 

בית הדין הצבאי המחוזי

**מחוז שיפוטי ז"י**

**בפני ההרכב: סא"ל טובי הארט - אב"ד**

 **רס"ן ספיר טובל - שופטת**

 **רס"ן שלום דוד - שופט**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, קמ"ש דניאל אבבה)**

**נגד**

**הנאשם: ח/XXX טוראי ע' ס' ז' (ע"י ב"כ, סרן אמיר גונמן)**

**הכרעת – דין**

**רקע**

1. כתב האישום כנגד הנאשם, טוראי ע' ז', מייחס לו עבירה של הוצאת רכוש מרשות הצבא, לפי סעיף 77(א)(1) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

על פי הנטען, החל ממועד שאינו ידוע ועד ליום 23.12.2021 הוציא הנאשם מרשות הצבא רימון הלם סינוור M7920 (להלן: **הרימון**), ונשא אותו בתיקו האישי עד שהתגלה במכונת שיקוף בכניסה לתחנת הרכבת בבנימינה.

1. הנאשם לא כפר בכך שהחזיק את הרימון בתיקו האישי במשך פרק זמן של כחודש עד שהתגלה כאמור במכונת השיקוף.

לצד זאת, לגרסתו של הנאשם, **קיבל את הרימון מחייל אחר**, רב"ט יוסף, שהציע לו אותו לאחר שסייע לו ולסמל ישראל במעבר דירה, ובהמשך החזיק אותו בתיקו האישי לעת מצוא לצורך **הגנה עצמית**, מפני איומים שנחשף אליהם.

1. כתב האישום אינו מפרט את המניע להחזקת הרימון, אך הוא מציין שני עניינים שאינם נוגעים במישרין לפרטי העבירה של הוצאת רכוש, ודומה כי אזכורם נועד להתייחס להיבטי המניע, והם שהנאשם מחק את המספר החרוט על גוף הרימון (מספר הסדרה) וכן חיפש במרשתת פרטים על רימון הלם וצילם את מסך החיפוש.

לאור היבטים אלה וקשיים נוספים בגרסת הנאשם, ביקשה התביעה הצבאית כי נדחה את גרסתו של הנאשם כבלתי מהימנה. על כן בקשה כי נקבע **שהמניע להחזקת הרימון נותר מניע "עלום"**, תוך שהפנתה לחזקה כי "נשק אשר מוחזק באורח בלתי חוקי – חזקה שישמש למטרה בלתי חוקית" (ע/170/03 **התצ"ר נ' סמל אל דין**; ע/33/18 **התצ"ר נ' סמ"ר סלגן**).

לחילופין, טענה, כי אף בהתאם לגרסת הנאשם יש להרשיע אותו בעבירה שיוחסה לו.

ולחילופי חילופין, ביקשה להרשיעו באחת ממספר עבירות חלופיות שהציעה לנו.

1. ההגנה הייתה ערה לכך שגם המסכת העובדתית שתיאר הנאשם עשויה להקים עבירה. על כן הוסיפה וטענה כי **לא הוכח שהרימון היה תקין** (להבדיל מרימון דמה או רימון שכבר נעשה בו שימוש), וכן **לא הוכח שמדובר ברימון שהוא "רכוש הצבא"** (להבדיל מרימון שהועבר לכוחות ביטחון אחרים).

בנוסף לכך טענה, שמכל מקום, בשים לב לכך שבמקרים רבים אחרים שבהם נתפסו חיילים כשברשותם אמל"ח דומה, הם הועמדו לדין משמעתי בלבד (או שנקשר עמם הסדר הקפאה), ובשים לב לכך שלא ננקטו צעדים משפטיים כלפי רב"ט יוסף, הרי שנקיטת ההליכים כלפי הנאשם מהווה **אפליה פסולה** שמקימה טענת **הגנה מן הצדק** ומחייבת את ביטול כתב האישום וזיכויו של הנאשם.

1. נדון בטענות שהועלו כסדרן.

היות הרימון רימון הלם תקין

1. לאחר שנתפס הרימון הוא הועבר לבדיקת המטא"ר, וחוות דעת המומחה הוגשה לנו בהסכמת ההגנה (**ת/16**). ההגנה ניסתה לטעון כי חוות דעת זו אינה קובעת במפורש כי הרימון הוא רימון פעיל, להבדיל מרימון דמה או רימון שכבר נעשה בו שימוש. טענה זו אין בידינו לקבל.
2. **חוות הדעת קובעת בפשטות כי מדובר ברימון הלם**, ללא תוספות וללא הסתייגויות. כך נקבע בסעיף 1 לחוות הדעת כי הרימון שנתפס "הינו רימון יד הלם/סינוור M7290". ובסעיף 7 כי "בכוחו של רימון יד הלם/סינוור M7290 להזיק לאדם בעת פעולתו, בכפוף לקרבה למוקד הפעולה". אילו בענייננו היה מדובר ברימון שאינו מסוגל להזיק לאדם, כך היה נכתב בחוות הדעת. חוות דעת זו הוגשה כאמור בהסכמה, מבלי שההגנה חלקה על תכנה או ביקשה להעיד את עורכה. ויודגש, כי הרימון עצמו עמד לבדיקת ההגנה, אילו חפצה בכך. על כן אין מקום לטענות כי יש לקרוא אל חוות הדעת הסתייגויות או פרטים נוספים שאינם כתובים בה.
3. ההגנה ניסתה להסתמך בהקשר זה על עדותו של עו"ד מיקי טל, ששירת בעבר ביחידת החבלה אך בתחום המודיעיני, והעיד כי בתקופתו היה נהוג להכין רימוני אימונים שדומים במראה לרימון הלם אמיתי. אלא שאף עו"ד טל, מלבד זאת שאינו מומחה לבדיקת רימונים, אישר בעדותו כי מעבדת המטא"ר נוהגת תמיד לערוך בדיקת שיקוף לרימון, וכי בדיקה זו מגלה אם מדובר ברימון אמת או רימון דמה. עו"ד טל ציין כי לא ראה דוח שיקוף במקרה זה, אך ההגנה כלל לא הציגה בפניו או בפנינו את מסמכי המעבדה שעומדים ביסוד חוות הדעת שהוגשה. על כן אין בעדותו כדי לסייע להגנה בהיבטים אלה.
4. לכך יש להוסיף כי הוגשה לנו בהסכמה עדותה של מפעילת עמדת השיקוף בתחנת הרכבת, אשר ציינה במפורש כי **זיהתה במהלך השיקוף "רימון הלם חי"** (**ת/4**, שורה 6); וכן את עדותו של חבלן משטרת ישראל, רס"ם נדב שלג, אשר זכר היטב את המקרה והעיד כי אף הוא העביר את הרימון במכונת שיקוף, כפעולה שגרתית, **וזיהה כי מדובר ברימון אמת**, וכן כי לא היו על גבי הרימון סימנים המעידים על כך שנעשה בו שימוש בעבר. דבריו כי פעולת השיקוף כיום היא פעולה בסיסית שנועדה בראש ובראשונה להגן על העוסקים במלאכה, היו מהימנים לחלוטין בעינינו, ונתמכו גם בעדותו של עו"ד טל. רס"ם שלג אמנם לא תיעד את הבדיקה בדוח הפעולה שערך, אך הסבריו כי לא סבר שיש צורך לתעד את הפעולה שעה שממילא עובר הרימון למעבדה ושם יעבור שיקוף נוסף, הניחו את דעתנו. על כן יש בעדותו כדי לחזק, מעבר לנדרש, את המסקנה כי **הוכח מעבר לכל ספק סביר שמדובר ברימון הלם "חי"**.
5. בעדותו בפנינו ניסה הנאשם לטעון כי בזמן אמת לא ידע אם מדובר ברימון הלם ממש או ברימון דמה.
6. כאן המקום לציין, כי אופי עדותו של הנאשם בפנינו לא היה אחיד. התרשמנו כי הנאשם אינו מתוחכם ובחלקים ניכרים מעדותו העיד בפשטות ובאופן קולח, מבלי שנקלע לסתירות פנימיות. לצד זאת, בחלקים אחרים של עדותו, שנוסיף ונעמוד עליהם בהמשך, ניכר היה כי הוא מנסה למסור גרסה שסבר שתטיב עמו, אך בפועל עדותו לא הותירה רושם אמין. הנאשם התקשה להשיב לחלק מהשאלות, אפילו בחקירתו הראשית. באותם עניינים אף הרבה הנאשם להסס בתשובותיו והסיט את מבטו.
7. ניסיונו של הנאשם כאמור לטעון כי בזמן אמת עלתה בראשו המחשבה שמא אין מדובר ברימון הלם תקין (עמוד 84, שורות 11 – 38) הייתה דוגמה מובהקת לכך.

נזכיר כי גרסתו של הנאשם לאורך כל חקירותיו ואף בפנינו הייתה, כי החזיק ברימון משום שסבר שיוכל לסייע בידו להגנה עצמית. מטבע הדברים קיים קושי לעשות שימוש ממשי ברימון שאינו תקין. הנאשם אף הבהיר כי במצבים של "חיים או מוות" כהגדרתו, היה עושה שימוש ממשי ברימון כנגד תוקפיו (**ת/1**, שורות 106 – 107, 190 – 191, ובפרט 452 – 453). ניסיונו של הנאשם לטעון בפנינו בהקשר זה כי התכוון להשלכה "יבשה" של הרימון, ללא תקווה לאפקט כלשהו, היה מאולץ בעליל.

בנוסף, ניכר היה כי הנאשם הבין היטב שהסתבך לאחר שנתפס עם הרימון. כך עולה הן מתגובותיו המיידיות והן מתגובותיו בחקירה, לרבות אמירה ברורה כי הבין פרק זמן של מספר שבועות לפני שנתפס כי החזקת הרימון אסורה וכי הוא מבין שכעת יידרש לרצות עונש מאסר. מטעם זה אף נמנע הנאשם בתחילה מלמסור את פרטי הגורם שממנו קיבל את רימון ההלם לגרסתו, על מנת לא לסבכו. בחקירתו הראשונה, כאשר נשאל הנאשם במפורש אם הרימון היה משומש, הוא השיב בשלילה, הגם שהוסיף שאינו יודע כיצד לבדוק את העניין (**ת/1**, שורות 262 – 263). רק בחקירתו השלישית ציין לראשונה באופן אגבי כי לא ידע אם הרימון אמיתי (**ת/14**, שורה 130), אך גם שם לא טען באופן פוזיטיבי כי סבר שהרימון אינו אמיתי. מטבע הדברים לכלל החששות האמורים לא היה כל בסיס אילו אכן סבר שאין מדובר ברימון אמת.

לו היה הנאשם סבור באמת שאפשר שכלל אין מדובר ברימון הלם תקין, ניתן היה לצפות כי יאמר זאת מייד כשהרימון נמצא ובהמשך יעלה עניין זה בחקירה במצ"ח ואפילו מיוזמתו, שכן היה בכך כדי לנקותו מחשד. בפועל, הנאשם לא העלה טענה מעין זו מיוזמתו, לא בפני מפעילת מכונת השיקוף, לא בפני שוטרי משטרת ישראל ולא בפני חוקרי מצ"ח, אלא כעבור זמן ניכר בחקירתו השלישית. העולה מן האמור הוא שמדובר **בטענה כבושה** שמשקלה מועט. וכאמור יכולנו להתרשם במישרין, כי גרסתו בפנינו בעניין זה הייתה **מאולצת ובלתי אמינה בעליל**, והוא התקשה להשיב על השאלות שנשאל בהיבט זה.

1. על כן מצאנו כי הוכח בפנינו, בהתאם לדבריו של הנאשם עצמו בחקירותיו, כי **הנאשם האמין שבידיו רימון הלם תקין שבו יוכל לעשות שימוש בעת הצורך**.
2. למעלה מן הצורך נציין, כי אפילו היינו מקבלים את גרסתו של הנאשם (וכאמור, לא יכולנו לקבלה), גם אז לכל הפחות מדובר ב"עצימת עיניים", אשר שקולה כידוע למודעות ממש, כי מדובר ברימון תקין.

