**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **אלופה אורלי מרקמן** |  **-** | הנשיאה  |
| **תא"ל נועה זומר****אל"ם יאיר נתנס** |  **-** **-**  | המשנה לנשיאהשופט |

בעניין:

**מ/\*\*\*\*\*\*\* רס"ל א' ב' ד'ד –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד עדי אייזנר)

**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 המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 62/21 (סא"ל לידור דרכמן – אב"ד; סא"ל רינת לוי מוסקוביץ' – שופטת; רס"ן אלישיב לבנון - שופט) ביום 29.6.2022. הערעור התקבל.

**פ ס ק – ד י ן**

רקע

1. המערער, רס"ל א' ב' ד', הורשע, על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בארבעה עשר פרטי אישום, הכוללים חמש עבירות, שעניינן הוצאת נשק מרשות הצבא בצוותא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 וסעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; חמש עבירות, שעניינן סחר בנשק בצוותא, לפי סעיפים 144(ב2) ו-29(ב) לחוק העונשין; עבירה של שימוש ברכוש צבאי שלא למטרות הצבא, לפי סעיף 79(א) לחוק השיפוט הצבאי, והנוהג ברכב ללא רשות בעלו, לפי סעיף 36ב(ב) לפקודת התעבורה [נוסח חדש]; עבירה של השמדת ראיה, לפי סעיף 242 לחוק העונשין; ועבירה של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין.
2. בית הדין המחוזי השית על המערער שבע שנות מאסר לריצוי בפועל, עונשי מאסר על תנאי, קנס כספי בסך 15,000 ש"ח והורדה לדרגת טוראי. לצד זאת, הורה בית הדין על חילוט מכשיר הטלפון הנייד של המערער, אשר שימשו בביצוע העבירות שבהן הורשע.
3. ההגנה לא השלימה עם חומרתו של עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער, ומכאן הערעור שלפנינו.

על נסיבות העושה ועל נסיבות המעשים

1. המערער התגייס לשירות צבאי בחודש מארס 2013 וסיימו, בתום שירות חובה, במארס 2016. בהמשך, בחודש אוגוסט 2018, שב המערער לצה"ל בשירות קבע, כנגד לוגיסטיקה. ביום 15 במארס 2021 נעצר המערער בחשד לביצוע העבירות כמפורט לעיל וכתב האישום נגדו הוגש כעשרה ימים לאחר מכן. בחודש יוני 2021, פוטר המערער משירות צבאי.
2. נסיבות ביצוע העבירות, כפי שפורטו בגזר דינו של בית הדין קמא הנכבד, יובאו להלן, מפאת חשיבותן, בהרחבה:

"בהתאם לכתב האישום המתוקן, בהיותו נגד לוגיסטיקה בשירות קבע בחטמ"ר עציון, היה הנאשם אחראי לבונקר היחידה... כך היה **האחראי הבלעדי** להזמנת התחמושת לבונקר, לספירתה, לתיעוד ורישום המלאי ולניפוק התחמושת ליחידות השונות בחטיבה... בשלהי שנת 2020 פגש הנאשם באזרח שי משה (להלן: האזרח שי) בעיר בית שמש. הנאשם סיפר לאזרח שי כי הוא משמש כנגד תחמשת בבסיס צבאי. בתגובה, שאל האזרח שי את הנאשם בדבר האפשרות להשיג עבורו רימוני הלם תמורת תשלום. הנאשם השיב בחיוב, ו**השניים קשרו קשר במסגרתו הוסכם כי הנאשם יוציא מרשות הצבא רימוני הלם 'סינוור' וימכור אותם לאזרח שי בתמורה לסך של 2,500 ש"ח עבור כל ארגז רימונים (**המכיל שישה-עשר רימוני הלם). במסגרת הקשר, ביקש האזרח שי מהנאשם כי השיח ביניהם יתקיים באמצעות שיחות קוליות דרך יישומון WhatsApp, על מנת להקשות על גורמי האכיפה להאזין לשיחותיהם. במהלך הקשר הסוו הנאשם והאזרח שי את העיסוק ברימוני ההלם בכינוי 'גדולים', ועל מנת לשוות לשיחות ביניהם חזות תמימה, כינה הנאשם את האזרח שי 'אבי מהאפסנאות'. במהלך הקשר העברייני בין השניים, נהג הנאשם לשלוח לאזרח שי תמונות של רימוני ההלם, על מנת שיתרשם מהסחורה הפוטנציאלית למכירה. החל מחודש נובמבר 2020 ועד לחודש מרץ 2021, **בארבע הזדמנויות שונות**, נטל הנאשם מהבונקר, ללא סמכות וללא רשות, ארגזי רימוני הלם, הכניסם לרכב צבאי ונסע עמו אל מחוץ לתחומי הבסיס, למקומות שונים. שם, העבירם לידי האזרח שי או לאחיו של האחרון **טור' ג' מ'** ... בתמורה לסכום של 2,500 ש"ח לכל ארגז... **בסך הכל הוציא הנאשם מרשות הצבא בין 256 ל-272 רימוני הלם, בתמורה לסך של בין 22,500 ל-25,000 ש"ח.** את התמורה שאותה אמור היה לקבל עבור 112 רימוני ההלם האחרונים שהוציא מיחידתו, בסך 17,500 ש"ח, לא קיבל הנאשם בשל מעצר המעורבים השונים.

כך, **בהזדמנות הראשונה**, בשלהי שנת 2020, הוציא הנאשם מיחידתו **48 רימוני הלם**, אותם העביר אותם העביר לביתן של טור' ג', במושב זכריה, ובתמורה קיבל לידיו 7,500 ש"ח. **בהזדמנות השנייה**, במהלך חודש פברואר 2021, הוציא הנאשם מיחידתו **בין 32 ל-48 רימוני הלם**, אותם העביר לטור' ג' בבית אמם של האחרון ושל האזרח שי, במושב צור הדסה, ובתמורה קיבל לידיו בין 5,000 ל-7,000 ש"ח. **בהזדמנות השלישית**, אף היא במהלך חודש פברואר 2021, הוציא הנאשם מיחידתו **64 רימוני הלם**, אותם העביר לאזרח שי בבית אחיו של האחרון, במושב זכריה, ובתמורה קיבל לידיו 10,000 ש"ח. **בהזדמנות הרביעית**, במהלך חודש מרץ 2021, הוציא הנאשם מיחידתו **112 רימוני הלם**, אותם העביר לטור' ג' בביתו של האחרון. לאחר מספר שעות, הועברו הארגזים שהעביר הנאשם לטור' ג' לחזקתו של **האזרח אמיר אבו עיאדה,** במחסן הממוקם בעיר רמלה. בתמורה לרימונים אלה, צפוי היה הנאשם לקבל מהאזרח שי 17,500 ש"ח. לבסוף, כאמור, **התמורה לא התקבלה בשל מעצרו של הנאשם.**

**בהזדמנות נוספת**, כחלק מהקשר העברייני שנרקם בין הנאשם לאזרח שי, סיכמו השניים כי הנאשם ימסור לאזרח שי כדורים מסוג 5.56 מ"מ. בהמשך, **נטל הנאשם מהבונקר, ללא רשות וללא סמכות, ארגז תחמושת של כדורים מסוג 5.56 מ"מ שהכיל 1,980 כדורים. את ארגז הכדורים הכניס הנאשם לרכב הצבאי, הביאו ליער במושב זכריה והשאירו שם**, במקום מסוים שעליו סיכם מראש עם האזרח שי, כאשר האחרון אינו נוכח במקום. בהמשך, לקח האזרח שי את הכדורים מהמקום שבו הוחבאו.

