



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

תא"ל דורון פיילס - המשנה לנשיא

אל"ם ארז פורת - שופט

אל"ם יוסף אברבנאל - שופט

בעניין:

ק/XXX רס"ר ד' ג' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד אסתר בר ציון; עו"ד ויקטור אוזן)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט)

ובעניין:

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט)

נגד

ב/XXX רס"ב ז' ע' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן עומר קנובלר)

ק/XXX רס"ר ד' ג' – המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד אסתר בר ציון; עו"ד ויקטור אוזן)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האויר שניתן בתיק ח"א (מחוזי) 184/12 (אל"ם אורלי ירון – אב"ד; סרן אסתר בדלבייב – שופטת; סרן מור ברוש – שופטת) ביום 29.12.2015. ערעור ההגנה (הכרעת הדין) התקבל חלקית. ערעור התביעה (קולת העונש) נדחה.

פ ס ק - ז י ן

1. רס"ר ד' ג' (להלן – "המערער") משיג בפנינו על הרשעתו, אחר שמיעת ראיות, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. כן מונח בפנינו ערעורה של התביעה הצבאית על הענישה שנגזרה למערער, ולנאשם נוסף בפרשה, רס"ס ז' ע' (להלן – "המשיב").

2. בעת הנטענת להתרחשות האישומים שירת המערער כמ"ע שינוע בגף מנהלה, בבח"א XXX. מתוקף תפקידו היה אחראי להסעת חיילים או מטען מטעם גורמי היחידה, במתחם היחידה או מחוצה לה, באמצעות נהגים שהיו תחת פיקודו. באותה עת שירת המשיב בתפקיד עוזר לספק המזון בבח"א XXX. מתוקף תפקידו היה אחראי על הבאת פריטי המזון שהוזמנו על-ידי היחידה, מבסיס מזון למתחם היחידה, ואחסונם שם.

3. בכתב האישום שהוגש כנגד המערער והמשיב נטען כי החל מחודש יוני 2010 ועד יולי 2011 העמיסו השניים על כלי רכב צבאיים, לעיתים בצוותא, ולעיתים רק אחד מהם, בכש-עשרה הזדמנויות שונות, במתחם היחידה, בין שלושים לחמישים קרטונים, שהכילו כל אחד חמישים שקיות קפה, אשר יועדו לשימוש היחידה. הקפה הועבר מהבסיס בו שירתו באמצעות רכב צבאי בו נהג רב"ט נחום יגל, פקודו של המערער, לגורמים אזרחיים, באשדוד ובקיבוץ יד מרדכי. נטען, כי בארבע מן ההזדמנויות שבהן הועבר הקפה, כאמור, קיבל יגל מעטפות כסף, שאותן העביר לידי המערער. עוד נטען, כי המערער הורה לרס"ל ארתור ארונוב, פקודו, לסייע למשיב להעמיס יותר מארבעה קרטוני קפה ברכב צבאי, ולהסיעם לפארק אופקים, כשהמשיב נוסע, ברכב אחר, בעקבותיו. בהגיעם למקום העבירו ארתור והמשיב את הקפה לרכב אזרחי, והמשיב ציין בפני ארתור כי מדובר בסיוע ליחידה צבאית אחרת. כן נטען, שהמערער הורה לנהג אחר, סמל צבי ויינר, פקודו, לנהוג ברכב צבאי בו ישב המשיב, שהיה מוטען בשבעים עד שמונים קרטוני קפה. ויינר הסיע את הרכב לאשדוד, שם המתין להם רכב אזרחי, אליו הועברו קרטוני הקפה. על-פי הנטען, בהזדמנות נוספת הסיע סמל ויינר את המשיב ברכב צבאי שהוטען בקפה, לאזור קיבוץ יד מרדכי, שם הועבר הקפה לרכב אזרחי שהגיע למקום. בגין מסכת המעשים האמורה יוחסה למערער ולמשיב עבירה שעניינה גניבה בידי עובד הציבור, לפי סעיפים 390 ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

4. למערער יוחסה עבירה נוספת שעניינה גניבה בידי עובד הציבור. על-פי הנטען, החל משנת 2010 ועד יוני 2011, בכשבע הזדמנויות נפרדות, העמיסו המערער וארתור על משאית צבאית מתכות, שהיו במגרש המתכות ביחידתם, וארתור הסיע את המשאית למגרש מתכות ברהט, שם נמכרו המתכות. רוב התמורה נותרה בידי המערער וחלקה

ניתן לארתור. נטען, כי בשלוש מאותן הפעמים בהן נמכרו המתכות, התלווה המערער לארתור בנסיעתו זו. כן נטען, כי באירוע נוסף, ביום 27.2.2011, הגיע המערער ליחידה, ביקש מארתור מפתחות של משאית, העמיסה במתכות ממגרש המתכות שבבסיס, והוציאה מהיחידה. כעבור זמן מה שב ליחידה, ושילם לארתור 150 ש"ח תמורת סיועו. ערכן הכולל של המתכות שהוצאו ונמכרו כך, הוא על-פי הנטען, למעלה מ-20 אלף ש"ח.

5. למערער יוחס פרט אישום נוסף שעניינו התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, על כי בחמש הזדמנויות נפרדות ביקש מיגל, פקודו, לבצע עבורו עבודות פרטיות בביתו, כשבכל פעם שילם ליגל בין 50 ל-150 ש"ח. כן ביקש מארתור לבצע עבורו עבודה בביתו בתמורה כספית, שלא שולמה לבסוף, הגם שארתור סייע בידו כפי שהתבקש. עוד נטען, כי המערער ביקש מחייליו לקחת קרשים מתוך היחידה הצבאית, לנקות אותם ממסמרים, ולהעמיסם על רכבו. את הקרשים הללו הוציא המערער לביתו, ובנה מהם פרגולה.

6. בגין מעשי הגניבה שיוחסו למערער ולמשיב, יוחסה להם עבירה של התנהגות שאינה הולמת, נוכח מעמדם ודרגתם.

7. אחר שמיעת פרשת הראיות, פסק בית הדין קמא להרשיע את המערער והמשיב במיחוס להם. הכרעתו נסמכה, בעיקרו של דבר, על עדויותיהם של יגל, ויינר וארתור. יגל וויינר ששירתו, כאמור, כנהגים ביחידה, תחת פיקודו של המערער, העידו כי המערער שלח אותם בכלי רכב צבאיים עמוסים ארגזי קפה מתוך היחידה, כדי שיעבירו את הקפה לגורמים שונים. יגל מסר עוד כי במקרה אחד הוצא הקפה מבסיס מזון הסמוך לבח"א XXX, אז חיילת מבסיס מזון אישרה למשיב לקחת את הקפה. ארתור העיד כי המערער ביקשו לסייע למשיב להעמיס ארגזי קפה על רכב צבאי ולהובילם מחוץ לתחום היחידה. בית הדין קמא ציין כי בין העדים הללו למערער ולמשיב שררה, בתקופה שקדמה לחקירה, "מערכת יחסים תקינה ובמקרים מסוימים אף למעלה מכך" ועל כן לא מצא מניע סביר לטפילת אשמת שווא מצידם על השניים. בית הדין קמא דחה טענה, לפיה העד יגל מסר לחוקריו גרסה מפלילה כלפי המערער והמשיב, כדי למלט עצמו מעונש אשר עלול היה להיות מוטל עליו, לאחר שנודע לחוקריו כי קיבל ימי מחלה ("ג") מרופאה אזרחית, בתואנות שווא. בית הדין קמא ציין כי העד יגל לא ניסה להסתיר את "מעלליו" בתחום זה, ופרש אותם בהרחבה, בעדותו בבית הדין. העד אישר בעדותו כי שיקר בהזדמנויות "לא מועטות" לרופאה אזרחית כדי לקבל ימי "ג", ובמקרה אחד אף מסר לרופאה סיפור שקרי, לפיו בכוונתו להינשא לידידתו, בכדי שהרופאה תאשר לו ימי מחלה נוספים. בית הדין קמא קבע כי העובדה שהעד נתפס בשקר בעברו "אינה בהכרח שוללת את מהימנותו כליל". בית הדין קמא עמד על "מספר אי דיוקים" שנפלו בגרסתו של העד, "לעניין

