



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פילס - הנשיא
אל"ם רועי קארו - שופט
סא"ל גלעד נויטל - שופט

בעניין :

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

נ ג ד

ק/XXX רס"ן י' י' – המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד שמואל ברזני ; עו"ד סימה כהן)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוט המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 1031/14 (אל"ם מאיה הלר – הנשיאה ; סא"ל צחי נוראל – שופט ; סא"ל עודד כהן – שופט) ביום 18.1.2016. הערעור (קולת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י נ

כללי

1. רס"ן י' י' (להלן: **המשיב**), הורשע לאחר שמיעת ראיות, בשלוש עבירות שעניינן לקיחת שוחד, לפי סעיף 290(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ; עבירה של זיוף, לפי סעיפים 414 ו-418 לחוק העונשין ; חמש-עשרה עבירות שעניינן חריגה מסמכות עד כדי סיכון בטחון המדינה, לפי סעיף 73 רישא לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 ; ארבע עבירות שעניינן סיוע לכניסה לישראל לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 ולפי סעיף 31 לחוק העונשין ; עבירה של הלנה, העסקה והסעה שלא כדין, לפי סעיף 12א לחוק הכניסה לישראל ; עבירה של קבלת דבר במרמה, לפי סעיפים 414 ו-415 לחוק העונשין ; עבירה של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין ; ושתי עבירות שעניינן התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי. המשיב זוכה מאחת-עשרה עבירות שעניינן סיוע לכניסה לישראל, לפי חוק הכניסה לישראל.

2. בית הדין המחוזי השית על המשיב עונש כולל של חמש שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר מותנה, קנס בסך 30,000 ש"ח והורדה לדרגת טוראי. לצד זאת, דחתה הערכאה קמא את עתירת התביעה הצבאית להשית על המשיב עונש של גירוש מן הצבא. תחילה, הונחו לפנינו שני ערעורים: ערעור התביעה הופנה כלפי קולת עונש המאסר, גובה הקנס והימנעות בית הדין המחוזי מלהשית עונש שעניינו גירוש מן הצבא. ערעור ההגנה הופנה כלפי הכרעת הדין המרשיעה וכלפי חומרת עונש המאסר בפועל. לאחר שמיעת הערעור, בעקבות הערותינו, הודיע המשיב כי הוא חוזר בו מערעורו על שני חלקיו. נותר, אפוא, לדון בערעור התביעה הצבאית על קולת העונש.

עיקר נסיבות ההרשעה

3. המעשים העומדים בבסיס הרשעת המשיב תוארו על-ידי בית הדין קמא במסגרת גזר הדין, כדלקמן:

"מתוקף תפקידו היה הנאשם אחראי על מתן היתרי כניסה לישראל לתושבים פלסטינים המתגוררים בגזרת מת"ק בית לחם. במהלך שנת 2012 הלין הנאשם בפני עד המדינה, איש עסקים מנפת בית לחם, אודות מצבו הכלכלי והציע להנפיק עבור חמישה מעובדיו היתרי כניסה לישראל בתמורה ל-2,000 ש"ח בעבור כל היתר... עד המדינה נאות להצעה והעסקה בוצעה. בהמשך, הלכו והתפתחו מעשי השוחד, והשתכללה השיטה לאישור ההיתרים... כך שהנאשם חתם על אישור היתרי כניסה לישראל לפלסטינים ששמו הועבר אליו באופן שיטתי, על ידי עד המדינה. בחלק מן המקרים היה הנאשם אף שותף לזיוף המסמכים הנלווים שצורפו לבקשות ההיתרים. בתמורה לכל היתר קיבל הנאשם מזומן בסך של 2,000 עד 4,000 ש"ח... בסך הכל קיבל הנאשם סכום של כ-250,000 ש"ח בתמורה למכירת היתרי הכניסה לישראל... בנוסף, אישר הנאשם הנפקה של היתרי כניסה לישראל, מבלי שצורפו לבקשות מסמכים התומכים בהן כנדרש, לפי הנהלים, ומשכך הורשע בעבירות של חריגה מסמכות עד כדי סיכון ביטחון המדינה. זאת ועוד, החל מיום 15/9/2013 העסיק הנאשם פועלים פלסטינים מנפת בית לחם בעבודת חיפוי אבן בביתו. הנאשם כתב את בקשות היתרי הכניסה לישראל של מנהל העבודה... ושל שני פועלים נוספים... ואישר אותן בחתימתו... הכל בניגוד לנהלים המחייבים הוצאת היתרים מסוג זה. גם פועלים אלו שילמו עבור ההיתר. הפועלים לנו בבית ג'אן ללא אישור כדין... בהמשך הובאו לבית ג'אן פועלים נוספים מנפת בית לחם. אף להם חתם הנאשם על היתרי כניסה לישראל, בהיותם פועלים של עד המדינה. הללו אף שיפצו את הכניסה לבית אחיו. כמו כן, הנאשם הסתייע בעד המדינה לביצוע פעולות שונות

לטובת השיפוץ בביתו, מבלי שנתן לעד המדינה תמורה עבור כך. את האבן עבור השיפוץ רכש הנאשם מפלסטיני תושב נפת בית לחם... בניגוד לאיסור הקיים על קיום עסקים בין כוחות צה"ל לתושבי הרשות הפלסטינית, קל וחומר אדם המקיים עסקים ומתגורר בשטח הנתון לאחריותו של הנאשם מתוקף תפקידו. בתום השיפוץ נותר לנאשם חוב עבור קבלן האבן. משהאחרון דרש את החוב התרעם הנאשם, אך שילם אותו בתשלום אחד. בחלוף מספר חודשים כאשר ביקש קבלן האבן לברר מדוע מתעכב היתר כניסה על שמו לישראל... מסר הנאשם לקבלן... כי יוכל לסייע בהשגת ההיתר בתמורה ל-\$2,000. בסופו של יום שילם הקבלן 1,500 דולרים לנאשם וההיתר נמסר לו. במהלך תקופת כהונתו בתפקיד נרקם בין הנאשם לבין עד המדינה קשר אישי שחרג מגבולות הקשר המקובל בין קצין במעמדו של הנאשם לבין גורם מן האוכלוסייה הפלסטינאית המתגוררת בנפת בית לחם... בין היתר, יצא הנאשם עם עד המדינה ופלסטינים נוספים המתגוררים בתחום עליו הוא אמון לבילויים משותפים וכן לן מעת לעת בדירה שכורה של עד המדינה בירושלים, מבלי לתת בגין כך כל תמורה. נוכח מעשיו של הנאשם, החריגה מן ההנחיות ומן הנהלים, פיתוח קשרים אישיים עם עד המדינה, באופן שהביאו לכדי ניגוד עניינים מקצועי ממשי ופגיעה אנושה באמון הציבור, בשירות הציבורי, בתכלית שירותו כקצין בצה"ל, בטוהר המידות ובמילוי תפקידו, הורשע אף בעבירות של מרמה והפרת אמונים והתנהגות שאינה הולמת".

גזר הדין של בית הדין המחוזי

4. בית הדין המחוזי עמד על היקפן וחומרתן של העבירות שבהן הורשע המשיב. נקבע, כי במסגרת תפקידו היה המשיב אמון על הקשר עם האוכלוסייה הפלסטינית ובכלל זאת על מתן היתרי כניסה לישראל, אולם, לדאבון הלב, מעל באמון שניתן בו. בהידרשו למתחם העונש ההולם, קבע בית הדין המחוזי כי העבירות שבהן הורשע המשיב מהוות שני אירועים נפרדים, כמובנם לפי סעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ומשכך, קבע **שני מתחמי עונש נפרדים**, אחד לכל אירוע:

הנפקת היתרי כניסה לישראל לשם הפקת רווח כספי:

אירוע אחד, כך נקבע, מתייחס לכל העבירות שבוצעו במסגרת תוכנית עבריינית שמהותה ותכליתה הנפקת היתרי כניסה לישראל לשם הפקת רווח כספי, תוך חריגה

מנהלים ומפקודות. תוצאת תוכנית עבריינית זו הייתה הנפקת היתרים המקנים למאות פלסטינים את הזכות להיכנס לתחומי מדינת ישראל, באופן שעלול היה לפגוע בביטחון המדינה. ליבת האירוע עוסקת בעבירת השוחד, בגין אישור הנפקת כ-200 היתרי כניסה לישראל תמורת כ-250,000 ש"ח. בית הדין קמא עמד על הערכים החברתיים הנפגעים כשנעברות עבירות שוחד, שבגינם החמיר המחוקק את העונש הקבוע לצד עבירת לקיחת השוחד והעמידו על 10 שנות מאסר. עוד עמד בית הדין קמא על הפגיעה הממשית והקשה בטוהר המידות, בפעילותו התקינה של המנהל הציבורי ובאמון הציבור, בשל מעשיו של המשיב. נקבע, כי מידת הפגיעה נובעת, בראש ובראשונה, מדרגתו, מתפקידו וממעמדו של המשיב. מעשיו של המשיב, בקבלו שלמונים בתמורה למתן היתרי כניסה לישראל, פגעה, כך נקבע, בשמו הטוב ובתדמיתו של צה"ל ושחקה את דימוי הצבא ומפקדיו בעיני הפלסטינים, הנזקקים לשירותי המנהל האזרחי. נוכח מעשי המשיב, אשר פעל על מנת לטשטש ולהסוות את מעשיו, למד בית הדין קמא כי הוא הבין היטב את האחריות שהוטלה עליו ואת השלכות מעשיו החמורים. בית הדין המחוזי סבור היה כי אין בעובדה שהמשיב לא נתן היתרי כניסה לישראל למי שהוזנה על שמו מניעת כניסה מטעמי ביטחון, או מכל טעם אחר, כדי להפחית ממידת החומרה של המעשים. נקבע, כי בשל מעשי המשיב לא ניתן היה לפקח באפקטיביות אחר סיבת הכניסה לישראל של אוחז ההיתר ולוודא כי הוא מגיע למקום שאליו הוא מורשה להגיע, ולא למקום אחר. עוד עמד בית הדין קמא על כך שמעשיו של המשיב נפרסו על פני תקופה לא מבוטלת, וברבות הזמן השתכללו, עד שהפכו לשיטה של ממש. כך גם, נקבע כי ראשית כל חטאת רובצת לפתחו של המשיב, אשר פנה מיוזמתו לעד המדינה והציע לו לקבל היתרי כניסה לישראל תמורת תשלום כספי. לעומת זאת, נקבע, לא הייתה זו יוזמת המשיב לחדול מן הסחר בהיתרים, אלא דווקא יוזמת עד המדינה, מתוך חששו כי שותפו העסקי דיווח על אודות המעשים לרשויות. לאחר שעמד בהרחבה על מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, נדרש בית הדין המחוזי לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, לרבות התכנון שקדם לביצוע העבירות והמעשים שעשה המשיב לשם טשטושן. כן, נדרש בית הדין קמא לחלקו המשמעותי של המשיב בביצוע העבירות, כמי שהיה אחראי על אישור ההיתרים, כמו גם לנזק שגרם המשיב במעשיו ולפגיעתו בטוהר המידות ובאמון הציבור בצה"ל ובמפקדיו. כמו כן, ניתן משקל לנזק הפוטנציאלי שעלול היה להיגרם לביטחון המדינה וכן לסיבות שהביאו את המשיב לבצע את העבירות, שמהותן קשיים כלכליים שבהם היה נתון. נוכח מכלול האמור, קבע בית הדין קמא לאירוע הראשון מתחם ענישה הנע בין **שלוש שנות מאסר ומחצה לשש שנות מאסר ומחצה**, לצד עונשים נוספים.

קידום שיפוץ ביתו של המשיב:

האירוע השני, מתייחס בעיקרו לביצוע שורת המעשים העברייניים שנעשו לשם קידום שיפוץ של בית המשיב, תוך ניצול מעמדו, תפקידו וכוחו, ובכלל זה עבירות הסיוע לכניסה לישראל, עבירה של הלנה, העסקה והסעה שלא כדין ועבירה של קבלת דבר במרמה. כן נקבע, כי קבלת סכום כסף מקבלן האבן, הייתה אף היא תולדה של אותם מעשים, שראשיתם בהפרת האיסור בדבר קיום עסקים פרטיים עם פלסטינים שהתגוררו בגזרת מת"ק בית לחם, המשכם בניצול תפקידו הצבאי של המשיב, לשם עיכוב ההיתר וסופם בנטילת הכסף במרמה. בית הדין קמא עמד על כך שמדובר בעבירות דומות מבחינת מהותן לעבירות שבאירוע הראשון, ולפיכך לא מצא טעם להידרש בשנית לערכים החברתיים שנפגעו ולמדיניות הענישה הנוהגת, אך עמד בהרחבה על ההיבטים הייחודיים של אירוע עברייני זה. במסגרת זו, עמד בית הדין על הענישה הנלווית להפרת הוראות חוק הכניסה לישראל, בשל התכלית הביטחונית שבבסיסו, ועל הפגיעה הקשה בערכים החברתיים, שעה שקבלת השוחד והחריגה מסמכות עד כדי סיכון ביטחון המדינה נעשו כולם כדי לקדם את שיפוץ ביתו של המשיב. בית הדין קמא עמד על כך שהמשיב נתן היתרי כניסה לפועלים ספציפיים על מנת שיעבדו בביתו, ללא היתר תעסוקה, ואף דאג להלינם בתוככי ישראל, ללא היתר כדין, תוך החטאת שכנו לשוב ושעה שלאחד הפועלים הייתה מוזנת "מניעת משטרה", אשר נועדה למנוע ממנו את הכניסה לישראל. עוד עמד בית הדין קמא על כך שבמעשיו אלה פגע המשיב בתדמיתו של צה"ל ושל מפקדיו, עת ניצל את תפקידו ומעמדו על-מנת לעכב העברת היתר מיוחד לקבלן האבן, כדי "ללמדו לקח" ביחס לדרישתו כי המשיב יחזיר לו חוב. נקבע, כי היקשרותו של המשיב בקשר עסקי עם איש עסקים פלסטיני, המתגורר ומפעיל עסקיו בגזרת בית לחם, שעליה היה המשיב אמון, יצרה ניגוד עניינים אסור. בהידרשו לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, עמד בית הדין המחוזי על התכנון שקדם לביצוע העבירות, עם עד המדינה, כי האחרון יבוא בנעליו כמפקח על עבודות השיפוץ בביתו, על מנת לאפשר לו להרחיק עצמו מביצוע העבירות (כך יכול היה המשיב להותיר את הפועלים בידיו של עד המדינה, להגיע ליחידתו ולהימנע מלעדכן את מפקדיו על השיפוץ שנעשה על-ידי פועלים בלתי מורשים, ובכך למזער את החשש מפני חשיפת מעשיו); על חלקו המרכזי של המשיב בביצוע העבירות; ועל הפגיעה הקשה בשמו ובתדמיתו של צה"ל. בית הדין עמד על כך, כי הגם שניבטת חומרה יתירה מכך שהעבירות נעשו לשם שיפוץ ביתו של המשיב, הרי שמנגד, היקף העבירות מצומצם ביחס לאלו הנזכרות באירוע הראשון, ובאיזון בין כלל השיקולים, מצא בית הדין לקבוע מתחם ענישה זהה לשני האירועים, וקבע גם לאירוע זה מתחם ענישה הנע בין **שלוש שנות מאסר ומחצה לשש שנות מאסר ומחצה**.

5. ביחס לעבירות הנוספות, שעניינן מרמה והפרת אמונים והתנהגות שאינה הולמת, קבע בית הדין המחוזי כי הגם שלא ראה לקבוע בגין מעשים אלה מתחם ענישה נפרד, נתן להם משקל בעת גזירת הדין.

6. בית הדין המחוזי קבע כי אין לחרוג ממתחם העונש ההולם – לקולה או לחומרה – ופנה לבחון את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. במסגרת זו, עמד בית הדין קמא על הפגיעה הצפויה במשיב ובמשפחתו בהטלת עונש מאסר, בשים-לב להיות רעיית המשיב בת למשפחה שכולה, המטפלת בהוריה המבוגרים, ובנטל הרב שיוטל על כתפיה, אם יוטל על המשיב עונש מאסר. עוד עמד בית הדין קמא על הפגיעה ביכולת השתכרותו של המשיב, שהיה המפרנס העיקרי של בני משפחתו; על התנהגותו החיובית של המשיב, על תרומתו לחברה ועל ההערכה הרבה שלה זכה במהלך שירותו הצבאי. מאידך גיסא, עמד בית הדין על כך שהמשיב לא נטל אחריות על מעשיו ועל כך שלא שיתף פעולה עם גורמי החקירה.

בבואו לקבוע את העונש ההולם, עמד בית הדין המחוזי על כישלונו של המשיב ופגיעתו הקשה בערכים חברתיים חשובים. נקבע, כי אף אם התביעה הצבאית לא הצביעה על פגיעה קונקרטית בביטחון המדינה, פוטנציאל הפגיעה הנשקף ממעשיו של המשיב הוא רב, "במיוחד נוכח מספרם הגדול של הפלסטינים להם אישר היתרי כניסה לישראל מבלי שהונחה בפניו תשתית מנהלית מתאימה לכך". עוד עמד בית הדין על השינוי החקיקתי שנועד להביא להחמרת עונשי המאסר והקנס בעבירות מסוג זה. מנגד, מצא בית הדין קמא לזקוף לזכות המשיב את שירותו הצבאי הטוב, ארוך השנים, את תרומתו לקהילה, את הפגיעה בו ובמשפחתו ואת העובדה כי זוהי הסתבכותו הראשונה עם רשויות החוק. בסופו של יום, מצא בית הדין המחוזי לגזור על המשיב עונש כולל לכל העבירות, תוך התחשבות במספר העבירות, תדירותן ובזיקה ביניהן. נוכח האמור, גזר בית הדין המחוזי על המשיב חמש שנות מאסר לריצוי בפועל; שנה ומחצה מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה שיש בה רכיב של פגיעה בטוהר המידות או שליחת יד ברכוש הזולת, קנס בסך 30,000 ש"ח והורדה לדרגת טוראי. בית הדין קמא מצא לדחות את עתירת התביעה הצבאית להשתת עונש גירוש מן הצבא, בקובעו כי אין די בחומרת העבירות כדי להצדיק הטלת עונש שכזה, בהיותו חריג ונדיר בפסיקת בתי הדין הצבאיים.

ערעור התביעה

7. ערעור התביעה הופנה כלפי עונש המאסר שהוטל על המשיב; כלפי גובה הקנס שהושת וכנגד הימנעות בית הדין קמא מלגזור על המשיב עונש של גירוש מן הצבא. נטען, כי המשיב הורשע במסכת ארוכה, שיטתית ומתוכננת של מעשים, שמהותם ניצול חמור

של תפקידו הרגיש, תמורת בצע כסף. כן נטען, כי "תהום של ממש פעורה בין הרטוריקה המחמירה בה בית הדין הנכבד קמא עשה שימוש, עת עמד בפירוט ובדקדקנות על שלל הערכים החשובים שנפגעו... לבין המשקל אשר נתן, בסופו של יום, למכלול העבירות... וללבוש העונשי המתבקש ביחס למכלול זה". נוכח האמור, טענה התביעה, כי ראוי להחמיר "החמרה של ממש" בעונשים שהוטלו על המשיב, ולקבוע כי יש מקום לגרשו מן הצבא.

8. התביעה הצבאית עמדה בערעורה על הערכים המוגנים שבהם פגע המשיב במעשיו – על הפגיעה הקשה באמון הציבור; השפעת מעשיו על יכולתה האפקטיבית של מדינת ישראל לשמור על ריבונותה ולקבוע מי יהיו אלו אשר יבואו בשעריה; ועל ההשלכה האפשרית שהיו למעשים על ביטחון המדינה ושלוש תושביה. כך גם, עמדה התביעה על השפעת המעשים על תדמית מדינת ישראל בכלל ותדמית צה"ל בפרט, ועל ההשפעה על מארג היחסים הרגיש שבין צה"ל לבין האוכלוסייה הפלסטינית בגזרת פעולתו של המשיב. עוד עמדה התביעה, בערעורה, על תופעת "השחיתות הציבורית" ועל חובותיהם של עובדי הציבור לפעול מתוך הגינות ונאמנות, קל וחומר כאשר המדובר בקצין בכיר הנושא במשרה רגילה. נטען, כי בית הדין המחוזי עמד "בצורה מפורטת ודקדקנית" על שלל הערכים שנפגעו ממעשי המשיב, ביחס לשני האירועים, אולם, בסופו של דבר, נהג במשיב בסלחנות רבה ולא נתן בגזירת העונשים ביטוי לפגיעה הקשה שנגרמה לערכים אלה.

9. עוד עמדה התביעה הצבאית על היבטי החומרה שבמעשי המשיב, שאותם תיארה כ"התפרקות מקצועית וערכית שנלווים לה פגיעה מתמשכת בריבונות המדינה, בתדמית צבאה, קציניה ובחייליה וכן חשש אדיר לסיכון ביטחון המדינה ותושביה". במסגרת היבטי החומרה, מנתה התביעה את ניצול תפקידו ומעמדו הבכיר של המשיב; את שיטתיות מעשיו, היקפם ומשכסם; את מידת התחכום שאפיינה את התנהלות המשיב וניסיונותיו להרחיק עצמו ממעשיו; את ניצול הבדלי המעמדות בינו לבין הפלסטינים שנזקקו לשירותיו; ואת הנזק הרב שגרם במעשיו, עת פגע באמון הציבור בקציני צה"ל, בריבונות המדינה ובביטחונה. כן טענה התביעה בערעורה, כי הגם שאין להתעלם מנסיבות שירותו ומנסיבות האישיות של המשיב, נוכח העבירות שביצע ראוי כי נסיבות אלה יידחקו לקרן זווית ותינתן עדיפות לאינטרס הציבורי דווקא.

10. בערעורה, הפנתה התביעה הצבאית לשורת פסקי-דין המשקפים, לדידה, "באבחנות הנדרשות", את מדיניות הענישה הנוהגת, ומצביעים על כך שהעונש שהושת על המשיב אינו משקף את רמת הענישה הראויה במקרים דומים, "בדגש על רכיב המאסר בפועל". פסקי הדין שאליהם הפנתה התביעה הם פסקי הדין שאוזכרו על-ידי בית הדין קמא במסגרת גזר הדין, אך נטען כי הם משקפים את "נקודת המוצא" ביחס לעונש הראוי

בגין "האירוע הראשון", אולם יחד עם "האירוע השני", המסקנה המתבקשת היא כי העונש שהוטל "מקל בצורה בלתי סבירה". כן נטען, כי הימנעות בית הדין המחוזי מלקבוע מתחם ענישה בנוגע לעבירות נוספות, שלא נכללו באירוע הראשון או השני, צריכה אף היא "להעיד על הלך רוחו ועל הצורך להתערב בגזר דינו, המקל באופן מהותי שאינו הולם ואינו יכול לעמוד".

11. התביעה טענה עוד, כי הקנס שהושת על המשיב "רחוק מלשקף את חומרת מעשיו", בשים לב לתקרת הקנס שנקבעה לעבירת נטילת השוחד, ובשים לב לצורך שהחוטא לא ייצא נשכר מן העבירות שביצע. עוד טענה התביעה כי עניינו של המשיב ראוי להיכלל באותם "מקרים חריגים" שבהם יש לעשות שימוש בעונש של גירוש מן הצבא. לשיטתה, עניינו של המשיב הוא "חריג ונדיר" עד כי המשיב אינו ראוי להימנות עוד עם שורות הצבא.

טענות ההגנה

12. המשיב סבור כי אין מקום לקבל את ערעור התביעה בנוגע לכל רכיבי הענישה שהוטלו עליו. נטען, כי מתחם העונש שנקבע איננו קל מידי, והעונש שהוטל על המשיב בסופו של דבר איננו מקל יתר על המידה, במיוחד בשים לב לנסיבותיו האישיות של המשיב. ההגנה עמדה בהרחבה על היות המשיב "בן למשפחה מפוארת ושכולה", אשר שכלה את בניה במספר אירועים ביטחוניים (אירועי קבר יוסף בשכם ואסון המסוקים), וכי ההליך המשפטי והעונש שהוטל על המשיב הם בעלי השפעה מכרעת על בני משפחתו, שכל שגרת חייהם נגדעה באחת. עוד עמדה ההגנה על חוות הדעת שניתנו על המשיב ועל מכתבי ההצטיינות שבהם הוא מחזיק, שמהם עולה כי המשיב הוערך על-ידי מפקדיו, עמיתיו ואנשי המנהל האזרחי כקצין משכמו ומעלה. נוכח האמור, טענה ההגנה כי יש לדחות את ערעור התביעה.

בחינת הדברים

13. כידוע, הלכה מושרשת היא, כי ערכאת ערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהושת על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, שבהם נפלה **טעות מהותית בגזר הדין**, או שניכרת בו **סטייה קיצונית ממדיניות הענישה** הראויה והמקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 2279/15 **בורוחוב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 31.1.2016); ע"פ 8107/13 **כהן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 17.1.2016); ע"פ 1474/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 15.12.2015)). המקרה שלפנינו, כפי שיבואר להלן, אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים ואינו מצדיק את התערבותו.

14. אכן, כטענת התביעה הצבאית, מעשיו של המערער הם מעשים קשים וחמורים, על-פי כל אמת מידה. כזכור, המשיב הורשע במסכת עבירות חמורה, שמגולמות בה שחיתות, בצע כסף והטלת קלון על דמותו ושמו הטוב של צה"ל ומפקדיו. לא בכדי, ראה בית הדין המחוזי את מעשיו של המערער בחומרה רבה, ונתן לכך ביטוי של ממש בנימוקי גזר הדין. חומרתם של המעשים ממין זה מצאה ביטוי בשורה ארוכה של פסקי-דין, בכולם ניתן ביטוי לצורך בענישה מחמירה וכואבת. כך נפסק:

"האמור במעשים הראויים להוקעה ולגינוי חריפים באשר הם חותרים תחת אושיות קיומו ותפקידו של צה"ל. חייל אשר תמורת שלמונים מועל באמון אשר ניתן בו ומאפשר לבלתי מורשים לחדור לתוככי מדינת ישראל, מתנכר לחובתו הבסיסית ביותר כחייל צה"ל; הוא מביע בכך זלזול במשימתו ובתפקידו כשומר הסף; הוא מפקיר ביודעין את חובתו ומסכן את ביטחון המדינה ותושביה. הוא פוגע פגיעה אנושה בתדמיתו של צה"ל כצבא נקי משחיתות השומר על טוהר מידות, ועוטה עליו מעטה של בושה. על כך ראוי הוא להיענש בחומרה" (ע/6,8/09, **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט אדרי (2009)**).

במקרה אחר, שבו הורשע קצין בדרגת רב-סרן ששירת במנהל האזרחי בעבירות של לקיחת שוחד מתושבים מקומיים, נקבע:

"מטרת המחוקק בעבירות השוחד הינה, בראש ובראשונה, להגן על המנהל הציבורי מפני שחיתות, להבטיח את פעילותו התקינה מחד ואת יוקרתו של המנהל הציבורי בעיני הציבור ואמון הציבור בתקינות פעולותיו מאידך... דברים אלה נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בעובד ציבור המשרת בשטחים המוחזקים בידי צה"ל. בהתנהגותו ובדרך מילוי תפקידו מייצג העובד, ובמקרה דנן איש המנהל האזרחי, את הסמכות השלטונית באזורים, ויש במעשים הנגועים בשחיתות המידות כדי להעטות קלון על מוסדות המדינה ולהבאיש ריחו של צה"ל... מטבע הדברים, אין שיקוליו של עובד הציבור המקבל שוחד בעד פעולה בקשורה בתפקידו, יכולים להיות משוחררים מהצורך להיטיב עם נותן השוחד – ובכך יש משום פגיעה חמורה בתפקודה של המערכת ובתדמיתה בעיני הציבור. אין צריך לומר כי אמון הציבור במערכת השלטונית, הינה יסוד מוסד ליכולתה לפעול באורח תקין ולהגשים את מטרותיה – והתנהגות מעין זו של המערער יש בה כדי לערער את אמונה של האוכלוסיה המקומית בצה"ל בכלל ובמנהל האזרחי בפרט" (ע/146/93, **רס"ן סרבוט נ' התובע הצבאי הראשי (1993)**).

ואכן, בית הדין קמא עמד בהרחבה על היבטי החומרה הגלומים במעשי העבירות, בצינו כי המשיב –

"נכשל כשלון צורב וחרוץ בביצוע עבירות חמורות הן מבחינת מהותן והן מבחינת היקפן... הסמכויות אשר ניתנו בידי הנאשם היו רחבות ומרכזיות בהווה היומיומית של האוכלוסייה עליה היה אמון... לדאבון הלב, הנאשם הכזיב את מי שנתן בו אמון עת בחר להשתמש בכוחות ובסמכויות שהקנה לו צה"ל, למטרות הזרות למטרות שלשמן הופקדו בידיו. הנאשם מעל באמון שניתן בו לשם עשיית בצע כסף והפקת טובות הנאה חומריות. הנאשם הלך שולל אחר עשיית כסף קל ממכירת היתרי כניסה לישראל, כסף אשר סנוור את עיניו וסימא את דרכו... אין חולק כי הנאשם פגע בטוהר המידות ובמעשיו דבק פסול מבחינת אמות המידה של התנהגות ראוייה הנדרשת מקצין בצה"ל. פסול זה הכתים את המשרתים בצה"ל בכלל ופגע באופן משמעותי בתדמיתו של הצבא... חוסנו המוסרי של צה"ל נבחן ביחס לפעולות קציני וחיילי צה"ל אל מול האוכלוסייה הפלסטינית. לקיחת שוחד בעבור ביצוע התפקיד פוגעת בחוסן מוסרי זה... פוטנציאל הפגיעה ממעשיו הינו רב, במיוחד נוכח מספרם הגדול של הפלסטינים להם אישר היתרי כניסה לישראל מבלי שהונחה בפניו תשתית מנהלית מתאימה לכך".

15. לא בכדי הארכנו בתיאור גזר-דינו המקיף של בית הדין המחוזי, שהביא בחשבון את כלל השיקולים הרלוונטיים. בית הדין המחוזי פרש יריעה רחבה, בסוקרו את האינטרסים החברתיים שנפגעו בעקבות מעשי המערערים, ונתן דעתו למכלול שיקולים אלו, עת קבע את עונשו של המשיב. כך גם, התחשב בית הדין קמא במדיניות הענישה הנוהגת, ונדרש בהרחבה למקרים דומים. בית הדין המחוזי התחשב אף בתכנון שקדם לביצוע העבירה, במעשים שביצע המשיב על-מנת לטשטש את העבירות, ובחלקו המשמעותי של המשיב בביצוע העבירה, כמי שהיה אחראי על אישור ההיתרים. כמו כן, עמד בית הדין המחוזי על הנזק שגרם המשיב במעשיו ועל פוטנציאל הפגיעה בביטחון המדינה. מנגד, נשקלו שיקולים לקולה, ובין היתר, הפגיעה של עונש מאסר במשיב ובבני משפחתו, התנהגותו החיובית של המשיב, תרומתו לחברה והעדר עבר פלילי.

16. ואכן, מצאנו כי עונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב אינו סוטה ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות כגון דא, ואף אם הוא נוטה לקולה, אין ניתן לומר כי נפל בו פגם באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. בית הדין קמא עמד בגזר-דינו על מספר גזרי-דין המצביעים על רמת הענישה בעבירות דומות. אמנם, בית הדין קמא אזכר פסקי-דין שבהם הוטלו עונשי מאסר ארוכים יותר, אולם אלה נסבו על מקרים שונים בנסיבותיהם (כך, למשל, במקרה אחד מדובר היה במי ששירת כשוטר מג"ב וכמפקד מחסום הממוקם בציר עוטף ירושלים, העביר משאיות עמוסות סחורה ללא בידוק במחסום בעבור בצע כסף, והוטל עליו עונש של שבע שנות מאסר ומחצה (ת"פ (ירושלים)

21180-08-11 **מדינת ישראל נ' מרעי** (טרם פורסם, 25.11.2011); במקרה אחר, מדובר היה במי ששירת כראש מדור כוח מילואים במפקדת קצין רפואה ראשי, אשר סייע לחיילים לזכות בפטור משירות צבאי עבור בצע כסף, עליו הוטל עונש של **שמונה שנות מאסר**, לצד עונשים נוספים (ע/104/89 **רס"ן מרבני נ' התובע הצבאי הראשי** (1989)). מאידך גיסא, דווקא במקרים הדומים יותר, בנסיבותיהם ובמהותם, לעבירות שאותן ביצע המשיב (הגם שנעשו בהיקפים קטנים בהרבה), הוטלו עונשי מאסר קלים באורח משמעותי מזה שהוטל על המשיב. כך למשל, בע/142/98 **רס"ן זיו נ' התובע הצבאי הראשי** (1997), הורשע על-פי הודאתו **קצין פיקוח במנהל האזרחי בטול-כרם בנטילת שוחד** בשלוש הזדמנויות בתמורה לזירוז טיפול בבקשותיהם של פלסטינים בתחום התשתיות וכן במרמה והפרת אמונים בגין הסעת פועלים ללא היתרי כניסה לישראל לטובת שיפוץ בית אחותו. על קצין זה הוטלו, במסגרת הסדר טיעון, **שנת מאסר** והורדה לדרגת טוראי. עונש מאסר של **שנה אחת** הוטל גם על חייל שהיה שוטר צבאי ושירת כבודק מעברים במחסום קלנדיה ובמחסום רמה, בגין עבירת שוחד שעניינה נטילת סכומי כסף בני מאות שקלים בכל חודש, במשך כשנה מתושב פלסטיני שזירז את מעברו במחסום, לעיתים ללא בידוק (ראו: ע/62/04 **רב"ט שלג נ' התובע הצבאי הראשי** (2004)). במקרה אחר, הורשע הנאשם בעבירות של סיוע לכניסה לישראל לצד עבירות רבות נוספות, בגין כך שבגדר זכאותו לקבל היתר להעסקת עובדים תושבי הרשות הפלסטינית, קיבלו עובדים פלסטינים היתרי עבודה לעסוק בתחומי מדינת ישראל. עבור כל אחד מסוגי ההיתרים גבה הנאשם סכומי כסף נכבדים, וכתוצאה ממעשיו זכה לתקבולים בסך 4,625,400 ש"ח. באותו מקרה, מצא בית המשפט העליון את חזרתו של הנאשם מערעורו על הכרעת הדין (בדומה לענייננו) כקבלת אחריות על מעשיו, והפחית את עונשו מחמש שנות מאסר לארבע שנות מאסר ומחצה בלבד (ע"פ 8107/13 **כהן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 17.1.2016)). במקרה נוסף, שבו הורשע הנאשם בשל כך שנטל שוחד ממספר קבלנים שביקשו אישורי כניסה עבור פועלים פלסטינים, וקיבל תמורתם סכומי כסף מצטברים של אלפי שקלים, הוחמר עונשו בבית המשפט העליון ל-18 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נוספים (ע"פ 6202/11 **מדינת ישראל נ' קבילו** (טרם פורסם, 23.11.2011)). עיון בפסיקה שאליה הפנו הצדדים מעלה, אפוא, כי מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים מצביעה על **קשת רחבה של עונשי מאסר**, בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבותיו האישיות של העבריין. מצאנו לדחות את טענת התביעה הצבאית, שלפיה פסקי הדין שאוזכרו בגזר הדין של בית הדין קמא משקפים את העונש הראוי בגין האירוע הראשון בלבד, ובהצטבר האירוע השני ראוי היה להטיל עונש מאסר חמור יותר. בהתאם להוראת סעיף 40(ג) לחוק העונשין, **רשאי** היה בית

הדין קמא לגזור למשיב **עונש כולל לשני האירועים**, המבטא את החומרה המשותפת להם. כפי שבואר בדברי ההסבר להצעת החוק:

"מוצע להבהיר כי עקרון ההלימות יחול גם שעה שהנאשם מורשע בכמה עבירות. במקרה כזה יהיה בית המשפט רשאי לקבוע עונש נפרד לכל עבירה או **לגזור עונש כולל לכל העבירות** או לחלקן. **שיעור העונש הכולל** ושיעורי החפיפה וההצטברות של העונשים... ייעשו... **בהתאם לעקרון ההלימות**, ותוך בדיקת הנסיבות המקלות והמחמירות השונות. כמו כן יהיה על בית המשפט **להתחשב במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן**. בית המשפט יבחן במקרה זה את **חומרתם של כלל המעשים העבריינים** שביצע הנאשם וכן את **אשמו הכולל**, כך שיהיה **יחס הולם בינם לבין העונש שיישא הנאשם**" (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006 מיום 12 ביוני 2006).

בענייננו, אמנם, מצא בית הדין קמא לקבוע **מתחם עונש נפרד** לכל אחד מן האירועים, אולם בה בעת קבע כי הערכים שנפגעו מביצוע העבירות דומים בשני האירועים. ואכן, למעשים שבהם הורשע המשיב בשני האירועים קיים מכנה משותף: **המדובר בעבירות דומות במהותן, הפוגעות בערכים מוגנים דומים**, ולכן מצא בית הדין קמא לקבוע **מתחם עונש זהה** לכל אחד משני האירועים. בבואו לגזור את העונש ההולם למשיב, נדרש בית הדין קמא לכך שבפניו שורת עבירות, שחולקו על-ידי שני אירועים ולמתחמי עונש נפרדים, ואף-על-פי כן מצא, כי יש להטיל עליו עונש כולל:

"בסופו של יום, ראינו לגזור לנאשם עונש כולל לכל העבירות. פשיטא, כי **שיעור עונש זה יתחשב בכלל האמור לעיל ויעשה בהתאם לעקרון ההלימה** ויתחשב ב'מספר העבירות, בתדירותן, ובזיקה ביניהן' תוך קביעת 'מידת החפיפה בין האירועים או הצטברותם' כמצוות סעיף 40 לחוק העונשין, **ושמירה על יחס הולם בין העונש הכולל לבין חומרתם ומהותם של כלל המעשים שבוצעו**" (ההדגשות הוספו).

אף שעונש המאסר בפועל שהוטל, בסופו של יום, אינו מצוי ברף העליון של מתחם העונש ההולם שנקבע, הוא **מצוי בלב מתחם הענישה** שנקבע על-ידי בית הדין קמא, לאחר **עריכת איזון ראוי** בין המרכיבים והשיקולים השונים לחומרה ולקולה – לרבות כלל השיקולים שעליהם הצביעה התביעה בערעורה. נוכח האמור, לא מצאנו כל פגם בהחלטת בית הדין קמא להטיל עונש אחד על העבירות שבהן הורשע המשיב, שעה שעונש זה הולם את חומרתם ומהותם של כלל העבירות.

17. אשר לטענת התביעה בערעורה בדבר הימנעות בית הדין קמא מלקבוע מתחם ענישה בנוגע ליתרת העבירות, שלא נכללו ב"אירוע הראשון" או ב"אירוע השני" – הגם כי דומה

שיש צדק בטענות התביעה במישור זה, אין בכך כדי להביא להתערבותנו במידת העונש שהוטל. אמנם, בגזר הדין של בית הדין קמא נעדר דיון על אודות מתחם העונש ההולם לגבי חלק מהעבירות שבהן הורשע המשיב, בניגוד למצוות המחוקק במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 (יודגש, כי הגם שהדבר אינו מוצא ביטוי בסעיף 40 לחוק העונשין, בשיטות משפט אחדות הבסיס לקביעת העונש במקרים של ריבוי עבירות הוא העונש ההולם את העבירה החמורה ביותר, אליו תתווסף תקופת מאסר בשל העבירות הנוספות. לגישה המבקשת לאמץ עיקרון זה אל תוך המשפט הישראלי ראו מאמרם של נתנאל דגן ורות קנאי **ריבוי עבירות: אתגרים והצעת פתרונות לאור עיקרון ההלימה (בעקבות סעיף 40 לחוק העונשין)**, עתיד להתפרסם בספר **אדמונד לוי** (אליקים רובינשטיין, אסתר חיות, יצחק עמית ואוהד גורדון עורכים, 2017). מכל מקום, הלכה היא כי פגם ביישומו של תיקון מס' 113 אינו מחייב, בהכרח, התערבות בתוצאה העונשית שאליה הגיע בית הדין קמא. גם לאחר שנפל פגם ביישום התיקון כאמור, על ערכאת הערעור **לשקול את העונש לגופו** (ע"פ 4815/13 **מדינת ישראל נ' אלעוקבי** (טרם פורסם, 1.1.2014); ראו גם ע"פ 2357/13 **רוש נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.10.2013); ראו גם: ע/84/13 **רב"ט ש' ל' נ' התובע הצבאי הראשי** (2014)). כאמור לעיל, משמצאנו כי אין בעונש המאסר שהושת על המשיב משום סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה, אין בפגם, לכאורה, שנפל בגזר הדין של בית הדין קמא כדי להוביל להתערבותנו.

18. משהגענו למסקנה שלפיה עונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב אינו סוטה ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות כגון דא; כי הוא מצוי בלב מתחם הענישה שנקבע, לאחר שנערך איזון ראוי בין המרכיבים והשיקולים השונים לחומרה ולקולה, וכן בשים לב **לקבלת האחריות** מצד המשיב, לאחר שחזר בו מערעורו על הרשעתו, בעקבות הערותינו – הגענו למסקנה כי עונש המאסר שהוטל הולם, בנסיבות העניין, ואין הוא מצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

הקנס

19. כזכור, טענה התביעה בערעורה כי הקנס שהושת על המשיב אינו משקף את חומרת מעשיו, בשים-לב לתקרת הקנס שנקבעה לעבירת השוחד ולצורך שלא ייצא חוטא נשכר. צודקת התביעה הצבאית בטיעוניה, כי בעבר עונש המאסר המרבי בגין לקיחת שוחד היה נמוך יותר, והוא הועלה במסגרת תיקון מס' 103 לחוק, אשר קבע גם קנסות מוגדלים בגין עבירה זו. מטרת התיקון הייתה לשקף את החומרה היתרה אשר גלומה בלקיחת שוחד, ולפגוע במוטיבציה הכלכלית של אלו הזוממים לרקוח עסקאות מסוג זה (ראו: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 108) (החמרת הענישה בעבירות שוחד),

התש"ע-2009, הצ"ח 465; ע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 29.12.2015). כך גם, צודקת התביעה בטיעוניה כי אסור שחוטא בעבירות שוחד יצא נשכר מפשעיו (על הצורך לקשור בין התועלת השולית שמפיקים מקבל השוחד והנותן לבין רמת הענישה מנקודת מבט כלכלית, ראו: פרשת **קלנר**).

20. אמנם, חוק העונשין קובע קנס מירבי גבוה במידה רבה מזה שהוטל על המשיב. סעיף 290(א)(1) לחוק העונשין אף מאפשר לבית המשפט, בהתייחס לעבירת קבלת השוחד, להטיל על עובד ציבור שקיבל שוחד עונש קנס ששיעורו פי חמישה מזה הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק, מבלי להתחשב בטובת ההנאה שקיבל עובד הציבור בפועל; וסעיף 290(א)(2) לחוק מורנו, כי בית המשפט רשאי להורות על קנס ששיעורו פי ארבעה משווי טובת ההנאה שהשיג או שהתכוון להשיג. כך גם, אמנם, "הטלת קנס בשיעור שמותאם לטובת ההנאה שהופקה מן העבירה, חשובה לשם שמיטת הקרקע תחת הכדאיות הכלכלית שבביצוע העבירה" (פרשת **קלנר**; ע"פ 8573/96 **מרקדו נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(5) 481, 587 (1997)). אולם, מאידך גיסא, קבע המחוקק כי בקביעת עונש הקנס על **בית המשפט להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם** (ראו סעיף 40 לחוק העונשין; ראו גם: רבין וואקי **דיני עונשין** כרך א 1484 (מהדורה שלישית, 2014)). בהתחשב בעונש המאסר בפועל המשמעותי שהוטל על המשיב; בהשלכות הכלכליות הקשות של קטיעת שירותו הצבאי; ובפגיעה הכלכלית במשפחתו כפועל יוצא מהרשעתו בהליך זה – מצאנו שלא להתערב בשיעור הקנס שהטיל בית הדין המחוזי.

גירוש מן הצבא

21. סעיף 27 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 קובע:

"חייל שדרגתו אינה למטה מסמל והוא נידון על-ידי בית-דין צבאי על עבירה שדינה מאסר, רשאי בית הדין להטיל עליו עונש גירוש מהצבא נוסף על העונש הקבוע לאותה עבירה או במקומו".

22. כזכור, בערעורה טענה התביעה הצבאית כי עניינו של המשיב ראוי להיכלל באותם "מקרים חריגים" שבהם ראוי לעשות שימוש בעונש הגירוש מהצבא, משום שבשל מעשיו החמורים, המשיב אינו ראוי להימנות עוד עם שורות הצבא.

23. בהעדר הוראה מפורשת מצד המחוקק בנושא, עסקה פסיקת בתי הדין הצבאיים **בקווים המנחים** להשתת עונש הגירוש מן הצבא. בפרשת **יוסף**, עמד בית הדין הצבאי לערעורים על כי השתת עונש זה עומדת על הפרק **בשתי קטגוריות** של מקרים: **האחת**, "עבירות העלולות לפגוע במישרין או בעקיפין בביטחון המדינה, במובנו הרחב של מושג זה". **האחרת**, "עבירות הטומנות בחובן יסוד בולט של חרפה או של קלון עד כי הדעת אינה סובלת שאותו אדם ימשיך להימנות על המסגרת הצבאית ויוסיף לשרת בצה"ל".

(ע/440/81 סרן יוסף נ' התובע הצבאי הראשי (1982)). עם זאת, בחינת פסיקתם של בתי הדין הצבאיים מלמדת, כי למעשה, עונש זה הוטל **במקרים מעטים בלבד**, שכן בתי הדין הצבאיים ראו בעונש הגירוש מן הצבא "אמצעי ענישה נדיר וחריג בחומרתו מכלל אמצעי הענישה המסורים בידי בתי הדין הצבאיים" (ע/117/05 אל"ם זאהר נ' התובע הצבאי הראשי (2006)). השימוש המועט שנעשה בעונש זה, נבע מכך שעונש הגירוש מן הצבא נושא בחובו **ענישה כפולה**: לצד מימד משמעותי של **קלון וביזוי**, כאשר המדובר במשרת קבע – נושא עונש הגירוש גם **מימד כלכלי מובהק**, שכן לעונש זה מתלווה **שלילת הדרגה הצבאית** של הנידון (ראו הוראת סעיף 28 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955), ולצידה **שלילה של כל זכויות הגימלה**. ואכן, זה לא מכבר, עמד בית דין זה על כך שהשלכה כבדת משקל זו הולכה, לא פעם, **להימנעות מוחלטת מהטלת עונש זה**:

"דוגמא מובהקת לכך היא פרשת הנגדת רס"ב עזרא. בית הדין הצבאי לערעורים דחה את עתירת התביעה הצבאית להשתת עונש גירוש מן הצבא בעניינה של הנגדת, אשר הורשעה בשורה של עבירות חמורות (עשר עבירות של זיוף בידי עובד ציבור, אחת-עשרה עבירות של גניבה בידי עובד ציבור, עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, עבירה של מרמה והפרת אמונים ועבירה של התנהגות שאינה הולמת), בקובעו: '**הלכה למעשה, השיתו בתי הדין הצבאיים עונש של גירוש מן הצבא במקרים נדירים בלבד. בכך ניתן ביטוי לכלל, שלפיו אין להטיל עונש של גירוש מהצבא כעניין שבשגרה, ואין די בחומרת העבירה לבדה כדי להצדיק השתת עונש זה...** על רקע מכלול הנסיבות, **בדין נמנעה הערכאה קמא מלהורות על גירוש המערערת מן הצבא. נזכיר, כי גירוש מן הצבא גורר בעקבותיו שלילה 'אוטומטית' של כל זכויות הגמלה...** וכבר נאמר כי על ערכאה שיפוטית המטילה עונש של גירוש מן הצבא ליתן את הדעת להשלכה חמורה זו..." (ע/115/06 רס"ב עזרא נ' התובע הצבאי הראשי (2007)). כנזכר לעיל, שאלת הטלת עונש הגירוש מהצבא עלתה על הפרק אף בפרשת אל"ם זאהר, אשר הורשע בשורה ארוכה של עבירות מין שחומרתן זועקת (בחמש עבירות של אינוס וכן בעבירות של מעשים מגונים, בניסיון למעשה מגונה ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת). באותו עניין, **נמנע בית הדין הצבאי לערעורים מלהשית על אל"ם זאהר עונש של גירוש מהצבא**, תוך שהטעים: '**אף כבודה של רעיית המשיב וילדיו עומדים לנגד עינינו. לא נאבה לכרות את פת לחמם ולהוסיף בכך לסבלם. יש לצמצם, אפוא, סמכות ענישה קיצונית וחריגה כדוגמת זו של גירוש מן הצבא במקרים נדירים כדוגמת אלו בהם גרם נאשם לפגיעה קשה בביטחון המדינה'** (ע/117/05 התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם זאהר (2006))" (ע/61,66/13 רס"ן קבלו נ' התובע הצבאי הראשי (2016)).

(לקריאה נוספת על הגישה המרסנת הננקטת בפסיקתנו בהטלת עונש של גירוש מהצבא ולעיון במשפט משווה בסוגיה זו, ראו שם).

24. עיון בפסקי הדין שלעיל מלמד, כי השיקול המרכזי הנזכר בפסיקת בתי הדין הצבאיים להימנעות מהטלת עונש הגירוש מהצבא, נובע מההשלכות הקשות הנלוות לעונש זה בפן הכלכלי, שתוצאתו, בעיקרו של דבר, פגיעה במשפחתו של המורשע.

25. לעומת זאת, במקרים שבהם הוטל עונש הגירוש מן הצבא, נעשה הדבר על רקע **נסיבות העניין המיוחדות והחריגות** של כל מקרה ומקרה: כך למשל, בעניינו של **תת-אלוף דותן**, מדובר היה במי הורשע בעבירות שעניינן לקיחת שוחד, קבלת דבר במרמה ועבירות נוספות, ושבת הדין הצבאי המיוחד קבע בעניינו כי המדובר "בפרשיות שחיתות שאין להן תקדים בהיקף ובחומרה בתולדות המשפט בצה"ל" וכי "גם במשפט המדינה יתפוס לו נאשם זה מעמד בכורה" – בשל כך שבעבור בצע כסף רב – כ-12 מיליון **דולר** – נקט תא"ל דותן בדרכי מרמה כלפי חברות זרות, וגרם לפגיעה קשה באינטרסים ובתדמית הצבא ומערכת הביטחון **בארץ ובעולם** (מ/1/91 **התובע הצבאי הראשי נ' תא"ל דותן** (1991)). כך גם, בעניינו של **רס"ן קבלו**, מצא בית הדין הצבאי לערעורים להטיל עונש גירוש מן הצבא, בנתנו משקל רב לכך שבעניינו מצאו רשויות הצבא, באורח חריג, להתחשב בנסיבותיו האישיות הייחודיות והורו להעניק לו את מענק השחרורין חרף התרת התחייבותו לשירות קבע, באופן שבו **לגירוש מן הצבא בעניינו לא הייתה כל השלכה כלכלית**, הנלווית למי שמוטל עליו עונש כזה בדרך כלל. מכיוון שבעניינו של רס"ן קבלו לא התקיים השיקול המרכזי המוליך להימנעות מהשתת עונש זה (אותה השלכה כלכלית כבדת משקל), ובשים לב לחומרה הרבה של המעשים שם (סחר בסמים מסוכנים בהיקף עצום) – הוחלט להטיל בעניינו את עונש הגירוש מן הצבא (ע/61,66/13 **רס"ן קבלו נ' התובע הצבאי הראשי** (2016)).

מן הכלל אל הפרט

26. אין מחלוקת כי הפרשה שבפנינו היא פרשה חמורה, הראויה לענישה קשה וכואבת. אמנם, פרשה זו באה בגדרי קטגוריית המקרים שאופיינו בפסיקה כמצדיקות הטלת עונש של גירוש מהצבא, בהיותה **פרשה בעלת מרכיבים של פגיעה בביטחון המדינה**. עם זאת, בחינה מדוקדקת של התשתית העובדתית שבגינה הורשע המשיב מעלה, כי למעשה לא הוכח כי במעשיו – חמורים ככל שיהיו – גרם המשיב **לפגיעה קונקרטית** בביטחון המדינה (הגם **שעלולה הייתה להיגרם פגיעה כזו**). בית הדין קמא עמד בהכרעת-דינו על כך, שהמשיב **לא התיר** את כניסתם לישראל של מי שהיו מנועי כניסה

מטעמי בטחון או מטעמים אחרים, וכי הפלסטינים שביקשו היתרי כניסה עמדו לכאורה בקריטריונים הרלוונטיים לסוג ההיתר שהונפק בסופו של דבר.

27. לצד זאת, בעניינו של המשיב, לא מתקיימות נסיבות חריגות ויוצאות דופן, הדומות לנסיבותיהם של תא"ל דותן או רס"ן קבלו, שאותם מצא בית הדין הצבאי לגרש מן הצבא. בשונה מעניינו של רס"ן קבלו, שם הוכח כי לא ייגרם כל נזק כלכלי בהטלת עונש הגירוש מן הצבא (שכן הטלת עונש הגירוש בעניינו הייתה **מנותקת** מכל השלכה כלכלית עליו ועל בני משפחתו), בעניינו של המשיב **לא** הוכחו הדברים. נוכח עונש המאסר המרתיע שהוטל על המשיב, שהיה המפרנס העיקרי של בני משפחתו, והפגיעה ביכולת השתכרותו בשנים הקרובות, ממילא צפויה משפחת המשיב להיפגע כלכלית **באורח קשה**. הדברים יפים ביתר שאת, בשים לב להיות רעייתו של המשיב בת למשפחה שכולה, שטיפלה עד לא מכבר בהוריה המבוגרים (בדיון בפנינו מסר בא-כוח המשיב כי אביה נפטר בינתיים ממחלת הסרטן), וביכולתה המוגבלת לסייע בפרנסת המשפחה, בהיעדרו של המשיב. בשונה מעניינו של רס"ן קבלו, הטלת עונש גירוש מן הצבא על המשיב היא **בעלת פוטנציאל לנזק כלכלי נוסף**, משום שהיא עלולה להוביל לשלילת גמלתו ובכך להביא **לפגיעה כלכלית קשה נוספת בבני משפחתו**. עניינו של המשיב – חמור כשלעצמו – אינו דומה מבחינת היקפן של העבירות, סוגן וחומרתן לעניינו של תא"ל דותן. משכך, מצאנו, לא בלי היסוס ותוך התלבטות, שלא להתערב גם בסוגיית הגירוש מן הצבא בקביעת בית הדין המחוזי. לפיכך, ערעור התביעה בנוגע לרכיב ענישה זה, נדחה אף הוא.

סוף דבר

28. נוכח חזרתו של המשיב מערעורו, ערעור ההגנה, על שני חלקיו, נמחק. ערעור התביעה על כלל רכיבי הענישה – עונש המאסר, עונש הקנס, ועונש הגירוש מן הצבא – נדחה. אין שינוי, אפוא, בעונשים שהוטלו על-ידי בית הדין המחוזי.

ניתן והודע היום, ד' באדר התשע"ז, 2 במארס 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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