**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **תא"ל אורלי מרקמן**  | **-** | המשנה נשיא |
| **אל"ם פטר סילאגי** **סא"ל אילן איטח** | **-** **-**  | שופטשופט |

בעניין:

**מ/ xxxסמל ג' ד' –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן חגי בן דב; סרן איתי

 המר)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן גל באומהקר)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתן בתיק מרכז (מחוזי) 257/18 (אל"ם כרמל ווהבי – אב"ד; רס"ן טובי הארט – שופט; רס"ן טל בן אלי – שופט) ביום 17.6.2019. הערעור (הכרעת הדין וחומרת העונש) נדחה.

**פ ס ק - ד י ן**

# מסגרת ההליכים

1. **המערער**, סמל ג' ד', הורשע בבית הדין המחוזי, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות שעניינן **השמדת רכוש צבאי**, לפי סעיף 76(ב) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955; **השתמטות מפעולה מסוימת**, לפי סעיף 102 רישא לחוק השיפוט הצבאי ו**התנהגות שאינה הולמת**, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי.
2. בעקבות הרשעתו,השית בית הדין קמא על המערער, חמישה חודשי מאסר בפועל; ארבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, לבל יעבור את העבירות שבהן הורשע או עבירות אחרות שיש בהן יסוד של פגיעה ברכוש הזולת; שמונה חודשי פסילה של רישיונות הנהיגה והורדה לדרגת טוראי. כמו כן, הושתו על המערער פיצויים לטובת צה"ל בסך 2,000 ש"ח.
3. ההגנה לא השלימה עם תוצאות פסק הדין וערערה הן כנגד **הכרעת הדין** והן כנגד **חומרת העונש**. נדון תחילה בערעור ההגנה על הכרעת הדין.

# הערעור על הכרעת הדין

# ההליכים בבית הדין המחוזי

1. ביום 2.8.2018 הוגש כנגד המערער כתב האישום, בעבירות כמפורט לעיל. בכתב האישום נטען, כי בעת שנהג ברכב צבאי מסוג "דוד", במסגרת סיורים באזור יהודה ושומרון, גרם המערער לנזקים שהביאו להשבתת הרכב, וזאת בחמש הזדמנויות במהלך חודש מארס 2018 או במועדים סמוכים לכך: ב-5.3.2018 ובהזדמנות נוספת חיבל בנתיך; ב-22.3.2018 ובהזדמנות נוספת חיבל במצמד הרכב, ובהזדמנות אחרת חיבל במתג המזגן. על-פי הנטען, המערער ביצע את המעשים המתוארים לעיל על מנת להימנע מלהמשיך במשימה שהוטלה עליו – לשמש כנהג בסיורים בגזרת יהודה ושומרון, שנועדו לשמור על ביטחון היישובים באזור ותושביהם. כתוצאה מהמעשים, בוטלו הסיורים, והדבר גרם לפגיעה בכוננות היחידה ולפגיעה בביטחון האזור ותושביו. כן נטען, כי המערער הוא שהגה את הרעיון להשבית כלי רכב צבאיים על מנת לגרום לביטול סיורים, וכי הפיץ את הרעיון בקרב נהגי בטחון שוטף (בט"ש) אחרים, ביניהם סמל אברהם ורב"ט אדרי.
2. המערער כפר באשמות שיוחסו לו. במסגרת מסמך לתיאור גדר כפירה פירט, כי הוא מאשר ששירת כנהג בצה"ל, לרבות בחודש מארס 2018, וכי במסגרת תפקידו נהג בכלי רכב צבאיים, ובכלל זה ברכב מסוג "דוד", אולם מכחיש את יתר העובדות שצוינו בסעיפי האישום. עם זאת, במהלך עדותו בבית הדין קמא, השתנתה עמדתו של המערער בנוגע לכתב האישום בעניינו באורח מהותי והמערער הודה בחלק ניכר מן העובדות שיוחסו לו, כאמור. כך למשל, אישר המערער כי ביצע פעולה במצמד בשתי הזדמנויות, תוך שסבר כי הדבר מוביל לפגיעה במצמד; המערער אישר, כי פגע בנתיך ובעקבות כך נעצר הסיור; וכן אישר כי גרם לשבר במתג המזגן, אם כי לדבריו, הנזק לא הוביל להפסקת הסיור. בד בבד, נטען על-ידי ההגנה כי לא הוכח שפעולותיו של המערער ביחס למצמד גרמו לנזק המתואר. המערער אישר, עם זאת, כי כלל מעשיו בוצעו בכוונה לגרום נזק לרכב. לאור גרסה זו, במסגרת סיכומי הצדדים להכרעת הדין, הביעה ההגנה את הסכמתה להרשעתו של המערער בעבירה של השמדת רכוש, בגין הפגיעה בנתיך ובמזגן, וביקשה כי המערער יורשע בניסיון להשמדת רכוש בגין שתי הפגיעות במצמד. ההגנה לא הסתייגה מהרשעתו של המערער בעבירה של התנהגות שאינה הולמת.
3. המחלוקת העובדתית בין הצדדים בבית הדין קמא הצטמצמה, אפוא, לשתי סוגיות מרכזיות: האחת, האם המערער ביצע במצמד אך ורק את הפעולות שתיאר בעדותו, אשר לדידה של ההגנה לא היה בכוחן לגרום נזק לרכב, וכן האם הנזק במזגן הוביל להפסקת הסיור; השנייה, נגעה לשאלת הרשעתו של המערער בפרט האישום השני, דהיינו האם הוכח היסוד העובדתי של העבירה (השתמטות מפעולה מסויימת) והאם המערער ביצע את המיוחס לו "כדי להשתמט מפעולה". המערער הוסיף להכחיש את הטענה כי יזם את הרעיון להשבית כלי רכב וכי הפיצוֹ בקרב נהגים אחרים.
4. לאחר בחינת סיכומי הצדדים, החליט בית הדין קמא הנכבד להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כמפורט לעיל.

# עיקרי הכרעת הדין

1. בפתח הכרעת הדין סקר בית הדין קמא בהרחבה את כלל הראיות שהובאו לפניו. בין היתר, עמד בית הדין על עדויותיהם של עדי התביעה ובהם, קצינים ונגדים מן היחידה, ועל דבריו של המערער באמרתו במצ"ח ובעדותו בבית הדין. בהמשך, דן בית הדין בפירוט רב, בממצאי המהימנות ביחס לעדים השונים ונימק את קביעותיו בעניין. הוטעם, כי כלל המפקדים ובעלי התפקידים ביחידתו של המערער, שהעידו בבית הדין הותירו רושם מהימן וכי עדויותיהם היו ענייניות ומדוייקות. לעומת זאת, עדויותיהם של חלק מן הנהגים, ובהם רב"ט אדרי, הותירו רושם שלילי, ומשכך נקבע כי אין לתת בהם אמון.
2. בכל הנוגע לעדות **המערער** בבית הדין, נקבע כי:

"הנאשם עצמו הותיר רושם שלילי בחלקים ניכרים מעדותו... היה לנאשם אינטרס מובהק להרחיק עצמו מהדברים שמסר במצ"ח ומהראיות שלא תאמו את גרסתו, והתרשמנו כי הנאשם עשה כל שביכולתו כדי לנסות להסביר ראיות שלא היו נוחות לו באופן שאינו מפליל, גם אם הסבריו היו דחוקים ביותר ונעדרו היגיון פנימי. ... ניסיונותיו של הנאשם לספק הסברים תמימים אף הובילו אותו לא אחת לסתירות פנימיות בגרסאותיו... בעניינים אחרים לא עלה בידי הנאשם לספק הסבר של ממש לקשיים בגרסתו".