מספר ההזדמנויות בהן ביצע הסעות קפה, השאלה האם הונחה ללבוש חולצה לבנה בנסיעות אלה, השאלה האם הנסיעות אושרו בכרטיס העבודה, מספר הפעמים בהם נלקח הקפה ישירות מבסיס מזון והאינטראקציה שהייתה בהמשך בינו ובין החיילת ששירתה שם לעניין הסעתה". בעניינים אלה סבר בית הדין כי ההבדלים בגרסאות העד נובעים "מקשיי זיכרון אנושיים", שמקורם בחלוף הזמן, ואין בהם בכדי להשפיע על הערכת מהימנותו של העד. לעדותו של ארתור ראה בית הדין קמא להתייחס בזהירות, נוכח סתירות שנפלו בין גרסאות שונות שמסר בחקירתו במשטרה הצבאית, אל מול עדותו בבית הדין. בית הדין התרשם כי לעד זה "נטייה להגזמה... ונכונות להפריז עד כדי שקר ממש". עדותו של ויינר, קבע בית הדין קמא "הייתה מהימנה עלינו במלואה" ואופן הרצאת הדברים על ידיו "היה אמין ומלא". עדות המערער, שהכחיש, ביסודו של דבר, את המיוחס לו, הותירה על הערכאה קמא רושם בלתי מהימן. צוין, כי המערער חזר בו מגרסתו בחקירה במשטרה הצבאית "מקום שהיה בו לדעתו כדי להועיל לו". בית הדין קמא עמד על כך שהמערער שמר על זכות השתיקה לגבי חלק משאלות חוקריו, שעה שהוצגו בפניו הראיות המפלילות אותו. בעניין זה ציין בית הדין כי "תחושת אשם והעדר הסברים המנקים אותו מאשמה" הם שעמדו ביסוד שתיקתו זו. אשר למשיב, נקבע כי תשובותיו ביחס לחשדות היו "קצרות ובלתי מספקות", וכי יש לדחות את גרסתו המכחישה.

8. בשים לב להערכת המהימנות, כאמור, קבע בית הדין קמא כי די בעדויות ויינר, יגל וארתור בכדי לבסס באופן "חד משמעי" את מעורבות המערער והמשיב בגניבת הקפה מיחידתם. לצד עדויות אלה, ציין בית הדין קמא, כי הוכח שבעת הרלבנטיות היה המשיב מבצע את משיכות המזון עבור היחידה, במקומו של מ"ע אספקה, שנעדר באופן תכוף, ולפיכך הייתה למשיב גישה למצרכי המזון, לרבות לקפה. בית הדין עמד על עדותו של עד התביעה, מ"ע אספקה, רס"ב פיניש, לפיה הוא בלבד שהזמין מזון עבור היחידה בעת הרלבנטיות וכי הקפה הוחזק ביחידה, במחסן, מיוחד, נעול, כשהמפתח מצוי בידיו ובידי רס"ר המטבח. לדבריו, לא דווח ולא נמצא כל חוסר בקפה באותה העת. בית הדין סבור היה כי חרף עדות זו "אין מערכת המוגנת באופן הרמטי" וכי היכרותו של המשיב עם נהלי היחידה ומיקום פריטי המזון "הקלו עליו לנצל את הפרצות הקיימות בה על מנת להוציא ממנה מזון בגניבה". נקבע, כי אפשר ש"הגניבות בוצעו בימים או שעות בהן נעדר גבי פיניש ולא אותרו מטעם זה או אחר בספירות המלאי", ואף אפשר, לדעת בית הדין קמא, כי הקפה נגנב "בדרכו אל יחידת הקצה", היינו יחידת המשנה, בתוך בח"א XXX, שאמורה הייתה לקבלו. הוטעם כי, בשים לב להיקף אספקת הקפה ליחידה – 20-25 ארגזים בכל הזמנה – הרי שזו "כמות נכבדת שניתן לזנוב בה מעת לעת". מכל מקום "מניעה אובייקטיבית" לביצוע הגניבה, לשיטת הערכאה קמא, לא הוכחה.

9. בית הדין קמא דחה את טענת המערער, לפיה לא ידע, בהכרח, את יעד הנסיעה של כל רכב המוזמן ממחלקת השינוע שתחת פיקודו. נקבע, כי ידיעתו את יעדי הנסיעה מתחייבת מתוקף תפקידו ואחריותו, וכי לא הייתה כל סיבה "תמימה" שהוא ייעתר לבקשות לשינוע מזון, משימה שכלל לא הייתה במסגרת תפקידו הרגילים. מטעמים אלו הורשעו המערער והמשיב בגניבת הקפה. היקף הגניבה צומצם בהתאמה לגרסתו של העד יגל בחקירתו הנגדית: שש הזדמנויות בלבד בהן הוצא הקפה מחוץ ליחידה; לא הוכחה קבלת תמורה מן האזרח שלידי נמסר הקפה, וכן תוקן מספר קרטוני הקפה בכל העברה, כשלעניין זה בגזר דינה של הערכאה קמא נקבע כי הוצאו 20 קרטוני קפה "לפחות" בכל פעם.

10. בכל הנוגע לאישום שעניינו גניבת המתכות, ציין בית הדין קמא כי החקירה החלה בשל תלונה על גניבת חלקי מנועי מטוסים ממשטח יעודי להנחת פריטים אלה, ובסופו של דבר לא הוכח כי למערער מעורבות בגניבתם. לצד זאת, מעדותו של ארתור עלה כי למערער מעורבות בגניבת מתכות ממגרש הפסולת ביחידה ובעניין זה נותרה "עדוּתו של ארתור לבדה ללא ממצא בדבר חוסר או אובדן". בית הדין קמא ראה לנהוג בעדותו של ארתור בדרך של "זהירות מיוחדת" וליתן לה "משקל מופחת", על רקע סתירות, הגזמות ושקרים שעלו מעדותו של ארתור. חרף האמור, מצאה הערכאה קמא חיזוקים ותימוכין לעדות זו: העובדה כי ארתור העיד גם על מעורבות המערער בהוצאת הקפה מהיחידה, כשטיב המעורבות של המערער דומה לזה עליו העידו העדים ויגל, שעדותם נמצאה מהימנה; עדותו של חייל מהיחידה, יוסי אלקיים, שמסר כי ראה את המערער מוסר 400 ש"ח לארתור, עניין המתיישב, לעמדתו של בית הדין קמא, עם גרסת ארתור בדבר מסירת חלק מדמי מכירת המתכות מהמערער לידיו. עוד צוין, כי המערער מסר בעדותו שהוא מכיר את המגרש למכירת המתכות בו דובר ואף ביקר בו בעבר, וכן כי שמר על זכות השתיקה בחקירתו, עניין המלמד על "תחושת אשמה והעדר הסברים אמינים וסבירים להאשמות". בנסיבות אלה הורשע המערער גם בפרשת גניבת המתכות, בסייג שהיקף הגניבה הועמד על-פי "האמור בעדותו של ארתור" בפני בית הדין, על חמש-שש פעמים בהן הוצאה פסולת מתכות ממגרש הפסולת, כשבגין כל מכירה, כאמור, קיבלו בין 500-700 ש"ח (למעט המכירה הראשונה בה שולמה תמורה של 200 ש"ח בלבד).

