



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוט צפון

בפני:

סא"ל אחסאן חלבי - אב"ד

רס"ן יצחק שלוש - שופט

סרן דניאל ארביב - שופט

(ע"י ב"כ, תמר לג'לס)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, אדהם ג'ורנו)

XXX/מ סמ"ר י' ה'

הכרעת - דין

כתב האישום

נגד הנאשם, סמ"ר י' ה', הוגש כתב אישום בו יוחסו לו עבירות שעניינן ביזה, לפי סעיף 74 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: "חוק השיפוט הצבאי"), שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 בצירוף סעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכן עבירה נגזרת שעניינה התנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, נוכח דרגתו.

על פי עובדות כתב האישום, ביום 20 ביולי 2014, בשכונת שג'עיייה שברצועת עזה, במהלך פעילות מבצעית במהלך מבצע "צוק איתן", בזמן ששירת כלוחם בגדוד XXX בחטיבת גולני, נכנס הנאשם וחיילים נוספים לבית בשכונה. בזמן ששהו בתוך הבית, הזיזו הנאשם וסמ"ר ד' ח' אחד מארונות הבית ומהארון נפלה קופסה אותה הרים הנאשם ובה נמצאו 2,420 ש"ח. הנאשם הכניס את הכסף לכיס מדיו, אך לאחר מספר דקות ביקש להחזיר את הכסף למקומו אולם בעקבות שיח עם סמ"ר ח', בו הביע האחרון את רצונו לקבל את הכסף, נתן לו הנאשם את הכסף כשהנאשם מבין שאין בכוונת סמ"ר ח' להחזיר את הכסף למקום ממנו נלקח. לאחר מכן, פנה

סמ"ר ח' לסמ"ר ד' ז', ששימש כנהג, וביקש ממנו להוציא את הכסף מחוץ לרצועת עזה, וכך עשה האחרון.

על פי עובדות כתב האישום, ביום 5 באוגוסט 2014, מסר הנאשם בחקירתו במצ"ח גרסה שלפיה הוא זה שמצא את הכסף האמור אך לבסוף החזירו למקום ממנו הוציא אותו, זאת בידעו שהדבר לא נכון. על פי האישום, הנאשם מסר גרסה זו לאחר שסמ"ר ח' מסר בחקירתו גרסה דומה, ולאחר מכן פנה לנאשם והדריכו לומר כך בטרם נחקר במצ"ח. הנאשם וסמ"ר ח' מסרו גרסה מתואמת בידיעה שזו שקרית.

התשובה לאשמה

ההגנה מסרה כי הנאשם כופר בפרטי האישום נגדו, ובאשר לפרט האישום הראשון נטען כי הנאשם נתבקש לערוך חיפוש בתוך בית שעליו השתלטו "כאשר יורים עליו ועל חבריו מכל עבר", ובמהלך החיפוש הוא מצא קופסה ובתוכה "חבילת כסף", ו"בלהט הרגע" שם את הכסף בכיס אף מבלי לספור אותו. לאחר מספר רגעים, הנאשם התעשת והבין כי עליו להחזיר את הכסף למקום, אולם בעודנו מנסה להחזיר את הכסף למקומו, פנה אליו סמ"ר ח', וביקש לקחת את הכסף, וכך עשה הנאשם "שהיה תחת לחץ לחימה ולא ממש צלול בדעתו" מסר את הכסף לסמ"ר ח' ללא התנגדות. נטען כי בשלב זה, הנאשם "סיים כל קשר לכסף" והמשיך לעסוק בלחימה כאשר זמן קצר לאחר מכן נפגע הבית XXX. עוד נטען כי הנאשם ידע לראשונה על הכוונות להשתמש בכסף לערב מחלקה רק בשטח הכינוס מחוץ לרצועת עזה, באקראי, כמוהו כמו יתר החיילים.

באשר לפרט האישום השני נטען כי הדברים שהנאשם סיפר בהודעתו במשטרה הם נכונים, שעה שהוא אכן מצא את הכסף אם כי לא התכוון לבצע כל עבירה ועל כן רצה להחזירו למקומו. לגישת ההגנה "מאחר שהדברים שתואמו הם אמירת האמת ומאחר שהנאשם בכלל לא היה מוזהר אזי אין כל שיבוש להליכי חקירה אלא ההיפך".

בשים לב לאמור, כפר הנאשם גם בפרט האישום השלישי בצינו כי לא נפל פגם בהתנהלותו.

יריעת המחלוקת

מתשובת ההגנה לפרטי האישום, ניתן ללמוד כי אין מדובר במחלוקת עובדתית רחבה, אם בכלל, אלא במחלוקת מצומצמת למדי. הנאשם אינו מכחיש את נסיבות השהות בבית ואת נסיבות תפיסתו במסגרת מבצע "צוק איתן" והוא לא מתכחש

לכך שבזמן חיפוש שנערך בבית נמצאו כספים אותם שם בכיסו. כמו בכתב האישום, הנאשם מציין כי ביקש להשיב את הכסף למקומו, אולם במעמד זה העבירו לידיו של סמ"ר ח', לבקשתו של האחרון. הנאשם לא כופר מפורשות בעצם העברת הכסף לסמ"ר ז' על ידי סמ"ר ח', אולם טוען כי עם מתן הכסף לסמ"ר ח' לא היה לו כל קשר אליו. הנאשם גם לא מכחיש את פניית סמ"ר ח' אליו טרם החקירה לשם מסירת גרסה שדומה לזו שהוא מסר, ואת העובדה שהוא פעל בהתאם לפניה זו.

גרסאות הנאשם

חרף העובדה שעסקינן ביריעת מחלוקת עובדתית מצומצמת, נכון להציג את דברי הנאשם ביחס לעבירות שיוחסו לו בצורה כרונולוגית מחקירתו הראשונה במצ"ח ועד עדותו בפני בית הדין.

באמרה הראשונה שנגבתה מן הנאשם [ת/7], הוא מסר את הפרטים הבאים:

"נכנסנו והתמקמנו בבית, חיפשנו XXX, במהלך חיפוש XXX, אני בעיקר חיפשתי ומצאתי קופה עם כסף. קופה עגולה, הכי מכוערת שראיתי בחיים, לא זוכר איזה צבע. היא הייתה בארון בחדר הארון בקומת המגורים במדף האחרון אבל אני לא זוכר במדויק, נראלי. פתחתי את הקופה, ראיתי את הכסף. זה היה שטרות מפוזרים היו שם שטרות גם של 20 ₪, גם של 50 ₪ וגם של 100 ₪, אני לא זוכר אם ראיתי שטר של 200 ₪. ראיתי את הכסף והוצאתי מהקופה והחזרתי לקופה. אני אדם דתי, יותר היה חשוב לי שנצא כולנו בריאים ושלמים מאשר הכסף וגם אני לא רציתי לגנוב. אני דתי. החזרתי את הקופה לאותו מקום ממנו לקחתי אותה".

באמרה זו מסר הנאשם כי שמע מאחרים שסמ"ר ח' הוא זה שגנב את הכסף וכי הוא "לא יודע ולא רוצה לדעת ולא רוצה להיות מעורב בזה".

באמרתו השנייה [ת/6], שנגבתה בחלוף מספר חודשים, מסר הנאשם גרסה אחרת, כדלקמן:

"אני נשארתי בחדר והמשכתי לחפש, בארון מאחורה פתחתי ואז נפלה שקית ובתוך השקית היה משהו עגול מפלסטיק וכשפתחתי את זה היה את הכסף. אני לא זוכר כמה שטרות, זה היה סטיפה של שטרות, שמתתי את הכסף בכיס ואז אחרי כמה דקות רציתי

להחזיר ואז דיברתי עם ד' והבאתי לו את הכסף. אני לא החזרתי את הכסף כי הוא רצה אותו. לקחתי את הכסף בלהט של רגע'.

בהמשך אמרה זו, מסר הנאשם כך :

"ביום ראשון או שני הגענו לשטח כינוס. אני וח' דיברנו שזה ילך למחלקה, אני לא זוכר אם דיברנו על זה בבית או בשטח כינוס. ביום שלישי בערב פינו אותי לבית חולים ברזילי. ביום שלישי בבוקר עברתי נמר וכבר הייתי עם המחלקה. אני לא יודע באיזה ידיים עבר הכסף מד'".

הנאשם נשאל באמרה זו מדוע מסר גרסה שונה באמרתו הראשונה והשיב כי סמ"ר ח' אמר לו מה להגיד "בשביל שיהיו גרסאות דומות", כשסמ"ר ח' "לקח הכל על עצמו". עוד מסר הנאשם כי ידע שהמעשה לא חוקי ולכן לאחר שנטל את הכסף ושם בכיסו, רצה להחזירו. כשנשאל הנאשם באמרה זו מדוע העביר את הכסף לסמ"ר ח', הוא השיב: "לא יודע, לא חשבתי על זה". הנאשם נשאל האם התכוונו להשתמש בכסף למטרות אישיות, והוא השיב: "לא, התכוונו לקחת את הכסף למחלקה, אני לא זוכר אם דיברנו על זה בבית או אחרי זה".

בסוף הדברים באמרה זו אמר הנאשם: "אני יודע שזה לא בסדר מה שעשיתי ושכלל נתתי לו את הכסף, לד', אני מצטער על זה ושלא דאגתי שזה יחזור למקום".

