהרחבה הסמוכה למכולות שבמחנה יחידתו ארגז הפעלה (ברוס) אשר הכיל ששה רימוני הלם צבאיים מסוג סינוור. באותו היום שב הנאשם למקום בו היה מונח ברוס הרימונים, עטף אותו בחולצתו והניחו בתיקו האישי. למחרת היום הוציא הנאשם את ברוס הרימונים במטרה לסחור בו, והותיר אותו במקום אחר עד למציאתו. בתאריך 3 באוקטובר 2021 אסף הנאשם את ברוס הרימונים מהמקום בו החביאו, הכניסו לשקית שחורה והניחו בתא המטען של כלי רכבו. בסמוך לשעה 18:30 נעצר הנאשם על ידי משטרת ישראל, כאשר הוא נוהג ברכב ומוביל, שלא כדין, את ברוס הרימונים.

 תיק החקירה נפתח בעקבות מידע מודיעיני, שהוביל לעצירת רכבו של הנאשם ביום 3 באוקטובר 2021 והנאשם מצוי במעצר מאז. ביום 6 באוקטובר 2021, במהלך חקירתו במצ"ח ימל"ם, סירב לאפשר לחוקרי מצ"ח לערוך חיפוש במכשיר הטלפון הסלולארי שלו, וזאת על אף שהוצג בפניו צו שיפוטי. מכשיר הטלפון נותר חסום לחיפוש והנאשם מנע באופן הזה מחוקרי מצ"ח לממש את הצו השיפוטי וסיכל ביצוע הליכי חקירה".