11. בית הדין פסק להרשיע את המערער גם באישום השלישי (פרשת "העבודה הפרטית") בהסתמך על עדותם של העדים יגל וארתור, שאף "נתמכת במידה מסוימת בעדותו של נאשם 1 במצ"ח", שם הודה המערער כי יגל סייע בידו בקיצור רגלי ארון והתקנת טלוויזיה בביתו ואף אישר כי העד ארתור סייע בבניית המדרגות בביתו.

12. בשים לב לטיבן של העבירות בהן הורשע המערער ולדרגתו בעת שעבר אותן, קבע בית הדין שהמעשים המגבשים את סעיפי האישום הללו עולים כדי התנהגות שאינה הולמת, ולפיכך הורשע המערער גם באישום הרביעי.

13. המשיב הורשע אף הוא בגניבת הקפה, באותם הסייגים שצוינו לגבי הרשעת המערער, בהתייחס לכמות הקפה שנגנב ולשוויה. אף הרשעתו נסמכה, בעיקרו של דבר, על אימוץ עדויותיהם של יגל, ויינר, וארתור, כאמור.

14. בגזירת עונשם של המערער והמשיב ניתנה הדעת לכך שבמעשיהם פגעו השניים ב"קופה הציבורית", ובאמון הציבור במערכת הצבאית, בטוהר מידותיה ובניקיון כפיהם של המשרתים בקירבה. צוין, כי השניים ניצלו את מעמדם הבכיר לצורך ביצוע העבירות, וכי חלקו של המערער בעבירות "היה מרכזי ומכריע", שכן היה בעל השליטה בכלי הרכב ביחידה, שבאמצעותם בוצעו הגניבות, על בסיס "תיאום ותכנון מקדימים". בעניין גניבת המתכות צוין, כי המערער שיכנע את ארתור לבצע את העבירה ואף קיבל לידיו את מרבית תמורתן של המתכות. בית הדין קמא נתן דעתו לענישה שהוטלה על ארתור, שהורשע, על-פי הודאתו, בגניבה, בצוותא עם המערער, של מתכות מהיחידה, בשווי כולל העולה על 20 אלף ש"ח. עונשו של ארתור נגזר, במסגרת הסדר טיעון, לשישה חודשי מאסר בפועל (מהם שניים שירוצו בעבודות צבאיות), מאסר על תנאי, הורדה לדרגת טוראי וקנס. אחר בחינת מדיניות הענישה ובשים לב לענישה שהוטלה על ארתור, נקבע בעניינו של המערער מתחם ענישה הולם, הנע בין חמישה ועד עשרה חודשי מאסר בפועל, ואילו לגבי המשיב נקבע מתחם ענישה הולם, הנע בין חודשיים לשישה חודשי מאסר בפועל. בקביעת העונש ניתנה הדעת לעינוי הדין הממשי שנגרם למערער ולמשיב, בשל התמשכות ההליך המשפטי, באופן שלהשקפת בית הדין קמא לא הצדיק, אמנם, את ביטול ההרשעה, כעמדת הסנגורים, אולם תמך ב"הקלה ממשית בעונשם". אחר בחינת הנסיבות האישיות בעניינם של המערער והמשיב, נגזרו למערער חמישה חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד עונש מאסר מותנה, קנס בסך 10,000 ש"ח ופיצוי לצה"ל בשיעור של 10,000 ש"ח. כן הורד המערער לדרגת טוראי. בשים לב למצבו הרפואי והנפשי הקשה של המשיב וההערכה כי "שליחתו אל מאחורי סורג ובריח עלולה לדרדר את מצבו הנפשי", נגזרו לו שישה חודשי מאסר על תנאי והוא הורד לדרגת טוראי.

15. נדון תחילה בערעור הנוגע להרשעת המערער ובשים לב לתוצאתו, ובמידת הצורך, נדרש לערעורה של התביעה על הענישה שהוטלה על המערער. אחר כך, נדון בערעור התביעה הנסב על הענישה שנגזרה על המשיב.

הערעור על הרשעת המערער

16. תחילה נטען כי, מטעמים של הגנה מן הצדק, ראוי היה לבטל את ההליך המשפטי, או, לכל הפחות, להרשיע את המערער בעבירה שאין בצידה רישום פלילי. המערער ציין כי ההליך המשפטי בעניינו התארך על פני כמעט שלוש שנים, מאחר שדיונים רבים נדחו או בוטלו, שלא באשמתו, עניין המצדיק מתן סעד משמעותי יותר מהקלה בענישה, כפי החלטת בית הדין קמא.

17. אשר למסד הראיות עליו התבססה הכרעת הדין, נטען, כי לא הוכח כל חוסר בקפה ביחידת המערער, ואף לא הוגשה כל תלונה על חוסר כזה. זאת ועוד, בפני בית הדין באה עדותו של גבי פיניש, האמון על הזמנת הקפה, לפיה לא תיתכן גניבת קפה, על רקע ספירות תדירות שערך, ואחסנת הקפה במקום נעול היטב.

18. נטען, כי בית הדין קמא לא קבע ממצאי מהימנות פוזיטיביים בעניינם של העדים ארתור, יגל וויינר, וכל שצוין הוא כי לא נמצא מניע סביר לטפילת אשמת שווא מצד העדים. לגישת המערער, בחינת עדותו של יגל מעלה כי מדובר בעד שאישר כי שיקר פעמים רבות בעבר. חוסר מהימנות בסיסי זה, צריך שיקרין אף על גרסתו המפלילה כלפי המערער. להשקפת המערער, הגרסה המפלילה שמסר העד יגל הייתה גרסה מתפתחת. העד שינה גרסתו, בפרטים מהותיים, פעם אחר פעם. המערער סבור כי מדובר בעד שמסר גרסה מפלילה בחקירתו, מאחר שחשש כי יועמד לדין בשל קבלת ימי מחלה שלא כדין, ובסופו של יום לא הועמד לדין, כטובת הנאה מטעם התביעה, שאז, כדי לבסס הרשעה עליה, היא טעונה תוספת ראייתית מסוג סיוע. נטען, כי יגל החל להפליל את המערער בגניבת הקפה אחר שנאמר לו על-ידי חוקריו כי ויינר "הודה על הקפה", ויגל למעשה אך אישר את גרסת ויינר, שהוקראה לו בחקירתו, טרם שמסר יגל את גרסתו. הוטעם, כי יגל עצמו לא שלל שחוקריו "הציעו לו עזרה" לגבי החשדות כלפיו בעניין ימי המחלה, אם יספר פרטים הנוגעים לגניבת הקפה. נטען כי אמירה זו יוצרת מניע לעד לטפול אשמת שווא.

