 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

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

בעניין:

**התובע הצבאי הראשי –** המערער (ע"י ב"כ, סרן זהר שרגל; סרן תכלת מרדכי פייגנסון)

**נ ג ד**

**ח/XXXXXXX טור' פהים עיסמי –** המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד אורן סבן; עו"ד מארק רוזן)

ובעניין:

**ח/XXXXXXX טור' פהים עיסמי –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד אורן סבן; עו"ד מארק רוזן)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סרן זהר שרגל; סרן תכלת מרדכי פייגנסון)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 102/24 (סא"ל נעמאן ח'טיב – אב"ד; סרן שקד בסיס – שופטת; סרן אריאל כהן - שופט) ביום 3.12.2024. הערעורים נדחו.

**פ ס ק – ד י ן**

1. המערער, טור' פהים עיסמי, הורשע, על פי הודאתו, בעבירה של הוצאת נשק מרשות הצבא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955. בגין הרשעתו, הושתו עליו שש שנות מאסר בפועל, לצד עונשי מאסר מותנים וקנס בסך 2,500 ש"ח.
2. שני הצדדים לא השלימו עם פסק הדין. ההגנה עותרת להקל בעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער, ואילו התביעה עותרת להחמיר בו.

**פסק הדין של בית הדין קמא**

1. בפני בית הדין קמא הודה המערער בכתב אישום מתוקן, שממנו עולה, כי בתפקידו כמגן מתקנים בבסיס אימונים פיקודי בדרום הארץ, נשא כלי נשק ביחידה בעת תורנויות שמירה בלבד. ביום 14 באפריל 2024, לקראת תורנות שמירה שעמדה להתחיל בשעה 02:00, נשא עמו המערער חמש מחסניות מלאות בכדורי 5.56 מ"מ, לשימוש בכלי נשק מסוג 16-M, שבכל אחת מהן 30 כדורים. עובר לתחילת התורנות נכנס המערער לחדרו של אחד החיילים ביחידה, סמל עמנואל, בשתי הזדמנויות שונות, ובירר עמו מתי הוא מתכנן להתעורר לקראת תורנות השמירה שלו. בסמוך לשעה 8:00 נכנס המערער שוב לחדרו של סמל עמנואל, נטל את הנשק שהיה בחזקתו של האחרון, הכניסו לתיק שהכין מבעוד מועד מחוץ לחדר המגורים ביחידה ובו הניח גם ארבע מהמחסניות שבהן 110 כדורים. מטרתו בעת הוצאת הנשק והמחסניות הייתה למכור אותם לאחר.

לאחר מכן יצא המערער מהיחידה, צעד לאורך כשלושה ק"מ ועלה לרכבו של נגד מהיחידה, אשר הסיע אותו לתחנת הרכבת בקרית גת. משם המשיך המערער בנסיעה בתחבורה ציבורית לכיוון התחנה המרכזית בתל אביב.

בינתיים ביחידה, לאחר שסמל עמנואל התעורר, גילה שנשקו נעלם ודיווח על כך למפקדיו, החלו המפקדים לחפש אחריו והורו לכל החיילים שיצאו מהיחידה לשוב אליה. גם מפקדו של המערער, רס"ן יהונתן, התקשר אליו והורה לו לשוב ליחידה. לאור האמור, ובשל החשש כי מפקדיו יגלו את דבר נטילת הנשק, ירד המערער מהאוטובוס בצומת חולון כדי לשוב ליחידה. בטרם עשה כן, פירק את הנשק על מנת להחביאו. בין השאר, הוציא המערער את התקן ה"מק פורק", ופירק את הנשק לחלקים שאותם "הסליק" בתוך מגבת והניחם בסמוך לספסל בתחנת האוטובוס. את המחסניות והכדורים הכניס לשמיכה נפרדת, ואותה "הסליק" בתחנת האוטובוס.

בעקבות דיווח של המפקד למשטרת ישראל, הגיעו שוטרים לתחנת האוטובוס, שם עיכבו את המערער, איתרו ותפסו את כלי הנשק, המחסניות והכדורים, והחזירו אותם לרשות הצבא.

1. בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם עמד בית הדין קמא על הנסיבות הקשות שעמן מתמודדת מדינת ישראל בשנה האחרונה, בשים לב להתארכותה של מלחמת "חרבות ברזל" והמחירים הגבוהים שהיא גובה בזירות שונות. בואר, כי המצב המלחמתי המתמשך משליך על שיקולי ההלימה ועל מידת הפגיעה בערכים המוגנים שעניינם שמירה על שלום הציבור ובטחונו, וכן, פגיעה במוכנות הצבא ואמון הציבור בו. הוטעם עוד כי הדברים אמורים ביתר שאת עת עסקינן בעבירות נשק, אשר הוגדרו כ"מכת מדינה של ממש", ולנוכח החומרה הרבה הנלווית לניצול זמינות הנשק ונגישותו לחיילי צה"ל. נקבע כי נוכח האמור, ולצורך הרתעה ושמירה על הסדר הציבורי, חלה החמרה במדיניות הענישה, שבאה לידי ביטוי הן בתיקוני חקיקה ביחס לעבירות אלה (אף שאינם חלים במישרין על עניינו של המערער) והן בהלכה הפסוקה.
2. בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירה נקבע, כי מעשיו של המערער מגלמים תכנון מוקדם לגניבת הנשק וניצול האמון שנתן בו חברו ליחידה, סמל עמנואל; ביצוע חלק ניכר מהתוכנית העבריינית, אשר נקטעה שלא ביוזמתו של המערער (ומשכך, יש לתת להשבת הנשק ליחידה בתוך זמן קצר משקל מוגבל בלבד); הותרת חלקי הנשק ללא כל פיקוח ומבלי לנקוט אמצעי זהירות, מפני האפשרות כי יתגלגלו לידיים עוינות; וקיומו של מניע למכירת הנשק.
3. לאור היבטי החומרה דלעיל, ולאחר בחינת מדיניות הענישה שנקבעה בפסיקת בית דין זה (ע/25/23 **סמל אפריאט נ' התובע הצבאי הראשי** (2024); ע/46/20 **טור' חלאילה נ' התובע הצבאי הראשי** (2020); ע/73/14 **רב"ט הייב נ' התובע הצבאי הראשי** (2014); ע/99/13 **סמ"ר שמאי נ' התובע הצבאי הראשי** (2014); ע/77/12 **רב"ט דיב נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/31/12 **רב"ט עאמר נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/92/11 **טור' עזרא נ' התובע הצבאי הראשי** (2011); ע/92/09 **רב"ט שטרית נ' התובע הצבאי הראשי** (2010); ע/139/08 **טור' מרדכייב נ' התובע הצבאי הראשי** (2008); ע/153/07 **רב"ט רשטניאק נ' התובע הצבאי הראשי** (2009)), נקבע מתחם עונש הולם הנע **בין חמש לשבע שנות מאסר בפועל**.
4. בעת קביעת מידתו של עונש המאסר בפועל, שקל בית הדין קמא את נסיבותיו האישיות של המערער, כפי שפורטו בתסקיר עונש שנערך לו, את חוות הדעת של גורמי בריאות הנפש שבדקו את המערער ואת עדותו של מר אכרם חסון, חבר כנסת לשעבר מכפרו של המערער אשר מכיר את משפחתו. כן נשקלו דבריו של המערער טרם גזירת דינו, שבמסגרתם ציין כי הוא נוטל אחריות על מעשיו ומבין כי עשה טעות, אך לצד זאת הסתייג מן האמור בכתב האישום שבו הודה וטען כי לא התכוון למכור את הנשק.
5. בואר כי המערער מגיע ממשפחה נורמטיבית, שבה הורים ושלושה אחים ואחיות. אביו נפצע לפני שנים רבות ובשל כך אינו יכול לעבוד. המערער עצמו חבר בנערתו ל"כנופיית רחוב", היה מעורב בהתנהגויות שליליות והתרחק ממשפחתו. עם זאת, בשלב מסוים עשה מאמץ להתנתק מגורמים אלה ולשפר את דרכיו. טרם גיוסו לצה"ל עבר המערער שני אירועים שהוגדרו כ"מכוננים" ובעלי השפעה על חייו: בנובמבר 2022 נרצח לדאבון הלב, חבר קרוב שלו על ידי מחבלים, ובראשית 2023 נקטעה אצבעו כתוצאה ממשחק בזיקוקי דינור. כתוצאה מכך נמנע מהמערער לשרת כלוחם. לאחר גיוסו לצה"ל נותר הקשר של המערער עם הוריו מרוחק והוא הוכר כ"חייל בודד" ועבד לפרנסתו. לאחר מעצרו חודש הקשר עם המשפחה.
6. עוד הובא בפני בית הדין קמא כי על אף שהמערער התגייס לצה"ל עם מוטיבציה לשירות משמעותי, הוא צבר במהלך שמונת החודשים שבהם שירת טרם מעצרו מספר עבירות משמעת. בין השאר הורשע המערער בדין משמעתי בגין עבירה של אי קיום פקודה שעניינה הוצאת נשק אישי מבסיס יחידתו ללא היתר כדין, זמן קצר לפני ביצוע העבירה הנוכחית, ונדון לעונש של מחבוש בפועל. התרשמות עורכת התסקיר הייתה כי ברקע העבירה עמדו חולשה רגעית, לחץ והיעדר יכולת שליטה עצמית של המערער, וכי התנהגותו מתאפיינת באימפולסיביות ובפריצת גבולות. בואר בגזר הדין, כי התרשמות זו עלתה בקנה אחד עם ממצאי בדיקתו של המערער על ידי גורמי בריאות הנפש בצה"ל לאחר מעצרו.
7. בית הדין התחשב בהודאתו של המערער באשמה תוך חיסכון בזמן שיפוטי והבעת חרטה, אך הטעים כי הן מתסקיר העונש והן מדבריו של המערער טרם גזירת דינו ניתן היה להתרשם כי נטילת האחריות שלו היא חלקית, וכי הוא "ממשיך לספק הסברים שונים ביחס למניעים שהובילו אותו להוצאת הנשק". בואר, כי על נסיבותיו האישיות להידחק לקרן זווית אל מול שיקולי ההלימה וההרתעה הכללית והאישית; וכי נוכח קווי האופי באישיותו כפי שבוארו לעיל ובהעדר השתלבות בתכנית טיפולית שתפחית את הסיכון הנשקף ממנו, הרי שיש לתת משקל רב לשיקול ההרתעה האישית, לצד שיקולי ההרתעה הכללית המשמעותיים, בעיקר בתקופה זו. לפיכך נקבע העונש במחצית מתחם העונש ההולם והועמד על **שש שנות מאסר**, לצד רכיבי ענישה נוספים כמבואר לעיל.