באמרה נוספת שנגבתה מן הנאשם באותו היום [5/ת], הוא הוסיף כי באמרתו השנייה הבין שחשוב להגיד את האמת. באשר לשאלה אם ידע שסמ"ר ח' מתכנן לקחת את הכסף "החוצה" ולא להחזיר אותו, ענה הנאשם: "הבנתי שהוא מתכוון להוציא את זה החוצה ולא להחזיר למקום. לא יודע למה לא החזרתי את זה למקום והבאתי את זה לד', לא חשבתי, אני מבין שעשיתי טעות".

הנאשם נשאל על מה דיבר עם סמ"ר ח' כשהיו בתוך הבית, והוא השיב: "על זה שרציתי להחזיר את הכסף אני חושב. אני לא זוכר יותר מזה".

בעדותו בפני בית הדין, מסר הנאשם במסגרת החקירה הראשית, את התיאור הבא באשר לאירוע:

"המשכתי לחפש בחדר אחרי שהזזנו כמובן את כל הארונות שהפתח לא מולנו אז חיפשתי דרך האחורה של הארון ושם מצאתי את הכסף בשנייה כאילו לא ידעתי מה הכנסתי אותו לכיס, אחרי כמה רגעים חשבתי על באמת מה אני עושה באותו

רגע זה היה להט הרגע לא הבנתי מה מי זה בשעת הלחץ, באתי להחזיר את הכסף למקום ולאחר שיחה עם ד' שאמרתי לו שאני מחזיר את הכסף, לא מעוניין בזה זה לא כדאי, אני בחור דתי מאמין. אמרתי: 'לא, תודה רבה, עדיף שכולנו נצא בריאים', באתי להחזיר ואז הוא אמר: 'תביא אני אדאג לזה', משהו כזה. ואז מפה לא ידעתי כבר מה קורה עם הכסף".

בהמשך העדות בחקירה הראשית, מסר הנאשם כי הכסף היה אצלו בכיס למשך "רגעים אחדים" וכשהבין שעשה "משהו לא בסדר" בא להחזיר. הנאשם מסר כי דקות אחדות לאחר שמסר את הכסף לסמ"ר ח', נורו לעבר הבית XXX, כפי שמסר באמרתיו במצ"ח.

הנאשם מסר עוד בחקירה הראשית כי סמ"ר ח' אמר לו: "תגיד שאתה מצאת את הכסף, החזרת אותו למקום ואני באתי ולקחתי". בחקירה הנגדית, נשאל הנאשם אם הזיז ארונות בבית יחד עם סמ"ר ח', והוא לא שלל זאת ואף ציין כי "יכול להיות" שהיה ארון שהזיז יחד עם סמ"ר ח'. באשר לשאלה אם מדובר בארון שבו נמצא הכסף, מסר הנאשם: "אני לא זוכר, זה היה ממש מזמן, זה אקראי זה לא שאומרים אתה ואתה מזיזים את הארון הזה". הנאשם נשאל אם התלהב כשראה את הכסף, והוא השיב בשלילה, ולשאלה מה חשב כשראה את הכסף השיב כך:

"אין זמן לחשוב, לא חשבתי בגלל זה גם לקחתי. אם הייתי חושב לא הייתי לוקח. ואם גם הייתי אני מאמין הרבה יותר חושב ואם היה זמן לחשוב אז בוודאות גם הייתי רב איתו כדי לשים את הכסף במקום ושהוא לא ייקח את זה אחרי. קשה לחשוב על זה שיש פיצוצים ואת לא יודעת כלום ואת קרובה לחלונות ואת יודעת שליד הבית כן יורים ויורים לכיוונך ויש XXX".

הנאשם נשאל אם הבין שסמ"ר ח' מתכוון להוציא את הכסף "החוצה" והוא השיב שלא חשב על זה, בצל המלחמה שהתנהלה, אלא רק בשלב מאוחר יותר. הנאשם עומת עם אמרתו השנייה בה מסר שידע כי סמ"ר ח' מתכנן לקחת את הכסף "החוצה" ולא להחזיר אותו, והוא השיב כלהלן:

"הבנתי את זה בשלב יותר מאוחר, אני לא.. באותו זמן קשה לך לחשוב. באותו זמן בחקירות מה שאמרתי. ריכזתי את זה לא

נתתי השתלשלות דברים. חשבתי על זה לא אמרתי באיזה זמן, חשבתי על זה".

הנאשם התייחס לשיחה עם סמ"ר ח' בתוך הבית וציין כי לא דובר על ויכוח ביניהם אלא שהוא רצה להחזיר את הכסף וסמ"ר ח' אמר שהוא ידאג לזה, או מילים דומות. לאחר מכן, נשאל הנאשם אם דיבר עם סמ"ר ח' שהכסף ישמש לערב מחלקה, כמו שמסר באמרתו, והוא ענה:

"לא ממש דיברנו על זה. ביציאה ששאלתי מה נסגר אז כבר הריצו את השמועה והדיבור על זה וגם הוא אמר לי שכנראה זה ילך למחלקה אם כולם יצאו בסדר. עד אז אני לא ידעתי מה קורה עם הכסף, מי עם הכסף, אצל מי הכסף, אני לא ידעתי כלום".

הנאשם נשאל שוב בחקירה הנגדית אם סמ"ר ח' אמר לו שהכסף ילך לערב מחלקה והוא השיב "שקבעו אם כולם יצאו בסדר הכסף ילך לערב מחלקה".

הנאשם שלל שהשיחה הנוגעת לכך שהכסף ישמש לערב מחלקה התנהלה בתוך הבית, ועל כן עומת עם אמרתו השנייה שבה אמר כי אינו זוכר אם השיחה התנהלה בתוך הבית או בשטח הכינוס, ואמר כי רוב הסיכויים הם שהשיחה הייתה בשטח הכינוס ולא בבית, וכי אינו נוטה להאמין שזה היה בתוך הבית משלא הייתה אפשרות לכך. הנאשם חזר ומסר כי לא חשב מה סמ"ר ח' יעשה עם הכסף, וכי העביר את הכסף אליו כי הוא ביקש ממנו.

הנאשם לא התכחש לכך שסמ"ר ח' אמר לו למסור את הגרסה שמסר באמרה הראשונה, בציינו:

"ד' אמר לי. אני לא ידעתי מה זה שיבוש לא ידעתי. זו פעם ראשונה שלי שאני בכלל בבית משפט, חקירות, בחיים לא נחקרתי הייתי פעם אחת על רישיון לא יותר מזה. לא ידעתי בזה כלום".

הנאשם שב ואישר כי אמר בחקירה את מה שד' ביקש ממנו להגיד וכי דבריו היו שקריים בחקירה זו.

הנאשם נשאל מספר פעמים על ידי בית הדין מדוע בחר להיענות לבקשתו של סמ"ר ח' אם טענתו היא שהוא לא ביצע כל עבירה, ולא ניתן מענה של ממש, מעבר לזה שהוא לא חשב על זה ולא הבין מה המשמעות של שיבוש.

ראיות נוספות לגבי אירוע נטילת הכסף

ראיה נוספת לאירוע נטילת הכסף בתוככי הבית הייתה אמורה להיות עדותו של סמ"ר ד' ח', אשר על פי האישום היה זה שקיבל מידיו של הנאשם את שטרות הכסף ופעל להוצאתם מחוץ לשטחי רצועת עזה. דא עקא, שעד זה ביקש לשמור על זכות השתיקה במהלך עדותו בבית הדין, הן בחקירה הראשית והן בחקירה הנגדית, ונמנע מלהשיב על כלל השאלות שהופנו אליו. לעד אף הובהר על ידי בית הדין כי קיימת סמכות בדין לקבוע כי דבריו לא ישמשו נגדו בהליך שמתנהל נגדו, והוא המשיך לשמור על שתיקה במהלך העדות. יובהר, כי עדותו של העד נשמעה כאשר משפטו התנהל במקביל.

נוכח שתיקת העד במהלך העדות, ביקשה התביעה הצבאית להגיש את אמרותיו מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971, כראיה לאמיתות תוכנם. הוסכם כי אמרות העד תוגשנה לתיק בית הדין, ולצדדים תישמר הזכות לטעון במהלך הסיכומים הן לגבי קבילותן והן לגבי משקלן. לצד האמרות, הוגשו מזכרים הנוגעים לחקירתו של העד וכן הסכם "עד מדינה" שנחתם עמו. יצוין, כי ההגנה ויתרה על שמיעת עדויותיהם של גובי האמרות של הנאשם, כנדרש על פי הדין, בציינה בהודעה כתובה לבית הדין כי "לנאשם אין טענות כנגד נסיבות גביית האמרות של עד התביעה מר ח', זאת בכל הקשור למלאכתם של חוקרי המשטרה, על כן הוא מוותר על העדת החוקרים. דהיינו ולמען הסר ספק, הנאשם לא יטען כי הדברים לא נאמרו על ידי העד בפני חוקרי המשטרה". כן נמסר באותה הודעה כי "יחד עם זאת, הנאשם יתנגד להגשת האמרות ולתוכנם, בהתבסס על טיעון משפטי ועובדתי שיפורט בדיון הקרוב". עוד יצוין, כי בקשת ההגנה לזמן את הפרקליט לעניינים מבצעיים למתן עדות מטעמה לגבי הסכם עד המדינה שהוגש, נדחתה על ידי הרכב השופטים בהחלטה מיום 7/01/2016.

