 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אלופה אורלי מרקמן -** הנשיאה
**תא"ל נועה זומר -** המשנה לנשיאה
**אל"ם עידו כהן**   **-** שופט

בעניין:

**התובע הצבאי הראשי –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן אוהד מנור)

**נ ג ד**

**ח/XXXXXXX רב"ט י' ג' –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אלמוג מגל; סרן ליאור פורת)

ובעניין:

**ח/XXXXXXX רב"ט י' ג' –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן אלמוג מגל; סרן ליאור פורת)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אוהד מנור)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתן בתיק צפון (מחוזי) 84/24 (סא"ל שאול ארבל – אב"ד; רס"ן בניה כהן – שופט; סרן אלחנן גרשוביץ – שופט) ביום 1.12.2024 . ערעור התביעה התקבל, ערעור ההגנה נדחה.

**פ ס ק -ד י ן**

**רקע**

1. המערער, רב"ט י' ג', הורשע לפי הודאתו בעבירה של הוצאת נשק מרשות הצבא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955. בית הדין קמא הנכבד השית על המערער, בגין הרשעתו, ששה חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, לצד מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.
2. שני הצדדים, זה בכה וזה בכה, לא השלימו עם רכיב המאסר בפועל שהושת על המערער. מכאן הערעורים שלפנינו.