 **ערעורי הצדדים**

1. ההגנה הבהירה בפתח דבריה, כי היא אינה מבקשת להתערב במתחם העונש ההולם אלא להעמיד את עונש המאסר ברף התחתון של המתחם - חמש שנות מאסר. ההגנה הפנתה בעניין זה למאפייניו האישיותיים של המערער, כפי שתוארו בתסקיר העונש ובחוות הדעת של גורמי בריאות הנפש, לגילו הצעיר, לעברו הנקי ולמשפחתו התומכת. הודגש, כי המערער מביע מוטיבציה לשירות צבאי, להשתקם ולשוב לחיים נורמטיביים. בתשובה לערעור התביעה, המבקשת להחמיר במתחם העונש ההולם, ביקש הסנגור ליתן משקל רב לעובדה כי הנשק הוחזר ליחידה בתוך פרק זמן קצר של ארבע שעות בלבד.
2. מנגד, סבורה התביעה כי יש לקבוע מתחם עונש מחמיר, בין שבע ל-10 שנות מאסר בפועל, וכי יש להעמיד את עונשו של המערער במרכז המתחם, כך שיושתו עליו שמונה שנות מאסר ומחצה. התביעה סבורה כי לא ניתן המשקל הראוי לתכנון שקדם לביצוע העבירה ולעובדה שהנשק הוחזר לאחר שהמערער נתפס בכף. כמו כן נטען, כי העונש שהושת על המערער אינו עולה בקנה אחד עם מגמת ההחמרה בענישה בעבירות נשק ובפרט, כאשר מדובר בנשק שנגנב מצה"ל בעיצומה של מלחמה. בתוך המתחם נטען כי אין להקל עם המערער לנוכח נטילת האחריות המסויגת שלו בבית הדין, הנלווית להעדרה של תכנית טיפולית ולשיקולי הרתעת היחיד והרבים, בנסיבות העניין.
3. שני הצדדים אבחנו את מדיניות הענישה הנהוגה, זה בכה וזה בכה.

