



**בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוט צפון
בפני השופטים:**

**אל"ם אורלי ירון - נשיאה
רס"ן אדיב כנען - שופט
רס"ן רפי לוי - שופט**

(ע"י ב"כ, סרן (מיל') אבי סקוריק)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד ויסאם נבואני)

מ/XXX רב"ט ו.ה.

ה כ ר ע ת - ד י ן

כתב האישום, שהוגש ביום 16 בספט' 2015, מייחס לרב"ט ו.ה. (להלן: הנאשם) עבירה של גניבה בידי עובד הציבור, לפי סעיף 390 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וסעיף 29 לאותו חוק. על פי כתב האישום, בהיותו חייל בצה"ל, בין התאריכים 6 ועד 27 ביולי 2014 ובעת ששירת כנהג בגדוד הובלה XXX, גנב בצוותא עם אחיו, ו.ה., דלק מרשות צה"ל בשווי העולה על 80,000 ש"ח. במועד לא ידוע הגיעו לידי הנאשם, כך נטען, שני התקני דלק של חברת דלקן, אשר נותקו מכלי רכב ביחידתו. התקן מספר XXX (להלן: התקן XXX), שנותק מרכב צ-XXX, והתקן מספר XXX (להלן: התקן XXX), שנותק מרכב צ-XXX. הנאשם ואחיו, ו.ה., גנבו על פי כתב האישום בצוותא חדא באמצעות שני הדלקנים בהזדמנויות שונות דלק בכמויות גדולות, ובשווי כולל כאמור. לאחר שמיעת כלל הראיות ראינו לנכון להרשיע את הנאשם במיוחס לו, לאחר שהשתכנענו מעל ספק סביר כי ידו אכן הייתה במעל.

חקירת מצ"ח החלה לאחר שנתקבל דיווח בדבר העלם שני הדלקנים האמורים. רס"ם עזרה דרור מסר בעדותו כי על פי הנוהל רכב מתודלק באופן מלא עם שובו ממשימה. הוא ציין כי במקרים רבים התגלה בשלב זה מחסור בהתקן דלקן. לדבריו, המחסור בדלקן המותקן ברכב צ-XXX דווח ביום 13/7/2014 לאחר שהמשאית חזרה ממשימה שנמשכה מיום 8/7/2014 ועד יום 10/7/2014, והנהג לא הצליח לתדלקה בסיום המשימה. לפני אותה משימה חנתה המשאית במגרש.

סגן איתי כהן מסר כי שתי המשאיות הרלבנטיות חנו זמן רב במגרש המשאיות בפלוגה, בין השנים 2013-2014, וכמעט לא יצאו למשימות בגלל בעיות כשירות או חוסר התאמה לסוג העבודה. כיוון שלא היו בשימוש לא נזקקו לתדלוק.

אי לכך, אספו החוקרים את דו"חות התדלוק ביחס לאותם התקנים (ת/3), וזיהו בהם תדלוקים שנחזו כחשודים. הדו"חות הוצאו טרם יום 4/8/2014 שבו נצרבו הסרטונים. דו"ח התדלוק ביחס להתקן XXX (המקושר לרכב XXX) מציין תדלוקים החל מיום 7/7/2014 ועד יום 27/7/2014.

דו"ח התדלוק ביחס להתקן XXX (המקושר לרכב XXX) מציין תדלוקים מיום 7/1/2014 ועד 26/8/2014.

הדו"חות מציינים את מועד התדלוק, התחנה בה בוצע התדלוק, הכמות שתודלקה ומחירה. סגן איתי כהן הסביר כי רק לאחר פרשת גניבת הדלק ובעקבותיה, הוחלפו כל הדלקנים ברכבי היחידה לדלקנים שנחסמים במידה ומנתקים אותם מהרכב.

על סמך דו"חות התדלוק קיבלו גורמי החקירה מחברת דלק באמצעות מר יקי ביבס על פי מספר הרכב וההתקן את צילומי האבטחה מתחנות הדלק המצוינות באותם תדלוקים.

העד יקי ביבס שימש בעת האירוע כסגן קב"ט ארצי בחברת דלק והיה אחראי במסגרת תפקידו על מערכות מתח נמוך של חברת דלק ישראל, חנויות נוחות ותחנות דלק הפזורים ברחבי הארץ. הוא ציין כי לכל תחנת דלק יש מערכת מצלמות עצמאית לוקאלית, ולמוקד הביטחון הארצי, אשר העד עמד בראשו, גישה על גבי הרשת לכל יחידות הקצה, כלומר לכלל התחנות, הן בזמן אמת והן בדיעבד. כאשר הגישה נעשית על פי שם התחנה או כתובת ה IP שלה. הרשת היא סגורה, ללא גישה לרשת חיצונית. רוב הצילומים מופיעים עם זמן מדויק, במקרים חריגים נדרשת התערבות מרחוק כדי לבצע סנכרון של הזמנים, ורק במקרה נדיר תעלה הסטייה על מספר דקות. הקבצים המופקים מהמערכת הם סגורים ולא ניתן לבצע בהם שינויים, והם נשמרים למשך כחודש בממוצע.