נוכח האמור, קבע בית הדין קמא, כי אין ליתן אמון בעדותו של המערער בסוגיות המרכזיות שהיו שנויות במחלוקת. מנגד, מצא בית הדין קמא הנכבד להעניק משקל גבוה מאוד להודייה שמסר המערער במצ"ח, ומצא כי קיימים לה תימוכין משמעותיים מאוד בכל הסוגיות השנויות במחלוקת – כך למשל, דבריו של המערער במצ"ח השתלבו היטב בתכתובות שהועברו בינו לבין חבריו ב"זמן אמת", אשר עסקו בהשבתת הרכב; ובדבריו של רב"ט אדרי באמרתו בחקירה (שהתקבלה כראיה), אשר תיאר כי המערער הוא שיזם את הרעיון של פגיעה במצמד.

1. משכך קבע בית הדין קמא, כי הוכחו לפניו, למעלה מכל ספק סביר, העובדות הבאות:

"הוכח בפנינו שהנאשם גרם בפועל לקלקול של רכב דוד ששימש באותה עת לעריכת הסיורים, וזאת בארבע הזדמנויות כפי שיוחס לו בכתב האישום...

עוד הוכח בפנינו כי מעשים אלה הובילו בפועל להשבתת הרכב...

כמו-כן, הוכח בפנינו כי הנאשם פעל בכוונה לגרום לנזק, תוך שהיה מודע באופן מלא לכך שמעשיו יגרמו להשבתת הסיור בפועל וחפץ בכך שההשבתה תמשך פרק זמן ארוך ככל הניתן; וכי הנאשם הוא שיזם את הפגיעה המכוונת בכלי הרכב בכלל, ובמצמד הרכב בפרט, ושיתף בכך את חבריו הנהגים".

1. בהמשך פנה בית הדין קמא לניתוח המשפטי של העבירות המיוחסות למערער. בהתאם לממצאים העובדתיים שנקבעו, ואף לאור הסכמת ההגנה להרשעת המערער בעבירות של השמדת רכוש והתנהגות שאינה הולמת, קבע בית הדין קמא, כי בוססה הרשעתו בעבירות אלו.
2. בית הדין קמא הוסיף ובחן את יסודות העבירה של השתמטות מפעולה מסויימת, לפי סעיף 102 רישא לחוק השיפוט הצבאי. בנתחו את היסוד העובדתי בעבירה דחה בית הדין את טענת התביעה, אשר ביקשה להרשיע את המערער בהתאם לחלופה של השתמטות מפעולה על דרך של הטלת מום, תוך הפנייה לסעיף 100 לחוק השיפוט הצבאי. נקבע, כי אין להשוות בין פגיעה עצמית (הטלת מום) לבין הפגיעה ברכב ה"דוד". עם זאת, נקבע, כי מעשיו של המערער נופלים תחת ההגדרה של "אמצעי הונאה אחרים", הכלולה בסעיף העבירה ולפיכך, מקיימים את היסוד העובדתי שבה. בית הדין ציין, כי המדובר במונח שמופיע במספר סעיפי עבירות בחוק השיפוט הצבאי, כאשר המשותף לכולם הוא שהפרט אינו חושף את רצונו האמיתי, אלא נוקט דרכי מרמה על מנת להגשים את מטרתו הפסולה. לפיכך נקבע, כי:

"את המילה 'אחרים' יש לפרש כפשוטה, דהיינו, כמתייחסות לשימוש באמצעי הונאה אחרים מלבד טענות שווא. העובדה שסעיף 102 לחש"ץ מתייחס גם להיעדרות מן השירות שלא ברשות או להטלת מום אין פירושה שאלה דוגמאות ל'אמצעי הונאה', כי אם הרחבה של היסוד העובדתי האפשרי לביסוס העבירה, מעבר לשימוש בטענות שווא או באמצעי הונאה אחרים...".

אשר לענייננו, נקבע, במישור היסוד העובדתי, כי המערער נקט אמצעי הונאה, כדרישת הסעיף, במטרה להסוות את מעשיו ואת מעשי חבריו, ולגרום לכך שיחזו כתקלות מכאניות אקראיות, והכל (במישור היסוד הנפשי), על מנת שמפקדיו יפעלו להעברת הרכב למוסך ובתוך כך להפסקת הסיור לפרק זמן ארוך ככל האפשר. כך, נמצא כי בתכתובת עם נהג אחר, כתב המערער, כי מצא דרך להשבית את הרכב שיתרונה בכך ש"אף אחד לא יכול לגלות", והוסיף כי לא יצליחו "לעלות" על מקור התקלה מכיוון ש"יש לי ידע ברכבים ואני יודע לערבב אנשים". המערער אף הביע חוסר שביעות רצון מכך שלא ניתן היה לפגוע פעם נוספת במצמד ולפיכך "צריך למצוא משהו אחר", ופעל "לגוון" את אופי התקלות, ואף לכך שהתקלות לא יתרחשו בסיורים שלו, כנהג, בלבד.

ביחס ליסוד הנפשי, נקבע, כאמור, כי הוכח שהמערער פעל בכוונה לגרום לנזק, תוך שהיה מודע באופן מלא לכך שמעשיו יגרמו להשבתה בפועל של הסיור וחפץ בכך שההשבתה תימשך זמן רב ככל הניתן. למעלה מן הצורך צוין, כי אף הלכת הצפיות מוליכה למסקנה דומה – "התקלות להן גרם הנאשם מובילות בהכרח להפסקת הסיור לפרק זמן משמעותי... עובדה זו הייתה ידועה היטב לנאשם בעת שגרם לתקלה והוא צפה שכך בהכרח יקרה".

1. בהתאם, נקבע, כי יסודות העבירות שיוחסו למערער בכתב האישום הוכחו, למעלה מכל ספק סביר ולפיכך, יש להרשיעו במיוחס לו.