19. המערער סבור כי העד יגל לא זכר פרטים רבים לגבי גניבת הקפה וכשכבר ציין פרט מסוים היה מוכן לסגת ממנו וליתן גרסה נוספת ושונה באותו עניין. כך, העד ציין תחילה כי היו 15-20 נסיעות שבהן הוצא קפה. אחר כך אישר כי אפשר שהיו רק שש נסיעות. העד לא זכר מי העמיס את הקפה לרכב בכל פעם, וכמה ארגזים הכיל הרכב בכל נסיעה. תחילה אישר כי אפשר שבכלי הרכב בו נהג היו שלושים קרטוני קפה ובחקירתו הנגדית אישר כי יתכן שהיו רק עשרים קרטונים. כן הודגש שהעד לא העיד על קבלת מעטפות כסף עבור המערער, כפי שנטען בכתב האישום, ומשהתביעה לא חקרה את יגל בנדון, ולא ביקשה להגיש את אימרתו בחקירה המשטרית בעניין זה, הרי שמדובר בטענה שאף התביעה סברה שאינה אמת. זאת ועוד, העד מסר כי חשב שהוא מוביל קרטונים של קפה בנסיעות עליהן העיד, מאחר שבהזדמנות אחת הבחין

בקרטרון פתוח וראה את מקצת תכולתו. מכאן, שלא באה כל ראייה מה היה תוכנם של הקרטונים שהובלו במקרים אחרים, והמדובר בסברה בלתי מבוססת שהעלה.

20. המערער ציין כי יגל אישר בעדותו שלא ידע האם המערער כלל היה מודע או ראה מה הוטען על כלי הרכב, בשעה ששילח אותו לנסיעות, עליהן העיד. זאת ועוד, מאחר שלא בוצע ניסוי שבדק כמה קרטוני קפה ניתן להטעין ברכב שיגל נהג בו, אין אף לדעת אם עשרים קרטונים, כגרסתו המצומצמת של העד, יכולים כלל להיות מוטענים ברכב, בו בעת. נטען, כי יגל אף לא נדרש בחקירתו להצביע ולזהות קרטון מסוים, כמייצג את גודל הקרטונים שהוביל, כטענתו. מכאן, שאף תכולתו של כל קרטון ושוויה לא הוכחו, שכן לא באו ראיות בדבר טיבו וגודלו של קרטון קפה שעל תכולתו ושווי העיד בפני בית הדין רס"ן גלזר, ששירת כמפקד גף תזונה בבח"א XXX החל מיולי 2011, הוא אותו קרטון שאליו התכוון יגל.

עוד נטען, כי התביעה לא הצליחה להוכיח מה הייתה תכולתו של קרטון קפה בעת הנטענת להתרחשות הגניבה. לעניין זה הובאה עדותו של רס"ן גלזר, אלא שהובהר כי הנתונים שמסר עד זה, מתייחסים לתקופה המאוחרת להתרחשות מעשי הגניבה, ולפיכך, אין בעדותו כדי להוכיח מה היה שווי של קרטון קפה בעת הרלוונטית לאישומים.

21. להשקפת המערער, אין בעדותו של ויינר, אף אם יינתן לה מלוא האמון והמשקל, בכדי לסבך את המערער בעבירה כלשהיא, שכן כל שהעיד היה על אודות מטלה שגרתית שהטיל עליו המערער, בעת ששירת כנהג, תחת פיקודו של המערער. הוטעם, כי ויינר הבחין שמדובר בקרטוני קפה רק בנסיעה אחת מתוך השתיים עליהן העיד, כשאחד הארגזים היה פתוח. מכך אין ללמוד על תכולת כלל הקרטונים באותה נסיעה, או בנסיעה הנוספת, ככל שאירעה. זאת ועוד, חוקריו של העד הם שציינו בפניו שהוביל קרטוני קפה, ואפשר שמכאן הסיק העד על תכולת הקרטונים. עוד נטען, כי אין מקום להאמין לגרסת העד, שכן, בחקירתו במשטרה הצבאית, העריך כי הסיע ברכב 70-80 קרטוני קפה ואילו בבית הדין אישר כי אפשר שהיו ברכב רק 20 כאלה, בכל פעם. פער משמעותי זה מלמד, כך נטען, שגרסת העד בדויה, ואין להאמין לה.

22. המערער טען עוד, כי עדותו של ארתור באשר לגניבת הקפה אינה מסבכת אותו כלל, שכן כל שהעיד הוא כי קיבל את אישורו של המערער לסייע למשיב בהסעתו ואף לדברי ארתור בחקירה הנגדית לא היה המערער מודע למהות הנסיעה, ליעדה ולמטען שהובל בה.

23. המערער סבור, אפוא, כי הראיות לגבי גניבת הקפה אינן מבססות כדבעי את הרשעתו באישום זה ויש לזכותו הימנו.

24. המערער סבור כי אף בעניין גניבת המתכות הראיות שהובאו בפני בית הדין אינן מבססות את הרשעתו. מדובר בעדות יחידה של העד ארתור, המפלילה אותו בגניבה.

נטען, כי ארתור נחקר על גניבת מתכות ממשטח 147 בבסיס (שם מונחים חלקי מתכת גדולים המיועדים למכירה) ואילו עדותו נסובה על אודות גניבת מתכות ממשטח אחר המכונה "סלוויץ", שמצוי באזור אחר, בו מאוחסנת פסולת מתכת, שאין כדאיות למכירתה לגריטה. נטען, כי "החיזוקים הראייתיים" לעדותו של ארתור, עליהם הצביע בית הדין קמא, אינם מחזקים את העדות במאום. הודגש עוד, כי ארתור כלל לא העיד בבית הדין על כי המערער הגיע מחופשה וביקש ממנו משאית לצורך העמסת מתכות, כפי שנטען בכתב האישום. המערער הוסיף וטען כי מלבד הסתירות שנתגלו בעדותו של ארתור, כפי שציינה הערכאה קמא, ארתור ציין בחקירתו במשטרה הצבאית כי החל במעשי גניבת המתכות במחצית הראשונה של שנת 2011, ואילו בכתב האישום צוין כי הגניבות החלו עוד בשנת 2010. סתירות נוספות בין הגרסה שמסר ארתור בחקירתו במשטרה הצבאית לבין עדותו בבית הדין נגעו לשאלה האם מגרש המתכות שבו הן נמכרו מצוי היה ברהט או בבאר שבע; האם הוצאת המתכות נעשתה רק באמצעות משאית; האם המערער נכח בעת מכירת המתכות; ובכמה הזדמנויות הוצאו המתכות מהיחידה. נטען עוד, כי עדותו של יוסי אלקיים אינה מחזקת את עדותו של ארתור, שכן היא מתיישבת אף עם עדות המערער, לפיה החזרת הכסף לארתור הייתה במסגרת החזר הלוואה שלוה ממנו.