1. עוד פירט בית הדין עובדות מוסכמות שהובאו בפניו על ידי הצדדים, הנוגעות למהלך חקירתו של המערער. בואר, כי המערער נחקר במצ"ח שלוש פעמים, במשך שלושה ימים עוקבים, החל מיום מעצרו. בכל אחת מהחקירות הוסברו לו זכויותיו כחשוד. המערער מימש את זכותו להיוועץ עם סניגור בשתי החקירות הראשונות, ארבע פעמים בכל חקירה. בפתח חקירתו השלישית התייעץ המערער עם סניגורו במשך כחמש דקות. כ-40 דקות לאחר תחילת החקירה נאמר למערער כי קצינת החקירות צפויה להיכנס לחדר החקירות. בקשת המערער, בעקבות זאת, להתייעץ בסניגור פעם נוספת, נשללה. בהמשך נערך תשאול בעל פה של המערער על ידי קצינת החקירות, שבמהלכו ביקש המערער להתייעץ עם סניגורו חמש פעמים. קצינת החקירות לא אפשרה זאת, ונימוקי החלטתה תועדו במסמך זכרון דברים, שבו נרשם כי לא חל כל שינוי מהותי בחקירה, בהיבט הראייתי או בחשדות המיוחסים למערער. בסיום התשאול, הודה המערער באישומים המיוחסים לו, אך עמד על הכחשתו באשר לסוגיות אחרות שעליהן נחקר. בהמשך החקירה, ובטרם נועץ בסניגור, חזר בו המערער מהודאתו.
2. בית הדין שקל את נסיבות ביצוע העבירה, המלמדות על כך שהמערער הוציא את הרימונים במטרה למכרם, תוך מעילה באמון מפקדיו. כן נשקלה ההחמרה במדיניות הענישה, הנלמדת מתיקון 140 לחוק העונשין (על אף שהתיקון לא חל על עניינו של המערער) ומפסיקת בית המשפט העליון. לפיכך מצא בית הדין לקבל את עתירת התביעה, ולקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 12 ל-36 חודשי מאסר בפועל.
3. בעת קביעת העונש הראוי למערער בתוך מתחם העונש, מצא בית הדין להתחשב בנתונים לקולה, אשר פורטו בתסקיר עונש שנערך למערער, והצביעו, להערכת בית הדין קמא על סיכויי שיקומו. מהתסקיר עלה כי המערער הוא בן למשפחה נורמטיבית, נעדר כל עבר פלילי, אשר שירת כלוחם, סיים קורס מפקדים (מ"כים) ואף נמצא מתאים לקורס קצינים. לקראת סיומו של קורס קצינים, הודח המערער מהקורס, ושב לתפקיד לוחם בגדוד. עוד עלה מהתסקיר, כי הדחתו מקורס הקצינים, ומשבר שחווה המערער באותה עת ביחסיו הזוגיים עם חברתו, גרמו לו להתדרדרות נפשית, אשר הובילה אותו לעזוב את בית הוריו וגרמה לכך שנותר חסר בית. עם זאת, נכתב, כי בעקבות מעצרו חל שיפור ביחסיו עם משפחתו, והיא תומכת ומסייעת לו. לפיכך התרשמה עורכת התסקיר, כי המערער נעדר ערכים עבריינים והוא בעל גורמי חוסן רבים, הכוללים בין השאר מוטיבציה גבוהה להמשך תפקוד תקין, רתיעה מהליכים משפטיים, לקיחת אחריות, וכן רגשות צער וחרטה על העבירה. כן העריכה כי ענישה ממושכת עלולה להביא לפגיעה נפשית נוספת במערער, ולהשפיע לשלילה על סיכויי שיקומו.
4. עוד שקל בית הדין את הנתונים שהובאו בפניו בנוגע להתנהלות גורמי החקירה. צוין, כי בעובדות המוסכמות שהציגו הצדדים, אין די פירוט בנוגע למהלך החקירה. נקבע, כי בהתאם לכללים הנוהגים במשפט פלילי, יש להניח את ההנחה הנוחה לזכותו של המערער וכי בהתאם יש להתחשב בהיעדר הפרטים בעת קביעת עונשו בתוך מתחם הענישה. עונשו של המערער נקבע לפיכך, ברף התחתון של מתחם הענישה.
5. בית הדין החליט, "לאחר התלבטות", שלא להיעתר לבקשת התביעה לחלט את רכבו של המערער. נקבע, כי לא הובאו ראיות לכך שהרכב שימש אמצעי מהותי, שבלעדיו לא הייתה מתבצעת העבירה, וכי טיב הקשר שבין הרכב לבין מימוש שאיפתו של המערער למכור את הרימונים נותר "לא ברור". כמו כן, נקבע כי יש להתחשב במסגרת בחינת הבקשה לחילוט בעונש המאסר שנגזר על המערער ובנסיבותיו האישיות הסבוכות. בית הדין אף מצא שלא לגזור על המערער קנס כספי, ונימק את החלטתו בתפיסת הרימונים והשבתם לרשות צה"ל, וכן בכך שהעונש "אינו מתחייב".