בכל אחת מההזדמנויות... **הכניס את ארגזי הרימונים והכדורים לרכב צבאי ונסע עימו למקומות שפורטו לעיל**... **את כלל הנסיעות ערך הנאשם ללא רשות ושלא למטרות הצבא...**

עוד הורשע הנאשם **בעבירה במסמכים צבאיים**, בשל כך שבהיותו האחראי לספירת התחמושת בבונקר ולהזמנת תחמושת ליחידה, דיווח על חוסרים במלאי התחמושת, אף על פי שבפועל היו ביחידה עודפי תחמושת רבים שעליהם ידע. כמו כן, על מנת שיוכל לבצע את העבירות, הזמין הנאשם תחמושת רבה ליחידה, שלא לצורך... על מנת שיוכל לבצע את הוצאת הנשק ומכירתו, מבלי שייווצרו חוסרי תחמושת בבונקר, ומבלי שניתן יהיה לדעת כי הוציא נשק מרשות הצבא...

כן הורשע הנאשם בעבירה שעניינה **השמדת ראיה**, בשל כך שלאחר שהתכתב ושוחח עם האזרח שי ועם טור' ג'... לצורך סיכום העסקאות וביצוען, **מחק את כלל תיעוד השיח לאחר כל שיחה כאמור**. לאחר ביצוע עסקת רימוני ההלם האחרונה, התקשר האזרח שי אל הנאשם ומסר לו כי 'תפסו את השליח שלי', תוך שהוא מתכוון לאזרח ליאור משה, וביקש ממנו 'למחוק הכל'. בתגובה, **מחק הנאשם את מספרי הטלפון הניידים של האזרח שי ושל טור' ג' ממכשיר הטלפון הנייד שלו, על מנת שאלה לא ישמשו כראיות נגדו ונגד אחרים בהמשך**.

לבסוף, הורשע הנאשם בעבירה שעניינה **מרמה והפרת אמונים**, שכן במעשיו המפורטים לעיל, שנעשו באופן שיטתי ומתוכנן ותוך ניצול תפקידו – פגע הנאשם בציבור, בתקינות פעולות המנהל, באמון הציבור בו כעובד ציבור, בטוהר המידות שלו כעובד ציבור ובתדמית הצבא" [הדגשות במקור].

1. לאחר טיעוני הצדדים לעונש, הקריא המערער דברים שכתב, שאותם אף העביר לעיון בית הדין. המערער הביע חרטה על מעשיו וביקש מבית הדין להתחשב בהודאתו באשמה ובשיתוף הפעולה שלו בחקירה.
2. לבית הדין הוצגו גם פסקי דין של שני מעורבים נוספים בפרשה. כעולה מפסק דינו של **האזרח ש​י**, שותפו של המערער ומי שרכ​ש ממנו את התחמושת שהוציא‌ מרשות הצבא, שי הורשע, על פי הודאתו, ﻿בארבע עבירות של רכישת נשק﻿, ‌לפי סעיף 144(‌א) רישא לחוק העונשין﻿﻿ ובעבירה של ﻿נשי​אה והובלה של נשק ב​צוו​תא﻿, לפי‌ סעיף 144(ב) ​רישא וסעיף 29 לחוק העו‌נ​שי‌ן﻿, בגין כך ﻿שבארבע הזדמנויות​ שונות﻿ רכש מן המערער א‌רגז​ים של רימוני הלם,​ שאותם גנב האחרון מבסיס ‌י​חידתו. בגזר ה​דין לא הוזכר המקרה שבו קיבל שי ארגז תחמושת של כדורים מן המערער, כפי שהופיע, כאמור, בכתב האישום שבו הודה והורשע המערער. כמו כן, כתב האישום המתוקן‌ בעניינו של שי לא נקב במספר רימוני ההלם שרכש מן המערער, ובית המשפט הסיק מן האמור שם כי המדובר ב"​עשרות רימוני הלם" ​(ת"פ 48057-03-​21 ﻿**מ​דינת ישראל נ' מש‌ה** ﻿(27.4.2022‌)). בפסק הדין צוין כי לאזרח שי עבר פלילי‌,﻿ הכולל שתי הרש​עות ﻿בבית דין צבאי‌, ‌בגין עבירות של הוצאת נשק מרשות‌ הצבא, סחר ושימוש ‌בסם מסוכן﻿;﻿ וה​רשעה נוספת מבית מש​פט השלום, בגין עבירות אלימות ב​צוותא וסחר בסמים מס​וכנים. בית המשפט המחוזי העמיד את ​מתחם העונש ההולם ​בעניינו של שי ככזה הנע בין **שלוש לשבע שנות ‌מאסר** ובסופו של דברי השית עליו ﻿**חמש שנות מאסר בפו​על**, עונשי מאסר מ​ותנים וקנס בסך 10,000 ש"ח.

אחיו של ‌שי‌, **ט‌ור' ​ג‌'**, הורשע, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של ﻿סיוע לעבירות בנשק﻿ ושיבוש מהלכי משפט﻿ ​(ח"א‌ (מ​חוזי) ‌54/21 **﻿התובע הצבאי​ נ' טור' ‌משה**﻿ (2022)). בית הדין שדן בעניינו, כיבד את עתירתם המשותפת של הצדדים לעונש, והשית עליו **20﻿ חודשי מאסר ​בפועל﻿**, לצד​ עונשי מאסר מותנים ​וקנס בסך 5,000‌ ​ש"ח.