25. באשר לאישום השלישי, שעניינו התנהגות שאינה הולמת, נטען כי בית הדין קמא דחה את גרסת המערער בשל סטיות "שוליות וזוטות" בין גרסתו בבית הדין לזו שמסר שבחקירתו במשטרה הצבאית. הוטעם, כי שתיקת המערער בחלק מחקירתו, אחרי שמסר התייחסות מפורטת לחשדות, נעשתה בעצת בא כוחו ואף כתגובה למצבו הנפשי הקשה בשלב החקירה. לפיכך, לא היה ראוי לדחות את גרסתו באשר להיקף העזרה שביקש מהחיילים שהעידו בבית הדין קמא בעניין זה. אימוץ גרסתו, שאין עילה לדחותה, צריך שיביא לזיכוי.

26. התביעה הצבאית עתרה לדחיית הערעור. נטען, כי אין הצדקה ליתן סעד מכוח דוקטרינת הגנה מן הצדק מטעמי התמשכות ההליכים. צוין, כי חלק ניכר מהדחיות בדיונים בבית הדין קמא אירעו ביזמת ההגנה, ואין לה להלין בעניין זה אלא על עצמה. נטען עוד, כי לא הוכח הכיצד התמשכות הליכים פגעה ביכולתו של המערער לנהל את הגנתו.

27. לגופן של הטענות הראייתיות, נטען, כי בית הדין קמא שמע את עדי התביעה וקבע לגביהם ממצאי מהימנות, שאין כל עילה כי בית דין זה יתערב בהם. באשר לעד יגל, ציינה התביעה כי העובדה שהעד נמצא דובר שקר בעניינים מסוימים אינה משמיטה את הקרקע תחת היכולת לקבל את דבריו בעניינים אחרים. אשר לפרשת הקפה, סבורה התביעה כי "ההגנה לא הצביעה על שקרים פוזיטיביים של העד", וכי אין סיבה שדבריו בעניין מעורבות המערער בפרשת גניבת הקפה לא יאומצו במלואם. ככל

שקיימים פערים בין גרסת העד בחקירתו ובין תוכן עדותו בבית הדין, המדובר ב"אי דיוקים", שמקורם בחלופי הזמן, הא ותו לא. התביעה ציינה כי העד יגל מסר שעל כל הקרטונים שהוביל היה רשום הלוגו "עלית" ודי בכך, בשים לב לכלל הראיות, כדי להוכיח כי כלל הקרטונים אכן הכילו קפה. התביעה הדגישה את מערכת היחסים החברית בין שלושת עדי התביעה יגל, ויינר וארתור, לבין המערער, עובר לחקירתם במשטרה הצבאית והוסיפה כי בית הדין קמא לא קבע בעניינם כל ממצא מהימנות נגטיבי. נטען, כי הצבר העדויות, שעניינן "הפללות שבמהותן מאוד מאוד דומות" מבסס כדבעי את הרשעת המערער בגניבת הקפה, על-פי הגרסה "המינימאלית" שמסרו העדים. ועל כן, הכרעת דינה של הערכאה קמא מבוססת ואין כל עילה להתערב בה. התביעה סבורה כי ניסיונו של המערער לטעון שלא ידע מה היו יעדי הנסיעה, בכל פעם שהוזמן רכב מהאגף עליו פיקד, וכי הסתפק רק בציוות נהג לרכב, נסתר בעדויות מפקדי המערער, שהדגישו כי המערער נדרש היה להיות מודע לכל יעד נסיעה מראש.

28. לטענת התביעה, אין להסיק מעדותו של העד פניש שלא איתר גניבת קפה, כי אכן גניבה כזו לא אירעה. נטען, כי הכלל הראייתי לפיו "לא ראינו לא שמענו", אינו מבסס, ברגיל, ראיה לעובדה פוזיטיבית כלשהיא, וכך הוא אף בנסיבות העניין.

29. באשר לגניבת המתכות סבורה התביעה כי עדותו של ארתור מחוזקת בכך שהמערער בחר לשמור בחקירתו על זכות השתיקה. העובדה כי בסופו של דבר הוברר כי העד ארתור התכוון בעדותו להוצאת מתכות ממשטח אחר מזה שלגביו התנהלה החקירה, אינה מונעת את הרשעת המערער ב"עובדות חילופיות" כפי שהוכחו. צוין, כי המערער ידע היטב שאסור לקחת פריטים לשימוש פרטי גם ממשטח הפסולת, בלא אישור, שכן, גם לגרסתו, כשביקש לקחת משם קרשים לביתו, ביקש לכך אישור.

דיון והכרעה

30. כמובא לעיל, הערכאה קמא ראתה לייחס מהימנות לעדויות עדי התביעה מטעם עיקרי, לפיו לא נמצא מניע לעדים לטפול אשמת שווא על המערער. הוטעם, כי בין המערער לעדי התביעה שררה מערכת יחסים תקינה "ובמקרים מסוימים אף למעלה מכך". אשר לעד יגל, דחה בית הדין את טענת ההגנה, לפיה גרסתו המפלילה של יגל נמסרה מתוך "רצון למלט עצמו מעונש בגין קבלת ימי חופשת מחלה". נקבע, כי יגל פירט בהרחבה בעדותו בפני בית הדין גם על מעשיו בעניין הוצאת ימי המחלה, שלא כדין, ולא הראה כי הוא חושש מעונש, בשל מעשיו. השוני בין הגרסאות שמסר העד – בחקירתו במשטרה הצבאית ובבית הדין נומק על-ידי הערכאה קמא כ"קשיי זיכרון אנושיים לאור חלופי הזמן".

31. כידוע ביקורתה של ערכאת הערעור על ממצאי עובדה שקבעה הערכאה הדיונית מצומצמת ביותר, בשל עדיפותה של הערכאה הדיונית, השומעת את העדים ויכולתה לקבוע את מהימנותם. לעניין זה נפסק כי:

"יכולתה של הערכאה הדיונית לתור באופן ישיר אחר אותות האמת שנתגלו בעדויות ולהסיק מהם מסקנות בעניינים של מהימנות, מצדיקה כי בית המשפט שלערעור ימשוך ידו מהתערבות במסקנותיה, למעט, במקרים חריגים" (ע"פ 6643/05 **מדינת ישראל נ' פלוני** (לא פורסם, 3.7.2007)).

כלל זה אינו מתקיים עת מדובר בממצאי עובדה, שנקבעו "לא בדרך של התרשמות מן העדים, אלא בדרך... של בדיקת העדויות במבחן ההיגיון" (ע"פ 9352/99 **יומטוביאן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 632, 645 (2000)).

32. בחינת הכרעת דינה של הערכאה קמא מעלה כי בעניינו של יגל לא נקבעו כל ממצאי מהימנות המתבססים על התרשמות בית הדין מאופן מסירת עדותו בפניו. כאמור, האדן העיקרי עליו הושתתו ממצאי המהימנות בעניינו של העד הוא מערכת היחסים הקרובה ששררה בינו ובין המערער ערב פתיחת החקירה, והעדרו של מניע לטפילת אשמה. בחנו את פרטי עדותו של העד בעיון רב. סבורים אנו כי טענת ההגנה, לפיה יגל ביקש לרצות את חוקריו במסירת "גרסת שווא" המפלילה את המערער, אינה כה בלתי מתקבלת על הדעת, כקביעת בית הדין קמא. יגל עצמו מסר בחקירתו הנגדית, כי בעת שנחקר במשטרה הצבאית "פחדתי מהעמדה לדין ומהעונש", ואף לא שלל כי חוקריו הציעו לו "עזרה" בעניין החשדות כלפיו, אם יפרט בעניין גניבת הקפה. כן ציין, כי נאמר לו שישוחרר ממעצר אם ימסור את כל האמת גם בעניין הקפה. יגל אף מאשר כי "הרעיון של הקפה בא מהם", כשכוונתו לחוקרי המשטרה הצבאית. התביעה לא עשתה לסתירת טענות אלה, בדרך של העדת גובי אמרותיו של העד. הנה כי כן, אין לומר כי מניע פסול, שבעטיו יפליל יגל את המערער, לא היה כלל בנמצא, בעת מסירת הגרסה המפלילה על ידיו. בנסיבות אלה אף גובר החשש כי העד, ששיקר בעבר לצורך עניין אישי – קבלת ימי ג' עברו, ישקר שוב, וזו הפעם כדי למנוע מיצוי ההליך הפלילי בעניינו, אף במחיר הפללת המערער. אופיו הבעייתי של העד יגל משתקף גם בעדותה של כרמית עזריה, מפקדתו (עמוד 213 לפרוטוקול).