 **ערעורי הצדדים**

1. **ההגנה** עתרה בערעורה לקבוע מתחם עונש הנע בין ארבעה לשמונה חודשי מאסר בפועל, ולהעמיד את עונשו של המערער ברף הנמוך של מתחם העונש. לשם כך, הפנתה ההגנה לפסיקה המלמדת, להשקפתה, על מדיניות ענישה מקלה מזו שהנחתה את בית הדין קמא. לחלופין, ביקשה ההגנה לחרוג ממתחם העונש שנקבע על ידי בית הדין קמא, בשל שיקולי שיקום; תוך שנטען כי על אף מגמת ההחמרה בענישה בגין עבירות נשק, הניכרת בפסיקת בית המשפט העליון, הרי שבמקרים המתאימים, כאשר הוכחו סיכויי שיקום משמעותיים, ננקטה ענישה מקלה, המתחשבת בנתון זה. כך למשל הפנתה ההגנה לע"פ 4332/21 **עאסלה נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 20.2.2022), שם התקבל ערעור הגנה, והמערער נדון, מטעמי שיקום, למאסר בפועל בדרך של עבודות שירות.
2. לגישת ההגנה, בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירה יש לשקול את מצבו הנפשי של המערער, אשר עמד ברקע ביצוע העבירה, בהתאם להתרשמות עורכת התסקיר. מכאן שהעבירה בוצעה, כך נטען, על רקע מצב נפשי ורגשי מורכב ונקודתי, ולא בשל דפוסי התנהגות עברייניים. הוטעם, כי התסקיר מלמד על רצונו הכן של המערער לשיקום ועל סיכוייו הגבוהים בהקשר זה, בעוד שענישה מחמירה יתר על המידה תפגע בהליך שיקומו. עוד הדגישה ההגנה את הפגיעה בזכויותיו של המערער במהלך החקירה.
3. ההגנה התנגדה להשית על המערער עונש של קנס כספי והתנגדה לחילוט רכבו. בהקשר זה, סמכה ההגנה ידיה על נימוקיו של בית הדין קמא, וביקשה להדגיש כי הרימונים היו בחזקתו של המערער זמן קצר בלבד ושבו לאחר מכן לרשות הצבא. על כן, סברה ההגנה כי אין מקום להשית רכיב עונש כספי ואין מקום להורות על חילוט.
4. **התביעה** מנגד, טענה בערעורה, כי יש למקם את עונש המאסר בפועל בחצי העליון של מתחם העונש, בשל שיקולי הרתעת הרבים והיחיד. לדעת התביעה עונש המאסר שהושת על המערער אינו עולה בקנה אחד עם מגמת ההחמרה הנוהגת בעבירות נשק, המתבטאת בתיקון 140 לחוק העונשין ובפסיקת בית המשפט העליון, ובהתייחסות אליהן כאל "מכת מדינה של ממש". נטען, כי ראוי להחיל מגמה זו ביתר שאת במערכת המשפט הצבאית, נוכח היבטים ייחודיים של העבירות, והצורך בהרתעה משמעותית כלפי חיילים שהם בעלי זמינות ונגישות גבוהה לכלי נשק. התביעה סבורה, כי בית הדין לא נתן משקל של ממש לשיקולי הרתעת הרבים, להיקף המעילה של המערער באמון מפקדיו, ולהתנהלות המערער בחקירה כאשר סירב למסור את מכשיר הטלפון שלו לחיפוש. הוטעם, כי לא הוצגו אינדיקציות המלמדות על השלמתו של הליך שיקומי, במובחן מפוטנציאל לשיקום. כן נטען, כי שגה בית הדין קמא כאשר נתן משקל להתנהלות גורמי החקירה, שכן למערער ניתנה זכות ההיוועצות באופן עקבי, ולא נפל כל פגם בהחלטת קצינת החקירות שלא לאפשר לו להיוועץ בבא כוחו, פעם נוספת.
5. עוד טענה התביעה, כי התקיימו כלל התנאים לחילוט רכבו של המערער, וכי נסיבות המקרה מלמדות על זיקה ממשית בין השימוש ברכב לבין ביצוע העבירה. הוטעם עוד, כי אין מקום לשקול את תמהיל העונש שהוטל על המערער, שכן החילוט הוא בגדר סנקציה פלילית נפרדת. צוין, כי לא הוצגו נסיבות אישיות יוצאות דופן או קושי כלכלי של המערער, שיש בו כדי להביא להימנע מהחילוט או מהשתת קנס כספי, שאף הוא רכיב עונש משמעותי ונדרש מקום שבו מתבצעת עבירה מתוך מוטיבציה כלכלית.