אין מניעה לקבל אמרות חוץ של עד כראיה לאמיתות תוכנם אם מתקיימים התנאים הקבועים בחוק, אולם בסוף המלאכה על בית הדין להכריע לגבי העדפת האמרות הללו ולגבי משקלן, כאשר יש לזכור כי מדובר בפרטים שמובאים בפני בית הדין מפי השמועה ולא בעדות ישירה ומכאן שמתחייבת זהירות רבה. במקרה שבפנינו, נדמה **כי אין צורך בדיון והכרעה שעה שבחינת אמרות החוץ מלמדת כי אין בהן פרטים מהותיים מעבר לאלו שאושרו על ידי הנאשם עצמו**. למען הסדר הטוב, תובא להלן התייחסות קצרה לאמרות החוץ של העד סמ"ר ח', ככל שהן מתייחסות למסד העובדתי הרלוונטי לאישומים נגד הנאשם.

באמרתו הראשונה [ת/12] מסר העד כי הוא זה שנטל את שטרות הכסף מהבית והוא זה שפעל להוציאו מחוץ לרצועת עזה, ללא שיתוף פעולה של אחרים. העד אף

נשאל מפורשות אם הנאשם היה שותף לעבירה ואמר: "לא, הוא מצא את הכסף והחזיר אותו בחזרה לאותו מקום", ובהמשך: "ה' מצא את הכסף והחזיר אותו למקום באותו רגע". מהעד נגבו עוד שתי אמרות באותו היום בהן לא שינה מגרסתו [ת/13, ת/14].

ביום 27/11/2014 נחתם עם העד הסכם "עד מדינה" בו התחייב העד למסור את מלוא המידע שבידיעתו לגבי האירועים ובתמורה התחייבה המאשימה שלא לנקוט נגדו בהליכים, והכל כמפורט בהסכם על פרטיו ותנאיו השונים [ת/10].

ביום 7/12/2014, נגבתה מהעד אמרה נוספת [ת/15]. באמרה זו מספר העד כי לאחר הכניסה לשכונת שג'עיה ברצועת עזה, ולאחר תפיסת הבית, הוא והנאשם ואינו זוכר מי עוד, הזיזו ארון לשם חסימת חלון, ומהארון נפלה קופסה. **העד סיפר כי הנאשם פתח את הקופסה ומצא בה סכום של כסף, ולאחר זמן מה שהוא לא זוכר בדיוק, הנאשם העביר אליו את הכסף והוא מסר אותו לד' ז'.** בהמשך, לאחר פינוי של פצועים, העביר העד את הכסף מד' ז' לי' נ'. כשנשאל העד באותה אמרה אם כלל המעורבים שהזכיר ידעו כי הכסף גנוב, הוא התייחס לנאשם תחילה ואמר **שהוא זה שמצא את הכסף ונתן לו אותו.**

כשנתבקש העד לתאר בשנית את רגע גניבת הכסף הוא מסר, בין היתר, את הדברים הבאים:

"אני זוכר רק שה', י' ה' הוא זה שמצא את הכסף, הכסף היה בתוך קופסה, היה חושך, לא ראיתי את הקופסה, שדחפנו את הארון אז נפלה הקופסה ה' ראה את הכסף בקופסה. אני ראיתי את י' ה' פותח את הקופסה, ומוציא משם כסף, בהרכב של שטרות. כל מיני שטרות, לא ספרנו באותו רגע, רק בחקירה שלי במצ"ח ראיתי שזה מעורבב, לא ספרנו את הסכום. שהזזנו את הארון נפלה הקופסה, נראה לי פלסטיק, לא יודע להגיד איך היא נראתה, אני זוכר שהיא פלסטיק, נראה לי אפורה, לא זוכר אם היה מכסה אפילו. י' ה' הוציא מתוך הקופסה כסף, ואני ראיתי את הכסף שהוא הוציא, הוא התלהב זה היה נראה כזה כי הוא תפס את הכסף, אם אני לא טועה הוא שם את הכסף בתוך הכיס, אני לא רוצה להגיד סתם, אני לא בטוח. בערך עשר דק[ו]ת אחרי שהוא הכניס את הכסף לכיס אז הוא הביא לי את הכסף, לא זוכר אם דיברנו תוך כדי, יכול להיות שדיברנו, זה היה באותה קומה של הארון אני לא זוכר באיזה חדר, לא יודע אם מישהו ראה אותו מעביר לי את הכסף, לא יודע. הכנסתי את הכסף לכיס של

המכנס, לא חשבתי באותו רגע כלום, אחרי כמה זמן הבאתי את הכסף לדי' ז', כל הזמן שם זה הכול, אתה לא שם לב, אתה לא חושב על זה" (ההדגשות הוספו).

העד מסר באמרה זו כי הוא ביקש מהנאשם למסור בחקירה שהוא מצא את הכסף והחזיר אותו לארון, כשבחקירה הקודמת נטל את מלוא האחריות על עצמו. בהמשך האמרה, נשאל העד אם דיבר עם הנאשם כשמצאו את הכסף והוא ענה: "אני לא זוכר, זה היה לפני חמישה חודשים במצב שלא ישבנו וצחקנו במרפסת שלי בשכונה, זה חמישה חודשים של לחץ ופחד". כשנשאל העד מדוע הנאשם העביר לידי את הכסף הוא השיב: "לא יודע".

במזכרים שצורפו מטעם התביעה [ת/16, ת/17] צוין כי האמרה הופסקה, בין היתר, לצורך היוועצות עם גורמי הפרקליטות הצבאית אשר הנחו להפסיק את גבייתה. ביום 20/01/2015 נגבתה מהעד אמרה נוספת [ת/18] שבה עומת עם אמרותיהם של הנאשם ואחרים, ונטען בפניו לגבי מידת מעורבות במעשים, והוא בחר לשמור על זכות השתיקה.

כפי שניתן לראות, העד מסר למעשה גרסה אחת בה נטל אחריות מלאה ובלעדית לביצוע המעשה, ולאחר מכן, סמוך לאחר חתימה על הסכם "עד מדינה" עמו, הוא מסר גרסה שונה שבה נלמדת מעורבות של אחרים, לרבות הנאשם, ובהמשך הוא בחר לשמור על זכות השתיקה ולא לשתף פעולה עם חוקריו. נוכח שתיקתו של העד ונוכח היעדרם של פרטים נוספים באשר להתנהלות החקירה עמו, **רב הנסתר על הגלוי, בפרט בכל הנוגע להסכם שנחתם עם העד ושינוי הגרסאות בפיו.** יחד עם זאת, וכפי שנאמר לעיל, אף אם בוחנים את האמרה שמסר העד לאחר החתימה על ההסכם עם המאשימה, ניתן להיווכח כי **אין בה תרומה מהותית לבירור עובדות המקרה, מעבר לפרטים שממילא אושרו על ידי הנאשם.** כך, אין מחלוקת שהנאשם היה זה שמצא את הכסף ואין מחלוקת שלאחר מכן הוא העביר אותו לידי העד, והדברים עולים מגרסאות הנאשם וכן מאמרות עד זה. מנגד, אמרות העד אינן מספקות תרומה ראייתית בשאלה מדוע החזיר הנאשם את הכסף שנטל לאחר מספר דקות, ומה היה חפץ לעשות עמו. העד אף לא מספק פרטים לגבי השיח שהתקיים בינו לבין הנאשם במעמד זה, משאינו זוכר זאת. כאן המקום לציין כי העד באמרתו מאשר שאמר לנאשם מה להגיד בחקירה, ודבריו אינם שונים מדברי הנאשם בהקשר זה. יוער, כי הטענה שלפיה העד מתנסח באמרתו בלשון רבים, בהתייחסו לנאשם ואליו, אינה יכולה לספק פרטים כפי שנאמר לעיל, שעה שהעד עצמו לא מספק הסבר לסיבה שבגינה העביר הנאשם את שטרות הכסף לידי, ולא

מתאר שיח ביניהם בעניין זה או בכל הקשור להוצאת שטרות הכסף מחוץ לרצועת עזה. כך או אחרת, המאשימה עצמה ציינה בעובדות האישום את העובדה שהנאשם עמד להחזיר את השטרות שלקח כפי שהנאשם מסר בחקירה. מעבר לאמור, לא עמדו בפנינו ראיות של התביעה או של ההגנה שרלוונטיות לעובדות שבבסיס כתב האישום.

מספר מלים על עדות הנאשם

כפי שנאמר בפתח הכרעת הדין, יריעת המחלוקת בין הצדדים בשאלות העובדתיות הייתה מצומצמת למדי, עד כדי כך שניתן לקבוע כי הלכה למעשה לא מתקיימת כל מחלוקת. יחד עם זאת, נכון לטעמנו לציין טרם ניתוח העבירות את התרשמותנו מעדות הנאשם, בכך שהיה ניכר כי הוא מבקש למזער את חלקו בעבירות בהן הוא מואשם ככל הניתן גם אם הדבר לא התיישב עם העובדות שהוצגו בפניו, לרבות פרטים שעלו מאמרותיו שלו.

כך, בחר הנאשם לספק פרטים נוספים לכאורה לגבי השיחה עם סמ"ר ח' בזמן שהעביר אליו את הכסף, ובפרטי פרטים שמשקפים את רצונו להחזיר את הכסף כגון המשפטים הבאים: "אמרתי לו שאני מחזיר את הכסף", "לא מעוניין בזה זה לא כדאי", "אני בחור דתי מאמין", כאשר כל אלו לא צוינו במהלך החקירה שבה מסר הנאשם כי זכור לו שדיבר עם סמ"ר ח' שהוא רוצה להחזיר את הכסף וכי אינו זוכר מעבר לכך.