33. משנמצא, שלא כקביעת בית הדין קמא, כי ליגל היה מניע אפשרי לטפול אשמת שווא במערער וכי לימד על עצמו כי היכולת לשקר אינה זרה לו, מתחייבת הייתה **בחינה זהירה** של תוכן גרסתו, בניסיון להתחקות אחר סימני האמת שבה. עיון בפרוטוקול עדותו של יגל מעלה כי העד מסר גרסה השונה מהותית מזו שמסר בחקירתו במשטרה הצבאית. שוני זה בא לידי ביטוי בגרסתו לגבי מספר הנסיעות שבהן התבקש להעביר מטען קפה: בחקירתו מסר כי היו 15-20 נסיעות, ובעדותו הסכים שייתכן שהיו רק שש. אף גרסתו לגבי מספר הקרטונים שהוטענו בכל פעם

השתנתה והתברר שמדובר בהערכה של העד. בחקירה מסר כי דובר ב-20-30 קרטונים, ובעדותו אישר העד שייתכן שהיו רק עשרים. עוד הוברר שלמעשה יגל הבחין רק בנסיעה אחת, כי אחד הארגזים פתוח ואז ראה שהוא מכיל קפה והסיק כי תכולת שאר הארגזים באותה נסיעה, ואף בנסיעות האחרות שטען כי התקיימו, הייתה זהה. יגל לא זכר מי העמיס את כלי הרכב בארגזי הקפה ואף לא זכר האם המערער הצטרף אליו באותן נסיעות (בניגוד לגרסתו הקודמת בעדותו בבית הדין, לפיה המערער הצטרף אליו בחלק מהנסיעות הללו). לא זו אף זו, יגל אישר שאפשר כי המערער כלל לא הבחין שכלי הרכב הועמסו בקפה, טרם שהורה לעד לצאת לנסיעה. אף את מועדי ביצוע הנסיעות לא יכול היה לציין.

34. לכלל הסתירות והקשיים בעדותו של יגל שצוינו לעיל, יש להוסיף את העובדה כי יגל לא הכחיש שלמד מחוקריו מה היה תוכן עדותו של ויינר, טרם שמסר את גרסתו בעניין גניבת הקפה. יצוין, כי העד ויינר אישר בחקירתו כי שוחח עם יגל זמן רב לפני החקירה על הובלת הקפה וכך אפשר כי עד אחד "הזין" את רעהו בפרטים.

35. קושי מהותי נוסף בעדותו של יגל הוא עניין מעטפות הכסף, שעל-פי הנטען בס"ק(א) לפרט האישום הראשון, קיבל לידיו, עבור המערער. עניין זה לא עלה כלל בעדותו בבית הדין והתביעה נמנעה מלשאלו בעניין זה, בין במישרין ובין בדרך של רענון הזיכרון. אף לא הוגשה בקשה להגשת אימרתו בחקירה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות. זהו פרט מהותי, שכעולה מכתב האישום, יגל הוא היחיד שיכול היה להעיד על אודותיו, והנה "נשמט" כליל מעדותו בבית הדין, מבלי שניתן לכך הסבר כלשהוא.

36. מלבד הסתירות שנפלו בגרסאותיו של יגל, כאמור, דומה כי עדותו אינה מתיישבת עם עדויות עדי תביעה אחרים. יגל מסר כי הקפה שנגנב היה מאוחסן במחסן, עם מוצרי יסוד אחרים, כדוגמת שמן וסוכר. מנגד, עד התביעה פיניש מסר כי בעקבות אירוע גניבה בעבר הוחזק הקפה במחסן, שהיה נעול בקפידה, כשהקפה מאוחסן בו בתוך ארונות נעולים. בניגוד לגרסת יגל, שלפיה המפתח של המחסן עבר מיד ליד, הכחיש עד התביעה, רס"ב פיניש, כי מסר אי פעם את המפתח למחסן הקפה למאן שהוא אחר. נציין, כי לא באה כל ראיה שאכן היה זה מפתח שעבר מיד ליד, שבאמצעותו נפתח המחסן לצורך הוצאת קפה.

37. על כל האמור יש להוסיף, כי לא הוכחה כל גניבת קפה מן היחידה. אדרבא, מעדותו של פיניש עולה כי לעמדתו הנחרצת לא בוצעה גניבת קפה, כתיאורו של יגל, והדבר אף אינו ניתן לביצוע. דומה כי קביעות בית הדין קמא בעניין, אשר להיתכנות גניבת הקפה, אינן אלא סברות, שאין להן בסיס בחומר הראיות ולמעשה הן עומדות בניגוד לראיות מאת גורמי התזונה ביחידה (ראו עדותו של רס"ן טרבלסי, מפקד גף תזונה) ובראשן עדותו של רס"ב פיניש, שאף בית הדין קמא לא מצא להטיל דופי במהימנותה ובאמינותה.

38. מכל מקום, עיקר הוא לנו שעדותו של יגל היא העדות היחידה המפלילה את המערער במעורבות מודעת בגניבת הקפה. מעדותם של ויינר וארתור אין ניתן לדעת האם המערער היה מודע למטרתה האמיתית של הנסיעה, כמו גם ליעדה, או שמא נמסרה לו מטרה אחרת. כל שהעידו הוא כי המערער שלח אותם למשימת הנהיגה, בלווית המשיב, מבלי שידעו לומר אם הוא היה מודע כלל לכך שכלי הרכב שבהם היו אמורים לנהוג הועמסו בקפה, שנועד להיות מוצא מהיחידה שלא כדין (ראו עדותו של ארתור עמ' 78 לפרוטוקול – שם הוא מאשר כי אפשר שהמילה "קפה" לא נאמרה כלל על-ידי המערער, כששלחו לסייע למשיב). יגל וויינר אף מאשרים בעדותם כי לעיתים התבקשו להוביל מזון, כחלק ממשימותיהם השוטפות והדבר לא נתפס כחריג בעיניהם. מטעם זה אין ניתן, לדעתנו, לאגוד את שלוש העדויות של יגל, ויינר וארתור יחדיו ולבסס עליהן, כמקשה אחת, בהצברן, את הרשעתו של המערער, כדרך שנקטה הערכאה קמא.

