



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם אמיר גת - שופט

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סרן שחף חיטמן-אפיני)

נגד

ח/XXX טוראי י' ש' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב-חי)

ובעניין :

ח/XXX טוראי י' ש' – המערער (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב-חי)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן שחף חיטמן-אפיני)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האוויר שניתן בתיק ח"א (מחוזי) 573/16 (אל"ם כרמל ווהבי – נשיא; רס"ן שאולי יפה – שופט; סרן יניב פתאל – שופט) ביום 25.9.2017. ערעור התביעה (קולת העונש) נדחה. ערעור ההגנה (חומרת העונש) נדחה.

פסק-דין

כללי

1. המערער, טור' י' ש', הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה שעניינה גניבה מחייל, לפי סעיף 84 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. נקבע, כי ביום 8.4.2016, נטל את

מכשיר הטלפון הסלולארי (אייפון 6+) של חברו לחדר המגורים ביחידה, בעת שהאחרון ישן, והחביאו. לאחר מכן, כשהתגלה דבר היעלמו של המכשיר, הציג עצמו המערער כמי שמתנתף בחיפושים אחריו. בהמשך, השליך המערער את כרטיס ה-sim שהיה במכשיר, איפס אותו, הכניס לתוכו sim חדש, והשתמש בו כבשלו.

2. בית הדין קמא גזר על המערער עונש של ארבעים וחמישה (45) ימי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה. כמו כן, הושתו על המערער פיצויים בסך של 800 ש"ח לטובת המתלונן.

3. הצדדים לא השלימו עם גזר הדין. ההגנה טענה כנגד חומרת עונש המאסר בפועל ועתרה כי נורה על ריצוי העונש בעבודה צבאית, בעוד שהתביעה הצבאית עתרה להחמיר במשכו של עונש המאסר בפועל.

גזר-דינה של הערכאה קמא

4. בית הדין קמא קבע כי המערער, במעשיו, פגע במספר ערכים מוגנים, הניצבים ביסוד העבירה ובהם "בזכותו של נפגע העבירה לקניין... בפרטיותו... בזכותו לעשות שימוש במכשירו הסלולרי ככלי בעל פונקציות חיוניות רבות, וכן... בערך הרעות ובערך האמון שחייבים לשרור בקרב החיילים ביחידה". אשר לנסיבות ביצוע העבירה, הוסיף בית הדין קמא וקבע את הדברים הבאים:

"הנאשם ניצל את גישתו למכשיר שהונח בחדר המגורים המשותף, ואף ניצל את העובדה כי בעל המכשיר ישן... הנאשם אף התנהג בצורה בזויה, כאשר עזר לכאורה במאמצים לאתר את המכשיר, ובכך להעלים את דבר מעורבותו בנטילתו והסתרתו. המכשיר אמנם הושב לבעליו... בשל מעורבות הגוף החוקר... המכשיר הוחזר כשהוא ריק מהתכנים שהיו על גביו ועל הערך הסנטימנטלי הרב של אותם תכנים עמד נפגע העבירה... לנפגע העבירה נגרם נזק כלכלי נוסף שעה שנאלץ לקנות מכשיר חדש, ולצורך כך אף ליטול הלוואה מהוריו".

5. בהמשך, בחן בית הדין קמא את מדיניות הענישה הנוהגת, וקבע כי "על הנכשלים בעבירה מסוג זה יש ככלל, מקום להשית תמהיל עונשי שכולל רכיב מאסר ממשי שעולה לכדי מספר חודשים". בית הדין קמא עמד על כך שקיים "טווח רחב של עונשים שנותן ביטוי לנסיבות הייחודיות של כל מקרה ומקרה, תוך שימת דגש על שווי המכשיר הגנוב, מהות וכמות המידע האצור בתוכו, נסיבות הגניבה, איתור המכשיר והשבתו לבעליו". בהתאם, נקבע מתחם העונש ההולם בין **שלושים לתשעים ימי מאסר בפועל**.