כך, גם, בחר הנאשם לציין בעדותו כי לא ידע שסמ"ר ח' מתכנן להוציא את הכסף, כאשר בחקירתו אמר זאת בשתי הזדמנויות שונות. הנאשם הסביר את דבריו בחקירה כי הבין זאת רק בדיעבד, כשנדמה שזה לא מתיישב עם המילים בהן השתמש באמרה – "הבנתי שהוא מתכוון להוציא את זה החוצה ולא להחזיר למקום". משפט זה, יכול להיות מובן רק ככזה שמלמד על הבנת הנאשם בעת מסירת שטרות הכסף.

בדומה לאלו, ניתן להצביע על תשובותיו של הנאשם ככל שעומת עם תיאום הגרסאות עם סמ"ר ח' וההיגיון שעומד מאחוריו. הנאשם חזר וציין כי לא הבין מה זה שיבוש, אולם התקשה להסביר מדוע נעתר לבקשת סמ"ר ח' למסור את גרסתו הראשונה כאשר הוא טוען לחפותו המלאה מכלל המעשים.

עבירת הביזה

עבירת הביזה בסעיף 74 לחוק השיפוט הצבאי, קובעת כך:

"חייל שבז ביזה, או שפרץ לבית או למקום אחר לבז ביזה, דינו מאסר עשר שנים".

בדין הכללי לא קבועה עבירת ביזה או עבירה שדומה לה, ומכאן שעבירה זו מצויה אך ורק בחוק השיפוט הצבאי. כעולה, החוק אינו קובע הגדרה מפורשת למעשה הביזה, ומכאן שנכון לשוב לעיקרים בפסיקה הישנה שדנה ביסודותיה של עבירה זו ובהגדרתה בחוק, שלא שונתה מיום חקיקת חוק השיפוט הצבאי. בפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים, משנות החמישים של המאה הקודמת, נקבע כי ביזה היא לקיחת חייל לעצמו של רכוש בשטח שנכבש מידי האויב, בסמוך לכיבוש. במסגרת ע/127/67 **סמל דוניבסקי מיכאל נ' התובע הצבאי הראשי** (8.09.67), נאמר לגבי הפסיקה המנחה כך:

"והנה, מלמד העיון באותו פס"ד שבי"ד זה היה סבור שהשתמש המחוקק, בסעיף 74 לחש"צ, במילים 'בז ביזה' באותו מובן בו הן מופיעות במקומות שונים ובהקשרים שונים בתנ"ך. סבורים אנו שבכל מקום שמלים כאלו או דומות להן מופיעות בתנ"ך הדגש הוא, בין אם הלקיחה היא ע"י חייל או אחד העם, **על הלקיחה של החפץ לעצמו**, פשוטה כמשמעה, **וטובת ההנאה הפרטית, הצומחת ללוקח מן הלקיחה**. משמע שאם אין הלקיחה כזו, אזי נשמטת הקרקע מתחת לאחד היסודות החשובים המאפינים את המעשה" (ההדגשה הוספה).

באותו עניין נקבע כי הדגש הוא על כוונת הלוקח **בזמן הלקיחה**, ומכאן שאם לאחר הלקיחה השתנתה הכוונה, אין בדבר בכדי להעלות או להוריד, כאשר הכוונה של החייל מלכתחילה היא הלקיחה לעצמו.

פרק זמן קצר לפני פסק הדין האמור, נקבע על ידי בית הדין הצבאי לערעורים כי:

"... על מנת לבסס אשמת ביזה אין צורך להוכיח נטילת הדברים בכוונה לשללם עולמית. כן, אין זה שיקול אם התכוון הנוטל להתעשר אם לאו ע"י לקיחת הרכוש; אולם יסוד מן היסודות הוא כי הנטילה צריך שתהיה על דרך הביזה היינו, **שתהיה מלווה מעין כוונה להנות מההפקר, כביכול, וליטול רכוש בלהט הקרב או מיד אחריו או בסמוך לו במטרה לבז אותו**" (ע/145/67 **התובע הצבאי הראשי נ' סגן רוזנבוים יעקב** (25.07.67) (ההדגשה הוספה)).

עניין נוסף שהפסיקה לא התייחסה אליו בעבירת הביזה קשור לשאלת השלב בו מתגבשת העבירה ככל שהיא נבחנת על פי היסודות העובדתיים של נשיאה ונטילה של החפץ כשהמעשה נעשה בתוך "מקום" או "מתחם". בדונו בעבירת הגניבה "הקלאסית" כותב המלומד קדמי את הדברים הבאים:

"גישת מקובלת היא כיום, כי כאשר מדובר בגניבת חפץ ב'מתחם' שלגביו ישנה הסכמה מכללא ל'הזזת' חפצים על-ידי לקוחות – כגון: חנות, מכול, מלון מסעדה וכיו"ב – אין ה'נשיאה' מתגבשת על-ידי עצם הזזת החפץ ממקומו, אלא בשעת היציאה עמו אל מחוץ לתחומי ה'מקום'; שרק הזזה אל 'מחוץ למתחם', היא המהווה 'הרחקה' המוציאה את החפץ מחזקתו של בעל המתחם. יש גורסים, כי הוא הדין גם כאשר מדובר בגניבת חפץ ב'מקום' שלא ניתן לעזוב אותו אלא ב'יציאה' ממנו, כגון: אונייה, מטוס, רכבת וכיו"ב; ויש המפליגים וטוענים, שכך הם פני הדברים גם כאשר מדובר בגניבת חפץ בתוך מקום כלשהו, ואפילו המדובר בדירה סתם; שכל עוד לא עזב הגנב את המתחם, לא 'הוצא' החפץ מחזקת הבעלים

להזכיר: עמדתה המסורתית של הפסיקה בסוגיה זו – לעניינה של עבירת הגניבה הבסיסית – היא: די ב'הזזת' הדבר ממקומו – ולא גם הזזה קלה ביותר... – כדי לספק את דרישת ה'נשיאה', ואין נפקא מינה בהקשר זה בתוך איזה 'מתחם' מתרחשת הנטילה והנשיאה". (י' קדמי, **על הדין בפלילים**, חוק העונשין, חלק שני, הדין בראי הפסיקה, מהדורה מעודכנת התשס"ו – 2005, עמ' 610).

לטעמנו, קיומם של היסודות העובדתיים, הן בעבירת הגניבה הקלאסית והן בעבירת הביזה, צריכים להיבחן על פי נסיבות כל מקרה ומקרה, כאשר טיבו ואופיו של המתחם ומהות הנוכחות בו נשקלים כחלק מן השיקולים. באשר לעבירת הביזה, להשקפתנו, נכון שיושם דגש מיוחד לעניין "הלקיחה לעצמו" שעליה דובר בפסיקה הישנה, ומכאן שנדמה כי נטילת דבר מה תיחשב כביזה, ככלל, במידה והחפץ הוצא ונלקח מן המקום, כשיש לזכור כי הפסיקה קבעה כי הנטילה צריך שתהיה על דרך הביזה בכך שתהיה מלווה בכוונה ליהנות מההפקר וליטול רכוש במטרה לבזז אותו. ומכאן לשאלה הראשונה שעומדת על הפרק. **האם נטילת שטרות הכסף על ידי הנאשם והנחתם בכיס מדיו למשך מספר דקות היא בגדר עבירה מושלמת של**

ביזה, בשים לב לכך שאין מחלוקת כי הנאשם ביקש בשלב מסוים להחזיר את שטרות הכסף למקומם?

לדעתנו, ובהתאם לעובדות המקרה שאינן שנויות במחלוקת של ממש, לא ניתן לקבוע כי מעשה הנטילה של הנאשם **בנסיבות האמורות** מהווה עבירה מוגמרת של ביזה, כאשר עסקינן במי שבחלוף מספר דקות ביקש להחזיר את הכסף למקומו ומכאן שלא מלווה למעשה הנטילה יסוד של כוונה ליהנות מההפקר או ליטול את הרכוש בכדי לבזוז אותו. כמו כן, לא נלמד היסוד המובהק של לקיחה לעצמו כאשר בחלוף זמן קצר היה רצון להשיב את הכסף למקומו.

בכך, שונה עמדתנו מעמדת המאשימה אשר טענה כי כבר בשלב זה התגבשה עבירה מוגמרת של ביזה, וכי אילו אכן הושב הכסף למקומו, הבחינה אם יוגש כתב אישום נגד הנאשם היא בחינה של מדיניות ולא בחינה של התגבשות יסודות העבירה.

ומכאן לשאלה השנייה הרלוונטית לאישום הביזה. האם במסירת הכסף לסמ"ר ח', בזמן שהנאשם ביקש להשיבו למקומו, יש בכדי להקים עבירה פלילית, ואם כן, האם מדובר בעבירה מוגמרת של ביזה או שמא רק בסיוע לכך.

בכדי להשקיף על המעשה בצורה נכונה, לא ניתן להתעלם ממה שקדם לו, בין בכך שהנאשם מצא שטרות של כסף בתוך בית XXX במהלך מבצע צבאי ושם בכיסו ובין בכך שבחלוף מספר דקות הוא ביקש להחזיר את הכסף למקומו ולא לשמרו אצלו. העובדות הללו, כאמור, עולות מכתב האישום ואינן במחלוקת בין הצדדים. רוצה לומר, כי הנאשם בהכרח יודע מה מקורם של שטרות הכסף, כשהוא זה שנטל אותם משנמצאו באותו בית, אם כי אותו נאשם ביקש במעשה פוזיטיבי לסיים את נשיאת הכסף בדרך החזרתו למקומו, ועל כך, כאמור, אין מחלוקת. ודוק. עובדות המקרה לא מלמדות על העברת שטרות הכסף לסמ"ר ח' נוכח טעם כזה או אחר או נוכח חלוקת תפקידים בין השניים, אלא רק שבמעמד בו ביקש הנאשם להחזיר את שטרות הכסף למקומם, ביקש אותם סמ"ר ח' לידי.