**ההליכים בבית הדין המחוזי ועיקרי גזר הדין**

1. מכתב האישום המתוקן שבו הודה המערער ומן הפרטים הנוספים עולה, כי המערער, שגויס לצה"ל ביום 14 בדצמבר 2022, שירת כמאבטח מתקנים בתנאי "שבוע שבוע". כחלק מתפקידו, ביצע המערער תורנויות שמירה, ולשם כך ניתנו לו נשק מקוצר מסוג 16-M ומחסנית המכילה 29 כדורי תחמושת. המערער לא הורשה לצאת עימם לביתו, אלא היה עליו להפקידם לפני כן בנשקיית הבסיס. ביום 25 בפברואר 2024, בתום השבוע שבו שהה המערער בבסיס, הבהירה לו מפקדתו כי עליו להשיב את נשקו לנשקייה, אלא שהמערער נטל את נשקו, הכניסו לתוך תיק הגב שלו ויצא מן הבסיס, כשהנשק בתוך התיק הסגור. את הנשק והמחסנית המלאה בכדורים נשא עימו לביתו. ביום 27 בפברואר 2024, במסגרת ביקורת שגרתית בנשקייה, התברר כי המערער לא הפקיד שם את נשקו לפני שיצא לביתו. מפקדתו יצרה עימו קשר, והוא מסר לה כי הוא נמצא בבסיס, עם הנשק, על אף שכאמור, יצא לביתו יומיים קודם לכן. המפקדת הורתה לו להגיע למשרד הרס"ר, כדי להפקיד את הנשק, והוא השיב לה כי יעשה כן, אך לא התייצב במשרד הרס"ר ולא היה זמין טלפונית. בהמשך לכך, יצר הרס"ר קשר עם בת משפחתו של המערער, שמסרה לו כי המערער נמצא בביתו, כשהנשק ברשותו. הרס"ר הבהיר לה כי המערער יצא מן הבסיס עם הנשק ללא אישור, וכי עליו להשיבו לאלתר. לאחר מכן, התקשר המערער אל הרס"ר, ומסר לו כי הוא נמצא עם הנשק בתחנה המרכזית בחיפה, ואין ביכולתו להגיע לבסיס. לאור האמור, נסעה לשם קצינת האג"ם היחידתית, וקיבלה מן המערער את הנשק ואת מחסנית הכדורים.
2. כפי שנכתב בפרטים הנוספים המוסכמים, המערער, "אשר פונה מביתו בצפון והתגורר במועד האירוע המתואר בכתב האישום בירושלים, הוציא את הנשק לצרכי הגנה עצמית".
3. בגין האמור, היה המערער עצור החל מיום 28 בפברואר 2024 ועד ליום 30 במאי 2024, שאז שוחרר למעצר בית "מלא", עד למתן גזר הדין בעניינו, ביום 17 בדצמבר 2024.
4. במסגרת ראיותיה לעונש, הציגה ההגנה התייחסות מטעמו של מטפל בפסיכודרמה, שעימו נפגש המערער אחת לשבוע החל מיום 7 באוגוסט 2024. כפי שנכתב שם, המערער מודע לחומרת מעשיו ומבטא מוטיבציה לטיפול, המתמקד ב"שיפור מיומנויות לוויסות עצמי בעת מצבי לחץ". צוין, כי מדובר בשלב ראשוני בלבד של ההליך הטיפולי, אשר אמור להימשך כשנה, ולאחריו ייבחן הצורך בהמשך טיפול. בהתייחסותו, תיאר המטפל גם את יחסיו המורכבים של המערער עם משפחתו, המנהלת אורח חיים חרדי, ואת המתיחות שהעמיקה, בשל החלטתו של המערער להתגייס לצה"ל. עם זאת, מאז האירוע הנדון, חל שיפור משמעותי בקשר שלו עם ההורים, ולהערכתו של המטפל, התמיכה המשפחתית, לצד המשך הטיפול הרגשי, יסייעו למערער "לשאת מצבי תסכול בעתיד ולהימנע מלעבור על החוק".
5. במהלך מעצרו, נבדק המערער פעמיים על ידי גורמי בריאות הנפש בבסיס הכליאה. אף כי בעבר, פעל (ללא הצלחה) להעלות את הפרופיל הרפואי שהותאם לו בלשכת הגיוס, כדי לעבור למסלול לחימה, ביקש כעת כי יינתן לו פטור משירות צבאי, בטענה כי השירות מרחיק אותו ממשפחתו. בבדיקתו של המערער, לא נמצא מקום לשנות מן הפרופיל שהותאם לו והומלץ על חזרתו לשירות. בהמשך, ביום 5 במאי 2024, פוטר המערער משירות ביטחון, בשל "התנהגות רעה וחמורה".
6. הנסיבות המשפחתיות פורטו גם בתסקיר העונש. עורכת התסקיר התרשמה אף היא מן החרטה שהביע המערער על התנהלותו, לצד תחושת החמצה על קטיעת השירות הצבאי, והמליצה על הקלה בעונשו.
7. הן המטפל והן עורכת התסקיר תיארו, מפיו של המערער ובשילוב עם התרשמותם, את הרקע והתהליך שהביאו אותו לביצוע העבירה, באופן שהרחיב על הסכמת הצדדים, כמובא לעיל, בדבר הוצאתו של הנשק לצרכי הגנה עצמית. ברם, כידוע, וכפי שהבהרנו לצדדים במעמד הדיון בערעור, על כתב האישום המתוקן והפרטים הנוספים לכלול את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40י(ד) לחוק העונשין, תשל"ז -1977; ע"פ 7645/23 **יחיה נ' מדינת ישראל**, פסקה 19 (25.8.2024)). החריג לכלל זה מופיע בסעיף 40י(ב)(2) לחוק העונשין, הקובע כי "בית המשפט רשאי, לבקשת אחד מהצדדים, להתיר להביא ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, אם שוכנע כי לא הייתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין". היות שנסיבות ביצועה של העבירה מצויות היו, בראש ובראשונה, בידיעת המערער - אשר אף נמנע מלהעיד לעונש - הרי ש"נראה אפוא כי היעדרן מכתב האישום המתוקן מעיד על כך שהצדדים לא הסכימו עליהן ועל כך שהמערער ובא כוחו העדיפו להגיע להסדר טיעון חרף השמטתן" (ע"פ 3457/18 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 לפסק הדין (12.3.2019). ראו גם ע/45/19 **סמל כוהניאן נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 20 (2019); ע/66/24 **סמל בן סדון נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 18 (2025)).
8. בגזר הדין, נקבע כי בניצול נגישותו לנשק, בשקריו למפקדיו ואף בסירובו להגיע ליחידה כדי להשיב את הנשק, פגע המערער בערכים מוגנים שעניינם שמירה על חיי אדם, ביטחון הציבור והסדר הציבורי, לצד הפגיעה - המתעצמת בשעת מלחמה - בערכים צבאיים של משמעת הצבא. הוטעם, כי אף שבפועל, לא נגרם נזק עקב מעשיו של המערער, הרי שהוצאתו של נשק קטלני מן היחידה הקימה סכנה משמעותית, למערער ולסביבתו. מנגד, המניע להוצאת הנשק נעוץ כאמור בטעמים של הגנה עצמית; הנשק שהוציא המערער הוא הנשק שניתן לו ביחידה, שבהפעלתו היה מיומן ואשר נמסר לו לביצוע תפקידו; ואף אם המערער לא פעל אקטיבית לתיקון מעשיו, הרי שבסופו של דבר, הנשק הושב לצה"ל בחלוף פרק זמן קצר יחסית, ומבלי שבוצע בו כל שימוש בלתי מורשה. בשים לב לאמור, ולמדיניות הענישה הנהוגה (בין היתר, ע/9/09 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' אברמוב** (2009); ע/6/12 **טור' עביד נ' התובע הצבאי הראשי** (2012); ע/5/22 **סמל ישראל נ' התובע הצבאי הראשי** (2022)) - קבע בית הדין כי מתחם העונש ההולם ינוע בין ששה ל-12 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.
9. בתוך המתחם, נשקלו שירותו הטוב של המערער ורצונו לתרום בשירות משמעותי, לצד התקופה הממושכת שבה שהה בתנאי מעצר בית מלא ועברו הפלילי הנקי (במישור המשמעתי, ריצה המערער שני ימי ריתוק, בגין עבירה של שימוש בלתי חוקי בנשק, כחודש לפני האירוע הנדון). כן נשקלו קשייו המשמעותיים בביתו ועובדת פינוייה של משפחתו מביתה שביישוב שלומי, עקב המלחמה.
10. באיזון שבין מכלול השיקולים, ובכללם גם השלכותיו של עונש מאסר בפועל על המערער ועל משפחתו, וכן משמעות השבתו אל מאחורי סורג ובריח, לאחר פרק זמן ניכר שבו היה משוחרר בתנאים - מצא בית הדין להעמיד את העונש בתחתית המתחם, והשית עליו שישה חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.