6. בבואו לגזור את העונש בתוככי המתחם האמור, התחשב בית הדין לכף הזכות בעברו הנקי של המערער, בחוות הדעת החיוביות של מפקדיו ובמצבו הרפואי. מנגד, נתן בית הדין דעתו לעברו המשמעותי של המערער, לאי-נטילת האחריות על מעשיו

ולהתנהלותו של המערער במסגרת החקירה, לאחר שהתגלה דבר אובדן המכשיר. בסופו של יום, סבר בית הדין קמא "כי אין מקום להטיל על הנאשם עונש מאסר שיתייג אותו ברישום פלילי מלא".

ערעור ההגנה

7. המערער עתר להקל בדינו, באופן שנורה על ריצוי עונש המאסר בעבודה צבאית. נטען, כי נסיבות המקרה לא מצדיקות מאסר בכליאה, משאינן מגלמות חומרה יתירה, וזאת לאור הצבר הטעמים הבאים:

א. המדובר בעבירה שהינה תולדה של חסרון כיס של המערער ואשר לא נעברה למטרת בצע כסף;

ב. המתלונן הביע דעתו שהוא סולח למערער על מעשיו;

ג. מכשירו הסלולארי של המתלונן הוחזר אליו, כך שהנזק הממוני פחת;

ד. המערער "איפס" את תוכן המכשיר באופן שהוסר החשש מפני זליגת תוכנו של המכשיר לצד שלישי;

ה. שינוי מדיניות התביעה הצבאית בהעמדה לדין בגין עבירות של גניבה מחייל, כששווי הרכוש נמוך מ-2,000 ש"ח, הגם שאינו חל על מכשירי טלפון סלולאריים, מחייב ירידה במדרג חומרת העונש גם במקרה דנן;

ו. השמתו של המערער מאחורי סורג ובריה לא תקיים באופן אפקטיבי את מטרות הענישה ותפגע בסיכוייו של המערער להשלים שירות צבאי באורח תקין.

עמדת התביעה הצבאית

8. מנגד, עתרה התביעה הצבאית להחמיר בדינו של המערער, נוכח קיומן של נסיבות חומרה בולטות, ובהן: אי-נטילת האחריות למעשים; ניצול לרעה של האמון שניתן במערער על-ידי חברו לחדר המגורים, לרבות לאחר גילוי האובדן, עת התמיד המערער בהסתרת חלקו בגניבה ובאי-החזרת המכשיר לבעליו; מחיקת תכולת המכשיר באופן שגרם לנזק משמעותי למערער, שאינו בר תיקון. נטען גם, כי מכיוון שהמערער בחר, שלא להסביר את הטעמים שעמדו בבסיס ביצוע העבירה, אין ביסוס עובדתי לטענה כי העבירה נעברה בשל מחסור כספי, המצדיק התחשבות בעת גזירת הדין.

9. לדידה של התביעה הצבאית, יש לייחס חומרה יתירה לגניבת מכשיר סלולארי דווקא, לאור אופי השימוש במכשיר וכן בשים-לב למהות המידע שאצור בתוכו, ולהיקפו. הוטעם, כי עבירות ממין זה פוגעות אף בפרטיות וכי אין במחיקת תוכנו של המכשיר, כדי להקהות פגיעה פוטנציאלית זו, שכן אין לדעת מה נעשה במכשיר עובר לכך. עוד נטען, כי משהפך המכשיר הסלולארי לפריט חמיד, הרי שיש להלום תופעה

זו, המגעת כדי מכת מדינה, בענישה הולמת ומרתיעה. בצד זאת, הובהר, כי אין התביעה הצבאית עותרת להחמרת עונשו של המערער באופן שענישתו תלווה ברישום פלילי "מלא".

דיון והכרעה

10. לא בכדי נפקד מקומן של עבירות גניבת הטלפון הסלולארי מהנחיות התביעה הצבאית הראשית, בנוגע למדיניות האכיפה החדשה, ביחס להעמדתו לדין של מי אשר שלח יד ברכוש זולתו, שהיקפו אינו רב. אין דינו של טלפון סלולארי כדינו של רכוש אחר, וזאת משום ייחודו של מכשיר זה, אשר אוצר בתוכו עולם ומלואו, והדברים ידועים. יפים לעניין זה, קביעותיו של בית המשפט העליון בע"פ 8627/14 **דביר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 14.7.2015):

