 

#### בבית הדין הצבאי המחוזי

#### מחוז שיפוט עורף

**בפני ההרכב: סא"ל חיים בלילטי-אב"ד**

**רס"ן ורוניקה קוגן-שופטת**

 **רס"ן אורטל אשוש דודיאן- שופטת**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י סרן עומר רביאל וסרן גל קנריק)**

#### נגד

#### הנאשם: XXX רס"ן נ' ח' (ע"י ב"כ, רס"ן (במיל') סרגיי מורין וסרן (במיל') מעין דודאי)

**הכרעת דין**

**כללי**

1. כנגד הנאשם, רס"ן נ' ח', הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של גניבה מחייל לפי סעיף 84 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 ועבירה נגזרת ממנה של התנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי.

על פי עובדות כתב האישום, ביום 26 בפברואר 2020, במחנה XXX שבXXX, התקיים תרגיל של מפקדת מחוז XXX בפיקוד העורף, שבו השתתפו הנאשם, סא"ל (במיל') בר-דור, קצינים וחיילים נוספים. בשעה 14:00 באותו היום התקיים חלקו האחרון של התרגיל בחמ"ל המחנה. טרם כניסתו לחמ"ל השאיר סא"ל בר- דור, את מכשירו הנייד מסוג סמסונג גלקסי 10S (להלן: "מכשיר" או "טלפון") במתקן ייעודי להפקדת טלפונים (להלן: "כוורת"), הממוקם בכניסה למסדרון המוביל לחמ"ל, על פי הוראות ביטחון מידע. בשעה 15:00 יצאו מהחמ"ל כלל הקצינים והחיילים שהשתתפו בתרגיל ולקחו את מכשירי הטלפון הניידים שלהם מהכוורת. בהזדמנות זו או בסמוך לכך, הבחין הנאשם במכשיר ונטל אותו לידיו. זמן קצר לאחר מכן, הגיע סא"ל בר-דור לכוורת וגילה כי המכשיר איננו שם. לאחר שנודע על דבר היעלם המכשיר, הציע הנאשם לסא"ל בר-דור לשאול בקבוצת ה-Whatsapp המשותפת לקצינים שהשתתפו בתרגיל אם מישהו מהם הבחין במכשיר.

בהמשך, ביום 6 במרץ 2020, הוציא הנאשם את כרטיס ה"סים" אשר היה במכשיר מחק את תוכנו של המכשיר, הכניס לתוכו את כרטיס ה"סים" שלו והשתמש במכשיר כבשלו.

1. הנאשם כפר במיוחס לו ובגניבת רכוש מחייל אחר. ההגנה אישרה כי הנאשם נכח בתרגיל במועדים הנקובים בכתב האישום. היא לא חלקה על היעלם מכשירו של סא"ל בר-דור בשעה ובמועד הנקובים בכתב האישום אלא בעצם מעורבותו של הנאשם בכך, אף שכפרה גם בטענה כי סא"ל בר-דור השאיר את מכשירו בכוורת הייעודית לכך, טרם חלקו האחרון של התרגיל. עוד נטען, כי לא הנאשם לבדו הציע לנאשם לברר בקבוצת ה-Whatsapp המשותפת לקצינים שנטלו חלק בתרגיל האם הבחינו במכשיר אלא הנאשם וקצינים נוספים.

ההגנה אישרה כי הנאשם הכניס ביום 6 במרץ 2020 את כרטיס הסים שלו למכשיר שנתפס בחזקתו בחקירה במצ"ח, והשתמש במכשיר כבשלו, אך הכחישה כי הנאשם הוציא ממכשיר זה כרטיס סים שהיה בו ומחק את תוכנו של המכשיר.

**התשתית הראייתית**

1. במסגרת שמיעת הראיות נשמעה בפנינו עדותו של סא"ל בר-דור ועדותו של סא"ל מלכא, סגן מפקד המחוז ביחידת הנאשם, לצד עדויותיהם של גורמי החקירה השונים אשר היו מעורבים בחקירת הנאשם. כן הוגשו ראיות ומסמכים שונים.
2. **סא"ל מלכא**,שתוכן עדותו לא היה שנוי במחלוקת, תיאר בעדותו את מסגרת התרגיל שהתרחש במחנה "XXX" בחודש פברואר 2020 ובפרט ביום 26 בפברואר 2020. הוא ציין כי סא"ל בר-דור נכח בתרגיל באותו מועד בהיותו קצין מטה במחוז ולאור השתתפות כלל מטה המחוז, בסדיר ובמילואים, בתרגיל שהוא חלק מתוכנית העבודה השנתית. העד ציין כי רוב התרגיל מבוצע במוצב הפיקוד - בחמ"ל, שבמפלסו התחתון בקרת כניסה שבה מפקידים המורשים בׅכְניסה את הטלפונים הניידים בכוורת, בהתאם לנוהל, בין אם על דרך מסירתם לחייל המוצב שם ובין אם על ידי הנחתם עצמאית בתוך הכוורת או בסמוך לה.