# ערעור התביעה

1. לשיטת התביעה, סוטה עונשו של המערער בשיעור ממשי ממדיניות הענישה הנהוגה ועומד בסתירה לשיקולי הרתעת היחיד והרבים ולמגמת ההחמרה, בחוק ובפסיקה, בענישתם של עברייני נשק.
2. נטען, כי בקביעת מתחם העונש ההולם לא ניתן משקל ראוי לעובדת ביצועה של העבירה בזמן מלחמת "חרבות ברזל", באופן המעצים את הפגיעה בערכים המוגנים, הכלליים והצבאיים. הוטעם, כי שקריו של המערער למפקדתו ביחס למקום הימצאו עם הנשק נשקלו בגזר הדין רק באופן חלקי, וכי הנשק הושב לצבא אך בשל תושיית מפקדיו של המערער, תוך שהאחרון מנסה לעכב את גילוי העבירה. צוין, כי אף אם בהוצאת הנשק, פעל המערער לפי תכנית ספונטנית, הרי שמימושה דרש ממנו לנהוג בתחכום ובתעוזה (למשל, על דרך הסוואת הנשק בתיקו האישי הסגור, בעת שיצא מן היחידה). סוג הנשק שבו מדובר - רובה סער אוטומטי תקין וכדורים נלווים, הוא כזה המשליך על הנזק שהיה צפוי להיגרם עקב העבירה (סעיף 40ט(3) לחוק העונשין), וזאת בין בשל היותו של המערער בלתי מורשה או מיומן בהפעלת הנשק במרחב הציבורי, ובין בשל הסיכון כי הנשק יגיע לידיים עוינות, בפרט בתקופת מלחמה. הודגש, כי במניע כללי, של הוצאת הנשק להגנה עצמית, תוך שהמערער חרג בכך מתנאי שירותו, אשר אפשרו לו שימוש בנשק בתוככי יחידתו בלבד, והכל מבלי שהציג חשש קונקרטי לשלומו או לשלום משפחתו - אין כדי להצדיק הקלה בעונשו. נטען, כי מניע כאמור מלמד על כוונה להפעיל את הנשק מחוץ לשטח היחידה, ולכן הקלה בעונש על רקע זה עלולה להעביר מסר של טשטוש העיקרון היסודי המחייב כי גם בעת חירום, שימוש בנשק, ודאי ברובה סער אוטומטי, ייעשה על ידי כוחות הביטחון המורשים בכך.
3. בשים לב למדיניות הענישה הנהוגה בעבירות של החזקת נשק לשם הגנה עצמית, בשינויים המחויבים (למשל, ע"פ 8473,8703/13 **חוסיין ואח' נ' מדינת ישראל** (22.7.2014)), ולאור מגמת ההחמרה בעבירות הנשק ומצב המלחמה הנוכחי - ראוי היה, לדעת התביעה, להעמיד את מתחם העונש ההולם כנע בין 16 ל-24 חודשי מאסר בפועל.
4. בתוך המתחם, ומטעמי הרתעה אישית וכללית, הדוחקים את הנסיבות האישיות ואת ההליך הטיפולי (המצוי בתחילתו) בעניינו של המערער, עתרה התביעה להשית עליו עונש של 18 חודשי מאסר בפועל.