**דיון והכרעה**

1. המערער נכשל בעבירות חמורות, המגלמות פגיעה משמעותית בערכים המוגנים שעניינם איום ממשי לחיי אדם ובטחון הציבור ופגיעה בסדר הציבורי; וזאת נוכח החשש כי כלי נשק שניטל מרשות הצבא יגיע בסופו של יום לידי גורם עוין או פלילי (ע/46/20 **טור'** **חלאילה נ' התובע הצבאי הראשי** פסקה 28 (2020); ע/31/19 **טור' סארי נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקה 23 (2019)).
2. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע, כי לעבירות אלה נודעת חומרה רבה, נוכח תדירותם העולה וגוברת של מעשי אלימות קשים, הכוללים שימוש בלתי חוקי בנשק; ומכאן הצורך לנקוט במדיניות ענישה מחמירה ומרתיעה כלפי מי שמסכן את שלום הציבור ובטחונו בהפרת האיסורים הנוגעים לנשק וסחר בו (ע"פ 8869/21 **מדינת ישראל נ' קואסמה,** פסקה 11 (לא פורסם, 13.3.2022); ע"פ 3169/21 **מדינת ישראל נ' אגבאריה** בפסקה 6 (לא פורסם, 21.6.2021); ע"פ 1944/20 **מדינת ישראל נ' אמארה**, פסקה 10 (לא פורסם, 2.9.2020); ע"פ 4406/19 **מדינת ישראל נ' סובח,** פסקה 16 (לא פורסם, 5.11.2019)). כפועל יוצא, נפסק כי יש להחמיר גם את מתחמי העונש ההולם בעבירות אלה (ע"פ 8320/21 **מדינת ישראל נ' מוחמד בסילה,** פסקה 9(לא פורסם, 28.12.2021)).
3. לאור פגיעתן הקשה של עבירות הנשק, אף החליט המחוקק לאחרונה, במסגרת תיקון 140 לחוק העונשין, להחמיר ולעגן בהוראת שעה עונש מזערי למבצעי עבירות בנשק, כך שעונשם לא יפחת מרבע העונש המירבי שנקבע לאותה עבירה. תיקון זה אמנם לא חל במישרין על ענייננו, אולם בעצם חקיקתו יש כדי להצביע 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 (לא פורסם, 23.1.2022); ע"פ 2251/21 **אבו עראר נ' מדינת ישראל** בפסקה 25 (לא פורסם, 15.12.2021)). כך נקבע, אך לאחרונה, כי:

 "לעיתים נכון להחמיר בענישה בגין סוגים מסוימים של עבירות בשל אופיין, ויש שנכון להחמיר בענישה בגין ביצוע עבירות מסוימות הואיל ובתקופה הרלוונטית הן הופכות לנפוצות ושגרתיות יותר, עד כי יש לסווגן כ'מכת מדינה'. בענייננו, עבירות הנשק דורשות החמרה בשל שני הנימוקים גם יחד. ממד החומרה שבהן נעוץ בזיקתן לכלי בעל כוח קטלני. ובראי התקופה - הפגיעה באינטרס הציבורי ובבטחון הפרט דורשת ענישה מחמירה, מעבר לזו שהייתה נקוטה בעבר. בפסיקה הובהר שוב ושוב בשנים האחרונות כי הענישה בעבירות נשק צריכה להיות מחמירה. לצערנו מספרן והיקפן של עבירות אלה גדלים בשנים האחרונות. פגיעתו הרעה של הנשק אינה תחומה לסביבה העבריינית. לא פעם נפגעי העבירה נקלעים למקום במקרה, ואינם קשורים למעגל עברייני כלשהו. כל חטאו של נפגע עבירה, לפעמים, הוא בכך שיצא מביתו ובחר להסתובב ברשות הרבים.