העד מסר כי היקף המשתתפים בתרגיל היה כ-300 בקירוב, ומספר הטלפונים הניידים שברשותם היה רב ממספר התאים בכוורת בכניסה לחמ"ל. הוא אישר כי מתוקף תפקידו לנאשם נגישות לציוד תקשובי יקר ערך. כן אישר כי ייתכן ובמהלך התרגיל נכחו במחנה גורמים אזרחיים שונים, נותני שירותים למיניהם, אף כי הנוהל הוא שעליהם להיות מלווים על ידי חייל.

1. **סא"ל (במיל') בר-דור בעל מכשיר הטלפון**, תיאר כי היה בשירות מילואים במהלך התרגיל אשר הסתיים ביום 26 בפברואר 2020. הוא ציין כי בשעות הצוהריים של מועד זה לאחר שיצא מהחמ"ל, נטל את המכשיר מכספת שהייתה מוצבת שם והלך לארוחת הצוהריים. בהמשך, רכש שתייה קלה בשקם, לקח דבר מה מתא המטען ברכבו וחזר לחמ"ל. טרם כניסתו לחמ"ל העביר את מכשירו הסלולארי ל"מצב טיסה", על מנת לחסוך בסוללה והניחו באחת ה"כוורות" שבכניסה לחמ"ל. לצד הכניסה לחמ"ל, ישנו שולחן שלצידו יושב חייל או חיילת. תפקיד החייל הוא לוודא שהנכנסים לחמ"ל מניחים את הטלפונים הניידים בכוורת טרם כניסתם. הוא אינו בודק האם מאן דהו נוטל, עם יציאתו מהחמ"ל, טלפון שאינו שייך לו.
2. עם תום שלב הסיכומים בחמ"ל, לא מצא את מכשירו הנייד על אף שהמתין לנטילת כלל הטלפונים הניידים מן הכוורת. לכן, ביקש העד מקצינים וחיילים שונים בסדיר ובמילואים לשאול בקבוצות ה- Whatsappהשונות האם מישהו ראה את הטלפון הנייד ובד בבד ניגש מספר פעמים לאזור הכוורת לבדוק האם הטלפון הוחזר לכוורת. בהמשך, משלא מצא את הטלפון בדק האם הבחין בו השקמיסט ואף שב לרכבו על מנת לוודא שהטלפון אינו שם. עם זאת, העד שב וציין כי הטלפון היה בידו טרם הכניסה לשלב הסיכומים בחמ"ל.

כשהגיע לביתו מאוחר יותר באותו היום ביקש מאחד ילדיו שיבדקו היכן המכשיר בתוכנת GPS משפחתית המאתרת את מיקומי הטלפונים הניידים של בני המשפחה. לדבריו, עד למחרת בבוקר, הטלפון שידר, אך רדיוס השידור היה בסיס XXX ואזור הכפר XXX שנמצא בצמוד לו. עוד באותו ערב שב לבסיס וביצע סריקה של כל הכוורות בבסיס וכן סריקה של המקום בו חנה רכבו, אך לא מצא את מכשירו הנייד ולכן ניגש לתחנת המשטרה והגיש תלונה.

1. העד ציין כי בכל זמן פנוי שהיה לו במהלך התרגיל היה עסוק עם מכשירו הנייד אשר שימש אותו לעבודה האזרחית אותה ביצע במקביל לשירות המילואים. העד אישר כי מסר בעדותו במצ"ח שעם הגילוי על אות ה-GPS ברדיוס שידור הכולל את הבסיס, סבר כי המכשיר אולי נפל לו בבסיס ולכן שב לבסיס לחפשו. עם זאת, העד טען כי הוא משוכנע שהניח את הטלפון בכוורת. הוא ציין כי החיפוש במקומות נוספים נבע מכך שרצה למצות את כל האפשרויות וכן נוכח העובדה שהמחשבה המיידית שהטלפון נגנב היא מבחינתו "לא נתפסת" (עמ' 11, ש' 6).
2. סא"ל בר-דור נשאל על ידי התובעת מתי הייתה הפעם הבאה שראה את מכשיר הטלפון שלו ומסר "*כשנקראתי למצ"ח XXX שם החוקר הציג לי את הטלפון*" (עמ' 7, ש' 2). העד תיאר את מכשירו כמכשיר "סמסונג 10S פלוס בצבע שחור, עם מגן מסך שקוף מעובה בפינות שלו" (שם, ש' 4). עוד מסר העד כי את המכשיר רכש באילת כחודש לפני האירוע. העד אישר אמנם כי לטלפון לא היו סימנים מיוחדים וכי מדובר במכשיר 10S שחור סטנדרטי. עם זאת, ציין את תמונת שומר המסך שהייתה למכשיר. עוד ציין כי לא יידע להבחין בין מספר טלפונים מן הסוג שהיה ברשותו אם הם כבויים לגמרי. אולם "אם הם יהיו עם מגנים, אדע לזהות על פי סוג המגן" (עמ' 13, ש' 13). כשהוסיפה ההגנה ושאלה האם יוכל הנאשם להבחין בין מכשירים זהים בעלי אותו סוג מגן השיב העד כי "בהנחה שכולם חדשים אז התשובה היא שלא אוכל לזהות, מדובר במכשיר בן חודש, גם המכשיר וגם המגן היו חדשים" (שם, ש' 17-18).
3. כשהוצגה לעד חשבונית מס למכשיר מן הסוג האמור מעלה, מסר העד כי מדובר בקבלה ותעודת אחריות אותן קיבל בעת שרכש את המכשיר (ת/1). מצאנו לקבל מסמך זה כראיה, חרף התנגדות ההגנה, אף שהוסכם כי העד לא ערך את המסמך. בהחלטתנו באשר לקבלת המסמך ציינו כי מסמך זה מהווה ראיה לכך כי מדובר בקבלה שנמסרה לידי העד לאחר רכישת המכשיר הנייד וכנגד התשלום עבורו.