**ערעור ההגנה**

1. לדעת ההגנה, הערכים המוגנים שנשקלו בקביעתו של מתחם העונש ההולם - חיי אדם, ביטחון הציבור והסדר הציבורי - אינם משקפים את נסיבותיה של העבירה הנדונה, שאיננה עבירת נשק "קלאסית", אלא מתמקדת בערך המשמעת הצבאית. הודגש, כי אין המדובר במי שהוציא נשק לצורך מכירתו, באופן המעורר חשש כי הנשק יגיע לידיים בלתי מורשות או ישמש למטרות פליליות, אלא במי שהורשה והוסמך להשתמש בנשקו, אלא שחרג מן ההיתר לעשות כן בתחומי היחידה בלבד; ואף זאת, מתוך מניע של הגנה עצמית, ובלא כוונה קונקרטית לעשות בו שימוש פסול כלשהו. הנשק עצמו, שהיה ברשות המערער כל העת, הושב לרשות הצבא תוך זמן קצר, תוך שיתוף פעולה אקטיבי מצידו.
2. נטען, כי ביצועה של העבירה בזמן מלחמה אף הוא אינו גורר את החמרת המתחם - אדרבה, המלחמה היא העומדת ברקע ביצוע העבירה, שכן לדברי הסנגורים, המערער, שפונה מביתו אל מלון במזרח ירושלים, פעל מתוך חרדה ותחושת איום ממשית לחייו ולביטחונו. נטען, כי המצוקה הנפשית, להבדיל מכוונה פלילית, היא "הסיבה שהובילה לביצוע העבירה" (סעיף 40ט(א)(5) לחוק העונשין), ומשכך יש בה, ובנסיבות הכוללות (הנבדלות לקולה מן הפסיקה שעליה הסתמך בית הדין קמא כמדיניות הענישה הנהוגה) כדי להביא לקביעתו של מתחם עונש מקל יותר מזה שנקבע.
3. על כל פנים, נטען כי בעניינו של המערער יהיה זה מוצדק לחרוג לקולה מן המתחם, מטעמי שיקום. הודגש, כי המערער מתמיד בפגישות טיפוליות שבועיות, מאז שוחרר ממעצרו, חרף קשייה המשמעותיים של משפחתו במימון הטיפול, וכי המטפל ועורכת התסקיר לעונש התרשמו מקבלת האחריות של המערער ומכך שהורתע מפני ביצועם של מעשים דומים בעתיד, והמליצו שניהם על הקלה בעונשו. חריגה מן המתחם תשרת את האינטרס הציבורי בשיקומו של המערער ובהגשמת תכליות הענישה, ומשכך עתרה ההגנה להפחתה משמעותית במתחם העונש ההולם ובעונש.
4. ולבסוף, בתשובה לערעור התביעה, טענה ההגנה כי מכיוון שהמערער סיים לשאת בעונש המאסר בפועל, לאחר ניכוי מנהלי, כחמישה ימים לפני מועד הדיון בערעור - אין מקום להחמיר עמו כעתירת התביעה.