39. בנסיבות האמורות, סבורים אנו כי אין די בעדותו של יגל בכדי לבסס, מעל ומעבר לכל ספק סביר, את הרשעתו של המערער באישום שעניינו גניבת הקפה. התשתית הראייתית למעשה הגניבה נותרה, למשמע גרסתו, חלולה ומחוררת, מבלי שניתן לחלץ ממנה עובדות ברורות וחד משמעיות, שהעד אכן עומד מאחוריהן. מדובר בעד יחיד, שהראה כי האמת אינה תמיד נר לרגליו. עדותו סתורה בעניינים רבים ומהותיים, והוא פנה למחוזות חוסר הזיכרון, כל אימת שנדרש למסור פרטים מדויקים על אודות מעשי הגניבה. ניכר, כי למד על עצם החשדות לגניבה כנגד המערער, מחוקריו ומעדותו של ויינר, כמו גם משיחה קודמת עימו. כאמור, קיומה של הגניבה לא הוכח ואף נסתר בעדות אחרת של עד תביעה, שמהימנותו לא כורסמה. הנמקתה של הערכאה קמא, כי חרף מעגלי האבטחה ניתן "לזנב" בקפה, אינה אלא סברה בלתי מעוגנת בראיות, שאינה מתיישבת עם ראיות אחרות שהובאו בעניין זה. אין היא מבהירה הכיצד, חרף הטענה כי מעשי הגניבה חזרו ונשנו, לא אותר ולו מקרה אחד בו הוצאו ארגזי קפה בהיקפים נכבדים. לאור מסקנה זו ובעיקר, בשים לב לכך שזוהי עדות יחידה המפלילה את המערער בהשתתפות מודעת בגניבת הקפה, סבורים אנו כי הרשעת המערער בגניבת הקפה אינה יכולה לעמוד ודינה להתבטל.

40. בפרשת גניבת המתכות הורשע המערער, ביסודו של דבר, על בסיס עדותו של העד ארתור. בית הדין קמא הזהיר עצמו כי מדובר בעד שנתפס בשקרים, אולם חרף זאת, בסופו של דבר ראה לאמץ את עדותו בהתייחס לגניבת המתכות, בשל חיזוקים שמצא לה, כמפורט לעיל. בשים לב לסתירות המרובות שנמצאו בגרסתו של ארתור; משלא באה כל תלונה על גניבת פסולת מתכות ממשטח הפסולת ביחידה; ומשחקירת המשטרה הצבאית התמקדה, למעשה, בגניבת מתכות ממקום שונה ביחידה, איננו סבורים כי ניתן להשתית את הרשעת המערער על אדן יחיד, מעורער ובעייתי, כעדותו

של ארתור. בחינת עדותו של ארתור בבית הדין מעלה כי סתר עצמו בנקודות מהותיות הנוגעות לאירועים עליהם העיד. כך, בשאלה האם הוציא את המתכות מהיחידה לבדו, או בלוויית המערער; אשר למספר הפעמים שנסעו במשאית או ברכב אחר; אשר לשאלה היכן היה המגרש למכירת מתכות – בבאר שבע, או כפי שנטען באישום, בעיר רהט; אשר לשאלה האם היה ויכוח בין ארתור למערער על גובה הסכום שמגיע לארתור בשל מכירת המתכות; האם המערער נכח אי פעם בשעת פריקת המתכות במגרש בו נמכרו; וכן בשאלה כמה כסף קיבל מהמערער בשל חלקו במכירה. העד מסר גרסאות סותרות גם בעניינים נוספים: בשאלת אשפוזה של אימו, בעת שנחקר ובשאלה כיצד נכתבה אימרתו בחקירה, בכתב יד, כדבריו, או מודפסת, כדברי חוקריו. לכך יש להוסיף את אמירת החוקרים לארתור במהלך חקירתו, כי המערער הפלילו ואין סיבה שייקח הכל על עצמו. אמירה מעין זו, שלא הוכחה גם על-ידי חוקריו, תומכת בכרסום משקלה של ההפללה על רקע החשש שגרסתו נועדה אך לרצות את חוקריו. זאת ועוד, החיזוקים שמנתה הערכאה קמא לעדותו של ארתור, בהיותו שותף לדבר עבירה, אינם מאמתים את עדותו של ארתור במאום. עדותו בעניין גניבת הקפה לא סיבכה את המערער, ואף בעניין זה מסר ארתור גרסאות סותרות: פעם אחת מסר שהמערער ציין את המילה "קפה", כשביקשו לסייע למשיב, ואחר כך מסר שאינו זוכר שהמילה "קפה" אכן נאמרה. אף היכרותו את מגרש המתכות המדובר אינה מאמתת במאום את מכירת המתכות שהוצאו מהיחידה, שעה שהעד מסר כי מכר מתכות גם בנסיבות אחרות, שאינן קשורות למערער. כבר נפסק כי:

"קיימת זיקת גומלין הפוכה בין משקל הראיה המרכזית לבין משקלה של התוספת הראייתית. ככל שבית המשפט נותן יותר אמון בעדות הטעונה חיזוק, כך תפחת הדרושה, במישור משקלו של החיזוק, ולהיפך... בגדר שיקול הדעת הנתון לבית המשפט, עשוי הוא לדרוש כי התוספת הראייתית תהיה מחמירה יותר מזו שנקבעה בחוק" (ע"פ 8319/05 **שלאעטה נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 20.7.2009)).

נותר עניין שתיקתו של המערער בחקירה. בנסיבות העניין שבפנינו, נוכח הכרסום במשקלה של ההפללה עצמה, נדרש היה חיזוק משמעותי יותר משתיקתו החלקית של המערער בחקירתו במשטרה הצבאית, אלא שחיזוק כאמור לא הוצג. מטעמים אלה סברנו כי הרשעתו של המערער בפרט האישום השני אינה יכולה לעמוד והוא מזוכה הימנו.

41. פרט האישום השלישי, שעניינו התנהגות שאינה הולמת, נסמך על עדויותיהם של יגל וארתור. בחינת עדותו של יגל מעלה כי בחקירתו הראשית מסר כי לבקשת המערער, הרכיב בביתו שני מטבחים וריהוט נוסף. לדבריו, סייע למערער בהזדמנויות רבות ואף קיבל ממנו "טיפ" בשל כל עזרה, בסך של 50-200 ש"ח. בחקירתו הנגדית ציין יגל בעניין זה שהמטבחים באו מוכנים "אני באתי קיבעתי אותם לקיר". העד

ארתור מסר בעדותו כי המערער ביקש ממנו להשגיח על הפועלים במקרה אחד ביום שישי, וביום שישי נוסף סייע בידו של המערער, כשרכש עבורו פריטים קטנים, כגון נורות. לדבריו עשה כן מרצונו, על רקע יחסיו הטובים עם המערער ש"עזר לו כמו אח".

42. בחינת הדברים מעלה, כי על-פי גרסתו של ארתור מדובר בבקשת עזרה מצד המערער, שנעשתה בזמנו הפנוי של העד, על בסיס של רצון טוב. בעניינו של יגל, נוכח האמור בחקירתו הנגדית, ניתן להעמיד את הסיוע שניתן מצידו למערער ככזה שממוקד בקיבוע המטבחים שהגיעו מוכנים, לקיר. המערער הודה בחקירתו כי יגל הגיע לביתו פעמיים-שלוש וסייע לו במתן כלי עבודה ומידע מקצועי. לכך מצטרפות נטילת הקרשים מהיחידה והקמת פרגולה מהם בביתו, שעליהן מסר המערער בחקירתו בבית הדין. לטענתו, עשה כן באישורו של קצין הבטיחות האחראי למקום, דוד בן חמו.