לדידנו, שעה שהיה זה הנאשם שנטל את שטרות הכסף מלכתחילה, ושעה שהוא זה שמסר לידי סמ"ר ח' את השטרות, לא ניתן לקבוע כי מעשהו נעדר כל פליליות. מאידך, יקשה לומר כי מדובר במבצע העיקרי של העבירה או המבצע בצוותא. לטעמנו, יש לראות במעשה של הנאשם משום סיוע לביצוע עבירה של ביזה.

סעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע:

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

על פי הפסיקה המנחה של בית המשפט העליון, מוגדר המבצע בצוואת כדלקמן:

"למבצע בצוואת שליטה פונקציונלית, יחד עם האחרים, על העשייה העבריינית והתפתחותה, הוא אדונה... הוא חלק מתבניתה המשותפת" (ע"פ 4389/93 **מרדכי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(3) 239, 250).

עוד נקבע בעבר כי:

"המאפיין את המבצע בצוואת שהוא אדון לפעילות העבריינית. בידיו השליטה הפונקציונלית-מהותית, יחד עם המבצעים בצוואת האחרים, על העשייה העבריינית. הוא חלק מהחלטה משותפת לביצוע העבירה. הוא פועל עם המבצעים בצוואת האחרים, כך שכל אחד מהם שולט – יחד עם האחרים – על הפעילות כולה. מעמדו ביחס להחלטה לביצוע העבירה הוא של איש 'פנים'. תרומתו היא 'פנימית'. חלקו הוא מהותי להגשמת התכנית המשותפת..." (ע"פ 2796/95 **פלונים נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(3) 388, עמ' 403).

וכך סוכם המבחנים בעניין הגדרת המבצע בצוואת בפסיקה של בית המשפט העליון מהעת האחרונה:

"לאורך השנים החילה הפסיקה מבחנים שונים לשם סיווג של הגורמים המעורבים בפעילות העבריינית כמבצעים בצוואת: **מבחן השליטה**, המתמקד בשאלה האם הנאשם היווה חלק מן התכנית המשותפת לביצוע העבירה ופעל בצוואת חדא עם אחרים להגשמתה; **מבחן הקירבה**, שבו נבחנת מידת הקירבה של כל אחד מהמשתתפים לביצוע העבירה, ועד כמה הנאשם היווה חלק מן 'המעגל הפנימי' של המשימה העבריינית; **המבחן הפונקציונאלי**, השואל האם הנאשם נטל חלק בביצוע העבירה, במובן הרחב של המושג 'ביצוע'; ו-**המבחן המשולב**, המאזן בין יסודות העבירה וקובע שככל שהיסוד הנפשי של עושה העבירה גבוה יותר, כך ניתן להסתפק במידה נמוכה יותר של מימוש היסוד העובדתי, ולהפך, במתכונת של מעין 'מקבילית כוחות'". (ע"פ 4205/14 **נחום בן יצחק נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (29.05.2016)).

בענייננו, לא ניתן לקבוע כי הנאשם הוא חלק מהמעגל הפנימי של המעשה העברייני, או שהינו בעל שליטה פונקציונאלית על הנעשה. הנאשם לא היה אדון למעשה העברייני, ועל פי עובדות המקרה, כלל לא הוכח כי היה בינו לבין סמ"ר ד' ח' כל סיכום הנוגע למעשה העבירה בעת מסירת שטרות הכסף לידי, ולא ניתן לקבוע שהייתה חבירה לביצוע מעשה העבירה במשותף. הנאשם לא פעל להוצאת הכסף מהבית ולאחר מכן מרצועת עזה, וכלל לא היה חלק מהתוכנית העבריינית בעניין זה, כשמן הצד השני אין מחלוקת כי עובר למסירת הכסף לידי של סמ"ר ח' הוא רצה להשיב את שטרות הכסף למקומם, דבר שיכול ללמד על הלך רוחו באותה העת.

על כן, הנאשם לא יכול להיחשב כמבצע בצוותא של מעשה הביזה.

בכל הנוגע למעמדו של הנאשם כמסייע לדבר עבירה, הרי שנקבע כי, **במישור העובדתי**, על המעשה להיות בעל תכונת סיוע אך אין הוא חייב להיות חיוני או הכרחי לביצוע העבירה. על פי הפסיקה המנחה, אין דרישה שמעשה הסיוע יהיה אפקטיבי או יהיה תנאי-בלעדיו-אין לביצוע העבירה (ע"פ 320/99 **פלונית נ' מדינת ישראל**, נה(3) 22). עוד נקבע כי, **במישור הנפשי**, על עשיית מעשה של סיוע להיות מתוך מודעות לכוחו המסייע של המעשה לביצוע העבירה ולכך שהעברין מבצע או עומד לבצע מעשה עבירה, וזאת מתוך כוונה לסייע בביצוע העבירה, כאשר ניתן בהקשר זה ליישם את הלכת הצפיות. וכך סוכם עניין זה, לאור השוני לאחר תיקון 39 לחוק העונשין, בספרו של המלומד קדמי:

"הכלל שהתגבש בהלכה הפסוקה שלפני התיקון שונה אפוא. בשעתו – נדרש יסוד נפשי כפול פנים. ראשית – שמעשה הסיוע נעשה מתוך כוונה שהמבצע העיקרי אכן יבצע את העבירה; ושנית – שאצל המסייע יתקיים אותו הלך נפש הדרוש להרשעתו של העברין העיקרי.

כיום, באה דרישת היסוד הנפשי על סיפוקה: ראשית – במודעות אצל המסייע לכוחו של מעשה הסיוע לתרום לביצוע העבירה ולעובדה שהמעשה לו מוגש הסיוע מהווה עבירה; ושנית – צריך שמעשה הסיוע ילווה בשאיפה לסייע, להבדיל מקיומו של מצב נפשי זהה לזה שצריך להתקיים אצל המבצע. המדובר ב'כוונה לסייע' להבדיל מן ה'מניע' שהמבצע העיקרי אכן יממש את זממו". (י) קדמי, **על הדין בפלילים, חוק העונשין**, חלק ראשון: חלק מקדמי וחלק א': כללי, הדין בראי הפסיקה, מהדורה חדשה התשע"ב – 2012, עמ' 478).

על כן, נקבע כי:

"עבירת הסיוע היא עבירת עצמאית, אולם משנית לעבירה העיקרית... היא עבירת התנהגות הכוללת הן יסוד עובדתי הן יסוד נפשי. היסוד העובדתי שבעבירה דורש כי ייעשה מעשה שיהיה בו כדי לאפשר את הגשמתה של העבירה העיקרית, להקל על ביצועה או לאבטחה. בנוסף, המעשה צריך להיעשות לפני עשיית העבירה העיקרית או בשעת עשייתה, ועליו להיות מופנה כלפי עבירה בעלת ייעוד מוחשי... היסוד הנפשי שבעבירה כולל שלושה רכיבים: **האחד**, מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת. כלומר, מודעות לכך שהמעשה שנעשה תורם לביצוע העבירה העיקרית... **השני**, מודעות לכך שהמבצע העיקרי מבצע או עומד לבצע את העבירה... יודגש, כי הגם שאין הכרח כי המסייע יהיה מודע לכל פרט מפרטיה של העבירה, מודעותו צריכה להיות כלפי עבירה בעלת ייעוד מוחשי, ואין די בידעתו על אפשרות תיאורטית כי מבצע העבירה העיקרית יבצעה, או אף כי הוא נכון, עקרונית, לבצעה... **השלישי**, כוונה לסייע. המסייע צריך לחפוץ לתרום תרומה למימוש העבירה העיקרית, ולכל הפחות עליו להיות מודע לכך כי מעשהו עלול, ברמה של ודאות קרובה, לתרום לביצועה של העבירה העיקרית" (ע"פ 4800/11 **אימן מגיס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (31.01.2013)).

הנאשם מסר שטרות כסף לידיו של סמ"ר ח', בודעו כי מדובר בכסף שנמצא בבית XXX על ידי הכוח עליו נמנה במסגרת המבצע הצבאי, שעה שדקות קודם לכן נטל אותו והחזיקו בכיסו, ובכך ביצע מעשה שהיה בו בכדי לאפשר את הגשמת העבירה העיקרית של הביזה או להקל על ביצועה. ודוק, אף אם תעלה הטענה שלפיה סמ"ר ח' יכול היה ליטול את שטרות הכסף בעצמו, אילו היה משיב אותם הנאשם למקומם, אין בכך בכדי להעלות או להוריד מפני שאין כל דרישה לחיוניות המעשה המסייע של הנאשם, מידת האפקטיביות שלו, וכן היותו תנאי שאין בלתו. הנאשם היה מודע לכך שהוא מוסר את השטרות לידי סמ"ר ח', ועל כך אין עוררין, ובאמרתו אמר מספר פעמים כי ידע שסמ"ר ח' מתכוון להוציא את הכסף "החוצה", משמע – ידע והבין כי בכוונתו של זה לבזז את הכסף. כך או כך, אך מובן מאליה כי רצונו של סמ"ר ח' היה ליטול את הכסף ולהוציאו, בשים לב לכך שמדובר בשטרות כסף שלא נראה כי יש להם תפקיד פונקציונאלי אחר בזמן לחימה. באשר לכוונת הסיוע, הרי שעל אף העובדה שהנאשם רצה קודם לכן להחזיר את הכספים

למקומם, הוא מסר אותם לידיו של סמ"ר ח', וגם אם לא התכוון לסייע בביצוע העבירה המוגמרת, הרי שהיה מודע ברמה גבוהה של ודאות, שהמעשה יתרום לביצוע המעשה העברייני. ניתן אף לומר, כי במסירת שטרות הכסף, שהנאשם ידע מה מקורם, ומבלי לנסות להניא את סמ"ר ח' מהוצאתם, נלמדת הכוונה לסייע לו לבצע עבירת ביזה, גם אם הנאשם עצמו נמנע מביצועה בעצמו ובגפו.