גרסת הנאשם ביחס לנסיבות הגעת הרימון לידיו

1. שונים הם פני הדברים ביחס לגרסתו של הנאשם בפנינו ובמצ"ח באשר לנסיבות שבהן הגיע הרימון לידיו, ודומה כי זו השאלה העובדתית העיקרית שעמדה לפתחנו בהליך זה.
2. לאחר שנתפס הרימון ברשותו של הנאשם, ניסה הנאשם לטעון כי הרימון נמסר לו על ידי חייל אחר במטווחים ביחידתו (ראו את גרסתו בפני מפעילת עמדת השיקוף בתחנת הרכבת (**ת/4**), את דבריו לשוטרי הסיור שהגיעו לזירה (**ת/7**) ואת גרסתו בתחילת חקירתו הראשונה (**ת/1**)). אלא שהנאשם הסתבך בסתירות פנימיות ביחס לזהות החייל שמסר לו את הרימון, אם טירון או איש סגל, וחוקרות מצ"ח שחקרו אותו התרשמו כי גרסה זו אינה אמינה והבהירו לו זאת.
3. בעיצומה של אמרתו הראשונה במצ"ח, לאחר שהנאשם הבין שגרסתו האמורה אינה מספקת, שינה את גרסתו באופן מהותי: הנאשם תיאר כי פרק זמן של מספר שבועות לפני החקירה סייע לחברו ליחידה, סמל ישראל, במעבר דירה ששכר ביחד עם שני שותפים, אחד מהם הוא רב"ט יוסף. בעיצומו של מעבר הדירה, בעת שהנאשם נותר לבדו עם רב"ט יוסף, ניגש רב"ט יוסף לאחד הארונות, הוציא מתוכו את הרימון והציע אותו לנאשם. לאחר מכן הנחה רב"ט יוסף את הנאשם למחוק את מספר הסדרה של הרימון, על מנת שאף אם יאותר, לא יהיה ניתן "לחזור" לרב"ט יוסף או לגדוד שלו. על גרסה זו חזר הנאשם בשתי חקירות נוספות (**ת/14** (שתועדה בצילום ב-**ת/12** ותומללה ב-**ת/12א**) ו-**ת/18**) וכן בעדותו בפנינו.
4. אכן גם גרסתו הנוכחית של הנאשם מעוררת סימני שאלה.

ניכר כי הנאשם מבין היטב כי האפשרות שלא הוציא את הרימון מהיחידה בעצמו אלא קיבל אותו ללא תכנון מוקדם מחייל אחר מקלה איתו ביחס לחלופות אחרות להגעת הרימון לידיו, מהן היה לו אינטרס מובהק להרחיק את עצמו.

הן העובדה שמסר קודם לכן גרסה אחרת (ואף נקלע לסתירות פנימיות לגביה) והן חוסר מהימנותו בהיבטים אחרים של עדותו בפנינו, מלמדים שהאמת אינה בהכרח נר לרגליו.

אף תוכנה של הגרסה מעוררת סימני שאלה בכל הנוגע לסבירותה: מדוע ייטול רב"ט יוסף רימון הלם מיחידתו, חרף האיסור הברור על כך, רק על מנת למסור אותו לנאשם, שאותו אינו מכיר ושאין לו כל סיבה להניח שהוא זקוק לרימון? מדוע הציע את הרימון דווקא לנאשם ולא לאחד השותפים האחרים לדירה? אם סבר רב"ט יוסף כי הוא עלול להסתבך אם יימצא הרימון (ומטעם זה אף הנחה על מחיקת מספר הסדרה שעליו), כיצד נתן אמון בנאשם שלא יפליל אותו מייד או בעתיד אם יימצא הרימון בידו? בשים לב לכך שהנאשם הגיע לדירה על מנת לסייע בהעברתה לאחר שנארז כלל המצוי בה, כיצד נותר רק הרימון בארון לא ארוז?

1. אך על אף האמור, לא ניתן להתעלם מכך שבעוד שהועלו ספקות כבדים ביחס לעצם ההיתכנות של גרסתו הראשונה של הנאשם, הרי שגרסתו השנייה אינה בלתי אפשרית.

כך העידו רס"ן אבוטבול ורנ"ג יליזרוב, כי ביחידתו של הנאשם כלל אין רימוני הלם, ואף לא נעשה בהם שימוש במטווחים, עדויות שאף שאינן מאיינות לחלוטין אפשרות תאורטית שמא חייל כלשהו נשא בכליו בהיחבא רימון הלם מבלי שידעו על כך, הרי שהן הופכות את גרסתו של הנאשם כי אותו חייל מסר לו את הרימון במטווחים סתם כך, לבלתי סבירה לחלוטין.

מנגד, הוכח כי הנאשם אכן סייע לסמל ישראל ולרב"ט יוסף במעבר הדירה כפי שתיאר. בנוסף לא הייתה מחלוקת, כי בשונה מיחידתו של הנאשם, הגדוד שבו משרת רב"ט יוסף עושה שימוש תדיר ברימוני הלם (ראו ב-**ת/8** וכן את שאלת ההגנה בעמוד 13, שורה 37 – עמוד 14, שורה 2).

**על כן, בשורה התחתונה, חרף סימני השאלה, אין מדובר בגרסה שהיא בלתי אפשרית**.

1. עוד יש להדגיש, כי **מאז מסר הנאשם גרסה זו בעיצומה של חקירתו הראשונה, הוא דבק בה מבלי שנקלע לסתירות פנימיות מהותיות בהיבטים אלה**, לא בחקירותיו במצ"ח ולא בעדותו בפנינו.

ונבהיר, כי נמנענו מלייחס משקל מכריע להבדלי גרסאות קלים, שהם אך טבעיים לאור חלוף הזמן מאז קיבל הנאשם את הרימון לידיו והמהירות שבה התרחשו הדברים לפי גרסתו.

כך למשל הפנתה התביעה לחוסר אחידות בגרסתו של הנאשם ביחס לפרק הזמן שחלף מאז קיבל את הרימון ועד שנתפס ברשותו (עמוד 76, שורה 38 – עמוד 77, שורה 36). עם זאת, בשים לב לכך שחוסר האחידות האמור נמשך גם לאחר שהנאשם קשר במובהק את קבלת הרימון למעבר הדירה, אירוע שאכן התרחש ביום 24.11.21, כחודש לפני החקירה, הרי שההסבר הסביר לחוסר אחידות זה אינו בחוסר מהימנות בכלל או בנקודה זו בפרט, אלא בקושי טבעי, במיוחד בלחץ החקירה, לדייק בהערכת הזמן שחלף מאז העברת הדירה.

בדומה, הפנתה התביעה הצבאית לסתירה שנפלה לטעמה בגרסתו של הנאשם, בשאלה אם אמר לו רב"ט יוסף במפורש כי יש ברשותו רימונים נוספים, תוך שימוש במילה "רימונים", או שאמר שיש לו עוד "כאלה" (עמוד 88, שורות 7 – 23). אלא שהתרשמנו שהנאשם כלל לא התיימר לזכור את מילותיו המדוייקות של רב"ט יוסף בחלוף הזמן, ואף לא הבין כי קיים הבדל משמעותי בין תשובותיו, כך שלא מצאנו כי השינוי המסויים בנוסח מלמד על חוסר מהימנותה של הגרסה כולה.

1. לגופם של דברים, **לא איתרנו בדבריו של הנאשם בסוגיה זו את אותם סימנים בולטים של חוסר מהימנות שניכרו בחלקים אחרים של עדותו** כמתואר לעיל, לא בעת צפייה בחקירתו השנייה במצ"ח (**ת/12**) ולא בעדותו בפנינו.
2. בנוסף, ההתפתחות החקירתית, לפיה שינה הנאשם גרסתו לאחר שהבין שגרסתו הקודמת אינה נתפסת כמהימנה על ידי חוקרי מצ"ח, היא התפתחות סבירה והגיונית. לא עלה בפנינו כל מניע מדוע יעליל הנאשם לשווא דווקא על רב"ט יוסף. אמנם, היה לנאשם כאמור עניין להרחיק מעצמו את הוצאתו הראשונית של הרימון מהיחידה, ואמנם ההיכרות בין הנאשם לבין רב"ט יוסף דלה; ועדיין, הפללתו של רב"ט יוסף עלולה הייתה לחבל גם ביחסיו הטובים של הנאשם עם חברו, סמל ישראל. הנאשם היה ער לכך, ואף ביקש בחקירתו כי חוקרי מצ"ח יוודאו שלא יוודע שהוא זה שמסר את פרטיו של רב"ט יוסף. אילו רק חפץ הנאשם למסור "שם" שיניח את דעתן של חוקרות מצ"ח, יכול היה למסור שם של אדם אקראי אחר ביחידתו, מבלי לשנות לחלוטין את גרסתו ביחס לנסיבות קבלת הרימון.

ובהקשר זה נזכיר, כי חקירתו הראשונה של הנאשם לא תועדה באופן חזותי, על אף החובה לעשות כן משעה שנחשד בעבירה של הוצאת נשק שהיא עבירה מסוג פשע. בתוך כך גם לא תועד מהלך החקירה שהביא את הנאשם לשינוי גרסתו. למרבה הצער, אף עדותן של חוקרות מצ"ח בבית הדין לא הועילה להבהרת נקודה זו, משלא פורטה בזכ"די מהלך החקירה שערכו.

1. לכך יש להוסיף כי חרף העובדה שהנאשם הפליל את רב"ט יוסף בהוצאת הרימון, ואף העלה אפשרות כאמור כי יש ברשותו רימונים נוספים, הסתפקו חוקרי מצ"ח בחקירתו של רב"ט יוסף באזהרה, לא נעשה חיפוש בביתו ולא נעשה ניסיון לבדוק שמא יימצאו טביעות אצבע או DNA שלו על הרימון. מסיבה שאינה ברורה, חוקרי מצ"ח אף הבהירו פוזיטיבית למשטרת ישראל כי אין כל צורך בבדיקות פורנזיות כאמור, ועל כן נוקה הרימון באופן שמונע עריכת בדיקות אלה כיום (**ת/20**).

אמנם, נמסרו הסברים מסויימים ביחס לשיקול הדעת של גורמי החקירה לאי-עריכת חיפוש בביתו של רב"ט יוסף, בין אם בשל דלות ההפללה ובין אם בשל כך שסברו שלאחר שרב"ט יוסף כבר נחקר באזהרה אין עוד היתכנות מעשית שהותיר רימונים ברשותו (הסבר דומה נמסר אף ביחס לאי עריכת חיפוש בביתו של הנאשם). אך לא היה חולק כי ההימנעות מעריכת בדיקות פורנזיות היא בבחינת **מחדל חקירתי** (והשוו למחדל דומה ב-ע/23/07 **רב"ט מלול נ' התצ"ר**, שהביא לקבלת הנחות הנוחות למערער שם).

1. זאת ועוד, על אף שטענתה העיקרית של התביעה הצבאית היא שיש לדחות את גרסתו של הנאשם בנוגע לנסיבות הגעת הרימון לידו, ועל אף שעולה כי רב"ט יוסף הכחיש את דבריו של הנאשם כך שגרסתו אמורה הייתה לחזק את עמדת התביעה הצבאית – **נמנעה התביעה הצבאית, מסיבותיה, מהבאתו של רב"ט יוסף לעדות בפני בית הדין**.

יתכן, כי אילו היה מעיד רב"ט יוסף בפנינו, יכולים היינו לקבוע ממצאי עובדה ברורים יותר ביחס לגרסתו של הנאשם, לשבט או לחסד. לא היה חולק כי הנטל להפרכת גרסתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר מוטל על התביעה. אמנם, גם ההגנה יכולה הייתה להביא את רב"ט יוסף לעדות, אך בשונה מהתביעה הצבאית, יש בידה הסברים סבירים לכך שלא עשתה זאת, בשים לב לכך שאם יש בגרסתו של הנאשם אמת הרי שלרב"ט יוסף יש אינטרס מובהק להרחיק עצמו מהעבירה, וכך עשה בפועל בחקירתו במצ"ח.

על כן מצאנו, כי **הקושי שנוצר בסופו של יום בהפרכת גרסתו של הנאשם, בהעדר גרסתו של רב"ט יוסף בפנינו, אינו יכול לפעול לחובת הנאשם**.

1. בדומה, ככל שסברו גורמי החקירה והתביעה כי יש לדחות את גרסת הנאשם בנוגע למקור הרימון, אך מתבקש היה כי יבחנו דרכים אפשריות אחרות להגעת הרימון לידיו. בפועל, לא נערכה כל בדיקה ולא הובאו בפנינו ראיות מטעם התביעה הצבאית בנוגע לשאלה אם הייתה לנאשם נגישות לרימוני הלם במהלך שירותו הצבאי, ביחידתו או ביחידה אחרת, מלבד באמצעות רב"ט יוסף.
2. בשורה התחתונה, לא היה חולק כי גרסתו של הנאשם מקלה עמו ביחס לחלופות אחרות להגעת הרימון לידיו, ועל כן די לו לעורר ספק סביר כי גרסתו אמת.

אכן, עלה בידי התביעה הצבאית להבהיר מדוע קיים קושי לתת אמון בגרסת הנאשם, הן בשל שאלות שעולות ביחס לסבירותה והן בשל שינויי גרסאות של הנאשם וחוסר מהימנות בנקודות אחרות שבהן מסר גרסה במצ"ח ובפנינו.

ועדיין, סימני שאלה וחוסר מהימנות כללי לחוד, וקביעות מעבר לכל ספק סביר לחוד.

**גרסתו של הנאשם אפשרית היא. משעה שמסר אותה לא נקלע לסתירות פנימיות מהותיות בלוז גרסה זו. השלב שבו מסר גרסה זו לראשונה לא תועד חזותית. חקירה ממצה לבחינת גרסתו לא נערכה. ראיות לסתור אותה לא הובאו, על אף שהיה בידי התביעה לעשות כן**.

1. בנסיבות אלה, מצאנו לקבוע כי **עלה בידי ההגנה לעורר ספק סביר, לכל הפחות, כי אכן קיבל הנאשם את הרימון לידיו בנסיבות שתיאר בעדותו בפנינו**.
2. ונדגיש מייד, **אין בידינו לקבוע ממצאי עובדה פוזיטיביים בנוגע לרב"ט יוסף**, ולכך נשוב ונדרש בהמשך. אך לצורך משפטו של הנאשם ומחמת הספק הסביר, נניח לזכותו כי אכן קיבל את הרימון אגב העברת הדירה, וללא תכנון מוקדם.

היות הרימון "רכוש צבאי"

1. שאלה מרכזית נוספת שבה נחלקו הצדדים היא האם הוכח שהרימון הוא "רכוש הצבא" דווקא. נאמר מייד, כי מהרימון גופו אין תשובה החלטית לשאלה זו, שכן כעולה מ-**ת/17**, הסימון על הרימון "מעיד על כך שהוזמן ע"י צה"ל". לצד זאת "הרימונים מועברים מצה"ל לכוחות הביטחון מחוץ לצה"ל כשהם מסומנים באותו אופן".
2. לטענת התביעה הצבאית, על אף האמור, ובין אם תתקבל גרסתו של הנאשם כמפורט לעיל ובין אם תדחה, קיימות די ראיות נסיבתיות לכך שמדובר "ברכוש צבאי" דווקא.

זאת, בשים לב לכך שהרימון משמש כאמור את צה"ל (והוזמן על ידו), שהנאשם שנשא אותו הוא חייל שהיה בדרכו בין יחידות, לכך שאף מגרסתו של הנאשם יש ללמוד כי מקור הרימון צבאי, לכך שהנאשם טרח למחוק את מספר הסדרה של הרימון על מנת למנוע את איתור מקורו, ולחוסר האמינות שיש לייחס לגרסת הנאשם בכלל ובנקודת מקורו של הרימון בפרט.

1. לטענת ההגנה, מנגד, קבלת גרסתו של הנאשם כמפורט לעיל מובילה אף למסקנה כי לא הוכח שרימון ההלם הוא "רכוש הצבא", שכן אפשר שמקורו אחר.

ההגנה ביקשה כי נקבל את גרסת הנאשם בפנינו, כי אין לדעת מהו מקורו של הרימון, ואפשר שהגיע לידי רב"ט יוסף מכוחות ביטחון אחרים, ובפרט המשטרה, ולא מצה"ל. עוד ההגנה הפנתה לכך, שכאשר נשאל הנאשם בחקירתו מניין קיבל רב"ט יוסף את הרימון השיב כי אינו יודע (**ת/1**, שורות 364 – 365).

1. יצויין, כי ההגנה לא חלקה על כך שככל שנמצא כי הוכח כי הרימון "צבאי", ממילא גם הוכח כי "הוצא" מרשות הצבא. אכן, בהתאם לפסיקה, העבירות של הוצאת נשק והוצאת רכוש הן עבירות נמשכות, אשר אינן מסתיימות עם השלמת ההוצאה הראשונית. החייל שהוציא את הנשק או את הרכוש נדרש להשיבם לרשות הצבא, וכל עוד לא עשה כן, נמשכת העבירה (ראו: ע/93/11 **סא"ל אטיאס נ' התצ"ר**, בפסקאות 94 – 95; לפרשנות הרחבה של העבירות של גניבה מחייל וכן של הוצאת רכוש או נשק מרשות הצבא, ראו גם, למשל: ע/79/01 **טוראי אואנונו נ' התצ"ר**; ע/8/97 **רב"ט דניס נ' התצ"ר**). משכך העברת הרימון מרב"ט יוסף לנאשם, והעובדה שהנאשם לא פעל להשיב את הרימון לרשות הצבא, מהוות אף הן חלק מאותה עבירה נמשכת של "הוצאה".
2. מן הטעמים שנפרט להלן, מצאו כלל השופטים **שהאפשרות שמקור הרימון אינו צבאי היא אפשרות רחוקה**, שמחייבת בחינת תסריטים שאינם מעוגנים בחומר הראיות שהובא בפנינו.

לצד האמור, **נחלקו דעותינו בשאלה אם די בכך כדי לשלול מעבר לכל ספק סביר כי מקור הרימון אינו צבאי**.

1. בחינת גרסתו של הנאשם עצמו מלמדת כי **הודה באופן מיידי וספונטני, בפני מספר גורמים, כי מקור הרימון בצבא**. כפי שנפרט מייד, בשונה מטענת ההגנה, עולה מבחינת גרסתו במצ"ח כי אף כאשר שינה הנאשם את גרסתו ומסר כי קיבל את הרימון מידי רב"ט יוסף, הוא הוסיף לתאר **כי מקור הרימון בצה"ל**. למעשה, עולה כי **לא העלה בדעתו כל אפשרות אחרת**.
2. באשר לרב"ט יוסף, עלה בפנינו כי מדובר בעולה חדש, חייל בודד, אשר הגיע ארצה על מנת להתגייס לצה"ל ומשרת כלוחם. כמפורט לעיל, לא הייתה מחלוקת כי הייתה לו נגישות לרימוני הלם ביחידתו, שכן היחידה עושה שימוש תדיר ברימונים מעין אלה. כעולה מעדותו של סמל ישראל, שבהיבט זה לא הייתה שנויה אף היא במחלוקת, אין לרב"ט יוסף משפחה או חברים בארץ מלבד חבריו מהיחידה. **על פניו, המקור שבו עשוי רימון להיות נגיש עבורו הוא במסגרת הצבאית, ואין בחומר הראיות שבא בפנינו רמז למקור אחר**.

הצבענו קודם על התמיהה המתעוררת לנוכח גרסת הנאשם כי רב"ט יוסף נטל רימון הלם מיחידתו רק על מנת למסור אותו לנאשם, על אף שאינו מכיר את הנאשם ואין סיבה שייתן בו אמון שלא יפליל אותו. תמיהה זו אף מתגברת משמעותית לנוכח תסריט שבו השיג רב"ט יוסף את הרימון דווקא ממקור אחר, שאינו צבאי, ושאינו נגיש עבורו בנקל.

1. הנאשם ניסה בעדותו בפנינו להעלות אפשרויות נוספות להגעת הרימון לידי רב"ט יוסף, מחבר שאינו משרת בצה"ל כי אם במשטרה דווקא, ממשפחתו ואולי אף מגורמים עבריינים אזרחיים (עמוד 64, שורות 5 – 11; עמוד 67, שורות 2 – 5, 17 – 18; עמוד 84, שורות 1 – 14). אלא שלנאשם לא היה כל בסיס סביר להנחות אלה חלף ההנחה הסבירה יותר שמקור הרימון ביחידה הצבאית. ניכר היה כי מדובר במאמץ מכוון ולא מהימן להציע אפשרויות חלופיות אף שהנאשם עצמו אינו מאמין בהן (וראו למשל את תשובותיו בעמוד 85, שורות
15 – 24).
2. והיבט מרכזי נוסף הוא, שההסבר היחיד שהוצג לנו למחיקת מספר הסדרה מהרימון, הן בחקירותיו של הנאשם במצ"ח והן בעדותו בפנינו, הוא על מנת למנוע "חזרה" אל מקורו של הרימון אם יאותר הרימון, בין אם במישרין אל רב"ט יוסף ובין אם לגורם אחר ביחידתו, ובין אם המחיקה נעשתה ביוזמתו של הנאשם ובין אם נעשתה ביוזמתו של רב"ט יוסף.

בהיעדר הסבר סביר אחר, י**ש בעצם מחיקת מספר הסדרה משום ראיה נסיבתית משמעותית ביותר לכך שמקור הרימון הוא בצבא דווקא**, ושמטרת המחיקה הייתה למנוע אפשרות לאתר את היחידה או את הגורם שברשותו היה הרימון בטרם הוצא מרשות הצבא. זאת, שכן אם מקורו של הרימון אחר, אפילו היה הרימון מאותר עם מספר הסדרה, לא הייתה דרך לקשר אותו אל יחידתו של הנאשם או אל יחידתו של רב"ט יוסף.

יצויין, כי מעדותו של עו"ד טל עולה כי ספק אם הייתה משמעות מעשית למחיקת מספר הסדרה, שכן מספר זה משותף לרימונים רבים, ואפילו היה המספר בנמצא קיים קושי לשייך אותו ליחידה פלונית, או אפילו לדעת בוודאות אם כלל הרימונים מאותה סדרה נותרו ברשות צה"ל או שהועברו (חלקם או כולם) לגוף ביטחוני אחר. עם זאת, אין בדברים אלה כדי להשפיע על עניינו של הנאשם, שכן השאלה אינה אם אובייקטיבית היה במחיקה כדי לסייע, אלא מה הייתה המטרה הסובייקטיבית של המחיקה.

ונבהיר כי מסקנה זו הייתה עומדת בעינה, אף אם היינו מוצאים כי גרסתו של הנאשם (לרבות הטענה כי קיבל את הרימון מרב"ט יוסף) היא גרסה שקרית לחלוטין. מדברי הנאשם עולה כאמור כי מחיקת מספר הסדרה של הרימון נועדה למנוע את האפשרות לאתר את מקור הרימון. כך גם ניתן היה להעריך, כי מסירת הגרסה השקרית כולה נועדה לאותה מטרה ממש. **אלא שאילו לא היה מקורו של הרימון צבאי, לא היה כל טעם למחיקת המספר האמור**.

1. יש לזכור עוד, כי גם אם לא ידע הנאשם לחזור במפורט על הדברים שאמר לו רב"ט יוסף, הרי שהדברים שתיאר מפיו, מלמדים במובהק כי **הוא עצמו הבין מדבריו שמקור הרימון ביחידה הצבאית של רב"ט יוסף**.

כך עולה מדברים שמסר כאמור כי **אלמלא מחיקת המספר, ניתן היה לאתר באמצעותו את רב"ט יוסף עצמו את הגורם ביחידתו שהעביר אליו את הרימון**. הנאשם אף מסר כי הבין שמחיקת המספר היא חלק מ"נוהג" כללי, ולהבנתו מהדברים של יוסף ("אני די בטוח, אבל לא ודאי") כי הנוהג האמור הוא בגדוד שלו (ראו בפרט ב-**ת/11**, שורות 109 – 110 (הנוסח המדוייק של תשובתו של הנאשם מפורט ב**ת/12א**, עמוד 16, שורות 1 – 4); **ת/12א**, עמוד 17, שורות 15 – 17).

הבנתו של הנאשם כי מקור הרימון בצבא עומדת גם ביסוד גרסתו שלא הבין מייד את הפסול שבקבלת רימון ההלם, דווקא משום שנתן אמון ברב"ט יוסף, משום שהוא לוחם, ותיק ממנו בשירות וידע כיצד יש לנהוג ברימוני הלם. למעשה, הנאשם חזר על דברים אלה גם בעדותו בפנינו ("הוא אמר לי 'אל תדאג עושים את זה אצלנו כל הזמן'. אז בגלל שהוא לוחם והוא יותר זמן בצבא ממני, האמנתי לו...", עמוד 63, שורות 31 - 32; "סמכתי עליו, הוא לוחם, אני רק נהג, האמנתי לו... הוא אמר לי למחוק אותו כדי שלא יחזור אליו....", עמוד 66, שורות 22 – 28; "הוא לוחם וכנראה שהוא יודע יותר טוב ממני... סמכתי על הבן אדם. במיוחד ששנייה אחרי זה הוא אמר 'ככה עושים אצלנו' ", עמוד 87, שורות 30-33).

**אילו היה הנאשם מעלה על דעתו בזמן אמת שרב"ט יוסף השיג את הרימון ממקור אחר, וכי הנוהג להוציא רימונים ולמחוק את מספרם הסידורי אינו קשור לשירותו כלוחם ביחידתו, ממילא היה הדבר סותר את גרסתו האמורה**. כאמור, ניסיונו של הנאשם, בחלקים אחרים של עדותו בפנינו, "לעמעם" את הבנתו כי מקור הרימון בצבא, לא היה מהימן.

אמנם, כאשר נשאל הנאשם בחקירתו מהיכן קיבל רב"ט יוסף עצמו את הרימון, השיב כי אינו יודע, אך הוא הוסיף כי הטעם לכך הוא ש"אני לא אתו בגדוד". מבחינת הקשר הדברים בכלל חקירותיו וצפייה בחקירתו השנייה המצולמת, עולה כאמור בבירור כי כוונת הדברים היא שהנאשם אינו יודע מאיזה גורם **בגדוד** הגיע הרימון, ולא משום שסבר כי יש אפשרות אחרת.

ונבהיר כי דברים אלה מלמדים לא רק על תפיסתו הסובייקטיבית של הנאשם כי מקור הרימון ביחידתו של רב"ט יוסף; אך גם מלמדים על **הלך הרוח של רב"ט יוסף** עצמו בעת שהעביר את הרימון לנאשם לאור הדברים שאמר לו, **ומפחיתים מהסבירות שמקור הרימון אחר**.

1. לאור כלל האמור סבר אחד השופטים, כי **האפשרות שהייתה לנאשם או לרב"ט יוסף נגישות לרימוני הלם ממקורות אחרים מחוץ לצבא נותרה תיאורטית לחלוטין**:

הנאשם הודה בחקירתו כי מקור הרימון צבאי, ובחינת גרסאותיו מלמדת שבזמן אמת אף לא העלה על דעתו אפשרות אחרת. גרסה זו מתיישבת היטב ונתמכת בעובדות המקרה: הרישום על הרימון שמעיד על כך שהגיע בעבר לרשות צה"ל, העובדה כי הנאשם הוא חייל שלו נגישות לחיילים לוחמים שלהם גישה לרימוני הלם (ולכל הפחות לרב"ט יוסף), היעדר הסבר חלופי ממשי למקור הרימון (בין אם הגיע לנאשם מרב"ט יוסף ובין אם ממקור אחר), ועצם מחיקת מספר הסדרה שההסבר היחיד לפעולה זו הוא אם אכן מקור הרימון בצה"ל.

בכך שונה ענייננו מהעניין שנדון ב-ע/313/57 **סרן שרמר נ' התצ"ר**, אליו הפנתה ההגנה. באותו מקרה קבע בית הדין הצבאי לערעורים כי לא ניתן ללמוד מעבר לכל ספק סביר כי הכדורים שמכר המערער שם הם רכוש הצבא, אך בשל כך שהנאשם הוא קצין שלו נגישות לתחמושת דומה וכי כדורים נמצא בעיקר בידי הצבא. אלא שבענייננו נוספים כאמור שני נדבכים משמעותיים, דהיינו הודאת הנאשם כי מקור הרימון בצבא, וכן מחיקת מספר הסדרה שנועדה להסתיר את מקורו בצבא דווקא. לאור נדבכים נוספים אלה, ניתן להשוות את ענייננו דווקא לזה שנדון ב-ע/122/96 **סגן משלב נ' התצ"ר**, שם נקבע כי הוכח שמקור טילי הלאו שהחזיק הנאשם הם צבאיים (טילים שנשאו מספר סדרה בלבד ולא מסט"ב פרטני) לאור נסיבות המקרה ומציאת רישום בכתב יד של חייל על אחד הטילים שלימד כי הטילים נמצאו בעבר ברשות הצבא, ובהיעדר הסבר סביר אחר. כן ראו את ע/33/72 **טוראי עדי נ' התצ"ר**, שם נקבע כי ניתן להסתמך על אישורו של הנאשם שם כי מדובר בנשק צבאי, על אף שלפי גרסתו מצא אותו מחוץ למסגרת הצבאית.

לאור האמור, בענייננו, **העובדות אינן מותירות פתח ולו לאפשרות תיאורטית שמקור הרימון אחר**.

1. מנגד סברו רוב השופטים, כי **קיימות אפשרויות נוספות להגעת הרימון לידי רב"ט יוסף מידי גורמים שמחוץ למערכת הצבאית**, ואף אם הן אפשרויות רחוקות הן אינן תיאורטיות בלבד.

כך, לשם ההמחשה בלבד, ניתן להעלות על הדעת תרחיש שבו הגיע הרימון לידי גורמים אזרחיים לשם שימוש פסול במגרשי ספורט, ומשם הגיע לידי רב"ט יוסף והמערכת הצבאית כבר ידעה מקרים שבהם היו חיילים מעורבים בהחזקת רימוני הלם לשם כך (ראו למשל ב-ע"מ/24/07 **התצ"ר נ' סמל גאולי** וב-ע"מ 26/07 **התצ"ר נ' רב"ט ענר**).

מדובר בעניין שאינו מצוי בהכרח בידיעתו של הנאשם כך שהעובדה שלא העלה אפשרות מעין זו בחקירתו אינה שוללת את היתכנותו. מנגד, רב"ט יוסף עצמו לא העיד ולא נחקר בפני בית הדין, ועל כן קיים קושי לשלול אפשרויות מעין אלה.

1. מכל מקום, אף לטעמם של שופטים אלה, יש לייחס משקל רב לדבריו של הנאשם במצ"ח מהם עולה כי **הוא עצמו סבר בזמן אמת שמדובר ברימון שמקורו צבאי**. על כן גם במצב דברים מעין זה אין מקום לזיכויו, אלא יש לבחון את הרשעתו בעבירה של **ניסיון** (בלתי צליח) חלף העבירה שיוחסה לו.

המניע להחזקת הרימון

1. כאמור, גרסתו של הנאשם היא כי החזיק ברימון לצרכי "הגנה עצמית". הנאשם העלה הסבר זה להחזקת הרימון כבר בפניי מפעילת עמדת השיקוף בתחנת הרכבת (**ת/4**) ושב עליה פעמים נוספות בפני כל גורם שתשאל או חקר אותו בעניין זה, וכן בעדותו בפנינו.

על כן ביקשה ההגנה כי נאמץ גרסה זו, ולו מחמת הספק.

1. התביעה הצבאית מנגד ביקשה כי נקבע שגרסת הנאשם בלתי מהימנה לחלוטין, ועל כן נדחה אותה ונקבע חלף זאת כי המניע להחזקת הרימון נותר "עלום".

התביעה הצבאית הפנתה לשני היבטים "מחשידים" שפורטו בכתב האישום: מחיקת מספר הסדרה של הרימון וכן חיפוש פרטים ביחס לרימוני הלם במרשתת תוך צילום מסך החיפוש.

בנוסף הצביעה התביעה על מספר סימני שאלה בגרסתו של הנאשם: כיצד היה בדעתו להשתמש ברימון הלם להגנה עצמית, ובמיוחד לאור גרסתו כי כלל אינו יודע כיצד להשתמש בו? ומדוע לא תיאר באופן מפורט מתחילת חקירתו את האיומים מפניהם ביקש להגן על עצמו?

1. נבהיר תחילה, כי דווקא ההיבטים שפורטו בכתב האישום אינם מצביעים בהכרח על מניעיו של הנאשם.

אמנם איננו בטוחים שירדנו לסוף דעתו של הנאשם, אילו פרטים על רימון ההלם קיווה למצוא במרשתת, וכיצד מציאת תמונה של רימון הלם שבפועל שונה מזה שמצוי בידו הניחה את דעתו. ועדיין, ההסבר כי עשה כן משום שביקש לוודא מה מהותו של הרימון שהגיע לידיו אינו מופרך, ובכל מקרה אין בעצם הפעולה כדי ללמד על מניע מובהק אחר מזה שתיאר.

בדומה, כמפורט לעיל, עלה בפנינו במובהק כי מבחינה סובייקטיבית מטרת מחיקת מספר הסדרה הייתה למנוע אפשרות לחזור לגורם שהוציא את הרימון מלכתחילה מרשות הצבא, וזאת בין אם הנאשם חפץ להחזיק בו לשם הגנה עצמית ובין אם היו מניעיו אחרים.

אכן, עצם מחיקת המספר הייתה יכולה לסתור גרסה אחרת, לו הייתה עולה מפי הנאשם, כגון הוצאה "במציאה", "שיכחה" של הרימון ברשותו או כוונה להשיב את הרימון לרשות הצבא. אלא שהנאשם לא העלה טענות מעין אלה כלל. גרסתו בפועל ביחס למניעיו, כאמור, אינה עומדת בסתירה לרצונו כי אף אם ייתפס הרימון, לא יהיה ניתן לאתר את מקורו.

1. לגופה של טענת הנאשם, כי נקלע בעבר לסיטואציות שבהן חש תחושות איום, מצאנו כי אין מדובר בגרסה שאינה סבירה.

ונבהיר, כי מגרסת הנאשם עצמו בפנינו, אין עולה כי הנאשם העמיד לנגד עיניו סיטואציה מדוייקת של איום, ולשם ההכנה לקראת הגנה עצמית באותה סיטואציה הצטייד ברימון, אלא כי עשה כן "לכל צרה שלא תבוא", כאשר ברקע סיטואציות מאיימות שאליהן נקלע בעבר.

על רקע זה, תיאוריו של הנאשם כי חש עוינות מצד גורמים באזור מגורי משפחתו בשל העובדה שהתגייס לצבא חרף מוצאו (העובדה שאביו מוסלמי ורבים מבני משפחתו מתגוררים בואדי ג'וז), הם סבירים ולמרבה הצער משתלבים היטב בניסיון החיים. אף לא זיהינו בעדותו בפנינו בעניינים אלה את אותם סימנים מובהקים של חוסר מהימנות שתיארנו לעיל.

כך גם הטענה כי נתקל בעבר בסכסוכים בתוך המשפחה שגרמו לו לתחושת איום לא היו מופרכים בעינינו. ונדגיש, כי עולה מדברי הנאשם במצ"ח ובפנינו, כי מקרה זה הובא כדוגמה בלבד לסיטואציה שבה חש הנאשם מאויים בעבר, ולא כי היה קשר ישיר בין אותו מקרה לבין החלטתו להחזיק ברימון. אמנם, הנאשם לא מסר תיאור מפורט של האיום הפנים משפחתי בחקירתו מלכתחילה, ואף לא הביא עדים מבני משפחתו לתמיכה בתיאורים. ואולם, ההסבר כי לא חשף היבטים אלה בפני חוקריו משום אופיים הפרטי-משפחתי ובשים לב לכך שאין קשר ישיר בינם לבין החלטתו להחזיק ברימון – לא היה מופרך. בנסיבות אלה, אף לא מצאנו לייחס משקל מכריע לכך שהנאשם נמנע מלהביא לעדות את קרובי משפחתו.

1. סימן השאלה העיקרי מעל גרסתו של הנאשם נובע מכך שרימון הלם אינו אמצעי הגנה עצמית קלאסי. הנאשם התבקש לתאר כיצד היה בדעתו לעשות שימוש ברימון לצרכי הגנה אילו אכן היה נתקל באיום, וניסיונו להסביר כי היה מסתפק בהחזקת הרימון בידו ומקווה שעצם החזקתו תביא להרתעת תוקפיו, היה מוקשה בעינינו (עמוד 73, שורות 33 – 38; עמוד 74, שורה 25 – עמוד 75, שורה 16). ניסיונו של הנאשם לטעון בפנינו כי כלל אינו יודע כיצד יש לעשות שימוש ברימון הלם (עד כדי כך שסבר שאפשר שטבעת הנצרה היא סוג של מחזיק מפתחות; עמוד 72, שורות 5 – 17), משתייך לתחום שבו חוסר המהימנות של תשובותיו היה מובהק. ממילא אף לא התיישב עם גרסתו שלו, כי במקרה קיצון היה עושה ברימון שימוש ממשי כפי שפירטנו מעלה. אף לא עלה בידי הנאשם למסור הסבר משכנע מדוע לא הצטייד באמצעי הגנה עצמית פשוטים יותר, דוגמת הסכין שנשא ממילא לצרכי עבודתו או תרסיס גז מדמיע; או מדוע לא נשא את הרימון דרך קבע אלא רק בהיותו במדים, על אף שספג קריאות גנאי כשלא לבש מדים (עמוד 61, שורות 5 – 7).
2. חרף האמור, מצאנו כי אין די בסימני השאלה האמורים על מנת לדחות את גרסתו של הנאשם. זאת, שכן **נותרה אפשרות סבירה שלא נסתרה, שהנאשם נטל עמו את הרימון להגנה עצמית לעת מצוא, לנוכח תחושת איום כללית כמפורט לעיל, ומבלי להשקיע מחשבה מעמיקה באילו סיטואציות ישתמש בו או כיצד**. בדיעבד, כאשר התבקש לתאר סיטואציה ספציפית לעשיית שימוש ברימון, התקשה בכך מטעמים מובנים, לא בגלל שמדובר בשקר, אלא דווקא בגלל שבאמת לא הפעיל קודם לכן מחשבה מעמיקה בעניין זה. על כן, חוסר הצלחתו לספק הסברים קוהרנטיים לעניין זה אינו מלמד על כך שהעמיד לנגד עיניו מטרה אחרת להחזקת הרימון.
3. בשורה התחתונה, אין להתעלם מכך שזו הייתה גרסתו הראשונה של הנאשם, מייד כשנתפס עם הרימון, ובה החזיק לאורך כל ההליכים. לו היה מדובר בעבריין מתוחכם, ניתן להעריך כי יכול היה להעלות גרסאות "תמימות" יותר (כגון מציאת הרימון באקראי זמן קצר לפני כן או כוונה להשיב את הרימון לצבא). הנאשם לא עשה כן אלא התמיד כאמור בגרסת ההגנה העצמית. **גרסתו כי נתקל בעבר בסיטואציות מאיימות הייתה סבירה, והאפשרות שמשעה שהגיע הרימון לידו החליט להחזיקו לעת מצוא להגנה עצמית, ללא מחשבה מעמיקה כיצד בדיוק יעשה בו שימוש, לא הופרכה**.

טענת האפליה

1. לטענת ההגנה, העמדתו של הנאשם לדין פלילי מפלה אותו לרעה הן ביחס לחיילים אחרים שנתפסו כשברשותם רימון הלם או אמל"ח דומה, ועניינם הסתיים באופן מקל יותר (בדין משמעתי, בסעיף אישום שאינו נושא רישום פלילי או בהסדר מותנה); והן ביחס לרב"ט יוסף, שלא הועמד לדין כלל.
2. אלא שכפי שציינו בהחלטת הביניים בבקשת ההגנה לקבלת פרטי תיקים דומים, ומהנימוקים שפירטנו שם, מצאנו כי לא עלה בידי ההגנה להצביע על מקרים דומים בנסיבותיהם, דהיינו מקרים שבהם לימדה התשתית הראייתית על מניע "עלום" או מניע של "הגנה עצמית", ובכל זאת הסתיימו המקרים בהעמדה לדין משמעתי בלבד (או בייחוס סעיף שאינו נושא רישום פלילי, ללא הצדקה פרטנית בנסיבות אותו מקרה).
3. אכן, כפי שציינו באותה החלטה, בעניינו של הנאשם קיים הצבר נסיבות שאינו שגרתי ואשר מקל עמו ביחס למקרים אחרים שהוצגו לנו. זאת, הן לאור אופיו של האמל"ח, רימון הלם, שאין חולק כי החזקתו מצויה במדרג חומרה נמוך ביחס לכלי נשק אחרים; הן לאור כך שקבענו כעת מחמת הספק כי לא הנאשם הוציא את הרימון במישרין מרשות הצבא, אלא הרימון נמסר לו על ידי חייל אחר ללא תכנון מוקדם, והנאשם עצמו לא סחר או ניסה לסחור בו ולא עשה בו שימוש מלבד נשיאתו; והן לאור כך שקבענו מחמת הספק כי המניע להחזקת הרימון היה של הגנה עצמית, מניע שאף הוא מקל ביחס למניעים פליליים מובהקים אחרים (ב"ש 625/82 **אבו מוך נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז(3) 668 (1982)). אף התביעה הצבאית אישרה כי לא עלה בידיה לאתר מקרים קודמים בעלי הצבר נסיבות דומה שבאו בפני בית דין צבאי.
4. ועדיין, התביעה הצבאית פעלה לפי הכלל שנקבע בהנחיותיה, אשר מורה כי ככלל יוגש כתב אישום בגין הוצאת אמל"ח, תוך התייחסות פרטנית למקרים של הוצאת רימונים וכדורים, למיניהם. הנחייה זו מפרטת את השיקולים להעמדה לדין פלילי או להימנעות ממנה, ואף מנחה להקל באופן יחסי עם מי שהוציא רימון הלם (או אמל"ח דומה) מרשות הצבא, בדרך של ייחוס סעיף של סעיף עוון של הוצאת רכוש, חלף סעיף פשע של הוצאת נשק. כך נעשה גם בעניינו של הנאשם. אף לא ניתן להתעלם מכך שהמדיניות הכללית הנוגעת לעבירות אמל"ח, הן במערכת השיפוט הכללית והן במערכת השיפוט הצבאית, מצויה במגמת החמרה הדרגתית (השוו, למשל: ע"פ 4456/21 **מדינת ישראל נ' אבו עבסה** [פורסם בנבו] (2022); ע/5/22 **סמל ישראל נ' התצ"ר**).
5. על כן, אף אם ניתן היה לקבל החלטה אחרת מזו שקיבלה התביעה הצבאית בנוגע לאופי ההליכים שיינקטו כנגד הנאשם, **לא מצאנו כי עלה בידי ההגנה לעמוד בנטל המוטל עליה לבסס טענת אפליה או להצדיק את התערבותנו בשיקול דעת שמסור לתביעה הצבאית**.
6. במאמר מוסגר נבהיר, כי קביעת שופטי הרוב לפיה לא הוכח כי מקור הרימון בצבא אינה אחד מהפרטים המקלים אליהם התייחסנו לעיל, שכן אם מקור הרימון אינו בצבא ואף הנאשם לא היה סובר שמקורו בצבא, ממילא גם לא היה תוקף להנחיות התביעה הצבאית להקל בסעיף האישום.
7. באשר לעניינו של רב"ט יוסף, אכן נוצרת **תחושת חוסר נוחות** מכך שהחקירה בעניינו לא מוצתה כפי שפירטנו מעלה, ובפרט בכל הנוגע לניסיון לאתר את טביעות אצבעותיו על הרימון. בסופו של יום לא ננקטו כל הליכים משפטיים בעניינו, על אף שאם אכן היה זה הוא שהוציא את הרימון מיחידתו, הרי שעניינו חמור יותר מזה של הנאשם. ועדיין, בשורה התחתונה, **אין מדובר באפליה לרעה של הנאשם בשל התשתית הראייתית השונה כנגד כל אחד מהם**.
8. שיטתנו המשפטית מכירה בכך שלעיתים תשתית ראייתית שונה כנגד שותפים או מעורבים בעבירה תוביל לתוצאות שונות בעניינו של כל אחד מהם. כך החל משלב המעצר, עובר בהעמדה לדין וכלה בשאלה של זיכוי או הרשעה. רק כאשר התשתית הראייתית זהה למעשה ונוצרת "סתירה מהותית" בין התוצאות, באופן ששתי הכרעות עובדתיות אינן יכולות לדור בכפיפה אחת, עשוי זיכויו של האחד להשפיע גם על עניינו של האחר (דנ"פ 4971/02 **זגורי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(4) 583;ע"פ 481/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2014); מ"ח 4035/19 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2020)).
9. בענייננו, מנגד, **התשתית הראייתית נגד הנאשם ונגד רב"ט יוסף שונה לחלוטין**. בעוד שהנאשם נתפס בכף כשהרימון ברשותו והודה בהחזקתו, והשאלה הראייתית נוגעת לנסיבות הגעת הרימון לרשותו ולמניע להחזקתו, הרי שכנגד רב"ט יוסף עומדת אך הפללתו על ידי הנאשם באשר לעצם מעורבותו בהוצאת הרימון. ויש לזכור, כי בתחילה מסר הנאשם גרסה (או גרסאות) שאינן מפלילות את רב"ט יוסף, וכי יש לו עניין להרחיק את עצמו מהוצאת הרימון במישרין. בנוסף, הנאשם סירב לעריכת עימות עם רב"ט יוסף.

בהכרעת דין זו לא קבענו באופן פוזיטיבי כי הנאשם אכן קיבל את הרימון מרב"ט יוסף, אלא רק קבענו כי אנו נכונים להניח זאת לזכותו מחמת הספק. מטבע הדברים יש בהתנהלותו זו של הנאשם כדי להקשות להגיע לממצאים מעבר לכל ספק סביר בעניינו של רב"ט יוסף. אילו בעניינו של רב"ט יוסף היינו עוסקים, ממילא היה פועל הספק לטובתו ולא לחובתו, כך שהיה קושי מובנה לקבוע מעל לכל ספק סביר כי דווקא ממנו קיבל הנאשם את הרימון ולא מחייל אחר ביחידתו כפי שמסר מלכתחילה.

1. על כן, **חרף תחושת חוסר הנוחות האמורה, אין באי נקיטת ההליכים המשפטיים כנגד רב"ט יוסף משום אפליה לרעה של הנאשם אשר מצדיקה את זיכויו בשל הגנה מן הצדק**.
2. בטרם סיום פרק זה נבהיר, כי איננו מתעלמים מהנסיבות המקלות שפירטנו מעלה או מתחושת חוסר הנוחות. היבטים אלה אינם מובילים אמנם לזיכויו של הנאשם, אך הם יוכלו לבוא לידי ביטוי בעת גזירת עונשו.

**סוף דבר**

1. **הנאשם נתפס כשברשותו רימון הלם שנשא שלא כדין**. כפי שקבענו, **מדובר ברימון הלם תקין**, אך לדעת רוב השופטים **נותר ספק אם מקור הרימון בצבא**. לצד זאת קבענו, כי **הנאשם עצמו האמין שמדובר ברימון תקין שמקורו בצבא**. מחמת הספק מצאנו לקבל את גירסתו של הנאשם, כי **קיבל את הרימון מחייל אחר מחוץ ליחידה כחודש לפני שנתפס ברשותו וכי החזיק אותו ברשותו לעת מצוא לצורך הגנה עצמית** בשל אירועים קודמים שבהם חש תחושת איום.
2. עוד מצאנו **לדחות את טענות האפליה** שהעלה הנאשם, בין עניינו לבין עניינם של חיילים אחרים שנתפסו כשברשותם רימון הלם, או בין עניינו לבין מי שמסר לו, לגרסתו, את הרימון.
3. לאור האמור, **מורשע הנאשם על פי דעת רוב השופטים בעבירה של ניסיון להוצאת רכוש מרשות הצבא, בהתאם לעובדות שפירטנו מעלה**.
4. בטרם סיום נציין, כי בתיק זה נחשפו בפנינו **מספר פערים שמשפיעים על היכולת לאכוף עבירות של הוצאת רימוני הלם מרשות הצבא**.

כך, עלה בפנינו כי אין **תיעוד מסודר של ניפוקם של רימונים אלה והשימוש בהם לרבות העברתם מצה"ל לכוחות ביטחון אחרים**. ממילא מקשה עובדה זו על איתור רימונים חסרים, מקשה להוכיח בדיעבד מה מקור הרימונים **ומקלה על הוצאתם מרשות הצבא**. בנוסף, נשמעה טענה בדבר **נוהג למחוק את מספרי הסדרה של הרימונים** על מנת להקשות על איתור מקורם, **טענה שמן הראוי לבדקה**, בין אם ביחידתו של רב"ט יוסף (אף אם לא הוכח שהוא עצמו היה מעורב בהוצאת הרימון) ובין אם ביחידות נוספות.

אף בחקירת המצ"ח נפלו מספר ליקויים בהיבט זה, החל מהשגיאה **שבהיעדר תיעוד חזותי של חקירתו הראשונה של הנאשם** וכלה בהנחיה שניתנה לגורמי משטרת ישראל כי **אין צורך בבדיקת ט.א. וכי ניתן להשמיד את הרימון**.

דומה כי **נדרשת התייחסות רצינית יותר מצד כל העוסקים במלאכה על מנת לצמצם תופעות של הוצאת רימוני הלם מרשות הצבא** (או שימוש אחר בהם בקלות ראש או בניגוד להנחיות, כפי שהתגלה בפני בית דין זה לא אחת בתקופה האחרונה).

**לאור הערותינו האחרונות, יועבר העתק מהכרעת הדין לפרקליט, וחזקה כי התביעה הצבאית תפעל מול הגורמים הרלבנטיים על מנת להפיק את הלקחים הנדרשים.**

**ניתנה היום, י"ז באב התשפ"ב, 14.08.2022, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_­\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**שופטת אב"ד שופט**

**גזר - דין**

**נסיבות ההרשעה**

1. הנאשם, טוראי ע' ז', הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירה של ניסיון להוצאת רכוש מרשות הצבא, לפי סעיף 77(א)(1) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: **החש"ץ**), וסעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**), חלף העבירה של הוצאת רכוש שיוחסה לו בכתב האישום.
2. כמפורט בהכרעת הדין, הנאשם קיבל לרשותו מחייל אחר רימון הלם סינוור M7920 (להלן: **הרימון**) תקין. מקורו של הרימון לא הוכח בפנינו, אולם הוכח כי הנאשם עצמו האמין שמקורו בצבא. הנאשם החזיק ברימון לעת מצוא, לצורך הגנה עצמית, בשל אירועים קודמים שבהם חש תחושת איום, וזאת במשך כחודש עד ליום 23.12.2021, שאז התגלה במכונת שיקוף בכניסה לתחנת הרכבת בבנימינה.
3. למען שלמות התמונה יצויין, כי לא ננקטו הליכים משפטיים כנגד החייל שעל פי החשד מסר לנאשם את הרימון. כפי שפירטנו בהכרעת הדין, אין מדובר באפליה במובנה הפשוט, שכן התשתית הראייתית בעניינו שונה ובסופו של יום לא נמצאו די ראיות לצורך נקיטה בהליכים משפטיים כנגד אותו חייל. לצד זאת, אף החקירה בעניינו לא מוצתה. בשורה התחתונה קבענו, כי אין בכך כדי להצדיק זיכוי בשל הגנה מן הצדק, אך מתעוררת תחושת אי נוחות שתוכל לבוא לידי ביטוי בעת גזירת עונשו של הנאשם.

**נסיבותיו של הנאשם ותסקיר העונש**

1. הנאשם התגייס לצה"ל בחודש אפריל 2021 והוא משרת כנהג. עברו הפלילי נקי לחלוטין ובעברו המשמעתי שש הרשעות בעבירות של אי קיום הוראות, בגינן נדון לעונשים קלים של קנס, התראה או נזיפה.
2. במסגרת ההליך המשפטי היה הנאשם עצור במשך תשעה ימים ולאחר מכן שוחרר למעצר פתוח. כעבור כחצי שנה, בעקבות התמשכות ההליך המשפטי, הוקלו תנאי המעצר הפתוח, והתאפשר לנאשם לצאת לחופשות מהמעצר הפתוח מדי סוף שבוע, במועדים ובשעות שנקבעו על ידי מפקדיו.
3. בטרם גזירת עונשו, נשלח הנאשם לתסקיר עונש מטעם מערך גחל"ת (**ס/5**). תסקיר זה מפרט בהרחבה את נסיבותיו האישיות של הנאשם.

נציין בקצרה כי לנאשם משפחה תומכת, הוריו ידועים בציבור, אביו ממוצא ערבי מוסלמי ואמו עולה שהתגיירה. הנאשם עצמו למד בבית ספר מעורב, שם נתקל לעיתים ביחס מבזה על רקע מוצאו, ולצד זאת זכה לייצר קשר חברתי עם מספר מצומצם של חברים. במהלך נערותו אובחן הנאשם כסובל מבעיות קשב וריכוז וקיים פגישות קבועות עם יועצת בית הספר. מצבה הכלכלי של משפחת הנאשם מורכב, והנאשם החל לעבוד בגיל 15 על מנת לסייע למשפחתו.

בטרם גיוסו הועבר מכתב מעו"ס קידום נוער אשר המליצה על פיטוריו של הנאשם משירות צבאי. חרף האמור התגייס הנאשם לקד"ץ נהיגה. הנאשם השלים טירונות בסיסית בהצטיינות, וזכה לחוות דעת חיובית מאוד ממפקדו: "ברמה הכללית חייל מעולה. עושה בצורה מעולה ממש את כל המוטל עליו. חייל ממושמע ונכון... גם בזמן המעצר הפתוח עשה עבודה מצוינת ולא עשה בעיות". הנאשם עצמו תיאר באופן חיובי את גיוסו לצה"ל ואת השפעתו עליו, וניכר היה כי הוא תופס את הגיוס כאירוע מכונן בחייו.

לפני כשלושה חודשים פנה הנאשם לקב"ן ביחידתו על רקע קשיים שחווה ככל שמועד גזר הדין התקרב. הקב"נית התרשמה כי הנאשם בעל "קווי אישיות בלתי בשלים, מופנמים עם גוון הימנעותי", ולצד זאת התרשמה מהליך התפתחותי חיובי במהלך השירות וסייעה לו בחיזוק משאביו להתמודדות עם הקשיים.

1. עורכת תסקיר העונש התרשמה כי הנאשם "מודה בעבירתו, מבטא צער וחרטה שנשמעים כנים ואותנטיים וחרף עיוותי חשיבה (בנוגע לחומרת הסיכון) ניכר כי ההליך המשפטי והמחירים האישיים ששילם ועדיין משלם מהווים גורם מרתיע עבורו".
2. לאור כלל האמור המליצה עורכת תסקיר העונש כי נתחשב בתפקודו התקין של הנאשם לאורך שירותו הצבאי ובמוטיבציה שהוא מביע להמשיך בכך; בתמורות שחלו בנאשם מאז גיוסו וביכולתו להסתייע בגורמים חיצוניים ולנהל את עצמו בעזרת הכלים שרכש; ובכך שההליך המשפטי מהווה גורם מרתיע עבורו.

ובשורה התחתונה: "הערכתי היא כי המשך מתן אמון בחייל יוסיף לחוויותיו החיוביות, יעצים את כוחותיו וידרבנו להמשיך בתהליך השינוי שבו החל, מעת גיוסו. לאור האמור, ממליצה על הפחתת ענישה ושקילה בחיוב להימנע מ'הכתמת' עתידו בענישה ארוכת טווח".

**טענות הצדדים**

1. **התביעה הצבאית** הדגישה את החומרה הנודעת לעבירות בנשק ואת מגמת ההחמרה בעבירות אלה. התביעה הבהירה, כי הגם שרימון הלם הוא בעל פוטנציאל נזק נמוך ביחס לאמל"ח אחר, עדיין בכוחו לגרום לנזק ניכר. על כן, העובדה שהנאשם נשא את הרימון במרחב הציבורי, הגם שאינו מוכשר לשימוש בו, הייתה כרוכה בסיכון משמעותי, סיכון שאף היה גובר אילו היה הנאשם עושה שימוש ברימון בפועל, ולו במתאר של הגנה עצמית. עוד הדגיש התביעה כי הנאשם סבר שמדובר ברימון שמקורו בצה"ל, ועל כן היה במעשיו משום פגיעה באמון מפקדיו ופוטנציאל לפגיעה בכוננות צה"ל. זאת, בפרט בשים לב לכך שהנאשם מחק את המסט"ב על הרימון על מנת להקשות על איתור מקורו.

התביעה הפנתה לפסקי דין מהם ביקשה ללמוד כי מתחם הענישה הראוי עומד על 6 – 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל, וביקשה להטיל על הנאשם עונש בחלקו העליון של המתחם, לצד קנס ומאסר על תנאי.

1. **ההגנה** מנגד הפנתה לנסיבות ההרשעה שאינן מחמירות במספר היבטים: אופי הרימון והסיכון הנשקף ממנו לעומת סוגי אמל"ח אחרים, המניע של ההגנה העצמית להחזקתו, השבת הרימון לידי רשויות החוק, העובדה שלא הנאשם הוא שהוציא את הרימון, קבלת הרימון ללא תכנון מוקדם והעובדה שמדובר בהרשעה בניסיון (בלתי צליח) ולא בעבירה המוגמרת. כן ביקשה ההגנה כי נתחשב, כבר במתחם העונש, בכך של מוצתה החקירה ולא ננקטו הליכים כנגד מי שהעביר את הרימון לנאשם.

ההגנה הפנתה למספר פסקי דין שבהם, בדומה לענייננו, הורשעו נאשמים בעבירות של הוצאת רכוש ולא בעבירות בנשק, וביקשה ללמוד מהם כי מתחם העונש הראוי עומד על ימי מאסר בודדים עד 30 ימי מאסר, שיכול שירוצו בדרך של עבודה צבאית. בהתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם, בשירותו הטוב ובהמלצת תסקיר העונש, עתרה ההגנה כי נסתפק בהטלת מאסר בפועל כמניין ימי מעצרו הסגור של הנאשם. לצד זאת הבהירה, כי אם ימצא בית הדין להטיל על הנאשם מאסר נוסף, הרי שהנאשם מבקש לרצותו בדרך של עבודה צבאית.

1. הנאשם בדברו האחרון לעונש הבהיר כי כיום הוא מבין את החומרה שבמעשיו ומביע עליהם חרטה. הנאשם ביקש כי נמנע מהטלת עונש הכרוך ברישום פלילי "מלא" אשר עלול לפגוע בעתידו.

**דיון והכרעה**

1. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, קביעת מתחם הענישה ההולם למעשי העבירה בהם הורשע נאשם תעשה תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. זאת, בהתאם **לעקרון ההלימה** – קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.
2. כפי שנקבע בפסיקה פעמים רבות, קיימת מגמת החמרה עקבית ונמשכת בעבירות של החזקת אמל"ח. זאת, לאור הסיכון הרב הטמון בהן לחברה ולאור העובדה שהפכו למרבה הצער לנפוצות מאוד:

"בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית משפט זה על החומרה הרבה הגלומה בעבירות הנשק. ביסוד עבירות אלו עומדת פגיעה בחיי האדם ובשלמות גופו, כמו גם בביטחון הציבור ובסדר הציבורי בכללותו... עבירות אלו חמורות במיוחד, בין היתר משום שהן עשויות לשמש בסיס לביצוע עבירות נוספות, למשל על רקע עברייני או על רקע של פעילות טרור... מגמת הענישה בגין עבירות הנשק הוחמרה עם השנים, עת הפכו העבירות לנפוצות יותר, ובין היתר ניתן משקל משמעותי לשיקולי ההרתעה בעת גזירת העונש עליהן..."

(ע"פ 3169/21 **מדינת ישראל נ' אגבאריה** (2021), בפסקה 6)

1. מגמת החמרה זו משתלבת גם בתיקון של סעיף 144(ז) לחוק העונשין, אשר קובע כי בהרשעה בעבירות אלה לא יפחת העונש מרבע העונש המירבי אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו.
2. עיון בפסיקה העוסקת במקרים שבהם היו מעורבים רימוני הלם, מלמדת כי מגמת ההחמרה מיושמת גם במקרים אלה. לא אחת נקבעו עונשי מאסר מכבידים של חודשי מאסר ארוכים, בתחומי הענישה שלהם עתרה התביעה הצבאית או אף מחמירים מכך, במקרים שבהם הורשעו נאשמים בשימוש ברימוני הלם, בסחר בהם או בהחזקתם.
3. מדיניות מחמירה זו אינה מתעלמת מכך שרימוני הלם אינם קטלניים מטיבם והסכנה הטמונה בשימוש בהם אינה משתווה לכלי נשק אחרים (ע"פ 6327/17 **יוסבשוילי נ' מדינת ישראל** (2018), בפסקה 8); אך עדיין, פעמים רבות השימוש שנעשה ברימוני הלם היה שימוש **פלילי-עברייני מובהק**, בין אם בשימוש משולב עם אמל"ח אחר, במתאר שמזכיר שימוש מבצעי ממש, ובין אם במסגרת פעילות עבריינית, לשם איומים והטלת מורא. בפועל, קיימים הבדלים מעטים במידת הפגיעה בערכים החברתיים, בין שימוש ברימוני הלם במסגרת פעילות פלילית-עבריינית ולשם הטלת מורא לבין שימוש באמל"ח אחר לאותו צורך.
4. לאור האמור, הוטלו עונשי מאסר מכבידים הכוללים חודשי מאסר ארוכים בפועל, בגין שימוש ברימוני הלם במתאר פלילי-עברייני (ראו, למשל: ע"פ 4293/21 **חטיב נ' מדינת ישראל** (2022); ע"פ 6469/19 **אבו דקה נ' מדינת ישראל** (2019); ו-ע"פ 2933/19 **צדיק נ' מדינת ישראל** (2019), שבהם הוטלו על הנאשמים 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל בגין שימוש ברימוני הלם במתארים שונים). בדומה, החשש מפני שימוש ברימוני הלם במתאר פלילי-עברייני כאמור, הוביל להחמרת הענישה גם ביחס למי שהחזיקו רימוני הלם על מנת לעשות בהם שימוש או על מנת לסחור בהם, עד כדי הטלת 24 חודשי מאסר בפועל בגין סחר ברימון הלם בודד (ע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל** (2013); וראו גם, למשל: ע"פ 4059/17 **סלמה נ' מדינת ישראל** (2018); ע"פ 6327/17 **יוסבשוילי** הנ"ל; ע"פ 7386/13 **עווד נ' מדינת ישראל** (2014); ע/5/22 **סמל ישראל נ' התצ"ר** (2022). אם כי ראו גם את ע"פ 6651/22 **גאנם נ' מדינת ישראל** (2023) ואת ע"פ 4997/21 **טוואפרה נ' מדינת ישראל** (2022), שבהם הקל בית המשפט העליון בעונשם של מי שהורשעו בתיווך וברכישת רימון הלם מחייל, והורה כי עונשי המאסר ירוצו בדרך של עבודות שירות).
5. לצד זאת, במקרים קלים יותר, שבהם דובר בהחזקת רימוני הלם בלבד ללא נסיבות מחמירות, הוטלו עונשים חמורים פחות, לרבות עונשי מאסר שאינם ממושכים לריצוי בעבודות שירות.

כך למשל ב-ע"פ 6092/18 **רזאק נ' מדינת ישראל** (2019) נבחנה האפשרות להסתפק בעונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, ביחס למי שהורשע בכך שהחזיק ברכבו שני רימוני הלם שמצא יום קודם לכן, אך בסופו של יום הוטלו עליו 3 חודשי מאסר בכליאה, לאור מידע מודיעיני כי עסק בסחר באמל"ח. ב-ע"פ 1462/12 **שוקרון נ' מדינת ישראל** (2012), לעומת זאת, אושר עונש של חמישה חודשי עבודות שירות לנאשם שהורשע בהחזקת רימון הלם ובהחזקת סכין "מבלי שהצליח להסביר את מעשיו בצורה מספקת", תוך התחשבות בכך שהיה נטול עבר פלילי כלל.

בדומה ניתן להצביע על מקרים נוספים שבהם בתי המשפט המחוזיים הסתפקו בעונשים של עבודות שירות או אף מאסר על תנאי בלבד בגין החזקת רימון הלם (ת"פ (מחוזי חיפה) **מדינת ישראל נ' זידאן** 8338-12-13 (2014); עפ"ג (באר שבע) 20599-04-17 **מירילשוילי נ' מדינת ישראל** (2017); ת"פ (מחוזי חיפה) 5578-08-19 **מדינת ישראל נ' אבראהים** (2020)).

עיון בפסיקה זו מלמד כי לסוגיית העבר הפלילי של הנאשמים הייתה השפעה מהותית על חומרת העונש, ואפשר שהשפיעה לא רק על קביעת העונש בתוך מתחם העונש אלא גם על קביעת מתחם העונש עצמו. זאת, שכן הערכת הסיכון הפוטנציאלי מהעבירה מושפעת גם מהימצאות האמל"ח בידי אדם שכבר היה מעורב בפלילים, ובפרט בעבירות אמל"ח או אלימות קודמות, ועלול לעשות בו שימוש במתאר עברייני, לעומת החזקתו על ידי מי שלא היה מעורב בפלילים מעולם.

1. מכל מקום, מבלי לגרוע מחשיבותה של הפסיקה שנזכרה עד כה, אין להתעלם מכך שבכלל המקרים שפירטנו הורשעו הנאשמים בעבירות בנשק לפי סעיף 144 לחוק העונשין. הנאשם לא הורשע בעבירה זו או בעבירה של הוצאת נשק מרשות הצבא לפי סעיף 78 לחש"ץ, אלא בעבירת קלה הרבה יותר של ניסיון להוצאת רכוש מרשות הצבא. מדובר בעבירת עוון, שהעונש הקבוע בצידה נמוך במידה ניכרת לעומת העונש הקבוע בצד העבירות החמורות יותר, ואף התיקון לחוק העונשין אינו חל עליה.
2. עובדה זו אינה מקרית. ההחלטה לייחס לנאשם מלכתחילה עבירה קלה הרבה יותר היא תוצאה של המדיניות הרשמית של התביעה הצבאית, שלא ליחס סעיפי פשע מחמירים לחיילים שהוציאו מרשות הצבא פריטי אמל"ח או קליעים שהסיכון הנשקף מהם נמוך יחסית (ראו סעיף 17 להנחיית התצ"ר מס' 2.10 "עבירות בנשק").

ניתן להעריך כי מדיניות זו מביאה בחשבון את העובדה, שלא אחת "התפתו" חיילים להוציא מיחידתם פריטי אמל"ח שהיו זמינים עבורם, מבלי שהפנימו עד תום את חומרת המעשה והסיכון הנשקף ממנו, ומבלי שנלוותה לכך כוונה לעשות שימוש באמל"ח בפעילות "עבריינית".

**כמובן שגם הוצאת אמל"ח מרשות צה"ל על ידי חיילים בנסיבות מעין אלה היא חמורה**. היא כרוכה הן בפגיעה במשמעת הצה"לית ובכוננות הצבא; הן בסיכון הנובע מנשיאת אמל"ח על ידי מי שאינם מורשים לכך ובניגוד לפקודות הצבא; והן בסיכון כי האמל"ח ימצא דרכו בסופו של יום לידיים פליליות או עוינות, גם אם לא זו הייתה הכוונה מלכתחילה.

עם זאת, מידת החומרה והסיכון הטמונים בעבירה אינם זהים לעניינם של חיילי צה"ל שהוציאו אמל"ח מרשות הצבא על מנת לסחור בו או לעשות בו שימוש פלילי; ואף לא לעניינם של אזרחים שפעלו אקטיבית על מנת להצטייד באמל"ח, כך שעצם הימצאותו ברשותם עלולה ללמד על חשש כבד כי הדבר מיועד לפעילות עבריינית של ממש כמפורט לעיל.

1. לאור האמור, קיים קושי מהותי לגזור את הענישה הראויה לחיילים שהורשעו בהוצאת רכוש בלבד, מרמות הענישה שתוארו לעיל, שנקבעו בהרשעות בעבירות פשע חמור. ואכן, לנוכח המדיניות האמורה של התביעה הצבאית עצמה, מקרים קלים יחסית שבהם נתפסו רימוני הלם או אמל"ח דומה ברשות חיילים הסתיימו בהעמדה לדין משמעתי, בהעמדה לדין בעבירות שאינן נושאות רישום פלילי כלל או בענישה שאינה מחמירה (השוו, למשל: ע/39/17 **סמל אבו שנב נ' התצ"ר** (2017); ע/123/13 **סרן שושן נ' התצ"ר** (2013); מרכז (מחוזי) 318/18 **התובע הצבאי נ' טוראי אניסוב** (2019); מרכז (מחוזי) 555/16 **התובע הצבאי נ' טוראי כהן** (2017); ז"י (מחוזי) 461/14 **התובע הצבאי נ' טוראי קדור** (2015)).
2. דברים אלה נכונים גם לעניינו של הנאשם, שכפי שקבענו קיבל את הרימון מחייל אחר באופן אקראי למדי, ללא תכנון מוקדם מצד הנאשם, ואף לא היה לו תכנון קונקרטי להשתמש באמל"ח, בוודאי שלא במסגרת פעילות עבריינית. הנאשם אף תיאר כי תחילה לא הפנים את מלוא החומרה של החזקת הרימון, בשל כך שקיבלו מלוחם בדרך כה אגבית.
3. למעשה, בחינת עניינו הפרטני של הנאשם, מלמדת כי קיים במקרה זה הצבר נסיבות שאינו שגרתי שמקל עמו ביחס לפסיקה שפירטנו מעלה: זאת, הן לאור **אופיו של האמל"ח**, רימון הלם, שהסכנה הטבועה בו נמוכה ביחס לאמל"ח אחר; הן לאור **כמות האמל"ח**, רימון בודד; הן לאור כך שהרימון **נתפס והוחזר** לרשויות אכיפת החוק; הן לאור כך שהנאשם עצמו **לא סחר או ניסה לסחור בו ולא עשה בו שימוש מלבד נשיאתו**; והן לאור החזקת הרימון מתוך מניע של **הגנה עצמית** (ראו: ב"ש 625/82 **מחמוד נ' מדינת ישראל** (1982)). וכאן המקום להוסיף, כי להתרשמותנו מהנאשם, ספק אם היה עושה שימוש ברימון בפועל, אפילו היה מתגלגל חלילה לסיטואציה שבה היה חש מאויים.

בשורה התחתונה, הממצאים העובדתיים בעניינו של הנאשם מובילים למסקנה כי עניינו קל יותר ממרבית המקרים שפירטנו לעיל, ואף בהשוואה למצב שבו המניע להחזקה לא הוכח אלא נותר "עלום", כך שבפועל נותר החשש כי אכן היה פלילי-עברייני.

1. כפי שציינו בהכרעת הדין, אף התביעה הצבאית אישרה כי לא עלה בידיה לאתר מקרים קודמים בעלי הצבר נסיבות מקל דומה שבאו בפני בית דין צבאי. על כן סברנו כי קיים קושי בכך שבטיעוניה לעונש בקשה ללמוד על מתחם הענישה הראוי דווקא ממקרים חמורים הרבה יותר שנדונו בפסיקה, ושבהם יוחסו לנאשמים עבירות של פשע חמור.
2. בפועל, עיקר החומרה במעשיו של הנאשם נעוץ **בסיכון הפוטנציאלי** הכרוך בעבירה לביטחון הציבור:

**ראשית, הסיכון מפני שימוש בפועל ברימון במתאר של הגנה עצמית**. בהקשר זה כבר נאמר כי "אין לדעת מה יעלה בגורלם של כלי נשק אלה ולאילו תוצאות הרסניות יובילו – בסכסוך ברחוב, בקטטה בין ניצים ואף בתוך המשפחה פנימה" (ע"פ 1323/13 **חסן** הנ"ל, בפסקה 12), וכי "השימוש בנשק חם ככלי ליישוב סכסוכים הפך לרעה חולה" (ע"פ 4406/19 **סובח נ' מדינת ישראל** (2019), בפסקה 16). ואכן, שימוש ברימון ההלם במהלך עימות או סיטואציה מאיימת, עלול היה לסכן את הנוכחים במקום, מעורבים בעימות ועוברי אורח תמימים כאחד; ואולי אף לגרום דווקא להסלמה של הסיטואציה ולהגברת הסיכון הן לנאשם עצמו והן לאחרים. מבלי לגרוע מהאמור, נשוב ונזכיר את התרשמותנו שהסיכוי שהנאשם עצמו היה עושה שימוש בפועל ברימון – אינו גבוה.

**שנית, הסיכון הבטיחותי הנלווה לנשיאת הרימון** על ידי מי שלא עבר הכשרה לעשות שימוש ברימון או לשאת אותו ואינו יודע כיצד יש לנהוג בו על מנת לצמצם את הסיכון. בהקשר זה נתנו דעתנו גם לפרק הזמן המשמעותי בן כחודש שבו היה הרימון ברשות הנאשם, ולנשיאתו במקומות ציבוריים ואף בתחבורה ציבורית.

**ושלישית, החשש כי רימון ההלם יתגלגל בסופו של דבר לידיים אחרות**, אף אם לא זו הייתה כוונתו של הנאשם מלכתחילה.

1. כאמור, היבט חומרה משמעותי נוסף שנלווה ברגיל לעבירות של הוצאת נשק ואמל"ח מרשות הצבא, נוגע לפגיעה במוכנות ובכוננות הצה"לית.

עם זאת, היבט זה אינו מתקיים באופן מלא בענייננו, שכן לא הוכח כי הרימון הוצא מרשות הצבא מלכתחילה. בנוסף, דווקא בעניינו של החייל שעל פי החשד הוציא את הרימון מהיחידה והעבירו לנאשם, לא מוצתה החקירה.

בהיבט זה, אם כן, **עיקר החומרה נוגע לאשם הסובייקטיבי של הנאשם**, אשר האמין כי מקורו של הרימון בצבא, ולא פעל על מנת להשיבו לרשות הצבא, אלא אף מחק את המספר הטבוע על הרימון מתוך סברה שהדבר ימנע אפשרות לאתר את מקורו בצה"ל; והכל תוך פגיעה בחובותיו כחייל, במשמעת הצבאית, ובאמון שנתנו בו מפקדיו.

1. בהתחשב בכלל המפורט לעיל, בנסיבות הקונקרטיות שבפנינו, מצאנו כי **מתחם הענישה הראוי נע בין תקופת מאסר קצרה, קרובה לגבול הענישה שניתן להטיל בדין משמעתי, לבין 4 חודשי מאסר בפועל**, וכי במקרים המתאימים ניתן להורות על ריצוי מאסר זה בדרך של עבודה צבאית.
2. במסגרת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, התחשבנו בכך **שהנאשם לא נטל אחריות מלאה** למעשיו, ובמסגרת שמיעת הראיות בפנינו מסר בחלק מהנקודות פרטים שאינם מהימנים, מתוך **ניסיון להמעיט מחומרת מעשיו וממודעותו לסיכון הכרוך בהם**. כן התחשבנו **בצורך להרתיע** את הנאשם ואת הרבים מפני ביצוע עבירות דומות, דווקא משום הזמינות של אמל"ח דומה לחיילי צה"ל.
3. לצד זאת התחשבנו לקולה **בגילו הצעיר** של הנאשם; **בעברו הפלילי הנקי** (והחשיבות הרבה שיש לייחס לכך בשים לב לאופי העבירה, כמפורט לעיל); ו**בנסיבותיו המשפחתיות המורכבות**. בפרט מצאנו להתחשב **בשירותו הטוב** של הנאשם. עובדה זו אינה מובנת מאליה כלל בשים לב לנסיבותיו האישיות של הנאשם, לחוות הדעת בטרם גיוסו כי יש לשקול את פיטוריו משירות, וגם לחוות דעת הקב"ן העדכנית, כי הנאשם בעל "קווי אישיות בלתי בשלים, מופנמים עם גוון הימנעותי". חרף קשיים אלה, נרתם הנאשם באופן מלא לשירות הצבאי, והוא אף זוכה לשבחים ממפקדיו. מן הראוי ששירות זו ייזקף לזכותו ביום פקודה.
4. עוד התחשבנו בכך שהנאשם **הודה בהחזקת הרימון מהרגע הראשון ממש** שבו נמצא הרימון ברשותו והביע חרטה על מעשיו, הן בחקירתו במצ"ח, הן בפני עורכת תסקיר העונש והן בפנינו. ונדגיש, כי הנאשם אמנם לא חסך בזמן שיפוטי ובחר לנהל משפט ראיות, אך לצד זאת הודה לאורך כל הדרך בעובדות המהותיות הנוגעות לאשמתו, ובשאלות העיקריות שעמדו להכרעתנו, ובפרט בכל הנוגע למקור הרימון ולמניע להחזקתו, מצאנו לאמץ את גרסתו. על כן אין לזקוף לחובתו של הנאשם את ניהול הראיות.

מטעם זה אף מצאנו לתת משקל משמעותי לקולה לחלוף הזמן הרב מאז ביצוע העבירה. זאת במיוחד לאור הגבלת חירותו במעצר פתוח לתקופה ממושכת בת כחצי שנה; ולאור העובדה שהנאשם ניצל היטב את התקופה שחלפה, לא הסתבך בעבירות נוספות, ואף זכה לשבחים ממפקדיו על שירותו הטוב.

1. היבט נוסף שיש להתחשב בו לקולה נוגע **לליקויים שנפלו בחקירת המצ"ח** (סעיף 40יא(9) לחוק העונשין) בשני היבטים: הן במישרין בחקירתו של הנאשם, בהיעדר תיעוד חזותי של חקירתו הראשונה של הנאשם; אך בעיקר בכך שלא מוצתה החקירה בעניינו של החייל שלדברי הנאשם מסר לו את הרימון. אמנם, אפשר שאילו היה הנאשם מוסר גרסה עקבית מלכתחילה לגבי מקור הרימון, ואילו היה מסכים לעימות עם אותו חייל, היה בכך כדי לסייע במיצוי חקירה זו; אך אין בכך כדי לגרוע מתחושת חוסר הנוחות שמתעוררת מאי-מיצוי החקירה גם לאחר שהנאשם מסר את פרטי החייל, ובפרט היעדר ניסיון ליטול טביעות אצבע מהרימון (והשוו ל-ע/70/16 **רב"ט סויד נ' התצ"ר** (2016), שבו נדון עניינו של מי שהורשע בכך שבשתי הזדמנויות הוציא מיחידתו מחסניות, כדורים ורימון הלם, ואת חלקם אף העביר לאזרח, ובית הדין הצבאי לערעורים הקל בעונשו והעמידו על 100 ימי מאסר בפועל, לאור ההחלטה על סגירת התיק בעניינו של האזרח המעורב וצבר פגמים שנפל בחקירה).
2. ולבסוף נתנו משקל ניכר **להתרשמות עורכת תסקיר העונש**, ביחס לחרטה של הנאשם ולכך שההליך המשפטי כבר היווה עבורו גורם מרתיע משמעותי; וכן **להמלצתה על הפחתת ענישה** והימנעות מ"הכתמת" עתידו בענישה ארוכת טווח.
3. שיקולי הקולה שמנינו אינם מצדיקים סטייה ממתחם העונש שקבענו, אך הם מאפשרים לנו להסתפק בעונש מאסר לתקופה מתונה, שירוצה בדרך של עבודה צבאית.
4. באשר לעתירת התביעה הצבאית להטלת קנס כספי על הנאשם, נציין כי ברגיל אכן מדובר ברכיב ענישה משמעותי בעבירות של הוצאת רכוש או אמל"ח.

עם זאת, בנסיבות הקונקרטיות של ענייננו, משעה שלא הוכח כי מקור הרימון בצה"ל וכי נגרם לצה"ל נזק כלכלי כלשהו; בשים לב למניע להחזקת הרימון שאינו כלכלי; לאור העובדה שהרימון הוחזר לידי רשויות החוק; ולאור מצבו הכלכלי המורכב של הנאשם וההגבלה על יכולתו לעבוד לאורך המעצר הפתוח הממושך – מצאנו להסתפק בהטלת קנס כספי שאינו גבוה.

**סוף דבר**

1. **נוכח כל האמור לעיל, מצאנו לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:**
2. **שישים (60) ימי מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודה צבאית, בבצ"ת ח"י בחיפה, בתנאים שנקבעו בחוות דעתה של מפקדת מרכז אבחון וחוסן. מעונש זה ינוכו תשעת ימי המעצר הסגור שבהם שהה הנאשם. הנאשם יתייצב לריצוי יתרת עונשו במשרדי רמ"ד שיקום ביום 12.03.2023 עד השעה 11:00.**
3. **עונש מאסר מותנה בן ארבעה (4) חודשים למשך שנתיים (2), שלא יעבור את העבירה שבה הורשע או עבירה שכרוכה בהחזקת נשק או בשימוש בו שלא כדין.**
4. **קנס בסך חמש מאות שקלים (500 ₪), או חמישה (5) ימי מאסר תמורתו. הקנס ינוכה משכרו הצבאי של הנאשם בשני תשלומים החל מיום 1.04.2023, ואחרת יהיה על הנאשם לשלם את הקנס באמצעות כרטיס אשראי או בשוברים, בהתאם להודעה של מזכירות בית הדין.**

**זכות ערעור כחוק**

**ניתן היום, י"א בשבט התשפ"ג, 2 בפברואר 2023, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ **שופטת אב"ד שופט**