 הפגיעה אף אינה תחומה רק לנזק הפיזי שנגרם כתוצאה מהשימוש בנשק בלבד. השימוש בנשק עלול ליצור תחושת חשש, ופחד מפני ביצוע פעולה אלמנטרית שעומדת בליבת חופש התנועה. בכך נוצרת "הרתעה" של הנפגע הפוטנציאלי. זהו רובד אחד. רובד נוסף הוא התעצמות הפעילות העבריינית, פועלה ושאיפתה לשלוט בתחומים רחבים ושונים. התופעות של עסקאות בנשק, הובלתו ונשיאתו, מאיימות לא רק על שלמות הגוף של הציבור, אלא גם על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי. אקדח שיורה 'במערכה השלישית' גורם כמובן לנזק רב, אך גם אקדח שמונח על השולחן 'במערכה הראשונה' - אף אם לא נעשה בו כל שימוש אחר בהמשך - עלול לפגוע בשלום הציבור באופן ממשי. יש לקשור אפוא מלחמת חורמה על עבירות הנשק למיניהן, וגם על בית המשפט לתרום את חלקו למלחמה זו באמצעות ענישה הולמת ומרתיעה. לא פעם נקבע כי יש להחמיר בענישה בגין עבירות נשק, ולהעניק משקל מרכזי לשיקול של הרתעת הכלל".

(ע"פ 6383/21 **קריף נ' מדינת ישראל**, פסקה 3 (לא פורסם, 13.2.2022)).