כאן המקום לציין כי התנהלות הנאשם לאחר המעשה, לרבות כשנפגש עם סמ"ר ח' בשטח הכינוס ושוחח עמו על ייעוד הכסף שנבזז, וכן לרבות כך שמסר גרסה שקרית בחקירה מוסמכת של מצ"ח לבקשתו של סמ"ר ח', רק מחזקים את המסקנה באשר לפליליות מעשהו קודם לכן.

על כן, ולאורו של הניתוח שלעיל, מצאנו לקבוע כי התקיימו יסודות העבירה שעניינה סיוע לביזה.

עבירת שיבוש מהלכי חקירה

בכדי לקצר היכן שאין צורך להאריך, נציין מיד כי הנאשם אישר במו פיו כי מסר דברים שקריים בחקירתו הראשונה במצ"ח לאחר שסמ"ר ח' אמר לו לעשות כן. השוני בין הגרסה הראשונה של הנאשם לגרסתו השנייה ברור וניכר לעין, כאשר בגרסה הראשונה ביקש הנאשם להרחיק את עצמו כליל ממעשה העבירה ואילו בגרסה השנייה אישר את נטילת הכסף והחזקתו בכיסו למשך מספר דקות, וכן העברתו לאחר מכן לידיו של סמ"ר ח'. הוא הדין גם באשר למידת מעורבותו של סמ"ר ח' במעשה.

משאלו העובדות שאינן שנויות במחלוקת, מוכחים יסודות העבירה שיוחסה לנאשם שעניינה שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכל המוסיף גורע.

טענות ההגנה באשר לעבירה זו אינן יכולות לעמוד כלל.

עבירת ההתנהגות שאינה הולמת

גם באשר לעבירה זו, ושעה שנקבע כי מתקיימים יסודות העבירות שעניינן סיוע לביזה ושיבוש מהלכי משפט, מתקיימים גם יסודות העבירה הנגזרת של התנהגות שאינה הולמת את דרגתו של הנאשם, וההגנה אף לא העלתה טענות בעניין זה.

הגנה מן הצדק

כידוע, הדין הישראלי מכיר בקיומה של "הגנה מן הצדק" שתחילה נקבעה בפסיקה של בית המשפט העליון, ולאחר מכן בהוראות החוק. השאלה הנשאלת היא האם,

במקרה דנן "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית?"
 בית המשפט העליון קבע מבחן משולש, שעודנו שריר וקיים, לבחינת טענה של "הגנה מן הצדק":

"בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו; בשלב השני על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים האמורים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. שלב זה עניינו איזון בין אינטרסים רלבנטיים שונים מתוך הסתכלות על נסיבותיו של המקרה הקונקרטי. במסגרת עריכתו של איזון זה, יש ליתן את הדעת, בין היתר: לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות המבססות את אשמתו; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום לב; בשלב השלישי, ולאחר ששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום" (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776 (2005)).

במקרה דנן, הועלו שתי טענות עיקריות מטעם ההגנה במסגרת הטיעון לקיומה של הגנה מן הצדק. הטענה האחת נוגעת לקיומה של "אכיפה בררנית" בין הנאשם לבין מעורבים אחרים, והטענה השנייה נוגעת להבטחה שניתנה על ידי גורמי פיקוד ביחידת הנאשם, כי במידה ויוחזר הכסף שניטל, מה שאכן קרה, לא יינקטו הליכים נגד המעורבים.

ייאמר מיד, כי בית הדין הצבאי במשפטו של סמ"ר ד' ח', ועל אף שקבע כי הוכחו העבירות בהן הואשם, מצא להורות על הרשעתו בעבירה של גניבה, לפי סעיף 384 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, חלף עבירת הביזה שיוחסה לו, וזאת מטעמים של צדק, לצד הרשעתו בעבירות הנוספות שעניין שיבוש מהלכי משפט והתנהגות שאינה הולמת. בית הדין הצבאי מצא לקבוע כי נפלו פגמים בהליכים שננקטו נגד סמ"ר ח', בפרט בכל הנוגע לניהול תחקיר שלא בסמכות וכן מתן הבטחה שלא יינקטו נגדו הליכים, שבעקבותיה שינה הנאשם שם את מצבו לרעה ואף גורמי

החקירה הסתיימה בממצאי הבירור שנערך ביחידה. בית הדין קבע כי עוצמת הפגמים כבדה ויש בניהול ההליך בנסיבות אלה משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, כשנאמר שם כי :

"כל תוצאה אחרת יש בה, לדידנו, כדי לפגוע קשות באינטרס ההסתמכות של הנאשם, אשר הבטחת המ"פ, תחקיר המג"ד והאופן בו נוהלה חקירת מצ"ח פגעו בזכויותיו להימנע מהפללה עצמית ולהיוועץ בסגור, ואשר בעקבותיהן שינה לרעה את מצבו, הודה באשמה ותרם לאיסוף ראיות לחובתו".

בית הדין הצבאי ערך במסגרת הכרעת הדין בעניינו של סמ"ר ח' דיון נרחב ומלומד לגבי השיקולים השונים שיש לשקול בעת בחינת קיומה של "הגנה מן הצדק" וכן בעת בחינת הסעד, וראה לנכון, בסופו של יום, להימנע מהרשעת הנאשם בעבירה הביזה שהיא עבירה מסוג פשע, ולהרשיעו בעבירה של גניבה שהיא עבירה מסוג עוון. בהיבטים העקרוניים, מוסכמים עלינו דברי בית הדין הצבאי בעניינו של סמ"ר ח', אולם ניתן לציין כי עניינו של הנאשם כאן שונה, בעיקר בכך שהנאשם כאן לא היה חלק מהתחקיר שנערך, לא שמע על ההבטחה מגורמי הפיקוד ולא שינה את מצבו לרעה בעקבותיה, אלא ההפך – בגרסתו הראשונה הוא מסר פרטים שאין בהם הודאה אף לא חלקית בביצוע עבירה, וזאת בהתאם למה שנאמר לו על ידי סמ"ר ח'. אכן, במהלך ניהול המשפט בפנינו עלה בצורה מפורשת, ואמינה יש לומר, כי גם המג"ד היה חלק מההבטחה לחיילים שהנושא יטופל בתוככי היחידה במידה ויוחזר הכסף, והדבר יכול להעצים את משקל הדברים לאור דרגתו וסמכותו, אולם גם בהינתן האמור, אין מדובר במי שהודה רק בעקבות ההבטחה שניתנה או במי שהסתמך על ההבטחה וסיפק ראיות לחובתו בשל כך. ספק, אפוא, אם השיקולים שנבחנו בעניינו של ח' היו מובילים לאותה המסקנה כאן, בשים לב למבחנים שנקבעו ופותרו בפסיקה.

ואולם, וכאן עיקר, **תחושת הצדק נדקרת** ונפגעת במידה ויורשע הנאשם כאן בעבירה של סיוע לביזה, שהיא עבירה מסוג פשע, כאשר המבצע העיקרי הורשע בעבירה של גניבה, שהיא עבירה מסוג עוון. ודוק, סמ"ר ח' אף נידון לעונש שמאפשר לו ליהנות מ"רישום פלילי מופחת" לאור הוראות חוק השיפוט הצבאי, והרשעת הנאשם בעבירה מסוג פשע כלל לא תותיר בפניו אפשרות מעין זו. אכן, פסק דינו של בית הדין הצבאי בעניינו של סמ"ר ח' אינו בגדר פסק דין מנחה, והוא אף עומד לבחינת בית הדין הצבאי לערעורים לאור הגשת ערעור עליו, אולם לעת עתה זהו

פסק הדין שמסיים את ההליכים בערכאה הדיונית המבררת, ולדידנו כבר בשלב זה לא ניתן להשלים עם קיומו של פער מעין זה, בפרט נוכח השוני המהותי בין השניים. על כן, סברנו כי מטעמים של צדק, יש להרשיע את הנאשם בעבירה של סיוע לגניבה לפי סעיף 384 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ולא בעבירה של סיוע לביזה לפי סעיף 74 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, וזאת לצד הרשעתו בשתי העבירות הנוספות שיוחסו לו בכתב האישום.

סוף דבר

הנאשם מורשע אפוא בעבירה של סיוע לגניבה, לפי סעיף 384 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

ניתנה והודעה היום, 18 באוגוסט 2016, בפומבי ובמעמד הנאשם.