# טענות ההגנה

1. ערעור ההגנה כנגד הכרעת הדין נסוב סביב שאלה אחת, והיא האם העובדות שהוכחו לפני בית הדין קמא מקימות את יסודות העבירה, שעניינה השתמטות מפעולה מסויימת. לשיטת ההגנה, סעיף 102 לחוק השיפוט הצבאי, הנוקט מספר חלופות, אשר מקימות, כל אחת כשלעצמה, את היסוד העובדתי של העבירה – אינו חל על מעשיו של המערער במקרה דנן. נטען, כי אמנם, על מנת לאפשר הרשעה בעבירה זו, גם כאשר המעשים שנעשו אינם, כשלעצמם, "אמצעי הונאה", הרחיב המחוקק את קשת המעשים וכלל מפורשות אף את אלה המפורטים בסעיפים 94 (היעדר מן השירות הצבאי) ו-100 (הטלת מום) לחוק השיפוט הצבאי – אך את אלה בלבד, וכי אין להוסיף עליהם מעשים, אשר עונים על הגדרתה של עבירה אחרת בחוק השיפוט הצבאי (כדוגמת העבירה של השמדת רכוש, לפי סעיף 76 לחוק השיפוט הצבאי), שאינם נמנים מפורשות עם הגדרת היסוד העובדתי בעבירה. לעמדת ההגנה, משבחר המחוקק שלא להתייחס למעשים המפורטים בסעיף 76 לחוק השיפוט הצבאי, שעניינו השמדת רכוש, להבדיל ממעשים המקימים עבירות אחרות בחוק השיפוט הצבאי ("היעדר מן השירות", סעיף 94 ו"הטלת מום", סעיף 100), גילה המחוקק דעתו, כי מעשים אלו אינם מקימים עבירה של השתמטות מפעולה מסוימת, לפי סעיף 102 לחוק השיפוט הצבאי.
2. עוד נטען, כי שגה בית הדין קמא, עת קבע שהמערער נקט אמצעי הונאה על מנת להסוות את מעשיו, ולגרום לכך שהתקלות ברכב יחזו כתקלות ספונטניות רגילות, וכי מעשים אלה מבססים את הרשעתו בעבירה לפי סעיף 102 לחוק השיפוט הצבאי, שכן לא ניתנה למערער אפשרות סבירה להתגונן כנגד קביעות אלו. צוין, כי על-פי נוסח כתב האישום ועל-פי עמדתה של התביעה לאורך ההליך, המעשים שבגינם יוחסה למערער עבירה של השתמטות מפעולה מסוימת, הם מעשי הפגיעה ברכב, מבלי להידרש לשאלת ההונאה והמרמה שנלוו אליהם. נטען, כי התביעה הצבאית לא ייחסה למערער כל עבירה בגין התבטאויותיו, אשר לימדו על הסוואת מעשי הקלקול ברכב, ועל כן המערער לא יכול היה לצפות כי הוא נדרש להתגונן מפני ראיות כגון תכתובות ממכשיר הטלפון הנייד שלו, שביססו, לפי קביעת בית הדין קמא, את הוכחתם של אמצעי ההונאה שנקט המערער. ההגנה סבורה כי יש להבחין בין מעשי הפגיעה ברכב, שהובילו, כשלעצמם, לתקלות ברכב ולהפסקת הסיורים, לבין מעשי הונאה והסוואה, שנועדו להסתיר את מעורבותו של המערער בהם. נטען, כי מעשי ההסוואה של המערער לא הם שהובילו להשתמטות מהפעולה – סיור הבט"ש באמצעות הרכב.
3. זאת ועוד, לדידה של ההגנה, יש לבטל את הרשעתו של המערער בעבירה של השתמטות מפעולה אף מטעמים של צדק, נוכח טענה לאכיפה בררנית. נטען, כי במקרים דומים ואף חמורים יותר, נמנעה התביעה הצבאית מלייחס לנאשמים עבירה של השתמטות מפעולה מסויימת. בעניין זה, הפנתה ההגנה ל - צפון (מחוזי) 407/11 **התובע הצבאי נ' רב"ט י' פ'** (2011), צפון (מחוזי) 409/11 **התובע הצבאי נ' רב"ט ס' י'** (2011); ע/98/04 **רב"ט קיילקוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2005); ע/47/09 **רב"ט קייסרמן נ' התובע הצבאי הראשי** (2009); ע/146/88, 156 **סמל ציפורי ורב"ט משעלי** (1988).
4. משכך, עתרה ההגנה לזכות את המערער מפרט האישום השני, שעניינו, כאמור, השתמטות מפעולה מסוימת.

# תשובת התביעה

1. התביעה עתרה לדחות את ערעור ההגנה. ראשית נטען, כי למערער ניתנה האפשרות להתגונן מפני הרשעתו בעבירה זו, אף לפי החלופה של שימוש "באמצעי הונאה אחרים". בהקשר זה הפנה התובע להתייחסות התביעה לאמצעי ההסוואה שנקט המערער במסגרת סיכומיה ואף לפרוטוקול עדותו של המערער בבית הדין. צוין כי עוד בחקירה ראשית, הציג לו סנגורו את התכתובות ממכשיר הטלפון הנייד של המערער, העוסקות בסוגיה זו והוא התבקש להתייחס אליהן, ואף עשה כן. משכך נטען, כי ניתנה למערער הזדמנות ראויה להתגונן מפני קביעות בית הדין קמא בהקשר זה.
2. אשר לטענתה המשפטית של ההגנה על אופן פרשנותו של הסעיף, נטען, כי ההגנה כלל לא העלתה את הטענה בבית הדין קמא ומכל מקום, לטעמה של התביעה, ההפרדה שמבקשת ההגנה לערוך בין מעשי החבלה ברכב לבין מעשי ההסוואה שנקט המערער אגב כך, אינה, אלא, הפרדה מלאכותית. נטען, כי לפנינו פעולות שהן מקשה אחת וכי אמצעי ההסוואה תרמו להמשך ביצוע העבירה ואפשרו למערער לחזור על המעשים, לאורך זמן.
3. אשר לפסקי הדין שאליהם הפנתה ההגנה, במסגרת הטענה לאכיפה בררנית, צוין כי בשניים מהם העובדות היו שונות וכלל לא התאימו להגדרתה של עבירה של השתמטות מפעולה מסוימת ושני המקרים שנדונו בבתי הדין המחוזיים הסתיימו בהסדרי טיעון, שהטעמים להם לא בוארו בפסקי הדין.

# דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

1. סעיף 102 לחוק השיפוט הצבאי, שכותרתו "השתמטות מפעולה מסויימת", קובע לאמור:

"חייל שעשה אחד המעשים המפורטים בסעיף 94 או בסעיף 100, או השתמש בטענות שווא **או באמצעי הונאה אחרים** כדי להשתמט מפעולה, או מהמראה או מהפלגה, או כדי להשתמט משירות מילואים או מחלק ממנו, דינו – מאסר ארבע שנים; עשה מעשה כאמור על מנת להשתמט מתפקיד קרבי, דינו – מאסר חמש-עשרה שנה" [הדגשות הוספו].

1. נשאלת השאלה, כיצד יש לפרש את הביטוי "באמצעי הונאה אחרים", והאם יש לקבל את הפרשנות הצרה שמציעה ההגנה, ככזו שאינה כוללת מעשים שנופלים בגדר עבירה אחרת בחוק השיפוט הצבאי, שאינה מנוייה בסעיף עצמו.
2. כידוע, העיקרון המנחה בפרשנות בפלילים נקבע בסעיף 34כא לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ולפיו, כאשר "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים **לפי תכליתו**, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". מכאן עולה, כי לשון החוק היא נקודת המוצא לפרשנותו (ראו: ע"פ 2247/10 **ימיני ואח' נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 12.1.2011)), ועם זאת "תפקידנו הוא לתת לדברי חקיקה את הפרשנות המתיישבת בצורה הטובה ביותר עם התכלית החקיקתית האובייקטיבית והעקרונות הכלליים המעצבים את החוק הרלוונטי" (פסק דינה של השופטת ברק-ארז, בג"ץ 6301/18 **השופטת פוזננסקי כץ נ' שרת המשפטים**, עמ' 59 (טרם פורסם, 27.12.2018); וכן ראו: *ע"ת/31/06* ***התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל מזור*** *(2008);* ברק, **פרשנות במשפט,** כרך שני – פרשנות החקיקה, עמ' 143 ואילך).
3. על תכלית החוק יש להתחקות בדרך של **בחינה משולבת** של "התכלית הסובייקטיבית – היא כוונת המחוקק", ו"התכלית האובייקטיבית", שהיא "כוונת השיטה המשפטית":

"בעוד שעניינה של הראשונה בניסיון להתחקות אחר כוונתו הממשית של המחוקק בעת שחוקק את ההסדר הנבחן, עניינה של השנייה במטרות, בערכים ובעקרונות שדבר החקיקה שואף להגשים כחלק ממארג החקיקה במדינה דמוקרטית... תכליות אלו מקיימות ביניהן יחסי גומלין ומכוונות את הפרשן אל זיהוי תכליתו הכללית של דבר החקיקה... עוד נזכיר כי המקורות לאיתורן של התכליות הם מגוונים, וכוללים, בין היתר, את לשון החוק ואת היסטוריה החקיקתית, השוואה בין החוק לבין הסדרים קרובים על פי טיבם ומהותם, את הרקע הכללי ואת עקרונות היסוד של השיטה המשפטית." (עניין **פוזננסקי כץ** לעיל, פסקה 36; וראו גם: ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים לישראל בע"מ, פסקה 34 (טרם פורסם, 14.5.2012)).