גזר דינו של בית הדין קמא

1. תחילה, בחן בית הדין קמא הנכבד את השאלה האם העבירות שהמערער ביצע מגבשות "אירוע אחד" כמשמעותו בחוק העונשין, או שמא מדובר במספר אירועים נפרדים. נקבע כי בנסיבות המקרה, "מ‌﻿שעסקינן ﻿במסכת עברייני​ת א​חת, במס​גרת קשר עברייני​י שנ​רקם בין‌ שני אנשים ‌קבועים, אשר‌ סחרו‌ ביניהם באו​תה תחמו​שת﻿, ﻿בתמורה זהה﻿ וב​אותו​ איז​ור﻿, ​﻿באותה ‌שיטת ﻿פעולה﻿, על-פני‌ ​חודשים ספורים﻿ ﻿ותוך ﻿שקיים ﻿קשר ע​נייני הדוק ﻿בין ﻿מכלול ﻿המעשים﻿ הוצאת נשק מרשות הצבא, העביר​ה במסמכים הצבאיים​ והשימוש​ ברכב ה​צבאי לטובת הוצאת התחמוש​ת מרשות הצ​בא﻿,﻿ שנו​עדו לקדם ולהשלים את או​תה תכנית עבריי​נית" - ﻿יש לראות בכל העבירות (למעט העבירה של השמדת ראיה שהיא מאוחרת ונפרדת), **"אירוע אחד"** ולקבוע ביחס אליהן מתחם עונש הולם אחד. לעניין העבירה של השמדת הראיה, צוין כי "﻿לא היה ב​ה כדי לקדם את השל​מת התוכנית העבריינית, אלא אך להשמיד ‌במזיד דבר שעשוי להיות דרוש כראיה בהליך", ולפיכך, בהתאם למבחני הפסיקה והערכים החברתיים המוגנים, יש לקבוע לגביה מתחם עונש נפרד.
2. לאחר מכן, פנה בית הדין קמא לקבוע את מתחם העונש ההולם בנוגע לעבירות של הוצאת נשק וסחר בנשק. בית הדין הדגיש את חומרתן של העבירות שבהן הורשע המערער והפגיעה הקשה בערכים החברתיים הכרוכה בהן. צוין כי המערער פגע במעשיו בערכים של שלום הציבור, בטחונו ושמירה על סדרי המשטר והחברה. לצד זאת, הודגשה הפגיעה הקשה בערכי צה"ל, "באמינות, במשמעת, באחריות ובדוגמה האישית". הוטעם כי המערער, נגד בשירות קבע, ניצל את תפקידו ונגישותו לאמצעי לחימה לצורך הוצאת נשק מרשות הצבא וסחר בו, והודגשה גם החומרה הכרוכה בביצוע העבירה במסמכים צבאיים והעבירה של שימוש ברכב צבאי שלא למטרות הצבא, שנלוו להוצאת הנשק ומכירתו. בית הדין קמא נתן דעתו לעובדה שהתחמושת שיועדה להימסר במסגרת העסקה האחרונה, נתפסה והוחזרה לרשות צה"ל (כפועל יוצא ממעצרם של המעורבים בפרשה), אך ציין, כי התחמושת שהועברה בעסקאות קודמות לא הושבה לרשויות הצבא, "ואין לדעת לאן התגלגלה, אם ואימתי ייעשה בה שימוש, וכמה הרסניות יהיו התוצאות". בהקשר זה, ציין בית הדין לחומרה הן את הנזק הפוטנציאלי הכרוך בביצוע העבירות והן את הנזק שנגרם לצה"ל בפועל, בהיבטים של כשירות ומוכנות, ואף בהיבט הכספי.
3. במסגרת בחינת נסיבות ביצוע העבירה עמד בית הדין קמא על כך שהאזרח שי אמנם יזם את הקשר העברייני הראשוני, אך המערער הפך "**לחלק אינטגרלי ולשותף מלא בביצוע העסקאות, כמי שסיפק בעצמו, פעם אחר פעם, את רימוני ההלם והכדורים שמכר**. כספק התחמושת, שימוש הנאשם **חוליה ראשונה – חוליה בלעדיה אין** – בעבירות הסחר השונות" [הדגשות במקור]. בית הדין הדגיש גם את התכנון, התחכום והשיטתיות שאפיינו את מעשיו של המערער, את האמצעים שנקט כדי להסוות את מעשיו, ואת הביטחון והתעוזה שצבר בחלוף הזמן – עת הגדיל בכל עסקה את מספר הרימונים שהוציא מרשות הצבא וכפועל יוצא כך – גם את הרווח שגרף לכיסו, ואף יזם חלק מהעסקאות. בית הדין ציין את משך התקופה שבמהלכה התבצעו העסקאות השונות, חמש במספר, שהסתיימה עם מעצרם של המעורבים בפרשה. בואר עוד, כי המניע שעמד בבסיס מעשיו של המערער הוא תאוות הבצע.
4. אשר למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות, ציין בית הדין את מגמת ההחמרה בפסיקת בית המשפט העליון בענישה בגין עבירות של גניבת נשק, והבהיר, כי﻿ לנוכח האמור ובשים לב לשינויים ​החקיקתיים בנושא, "**﻿מחויבים בתי הד​ין הצבאיים ﻿לה​וות סמן ימני﻿ ﻿במלחמת החורמה כנגד נג‌ע הו​צאת ‌אמצעי הלחימה**" [הדגשות במקור].
5. לצד מדיניות הענישה הנוהגת, בראי עיקרון אחידות הענישה, בחן בית הדין את העונשים השונים שהוטלו על המעורבים הנוספים בפרשה. הוטעם, כי "[ה]​עונש שהושת על שותפו של הנאשם​ לכלל עסקאות‌ הסחר, האזרח שי, ﻿﻿הוא‌ שיקול משמעו​תי במסגרת בחינת מ​תחם העונש ההולם את ​מעשיו של ה​נאשם, וזאת ​לאור עיקר​ון אחידות ‌הענישה ומעמדו בשיטתנו המשפטית﻿".עם זאת, בית הדין ציין, כי בעוד שהמערער הורשע בביצוע 14 עבירות, האזרח שי, הורשע בחמש עבירות, שהעונש המרבי בצדן קל מן העונש המרבי בצד עבירות הנשק שבהן הורשע המערער; בשונה מפסק דינו של המערער, פסק הדין בעניינו של שי אינו כולל אזכור לארגז הכדורים, ​שהוציא המערער מהצבא והעביר לידי שי﻿; ובעוד ששי הורשע ברכישת "עשרות ר‌ימונים" מן המערער, המערער הורשע בהוצאת למעלה מ-250 רי​מוני הלם מן הצבא﻿, ומכירתם. בית הדין קמא עמד גם על מעמדו ותפקידו של המערער בצבא, ועל חלקו המרכזי של המערער בפרשה והדגיש, כי:

"הגם שהאזרח שי היה יוזם הקשר העברייני, **﻿הנאשם הוא שהיה בעל הנגישות לתחמושת ובלעדי​ו עסקאות הסחר ‌לא היו באו​ת ל​עולם כלל. הנאשם ﻿לימד במעשיו כי נטל חלק ‌משמעותי, מרכזי ואף ​הכרחי לצורך השלמת עסקאות הסחר​**﻿, כאשר הרהיב עוז **﻿להוציא את התחמושת מרשות הצבא‌**﻿ בטרם סחר בה ‌עם האזרח שי​, **﻿לזייף רישום במסמכים ​צבאיים**﻿ על-מנת של​א יעלו על עקבותיו﻿,﻿ ואף ​**﻿יזם באחת ההזדמנויות ‌את עסקת הסחר ‌בעצמו**﻿, כאשר האזרח ש​י נענה להצעתו. בכך, ​**﻿הפך הנאשם לדמות ‌מרכזית ודומיננטית ​במסגרת הקשר העברייני**﻿, באו​פן‌ שמעמדו אינו נופל​ מזה של האזרח​ שי; היפוכם של ‌דברים".

אשר לעונשו של טור' ג', בית הדין קמא ציין, כי מעורבותו בפרשה הייתה מצומצמת לעומת מעורבותם של שי והמערער.