שופט	אב"ד	שופט
------	------	------

גזר - דין

פרטי הרשעת הנאשם

נגד הנאשם הוגש כתב אישום בו יוחסו לו עבירות שעניינן ביזה, לפי סעיף 74 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכן התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

הנאשם כפר באשמה, ולאחר שמיעת הראיות, מצאנו לקבוע כי לא התקיימו יסודות העבירה המושלמת של ביזה, אלא רק סיוע, אולם מטעמים של צדק, נוכח אי הרשעתו של המבצע העיקרי בעבירה של ביזה אלא בעבירה של גניבה, קבענו כי יש להרשיעו בעבירה של **סיוע לגניבה** לפי סעיף 384 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. לצד זאת, מצאנו להרשיע את הנאשם בעבירה של **שיבוש מהלכי משפט** לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, נוכח הודאתו שלו בעובדות שמקימות את יסודות העבירה, וכן בעבירה

הנגזרת של **התנהגות שאינה הולמת** לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, לאור דרגתו.

על פי העובדות שהוכחו בפנינו, ביום 20 ביולי 2014, במהלך מבצע "צוק איתן", תפס כוח מגדוד XXX של חטיבת גולני, עליו נמנה הנאשם, בית בשכונת שג'עיה ברצועת עזה. עת שהה הנאשם בתוך הבית, ובזמן הזזת אחד הארונות בבית, נפלה קופסה בה מצא הנאשם סכום של 2,420 ש"ח. הנאשם נטל את הכסף והכניסו לכיס מדיו, אולם כעבור מספר דקות, ביקש להחזיר את הכסף למקומו. במעמד זה, ולבקשתו של סמ"ר ח', העביר הנאשם לידיו את שטרות הכסף שנטל קודם לכן, תוך שידע כי אין בכוונתו של סמ"ר ח' להחזיר את הכסף למקומו אלא להוציאו. בהמשך, פעל סמ"ר ח' להוציא את הכסף מחוץ לרצועת עזה.

עוד עולה מהעובדות שהוכחו בפנינו, כי ביום 5 באוגוסט 2014, מסר הנאשם בעדותו במצ"ח גרסה לפיה הוא מצא את הכסף בתוך הבית אולם השיבו למקומו, ביודעו שהדבר אינו נכון. הנאשם מסר גרסה זו לאחר שסמ"ר ח' מסר גרסה דומה ופנה לנאשם טרם חקירתו והדריכו מה לומר. השניים מסרו גרסה מתואמת ושקרית.

טיעוני הצדדים לעניין העונש

התביעה עמדה על פרטי ההרשעה של הנאשם, וציינה כי נדרשת בחינה מהותית של המעשים, שמהם עולה כי הנאשם סייע למעשה ביזה נוכח הנטילה מבית שנתפס על ידי כוח לוחם בזמן מבצע צבאי. התביעה הדגישה את ניצול הכוח לרעה על ידי הנאשם במצב זה ועמדה על כך שהסיוע שסיפק הוא ממשי נוכח כך שהוא זה שנטל את הכסף, ויכול היה, אפקטיבית, למנוע את ביצוע העבירה. התביעה הדגישה את הערכים בהם פגע הנאשם וכן את היבטי החומרה השונים. באשר לעבירה הנוספת בה הורשע הנאשם, ציינה התביעה כי מדובר במעשה עבירה נפרד, שמאחוריו ערכים מוגנים אחרים, ומכאן שיש צורך בקביעת מתחם עונש נפרד וכן הטלת ענישה מצטברת לענישה שתוטל בגין המעשה שפורט בעבירה הראשונה. עוד הדגישה התביעה את הצורך בשליחת מסר ברור לחיילי צה"ל ואת צורכי ההרתעה הכלליים. נוכח אלו, ועוד, עתרה התביעה להטלת עונש מאסר לריצוי בפועל לתקופת משמעותית, מאסר מותנה שמשכו ותקופתו יהיו לשיקול דעת בית הדין וכן הורדה לדרגת טוראי.

ההגנה עמדה על כך שהנאשם הורשע בעבירה של סיוע לגניבה ולא בעבירה מוגמרת של ביזה ואף לא של סיוע לביזה, גם אם הדבר נבע מטעמים של צדק. מכאן, סברה ההגנה כי טיעוני התביעה שמתייחסים למעשי ביזה, כמשמעות הדבר, אינם יכולים לעמוד. ההגנה ציינה את חרטתו של הנאשם בסמוך לאחר נטילת הכסף וכן את

פועלו להחזיר את שטרות הכסף למקום. בעניין זה, עמדה ההגנה על כך שהעבירה מסתכמת "בכמה רגעים" כאשר קיים שוני מהותי בינו, שטעותו הייתה שמסר את הכסף לידי של סמ"ר ח', לבין האחרון שהוציא את הכסף בפועל בחפץ וברצון. ההגנה עמדה על כך שהנאשם הוא אדם נורמטיבי, נטול עבר פלילי, שמגיע ממשפחה ערכית ונורמטיבית. הנאשם, כך צוין, שירת כלוחם בחטיבת גולני, ונטל חלק בלחימה ממש, תוך סיכון החיים. ההגנה הוסיפה וטענה שהנאשם אף נפצע במהלך שירותו הצבאי ועודנו סובל מבעיות שמיעה וכן מבעיות ברגליו. ההגנה הפנתה לחוות הדעת בעניינו של הנאשם, שהוגשו מטעמה, וכן לעדות האב בדבר השלכות העמדת הנאשם לדין על המשפחה בכללותה. באשר לכפירת הנאשם וניהול המשפט, נטען כי אין הדבר אמור להיזקף לחובת הנאשם, בכל מקרה, כאשר במקרה דנן חלק מטענות הנאשם התקבלו במסגרת בירור האשמה. כן השוותה ההגנה בין עניינו של הנאשם לענייניהם של מעורבים אחרים בפרשה. לאור כל אלו, עתרה ההגנה להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל על הנאשם, אם כי את עניין הורדתו בדרגה, הותירה "לשיקול דעת בית הדין".

בדברו האחרון, מסר הנאשם את הדברים הבאים: "אני מצטער על כל מה שקרה, זה תקע אותי, אני מצטער על הכל, לא התקבלתי להרבה עבודות, סיימתי לימודי טבחות עכשיו, ניסיתי להתקבל לפני לנחשון ולא קיבלו אותי אחרי שעברתי הכל. גם בסיום הטבחות אחרי המקרה בהרבה מקומות לא מקבלים אותי, זה תקע לי את כל החיים. הייתי תמים להרבה דברים שלא ידעתי עליהם".

דיון והכרעה

במסלול הנדרש לקביעת עונשו של הנאשם, על פי תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, יש להידרש תחילה, נוכח ריבוי העבירות, לשאלה אם מדובר באירוע אחד או שמה מדובר במספר אירועים. על פי הפסיקה המנחה של בית המשפט העליון, עבירות שיש ביניהן קשר ענייני הדוק ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחת ייחשבו לאירוע אחד (ע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (29.10.2014)). בפסיקה המנחה אף הוצעו מבחני עזר לצורך הקביעה אם מדובר באירוע אחד או שמה יותר (ע"פ 1261/15 **מדינת ישראל נ' יוסף דלאל** [פורסם בנבו] (3.09.2015)).

בענייננו, יש לראות במעשה העבירה הראשון בו הורשע הנאשם ובמעשה העבירה השני בו הורשע, **כשני אירועים נפרדים**. שני המעשים התרחשו במועדים שונים, ובפער זמנים ביניהם, וכן במקומות שונים, כאשר התכלית של דברי החקיקה שמקימים את האיסור הפלילי וכן הערכים המוגנים, שונים ונבדלים הם. מיותר

לציין כי פרט האישום השלישי משקף עבירה נגזרת מהאמור בפרטי האישום הקודמים לו.

באשר לאירוע הראשון, בגינו הורשע הנאשם בעבירה של סיוע לגניבה, הרי שעניין לנו במי שסיפק סיוע, על דרך מסירת שטרות כסף לחייל אחר, מתוך ידיעה כי אלו יוצאו מחוץ לשטחי הרצועה וכן מתוך ידיעה כי מדובר בשטרות שנמצאו בבית שנתפס על ידי כוח לוחם של צה"ל במסגרת מבצע צבאי. מנגד, מדובר במי שעובר למסירת שטרות הכסף לאחר, ולאחר שהחזיק בכסף מספר דקות, ביקש לחזור בו מהמעשה בדרך של השבת הכסף למקומו.

עובדות המעשה מלמדות על סיוע לנטילת כסף והוצאתו בנסיבות מבצעיות, כאשר הרשעת הנאשם בסיוע לגניבה ולא בסיוע לביזה נבעה מטעמים של צדק, נוכח הרצון שלא יוכתם הוא במעשה עבירה מסוג פשע, כאשר המבצע העיקרי הורשע בעבירה של גניבה ולא של ביזה.

על עבירת הביזה נאמר כי:

"עבירת הביזה בזויה היא. מבצעה מבזים את עצמם, את יחידתם

ואת צה"ל כולו" (ע/62/03) **התובע הצבאי הראשי נ' סמל אלכסנדר**

אילין (27.05.2003).

על כן, נקבע כי עבירה זו פוגעת קשות בערכים חברתיים מוגנים ובעיקר פוגעת ברכוש האחר, בכבוד האדם שלו וכן בצבא וחייליו ובתדמית המדינה. משכך, ננקט קו ענישה מחמיר בדמות מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית, שמבקש להלום את חומרת המעשה, אך גם להוות עונש מרתיע לרבים (עניין **אילין** הנ"ל וגם ע/168/03 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט בן ישי** (6.11.2003)). יודגש, כי משקל חשוב מוענק למימד הניצול לרעה של הכוח והמעמד.