1. **עולה, אפוא, כי בעת בחינת ה"תכלית הסובייקטיבית", יש לעיין בלשון דבר החקיקה, בהוראות הסמוכות לו וככל שניתן, אף בתיעוד על אודות ההיסטוריה החקיקתית שקדמה לו. לאחר** מכן**, יש להמשיך אל בחינת "התכלית האובייקטיבית", ובמסגרתה יש להשיב על השאלה** איזו היא הפרשנות המגשימה את תכליתו של ההסדר הנורמטיבי, בשים לב לעקרונות ולערכי היסוד של שיטת המשפט בישראל (ראו: עניין **פוזננסקי כץ** לעיל, פסקה 75).
2. כבר בפתח הדיון הפרשני, על פני הדברים, ניתן לציין כי לשון החוק אינה תומכת בפרשנות שמציעה ההגנה, נהפוך הוא. הסעיף נוקט מספר **אפשרויות חלופיות** לביצוע העבירה ואינו קושר בין הצירוף "אמצעי הונאה אחרים" לחלופות האחרות בסעיף, אלא באמצעות הכוונה המיוחדת.כפי שנראה להלן, מסקנה זו מתיישבת אף עם פרשנותו התכליתית של סעיף העבירה.
3. העבירה של "השתמטות מפעולה מסויימת", כאמור בסעיף 102, היא עבירה צבאית ייחודית, השוכנת בפרק השלישי לחוק השיפוט הצבאי, הוא פרק "העבירות" הצבאיות. סעיף העבירה ממוקם לאחר רצף של עבירות שונות, שכולן עוסקות ב"מרמה" ובכולן נעשה שימוש בצירוף "אמצעי הונאה אחרים" – "התגייסות במרמה" (סעיף 96), "קבלת תפקיד במרמה" (סעיף 97), "שחרור במרמה" (סעיף 98), ו"פטור משירות ביטחון במרמה" (סעיף 99). בכל אותם סעיפים, בדומה לסעיף 102 לחוק, הוגדר היסוד העובדתי בדרך מסויימת (למשל: "בטענות שווא"), ולאחריו, **כאפשרות חלופית** – התיבה של "אמצעי הונאה אחרים".
4. עיון בחוק השיפוט הצבאי מעלה, כי, למעשה, סעיפים 102-92 לחוק נועדו לספק מענה **מקיף ומלא** **ולהוות הסדר חקיקתי כולל,** **שתכליתו לאכוף את הדין על אלה המבקשים להתחמק משירות צבאי, מתפקיד או ממשימה** (ואף ההיפך – להתגייס במרמה), בין בדרך של היעדר מן השירות, בין בדרך של פגיעה עצמית והטלת מום ובין בדרך של טענות שווא או דרכי מרמה אחרות. בחינת **כלל הסעיפים, על רקע מיקומם בחקיקה הייחודית, שנועדה להבטיח את בטחון המדינה על-ידי שמירה על כוננות הצבא והקפדה על המשמעת שבו –** מלמדת על **הצורך בהגדרה רחבה של אותן עבירות, באופן שיבטיח את תכליתן – ביצור מעמדן של החובה לשרת בצבא והחובה למלא את משימותיו, בהתאם לצורכי הצבא ובראי תפקידו – להגן על בטחון המדינה.**
5. עוד יש לציין, כי הגדרתו הרחבה של היסוד העובדתי בעבירה באה בצמידות לדרישה הייחודית, המחמירה, להוכיח "כוונה מיוחדת" במישור היסוד הנפשי שבה (לניתוח היסוד הנפשי בעבירה של השתמטות מפעולה ראו פסיקתו רבת השנים של בית דין זה בע/4/64 **טור' לוי נ' התובע הצבאי הראשי** (1964), עמ' 29; וע/109/74 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' הדס**, (1974), עמ' 80). סעיף 20 לחוק העונשין מבהיר כי ב"עבירת התנהגות", שאליה נלווית גם "כוונה מיוחדת", אין די בהוכחת המודעות לקיומם של רכיבי היסוד העובדתי ויש להראות גם "מטרה לגרום לאותן תוצאות" הנמנות "עם פרטי העבירה", ובהתאם לסעיף 90א לחוק העונשין, יש להראות "מטרה להשיג יעד כפי שנקבע בעבירה, לפי ההקשר" (ראו גם: ע/21/13 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' דהן** (2013)). ובענייננו, הדרישה להוכיח כוונה מיוחדת להשתמט מפעולה צבאית היא הביטוי לאינטרס הציבורי המובהק, אשר בבסיס העבירה – להגן על בטחון המדינה באמצעות צבא חזק, ממושמע ויעיל. טיבו של האינטרס הציבורי המוגן בעבירה, כאמור, הוא שמחייב לאכוף את הדין בדווקנות ולמנוע השתמטות מפעולות ומשימות צבאיות, והוא הוא אשר מבסס את הצורך במתן פרשנות רחבה להגדרת היסוד העובדתי שבה (על הזיקה שבין הגדרה רחבה ליסוד העובדתי בעבירה התנהגותית לבין יסוד נפשי של כוונה מיוחדת או מניע, ראו: ע"פ 5169/16 **שרייבר נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (טרם פורסם, 4.9.2012)).
6. אשר על כן, יש לדחות את טענות ההגנה בסוגיית פרשנותו של סעיף 102 ולקבוע, כי סעיף זה משתרע על אמצעי הונאה שונים ומגוונים, לרבות אלה, אשר עשויים לגבש, במקביל, את יסודותיה של עבירה נפרדת (כדוגמת סעיף 76 לחוק השיפוט הצבאי, אשר תכליתו שונה – להגן על רכוש הצבא, החיוני למימוש תפקידיו), ובלבד, שננקטו מתוך כוונה מיוחדת – "כדי להשתמט מפעולה" צבאית.
7. ודוקו: מן הראוי להזכיר את הכלל שלפיו ניתן להרשיע נאשם בכל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו (סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982), מקום שבו ריבוי האישומים נחוץ על מנת להציג את מלוא התמונה הנורמטיבית והערכית של התשתית העובדתית (ראו: ע"פ 3506/13 **הבי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 365 (טרם פורסם, 12.1.2016); ע/180,181/01 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל כספי וערעור שכנגד** (2002), בפסקה 15). עם זאת, ברי כי אין להענישו בגין אותם מעשים יותר מפעם אחת (סעיף 186 הנ"ל וכן ראו: רע"פ 5096/11 **עו"ד ויסולי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 19.9.2011); ע/40/17 **סגן שרון נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).
8. אשר לנסיבות המקרה דנן, כעולה מקביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא, התמונה הראייתית הכוללת שנפרסה לפניו, בהתאם לממצאי המהימנות שנקבעו על-ידיו, ובתוך כך – התכתובות שהוחלפו בין המערער לבין חבריו הנהגים בטלפונים הניידים ואף העובדה כי הפגיעות ברכב היו מגוונות ונעשו במהלך הסיור ולא לאחריו – הצביעו על כך שעל-פי רוב, האופן שבו פעל המערער גרם להפסקה בסיור ולעיתים אף להשבתתו. מן הראיות עלה, כי מעשיו של המערער נעשו בסתר, כך שהנזקים שגרם לרכב ייחזו כתקלות שמקורן בבלאי טבעי-שגרתי. המערער פעל בדרך שתסווה את מעורבותו במעשים ואת המקור לתקלות ותרם בכך, על-פי רוב, להתארכות פרק הזמן הנדרש לתיקון, להכבדה על אפשרויות הטיפול ברכב ובתוך כך, כפי שחפץ – להפסקת חלק מן הסיורים ואף לאפשרות לחזור על המעשים, מבלי להיתפס (פסקאות 201-197 ו-כן 218-215 להכרעת הדין). בכך, כפי שפירט בית הדין קמא הנכבד, נקט המערער "אמצעי הונאה" שנועדו לסייע בידיו להשתמט מפעולה מסויימת – סיור בט"ש באמצעות רכב מבצעי, אשר נועד לכך.
9. אשר על כן, ונוכח קביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא הנכבד בנוגע להוכחת היסוד הנפשי בעבירה, קביעות שעליהן לא חלקה ההגנה – יש לקבוע כי אשמתו של המערער בעבירה הוכחה כנדרש.