יצוין כי העד היה זה שהביא את החשבונית למצ"ח וכי כיוון שהיה מדובר בטלפון חדש הייתה החשבונית בהישג ידו. עוד מסר העד כי חשבונית המס ותעודת האחריות הודפסו לו במקום הרכישה ובעת הרכישה. את הטלפון (והמגן) רכש תמורת 2,834 שקלים, בכרטיס האשראי שלו, שצילום פרטיו צורף ל-ת/1. כיוון שמדובר בטלפון לו הוא זכאי במסגרת עבודתו, הוא הגיש בקשה להחזר ממקום העבודה ודיווח לחברת הביטוח של מקום העבודה על היעלמותו.

1. **החשבונית** שהוגשה נושאת את פרטיו המזהים של סא"ל בר דור וכן את רצף ספרות הבא: 354651105850756 לצד המילים "מס סידורי". לא הובאו בפנינו נתונים מי הזין את המספר האמור על גבי החשבונית. פרט למספר מצוינים בחשבונית סכום העסקה, מועד הרכישה – 27.1.2020, תיאור המכשיר והמגנים שנרכשו, שם המוכר וספרות כרטיס האשראי שעמו בוצעה הרכישה אשר תואמות לכרטיס האשראי שבבעלות העד – סא"ל בר-דור.
2. **פלט מחקרי תקשורת** על שם הנאשם הוגש בהסכמת הצדדים (ת/2). בפלט איכונים לנאשם על פי מספר הטלפון הנייד שבבעלותו בין יום 27 בפברואר 2020 ליום 7 באפריל 2020, בצד מספר סידורי של המכשיר והאנטנות שבהן נקלטו השידורים. הוסכם, כי היעדר איכונים בפרק זמן מסוים איננו מעיד כי הנאשם לא שהה במקום אחר, ככל שהדבר ייתכן על פי מרחק וזמן הנסיעה בין איכון לאיכון. עוד הוסכם כי הספרה האחרונה של המספר הסידורי (המכונה גם: מספר ברזל או מספר Imei) של מכשיר טלפון הינה ספרת ביקורת העשויה להשתנות ואין בכך כדי ללמד דבר.

מס' ברזל הזהה למס' המופיע בחשבונית המתוארת (ת/1) הופיע בפלט האיכונים ביום 6.3.2020. עיון בפלט מלמד כי ביום 6.3.2020 בשעה 19:38 אוכן מספרו הסלולארי של הנאשם כשהוא עושה שימוש במס' הברזל של המכשיר האמור. כזכור, ההגנה לא חלקה על כך שביום 6.3.2020 הכניס הנאשם את כרטיס הסים השייך לו למכשיר שנתפס בחזקתו בחקירה במצ"ח. כעולה מ-ת/2 מספרו הסידורי של המכשיר הוא 354651105850756 .

1. שתי **אמרות הנאשם** הוגשו במסגרת פרשת התביעה (ת/3 ו-ת/4).
2. **באמרה מיום 7.4.2020 (ת/3)** לאחר הסברת הזכויות, החל תשאול בעל פה ובמהלכו ביקש הנאשם להיוועץ בסנגור ועשה כן למשך כ-45 דק'. לאחר מכן, נמשך התשאול והנאשם ביקש להיוועץ בשנית עם סנגורו במהלכו. בשלב זה החליט מפקד בסיס מצ"ח הרלוונטי למנוע מן הנאשם את האפשרות לשיחת ייעוץ זו. חקירת הנאשם נמשכה.

בחקירתו התבקש הנאשם להסביר את זהות המספר הסידורי של המכשיר הסלולארי עמו התייצב לחקירה לזה אשר נטען כי נגנב מסא"ל בר-דור וכך מסר:

"המכשיר נרכש במהלך חודש מרץ מרוכל מכשירים סלולריים בכפר קאסם, המכשיר נרכש כמתנה לאימי ליום הולדתה... היא סירבה לקבל אותו מחשש לאיבוד מידע ממכשירה הישן...לאחר מספר ניסיונות שכנוע היא עדיין לא הסכימה ולכן לקחתי את המכשיר והפכתי אותו לשלי. היום הולדת שלה זה בתאריך ה-3 למרץ וכל זה קרה בערך שבוע אחרי זה, מאותו זמן אני מתנהל עם המכשיר אצלי" (עמ' 3 לאמרה, ש' 28-32).