במסגרת החקירה הנוכחית, העד סרק את המצלמות שרלוונטיות למשאבה המסוימת, על פי הנתונים שמסרו לו חוקרי מצ"ח, וכאשר איתר את הצילום צרב את הסרטון לדיסק. עיון בסרטונים מגלה את העובדות הבאות:

התדלוקים בוצעו בשיטת פעולה דומה, במסגרתה אדם אחד או שניים, לבושים אזרחית, עושים שימוש בהתקנים האמורים על מנת לתדלק מיכלים גדולים, שהיו מוצבים על גבי משאית אזרחית.

אחד המצולמים גבוה ורזה וחובש עפ"ר כובע מצחיה. בחלק מהסרטונים לאוזנו אוזניית בלוטוס בצבעי שחור וכסף ובחלקם פניו גלויות. השני מוצק ונמוך יותר, קרח, לעיתים חובש כובע ולעיתים לא. פעמים רבות לובש אפוד זוהר. שני המצולמים הם "שחקנים חוזרים" בסרטונים.

המשאית נחזית, על פי צורתה, והכלוב המצוי באחוריה, כזהה. בכמה מן הסרטונים ניתן לראות את מספרה בבירור XXX. הרכב היה שייך על פי פלט פרטי בעלות (ת/10) למר פרג' שעבאן, שאף העיד על כך וזיהה אותו בסרטונים.

שיטת התדלוק דומה, אל תוך מיכלים המצויים באחורי המשאית. חלק מהתדלוקים בוצעו בסמיכות זמנים זה לזה בתחנות דלק שונות, כמפורט בסעיף 8 לסיכומי התביעה.

התדלוקים בוצעו בתחנות דלק חוזרות: אעבלין (פעמים רבות), תמרה – ישנה, מבואות חיפה, אלדור, דלק דבוריה, תל חנן, גל זרזיר.

רוב מוחלט מהתדלוקים בוצעו בשעות הערב והלילה (בין 19:00 לערך ל-02:30 לערך). תדלוק אחד בוצע בשעות הבוקר של יום 13/7/2014, אולם לא ניתן היה לעיין בסרטון שהוגש ביחס אליו.

זיהוי הנאשם בסרטונים:

עיון שעשינו בסרטוני הוידאו מן התחנות מלמד כי אחד מהמצולמים דומה מאוד בתווי פנים ומבנה גופו לנאשם. בסרטונים מסויימים נראים תווי פניו הגלויים, וניכר בבירור כי עסקין בנאשם, ועוד ניכר כי מדובר באותו אדם שנראה בסרטונים האחרים הברורים פחות. ראה למשל דיסק ל.פ. 01 (2א) מיום 18/8/2014 תיקיית אעבלין 09.07.

את הנאשם זיהו בסרטונים גם עדי התביעה, המכירים אותו היכרות מוקדמת, ומשכך יש להם יתרון על פנינו בזיהויו על פי צורת הילוכו ותנועותיו, לבושו והאביזרים שענד, ושאר מאפיינים המייחדים אדם מרעהו.

מר פארג', קבלן עבודות עפר משפרעם, העיד בעדותו כי ו', אחי הנאשם, התגורר בשכונת לבית העסק שלו, היה בן בית אצל משפחתו, ואף הועסק על ידו במספר הזדמנויות. לדבריו הכיר את הנאשם דרך אחיו ואין לו עמו היכרות מעמיקה.

כשהוצגו לעד הסרטונים **זיהה בהם את הנאשם בוודאות**, על פי גובהו ופניו. הוא זיהה את הכובע שלראשו (ביום 6/7) וציין כי הוא חובש אותו בכל עת, לרבות בשכונת מגוריו, כמו כן זיהה את החולצה שלבש באותו יום כזו שנראה בה בשעות הערב. הוא זיהה את הכובע שחבש הנאשם ואת האוזניה (ביום 7/7), ואת הכובע, השרשרת והשעון שענד (ביום 8/7).

מר פרג' זיהה גם את ו', אחי הנאשם, בסרטונים באופן ודאי. בין היתר זיהה את השעון שענד (ביום 6/7 וביום 11/7, 20/7, 21/7, 27/7) ואת הצמיד שענד והפלאפון שהחזיק (ביום 21/7), ואת כובעו (ביום 24/7), והשרשרת שלצווארו (27/7).

כמו כן זיהה בחלק מהסרטונים את הרכב המצולם כזה השייך לו, ואת אחד הצינורות שהיה עליו (ביום 7/7) כשייך לו.

סגן איתי כהן, מ"מ הובלה בגדוד אבירי הצפון ומפקד נהגים משא כבד, בעת הרלבנטית ומפקדו הישיר של הנאשם במשך כשנה, שהיה פוגש בו מדי יום, זיהה אף הוא את הנאשם בחלק מהסרטונים לפי תווי פניו וממדי גופו.

זה המקום לציין כי העד הפגין זהירות בתשובותיו, ומקום שלא היה בטוח בזהות המעורבים, קרי: בסרטונים שהוצגו בפניו במסגרת עדותו הראשונה מאוגוסט 2014, לא היסס מלציין זאת. רק בסרטונים שהוצגו לו בעדות מאוחרת יותר, במצ"ח זיהה את הנאשם.