1. על יסוד האמור לעיל, קבע בית הדין קמא כי מתחם העונש ההולם הנוגע לעבירות של הוצאת הנשק וסחר בנשק נע בין **שש לעשר שנות מאסר בפועל**, לצד מאסר על תנאי, קנס ופגיעה בדרגה.
2. לעניין העבירה של השמדת ראיה, נקבע, כי בהתחשב בפגיעה בערכים של תקינות הליכי החקירה והמשפט, חשיבותם של חשיפת האמת ועשיית הצדק, והעובדה כי המערער מחק את מספרי הטלפון של המעורבים בפרשה לבקשת שי – יעמוד מתחם העונש ההולם בין **90 ל-150 ימי מאסר בפועל**.
3. לעניין קביעת העונש ההולם, סבר בית הדין כי "עסקינן במכלול עבירות, שבוצעו כולן בהקשר אחד, סביב אותה תכנית עבריינית שמטרתה אחת", וכי יש לקבוע בעניינו של המערער **עונש אחד כולל**, "אשר יהא בו כדי לשקף ולהלום את מכלול המעשים שבהם הורשע". בית הדין הבהיר עוד, כי לא מצא (ואף לא התבקש) לסטות ממתחם העונש ההולם לקולה או לחומרה, משיקולי שיקום או משיקולי הגנה על שלום הציבור.
4. בבואו לבחון מהו העונש ההולם בתוככי המתחם שנקבע, התחשב בית הדין בנתוניו האישיים של המערער –אדם צעיר, ללא עבר פלילי, בן למשפחה נורמטיבית שאף שימשה כמשפחת אומנה לילדים בסיכון. ניטלו בחשבון גם עובדת פיטוריו של המערער משירות צבאי, על השלכותיה הכלכליות; שיתוף הפעולה שלו בחקירה; הודאתו בכתב האישום המתוקן שהביאה לחסכון בזמן השיפוטי והחרטה שהביע. נקבע כי בכל אלה, יש "כדי להצדיק את מיקום עונשו של ... בחלק התחתון של המתחם".
5. עם זאת, הודגש כי לצד שיקולי הקולה, יש ליתן משקל לכך שהמערער נכשל בעבירות חמורות, בנסיבות המגלמות בחובן סכנה לשלום הציבור ובטחונו, ומבססות את צורכי הרתעת הרבים, בין היתר, "נוכח הפיתוי שבהשגת רווח כספי באמצעות הוצאת נשק מרשות הצבא". לפיכך נקבע, כי באיזון הכולל יש להעניק משקל בכורה לאינטרס הציבורי, לשיקולי ההלימה וההרתעה, ולהעדיפם על פני נסיבותיו האישיות של המערער ושיקולי השיקום בעניינו. כמו כן, אף בתוך מתחם העונש ההולם, ניתן משקל לעונש המאסר בן חמש השנים שהושת על האזרח שי.
6. באיזון בין מכלול השיקולים, מצא בית הדין קמא למקם את עונשו של המערער בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם שנקבע, גם אם לא בתחתיתו ממש, והשית על המערער, כאמור, עונש מאסר בפועל בן **שבע שנים**.
7. אשר לגובה הקנס נקבע כי "נוכח עיקרון אחידות הענישה והצורך לשמור על יחס הולם בין עונשיהם של שני מעורבים לדבר עבירה במסגרת אותה פרשה, מצאנו למתן את גובה הקנס שיושת על הנאשם, תוך מתן משקל למעשים הנוספים שבהם הורשע". בהתאם, הושת על המערער קנס בסך 15,000 ש"ח.

ערעור ההגנה

1. ההגנה עותרת להקל באורח משמעותי בעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער. נטען כי יש לקבוע בעניינו מתחם עונש הולם נמוך יותר, ובהתאם, להטיל עליו עונש מאסר בפועל קל בהרבה, בסׅיפו התחתון של המתחם המבוקש.
2. הבריח התיכון לערעור ההגנה עניינו ביישום של עיקרון אחידות הענישה במקרה שלפנינו. נטען, כי משמדובר בפרשיה אחת עם מספר מעורבים, כבענייננו, לא ניתן להצדיק את הפער בין עונש המאסר בפועל שהושת על המערער לבין העונשים שהושתו על המעורבים האחרים, ובפרט, אין להשלים עם הפער בין עונשו של האזרח שי – חמש שנים, לבין העונש שהושת על המערער – שבע שנים.
3. ההגנה סבורה, כי לא ניתן להתעלם מחלקו המרכזי של האזרח שי בפרשה, אשר לשיטתה, היה הגורם היוזם והדומיננטי בעבירות הנשק. נטען בהתאם, כי פער כה ניכר בין מתחמי העונש ההולם ביחס לעבירות הנשק – בין שלוש לשבע שנות ‌מאסר בעניינו של שי, לעומת מתחם הנע בין שש לעשר שנות מאסר בעניינו של המערער – שגוי ואינו עולה בקנה אחד עם עיקרון אחידות הענישה. ההגנה סבורה, כי ההבחנה שנעשתה בין השניים, בכל הנוגע לנסיבות ביצוע העבירות בנשק, בשים לב להיקף ההרשעה המצומצם יותר של שי, מלאכותית. נטען, כי מסד הראיות אשר בבסיס ההרשעות של שי והמערער היה דומה ומכל מקום, אינטרס הציבור מחייב להקל דווקא בעונשו של המערער, אשר שיתף פעולה בחקירה וחשף את פרטי האירועים, לעומת שי, אשר כנטען על ידי ההגנה, שמר על זכות השתיקה ונמנע מלשתף פעולה בחקירתו. הסנגורית ציינה, כי גזר דינו של האזרח שי ניתן, כאמור, באפריל 2022, בעוד שהמערער הורשע על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן, כבר בחודש מארס 2022, אף שטיעוני הצדדים לעונש נשמעו בשלהי חודש מאי 2022 – היינו, במועד גזירת דינו של האזרח שי, דיברה המדינה "בשני קולות", ביחס לתשתית העובדתית שביסוד הרשעתו, לעומת זו המקבילה שביסוד הרשעתו של המערער. נטען עוד, כי אף היבטי החומרה בעניינו של המערער, אשר מעל בתפקידו בצבא ובאמון מפקדיו, אינם יכולים לבסס את הפער בין עונשו לבין עונשו של האזרח שי, אשר, לחובתו, כאמור, גם עבר פלילי רלוונטי.
4. לדידה של ההגנה, שיתוף הפעולה של המערער בחקירה ראוי להתחשבות מיוחדת, לנוכח איומים שהפנה כלפיו טור' ג', ביום 21 במארס 2021, בעיצומה של החקירה, לבל ישתף פעולה עם חוקריו – כעולה מגזר דינו של טור' ג'. הודגש, כי המערער בחר לכפר על מעשיו ולפיכך התוודה על חלקו בפרשה וחשף את כלל העבירות שנעברו במסגרתה. לדידה של הסנגורית, האינטרס הציבורי בעניינו של מי ששיתף פעולה בחקירה, בנסיבות דומות, מחייב להעמיד את עונש המאסר בפועל בספו התחתון של מתחם העונש ההולם.
5. נטען עוד, כי בית הדין קמא שגה בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת, וכי בחינת פסקי הדין שהוזכרו בגזר דינו של המערער מוליכה דווקא למסקנה כי יש לנקוט ענישה מקלה יותר בעניינו.
6. ההגנה לא חלקה על מתחם העונש ההולם שנקבע ביחס לעבירה של השמדת ראיה.