אכיפה בררנית

1. כאמור, ההגנה הציגה מספר מקרים מן הפסיקה הצבאית, אשר לשיטתה, מצביעים על אפלייתו של המערער אל מול קבוצת שוויון רחבה (שלא במסגרת אותה פרשה), בכל הנוגע להחלטת התביעה הצבאית להעמידו לדין בעבירה של השתמטות מפעולה מסויימת. כידוע, הלכה פסוקה היא, כי:

"על מנת להצליח בטענה של אכיפה בררנית, אין די להראות כי קיימים מקרים דומים אחרים שבהם לא הועמדו חשודים לדין. אכיפה היא בררנית, להבדיל מאכיפה סלקטיבית או חלקית, רק אם ההבחנה היא שרירותית וחסרת הצדקה... העלאת טענה של אכיפה בררנית, מחייבת את הנאשם להוכיח כי ההבחנה שערכה התביעה בינו לבין נאשמים או חשודים אחרים הנמנים עם אותה קבוצת השוויון הינה שרירותית, מפלה או שביסודה שיקולים זרים. לא כל אכיפה חלקית הינה אכיפה בררנית, ויש בידי התביעה מתחם רב של שיקול דעת בקביעת סדרי העדיפות באכיפת הדין הפלילי" (בש"פ 7148/12 **כנאנה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 14.10.2012), פסקה 21).

1. ברוח זו, פסק בית המשפט העליון, כי אין די להראות "...מקרה זהה אחד ויחיד בו פעלו הרשויות המינהליות בעבר בדרך שונה ולא הגישו כתב אישום, כדי להוביל בהכרח לביטולו של כתב אישום במקרה דומה אחר. נראה, כי על הנאשם להראות, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשויות המינהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו" (ראו פסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) גרוניס ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** (טרם פורסם, 10.9.2013) וכן חוות דעתו של השופט ג'ובראן באותה פרשה).
2. פסקי הדין שהציגה ההגנה כדוגמה למקרים של גרימת נזק לרכוש צבאי שלא הובילה לאישום בעבירה של השתמטות מפעולה מסויימת, אינם מבססים את טענתה למדיניות שונה של התביעה הצבאית ואינם מלמדים על אכיפה בררנית בעניינו של המערער. כך, בעניינו של **רב"ט קיילקוב** לעיל, נדון מקרה של חייל שגרם נזק לרכב צבאי לאחר שהתנגש בקוביית בטון לנגד עיניהם של מפקדים וחיילים אחרים, ולא נקט כל אמצעי מרמה או הונאה להסוואת מעשיו. בעניינו של **רב"ט קייסרמן** לעיל, נדון עניינו של חייל, אשר הועמד לדין בגין גרימת נזק למסוק, שלאחריה דיווח על הנזק למפקדיו מתוך רצון לזכות בהערכתם ולא על מנת "להשתמט מפעולה מסויימת". שני מקרים אחרים, שעליהם הצביעה ההגנה, אשר נדונו בבית דין הצבאי במחוז שיפוטי צפון, במסגרת פרשה שכונתה "פרשת התצפיתניות", עסקו בחיילות שהועמדו לדין במסגרת הסדר טיעון ולא ניתן ללמוד מפסקי הדין בעניינן מה היו שיקולי הצדדים שהובילו להסכמות שם. ולבסוף, פסק הדין האחרון שהציגה ההגנה בערעורה (עניינם של **סמל ציפורי ורב"ט משעלי** לעיל), שאליו הפנה אף בית הדין קמא הנכבד בהכרעת דינו, מלמד דווקא על עקביות במדיניות התביעה להעמדה לדין בעבירה לפי סעיף 102 הנ"ל, במקרים של נזק לרכוש צבאי שנגרם בסתר, כדי להשתמט מפעולה צבאית. באותו מקרה, הועמדו לדין שני חיילים לאחר שלחצו, כל אחד מהם, לסירוגין, על מתג ההדממה של הטנק, וגרמו לו לתקלה שמנעה את יציאתו למשימה. בואר, כי "סופו של דבר, נואש מפקד הטנק – **שלא ידע, כמובן, דבר על פועלם של אנשי צוותו**, מן האפשרות להסיע את הטנק ליעדו והמשימה בוטלה". השניים הורשעו בעבירה של השתמטות מפעולה מסויימת (על אף שמטרתם המיידית הייתה להתריס כנגד יחסם של המפקדים), ועניינם דומה מאד לנסיבותיו של המקרה דנן.
3. עולה, אפוא, כי יש לדחות את טענת ההגנה לאכיפה בררנית (מה עוד שלא הוצגה לפני בית הדין קמא), ואין לבטל את הרשעתו של המערער בעבירה לפי סעיף 102 הנ"ל, בשל כך.

האפשרות להתגונן

1. טענתה הנוספת של ההגנה כנגד הרשעתו של המערער בעבירה לפי סעיף 102 הנ"ל, נסבה על הוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, שלפיה "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן..." (ראו והשוו: סעיף 382 לחוק השיפוט הצבאי). נטען על-ידי ההגנה, כאמור, כי בית הדין קמא הרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום על-פי עובדות שלא נטענו בו, מבלי שניתנה למערער "הזדמנות סבירה להתגונן".
2. הלכה פסוקה היא, כי סוגיית הרשעה בעובדות שונות ואף בסעיף עבירה אחר עשויה להתעורר ולהיבחן אף בשלב מתקדם במשפט (ראו: ע"פ 8168/05 **פלינק נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 31.5.2007), שם נעשה שימוש בהוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי בשלב המשפט החוזר), ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן (ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' עזיזיאן**, פ"ד נג(5) 747, 754 (1999); ע/56,62/08 **טור' מנגד נ' התובע הצבאי** (2008); ע/94/11 **סא"ל אטיאס נ' התובע הצבאי הראשי** (2012); ע/9/19 **סגן משה נ' התובע הצבאי הראשי** (2019)).
3. אשר ליישומו של מבחן "ההזדמנות הסבירה להתגונן", הוטעם כי:

 "תנאי זה כולל שני יסודות: יסוד טכני-דיוני שעניינו היכולת להביא ראיות ולהעיד עדים ביחס לאותן עובדות; ויסוד מהותי, שעניינו השאלה האם עמדה בפני הנאשם האפשרות להציג קו הגנה תוך התייחסות גם לעובדות אלו. ככלל, כאשר קו ההגנה שהציב הנאשם היה אותו קו הגנה שהיה מעמיד ביחס לעובדות שלא נכללו בכתב האישום, אין לומר שלא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן (ראו: ע"פ 63/79 **עוזר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(3) 606, 615-614 (1979); ע"פ 729/06‏ **רוטקביץ נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 (8.11.2006)). בהקשר זה, יש לבחון אם העובדות החדשות נבחנו במסגרת הדיון השיפוטי, ומכל מקום, על הנאשם להעלות טענות קונקרטיות בדבר השאלה כיצד נפגעה הגנתו" (ע"פ 2760/14 **אוחיון נ' מדינת ישראל ואח'** (טרם פורסם, 17.10.2015); ראו גם: ע"פ 5102/03 **מדינת ישראל נ' קליין**, פסקאות 45-42 (טרם פורסם, 4.9.2007)).