הנאשם לא זכר את שמו של הרוכל בשוק ממנו רכש את המכשיר. הוא ציין כי המוכר מסר לו שמדובר במכשיר "*משומש יד שנייה כמו חדש... הוא אמר שזה כמו חדש, מגיע עם עברית מובנית, הוא הציע לי את הסמסונג 10S, הוא הדליק את המכשיר, ראינו שהוא נדלק, היה כתוב במכשיר ברוך הבא, הוא הביא לי את זה עם מטען ואזניות, שילמתי לו אלף ₪ על המכשיר במזומן, לא קיבלתי ממנו קבלה, ולאחר מכן נסעתי הביתה*" (שם, ש' 37-40). את הכסף המזומן שבו רכש את המכשיר קיבל מאביו שהיה חייב לו סכום כסף של בין 5,000 ל-7,000 שקלים.

הנאשם שב ונקב בסוף השבוע של ה-6-7 במרץ כמועד שבו רכש את המכשיר (ש' 45-46). הוא אף ציין כי הביא את המכשיר לאימו ביום רכישתו (שם, ש' 46). כשנשאל מדוע ציין כי רכש את המכשיר שבוע לאחר יום הולדתה של אימו השיב "*זה היה משהו כזה אני לא זוכר בדיוק, כמה ימים אחרי יום ההולדת שלה*" (עמ' 4, ש' 48). הנאשם נשאל כיצד רכש מכשיר ששוויו כ-3,000 שקלים ב-1,000 שקלים. הוא ענה "*בידיעה ידעתי שהטלפון לא כשר, אף אחד לא מוכר טלפון במחיר כזה, וחשדתי שהטלפון גנוב*" (שם, ש' 50), וכי רכש את המכשיר אף על פי כן כיוון שזה היה משתלם. עוד ציין כי הטלפון היה כמו חדש וכי המוכר הביא לו "*מגן עם המכשיר, לא מגן חדש, מגן שקוף, זה שיש עליו עכשיו, עם אוזניות ומטען מקוריים של סמסונג*" (שם, ש' 52-53). הנאשם מסר כי את כרטיס הסים שלו הכניס למכשיר שרכש במהלך השבוע לאחר יום הולדתה של אימו.

1. הנאשם אישר כי נכח ביום התרגיל שבו נגנב מכשירו הסלולארי של סא"ל בר-דור. הוא ציין כי סא"ל בר-דור עבר ברחבה בין החמ"לים ושאל אם מישהו ראה את מכשירו הנייד וכי "באותו זמן חשבנו, שפשוט הוא התבלבל ולקח את הטלפון של [סא"ל בר-דור] במקום הטלפון שלו".
2. **באמרה מיום 2.6.2020 (ת/4)** שב הנאשם וחזר על עיקרי גרסתו מאמרתו הראשונה. הוא אישר כי את המכשיר שנתפס בחזקתו רכש מרוכל בשוק בכפר קאסם ביום 6 או 7 במרץ 2020, ללא קבלה וללא קופסה, משומש. כשהדליק אותו הוצג מסך הפתיחה של סמסונג. הנאשם לא ידע להציע הסבר כיצד הגיע המכשיר לבן מיעוטים בכפר קאסם, שם לטענתו רכש אותו.

בהמשך אמרה זו, אישר הנאשם כי המכשיר הסלולארי עמו הגיע לחקירה הוא המכשיר שמספר הברזל שלו הוא 354651105850756 וכי למכשיר מגן אחורי שקוף של חברת Pure Gear ומגן מסך מסיליקון. או אז, עומת הנאשם עם פלט האיכונים (ת/2) שממנו עולה כי ביום 6 במרץ 2020 הוכנס כרטיס הסים שלו למכשיר המדובר. הנאשם נשאל האם הכניס את כרטיס הסים למכשיר כבר ביום שרכש אותו והשיב בשלילה. כשנשאל מתי אם כך רכש את המכשיר השיב "*לא יודע מה להגיד לך תשאיר את מה שכתבתי מהפעם הקודמת*" (ת/4, עמ' 5, ש' 72).

1. בהמשך לכך, נתבקש הנאשם לפרט על קורותיו ביום 6.3.2020. בתשובתו שוב לא תיאר רכישה של מכשיר סלולארי, וזאת לאחר שהוצג לו פלט שיחות המלמד כי שהה מס' שעות באזור צומת ביל"ו, קריית עקרון ורחובות באותו מועד. הוא מסר כי ביום 6.3.2020 אכן נסע לאזור רחובות לקנות תחפושת וכי נתקע עם רכבו למשך מס' שעות בשל תקלה ברכב. הנאשם נשאל מדוע סיפר בחקירתו הראשונה שהיה בכפר קאסם במועד זה והשיב "לא יודע" (שם, עמ' 7, ש' 112). המשך האמרה בנקודה זו יובא להלן –

"ש: לא היית בכפר קאסם באותו סוף השבוע?

ת: לא.

ש: האם שיקרת בחקירתך הקודמת ולא מסרת את האמת?

ת: לא.

ש: אז איך אתה טוען דברים אחרים עכשיו?