**דיון והכרעה**

1. נקדים ונציין, כי מצאנו לדחות את ערעור ההגנה, ולקבל את ערעור התביעה. אמנם, "הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין... [לטעמנו], ניכר כי עניינו של המשיב נמנה עם המקרים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור, מאחר שהעונש שנגזר על המשיב מקל עמו יתר על המידה, באופן שאינו הולם את חומרת מעשיו וסוטה מהעונש שהיה מן הראוי לגזור עליו" (ע"פ 51/23 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 14 (13.6.2023)).
2. המערער הורשע בהוצאת נשק מן הצבא, שנסיבותיה אינן כרוכות בהעברת השליטה בנשק לאחר, או בהשגתו, לכתחילה, בעבירה. מובן, כי יש בכך כדי להפחית מהיקף הנזק, הממשי והפוטנציאלי, הנובע מן המעשים (סעיף 40ט(א)(3) ו-(4) לחוק העונשין). אלא שבניגוד לטענת ההגנה, אין בנסיבות אלה, או במניע של הגנה עצמית, כדי להפחית מחומרת העבירה ולמקדה בפגיעה בערכי המשמעת הצבאית. אין בנסיבות אלה, בשום דרך, כדי להקהות מן הפגיעה בערכים המוגנים הכלליים, ובראשם **שלום הציבור**, שהסבה החלטתו של המערער להוציא, **על דעת עצמו ובניגוד להנחיות מפקדיו**, כעשיית דין עצמית לצרכי הגנה עצמית, **נשק אוטומטי** ומחסנית מלאה בכדורים אל **המרחב הציבורי**:

"[סעיף 144](https://nam12.safelinks.protection.outlook.com/?url=http%3A%2F%2Fwww.nevo.co.il%2Flaw%2F70301%2F144&data=05%7C02%7Cnoa.sommer%40idf.il%7C2b923b8bf1c24e69e49d08dd3ec7a807%7C7882085255fa450b908d45c0d911e76b%7C0%7C0%7C638735749472088619%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=fYAB9sBfyXPL9Q28X1jAKF9Yl9F%2FRe5M4lVMsfnW%2Bng%3D&reserved=0) ל[חוק העונשין](https://nam12.safelinks.protection.outlook.com/?url=http%3A%2F%2Fwww.nevo.co.il%2Flaw%2F70301&data=05%7C02%7Cnoa.sommer%40idf.il%7C2b923b8bf1c24e69e49d08dd3ec7a807%7C7882085255fa450b908d45c0d911e76b%7C0%7C0%7C638735749472097914%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=EONKOSZjxHaUl58SymUNrgyW2JTrtAZ5Gk9rAXI0aco%3D&reserved=0) פורס קשת של עבירות בנשק. בהתייחס לעבירה של נשיאת נשק ללא רשות על פי דין נעשה בעבר ניסיון לסווג לקטגוריות את המקרים השונים בהם יכולה העבירה להיעבר בהתאם למידת חומרתן ([ב"ש 625/82 **אבו מוך נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז](https://nam12.safelinks.protection.outlook.com/?url=http%3A%2F%2Fwww.nevo.co.il%2Fcase%2F17929065&data=05%7C02%7Cnoa.sommer%40idf.il%7C2b923b8bf1c24e69e49d08dd3ec7a807%7C7882085255fa450b908d45c0d911e76b%7C0%7C0%7C638735749472107315%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=frPzvun8s0sa8h%2BuSLE6amJz3gjWZ5Zcdmo6Za3kf%2BQ%3D&reserved=0) (3) 668 (1982). להלן: עניין אבו מוך). בעניין אבו מוך הובא סיווג זה אמנם במסגרת הדיון בערר על מעצר עד תום ההליכים, אולם דומני כי אין יסוד ממשי להבחנה בין ההליך העיקרי לבין הליכי המעצר לעניין זה... מכל מקום, נראה כי אין חולק כי הענישה בעבירות אלה צריכה לבטא את הסיכון הפוטנציאלי הטמון בכך שנשק מוחזק שלא כדין על ידי מי שלא עבר את הבדיקות המקדמיות למתן רישיון לנשיאת נשק, לא הוכשר לשימוש בנשק וממילא גם מוחזק כמי שאינו מיומן בו. **הקטגוריות שצוינו בעניין אבו מוך מבחינות בין מקרים שונים בהתאם לחומרתם ואולם לטעמי יש ליתן משקל בכל מקרה לסיכון הגלום בכך שנשק בעל פוטנציאל קטילה מוחזק מבלי שיש עליו ועל בעליו פיקוח מוסדר של הרשויות, כאשר המחזיק נתון תמיד לסיכון שיתפתה לעשות שימוש בנשק, ולו ברגעי לחץ ופחד. סיכון זה שנשקף לציבור צריך להילקח בחשבון על ידי כל מי שמחזיק בידו נשק שלא כדין - גם אם אין הנשק מוחזק למטרת ביצוען של עבירות אחרות.** בנוסף, 'בין היתר, ייתן בית המשפט דעתו לסוג הנשק המוחזק שלא כדין, לכמותו, לתכלית שלשמה הוא מוחזק ולסכנה המוחשית שיעשה בו שימוש' ([ע"פ 1332/04](https://nam12.safelinks.protection.outlook.com/?url=http%3A%2F%2Fwww.nevo.co.il%2Fcase%2F5762686&data=05%7C02%7Cnoa.sommer%40idf.il%7C2b923b8bf1c24e69e49d08dd3ec7a807%7C7882085255fa450b908d45c0d911e76b%7C0%7C0%7C638735749472117300%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=6TSXEmAUhSTMoURZPbJMxGOzWINAzAC1ddit0aVXIXI%3D&reserved=0) **מדינת ישראל נ' פס**, פ"ד נח (5) 541, 544 (2004)).