**דיון והכרעה**

1. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת ערעור להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא מקום שבו, על פני הדברים, נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שהעונש שנגזר חורג באופן ניכר מרמת הענישה הראויה או ממדיניות הענישה הנוהגת (ע"פ 1450/24 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 והאסמכתאות שם (15.12.2024)). בראי הלכה זו, לאחר שבחנו את טענות הצדדים בערעורים ועיינו בגזר דינו המפורט והמנומק של בית הדין קמא - לא מצאנו להתערב בו.
2. בית הדין קמא שקל את התמונה המלאה, ודן במכלול הנסיבות של ביצוע העבירה ובהן: התכנון שקדם לה, ניצול הנגישות והזמינות לנשק הצבאי, בהיות המערער חייל ולנוכח תפקידו; נטילת הנשק יחד עם תחמושת תואמת; כברת הדרך שעשה המערער אל מחוץ לבסיס וממנו; המניע של בצע כסף, שעמד בבסיס העבירה; וכן, לאחר שהתבקש לשוב ליחידה, פירוק הנשק לחלקים והטמנתו במקומות שונים בסביבה ציבורית, באופן שיצר סיכון ניכר לסביבתו והגביר גם את הסיכון כי הנשק יגיע לידיים שאינן מורשות. אף את השבת הנשק לידי צה"ל בחלוף זמן קצר אין לזקוף לזכות המערער, שכן נתפס בכף על ידי שוטרי משטרת ישראל, שהוזעקו למקום בזכות התושייה שגילו מפקדיו.
3. אשר לאינטרסים החברתיים שנפגעו ולמדיניות הענישה הנהוגה, כפי שבואר בגזר הדין של בית הדן קמא, כעולה מפסיקת בית המשפט העליון בשנים האחרונות, יש להחמיר בענישה בגין עבירות בנשק, שלהן נודעת חומרה יתירה, נוכח הסיכון הנרחב לחיי אדם ולשלום הציבור הנשקף משימוש פסול בנשק שהגיע לידי המשתמשים בו בדרכים לא חוקיות (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' קדורה**, פסקה 5 (14.4.2022)). כפי שהוטעם בפסיקה, קיים אינטרס ציבורי רב משקל בהרחקתם מן החברה של עברייני הנשק (בייחוד כאשר עסקינן בנשק התקפי כגון רובה), על ידי כליאתם לתקופות ממושכות (ראו ע"פ 8175/22 **דאעגלה נ' מדינת ישראל,** פסקה 10 (27.8.2024); ע"פ 4077/22 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 לפסק דינו של כב' השופט שטיין (28.7.2022)). כפועל יוצא מכך, נקבע כי להחמיר 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)). כך אף ביחס למידת העונש: לאחרונה, אושר בע"פ 6527/23 **מדחת נ' מדינת ישראל** (12.1.2015), עונש של שש שנות מאסר בפועל למי שהורשע בנשיאה והובלה של שני כלי נשק בנוסף לעבירה של מתן שירות לארגון טרור; בע"פ 1586/24 **מדינת ישראל נ' פלוני** (12.11.2024), הוחמר ל-60 חודשי מאסר עונשו של מי שרכש ומכר שני אקדחים וכן קופסאות תחמושת; בע"פ 5293/23 **כבהא נ' מדינת ישראל** (25.7.2024) אושר עונש של שמונה שנות מאסר בגין מכירת **ארבעה** כלי נשק (ביניהם 16-M וקלאצ'ניקוב) לסוכן משטרתי; ובע"פ 7971/23 **אגבאריה נ' מדינת ישראל** (26.5.2024) הועמד עונשם של שניים שנשאו ברכבם תת מקלע מאולתר עם כדורי נשק על 32 חודשי מאסר בפועל.
4. כידוע, גם המחוקק נתן דעתו לעניין, וקבע, במסגרת תיקון 140 לחוק העונשין - הוראת שעה, תשפ"ב - 2021, ס"ח 2938 (שתוקפה הוארך בימים אלה), עונש מזערי לעבירות מסוימות לפי סעיף 144 לחוק העונשין, כך שעונשו של מבצע העבירה לא יפחת מרבע העונש המירבי שנקבע לצדה (ראו ע"פ 8869/21 **קואסמה** 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)). תיקון זה אמנם אינו חל בעבירות של הוצאת נשק לפי חוק השיפוט הצבאי אך "יש בו כדי ללמד על שיקולי ההלימה המתקיימים, על צורכי ההרתעה ועל מגמת ההחמרה בענישה, כפי שנקבעה בפסיקת בית המשפט העליון" (ע/15/22 **רס"ל בן דוד נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 36 (2022)).