מאידך, במקרה דנן מדובר במי שסייע למעשה העבירה, ומכאן שמובן כי חלקו היחסי פחות מהמבצע העיקרי, ובמי שלא תכנן מראש ליטול כסף ואף ביקש להשיב את הכסף למקומו טרם מסירתו לחייל אחר. על כן, נכון כי מתחם העונש ההולם בעניינו יהיה מתון יותר.

זאת אף זאת, נכון לדון בעונשים שהוטלו על מעורבים אחרים בפרשה כבר בעת קביעת מתחם העונש ההולם, וזאת כחלק מהבחינה הנדרשת של רמת הענישה הנוהגת.

סמ"ר ד' ח', המבצע העיקרי, אשר הורשע בעבירה של גניבה חלף עבירת הביזה שיוחסה לו, נדון לארבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודות צבאיות בגין עבירה זו, לצד עונשים נוספים. בית הדין המחוזי היה ער לרמת הענישה הנוהגת

שנקטה, ככלל, בעונש של מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית, אולם בשל הטעמים שהובילו אותו להמיר את סעיף האישום, שהם טעמים מן הצדק, מצא להקל בעונש ולקבוע עונש שמקים מגבלה על העברת מידע לגבי הרישום הפלילי בעניינו של הנאשם, בציינו כי בפסיקת בית המשפט העליון נקבע חריג, ולו צר, לסטות ממתחם העונש ההולם, מטעמים של צדק.

סמ"ר ד' ז', אשר על פי האישום קיבל מסמ"ר ח' את שטרות הכסף לשם הוצאתם מחוץ לרצועת עזה בודעו כי מדובר בכסף גנוב, הורשע, על דעת הצדדים, בעבירה של קבלת נכסים שהושגו בעוון, לפי סעיף 412 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, חלף העבירה המקורית שיוחסה לו, ועליו הוטלו, בדעת רוב השופטים, שני חודשי מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודות צבאיות, לצד עונשים נוספים. דעת המיעוט, אגב, סברה כי עניינו של נאשם זה פחות בחומרתו מעניינו של חייל אחר שנידון בדין משמעתי בפרשה, ואליו נתייחס להלן, ועל כן מצאה להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל כל שהוא.

סמ"ר י' נ', נדון בדין משמעתי בעבירה לפי סעיף 129 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, על כך שהחזיק בסכום הכסף שהוצא מתוך רצועת עזה בידיעה שהכסף גנוב, ועליו הוטל עונש של הורדה בדרגה על ידי מפקד הגדוד.

לאור כלל האמור, ובפרט נוכח נסיבות ביצוע העבירה- בכל הקשור לחלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ורצונו להחזיר את הכסף למקומו עובר למסירתו לסמ"ר ח', ולאור העונשים שהוטלו על המעורבים האחרים בפרשה, יש לקבוע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם נע בין מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודות צבאיות, לפרק זמן קצר, לבין מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית לפרק זמן של חודשים בודדים, וזאת, לצד עונשים אחרים של מאסר מותנה והורדה בדרגה, שאליהם נתייחס בסוף הדברים.

באשר לעונש הסופי, ולצד מה שכבר נאמר לגבי מידת האשם של הנאשם והעונשים של המעורבים האחרים, יש להתייחס לכך שהעמדת הנאשם לדין והרשעתו וכן העונש שיוטל עליו מהווים פגיעה בו, בשל גילו הצעיר ותחילת חייו כאזרח, ובמשפחתו, כעולה מהעדויות הנרגשת של אביו. הנאשם אמנם לא הודה ולא נטל אחריות מלאה למעשים, אולם עולה בבירור שלא הייתה מחלוקת עובדתית באשר למעשים שעשה. הנאשם שירת כלוחם ותרם תרומה משמעותית לביטחון המדינה תוך שנטל חלק בלחימה ממשית במבצעים בהם השתתפה חטיבת גולני. העבירה בה כשל הנאשם התרחשה לפני כשנתיים, והוא נעדר כל עבר פלילי.

משאלו הם פני הדברים, סברנו, פה אחד, להשית על הנאשם בגין מעשה עבירה זה עונש מאסר לריצוי בפועל בן חודשיים ימים אשר ירוצו בדרך של עבודות צבאיות בתנאים שנקבעו בחוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר.

בכל הנוגע לעבירה הנוספת בה כשל הנאשם, שעניינה שיבוש מהלכי משפט, הרי שכידוע עבירה זו מבקשת להגן על טוהר ההליך השיפוטי והיכולת להגשים את תכלית המשפט והיא גילוי האמת ועשיית צדק, וכן שמירה על שלטון החוק שהוא אבן יסוד בכל משטר דמוקרטי.

על עבירה זו נאמר בעבר כי:

"ביסוד שיטת המשפט שלנו מעוגן העיקרון שלפיו הליכי משפט קשורים קשר אמיץ עם החובה לומר אמת בכל ההליכים שהועדו לעשיית משפט. אשר על כן בהקשרם של הליכים לעשיית משפט, החובה לומר אמת אינה רק בגדר חובה מוסרית אלא היא חובה משפטית הנגזרת מהוראות החוק וממהותו של ההליך המשפטי..."
(רע"פ 7153/99 אלגד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.08.2001)).

במקרה דנן, מסר הנאשם גרסה שקרית, לאחר שנאמר לו לעשות כן על ידי סמ"ר ח', שבה ציין כי לאחר שנטל את הכסף, השיבו למקומו. הנאשם חזר בו מגרסה זו עוד במהלך החקירה.

רמת הענישה הנוהגת בפסיקה הכללית היא רחבה ומשתרעת על פני קשת רחבה של עונשים, וזאת בעיקר נוכח הנסיבות השונות של העבירה. כך, ניתן לקבוע בוודאות כי קיים הבדל משמעותי בין מעשה של מסירת גרסה שקרית בחקירה, לבין מעשה אחר שכלל זיוף או שיבוש ראיה ממש במטרה לפגוע בהליך המשפטי. כך, גם, קיים הבדל בין מעשה שנעשה על ידי נחקר "מן הישוב" לבין מעשה שנעשה על ידי שוטר או בעל תפקיד (באשר לפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים בעבירות אלו, נכון להפנות למקרים הבאים ע/45/13 רב"ט איברהים אל עמראני נ' התובע הצבאי הראשי (5.06.2013); ע/47/05 טור' פאיד קבלאן נ' התובע הצבאי הראשי (19.06.2005); ע/93/05 התובע הצבאי הראשי נ' סמל קרול קופרשטיין (27.03.2006)).

כאן המקום לציין כי בעניינו של סמ"ר ד' ח', קבע בית הדין הצבאי כי מתחם העונש ההולם בעניינו, בגין מעשה עבירה זה, עומד על 20-40 ימי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית או בעבודות צבאיות, והטיל עליו 20 ימי מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודות צבאיות, תוך שקבע כי אלו ירוצו בחופף לעונש המאסר שהוטל בגין עבירת הגניבה בה הורשע.

לאחר שנתנו את דעתנו לאמור, וכן נוכח העובדה כי הנאשם חזר בו מהגרסה השקרית עוד במהלך החקירה במצ"ח, ושעה שאין מדובר בזיוף או שיבוש של ראיה שהינו בלתי הפיך, ולאור כך שהנאשם לא יזם את המעשה אלא סמ"ר ד' ח', מצאנו לקבוע כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן נע בין מאסר מותנה לעונש מאסר בפועל בן 40 ימים בכליאה ממשית או בעבודות צבאיות.

באשר לעונש הסופי, ונוכח מה שנאמר גם לעיל באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ולאור עונשו של סמ"ר ח', מצאנו לקבוע כי העונש הראוי לנאשם בגין עבירה זו הוא 15 ימי מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודות צבאיות, לצד עונש מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.

סברנו, נוכח הערכים המוגנים השונים בין שני האירועים, ומשאין בנמצא טעם מיוחד, כי יש להורות על הפעלתו המצטברת של עונש מאסר זה לעונש שהוטל על הנאשם בגין האירוע הראשון שעניינו סיוע לגניבה.

נוכח הכשל הערכי, המוסרי והפיקודי במעשים של הנאשם, לא יכולה להיות מחלוקת כי יש להורות על הורדתו מכל דרגה.

על כן, ולאור כל שנאמר לעיל, אנו מטילים על הנאשם את העונשים הבאים:

א. חודשיים ומחצה (2½) של מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות צבאיות במצל"ח XXX, בתנאים שנקבעו על ידי רמ"ד שיקום במקמצי"ר, וזאת החל מיום 18/9/2016 בשעה 11:00.

ב. שישה (6) חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש (3) שנים, שלא יעבור כל עבירה שעניינה או מהותה שליחת יד ברכוש הזולת או שיבוש מהלכי חקירה או משפט.

ג. הורדה לדרגת טוראי.

זכות ערעור כחוק, הודעה.

ניתן היום, 8 בספטמבר 2016, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט	אב"ד	שופט
העתק רס"ן ק' נכון רחלי בית מהמקור עמוס הדין		

נערך על ידי ע.ס.
בתאריך 30/10/2016
חתימת המגיה: