



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם יובל הראל - שופט

בעניין :

מ/XXX רב"ט ו' ה' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד ירון שומרון)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט ; סרן שחף חיטמן-אפיני)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתן בתיק צפון (מחוזי) 435/15 (אל"ם אורלי ירון – הנשיאה ; רס"ן רפי לוי – שופט ; רס"ן אדיב כנען – שופט) ביום 10.12.2017. הערעור (חומרת העונש) התקבל חלקית.

פסק-דין

רקע

1. המערער, רב"ט ו' ה', הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של גניבה בידי עובד ציבור, לפי סעיפים 390 ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בגין הרשעתו, הושתו על המערער שמונה חודשי מאסר בפועל, מאסר על-תנאי, קנס בסך 84,000 ש"ח והורדה לדרגת טוראי.

2. על-פי הכרעת הדין, עת שירת כנהג בגדוד הובלה, הגיעו לרשות המערער שני התקני דלק של חברת "דלק", שנותקו משתי משאיות צבאיות מיחידתו, ואשר דווה על אודות היעלמם. באמצעות שני התקני הדלק גנבו המערער ואחיו, בצוותא חדא, ובהזדמנויות שונות, כמויות דלק בשווי כולל העולה על 80,000 ש"ח.

3. תחילה, עתר המערער לזיכויו ולחילופין להקלה בעונשו. בעקבות הערותינו, ולאחר שתם הדיון בערעור, הודיע המערער, כי הוא חוזר בן מן הערעור על הכרעת הדין ועתר להקלה בעונשו בלבד.

גזר-דינו של בית הדין קמא

4. בית הדין קמא ציין, כי יש להתייחס אל כלל מעשי הגניבה כאל אירוע אחד. נקבע, כי המערער פגע בערכים החיוניים לתפקוד המסגרת הצבאית – ברכוש הצבא ובכוננותו, בכשירותו של הצבא ובאמון שחייב לשרור בין חייליו. הוטעם, שמעשיו של המערער הסבו לצבא נזק כספי כבד, שכן דלק שאמור היה לשמש למטרות צבאיות נלקח לכיסו של המערער. הודגש גם, כי השימוש בהתקני הדלק, בעיצומה של מערכת "צוק איתן" הוביל לפגיעה בכשירות של כלי הרכב, שמהם נגנבו ההתקנים. צוין, כי המערער פגע גם באמון שניתן בו, שכן מעל בתפקידו בעצם ניצול נגישותו לרכוש הצבא.

5. ביחס לערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה של גניבה בידי עובד ציבור נקבע, כי ממלא תפקיד ציבורי המנצל את מעמדו לשליחת יד ברכוש הציבור, מועל באופן חמור באמון הציבור ופוגע בטוהר המידות של השירות הציבורי.

6. בית הדין קמא נתן דעתו לכך שביצועה של העבירה חייב תכנון מוקדם. כמו כן, הודגשה תרומתו המכרעת של המערער לביצוע העבירה, שכן בהיעדר גישה של המערער להתקני הדלק, ביצועה לא היה מתאפשר.

7. מנגד, שקל בית הדין קמא הנכבד את הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה, שבמהלכו השתחרר המערער משירות צבאי, השתלב בשוק העבודה ואף נישא. בצד זאת, צוין, שחלק ניכר מהתמשכות ההליכים רובץ לפתחו של המערער בגין העובדה שניתק קשר עם גורמי האכיפה ונמנע מלהתייצב לדיונים בבית הדין. עוד ניתנה הדעת למצבו המשפחתי של המערער, לשירותו הצבאי המלא כמתנדב ולכך שהוא נעדר עבר פלילי. בית הדין קמא נתן את דעתו לעובדה שאחיו של המערער לא הועמד לדין בגין המעשים במערכת המשפט האזרחית, אולם נקבע, כי משהמערער ביצע את מעשיו בעת השירות הצבאי, תוך ניצול תפקידו בצבא, אין בשונות שבין המערער לבין אחיו משום אכיפה בררנית.

8. לבסוף, בהתחשב בהיקף הדלק שנגנב ובעובדה שהעבירה נעברה בתקופת לחימה, נקבע כי יש לנקוט בענישה מחמירה בדרך של מאסר בפועל.

9. לאור האמור, וביחס למדיניות הענישה הנהוגה, כעולה מפסיקת בתי הדין הצבאיים, נקבע מתחם ענישה הנע בין שישה חודשי מאסר בפועל ועד שנת מאסר לריצוי בפועל, בצד עונש מאסר מותנה וקנס כספי. בית הדין מצא להשית על המערער את העונשים כמפורט לעיל.

ערעור ההגנה

10. לטענת המערער, שגה בית הדין קמא עת קבע מתחם עונש בהתבסס על מקרים חמורים יותר מן המקרה דנן. נטען, כי "קביעת המתחם השפיעה גם על העונש בתוך המתחם לחומרה". לשיטת המערער, יש לקבוע מתחם עונש הנע בין מאסר מותנה ברף התחתון לשישה חודשי מאסר בפועל "שיכול וירוצה" בעבודה צבאית.

11. המערער הוסיף וטען, כי בית הדין קמא לא נתן דעתו, או למצער לא העניק משקל ראוי, לנסיבותיו האישיות, לחלוף הזמן מביצוע העבירה – ארבע שנים, לשחרורו מן השירות הצבאי, שאותו מילא בהתנדבות, למצבו המשפחתי המורכב לאחר מות אביו ולמצבה הרפואי של אימו, לנטל הפרנסה המוטל עליו ולעובדת היותו נעדר עבר פלילי. נטען גם, שאין כל אינדיקציה המצביעה על מסוכנות גבוהה הנשקפת ממנו לציבור, המחייבת מאסר בפועל.

12. לעניין נסיבות ביצוע העבירה ומידת אשמו, טען המערער כי שגה בית הדין קמא, בקבעו כי תרם תרומה מכרעת לביצוע העבירה, בהיעדר כל ראיה המעידה על כך שהוא שגב בפועל את התקני הדלק.

13. לבסוף טען המערער שלעונש שהוטל עליו אין תכלית עונשית ברורה, שכן "לא מדובר בנסיבות המחייבות הוקעה, הרתעה חזקה, כל שכן הרחקה מהחברה". לשיטתו, האינטרס הציבורי מחייב את הותרתו בחברה ולא את הרחקתו ממנה בדרך של כליאה. עוד נטען, כי ריצוי מאסר בפועל עלול להוביל לפגיעה כלכלית חמורה במשפחתו, הנסמכת עליו. המערער ציין עוד, שריצוי מאסר בפועל יגדע את מהלך חייו הנורמטיבי והתקין, וטען, כי בהסתמך על דין וחשבון של הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, יש להתחשב "באפקט הקרימינולוגי של המאסר", המעודד עבריינות חוזרת, על רקע איבוד הכישורים והיכולות להתפרנס עקב עונש המאסר.

14. נטען גם, כי יש ליתן משקל ניכר לעובדה, כי אחיו של המערער, אשר למעשה, היה שותף למעשי העבירה, כלל לא הועמד לדין פלילי.

15. אשר על כן, עתר המערער להימנע מעונש מאסר מאחורי סורג וברית.

דיון והכרעה

16. בקביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, יש לבחון את הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, את מידת הפגיעה בו, את מדיניות הענישה הנהוגה ואת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין). כפי שנקבע בעניין

חסן :

"מתחם העונש ההולם הוא אמת-מידה נורמטיבית, המשקללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מן העבירה,

מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם. בשלב זה איננו מתחשבים בנסיבותיו האישיות של הנאשם, היינו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (ראו סעיף 40יא), דוגמת נסיבות חייו של הנאשם, הפגיעה שתיגרם לו ולמשפחתו כתוצאה מהעונש, מאמציו לחזור למוטב ועברו הפלילי או היעדרו. אולם אין בכך כדי לגרוע מהצביון האינדיבידואלי שהעניק המחוקק לשלב עיצוב המתחם, אשר בא לידי ביטוי בהוראה להתחשב בסוג העבירה בנסיבות המסוימות שבהן היא בוצעה (למשל: קיומו של תכנון מוקדם, נזק בכוח ובפועל, מידת אכזריות כלפי הקורבן וכו'), ותוך התייחסות למידת האשם של הנאשם המסוים שלפנינו (למשל: הסיבות שהובילוהו לבצע את העבירה, חלקו היחסי בביצועה, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית עקב התעללות מצד קורבן העבירה וכו') (ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 5.6.2013)).

17. המערער ואחיו, גנבו אחד-עשר אלף ליטרים של דלק מרשות הצבא, תוך שימוש בהתקני דלק שניטלו ממשאיות ביחידה, שבה שירת המערער. שווי הגניבה נאמד ב-84,000 ש"ח. אין חולק שמדובר במעשים חמורים, בהיקף רב, שהסבו לצבא נזק כבד ואף פגעו בכשירות המבצעית ובכוננות של כלי הרכב, שמהם ניטלו. המעשים מקבלים משנה חומרה שעה שנעשו בעיצומה של מערכת "צוק איתן", כאשר כוחות צה"ל היו עסוקים במלחמה בחזית הדרום ובהגנה על העורף.

18. נסיבות ביצוע העבירה מלמדות על תכנון מוקדם והיערכות מראש. כך, היה על המערער לדאוג לכלי רכב מתאים לצורך ביצוע הגניבה ולציידו בפריטים נדרשים לגניבה. ואכן, בביתו של המערער נתפסו ג'ריקנים ומיכלים, אשר, על-פי הנראה בצילומים מתחנות הדלק, שימשו אותו ואת אחיו במעשים.

19. זאת ועוד, במעשיו, הפר המערער את אמון מפקדיו ואף הכתים את תדמית הצבא ופגע באמון הציבור בו. מעשיו חזרו ונשנו במספר הזדמנויות וסך הכספים שהוציא, שלא כדין, היה גבוה מאוד. מעשים אלו מערערים את ערכי היסוד שעליהם מושתת השירות הציבורי בכלל, והשירות הצבאי בפרט (ראו ע"פ 2542/11 עברי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.1.2012)). בית המשפט העליון הדגיש, לא אחת, את תחושת הזרא העולה מעבירות של שליחת יד בכספי ציבור. כך למשל, נקבע:

"עבירת המעילה בכספי ציבור... היא קשה וחמורה. היא כורכת עימה גזילה של כספי ציבור שהכל חייבים בשמירתם, ובמיוחד עובדי ציבור המופקדים עליהם ואחראים לשימוש בהם לצרכי הכלל ולמטרות להם יועדו. שלשולם של כספי ציבור לכיסו הפרטי של האזרח איננו מסתכם רק בגרימת חסרון כיס לקופת המדינה. הוא משקף מעשה של הפרת אמון עמוקה ופגיעה בטוהר מידות כלפי המדינה וכלפי הציבור, המחייב מסר עונשי ברור והחלטי אשר יבטא כראוי את חובת עמידתו של עובד ציבור בנורמות התנהגות בסיסיות, וירתיע

אחרים מפני שליחת יד בכספי ציבור העוברים תחת ידם מכח תפקידם" (ע"פ 9215/04 לוי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 23.6.2005)).

20. גם בית-דין זה, לאורך שנים, ביטא את החומרה הכרוכה בשליחת יד בכספי ציבור:

"מעשים אלה מחייבים ענישה ממשית וכואבת בצידם, באשר הם חותרים תחת ערכי היסוד, שעליהם מושתתת המערכת הצבאית. במעשים אלה טמונה סכנה חמורה לפגיעה באמון הציבור בצה"ל ובמפקדיו ויש להוקיעם. הם מחייבים מאליהם השתתת תקופת מאסר משמעותית בכליאה, לצד קנס... ושלילת הדרגה הפיקודית (ע/115/06 רס"ב עזרא נ' **התובע הצבאי הראשי** (2007)).

כשדובר על עברות של גניבת דלק, נקבע, כי יש להטיל עונשי מאסר ממושכים לריצוי בפועל, בכליאה ממשית, וזאת אף במקרים שהנזק הכספי הכרוך בהם לא היה משמעותי (ראו לעניין זה ע/33/12 רס"ס **קסוס נ' התובע הצבאי הראשי** (2012)). בחינת נסיבות ביצוע העבירה, בראי הפגיעה באינטרס הציבורי, כמפורט לעיל, ומדיניות הענישה הנוהגת, מעלה, כי לא נפלה שגגה בקביעת מתחם העונש ההולם.

21. עם זאת, יש ליתן את הדעת לכך שאחיו של המערער, האזרח, כלל לא הועמד לדין בגין חלקו במעשים האמורים. אמנם, בנסיבות המקרה דנן, קיימת אבחנה מהותית בין המערער, אשר ביצע את המעשים כחייל והוא בעל אחריות וחובת אמון לצבא, ובעל מידע ונגישות לרכוש הצבא; לעומת אחיו, שאינו חייל, ושאינו נושא בחובות אמון מיוחדות כלפי הצבא (ראו והשוו ע/79/14 **טור' גדיר נ' התובע הצבאי הראשי** (2015)) – ברם, כעולה מפרטי הרשעתו של המערער, עסקינן בשני אחים, שותפים, אשר ביצעו בצוותא את מעשי הגניבה.

22. כידוע, לעיקרון אחידות הענישה מעמד חשוב בשיטתנו. על-פי עיקרון זה, יש לשאוף להחלת עונשים דומים על מקרים זהים מבחינת סוגי העבירות. בעניין **סמל אבו זהרי** עמד בית-דין זה על היקפו ומעמדו של עקרון אחידות הענישה. נקבע, כי:

"מטרתו של עקרון זה הינה להבטיח שוויונם של נאשמים בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה...
'עקרון אחידות הענישה הוא בעל חשיבות רבה במשפטנו. הוא משקף את ערכי השוויון, ההגינות והצדק, ואף את האינטרס לשמור על אמון הציבור בהליך הפלילי ובמערכת המשפט'.
ואמנם, חלק ניכר ממהותו של תיקון 113 לחוק העונשין, שפתח מסלול ענישתי חדש במידה רבה, הוא חיפוש דרך להאחדה בגזירת הדין שיש בה צדק כלפי כולי עלמא...
כך או כך, לא יכולה להיות מחלוקת, כי לעקרון אחידות הענישה מעמד מרכזי במלאכת הענישה, אף לאחר תיקון מספר 113 לחוק העונשין, וכי העקרון עשוי להשפיע הן על קביעת המתחם של העונש ההולם והן על גזירת העונש

בתוכו" (ע/17,18/14 סמל אבו זהרי נ' התובע הצבאי הראשי
(2015); ראו גם: ע/15/13 סמל ביטון נ' התובע הצבאי
הראשי, פסקה 66 (2013)).

23. כאמור, המערער הורשע כמי שביצע את המעשים בצוותא עם אחיו ולפיכך, הפער שבין הרשעה בדין פלילי והשתת עונש מאסר בפועל משמעותי, לעומת היעדר כל סנקציה כלפי אחיו, הוא פער רחב למדי. בהתאם, סברנו, כי הגם שמתחם העונש הולם את נסיבות ביצוע העבירה, יש להתערב בו ולהעמידו על חמישה עד תשעה חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה, קנס והורדה בדרגה.

24. בתוך מתחם העונש ההולם, נתנו דעתנו לכך שהמערער התנדב לשירות צבאי, מקום שלא היה חייב לעשות כן; השתחרר זה מכבר משירות צבאי ואף הקים משפחה. לא נעלמה מעינינו גם העובדה שהמערער מפרנס את רעייתו ואת אמו, וניכר כי הוא מהווה עמוד התווך של משפחתו מן הבחינה הכלכלית, מאז פטירת אביו. נתנו משקל אף לעובדה שהמערער נעדר עבר פלילי. כמו כן, מצאנו לייחס, משקל מה לקולה, לכך שהמערער חזר בו מן הערעור על הכרעת הדין. בכך, ראינו משום תחילתה של נטילת אחריות למעשי העבירה. בסופו של יום, על אף מעשיו החמורים של המערער, לנוכח העובדה שאחיו לא הועמד לדין בגין מעשיו, ועל רקע נטילת אחריות מסוימת מצדו של המערער, כמפורט לעיל – מצאנו להקל בעונשו ולהעמידו על שישה (6) חודשי מאסר בפועל לריצוי בכליאה ממשית. יתר רכיבי הענישה יוותרו על כנם.

25. סוף דבר, ערעור ההגנה מתקבל חלקית.

26. המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 6.5.2018 בבס"כ XXX עד השעה 10:00.

ניתן והודע היום ב' בניסן התשע"ח, 18 במארס 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

המשנה לנשיא		שופטת	שופט
חתימת המגיה: _____		העתק	נאמן
		סגן	קורל
תאריך: _____		קצינת	בית
			למקור
			מכני
			הדין