ומן הכלל אל הפרט. אכן, הנסיבות של נשיאת הנשק במקרה זה אינן מציבות את האירוע ברף הגבוה והחמור של מגוון התרחישים בהם עשויה העבירה להתבצע. ויחד עם זאת, כפי שציין בית המשפט המחוזי, **עצם נשיאת נשק חם בציבור שלא כדין, ובפרט על ידי אדם בלתי מיומן החושש כי ימצא עצמו במצב בו ייאלץ להגיב לתקיפה או לאיום אפשריים, יש בה סיכון לשלום הציבור ולביטחונו**. המערער נעצר אמנם בסמוך לבית החולים, בטרם הבחין ככל הנראה במתווך או בגנבים, אולם אין לדעת כיצד היה האירוע מתפתח אלמלא נעצר. נוסיף, כי לטעמנו דווקא בהיבט זה **ראוי לענישה לבטא גם פן של הרתעת הרבים - הרתעת מי שאינו נושא נשק ברישיון מלהלך כשהוא נושא הנשק בשל הסיכון הטמון בכך לציבור. פן נוסף שיינתן לו ביטוי במקרה זה הינו בחירתו של המערער לפעול בעצמו, על דעת עצמו, תחת שיפנה אל הגורם המוסמך** ובעל הכלים לטפל במקרים מעין אלה - משטרת ישראל".

(ע"פ 3300/06 **אבו סנינה נ' מדינת ישראל**, פסקה 6. ההדגשות הוספו (10.8.2006)).

אכן, "עבירות נשק, וביניהן עבירה של החזקת נשק, חמורות הן. אלו טומנות בחובן פוטנציאל נזק משמעותי. החזקה של כלי נשק בידי אדם שאינו מורשה לכך עלולה להוביל לתוצאות קשות, הן באירוע בו יהא מעורב מחזיק הנשק והן במקרה בו הנשק יתגלגל לידיים אחרות, אשר לרוב אינן מקבלות את הנשק על מנת להכניסו למגירה. חשש כזה קיים במנותק ממטרתה המקורית של החזקת הנשק. דהיינו, אף כאשר המטרה המקורית של ההחזקה היא הגנה עצמית" (ע"פ 8473/13 **חוסיין** הנ"ל, פסקה 4). ואף אם הנשק אכן נלקח, כבענייננו, למטרה של הגנה עצמית - הרי ש"הזמינות של הנשק מעודדת את השימוש בו לביצוע עבירות שונות ולהחרפת תוצאותיהן" (ע"פ 4406/19 **מדינת ישראל נ' סובח**, פסק דינו של כב' השופט מזוז (5.11.2019). ראו גם ע/10,8/23 **טור' זיגל נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 91 (2023)).

בענייננו, נשוב ונזכיר, בהקשר זה, כי המערער **לא הורשה** לצאת עם הנשק מיחידתו **ולא היה מיומן** באבטחתו ובשימוש בו במרחב הציבורי.