1. בעניינו של המערער יש לציין, כי כבר בכתב האישום ייחסה התביעה למערער עבירה של השתמטות מפעולה מסויימת על דרך של שימוש "בטענות שווא או אמצעי הונאה אחרים" וגדר הכפירה של המערער היה, כאמור, גורף. זאת ועוד, כפי שפרטה התביעה בתשובתה לטענות ההגנה בערעור, הראיות העוסקות בטכניקה, בדרך שבה נגרם הנזק לרכב ובאופן שנועד להסוות את חלקו של המערער בגרימת התקלה ואף לאפשר לו להמשיך במעשיו ולחזור עליהם – עמדו בלב הדיון בהליך העיקרי. התכתובות שלימדו על השיטה הן אלה שהציגה התביעה בבית הדין קמא על מנת ללמד על חלקו המרכזי של המערער בפרשה (ת/3-ת/5). ראיות אלה אף ביססו את הוכחת האמור בפרט האישום השני, שעניינו השתמטות מפעולה מסויימת, על אודות היוזמה שגילה המערער ועל האופן שבו שיתף נהגים אחרים במעשיו. הראיות בנושא זה (ראו גם הסקירה בפסקה 19 להכרעת הדין) הוצגו למערער הן על-ידי הסנגור בחקירה ראשית (עמוד 203 לפרוטוקול) והן בחקירה נגדית (עמודים 224, 225, 227, 230), והתביעה אף עמדה על משמעותן המשפטית בסיכומים להכרעת הדין (עמוד 286). עולה מן המקובץ, כי יש לקבוע שכלל הראיות והכיוונים המשפטיים הונחו לפני ההגנה לאורך ההליך, בוודאי בשלב סיכומי התביעה, והדברים היו ידועים וברורים. בהתאם, מן הראוי לדחות את הטענה כי לא ניתנה למערער הזדמנות סבירה להתגונן כנגד הרשעתו בעבירה לפי סעיף 102 הנ"ל, על בסיס העובדות שהוכחו כדבעי לפני בית הדין קמא.

# הערעור על העונש

# ההליכים בבית הדין המחוזי

1. בשלב הראיות לעונש הובא לידיעת בית הדין המחוזי כי המערער התגייס לשירות צבאי בחודש יולי 2016. כאמור, המערער שירת כנהג בט"ש באזור יהודה ושומרון. עברו הפלילי והמשמעתי נקי לגמרי והוא אף זכה לתעודת הערכה מהסמח"ט על היותו נהג מצטיין.
2. במהלך החקירה שהה המערער במעצר ממשי למשך ששה ימים ובהמשך ואף במהלך המשפט, שהה במעצר פתוח לפרק זמן של כשמונה חודשים, עד לסיום השירות הצבאי, בשלהי חודש מארס 2019. המערער זכה לשבחים על תפקודו ביחידה, גם בתקופת המעצר הפתוח, שבמהלכה לא שירת כנהג.
3. בטרם ניתן גזר הדין, נערך בעניינו של המערער תסקיר עונש צבאי על-ידי קרימינולוגית שיקומית מטעם מערך גחל"ת. בתסקיר פורטו נסיבותיו האישיות של המערער ובהן מצבם הרפואי המורכב של הוריו והסיוע שמושיט המערער לפרנסת משפחתו. המערער הודה בעבירות שביצע לפני עורכת התסקיר ואף הביע חרטה על מעשיו. עם זאת, טען כי לא תכנן את מעשיו, כי פעל מתוך שעמום וכן, כי לא נגרם נזק בגין מעשיו לכשירות היחידה. עורכת התסקיר המליצה כי: "לאור העובדה כי החייל משוחרר משירות ביטחון, הביע חרטה על מעשיו, כמו גם העובדה כי נוכחותו נדרשת בבית משפחתו, לעניות דעתי המקצועית, כליאה ממשית בבית כלא צבאי לא תטיב עם הנאשם".

# עיקרי גזר הדין

1. במסגרת הדיון במתחם העונש ההולם, עמד בית הדין קמא בהרחבה על הערכים החברתיים שבהם פגע המערער במעשיו – בטחון האזור ותושביו; ביטחונם של כוחות הביטחון; הסיכון התעבורתי שנשקף ממעשיו, לעצמו, לחבריו ולעוברי דרך; ובזבוז משאבי הציבור שהיה כרוך בתיקון הציוד המבצעי שנפגע. עוד נקבע, כי מעשיו של המערער "הכרוכים בהתחמקות ממשימות צבאיות ממניעים פסולים, פגיעה ברכוש צבאי, שימוש באמצעי הונאה, ועירוב חיילים נוספים – פוגעים פגיעה קשה במשמעת הצבא".
2. בית הדין קמא הוסיף ופירט על נסיבות החומרה הקשורות בביצוע העבירות:

"מידת האשם הגבוהה של הנאשם לאור התכנון המוקדם של העבירה והעובדה שהנאשם פעל בכוונה לגרום לנזק ולהשבית את הסיור... החזרה על מעשי העבירה בארבע הזדמנויות שונות על פני מספר חודשים; הסיכון הרב שהיה כרוך במעשי הנאשם... ההשפעה שהייתה לנאשם על חבריו הנהגים... והעובדה שהנאשם ביצע את המעשים מתוך מניעים של מה בכך, תוך... התעלמות מוחלטת מהסיכונים הרבים שנגרמו".

1. לאחר מכן, סקר בית הדין את מדיניות הענישה הנוהגת, תוך שהוא מטעים, כי לא רבים הם המקרים הדומים בחומרתם למעשיו של המערער. מסקנתו של בית הדין הייתה, כי בפסקי דין קודמים, כאשר נלוו לפגיעה ברכוש צבאי נסיבות חומרה משמעותיות, הושת עונש מאסר בפועל, לתקופות משמעותיות (ראו למשל: עניין **קייסרמן** לעיל, עניין **קיילקוב** לעיל).
2. בהמשך, פנה בית הדין קמא לבחון כיצד משפיע על עונשו של המערער העונש שניתן בעניינו של מעורב אחר בפרשה, חברו ליחידה, **סמל אברהם** (מרכז (מחוזי) 256/18). סמל אברהם הורשע בעבירה קלה יותר של היזק בזדון ונדון לעונש מאסר בפועל בן 44 ימים לצד מאסר מותנה, פסילת רישיונות נהיגה למשך ארבעה חודשים וקנס בסך 300 ש"ח. בית הדין הטעים, כי בנסיבות העניין, אין להגביל את עונשו של המערער למידת העונש שנקבעה בעניינו של סמל אברהם, מכמה טעמים:

"ראשית, עניינו של סמל אברהם הסתיים במסגרת הסדר טיעון...

שנית, ההגנה הצביעה אמנם על מספר היבטים מקלים בעניינו של הנאשם, אשר לא התקיימו בעניינו של סמל אברהם, ובפרט משך המעצר הפתוח שבו שהה הנאשם, שחרורו משירות והמלצות תסקיר העונש. עם זאת, היבטים אלה נוגעים כולם לעונש שראוי לגזור בתוך המתחם, ואינם נוגעים לקביעת המתחם עצמו.

ושלישית, ובכך עיקר, מצאנו כי עניינו של הנאשם חמור במידה משמעותית מעניינו של סמל אברהם, במספר היבטים מרכזיים: **היקף המעשים** המיוחסים לנאשם... **היסוד הנפשי**  הנלווה למעשים שהוכח בפנינו....**והיוזמה למעשים**..." [ההדגשות במקור].