"גניבה ושוד של טלפון סלולרי אינם כגניבה ושוד של כסף או של חפץ אחר. הסמארטפון הפך זה מכבר לידידו הטוב של האדם. דומה כי לא תהא זו הפרזה לומר כי בטלפון הסלולרי טמון סיפור חייו של האדם בהאידיא, באשר אצורים בתוכו רגעים וזכרונות משמעותיים... לצד מידע ופרטים חיוניים לתפקודו היומיומי... שחזור הפרטים לעיתים אינו אפשרי... הסמארטפון משמש גם כמחשב, גם כמצלמה, גם כטלפון ועוד פונקציות רבות, בגינם נתפס המכשיר בעיני רבים ליצינורי אל העולם שבחוץ... גניבת טלפון סלולרי מהווה גם חדירה למתחם פרטי ביותר של האדם. הסמארטפון הוא מעין כספת ניידת... מרבית המכשירים הסלולריים הנמכרים כיום, הינם 'מכשירים חכמים', שמהווים לרוב גם שער כניסה לשלל נכסיו הדיגיטליים של האדם - חשבון דואר אלקטרוני, חשבון פייסבוק ורשתות חברתיות נוספות, אפליקציות עם גישה לחשבון הבנק וכיוצא באלה. ההתקדמות הטכנולוגית מן העת האחרונה, אף הופכת את המכשיר הסלולארי לאמצעי תשלום המכונה 'ארנק דיגיטלי'... גם בהנחה שהגנב הישראלי הממוצע אינו מעוניין בתוכנו של המכשיר הסלולרי, די בידעה כי הגניבה עלולה להביא גם לסחיטה או להפצת מידע ותוכן אישי ורגיש, כדי להעצים את החרדה ואת תחושת אבדן השליטה של קרבן הגניבה. אמרנו דברים שאמרנו כדי להצביע על כך שאין לראות בגניבה... של טלפון סלולרי עבירת רכוש 'רגילה', ומכאן מגמת ההחמרה בענישה בעבירות אלה" (ההדגשות הוספו).

עוד קבע בית המשפט העליון, כי יש לנקוט יד קשה לשם הרתעת עבריינים מפני גניבת מכשירים סלולאריים, תופעה אשר הפכה, זה מכבר, ל"מכת מדינה" (רע"פ 3989/15 גוזלאן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 9.8.2015)). לאור המפורט לעיל, אין מקום לקבל, בנסיבות המקרה דנן, את טענת ההגנה שלפיה עלולה התוצאה הכוללת לפעור פער רחב מדי בין ההימנעות מהעמדתם לדין של מי שגונבים רכוש "רגיל", לבין

ענישתו של מי אשר שולח ידו ברכוש שהוא מכשיר סלולארי. אף בהנחה שהמדובר בנזק ממוני זהה, הרי שנוכח האבחנה הברורה בין סוג הרכוש וטיבו, לא ניתן להשוות ביניהן.

11. זאת ועוד, במקרה שלפנינו חברו נסיבות חומרה נוספות, המצדיקות אף הן, כשלעצמן, קל וחומר בהצטברן לשיקולים שנמנו לעיל, החמרה. המערער ניצל את שירותו הצבאי ואת יחסי האימון החייבים לשרור בין חיילים המשרתים באותה יחידה והלנים באותם חדרי מגורים, על-מנת ליטול את מכשירו הסלולארי של חברו, בעת שהאחרון ישן. המדובר, אפוא, בכשל ערכי ומוסרי חמור, אשר פוגע פגיעה קשה באושיות השירות הצבאי ובערך הרעות. בהתאם, קבע בית-דין זה, כי פגיעה ממין זה, מצדיקה, ככלל, הטלת עונש מאסר, בכליאה:

"מדובר במכשירים קטנים שנוחים להיגנב, ערכם רב ואצורים בהם פרטים אישיים רבים. בצד הפסול והכיעור שדבקים תמיד במעשים כאלה, נודעת להם חומרה מיוחדת כשנעשים הם בין חיילים, בתוככי יחידות צבאיות. אז פוגעים הם גם בערכי הרעות והאמון ההדדי שצריכים לשרור בין חיילים המשרתים בכפיפה אחת ומערערים את תחושת הביטחון של חיילים לגבי רכושם האישי ופרטיותם. משכך, ראויים מעשי גניבה כאלה, ברגיל, לעונשי מאסר בכליאה. ברגיל, ראוי לפגוע בדרגתם של המורשעים בעבירות כאלה, שיש בהן כשל ערכי ופיקודי חמור" (ע/107/13 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט דוברובולסקי (2013), ההדגשות הוספו; וראו גם ע/29/16 סגן סוויסה נ' התובע הצבאי הראשי (2016); ע/83,94/13 רס"ם איסאקוב נ' התובע הצבאי הראשי (2013); ע/51/15 סמל בנזרי נ' התובע הצבאי הראשי (2016); על מעמדם של השיקולים הצבאיים הייחודיים בעת גזירת העונש, ראו: רע"פ 391/17 פלוני נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם, 15.1.2017)).

12. לא זו אף זו, בית הדין קמא סקר בגזר-דינו נסיבות חומרה קונקרטיות, במקרה דנן, המלמדות, בין היתר, על כי כישלוננו של המערער לא היה רגעי. כך, כפי שנקבע, המערער הסתיר את מעשיו אף לאחר שהתגלה דבר האובדן, שיטה במפקדיו ובחברו, והתנהל כמי שמסייע בידיו לאתר את הטלפון האבוד; המערער לא פעל להשבת המכשיר, ואיתור המכשיר ברשותו אירע באקראי ולאחר מספר שבועות, שבמהלכם נדרש המתלונן לרכוש מכשיר סלולארי אחר; המערער מחק את תוכנו של המכשיר באופן שנגרם למתלונן נזק של ממש, שעליו עמד בעדותו לפני בית הדין. נציין גם, כי המערער לא נטל אחריות על מעשיו ולפיכך אין לזכותו בהקלה המוענקת למי אשר מודה ומצר על טעותו.

13. חרף טיעוני ההגנה, סברנו, כי לא עלה בידיה לבסס את טענתה שלפיה מצוקה כלכלית היא אשר הניעה את המערער לגנוב מחברו את מכשירו הסלולארי.

14. נוכח המפורט לעיל, אין לומר כי העונש אשר נגזר על המערער נוטה לחומרה. יתירה מכך, בית הדין קמא מיתן את עונשו של המערער והעמידו בסמוך לספו התחתון של מתחם העונש ההולם. נקבע, כי אין להורות על עונש שיזכה את המערער ברישום פלילי "מלא", בהתחשב בחוות-דעת מפקדיו באשר לשירותו הצבאי התקין, בהעדר עבר פלילי ובמצבו הרפואי. שוכנענו, אפוא, כי התוצאה העונשית, שאליה הגיעה הערכאה קמא, בנסיבות העניין מאוזנת, ובוודאי שאין בה, כאמור, כדי להחמיר עם המערער. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

15. בד בבד, לא ראינו לקבל אף את ערעורה של התביעה הצבאית. כפי שפורט לעיל, בית הדין קמא שקל את מלוא השיקולים הרלוונטיים בעת קביעת מתחם העונש ההולם, ואף את מידתו בתוכו. בית הדין עמד על היקפו של שיקול ההלימה, תוך שהוא בוחן את הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי המערער, את מדיניות הענישה הנוהגת ואת נסיבות המקרה ובהן, הנזק שעשוי היה להיגרם כתוצאה מביצוע העבירה והנזק שנגרם בפועל. לאחר מכן, איזן בית הדין כדבעי בין העובדה, כי המערער לא נטל אחריות מלאה למעשיו, לבין עברו הנקי של המערער, גילו ונסיבותיו האישיות. מכל מקום, משהמערער לא ביקש לסחור במכשיר הטלפון הנייד, ומאחר שזוהי העבירה הראשונה הנזקפת לחובתו – אין לקבוע כי העונש מקל באופן המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

16. המערער יתייצב לתחילת ריצוי עונשו ביום 4.12.2017 עד השעה 10:00 בבס"כ XXX.

ניתן והודע היום, כ"ג בחשוון התשע"ח, 12 בנובמבר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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