5. לכך יש להוסיף גם את הפגיעה באינטרסים הצבאיים המוגנים עקב הוצאת נשק מרשות הצבא ובהם, הפגיעה באמון המפקדים והציבור והפגיעה במוכנות ובכוננות הצבא (ע/25/23 **סמל אפריאט** לעיל, בפסקה 19; ע/15/22 **רס"ל בן דוד** הנ"ל, פסקה 37); ואכן, בשנים האחרונות חלה החמרה ברורה בענישה בגין עבירות של הוצאת נשק מרשות הצבא. כך, בע/23/25 **סמל אפריאט** לעיל, אושר עונש של שבע שנות מאסר ומחצה למי שהתחזה לקצין, נכנס לבסיס, נטל שם את נשקו של אחד הטירונים בתואנה שהוא לוקח אותו לבדיקה, ומכר אותו לפלסטיני תושב חברון תמורת עשרות אלפי שקלים. הנשק לא אותר. בע/46/20 **טור' חלאילה** לעיל, נדון המערער ל- 48 חודשי מאסר בפועל, לאחר שתיאם עם חייל אחר להוציא נשק מהיחידה למטרת מכירה ואף קיבל לידיו חלק מהסכום עבור המכירה (הוצאת הנשק נעשתה על ידי החייל האחר, אשר נדון ל-60 חודשי מאסר). אף כאן, הנשק לא אותר. בע/31/19 **טור' סארי נ' התובע הצבאי הראשי** (2019) נקבע עונש של 42 חודשי מאסר למי שקשר עם חייל אחר לגנוב נשק לשם מכירתו, אך מבלי שגובשה תכנית קונקרטית למכירה. השניים שיתפו פעולה בהוצאתו מהיחידה. הנשק אותר על ידי גורמי החקירה והושב לרשות הצבא.
6. משנה חומרה יש לייחס לנסיבות ביצוע העבירה בענייננו, שעה שזו בוצעה בעיצומה של מלחמה קשה, בחזיתות שונות, הגובה מחיר כבד. ביצוע העבירה בעת הזו מגלם פגיעה קשה עוד יותר בערכים המוגנים - הן הכלליים שעניינם שמירה על שלום הציבור ובטחונו, והן הצבאיים הייחודיים - ערכי הרעות והאמון בין חיילים, המפקדים והציבור, והפגיעה בכשירות הצבאית, כמובא לעיל (על טיבם של הערכים ה"צבאיים" בתקופת מלחמה, ראו ע/1,2/24 **סמל סעאידה נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 21 (2024)).
7. מהמקובץ עולה, כי מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית הדין קמא מגלם את נסיבות החומרה הרלוונטיות ואת עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים, ואכן, אין בו חומרה יתרה, אדרבה. בד בבד, בראי הפסיקה שנסקרה לעיל ובהתחשב בעובדה כי הנשק הוחזר, גם אם לא ביוזמת המערער, לרשות הצבא, בתוך פרק זמן קצר של שעות ספורות, דבר המשליך על "הנזק שנגרם מביצוע העבירה" (סעיף 40ט(4) לחוק העונשין) - לא סברנו כי יש במתחם שנקבע משום טעות מהותית ובולטת, המצדיקה את החמרתו, כעתירתה של התביעה, בהתערבותה של ערכאת הערעור (ראו עניין **אפריאט** לעיל, פסקה 23, והאסמכתאות שם).
8. בדומה, לא מצאנו להתערב, בעונשו של המערער בתוך המתחם שנקבע, לחומרה או לקולה. על אף שבדבריו של המערער בבית הדין, הסתייג מן המניע לנטילת הנשק, בניגוד להרשעתו ולהודאתו - הרי שבהודאתו, חסך בזמן שיפוטי. קשייו האישיותיים והנפשיים אף הם רלוונטיים לאי-החמרת עונשו – אף שאין בהם להביא למיתון העונש, נשקלו היטב על ידי בית הדין קמא, אשר איזן אותם כדבעי עם שיקולי ההרתעה המשמעותיים המתקיימים בנסיבות העניין, הן במישור הכללי והן במישור האישי. נציין עוד, כי מעבר לטיעון הכללי שלפיו המערער מבקש להשתקם (ואכן יש לקוות כי יפעל לעשות כן בהמשך מאסרו) הוא טרם השתלב בתכנית טיפולית שיש בה כדי לתמוך בטענותיו בעניין זה.
9. עולה אפוא, בראי כלל האמור, ולנוכח ההלכה בדבר אי התערבות ערכאת ערעור, כמבואר לעיל – כי אין מקום להתערב בעונשו של המערער, לכאן או לכאן.
10. סוף דבר, שני הערעורים נדחים. אין שינוי בפסק דינו של בית הדין קמא.

ניתן והודע היום, כ"ב בטבת התשפ"ה, 22 בינואר 2025, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

 **נשיאה המשנה לנשיאה שופטת**

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

 **סרן נועם בזיזה**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצינת בית הדין**