ת: אני לא טוען דברים אחרים.

ש: האם אתה מבין כי בחקירתך הקודמת טענת כי קנית את המכשיר בין ה-6 ל-7 במרץ 2020 ומסרת כי הפעלת אותו עם הסים האישי שלך רק שבוע לאחר מכן, כי אימך לא הייתה בטוחה שהיא רוצה להחליף את המכשיר הישן שלה?

ת: ציינתי גם במהלך החקירה הקודמת כי אני לא זוכר את התאריכים במדויק, אני זוכר את תאריך יום ההולדת של אימי ואני זוכר שזה היה כמה ימים אחר כך" (ת/4, עמ' 7 ש' 113 – עמ' 8 ש' 124).

בשלב זה הוצגה לנאשם אמרתו הראשונה בה נקב בתאריך המדויק כאמור והתבקש הסבר ממנו. הוא מסר "*אני מבין שזה מה שכתוב שם, יכול להיות שזה מה שאמרתי לא זוכר בדיוק*" (שם, ש' 131). לקראת סוף חקירתו ומשגורמי החקירה שבו והקשו על הנאשם, טען הנאשם כי רכש את הטלפון בסמוך לתאריך יום הולדתה של אימו וכי אינו זוכר בבירור את התאריך (ת/4, עמ' 9 ש' 25 ואילך).

1. מפקד בסיס מצ"ח הרלוונטי בזמן החקירה, **רס"ן שרעבי**, העיד בפנינו. הוא סיפר על אודות תשאול בע"פ שערך לנאשם בתחילת חקירתו הראשונה. כעולה מן העדות ומזכ"ד מהלך חקירה שהוגש במסגרתה (ת/7) אמר העד לנאשם, במסגרת התשאול, מספר פעמים, כי גרסתו תמוהה, לא סבירה ואינה מתיישבת עם הראיות בתיק החקירה. הנאשם מסר "*כי חשוב לו שמו הטוב והקריירה שלו ולכן הוא בטוח כי להגיד שהוא גנב זה לא נכון*" (ת/7, פס' 4) ודבק בגרסתו כי מדובר בצירוף מקרים.
2. רס"ן שרעבי נשאל ארוכות על ניהול חקירות באופן כללי ובפרט על אודות חקירת הנאשם. העד נשאל על אודות מחדלי החקירה, עימם עומתו, כפי שיפורט בהמשך, קצין החקירות סגן רז ורב"ט ב' מ'. הוא מסר בהקשר זה כי "כשיש תיק ובו ממצאים שאני רואה לנכון שמגבשים תמונה ברורה של מה שאירע, ייתכן ולא נמשיך בפעולות. כלומר, באופן כללי, אין סוף לפעולות חקירה. בכל תיק נדרש לבצע חיתוך מצב ולהחליט האם יש צורך להקצות עוד משאבים, זמן". (עדות העד מיום 24 באוקטובר 2021, עמ' 59, ש' 34-36). העד שלל את הצורך בביצוע פעולות שונות לגביהן שאלה ההגנה ומסר כי לא נבדקו כל טענות הנאשם "*הואיל ואני סבור שבאותה נקודת זמן, לא היה צורך*" (שם, עמ' 62, ש' 8).
3. רס"ן שרעבי נשאל האם יש מקום להציג לנחקר, שהודה במסגרת תשאול בעל פה, את הודאתו במסגרת תיעוד האמרה בכתב והשיב בחיוב. העד לא ידע לומר מדוע לא הוטח בנאשם המשפט הנוגע לחששותיו לשמו הטוב ולקריירה שלו, שלפי הנטען נמסר בתשאול בעל-פה.
4. עוד נשאל באשר למניעת זכות ההיוועצות של הנאשם במהלך אמרתו. העד ציין כי מנע את האפשרות להיוועצות הנאשם **בשנית**, וזאת כיוון שלא חלף זמן רב מהיוועצותו הקודמת שארכה כשלושת רבעי השעה ולא הוצגה לו ראייה משמעותית לאחר היוועצותו הראשונה. מכל מקום, הזכות נמנעה פעם אחת ולא לכל אורך החקירה, ולו היה מבקש הנאשם להיוועץ עם סנגור שוב בהמשך החקירה, הדבר לא היה נמנע ממנו. עם זאת, העד אישר כי לא נאמר וגם לא נדרש לומר לנחקר שנמנעת ממנו זכות ההיוועצות, לכמה זמן נמשכת המניעה.

העד עומת עם אפשרות שמסר לנאשם כי ישוחח עם מפקדו והעניין ייסגר ללא כתב אישום. הוא מסר כי לפי הזכור לו לא נאמרה אמירה כזו, כי הוא אינו נוהג לומר אמירות מסוג זה וכי העניין לא בסמכותו לכן "סיכוי קלוש ועד אפסי שאמרתי אמירה כזו לנחקר" (שם, עמ' 70, ש' 5). הוא כינה את האפשרות כי מנע מהנאשם שיחה עם סנגור על מנת שלא תיוודע הצעתו לנחקר "לסגור את העניין" מול מפקדו - "קונספירציה מופרכת" (עמ' 73, ש' 18).

1. **קצין החקירות סגן רז והחוקר רב"ט ב' מ' העידו** על החקירה בכללותה ועל אופן גביית אמרות הנאשם. סגן רז מסר כי הוא החוקר שטיפל בתיק כקצין חקירות וכחוקר ותיק וכי פעולות החקירה בוצעו לאחר היוועצות שוטפת עם מפקד הבסיס.
2. במסגרת חקירתו הנגדית עומת **סגן רז** עם טענות של ההגנה ל**מחדלי חקירה**. הוא אישר כי לא הוחרמו בתיק, תכתובת סלולאריות על אף המידע כי בקבוצת ה-Whatsapp המשותפת לקצינים שנטלו חלק בתרגיל נשלחו הודעות על מנת לברר האם הבחינו במכשיר של סא"ל בר-דור. עוד אישר כי לא נערכה כל פעולת חקירה כגון בדיקה של המצלמות בשקם או בחניית הבסיס האם מאן דהו נטל את מכשירו של סא"ל בר-דור משם, על אף שסא"ל בר-דור ציין בעדותו כי ניגש לשקם כדי לשלול אפשרות שמכשירו הנייד נשכח שם.

עוד נשאל סגן רז מדוע לא התבקשו מסא"ל בר-דור נתוני תוכנת ה-GPS המשפחתית המאתרת את מיקומי הטלפונים הניידים של בני המשפחה, אך לא ידע לציין את הסיבה לכך. בהמשך אישר כי לא ננקטו פעולות נוספות לאיתור החייל שישב סמוך לכוורת בכניסה לחמ"ל בבסיס, לאחר שהוברר כי אין מדובר בחיילת בשם שהם בצר עמה נוצר קשר. כן אישר כי לא נעשתה פנייה לאימו של הנאשם מצד גורמי החקירה על מנת לאמת או להפריך את גרסת הנאשם, וכי לא נערכה בדיקה במעבדה למכשיר הטלפון הנייד לבדיקת תוכן המכשיר.

העד מסר כי את מכשיר הטלפון שהוחרם מן הנאשם נמסר לסא"ל בר-דור לאחר שהשוו בין מס' הברזל שעל גבי המכשיר לזה המופיע על גבי הקבלה שהציג סא"ל בר-דור.

1. סגן רז נשאל בכלליות על הפרקטיקה לתשאול בע"פ, על רישום זכ"ד מהלך חקירה על אודות תשאול זה ובפרט בחקירת הנאשם, שבה לפי הנטען מסר הנאשם דברים מהם משתמע כי אינו מודה בגניבה מחשש לפגיעה בשמו הטוב ובקריירה שלו (ראו: עמ' 33, ש' 33- עמ' 34, ש' 18; זכ"ד מהלך חקירה של העד לא הוגש כראיה על ידי הצדדים). הוא אישר כי דברים אלו של הנאשם לא נרשמו באמרה בכתב ולא ידע להסביר מדוע, אך מסר כי ככל הנראה הנאשם עומת עמם בתשאול בעל פה.
2. **רב"ט ב' מ'** התלווה לסגן רז בחקירת הנאשם ובגביית אמרותיו. הוא תיאר בעדותו את אופן גביית האמרה. העד מסר כי נכח ברוב המוחלט של גביית האמרות, בצוותא עם סגן רז, אף שייתכן כי אחד מהם עזב את חדר החקירות, לפעמים, בעוד האחר המשיך בחקירה. מכל מקום, לא זכורה לו יציאה ממושכת של אחד מהם מחדר החקירות ולו הייתה יציאה שכזו היה ראוי לתעדה על גבי האמרה. העד סיפר כיצד איתר את המספר הסידורי במכשיר הטלפון הנייד עימו הגיע הנאשם לחקירה ומסר כי מדובר במספר 354651105850756 (כמתועד גם ב-ת/6).

גם עד זה נשאל שאלות באשר לביצוע או אי ביצוע פעולות חקירה שונות. באשר לכך שלא נערכו חיפושים ובדיקות בחניית הבסיס ובשקם מסר העד כי סא"ל בר-דור מסר בצורה חד משמעית שהחפץ אבד לו בכוורת וכי פנה לחפש בשקם ובחנייה כמוצא אחרון. עוד מסר כי לא היה טעם בעריכת ביקור בשוק בכפר קאסם כיוון שרואים "*שבאמת הגרסה שהוא מוסר בכללותה לא תואמת ולא בשום צורה את האיכונים שהמכשיר הסלולרי שלו וזה נשמע לך בדוי לחלוטין*" (עמ' 43 לפרוטוקול מיום 17 באוקטובר 2021, ש' 29-31).

1. החוקר נשאל שאלות נוספות באשר למועד שבו נקב הנאשם כמועד שבו רכש את המכשיר הסלולארי. העד עמד על כך שהנאשם לא חויב למסור תאריך ספציפי לרכישה וכי כל שאלה שנשאל הנאשם מתועדת על גבי האמרה. גם רב"ט ב' מ' נשאל באשר לתיעוד התשאול בעל-פה על גבי זכ"ד ובדבר הצורך להטיח בנחקר, באמרה בכתב, את האמירה המיוחסת לו בתשאול בע"פ כי "היה מודה בעבירה אך הוא חושש לפגיעה בקריירה שלו". העד השיב כי אין חובה לעשות כן אף שסביר להניח שהיה מציג אמירה מעין זו לנחקר.

**עדות הנאשם**

1. בפרשת ההגנה נשמעה אך עדותו של הנאשם. הוא סיפר על מסלול שירותו הצבאי ולאחר מכן סיפר על התרגיל של XXX שבסיומו נעלם מכשירו הנייד של סא"ל בר-דור. הנאשם אישר כי סא"ל בר-דור השתתף בתרגיל לאורך כל השבוע המדובר בחודש פברואר 2020 וכי הוא גם כן השתתף בתרגיל, בפרט ביום 26 בפברואר 2020. הנאשם ציין כי סא"ל בר-דור סבר שמישהו התבלבל ולקח בשוגג את מכשירו הנייד ולכן הוצע לו על ידי הקמב"צית שישלח הודעה באחת מן הקבוצות וכך היה. הנאשם מסר כי נכח באותו מעמד, אך הוא אישית לא שוחח עם סא"ל בר-דור (פרוטוקול מיום 13.12.2021, עמ' 87, ש' 1-3), על אף שבאמרתו ציין בנושא "אמרנו לו שישאל בקבוצות" בלשון רבים (ת/4, ש' 29-31).
2. את הטלפון שנלקח ממנו בחקירתו על ידי גורמי מצ"ח רכש בדוכן בשוק בכפר קאסם עבור אימו כמתנה ליום הולדתה. יום הולדתה של אימו חל ב-3 במרץ ואת המכשיר רכש מספר ימים **לפני** יום ההולדת (פרוטוקול מיום 13.12.2021, עמ' 81, ש' 17). הנאשם לא זכר את שעת הרכישה פרט לכך שזה היה בשעות הבוקר. הטלפון שהוצע למכירה היה טלפון מסוג"*סמסונג 10S, מצב חדש, המכשיר היה חדש לחלוטין הגיע ביחד עם מטען ואוזניות, ומגן לטלפון... הטלפון היה במצב חדש לחלוטין, לא היה עליו סימנים או שריטות, כשבדקתי את הטלפון, הדלקתי אותו שם הוא היה חדש גם בתוכנה, זהו מכשיר ממש חדש*" (עמ' 81, ש' 31-35). הנאשם לא ידע למסור את פרטי הרוכל ממנו רכש את המכשיר. הוא אישר בחקירה הנגדית כי הטלפון לא היה חדש אך "במצב חדיש לחלוטין, האביזרים היו חדשים לחלוטין" (עמ' 95, ש' 4). עוד ציין כי "לא היה שום דבר על הטלפון, כמו טלפון חדש שנקנה בחנות" (שם, ש' 5).

הנאשם מסר כי לאחר רכישת המכשיר שמר אותו אצלו עד ליום הולדתה של אימו, שחל ביום שלישי באמצע השבוע שלאחר מכן וביום זה נתן לה את המכשיר כמתנה. מכיוון שאימו פחדה להחליף את הטלפון והוא לא הצליח לשכנעה להחליפו, הוא לקח את הטלפון לשימושו וקנה לה מתנה אחרת - מוצרי תפירה ממרכז סדקית בסך 600 שקלים (פירוט אשראי כאימות לרכישה הוגש וסומן ס/1).

1. הנאשם סיפר על יום עיכובו לחקירה במצ"ח. הוא תיאר כי חוקרי מצ"ח סגן רז ורב"ט ב' מ' הטיחו בו את האשמה לביצוע גניבת הטלפון, הפצירו בו להודות במיוחס לו "וטענו כי אני לא אואשם בדבר ויסגרו את הסיפור בשיפוט אצל מפקד המחוז" (עמ' 83, ש' 13-14). הוא ביקש להיוועץ בסנגור כדי לברר עמו אם קיימת אפשרות כזו (שם, ש' 18-19) ואכן נועץ בסנגור.

1. לאחר שיחת ההיוועצות נמשכה חקירתו ובהמשך תושאל על ידי רס"ן שרעבי שאף הוא העלה בפניו את האפשרות שיסגור את העניין בשיח עם מפקד המחוז. בתגובה מסר לו הנאשם, לדבריו, כי חשוב לו שמו הטוב ואינו מעוניין להודות בעבירה שלא ביצע. כשביקש להיוועץ בשנית נמנעה ממנו האפשרות לעשות כן והוא היה סבור כי הוא לא יכול להתייעץ שוב עם סנגור לכל אורך החקירה.

בחקירה הנגדית כאשר עומת עם האמור בזכ"ד שערך רס"ן שרעבי בנושא (ת/7, סעיף 4) אישר את האמור בו, אך ציין כי הדברים נאמרו בהקשר אחר והוא ההצעה כי יודה בגניבה והעניין ייסגר בשיפוט ביחידה, שלה השיב כי אינו מוכן להודות בעבירה שלא ביצע.