43. משקבענו, כי אין ניתן להשתית הרשעה על עדותו של יגל כעד יחיד, הפגמים שנפלו בעדות ושהביאו לכרסום משמעותי במשקלה באשר לפרשת הקפה, מעלים ספק אף בעניין הנדון, שמא ראה יגל להפריז בדבריו. כאמור, בחינת גרסתו בבית הדין מעלה כי זו השתנתה בין שלב החקירה הראשית לנגדית, באשר להיקף הסיוע שהושיט למערער, ולטיבו של אותו סיוע. עדותו של יגל לא נתמכה בכל ראייה נוספת שהיה בה בכדי לחזקה. סברנו על כן כי על-פי גרסתו בלבד, אף כאן, אין להשתית ממצא, ברמת הוודאות הנדרשת, בפלילים. ככל שמדובר בסיוע שקיבל המערער מיגל, בהיקף בו הודה המערער, מדובר אכן במעשים הנופלים לגדרי התנהגות שאינה הולמת מפקד ביחס לפקודיו, באשר עולה חשש כי הסיוע שניתן אינו בשל רצון טוב וחופשי, אלא מונע מיחסי המרות בין מבקש הסיוע למסייע. לעניין זה מצטרף הסיוע שהושיט ארתור, פקודו של המערער, למערער, שאף לגביו עולה חשש, כאמור, כי הרצון לסייע אינו חופשי, ומושתת על יחסי המרות בין מבקש הסיוע למסייע. התנהגות שכזו, ככלל, פסולה, באשר יש בה סטייה מנורמות ההתנהגות המצופות ממפקד והיא אף עומדת בסתירה לפקודות הצבא (פ"מ 33.0115), שעניינה עבודה פרטית והשתתפות חיילים בעסקים פרטיים, אוסרת על חייל להעסיק אצלו "בין בשכר ובין שלא בשכר, בין בשעות הפעילות ובין מחוץ לשעות הפעילות, חייל" (סעיף 46 לפקודה)).

באשר לנטילת הקרשים מאתר המזבלה ביחידה, גם אם נניח לטובת המערער כי, כגרסתו, הוצאתם מרשות הצבא הייתה בהיתר, גם אז, העסקת חיילים בהוצאת מסמרים מהם, לצרכים פרטיים, עולה כדי עבירה של התנהגות שאינה הולמת. הצברן של ההתנהגויות שתוארו מצדיק, להשקפתנו, את הרשעת המערער באישום שעניינו התנהגות שאינה הולמת, בכך שהסתייע, בשלוש הזדמנויות נפרדות, בפקודיו, לעניינו האישיים, שנגעו לביתו והסתייע בחיילים כדי לנקות קרשים, מהם בנה פרגולה לביתו.

44. תוצאת האמור היא שראינו לקבל את ערעור ההגנה לעניין ההרשעה. חלף הקביעה בפסק דינה של הערכאה קמא בעניינו של המערער, אנו מורים על זיכוי, מחמת הספק, מהמיוחס לו, בפרטי האישום הראשון והשני וכתוצאה מכך גם מפרט האישום הרביעי. הרשעתו בפרט האישום השלישי נותרת בעינה, בכפוף לסייגים שפורטו. נוכח תוצאה זו נדחה ממילא ערעור התביעה לעניין מידת עונשו של המערער. בשים לב לצמצום הרשעתו של המערער באופן משמעותי, ראינו להדרש לשאלת הענישה ההולמת, כדי להביא לסיום ההליך ולמניעת עינוי דין נוסף מן המערער (השוו: ע/31,33/15 סמ"ר סוויסה נ' התובע הצבאי הראשי (2016)). נוכח העובדה כי המערער זוכה ממרבית האישומים שיוחסו לו, ולאור משכו של ההליך המשפטי בעניינו, ראינו להעמיד את עונשו על נזיפה חמורה ולקונסו בסך של 2,000 ש"ח, שינוכו משכרו.

45. נוכח התוצאה אליה הגענו התייתר הצורך לדון בטיבו של הסעד מן הצדק שהתבקש, בשים לב לכך שלעבירה בה הורשע המערער אין נלווה כל רישום פלילי.

הערעור בעניינו של המשיב

46. בפנינו ערעור התביעה על העונש שנגזר למשיב. נטען, כי המשיב מעל באמון הציבור, וניצל את תפקידו כדי לעשות ברכוש הצבא כבשלו. הוטעם כי מדובר במעשה שיטתי שהביא לנזק משמעותי לצבא. אין בפנינו ערעור מאת המשיב על הרשעתו, הנסמכת אף היא על הפללות של העדים יגל, ויינר וארתור. נציין כי מעורבותו על-פי אותן ההפללות, היא במעגל קרוב יותר מזה שיוחס למערער. לגרסת העדים המשיב סייע בהעמסת קרטוני הקפה, והתלווה לעדים לא אחת, כל עת שהקפה הוצא ממתחם היחידה. בחינת מסכת הראיות בעניינו של המשיב מעלה כי העדים ויינר וארתור העידו על מעורבות ישירה ומודעת מצידו במעשי הוצאת הקפה מרשות הצבא. עדויות ישירות אלה לא עמדו לחובת המערער. על כן, בנסיבות העניין, זיכוי של המערער יכול לדור בכפיפה אחת עם הרשעת המשיב ובעניין זה אין "בית המשפט מדבר בשני קולות" (ראו: מ"ח 3689/13 חמאדה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 29.10.2013)). על כן, אין בעצם זיכוי של המערער בכדי להצדיק הקלה בענישתו של המשיב.

בקביעותינו בעניינו של המערער, בדבר העדר הוכחה באשר לכמות הקפה הכוללת שהוצאה על-פי אותן ההפללות, ואף היעדר הוכחה בדבר שוויו הכולל של הקפה במועד הוצאתו, הרלבנטיות אף לעניינו של המשיב, יש בכדי לתמוך בדחיית ערעור התביעה באשר לענישה שהוטלה על המשיב. נתנו דעתנו גם למצבו הרפואי הקשה של המשיב, הסובל ממחלות שונות, הוכר כנכה בשיעור 100% על-ידי המוסד לביטוח לאומי ולאחרונה אף הורע מצבו הנפשי, כעולה מהראיות שהוגשו לבית הדין קמא מטעמו. אף מצבו הכלכלי בכי רע. על בסיס מכלול הטעמים האמורים לא ראינו להחמיר בעונש שנגזר לו ולפיכך החלטנו לדחות את ערעור התביעה בעניין עונשו של המשיב.

ע/16/4,6

בלמ"ס

47. תוצאת הדברים היא שערעור ההגנה על הרשעת המערער מתקבל והוא מזוכה מפרטי האישום הראשון והשני וכתוצאה מכך אף מפרט אישום רביעי הנסמך עליהם. הרשעתו בפרט אישום השלישי נותרת בעינה, בכפוף לסייגים שפירטנו. הערעור על העונש מתקבל אף הוא, כאמור בפסקה 44 לעיל. ערעור התביעה באשר לענישת המשיב והמערער, נדחה.

ניתן והודע היום, י"ב בתמוז התשע"ו, 18 ביולי 2016, בפומבי ובמעמד באי כוח הצדדים.

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