לזיהוי זה נוספו ראיות ממשיות, המחזקות את מעורבות הנאשם בגניבה.

איכון מכשירו הנייד של הנאשם:

ביום 3/8/2014 במהלך חקירת מצ"ח הוחרם מן הנאשם מכשיר הטלפון הסלולארי שהיה ברשותו: גלאקסי 5 לבן עם כיסוי שחור אורנג' שמספרו XXX. הנאשם אישר את דבר ההחרמה בחתימתו על גבי ת/7 והסכים כי יערך בו חיפוש. יצוין כי מספר זה אף היה אחד משני המספרים שנרשמו על גבי אמרותיו הראשונה והשניה (ת/11, ת/12) תחת הכותרת טלפון בבית/טלפון נייד, והוא מופיע אף על גבי האמרה השלישית (בשיבוש אחת הספרות). באמרתו מיום 6/8/2014 (ת/13) התייחס הנאשם למכשיר האמור וציין כי הוא רכש את המכשיר לפני כשלושה חודשים והוא נמצא אתו כל יום ומשמש אותו להוצאת שיחות. לאור ראיות אלה, ניתן לקבוע בוודאות כי מכשיר הטלפון האמור היה של הנאשם ובשימוש, וכי טענתו, שנשמעה באמרתו ת/14 לאחר שהוצגו לו ממצאי האיכון של המכשיר, כי השתמש בסלולארי צבאי, כמו גם הטענה שהעלה מיוזמתו בעדותו בבית הדין לפיה המספר המופיע על גב האמרה שייך לאחיו מגיד, הינן כבושות ושקריות. גורמי החקירה אספו ממצאים ביחס למיקום המכשיר הנייד האמור בעת הרלבנטית לביצוע הגניבות (1/7/2014-31/7/2014), ומצאו התאמה במספר לא מבוטל של הזדמנויות בין מקום התדלוק והאזור בו נמצא מכשיר הנאשם באותה עת, כמפורט בסעיף 17 לסיכומי התביעה.

ממצאים בחיפוש בבית הנאשם:

ביום 5 באוג' 2014 נערך חיפוש בבית הנאשם על ידי חוקרי מצ"ח בשיתוף חוקרי מ"י. במהלך החיפוש הוחרמה אוזניית בלוטוס בצבע שחור וכסוף מתיק שהיה מונח בחדרו לצד מיטתו. האוזנייה, המופיעה בדף התצלומים ת/25 בתמונה 2, נראית זהה לזו שאותה ענדה הדמות שזוהתה כנאשם בחלק מהסרטונים.

בנוסף נמצאו וצולמו מספר פריטים חשודים נוספים:

בשטח ביתו של הנאשם מחוצה לו נמצא מיכל גדול לבן בתוך כלוב מתכת (תמונה 7 לת/25), הנראה, על פניו, זהה לזה שמופיע בסרטונים בחלקו האחורי של הרכב.

בחדרו של החשוד נמצא ג'ריקו צהוב (תמונה 1 לת/25), הנראה, על פניו, זהה לזה הנראה בסרטון המתייחס ליום 14/7/2014 (בדיסק ל.019 א1 מיום 18/8/2014 ביחס ליום 14.7). בנוסף, נמצאו במחסן מתחת לבית הנאשם ובסמוך לביתו ג'ריקנים נוספים ומיכל גדול נוסף (תמונות 6, 8, 9 לת/25).

עדויות מסבכות:

לאילו יש להוסיף את עדותו המסבכת של מר פארג', בעל הרכב שנצפה בסרטונים. העד מסר כי הכיר את הנאשם ואת אחיו, ו', משכונת מגוריהם משך שנים רבות. הוא התרשם כי הקשר בין האחים קרוב וכי ו' דואג מאוד לו'. בתקופה הרלבנטית, כך לדבריו, עבד אצלו ו' והיא לוקח ממנו את הרכב האמור לצרכי עבודה ולצרכיו הפרטיים, בין היתר על מנת לאסוף את הנאשם מהבסיס. כך עשה כמעט מדי יום והיה מחזיר את הרכב בשעות לילה מאוחרות (בין 00:00 ל-03:00). **לעיתים ראה גם את הנאשם נוהג ברכב, ולעיתים ראה אותו יושב לצד אחיו. לעיתים היה הנאשם מגיע ברכב המשפחתי בשעת לילה על מנת להסיע את אחיו שהחזיר את המשאית למקומה, הביתה.**

הוא הבחין כי באחורי הרכב הניחו השניים ג'רקן גדול מפלסטיק, רשת ברזל בצבע שחור ולבן, ג'ריקנים עם סולר וחבית גדולה כחולה. ו' היה מנקה את הג'ריקנים ביסודיות בטענה כי הוא מעביר בהם מים לצורך גידול זיתים. עוד מסר כי ברכב הבחין בריח סולר ובסימניו, ובאחד הימים כשהגיע לביתו של ו' לקחת את מפתחות הרכב, ראה לידו ג'ריקנים שהדיפו ריח סולר. לשאלתו, מסר לו ו' כי הוא עובד עם אחיו, פריד, אצל קבלן בתל אביב המשלם לו בסולר. בימים אלה הרבה ו' לפזר כספים ומסר כי מצבו הכלכלי הסתדר. הוא הציע לו למכור לו סולר במחיר זול, ביחס למחיר שהוא דורש מאחרים.

לא מצאנו סיבה שלא ליתן אמון בעדותו של העד לעניין תוכנה וזיהוי הדמויות בסרטונים בייחוד משהיא נתמכת בהקשר אחרון זה בעדותו של סגן איתי כהן ובמראה ענינו אנו. יצויין כי זה המקום לציין גם כי הנאשם עצמו לא העלה טענה בדבר קיומו של סכסוך בינו ובין העד.

עוד העיד בפנינו סעדיה מחמוד, לאחר שהורשע על ידי בית הדין בעבירה של גניבה בידי עובד הציבור, שעניינה גניבת דלק ממשאיות צבאיות בהן נהג ודינו נגזר (ת/22). העד אישר כי הוא מכיר את הנאשם מן הבסיס, שבו שניהם שירתו כנהגים, אולם סירב להתייחס לגרסה שמסר בחקירה ביחס לנאשם, בטענה כי החוקרים הלחיצו אותו והוא אינו זוכר מה אמר. הוא אישר כי הוא עצמו גנב דלק וכי הודה בכך בחקירתו לאחר שהוצגו לו סרטונים בעניין.

אי לכך הוכרז העד עויין לתביעה, ועדותו במצ"ח הוגשה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות (ת/21).

במסגרת עדות זו הפליל העד שורה של חיילים בגניבת דלק מצבאי. בשורה 301 נשאל על ידי החוקר אם הוא יודע פרטים על גניבת דלקן של צ-XXX ומסר כדלקמן:

"כן, אני לא יודע איזה מספר זה היה, אחד מהם אני יודע שבמבצע צוק איתן ו.ה. שהוא משוחרר היום היה בבסיס ברמת הגולן ופירק את הדלקן, היה מתדלק את הרכב שלו ואנשים שקרובים אליו ולי תדלק פעם או פעמיים באוטו של אשתי מסוג פג'ו צבע כחול אני יודע גם שהוא לרוב מתדלק בג'ריקנים ומוכר אותם.

בעדותו הכחיש כי ידוע לו על עבירות שביצעו אחרים לרבות ו' וטען כי אין הוא יודע מה מסר בחקירתו ביחס אליהם. הוא אישר כי לאשתו יש רכב מסוג פג'ו כחול. לסגור מסר הנאשם כי אינו יודע אם הדלקן המצויין יכול לתדלק בנזין או סולר בלבד, אולם הרכב של אשתו נוסע על בנזין.

ביחס לגביית עדות זו, העיד סמ"ר שחאדה פארג' שגבה אותה. העד מסר כי רשם את דברי העד מילה במילה וכי למיטב זכרונו שמו של הנאשם הועלה על ידי העד מיוזמתו וללא תשאול מקדים. הוא הכחיש כי הופעל עליו לחץ בחקירה.

זה המקום לציין כי עדותו של סמ"ר סעדיה נושאת תאריך 13/5/2014, תאריך מועד המוקדם לעבירות המיוחסות לנאשם. מצאנו כי צודקת התביעה בטענה כי מדובר בתאריך שגוי ובפועל נחקר העד ביום 13/5/2015. טענה זו מתיישבת עם עדותו של העד לפיה בסיום חקירתו נעצר למשך יום אחד (פרוטוקול עמוד 28 ש. 25) ועם הפרטים הנוספים (בת/22) מהם עולה כי היה עצור בימים 12/5/2015 עד 13/5/2015, כמו גם עם התייחסותו בעדות למבצע צוק איתן שהתקיים בחודש יולי 2014.

מצאנו כי יש להעדיף את עדותו של העד במצ"ח על פני עדותו בפנינו, לאחר שהשתכנענו כי לא הופעל עליו לחץ במהלך החקירה וכי הדברים נמסרו בה מרצונו הטוב. העובדה כי העד אישר בהודאתו בפני בית הדין כמו גם בפנינו את העדות ככל שיש בה כדי להפלילו, וניסיונו הברור והמגמתי שלא להפליל אחרים, מלמדות כי יש מקום לסמוך עליה ממצא. זה המקום לציין כי לא הוכח בפנינו כי הרכב של אשת העד צרך בנזין דווקא, ואין להתעלם מן האפשרות כי אף נתון זה נמסר על ידי העד במטרה לערער את ההפללה שמסר.

גרסת הנאשם, התנהגותו המלמדת על תחושת אשם והימנעות ההגנה מזימון עדים:

לראיות אילו יש להוסיף את גרסתו של הנאשם עצמו, במהלך חקירתו במצ"ח ובפני בית הדין ואת אופן ניהול ההגנה על ידו.

בחקירותיו במצ"ח הכחיש הנאשם את המיוחס לו.

כאשר הוצג לו הסרטון הראשון ביקש לשוב ולשוחח עם סנגורו, וכשלא הותר לו שמר על זכות השתיקה, למעט אמירה לפיה לא נהג ברכב. בעמדתו זו נותר אף לאחר שהובהר לו כי הימנעותו להשיב לשאלות החוקר עלולה לחזק את משקל הראיות נגדו. בהמשך, סירב לצפות בסרטונים.

באמרתו מיום 6/8/2014, בטרם הומצאו לו ממצאי האיכון, אישר הנאשם כי ברשותו סמסונג גלאקסי אותו רכש כשלושה חודשים טרם לכן והוא משמש אותו מדי יום. הוא הכחיש כי יש ברשותו אוזניית בלוטוס הדומה לזו הנצפית בסרטונים, וטען כי אינו מכיר את האוזניה שהוחרמה מתיק בחדרו. כשנשאל האם הוא מעוניין להתעמת עם מר פארג' שזיהה אותו בסרטונים דיבר לעצמו בערבית ולאחר מכן ביקש להיוועץ בסנגור. באמרתו מיום 30/10/2014 לאחר שהוצגו לו ממצאי האיכון טען כי יש ברשותו טלפון צבאי שאת מספרו אינו זוכר וכי החליף לפני כשלושה חודשים את מכשירו האזרחי ואין הוא זוכר את המספר של הקודם.

בעדותו בפנינו הכחיש הנאשם מעורבות בעבירות. הוא טען כי במועדים המצוינים בסרטונים שהה בצריפין בעוצר יציאות ומעולם לא הגיע לתחנות דלק בצפון, לרבות אעבלין ותמרה.

לדבריו, הטלפון לגביו בוצע האיכון שייך לאחיו מג'יד והוא מסר את מספרו לחוקרים, הואיל ולא זכר את מספר הטלפון שהיה ברשותו, טלפון צבאי שהחזיר לצה"ל עם שחרורו. כשהוצגו לו הסרטונים בחקירת המצ"ח אמר מג'יד, כך לדבריו, כי הוא אינו מצולם בהם ובהמשך שמר על זכות השתיקה כיוון שהחוקרים עצבנו אותו ואמרו דברים שלא רשמו. במהלך עדותו בפנינו טען כי אין הוא מצולם בסרטונים ואף אחיו לא, ועם זאת העלה אפשרות כי הסרטונים "בושלו". למותר לציין כי אחי הנאשם לא זומן מטעם ההגנה לעדות, על המשמעות הראייתית הנלווית לכך לחובתו.

הנאשם טען כי מר פארג' מסוכסך עם רבים, הגם שלא אתו, ובמטרה "לנקות" את עצמו, הפליל את אחיו בעניין מכירת דלק והובלתו. באשר לסעדיה טען כי הוא מניח שהפליל אותו לשווא בגלל הלחץ שהפעילו עליו חוקריו.

אשר לפריטים שנמצאו בחדרו ובביתו, טען כי אולי אמו שמה את הג'ריקן הצהוב בחדרו כשבו שמן זית וכי האוזנייה שהוחרמה אינה שלו, אלא הונחה כנראה על ידי אחד מאחיו. הג'ריקנים שצולמו הכילו אוריה ושימשו את אחיו מג'יד.

דיון והכרעה:

מכלול הראיות – הסרטונים מתחנת הדלק בהם נראה הנאשם בבירור, זיהוי הנאשם על ידי מר פארג' ועל ידי מפקדו, איכוני הטלפון הנייד של הנאשם, הכחשתו בעלות על המכשיר המעידה על תחושת אשם, שמירתו על זכות השתיקה בחקירתו עת הוצגו לו הסרטונים,

ממצאי החיפוש בביתו ובסמוך לו, שהעלו מוצגים הדומים מאוד לאלה הנראים עליו ובסביבתו בסרטונים, הכחשתו כי יש ברשותו אוזניית בלוטוס מהסוג שנצפה בסרטונים, המעידה אף היא על תחושת אשמה – כל אלה הובילו אותנו למסקנה כי היה מעורב בגניבת דלק מרשות הצבא.

בנסיבות אלה לא מצאנו ליתן משקל למחדלי החקירה, לרבות העובדה כי לא הוחרמו כרטיסי העבודה של הרכב בו נהג הנאשם באותה עת וכיום כבר לא ניתן היה לאתרם, או דוחות 1 ליחידה שממילא אינם יכולים להעיד על מיקומו של אדם בכל שעה משעות היום. שתי שאלות נותרו אם כן לפתחנו.

הראשונה, עניינה בהצדקה להרשעת הנאשם גם במעשים העולים מסרטונים, בהם אין הוא נצפה, והשני, עניינה בשאלה האם עומדת לו הגנה מן הצדק.

ביצוע בצוותא:

השאלה הראשונה עניינה במספר ההזדמנויות בהן גנב הנאשם דלק, לאור קיומם של סרטונים בהם הוא אינו נצפה, ונראית דמות אחת בלבד, אשר על פי עדותו של מר פארג' הינה דמותו של אחיו ו'.

סעיף 29 (ב) לחוק העונשין מגדיר "מבצעים בצוותא" כדלקמן:

"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה... ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו יחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

והפסיקה הטעימה כי זיהויו של אדם כמבצע בצוותא נעשה על פי מידת קרבתו ל"גרעין הקשה" של ביצוע העבירה. המבצע בצוותא הוא חלק מההחלטה המשותפת ומהתכנית הכוללת לביצוע העבירה, תרומתו היא פנימית וחלקו הוא מהותי להגשמת התכנית המשותפת (לעניין זה ראה ע"פ 2247/10 ימיני נ' מ"י, ע"פ 2796/95 פלוניס נ' מ"י).

בסיטואציה שבפנינו שבה נעשה שימוש בהתקני דלק שהוצאו מרכבים ביחידתו של הנאשם, במספר רב של הזדמנויות, מקום שבאירועים הראשונים נכח הנאשם ואדם נוסף והנאשם היה בעל חלק פעיל בביצוע התדלוק, ובאירועים המאוחרים יותר בוצעו המעשים על ידי אותו אחר במתכונת זהה במאפייניה (מבחינת סוג הרכב, אופן התדלוק לג'ריקנים), אין לנו אלא להסיק כי הנאשם היה מודע למעשים ותרם להם בהעברת מתקני התדלוק ליד אותו אחר.

אפשר שהיה בכוחו של הנאשם לעורר ספק ביחס למסקנה זו, לו היה מסביר את מידת מעורבותו באירועים. אולם משבחר להכחיש כליל את מעורבותו, אל לבית הדין לאמץ לטובתו אפשרות עובדתית שלא נזכרה כלל בראיות שבאו בפניו.

מסקנה היא איפוא כי הנאשם היה שותף לכל מעשי הגניבה, בין אם נכח בהם בפועל ובין אם לאו.

הגנה מן הצדק:

טענה נוספת, ואין היא קלת משקל בעניינו, עניינה בהגנה מן הצדק מסוג אכיפה בררנית. אין מחלוקת כי אחיו של הנאשם, ו.ה., שזוהה על ידי מר פארג' בסרטונים לא הועמד לדין כלל, לאחר שהפרקליטות האזרחית מצאה כי אין די ראיות לכאורה להבאתו לדין. לא קיבלנו מפי הצדדים הסבר נוסף להחלטה זו ואף לא הוצגו לנו הראיות שעמדו בבסיס ההחלטה האמורה.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק משתרעת על כל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגיונות, כפי שזו נתפסת בעיניו של בית המשפט. בבסיסה האינטרס הציבורי להבטיח הליך הוגן ותכליתו לעשות צדק עם הנאשם (ע"פ 4855/02 מ"י נ' ד"ר בורוביץ, פ"ד נט (6) 776).

ההכרעה בשאלת קיומה של הגנה מן הצדק ובדבר הסעד שיש להעניק מקום שהיא מתקיימת היא פרי איזון בין הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיום ההליך הפלילי. מחד, העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עימם, הוצאת האמת לאור, והגנה על זכויות הנפגע, ומנגד ההגנה על זכויות יסוד של הנאשם, הרתעת הרשות מפני ביצוע הליכים נפסדים, שמירה על טוהר ההליך השיפוטי ועל אמון הציבור בבית המשפט (עניין בורוביץ שם, וכן ע/85/16 רב"ט ד' ב' נ' התצ"ר).

ככלל טענת האכיפה הבררנית תבחן תוך התייחסות לשלוש שאלות: הראשונה עניינה בקבוצת השוויון עליה נמנה הנאשם, השנייה עניינה באבחנה בין אכיפה בררנית לאכיפה חלקית, מטעמים של מגבל משאבים וסדרי עדיפויות והשלישית עניינה בנטל הראייתי על הטוען לאכיפה בררנית (ע"פ 6328/12 מ"י נ' פרץ, רע"פ 4562/11 מוחתסב נ' מ"י, ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מ"י, המצוטטים בע/85/16).

ועוד נציין כי בעניין גוטסדינר (ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מ"י) המאוזכר בע/85/16 נבחנה השאלה האם יש תחולה להגנה מן הצדק גם מקום שלא נפל פגם משמעותי בהתנהלות התביעה ועדיין בנסיבות בהן הוגש כתב האישום נפגעה תחושת הצדק וההגיונות "הפלילה תוצאתית"), והובעו דעות שונות על ידי שופטי ההרכב. רוב שופטי ההרכב היו בדעה כי הפליה משמעותית, גם אם אינה מכוונת, עשויה להוביל לתחולת ההגנה. נראה כי עניין לנו בהפליה תוצאתית משמעותית, משהחלטות על העמדתו לדין של הנאשם ואי העמדתו לדין של אחיו התקבלו על ידי רשויות תביעה שונות, כל אחת בגדרי סמכותה, והובילו לתוצאות מפלות.

מצוידים בכללים אלה נבחן את עניינו של הנאשם.

העובדה כי לא התקבלו נתונים המסבירים את ההחלטה, התמוהה על פניה יש לאמר, של הפרקליטות האזרחית להימנע מהעמדתו של אחי הנאשם לדין פלילי, רובצת לפתחה של התביעה.

חזקת התקינות המנהלית אכן עמדה לזכותה בשלב הראשון של ההליך, אולם משעה שהוצג בראיותיה היא (והדברים אמורים בסרטונים ובעדות מר פארג') בסיס ראייתי להבחנה בלתי ראויה בין מי שנתוניהם הרלוונטיים לכאורה שווים או דומים, עבר הנטל על כתפיה להוכיח כי האכיפה התבססה על שיקולים ענייניים וסבירים.

עם זאת, כבר על פני הדברים ניתן להבחין כי אין עניינו של הנאשם זהה לעניינו של אחיו, הן בתשתית הראייתית והן באינטרס להגשת אישום. עובדת היותו של הנאשם חייל בעת הרלבנטית ובעל גישה להתקני הדלק האמורים שנמצאו במשאיות ביחידתו משליכה על עוצמת הראיות כנגדו ("מבחן ההזדמנות"), וכן על חומרת מעשהו מכאן גם על האינטרס לאכיפת הדין.

עובדת היותו חייל והאינטרס המוגבר של הצבא באכיפה הדוקה ביחס למי שעושה שימוש בתפקידו ובנגישותו לרכוש הצבא על מנת לפגוע בו, מסבירה במידה מסוימת את ההחלטות השונות שהתקבלו על ידי התביעה הצבאית והאזרחית. על רקע זה, שעניינו עוצמת האינטרס בהעמדה לדין ומגבלת משאבים וסדרי עדיפויות של הרשות האזרחית, יש להבין את התוצאה השונה.

אין באלה כדי לומר כי הדעת נוחה מן ההבדל בתוצאות המשפטיות ביחס לשני המעורבים, אלא שבנסיבות אילו, מקום שמדובר בהפליה תוצאתית שנבעה מעוצמת האינטרס של הרשויות השונות, ולאור חומרת העבירה מצאנו כי אין בהבדל זה כדי להוביל לביטול כתב האישום כנגד הנאשם או להמרת סעיף האישום כנגד, והוא יבוא לידי ביטוי בגזירת עונשו.

הנאשם מורשע איפוא בכתב האישום במלואו.

ניתנה היום, 10/12/2017, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

נשיאה

שופט

גזר - דיין

הנאשם, רב"ט ו.ה., הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירה של גניבה ביד עובד הציבור על כך שבמשך תקופה של כשלושה שבועות במהלך חודש יולי 2014 עשה שימוש בהתקני דלקן צבאיים שפורקו ממשאיות בבסיס יחידתו בצוותא עם אחיו, ו.ה., והוציא מרשות הצבא 11,000 ליטרים דלק ששוים נאמד ב 84,000 ש"ח. כעת אנו נפנים לגזור את דינו.

מלכתחילה התייחסה התביעה לכלל אירועי הגניבה כמקשה אחת, ומצאה לנכון לגבשן במסגרת סעיף עבירה אחד, וכך נעשה אף אנו בדוננו בעונש. בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם יש להתחשב, על פי תיקון 113 לחה"ק בחומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ובמידת אשמו של הנאשם, הבאים לידי ביטוי במידת הפגיעה בערך החברתי הכרוכה בביצוע העבירה. בשלושה ערכים חיוניים לתפקודה של המסגרת הצבאית פגע הנאשם: ברכוש הצבא, בכוננות ובכשירות של הצבא ובאמון שחייב לשרור בין חייל ומפקדיו, ונפרט. מעשיו של הנאשם הסבו לצה"ל נזק כספי כבד, דלק בשווי העולה על 84,000 ש"ח, שאמור היה לשמש לביצוע משימות צבאיות, נלקח מקופת צה"ל למטרותיו האישיות של הנאשם.

זאת ועוד, בקבלת התקני הדלקן לידי, **בעיצומו של מבצע "צוק איתן"**, ובעיכובם אצלו פגע הנאשם בכשירותם של כלי הרכב, בהם היו מותקנים ובכוננותם. ואכן, על פי עדותו של רס"ם עזרה, כאשר נזקקה היחידה להפעיל את אחד הרכבים נתגלה המחסור בהתקן, ובלית ברירה היא תודלקה ממיכל דלק צבאי.

ולבסוף, פגע הנאשם באמון שהוא הבסיס לשירותם של חיילים, אמון כי לא יעשו שימוש בתפקידם ובגישה שהוא מקנה להם לרכוש הצבא, על מנת לפגוע בו.

על הערך החברתי בעבירה של גניבה על ידי עובד הציבור נאמרו הדברים הבאים: "מעשי גניבה בידי עובד הציבור חמורים הם. ממלא תפקיד ציבורי, המנצל את מעמדו ותפקידו ושולח יד באופן שיטתי ברכוש הציבור – מפר למעשה את חובתו כלפי הציבור, מועל מעילה חמורה באמון הציבור ופוגע בטוהר המידות של השרות הציבורי". (ע/33/12 רס"ם קיסוס נ' התצ"ר).

הפגיעה בערכים אלו, ומידת הפגיעה בהם – שבאה לידי ביטוי בהיקף התדלוק שבוצע ובעובדה כי בוצע בתקופת לחימה – מצדיקים ענישה מחמירה בדרך של מאסר לריצוי בפועל.

בקביעת מתחם העונש ההולם נתנו דעתנו גם לעובדה כי העבירה שביצע הנאשם **חייבה תכנון מוקדם**, בין היתר לעניין השאלת הרכב של מר פרג' וציוודו בג'ריקנים. עוד שקלנו את העובדה כי **תרומתו לביצועה היתה מכרעת**, בהיותו מי שבלעדיו לא

היתה נולדת האפשרות לעבירה, שלולי היותו חייל ביחידה האמורה לא היו ההתקנים מגיעים לידי מלכתחילה.