1. אמנם, מתחם העונש בגין עבירות הנשק נקבע גם בהתאם לסוג הנשק שבו מדובר; והסכנה הטמונה ברימון הלם אינה משתווה לזו של כלי נשק אחרים דוגמת רימון רסס - ועדיין, מדובר בנשק שבכוחו לגרום פציעה לאדם, בכפוף לקרבתו ולמוקד הפעלתו (ע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (לא פורסם, 5.6.2013)). רימוני הלם עלולים גם לגרום בהלה לאדם על מנת להניסו ממקום הימצאו או לשנות את האופן שבו הוא מגיב ומתנהג; והשלכתם לעבר קהל במקום ציבורי היא בעלת פוטנציאל משמעותי לפגיעה בסדר הציבורי (ע"פ 7124/06 **דרורי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 9.5.2007)).
2. נסיבות ביצוע העבירה בענייננו מלמדות על מספר היבטי חומרה משמעותיים: המערער הוא לוחם, שסיים קורס מ"כים ואף היה צוער בקורס קצינים, עד אשר הודח ממנו; במעשיו פגע המערער באופן משמעותי באמון שניתן בו על ידי מפקדיו ועל ידי המערכת הצבאית; למעשה העבירה קדם תכנון, והרימונים ניטלו על ידיו מבסיסו, במטרה למכרם עבור בצע כסף; לאחר שהחזיק את הרימונים מספר ימים, הטמין אותם המערער ברכבו, והעבירה סוכלה לבסוף עם מעצרו בעקבות קבלת מידע מודיעיני, ולא ביוזמת המערער. מכאן שפוטנציאל הנזק הגלום במעשיו של המערער היה ברור וממשי, אף אם לא התממש בסופו של דבר, בשל נסיבות שאינן תלויות בו.
3. גם בעת חקירתו, סירב המערער למסור את הסיסמה למכשיר הטלפון שלו, על אף שהוצג בפניו צו שיפוטי לחיפוש.
4. עולה, אפוא, כי אף אם המערער היה נתון באותה עת במצב נפשי ואישי סבוך - אין בכך כדי להקהות מחומרת הנסיבות שצויינו לעיל, ואשר פגיעתן בערכים המוגנים - משמעותית.
5. לאור האמור, מצאנו כי אין חומרה יתרה במתחם העונש שנקבע על ידי בית הדין קמא, אשר עולה בקנה אחד גם עם מדיניות הענישה שנקבעה בפסיקת בית המשפט העליון. כך, בע"פ 7386/13 **עווד נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 23.3.2014), נגזרו 18 חודשי מאסר בפועל על מי שהורשע בהחזקת רימון הלם ועשיית עסקה בו; ובע"פ 6327/17 **יוסבאשוילי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 28.3.2018), נקבע מתחם עונש של 36-12 חודשי מאסר בפועל, בעניינו של חייל שנטל ארבעה רימוני יד ושלושה רימוני הלם סינוור מבסיסו הצבאי כדי למכרם להשגת רווח כספי. בהתאם, לא מצאנו לקבל את עתירת ההגנה להקלה במתחם העונש שנקבע על ידי בית הדין קמא.
6. לא סברנו כי יש לקבל גם את עתירתה החלופית של ההגנה, לחרוג ממתחם העונש שנקבע, בשל שיקולי שיקום. אכן, תסקיר העונש שנערך בעניינו של המערער, מלמד על פוטנציאל שיקום לעתיד, לאור התרשמות עורכת התסקיר מהעדר דפוסים עברייניים, מוטיבציה גבוהה לשירות צבאי, נטילת אחריות, הבנת חומרת העבירה ותחושת בושה; אולם, נקבע בפסיקת בית המשפט העליון, כי במניין השיקולים לחריגה ממתחם העונש יש לבחון בין היתר גם השתלבות מוצלחת בהליכים טיפוליים שונים ואינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה (ע"פ 6637/17 **קרנדל נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 18.4.2018)), וכל אלה לא הוכחו בפנינו נכון לעת הזו. המערער טרם עבר כל הליך שיקומי (ובכך, הוא נבדל מעניין **עאסלה** שאליו הפנתה ההגנה). למרבה הצער, המוטיבציה הגבוהה של המערער לשירות צבאי, שבזכותה התקדם במסלול הצבאי ואף יצא לקורס הקצינים, לא מנעה ממנו לבצע את העבירה, אשר אינה מתיישבת בכל דרך שהיא עם הערכים והציפייה מלוחם וממפקד; והתנהלותו בחקירה, כאשר סירב לאפשר חיפוש במכשיר הטלפון שלו, מקשה אף היא על קבלת הטענה בדבר נטילת אחריות מלאה באותו מועד.
7. יש לזקוף לזכותו של המערער את הודאתו באשמה בסופו של דבר, הבעת החרטה וההפנמה וייתכן אף שלאור חידוש הקשר עם משפחתו, אכן קיים פוטנציאל שיקום בעניינו. אולם יש להתחשב בפוטנציאל זה בתוך המתחם שנקבע, ואין בו כדי להצדיק חריגה ממנו. יוזכר עוד, כי את שיקולי השיקום יש לאזן אל מול יתר השיקולים העומדים על הפרק, וביניהם שיקולי ההרתעה. זאת ועוד, משנה חשיבות יש ליתן לאיזון הנדרש בין מכלול השיקולים כאשר שיקולי ההרתעה מבוססים על מאפייניה הייחודיים של המערכת הצבאית, לנוכח נגישותם של אמצעי לחימה וזמינותם לחיילים (ע/10/21 **רב"ט מילנר נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 29 (2021) והפסיקה המוזכרת שם).