1. לצד הפגיעה בערכים המוגנים הכלליים, הרי שהפגיעה בערכים המוגנים הצבאיים, של מוכנות הצבא, הצורך להשליט סדר ומשמעת, ואף אמון המפקדים בחיילים ואמון הציבור בצה"ל (ע/39,25/23 **טור' אפריאט נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 19 והאסמכתאות שם (2024)) - אף היא שרירה וקיימת, כדבריו הנכוחים של בית דין זה:

"נקבע גם כי אפילו לא הוכח מניע בלתי כשר בהוצאת הנשק, 'קיים תמיד חשש רציני שהוא עלול להגיע, בצורה זו או אחרת, לידי שימוש בלתי חוקי. מכאן הסכנה הרבה הטמונה בהימצאותו של נשק שהוצא או שמוחזק שלא כדין. ומכאן גם החומרה שהחוק מיחס לעבירות הכרוכות בכך. אדם אשר לא נרתע מלהסתבך בעניין כזה, חייב להיות מודע לסיכון הרב שהוא נוטל על עצמו" (ע/11/77 **טור' פינטו נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 3 (1980)).

דברים אלו, אשר היו נכונים בשעתם, נכונים גם היום. בלא כל קשר למניע העומד בבסיס מעשה גנֵבת נשק, ראוי הוא לענישה כואבת ומחמירה. **נשק הוא נשק. הוצאתו מרשות צה"ל פוגעת ביכולתה של היחידה הצבאית לתפקד. הסיכון הטמון בהתגלגלות נשק, בין ברצונו של מוציאו, בין שלא על פי רצונו, לידיים בלתי מוסמכות, פליליות או עוינות, הוא סיכון חמור, וחזקה על כל חייל כי הוא נהיר וברור לו**.

תפקידה של מערכת השיפוט הצבאית הוא להבהיר במסר ברור וחד משמעי לחיילי צה"ל, כי **שליחת יד באמצעי לחימה בכלל, ובכלי נשק בפרט, הוא מעשה שלא ייעשה, וכי דין המבצע אותו לענישה כואבת ומרתיעה, אשר תתבטא בתקופות מאסר ממושכות**.

משקלן של הנסיבות האישיות בנדון איננו יכול להיות רב לנוכח היותו של האינטרס הציבורי הנפגע כה ממשי ומשמעותי".

(ע/11,9/09 **טור' אברמוב נ' התובע הצבאי הראשי**, עמ' 8. ההדגשות הוספו (2009)).

1. וכפי ששבנו והבהרנו, "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" (ע/72,71/24 **טור' עיסמי נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 19. ההדגשה הוספה (2025)). למותר לציין בהקשר זה את **העיסוק המיותר** שנכפה על מפקדיו של המערער, בשל התנהגותו, בניסיונות לאתר אותו ואת נשקו, ולהשיב את הנשק לידיים מורשות.
2. מן הצד האחר, יש להתחשב בכך שהנשק ניתן למערער, לכתחילה, כדין (לשם ביצוע תפקידו ביחידתו); ובכך שהנשק הושב לרשות מפקדיו, בחלוף יומיים, גם אם כאמור שלא מיוזמתו של המערער, אלא רק לאחר שהללו דרבנו אותו לעשות כן (השוו, לעניין החומרה היתירה שבאי השבת נשק לצה"ל, בהיבטים פליליים וביטחוניים, את ע"פ 4456/21 **מדינת ישראל נ' אבו עבסה**, פסקה 17 (23.1.2022); ע/39,25/23 **טור' אפריאט** הנ"ל, פסקה 20).
3. לצד האמור, שקלנו את מדיניות הענישה הנהוגה בעניינם של מי שהורשעו בהוצאת נשק שלא ממניעים פליליים (ראו ע/9/09 **טור' אברמוב** הנ"ל, שם נגזרו עשרה חודשי מאסר על מי שהוציא נשק לא לו, והסתיר אותו בביתו, מתוך "מניעים פנימיים ילדותיים"; ע/49/03 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט בן דודו** (2003), שם הוחמר העונש לששה חודשי מאסר בפועל, בגין הסתרת רימון רסס בשטח הבסיס, בשל "רוח שטות"; וכן ע/6/12 **טור' עביד** הנ"ל, שם נגזרו ששה חודשי מאסר בפועל בגין הוצאה של נשקו של אחר אל מחוץ לשערי הבסיס (שם נתפס), כדי "שהמפקדים ייכנסו ללחץ", לאחר שהשיתו על המערער עונש של ריתוק). בשינויים המחויבים לענייננו, של נסיבות המעשה **והצברן עם נסיבות העת הזו, של מלחמה קשה**, סברנו כי יש להתערב במתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא, כך שינוע בין **עשרה ל-18 חודשי מאסר בפועל**.
4. לא מצאנו להורות על חריגה לקולה מן המתחם, משיקולי שיקום, בין משום שהללו אינם חזות הכל, ויש לאזנם עם שיקולי ענישה נוספים, של הרתעה וגמול (ראו, למשל, ע"פ 436/24 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 (19.12.2024); ע"פ 5754/23 **אבו ענזה נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 (3.3.2024)) - ובין משום שגם המטפל במערער הגדיר את ההליך בעניינו כמצוי בשלב ראשוני בלבד. אין המדובר, לכן, במי שקיימות לגביו "אינדיקציות **לשינוי עמוק** בהתנהגות ובדרך החשיבה" כתנאי לחריגה ממתחם העונש, מטעמי שיקום (ע"פ 6637/17 **קרנדל נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז. ההדגשה הוספה (18.4.2018)), או במי שעבר "תהליך **שיקומי-טיפולי משמעותי**" (ע"פ 971/21 **אמאצ'י נ' מדינת ישראל**, פסקה 12. ההדגשה במקור (31.12.2021)).
5. בתוך המתחם, ולצד היבטי הרתעת הרבים והיחיד (הרלוונטיים, מטיבם, גם לאחר פיטוריו של המערער משירות ביטחון), מפני החזקת נשק שלא כדין (ראו ע"פ 3300/06 **אבו סנינה** הנ"ל, פסקה 6) - אין להתעלם מנסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער. אין חולק כי עד להסתבכותו בעבירה הנדונה, גילה המערער מוטיבציה ורצון לתרום בשירות צבאי, ככל יכולתו, ולכתחילה, התגייס לצה"ל בניגוד לעמדת משפחתו. תסקיר העונש, והתייחסותו של המטפל, מציינים גם את השלכותיה של המלחמה על המשפחה, שנעקרה מביתה ונפגעה גם כלכלית, והדברים מדברים בעד עצמם.
6. בעיקר, אין להקל ראש בכך שהמערער **סיים כאמור לאחרונה**, לאחר ניכוי מנהלי, לרצות את יתרת מאסרו, שאליה התייצב לאחר **כששה חודשים ומחצה** שבהם שהה בתנאי מעצר בית מלא. הגם שחלפו ימים ספורים בלבד מאז סיום המאסר, הלכה היא כי נתון זה "יוצר ציפייה לאי-חזרה לכלא, בה מצווים אנו להתחשב... כמו כן, עלינו לפעול לפי הכלל בדבר אי-מיצוי הדין בערכאת הערעור" ([ע"פ 3184/24](https://nam12.safelinks.protection.outlook.com/?url=http%3A%2F%2Fwww.nevo.co.il%2Fcase%2F30603803&data=05%7C02%7Cnoa.sommer%40idf.il%7Cfcdd7de007044b95549e08dd3ef29221%7C7882085255fa450b908d45c0d911e76b%7C0%7C0%7C638735933762363734%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=Slw9po7sjB0c3dZcJxLn%2FsVRLK6LdpJAYTlwH5Coi%2FE%3D&reserved=0) **מדינת ישראל נ' מלאק**, פסקאות 20-19 (29.5.2024). בקשה לדיון נוסף נדחתה: דנ"פ 4780/24 **אמל מלאק** **נ' מדינת ישראל** (16.6.2024)). מצאנו, לכן, לקבל את ערעור התביעה, אך **למתן** את מידת ההחמרה בעונש, ולהעמידו על סיפו התחתון של המתחם שקבענו (ראו, בדומה, ע/39/54 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' וסילבסקי** (2024)).

**התוצאה**

1. נוכח כלל האמור, ערעור ההגנה נדחה. ערעור התביעה מתקבל. עונשו של המערער יועמד על **עשרה חודשי מאסר לריצוי בפועל**. אין שינוי ביתר רכיבי הענישה.
2. המערער יתייצב לריצוי יתרת עונש המאסר בפועל בבס"כ 416 ביום 4 בפברואר 2025, עד השעה 10:00.

ניתן והודע היום, כ"ח בטבת התשפ"ה, 28 בינואר 2025, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

 **הנשיאה המשנה לנשיאה שופט**

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

 **סרן נועם בזיזה**

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