1. לאור כל האמור, קבע בית הדין קמא מתחם עונש הולם, **בין חמישה לעשרה חודשי מאסר בפועל**, לצד עונשי מאסר על תנאי, הורדה בדרגה ופיצויים. עוד נקבע, כי מתחייבת פסילה בפועל של רישיונות הנהיגה לתקופה משמעותית של 12-6 חודשים.
2. אשר למידת העונש, בית הדין קמא התחשב בצורך להרתיע חיילים אחרים מפני ביצוע עבירות דומות, אך לצד זאת מצא לתת משקל רב לנתוניו האישיים של המערער – לגילו הצעיר, לעברו הפלילי והמשמעתי הנקי, לכך שהשלים שירות צבאי, ואף זכה לתעודת הצטיינות ולשבחי מפקדיו, אף בעת תקופת שהותו במעצר פתוח לפרק זמן שאינו קצר וכן למצבו המשפחתי. כמו כן, התחשב בית הדין קמא בהבעת החרטה של המערער על המעשים, הן בפני עורכת תסקיר העונש והן בפני בית הדין. עם זאת, ניתנה הדעת לכך שעל-פי התסקיר, גם היום, המערער טרם הפנים את מלוא החומרה של מעשיו, ואינו ער לסיכון הרב שגרם. עוד ניתן משקל לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות – למעלה משנה, לשהייתו של המערער תקופה ממושכת מאוד במעצר פתוח – כשמונה חודשים, ולסיומו זה מכבר, של פרק השירות הצבאי בחייו. בד בבד, הודגש, כי כל אלו רובצים לפתחו של המערער, בשים לב לאופן שבו בחר לנהל את משפטו ולשינוי גדר הכפירה רק בעיצומה של פרשת ההגנה, במהלך עדותו של המערער בבית הדין. לבסוף התחשב בית הדין קמא גם בהתנהגות רשויות אכיפת החוק, אשר לא תיעדו באופן חזותי את חקירת המערער, הגם שעמד בסכנה לעמוד לדין בגין עבירה של גרימת נזק לרכוש צבאי שהוא כלי תחבורה, לפי סעיף 76 (ג) לחוק השיפוט הצבאי, שעונשה המירבי הוא 15 שנים (לחובת התיעוד הוויזואלי של החקירה במקרה כזה, ראו: סעיף 16 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002).
3. בית הדין קמא הוסיף וציין, כי בתסקיר העונש בעניינו של המערער נכתב כי כליאה ממשית "לא תטיב עם הנאשם", אך התסקיר עצמו אינו מתייחס להליך שיקומי שעבר המערער או להליך שיקומי שהוא עתיד לעבור. לפיכך נקבע, כי "באין הליך שיקומי מסודר, ממילא גם אין בעונש כליאה או ברישום הפלילי, כדי לפגוע חלילה בסיכויי השיקום של הנאשם. על כן מצאנו, כי אין באמור בתסקיר כדי להצדיק חריגה לקולה ממתחם הענישה שנקבע...".
4. בסופו של דבר, לאחר בחינת כלל השיקולים כאמור, גזר בית הדין קמא על המערער חמישה חודשי מאסר בפועל, בניכוי ששת ימי מעצרו הממשי במהלך החקירה, לצד מאסר מותנה, פסילת רישיונות נהיגה למשך שמונה חודשים בפועל, הורדה לדרגת טוראי ותשלום פיצויים לצה"ל בסך 2,000 ש"ח, כאמור.

**טענות ההגנה בערעור**

1. כאמור, ההגנה לא השלימה עם מידתו של עונש המאסר בפועל שהושת על המערער ועתרה לקצר את משך המאסר בפועל ואף להורות כי ירוצה בדרך של עבודה צבאית.
2. לעמדת ההגנה, נסיבות המקרה לצד מדיניות הענישה הנוהגת, מחייבות קביעת מתחם עונש הולם נמוך מזה שנקבע בעניינו של המערער. כך, נטען, כי יש ליתן את הדעת לעובדה שנקבע, כי המערער לא התכוון לפגוע בביטחון חבריו או בביטחון המדינה ומעשיו נבעו "מרוח שטות". לדידה של ההגנה, הדברים נכונים ביתר שאת שעה שבוחנים את המעשים על רקע שירותו הצבאי המצוין של המערער. בהקשר זה נטען גם, כי התמדתו של המערער בשירות תקין ותורם, והתרשמותה של עורכת התסקיר ממנו מלמדות, כי אין זו דרכו של המערער וכי העבירות בוצעו ללא כל תכנון מוקדם.
3. כמו כן, נטען כי מדיניות הענישה הנוהגת, מכתיבה מתחם עונש הולם נמוך הרבה יותר מזה שנקבע בעניינו של המערער.
4. עוד טענה ההגנה, כי בית הדין קמא לא נתן המשקל הראוי להמלצתה של עורכת התסקיר. להשקפתה, סיכויי השיקום של המערער ממשיים ובולטים נוכח עברו הנקי והעובדה כי הוא מגיע מרקע נורמטיבי. בהקשר זה נטען, כי דרישת בית הדין קמא להצביע על הליך שיקומי מסודר איננה ברורה, שעה שנאשמים בבתי הדין הצבאיים אינם זכאים לטיפול של שירות המבחן במהלך המשפט. ההגנה סבורה, כי "לעניין זה מספיק לטעמנו כי חלפה למעלה משנה מאז ביצוע המעשים, ומאז המערער סיים שירות צבאי תקין באופן מצוין, על מנת להוכיח את סיכויי שיקומו הבולטים". נטען גם, כי הגישה הרווחת במשפט הפלילי כיום, היא כי במקרים שבהם העונש ההולם הוא עונש מאסר קצר, יש להעדיף את ריצויו בדרך של עבודה צבאית וכי עונש זה מגלם אף התחשבות ראויה בבני משפחתו של המערער, המתמודדים עם מצב רפואי מורכב וזקוקים לעזרתו של המערער. ההגנה ציינה עוד כי הרשעתו של המערער בעבירה מסוג פשע גוררת "רישום פלילי מלא" ובכך, ממילא, קיימת הכבדה על המערער, שיש לאזנה בדרך של מיתון עונש המאסר בפועל.
5. ביחס לעונש של פסילת רישיונות הנהיגה, נטען כי בשגגה לא הובאה לידיעת בית הדין קמא דבר פסילתו של המערער עד לתום ההליכים. לפיכך, ביקשה ההגנה להורות על ניכוי תקופת הפסילה של המערער מיום שחרורו ממעצר ממשי ועד לתום ההליכים בעניינו מתקופת עונש הפסילה, שהושת עליו במסגרת גזר הדין.

**תשובת התביעה**

1. מנגד, עתרה התביעה להימנע מלהתערב בעונש המאסר בפועל שהושת על המערער. נטען, כי גזר הדין מאזן נכונה בין כלל שיקולי הענישה הרלוונטיים בנסיבות העניין.
2. הודגש, כי בית הדין קמא קבע, באופן מפורש ובהתאם לממצאי מהימנות מפורטים, כי המעשים נעשו לאחר תכנון, וכי המערער פעל בכוונה לגרום נזק, והיה מודע באופן מלא להשלכות מעשיו, ולכך שיובילו להשבתת הרכב המבצעי ולהפסקת הסיורים. התביעה הדגישה את הערכים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של המערער ואת חומרתן של נסיבות ביצוע העבירה, תוך שציינה, כי להשקפתה, כשמדובר בעבירות צבאיות ייחודיות, מתחייבת העברת מסר ברור בדמות ענישה מרתיעה.
3. התביעה עמדה על כך שהמערער בחר לנהל הליך הוכחות ממושך, שבמהלכו נדרשו רבים מיחידתו להגיע לעדות וכן כי בית הדין קמא קבע כי עדותו של המערער הייתה בלתי מהימנה, לאחר שהתרשם הימנה באופן בלתי אמצעי. נטען, כי לנתונים אלה משמעות רבה בכל הנוגע לפוטנציאל השיקום בעניינו של המערער. עוד צוין, כי תסקיר העונש משקף העדר הפנמה אמיתית של חומרת המעשים שנעשו על-ידי המערער ואי הבנת הפסול שבהם.