אשר לרמת הענישה הנהוגה בפסיקת בתי הדין הצבאיים נתנו דעתנו בעיקר לע/19/05 **התצ"ר נ' רס"ר בוכריס בנימין**, שם אישר בית הדין הצבאי לערעורים בדוחק **הסכמה** לעונש מאסר בן 7 חודשים לריצוי בפועל, שהוטל על מי שקשר קשר עם גיסו לגנוב 65,000 ליטר סולר **והודה באשמה**. זה המקום לציין כי אף באותו עניין, בדמיון לענייננו, לא הועמד איש מהמעורבים האחרים לדין עד הדיון בערעור.

עוד נתנו דעתנו לעונש שהוטל בע/8,9/08 **רס"ל אהרון נ' התצ"ר** והוא בן 7 חודשים בגין הוצאת דלק מרשות הצבא בסך 118,000 ש"ח. גם בעניין זה **לא ננקטו הליכים משפטיים כנגד שותפיו של הנאשם לגניבה**, ואף על פי כן ציין בית הדין הצבאי לערעורים כי **הנאשם היה ראוי לעונש מכביד יותר**.

משקל מוגבל יותר ראינו לנכון ליתן לעונשים שהוטלו על אחרים מיחידתו של הנאשם, אשר כשלו אף הם בגניבת דלק לאור ההבדל בין נסיבות המקרים, ובעיקר כמות הדלק שהוצאה ומידת הרווח ששולשל לכיסם של החיילים (יוער, כי גם באותם מקרים **השותף לדבר העבירה טרם הובא לדין בעת הטלת העונש**). זה המקום לציין גם כי מרבית התיקים האמורים הסתיימו בהסדרי טיעון, שאין בהם ראיה לעניין מתחם העונש ההולם, וכולם הסתיימו בהודאה באשמה.

מנגד, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי אחי הנאשם, הגם שחלקו בביצוע העבירה היה זוטרי, שהרי לולי פועלו של הנאשם לא היתה העבירה יוצאת מן הכוח אל הפועל, לא נתן ואף לא צפוי כי יתן את הדין בגין מעשיו.

עובדה זו יש בה כדי לפגוע בתחושת הצדק וההגינות, ומצדיקה, כפי שקבענו כבר בהכרעת הדין, מיתון העונש המוטל.

נוכח כל אלה, ראינו לנכון לקבוע כי מתחם העונש הראוי לנאשם עומד על שישה חודשי מאסר ועד שנת מאסר לריצוי בפועל, בצד עונשים מותנים, עונשים כספיים והורדה בדרגה.

בקביעת העונש הראוי בתוך המתחם נתנו דעתנו לזמן שחלף מאז ביצוע העבירות, במהלכו השתחרר הנאשם בתום שרות סדיר, השתלב בשוק העבודה ולאחרונה אף נישא.

עם זאת, לפי שהתרשמנו כי חלק ניכר מהתמשכות ההליכים רובץ לפתחו של הנאשם, נתנו לשיקול זה משקל מוגבל.

ואכן, חסרונם של התקני הדלקן התגלה כבר ביום 13/7/2014. החקירה, שמטבע הדברים היתה מורכבת, נמשכה עד שלהי שנת 2014 (כך על פי הראיות שהוגשו לנו), וכתב האישום הוגש בספט' 2015, חודשים מספר לאחר שחרור הנאשם משרות.

בחודש נוב' 2015 נערך דיון פומבי בנוכחות הנאשם, אולם לאחר מכן הוא ניתק קשר עם מזכירות בית הדין עד שנעצר על פי פקודת מעצר ביום 26/10/2016 ושוחרר בתנאים. שמיעת הראיות נפתחה איפוא אך בחודש פבר' 2017 ונמשכה מאז. עוד נתנו דעתנו לזכותו של הנאשם למצבו המשפחתי, כפי שהעידו ביחס אליו הנאשם ואמו, לשירותו הצבאי המלא כמתנדב, ולהעדר עבר פלילי לחובתו. למרבה הצער, לא ניתן היה לזקוף לזכותו הודאה באשמה ושיתוף פעולה עם חוקריו, ולהיפך מן הראיות עלתה תמונה קשה של יחס מזלזל בחוקרים. לאחר ששקלנו את כל אלה סופם של דברים שראינו לנכון להטיל עליו את העונשים הבאים:

1. שמונה (8) חודשי מאסר לריצוי בפועל. הנאשם יתייצב לריצוי עונשו בבס"כ XXX ביום 7/1/2018 עד השעה 09:00.
2. שישה (6) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים שלא יעבור עבירה שיש בה רכיב של שליחת יד ברכוש הזולת.
3. הורדה לדרגת טוראי.
4. קנס בסך שמונים וארבעה אלף (84,000) ש"ח לתשלום בעשרים (20) תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 7/1/2018.

זכות ערעור תוך 15 יום.

ניתן היום, 10/12/2017, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט	נשיאה	שופט
------	-------	------

העתק ק'	נכון בית	מהמקור הדין
------------	-------------	----------------