תשובת התביעה

1. התביעה, מצדה, סמכה ידיה על גזר דינו של בית הדין קמא. נטען, כי גזר הדין מביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים ומאזן ביניהם נכונה, ומכל מקום, לא ניתן לקבוע כי נפלה בו טעות מהותית המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור. התביעה סבורה, כי מתחם העונש ההולם שנקבע ביחס לעבירות בנשק והעונש בתוכו, הולמים וראויים, ועולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת ועם חומרתן של נסיבות הביצוע של העבירות.
2. התביעה הדגישה את מגמת ההחמרה בענישה על עבירות בנשק, כעולה מפסיקת בית המשפט העליון, הבאה לידי ביטוי גם בתיקון 140 לחוק העונשין. נטען, כי על עונשו של המערער לשקף את המגמה בפסיקה ואת רוחו של התיקון לחוק, אשר נועדו להרתיע מפני עבירות בנשק, שהפכו ל"מכת מדינה" והשלכותיהן חמורות וכואבות.
3. כמו כן נטען, כי בעניינו של המערער מתקיימות נסיבות חומרה ייחודיות, המבססות את הצורך במתחם עונש הולם כפי שקבע בית הדין קמא. כך, הודגשו ניצול תפקידו ומעמדו של המערער, המפקד האחראי על בונקר התחמושת ביחידה ובעל הגישה הבלעדית לאמצעי הלחימה, במסגרת ביצוע העבירות; זיוף המסמכים הצבאיים, "פעם אחר פעם, כדי להמשיך ולבצע את העבירות, וזאת מבלי שהדבר התגלה"; והשימוש ברכב הצבאי שעמד לרשותו להובלת אמצעי הלחימה שנגנבו ומסירתם לאזרחים.
4. עוד עמדה התביעה על הפגיעה הקשה בערכים צבאיים ייחודיים, הנלווית למעשיו של המערער. התביעה ציינה את הפגיעה באמון הציבור ובאמון מפקדיו של המערער, את הפגיעה במוכנות הצבא ואת הפגיעה במשמעת הצבאית.
5. אשר לטענות ההגנה בנוגע לאופן יישומו של עיקרון אחידות הענישה. נטען, כי למערער היה תפקיד מרכזי בפרשה ובלעדיו לא ניתן היה לקיים ולקדם את העסקאות בנשק. נסיבות ההרשעה מלמדות כי חלקו של המערער בפרשה היה חמור הרבה יותר מחלקו של האזרח שי, וכי הגם שהאחרון היה היוזם של הקשר העברייני בתחילה, הרי שלאחר מכן, המערער ביצע פעולות רבות ואקטיביות על מנת לממש אותו, ואף יזם בעצמו חלק מן העבירות ושלח לשי תמונות של ה"סחורה" הפוטנציאלית, שאותה, כאמור, הוציא והוביל מהיחידה בעצמו, כשהוא מסווה את מעשיו באמצעות זיוף מסמכים צבאיים. נטען גם, כי נסיבות ביצוע העבירות וסעיפי העבירות, שיוחסו לשי בכתב האישום, אשר בבסיס הרשעתו, אף הם מלמדים על ההחמרה הנדרשת בעונשו של המערער לעומת עונשו של שי. לדעת התביעה, אין המדובר ב"דיבור בשני קולות" ביחס לתשתית העובדתית שביסוד הרשעתם של השניים, ומכל מקום המערער היה מודע לתשתית המצומצמת יותר שבגינה הורשע האזרח שי, עוד בטרם נשמעו הטיעונים לעונש בעניינו שלו. כמו כן, הפנתה התביעה לפסיקה, שלפיה אחידות הענישה אינה השיקול הבלעדי בקביעת העונש.
6. נטען, אפוא, כי העונש שהוטל על מערער מאוזן, הולם את נסיבות החומרה המתקיימות בעניינו ואין להתערב בו.

בחינת הדברים

**ריבוי עבירות**

1. תחילה נבהיר, כי אכן, כפי שציין בית הדין קמא הנכבד (והצדדים לא חלקו על כך), בהתאם להוראת סעיף 40יג(א) לחוק העונשין - יש להשקיף על העבירות המתארות את הוצאת הנשק מן היחידה ומכירתו לאחר, ואף על העבירות שעניינן זיוף מסמכים להסוואת הוצאת הנשק, כמו גם הובלתו באמצעות רכב צבאי - כמסכת המתארת "אירוע אחד", שיש לקבוע בעניינו מתחם עונש הולם ולהשית בגינו "עונש כולל". השתלשלות העניינים המתוארת בכתב האישום, מושא הרשעתו של המערער, מצביעה על קרבה רעיונית בין העבירות השונות וכן, על הרצף ועל הזיקה ההדוקה ביניהן, באופן שמאפשר להגדירן כמסכת עבריינית אחת (ראו: ע"פ 5668/13 **מזרחי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 26 (17.3.2018); ע"פ 4910/13 **בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** (29.10.2014); דנ"פ 2999/16 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (22.5.2016); ע"פ 2519/14 **אבו קיעאן נ' מדינת ישראל** (29.12.2014)).
2. להשלמת חלק זה של הדיון נציין, כי משההגנה לא חלקה על מתחם העונש ההולם, הנפרד, ביחס לעבירה של השמדת ראייה ומאחר שבסופו של דבר הוטל על המערער עונש אחד, כולל, הדיון שלהלן, לא יעסוק במתחם העונש ההולם בנוגע לעבירה של השמדת ראיה, בנסיבות העניין.

**מתחם העונש ההולם**

1. על חומרת העבירות של הוצאת נשק מרשות הצבא וסחר בנשק, ניתן ללמוד מן העונש המרבי הקבוע בצידן – 15 שנות מאסר. עבירות אלה מגלמות פגיעה ניכרת בערכים המרכזיים של קדושת חיי אדם, ההגנה על ביטחון הציבור והשמירה על הסדר הציבורי (ראו: ע"פ 1695/22 **מדינת ישראל נ' גנאים** פסקה 11 (29.3.2022); ע"פ 2761/21 **עואלי נ' מדינת ישראל** פסקה 10 (5.9.2021)). הסכנה העיקרית הנשקפת מביצוע מהעבירה של הוצאת נשק מרשות הצבא מקורה ב"חשש כי כלי נשק שניטל מרשות הצבא יגיע בסופו של יום לידי גורם עוין או פלילי" (ע/5,6/21 **התובע הצבאי הראשי נ' ישראל** פסקה 14 (2022); ע/46/20 **טור'** **חלאילה נ' התובע הצבאי הראשי** פסקה 28 (2020); ע/31/19 **טור' סארי נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקה 23 (2019)), ואלה יעשו שימוש **קטלני ומסוכן** בנשק. הוטעם, כי "... כל מי שהופך עצמו **לחוליה במנגנון זה** של סחר בלתי חוקי בנשק, מוחזק כמי שמבין ויודע אל נכון מה עלולות להיות התוצאות הנובעות ממעשיו ומהן הסכנות הנשקפות ממעשים אלה לחברה כולה" (ע"פ 2251/11 **נפאע נ' מדינת ישראל** (4.12.2011)). בהתאם, הודגש הצורך במיגורן של עבירות הנשק, בין היתר, באמצעות הרתעה ממשית, בדרך של החמרה בעונשם של אלה העוסקים בסחר בנשק ומסכנים באופן ממשי את הציבור הרחב (ע"פ 2761/21 **עואלי** לעיל, פסקה 10).
2. בשנים האחרונות, לנוכח ריבוי המקרים של גניבות וסחר בנשק, והשימוש ההולך וגובר בנשק באופן שפוגע בשלומם של אחרים, נפגעה תחושת הביטחון של אזרחים במדינה. בהתאם, במסגרת הניסיונות לצמצם את התופעה המסוכנת, הדגיש בית המשפט העליון את הצורך בהחמרה בענישה בגין עבירות בנשק:

"בפסיקתו מן הזמן האחרון, בית משפט זה קבע לא אחת כי את מבצעיהן של עבירות נשק יש להעניש בחומרה יתרה – שכן מדובר בעבירות שהיו למכת מדינה, ושאחריהן בא השימוש הקטלני בנשק אשר מותיר אחריו פצועים ומתים מדי יום... בטיפולנו בעבירות מסוג זה ובמבצעיהן, להרתעת היחיד והרבים ולהרחקת עברייני הנשק מהחברה על ידי השמתם בין כותלי הכלא לתקופות ממושכות יש מעמד בכורה" (ע"פ 4077/22 **פלוני נ' מדינת ישראל** פסקה 12 (28.7.2022); ראו גם: ע"פ 579/22 **מדינת ישראל נ' טחאינה** פסקה 15 (13.6.2022); ע"פ 5812/21 **ג'בארין נ' מדינת ישראל** פסקה 17 (31.5.2022); ע"פ 78/21 **פלוני נ' מדינת ישראל** פסקה 9 (26.7.2022); ע"פ 587/22 **נאעסה נ' מדינת ישראל** פסקה 9 (22.5.2022); ע"פ 4406/19 **מדינת ישראל נ' סובח** (5.11.2019)).

1. מגמת ההחמרה בענישה באה לידי ביטוי גם בתיקון חקיקה - סעיף 144(ז) לחוק העונשין (חוק העונשין, תיקון מס' 140 - הוראת שעה, תשפ"ב-2021, ס"ח 2938). המחוקק עיגן בסעיף זה רף מינימלי, עונש מזערי לחלק מן העבירות בנשק, כך שלא יפחת מרבע העונש המרבי שנקבע לצד אותה עבירה. בדברי ההסבר של הצעת החוק בואר כי תכליתו של התיקון להילחם "מלחמת חורמה" בתופעה הקשה והרווחת של החזקת נשק בלתי חוקי, שמגיע בסופו של דבר לידי גורמים פליליים ואף עשוי לשמש למטרות טרור. הגם שהתיקון לחוק אינו חל במישרין בעניינו של המערער, שמעשיו קדמו לתיקון, יש בו כדי ללמד על שיקולי ההלימה המתקיימים, על צורכי ההרתעה ועל מגמת ההחמרה בענישה, כפי שנקבעה בפסיקת בית המשפט העליון (ראו: עניין **טחאינה** לעיל, פסקה 16; עניין **ישראל** לעיל, פסקה 16; וראו גם: ע"פ 8869/21 **מדינת ישראל נ' קואסמה**, פסקה 11 (13.3.2022); ע"פ 4456/21 **מדינת ישראל נ' מוחמד אבו עבסה**, פסקה 15 (23.1.2022); ע"פ 2251/21 **אבו עראר נ' מדינת ישראל** בפסקה 25 (15.12.2021)).
2. אל העבירה הצבאית של הוצאת נשק מרשות הצבא נלווית חומרה יתרה, מעבר לחומרתן של עבירות הנשק ה"אזרחיות", "באשר היא מתבצעת, על-פי רוב, תוך ניצול הזמינות של הנשק ונגישותו לחיילי צה"ל" (ע/31/19 **טור' סארי נ' התובע הצבאי הראשי** פסקה 26 (2019)). הוצאת נשק מרשות הצבא פוגעת פגיעה קשה בערכים הייחודיים למסגרת הצבאית, "שעיקריה רכיב המעילה של החיילים העבריינים באמון המערכת הצבאית, והפגיעה הקשה והחמורה בצה"ל ובערכי האמינות והמשמעת. בסופו של יום נמדד עונשם של מי שהורשעו בעבירות בנשק בבתי הדין הצבאיים (הוצאת נשק או סחר בנשק), בתקופות מאסר ארוכות וממושכות של מספר שנים מאחורי סורג ובריח" (ע/31/12 **רב"ט עמאר נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); וראו גם: ע/63/17 **סמל זועבי נ' התובע הצבאי הראשי** (2018); ע/10/16 **רס"ל יהודה נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע/48,49/15 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל לנדאו** (2015)). ניצול הנגישות לאמצעי לחימה ושליחת יד בהם, פוגעים "בכשירות היחידה והצבא ובכוננות המבצעית" ומפרים ברגל גסה "ערכי האחריות, האמינות, השמירה על חיי אדם, המשמעת, הרעות והשליחות" (ע/31/15 **סמ"ר סויסה נ' התובע הצבאי הראשי** פסקה 79 (2016)). משנה חומרה יש לייחס להוצאת נשק מרשות הצבא עת עסקינן **במפקדים ובעלי תפקידים** אשר הופקדו על מחסני הנשק בצה"ל ולהם אחריות ונגישות לאמצעי הלחימה השונים (ראו עניינו של **רס"ל יהודה** לעיל, פסקה 59).
3. בצד זאת, יש ליתן משקל גם לסוג הנשק שהוצא מרשות הצבא ונסחר בין הגורמים העברייניים (ראו: ע"פ 5813/21 **ג'בארין** לעיל, פסקה 15). המערער הוציא כאמור, בעיקר, כדורים לרובי סער ורימוני הלם ("סינוור"), שלגביהם בואר לאחרונה, כי:

"הסכנה 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 (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** (9.5.2007))" (ע/5,6/22 **ישראל נ' התובע הצבא הראשי**, פסקה 17 (2022)).

1. בראי הערכים החברתיים המוגנים, כמפורט לעיל, נבחן עתה את נסיבות ביצוע העבירות במקרה שלפנינו, את מדיניות הענישה הנוהגת ככלל, ואת העונשים שהושתו על המעורבים האחרים בפרשה, בפרט – והכל, כדי לעמוד על היקף שיקולי ההלימה בענייננו ועל מתחם העונש ההולם.
2. כפי שציין בית הדין קמא הנכבד, נסיבות המקרה שלפנינו מצביעות על חומרה יתירה – המערער, נגד בשירות קבע, אשר מתפקידו כנגד לוגיסטיקה בחטמ"ר עציון, היה אחראי לאמצעי הלחימה במבצור (בונקר) היחידה. בתוך כך, היה המערער אחראי למלאי הזמין של אמצעי הלחימה, לספירה, לתיעוד הקיים, ולהזמנה של מלאי חדש במקרה הצורך. המערער, קשר עם מכרו האזרח קשר להוציא מרשות הצבא רימוני הלם, ובכך, מעל באמון מפקדיו ובתפקידו, וניצל את מעמדו ואת נגישותו לנשק, שאותו העביר לידי גורם עברייני תמורת בצע כסף. זאת ועוד, המערער השתמש ברכב הצבאי שניתן לו לביצוע תפקידו בצבא, כדי להעביר את הרימונים (ובהמשך גם את הכדורים) לידי האזרח ואף מסר דיווח כוזב על חוסרים ברישום ייעודי לספירת אמצעי הלחימה, להסוואת מעילתו וכדי להזמין עוד ועוד רימוני הלם לטובת עסקיו המפוקפקים.
3. משך התקופה – כחמישה חודשים, מספר העסקאות – חמש במספר, כמות הרימונים שהוציא ומכר (למעלה מ-250), יחד עם 1,980 כדורים - כל אלה, על רקע המהלכים שנקט להוצאת האמל"ח ולהסוואת מעשיו, כמתואר לעיל, מלמדים על התכנון והמחשבה שקדמו למעשים, על השיטתיות ואף על התעוזה של המערער.
4. המערער נקט פעולות **אקטיביות, והיה גורם דומיננטי ומרכזי** בפרשה. הוא מי שהוציא את הרימונים והכדורים מרשות הצבא, והוא שהוציא את העסקאות בנשק אל הפועל. המערער אינו יכול להיחשב זוטר ואינו יכול להצטייר כמי ש"מופעל" על ידי האזרח שי, כטענה ההגנה.
5. גם הנזק שנגרם כתוצאה ממעשיו של המערער הוא רב. המערער פגע באופן ניכר בתדמיתו של צה"ל ובאמון הציבור בו. מעשיו פגעו במשמעת היחידה וכן, במוכנותה ובכושרה. יש להדגיש עוד, כי אין לדעת לאן התגלגלו רימוני ההלם והכדורים אשר לא הושבו לצבא, ולפיכך, גם הסכנה הפוטנציאלית הנשקפת מן המעשים - רבה.
6. לכל אלה, במצטבר, יש להוסיף את **המניע** שעמד בבסיס העבירות שביצע המערער - **בצע כסף!**
7. בחינת התמונה הכוללת, ועוצמת הפגיעה בערכים חברתיים מרכזיים בראי נסיבות החומרה הנלוות לביצוע העבירות, מעלה כי מתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא - בין **שש לעשר שנות מאסר**, עולה בקנה אחד עם פסיקת בית דין זה, כפי שהוזכרה לעיל ומתיישב היטב עם מדיניות הענישה כפי שנקבעה בפסיקת בית המשפט העליון כאמור ועם המגמה, גם של המחוקק, להחמיר בה.
8. אשר לבחינת השלכותיו של **עיקרון אחידות הענישה** על מתחם העונש ההולם במקרה שלפנינו, כידוע, "בפסיקה קודמת עמד בית דין זה על החשיבות והרלוונטיות של עיקרון אחידות הענישה, הן בשלב שבו נדון מתחם העונש ההולם, והן בשלב הדיון במידת העונש" (ע/46/20 **טור' חלאילה** לעיל, פסקה 34). בואר, כי "פירוש, שלפיו יש להתחשב בעיקרון אחידות הענישה, כבר במסגרת בחינת מתחם העונש ההולם, מתיישב היטב עם תכלית הענישה ... ויש בו כדי לצמצם פערים בענישה בנסיבות דומות" (ע/74,75/16 **רב"ט אלי-מלך נ' התובע הצבאי הראשי**, בפסקה 22 (2016) וראו גם: ע/15/13 **סמל ביטון נ' התובע הצבאי הראשי**, בפסקה 65 (2013); ע/63/17 **סמל זועבי** לעיל, פסקה 109)).
9. עיקרון אחידות הענישה הוא עיקרון יסוד בשיטתנו המשפטית (ע"פ 27/17 **בסל נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (12.12.2017)). הוטעם בהלכה הפסוקה, כי העיקרון הנגזר "מעיקרון שוויון הנאשמים לפני החוק" (ע"פ 4959/19 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (12.6.2022); וראו גם: ע"פ 1074/22 **מוחסן נ' מדינת ישראל,** פסקה 20 (20.7.2022)) - "מנחה את בית המשפט לשמור על הלימה בין עונשיהם של נאשמים בעלי נסיבות דומות באופיין ובנסיבותיהן" (ע"פ 4959/19 לעיל, פסקה 4, וראו גם: ע"פ 3065/15 **חסין נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (26.6.2016); ע"פ 2166/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (17.5.2018); ע"פ 5195/11 **קריניאן נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 (28.3.2012)). עיקרון זה מקבל משנה תוקף כאשר עסקינן במלאכת הענישה בעניינם של נאשמים המורשעים בגדרה של אותה פרשה (ע"פ 5769/14 **אלרואי נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 (20.9.2015); ע/96/17 **רב"ט הייב נ' התובע הצבאי הראשי** (2018); ע/22/13 **רב"ט עאמר נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 12 (2013)), ובהקשר זה נקבע כי יש לשאוף לכך שענישתם "תשקף את חלקו היחסי של כל אחד מהם בפעילות העבריינית" (ע"פ 1074/22 **מוחסן** לעיל; ראו גם: ע"פ 9919/17 **זועבי נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (9.7.2019); ע"פ 5405/21 **כהן נ' מדינת ישראל** (24.8.2022)).
10. לצד זאת, ידועה גם ההלכה כי אין "המדובר בכלל 'מתמטי' שבלעדיו אין, כי אם בשיקול אחד מבין מכלול השיקולים הרלוונטיים לגזירת העונש" (ע"פ 5080/15 **עביד נ' מדינת ישראל,** פסקה 15 (10.3.2016); וראו גם: ע"פ 2805/15 **סגייר נ' מדינת ישראל,** פסקה 14 (24.7.2017); ע"פ 8355/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (18.11.2014)). בהתאם, בואר, כי עיקרון אחידות הענישה הוא בבחינת "שיקול אחד מבין מכלול השיקולים שעל בית המשפט לבחון על מנת להגיע לתוצאה מאוזנת המגשימה את תכלית ההגנה על עניינו של הציבור והפרט" (ע"פ 7350/12 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (14.1.2013)). כמו כן, נפסק, כי עקרון זה אינו "בא לכפות על בית המשפט אמת-מידה עונשית מוטעית, רק מפני שהיא ננקטה במקרהו של אחד הנאשמים המשותפים" (5450/00 **שושני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו (2) 817, 822 (2000); וראו גם: עניין **סגייר** לעיל, פסקה 14; ע"פ 2580/14 **אבו ליל חסן נ' מדינת ישראל,** פסקה 24 (23.9.2014)).
11. בענייננו, כפי שנפרט להלן, בעוד שבשלב קביעת מתחם העונש ההולם, לא סברנו כי יש בטענות ההגנה בנושא כדי להצדיק התערבות בו, הרי שבשלב הדיון במידת העונש, בנסיבות המקרה שלפנינו, מצאנו, כי יש בשיקול של אחידות הענישה כדי להביא להקלה מסוימת בעונשו של המערער.
12. בכל הנוגע למתחם העונש ההולם, יש ליתן את הדעת לכך שבפרשה דכאן, חברו המערער והאזרח שי יחדיו ופעלו בשיתוף פעולה מלא, בתיאום ובסינרגיה. ברם, בחינת התמונה המלאה, מעלה, כי הגם ששי יזם את הקשר בין השניים, **חלקו של המערער בפרשה חמור יותר**. ראשית יש להדגיש, כי קיימת **אבחנה מהותית** בין המערער, אשר ביצע את המעשים תוך שהוא מנצל את היותו המפקד האחראי לאמצעי הלחימה ביחידתו ומתוקף כך את נגישותו לנשק, לבין האזרח שי. המערער הוא הוא **שנושא באחריות לנשק והוא בעל חובת האמון לצבא ולציבור** (ראו והשוו ע/79/14 **טור' גדיר נ' התובע הצבאי הראשי** (2015)). מעילתו בתפקיד, תוך שהוא גם מדווח דיווח שקרי במסמכים צבאיים ועושה שימוש פסול ברכב הצבאי – כל אלה מצביעים על **פער ניכר** בין חומרת מעשיו לבין חומרת מעשיו של שי. לכך יש להוסיף את הדומיננטיות של המערער בפרשה, את חלקו המרכזי שבלעדיו לא ניתן היה להוציא לפועל את העסקאות בנשק ואף את התעוזה והיוזמה שהפגין, ככל שחלף הזמן והוא נוכח לדעת כי מעשיו הפסולים נושאים פירות ונהנה מן הכסף שקיבל תמורת הנשק, שהוציא מרשות הצבא ומכר לשי.
13. ודוקו: העובדה, כי יוחסו לשי עבירות קלות יותר, שמספרן מצומצם יותר ואלה אף לא כללו את המספר המלא של הרימונים שהועברו בפועל לרשותו ואף לא את העסקה בכדורים, אין בה **כשלעצמה**, כדי לבסס את הפער העונשי בין המערער לשי, משלא היה חולק כי התמונה הראייתית, אשר בבסיס ההרשעה של כל אחד מהשניים, המערער והאזרח שי - לא הייתה שונה. צודקת ההגנה בכך שבית המשפט העליון עמד על כך ש"מציאות של פסיקות סותרות, לרבות במקרים שבהם דינם של שותפים לאותה עבירה מוכרע באופן שונה, עלולה לבסס, בנסיבות מסוימות, חשש מפני תוצאה בלתי צודקת" (מ"ח 51/19 **מירז נ' מדינת ישראל**, פסקה 26 (21.6.2020); וראו גם: ע"פ 4959/19 **פלוני** לעיל; ע"פ 4391/03 **אבו ריא נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 (13.12.2005); ע/45/20 עניין **חלאילה** לעיל).
14. ועדיין, האבחנה המהותית בין השניים, המתבטאת במעמדו ותפקידו של המערער – מעלה כי בראי התמונה הכוללת, לנוכח הפער בחומרה של נסיבות ביצוע העבירות ועצמת הפגיעה בערכים המוגנים, **מתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא, הנע בין שש לעשר שנות מאסר פועל, ראוי ואין להתערב בו.**