# בחינת הדברים

1. ייאמר מייד, כי לא יכולה להיות מחלוקת בדבר חומרת העבירות שבהן הורשע המערער ושיקולי ההלימה המתקיימים בנסיבות העניין. מעשיו של המערער, נהג מבצעי, אשר פעל להשבתת כלי רכב מבצעי-ייעודי, באופן שהביא להפסקה או לעיכוב בסיורי בט"ש בגזרה רגישה ומסוכנת, פגעו באינטרס ציבורי ראשון במעלה – ההגנה על בטחון המדינה בכלל ובטחון התושבים וחיילי צה"ל באזור בפרט. זאת ועוד, משנעשו המעשים במספר הזדמנויות, לאורך זמן, תוך החטאת חיילים אחרים על דרך של חשיפתם לנעשה, בדרך של הונאה וכן, **בידיעה ברורה שיובילו להפסקת סיורי בט"ש ולשיבוש המשימות הצבאיות ואף מתוך חפץ בכך** – הרי שכרוכה בהם פגיעה קשה בערכי הצבא, במשמעת הצבאית ובכוננות היחידה. וכבר נפסק, בהקשר דומה, כי אין להקל בעונשם של חיילים שנכשלו בכגון דא, אף אם פעלו מתוך ילדותיות – "הגע בנפשך; מה תואר ומה דמות לו לחייל המשתמט מתפקיד קרבי, יהיו מניעיו אשר יהיו" (עניינם של **סמל ציפורי וסמל משעלי** לעיל).

לצד זאת, יש לציין את הסיכון לחיי המערער ויתר המשתמשים בדרך, בשים לב לכך, שהמערער גרם לנזק ברכב במהלך הסיורים ואת הפגיעה הכלכלית, ובזבוז כספי הציבור, שנוצלו לתיקון התקלות, שנוצרו.

1. עיון בפסיקתו של בית דין זה לאורך השנים מלמד, כי חומרת המעשים והפגיעה המובהקת בערכי הליבה של המסגרת הצבאית, הובילו להשתת עונשי מאסר בפועל משמעותיים, לתקופה בת מספר חודשים ואף יותר, והכל בשים לב להיקף המעשים ולחומרת הפגיעה ברכוש הצבאי והשפעתה על ביצוע המשימות הצבאיות שתוכננו (ראו והשוו: עניין **קייסרמן** לעיל; ע/125/01 **סמל איזראלוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2001); ע/64/16 **רב"ט דביר נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); ואף ע/269,232/81 **רס"ר אבי נ' התובע הצבאי הראשי** (1981)).
2. בחינת טיב האינטרסים הציבוריים שנפגעו והיקף הפגיעה בהם, מידת אשמו של המערער ומדיניות הענישה הנוהגת, מעלה כי אין חומרה יתרה במתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא הנכבד - **חמישה עד עשרה חודשי מאסר בפועל**, לצד עונשי מאסר על תנאי, הורדה בדרגה ופסילת רישיונות נהיגה, וכי אין להתערב בו.
3. ודוקו: אין בעונש שהושת על **סמל אברהם**, מעורב אחר בפרשה, כדי להשליך על קביעת מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער. אכן, כפי קביעת בית הדין קמא ובהתאם להלכה שיצאה מלפני בית דין זה, שומה היה על בית הדין לבחון מה עלה בגורלם של מעורבים אחרים בפרשה, במסגרת יישום עיקרון אחידות הענישה, כבר בשלב בחינת מתחם העונש ההולם (ראו: ע/12,13/19 **טור' זר נ' התובע הצבאי הראשי** (2019); וע/14,15/13 **סמל ביטון נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)). עם זאת, סמל אברהם נתן את הדין על עבירה קלה יותר וחלקו בפרשה היה מצומצם בהרבה. זאת ועוד, עונשו של סמל אברהם נגזר במסגרת הסדר טיעון וכידוע, "עונש המוטל במסגרת הסדר טיעון אינו יכול להוות אמת מידה... לענישת מעורב אחר באותה פרשה" (ע"פ 3987/98 **סונינו נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 15.11.1998); וראו גם: ע"פ 5640/97 **רפאל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(2) 433 (1999); ע"פ 902/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.10.2007), ע/7/18 **סמל הימן נ' התובע הצבאי הראשי** (2018); עניין **ביטון** לעיל, פסקה 72).
4. אף באשר למידת עונש המאסר בפועל אין להתערב בקביעות בית הדין קמא ויש לקבוע כי לא נפלה בהן כל שגגה. המערער לא הצביע על השתלבותו בהליך שיקומי שנותן אותותיו או על פוטנציאל שיקום ממשי (ראו: סעיף 40ד(א) לחוק העונשין), ואין בתסקיר העונש שהוגש כדי ללמד "על אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה" (ע"פ 6637/17 **קרנדל נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 18.4.2018)). אכן, לפנינו מי שהשלים זה מכבר שירות צבאי מלא, גילו צעיר ועברו נקי. ואולם, בצד זאת, אין להתעלם, מכך שעל אף שהביע חרטה על מעשיו, כפר באשמות שיוחסו לו וניהל הליך הוכחות ממושך, שבמהלכו נדרשו מפקדים וחיילים רבים מיחידתו להגיע לעדות. זאת ועוד, כעולה מהתסקיר שהוגש, המערער אמנם הביע חרטה על מעשיו אך בד בבד, ביקש לצמצמם את חלקו במעשים ולהפחית מאשמתו. מכל מקום, "השיקום, כמו גם שיקול ההרתעה, אינם ניצבים יחידים... ויש צורך באיזון בינם לבין יתר השיקולים העומדים על הפרק" (ע"פ 4802/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 29.1.2019); ע"פ 519/19 **מדינת ישראל נ' פלוני** (טרם פורסם, 5.2.2019)). לצד שיקולי השיקום וההתחשבות בנסיבותיו האישיות של המערער, ניצבים שיקולי הרתעה מובהקים בנסיבות המקרה דנן, ואף להם יש ליתן משקל, באיזון של תמהיל הענישה הכולל.
5. סוף דבר, אין להתערב במידת עונש המאסר בפועל ויש לדחות את ערעור ההגנה בעניין.
6. המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל ביום ה' 10.10.2019, עד לשעה 11:00, בבסיס כליאה 396.
7. לבקשת ההגנה ועל דעת התביעה, תנוכה מתקופת הפסילה שהושתה על המערער בגזר הדין תקופת הפסילה של רישיונות הנהיגה שהושתה עליו במהלך המשפט. בכפוף לכך, נדחה ערעור ההגנה ואין שינוי ביתר רכיבי העונש.
8. בשולי הדברים נבהיר, כי על פסק הדין של בית הדין המחוזי הנכבד הוטל צו איסור פרסום. לאחר שבחנו את פסק הדין בערעור ומשלא נתבקשנו לאסור על פרסומו, יהא פסק הדין בערעור פומבי וגלוי.

ניתן והודע היום, ט' באלול התשע"ט, 9 בספטמבר 2019, בפומבי ובמעמד הצדדים.

 **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

 **המשנה לנשיא שופט שופט**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור
 סגן עמית כהן
תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**