8. ערעור ההגנה נדחה אפוא. בד בבד, לא מצאנו לקבל גם את ערעור התביעה בנוגע להחמרה בעונשו של המערער בתוך המתחם, הגם שלא סברנו, כי היה מקום לשקול לטובת המערער, כפי שעשה בית הדין קמא, את התנהלות רשויות החקירה. העובדות המוסכמות שהוגשו מלמדות, כי זכותו של המערער להיוועץ בעורך דין ניתנה לו באופן מלא. הוא נועץ בסניגורו מספר פעמים, בכל אחת מהחקירות שנערכו לו, וגם בראשיתה של החקירה השלישית; ולא הוצג כי חל כל שינוי נסיבות בחקירה אשר הצדיק קטיעה נוספת של החקירה לצורך היוועצות. כאמור, איננו מתעלמים גם משיקולי הרתעת הרבים (סעיף 40ז לחוק העונשין) שהם משמעותיים בעבירות מעין אלה. אולם 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 מרמת הענישה הנוהגת בנסיבות דומות (ע"פ 4387/20 **מדינת ישראל נ' דרור**, פסקה 12 (לא פורסם, 8.2.2021); ע/54/20 **טור' שאשא נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 21 (2021)) – ולא זה המקרה שלפנינו.
9. כמפורט לעיל, למערער פוטנציאל לשיקום ואף בכך ראוי להתחשב, בעת גזירת העונש בתוך המתחם (ע"פ 5634/16 **אור שחר נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (לא פורסם, 27.10.2016). עונשו של המערער עולה גם בקנה אחד עם מדיניות הענישה, כפי שהיא משתקפת בעניין **יוסבאשוילי,** שאוזכר לעיל, שנסיבותיו דומות במידה רבה לענייננו (ואף עליו נגזר עונש של 12 חודשי מאסר בפועל, ברף התחתון של מתחם העונש שנקבע). לפיכך, אף אם עונש המאסר בפועל בעניינו של המערער מקל מעט, אין מקום להתערב בו.
10. שונים הם פני הדברים ביחס לעתירת התביעה לחילוט רכבו של המערער. כידוע, תכליתה המרכזית של הוראת החילוט היא הרתעתית, במטרה לפגוע בתמריץ הכלכלי שיש לעבריין בביצוע העבירה (ע"פ 7464/21 **רוגוזניצקי נ' מדינת ישראל,** פסקה 23 (לא פורסם, 16.12.2021)). אף שהחילוט נושא אלמנטים עונשיים, הוא אינו נתפס כהליך עונשי מובהק או כאקט עונשי (רע"פ 2675/17 **ארצי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 23.8.2017)); ובהתאם, לא נקבע כי יש לבחון בעת החלטה על חילוט את מצבו הכלכלי של הנאשם (במובחן מהרכיב העונשי של הטלת קנס כספי - סעיף 40ח לחוק העונשין).
11. לאור האמור, לא ניתן לקבל את הנמקתו של בית הדין קמא להימנע מחילוט, מתוך התחשבות במשך המאסר בפועל ובנסיבותיו האישיות של המערער; מה גם שאותן נסיבות, כמובא בתסקיר, היו נכונות לשעתן, עת היה המערער מצוי בנתק ממשפחתו, והן אינן קיימות היום.
12. גם ההנמקה, שלפיה לא הובהר טיב הקשר בין הרכב לבין מימוש שאיפתו של המערער למכור את הרימונים, אינה יכולה לעמוד. המערער נעצר על ידי משטרת ישראל בעת שהוביל את הרימונים ברכבו, לאחר שהוציא אותם מהמקום שבו הטמינם קודם לכן. אף אם ניתן היה, מבחינה טכנית, להוביל את הרימונים בתחבורה ציבורית, כהנמקת בית הדין קמא, ברי כי התניידות עם אמצעי לחימה במקומות ציבוריים, שבחלקם מתקיימות בדיקות ביטחוניות (כגון בתחנות רכבת) - אינה נטולת סיכונים למבצע העבירה. מכאן שיש טעם בטענת התביעה, שלפיה כלי הרכב היה אמצעי מרכזי בביצוע העבירה; וחילוט רכוש ששימש כאמצעי לביצוע העבירה, עולה בקנה אחד עם התכלית ההרתעתית העומדת בבסיסו ומוצדק אף אם העבריין לא הפיק רווח טרם שסוכלה מזימתו (ע"פ 8312/17 **ברהמי נ' מדינת ישראל**, פסקה 36 (לא פורסם, 17.4.2018)). לפיכך, מצאנו לקבל את ערעור התביעה בהיבט זה ולהורות על חילוט רכבו של המערער.
13. לצד זאת, בנסיבות העניין, משהרימונים הושבו לרשות הצבא, בשים לב לתמהיל העונש הכולל ומתוך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין בקבלת ערעור התביעה, מצאנו שלא להוסיף ולהטיל על המערער קנס כספי.
14. סוף דבר, שני הערעורים על העונש נדחים. העונש שנגזר בבית הדין קמא יישאר על כנו, ואנו מורים על חילוט רכבו של המערער, מסוג סיטרואן, מספר רישוי 48-388-73.

ניתן והודע היום, 23 במארס 2022, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

 **הנשיאה שופטת שופטת**

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