**מידת העונש**

1. אשר למידת עונש המאסר בפועל בתוך המתחם, לא נעלמו מעינינו נסיבותיו האישיות של המערער – גילו הצעיר; היעדר עבר פלילי; היותו בן למשפחה נורמטיבית שאף שימשה כמשפחת אומנה לילדים בסיכון; ההשלכות הכלכליות שבפיטוריו של המערער משירות צבאי ואף הפגיעה במשפחתו, הכרוכה בהטלת עונש מאסר בפועל ממושך. יחד עם זאת, לנוכח שיקולי ההלימה וההרתעה שלהם משקל בכורה בענישה בגין עבירות של גניבה וסחר בנשק, נקבע בהלכה הפסוקה בסוגיה, כי לנתונים אישיים כדוגמת אלה משקל מוגבל בלבד (ע"פ 4077/22 **פלוני נ' מדינת ישראל** (28.7.2022); ע/63/17 עניין **זועבי** שלעיל, פסקה 107).
2. בשונה מן האמור, סברנו כי בראי עיקרון אחידות הענישה, היה מקום ליתן משקל רב יותר לשיתוף הפעולה של המערער בחקירה ולתרומתו לחשיפת הפרשה כולה (ראו סעיף 40יא(6) לחוק העונשין), וכן לנטילת האחריות לביצוע העבירות לכל אורך החקירה והמשפט (סעיף 4-יא (4) לחוק העונשין). בית הדין קמא הנכבד ציין בגזר דינו כי "הצדדים ‌מסרו כי שיתוף ה​פעולה של הנאשם​ בחקירתו הוביל ל‌'​פיצוח הפרשייה' ולהפללת מעורבים נוספים". בואר עוד, כי "﻿אין ספק ‌כי ﻿הודאתו ‌של הנאשם בכתב ‌האישום המתוקן הביא​ה﻿ גם﻿ **﻿לחסכון‌ משמעותי בזמן שיפוטי‌**﻿. ﻿לצד​ כל האמור﻿, **התרשמנו מהחרטה ש​הביע הנאשם**﻿ לפנינו" [הדגשות במקור]. לנוכח האמור, מיקם בית הדין את עונשו של המערער "בחלקו התחתון של המתחם". בערעור שלפנינו מסרו הצדדים גם, כי האזרח שי, שאף הוא כאמור היה שותף מרכזי בפרשה ולחובתו, בשונה מן המערער, עבר פלילי רלוונטי - נמנע מלשתף פעולה בחקירתו ודבריו של המערער בחקירה שמשו ראייה לחובתו. בהקשר דומה, פסק בית דין זה כי:

"דומה, כי בנסיבות העניין, נוכח הדמיון בראיות ובמעשים, תוצאה שלפיה דווקא רב"ט מנשה זוכה להקלה ממשית בעונש, הקלה שמובילה ל**פער ניכר** בין תוצאות הענישה בעניינו של רב"ט מנשה והשלכותיה... מחטיאה את האינטרס החברתי ואינה משדרת את המסר הראוי, שלפיו מי שנוטל אחריות למעשיו, משתף פעולה בחקירה ואף חושף מעשי עבירה של אחרים, ראוי כי ייהנה מהקלה בעונשו" (ע/74,75/16 **רב"ט אלי-מלך** לעיל, פסקה 32).

1. בחינת התמונה הכוללת מעלה, כי על אף חלקו המרכזי והדומיננטי של המערער והגם שעניינו חמור מעניינו של האזרח שי, הרי שניתן לשמר את הפער העונשי ביניהם, ועדיין להביא לידי ביטוי את האינטרס החברתי לעודד שיתוף פעולה בחקירה וחשיפת עבירות, בדרך של הקלה מסוימת בעונשו של המערער.
2. לפיכך, מצאנו לקבל את ערעור ההגנה ולהעמיד את עונש המאסר בפועל בעניינו של המערער על שש שנים ומחצה. אין שינוי ביתר רכיבי העונש.

ניתן והודע היום, כ"ד באלול התשפ"ב, 20 בספטמבר 2022, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

 **הנשיאה המשנה לנשיאה שופט**

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

 **סרן כפיר לב**

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