1. הנאשם נשאל על אודות התאריך שמסר בשתי חקירותיו במצ"ח כמועד רכישת המכשיר. הוא טען כי לא זכר בחקירה תאריכים מדויקים "תמיד נאמר לאורך כל הזמן שנחקרתי שאני לא זוכר את התאריך המדויק ושהוא היה סמוך ליום הולדתה של אמי" (עמ' 84, ש' 18-19). בעדות בבית הדין טען הנאשם כי הוא זוכר שאת הטלפון רכש כמתנה **לפני** יום ההולדת. הנאשם טען כי התיעוד הכתוב בנושא זה באמרה אינו מדויק וכי אפשר שמדובר בהשערתו של החוקר (שם, ש' 33). טענות נוספות כנגד אופן תיעוד האמרה ומהימנות ודיוק הרישום בה, העלה הנאשם גם בכל הנוגע לאמרתו השנייה ובפרט תגובותיו לשאלות החוקרים לאחר שעומת עם פלט האיכונים (עמ' 87, ש' 14 ואילך). הסבר דומה מסר הנאשם גם ביחס לפערים בין אמרותיו במצ"ח לעדותו בבית הדין בכל הנוגע למועד מסירת המכשיר לאימו – האם ביום רכישתו או מספר ימים לאחר מכן.
2. במעלה החקירה הנגדית אישר הנאשם כי לא נכח כלל בכפר קאסם בסוף השבוע של ה-6-7 במרץ. הוא עומת עם הטענה כי אישר זאת רק לאחר שהבין שפלט האיכונים אינו מתיישב עם טענתו לרכישה באותו סוף שבוע ושגרסתו אינה מתיישבת עם הראיות. בתגובה מסר כי בחקירה עמד על כך שאינו זוכר את תאריך הרכישה המדויק של הטלפון בשוק. הנאשם מסר כי רכש את המכשיר בשבת וכי שוק הציפורים פועל רק בשבת פרט למספר דוכנים ועסקים שפתוחים סביב לשוק גם במהלך השבוע.

ואולם, כאשר נשאל כיצד לא נקב ביום בשבוע שבו רכש את המכשיר אף שידע שהשוק הספציפי פעיל רק בשבת ואף ידע לציין כי רכש את המכשיר לפני יום הולדתה של אימו, השיב הנאשם כי החוקר "התעקש" על התאריך 6 במרץ 2020 אף ש"*אמרתי לחוקר שזה היה בשישי או בשבת שלפני ואני לא זוכר את היום ואת התאריך הספציפי*" (עמ' 106, ש' 13).

בהמשך לכך הקשתה התובעת על הנאשם כיצד אם כן הוא יודע לנקוב כיום במועד המדויק של רכישת המכשיר – סוף השבוע שלפני יום הולדתה של אימו – ומדוע לא חידד את המועד באמרתו הראשונה במצ"ח. למרבה ההפתעה מסר הנאשם במענה לשאלה זו "*הנתון הזה היה במצ"ח גם בחקירה ראשונה... אמרתי לו שזה היה בסופ"ש שלפני, פתחנו גם את היומן שלו ודיברנו שם בתאריכים אך הוא התעקש לכתוב את התאריך 06.03, ואת זה גיליתי רק בדיעבד בחקירה השנייה. שזה הדבר הכי מתסכל שיש*" (עמ' 106, ש' 23-29).

בהמשך למהלך דברים זה ובמענה לשאלת הבהרה מאת בית הדין מסר הנאשם פוזיטיבית כי את המכשיר הנייד רכש ביום 29 בפברואר 2020. לכשנשאל על ידי התובעת "היום לראשונה אנחנו שומעים את התאריך הזה נכון?" השיב הנאשם "כן" (עמ' 108, ש' 2-3). הנאשם עמד על כך שנקב בפירוש בשבת שלפני יום הולדתה של אימו כבר בחקירתו וכי נוהל על כך שיח ממושך עם החוקרים במצ"ח. יוער, כי גורמי החקירה שהעידו בפנינו לא עומתו עם טענה שהנאשם נקב בסוף השבוע שלפני יום הולדתה של אימו כמועד רכישת המכשיר אלא אדרבה נשאלו שוב ושוב מדוע הפצירו בנאשם לנקוב במועד הרכישה לאחר שמסר שאינו זוכר אותו (ראו למשל: עמ' 46-47 לפרוטוקול).

1. הנאשם מסר שלא היה ער למשמעות חתימתו על גבי האמרה וחתם בחקירה באופן גורף על כל המסמכים שנתבקש. בחקירה הנגדית אישר כי הוא מבין שככלל לחתימתו משמעות, אך הוא סמך על חוקרי מצ"ח ונתן בהם אמון.

עוד מסר כי במהלך מסירת אמרתו השנייה הוקפץ סגן רז לקריאה כלשהי ולא נכח לאורך כל החקירה. בשל כך, סגן רז לא חתום על האמרה השנייה של הנאשם. יוער, כי סגן רז לא עומת עם אפשרות שלא נכח במהלך חקירתו השנייה של הנאשם מסיבה כלשהי, על אף שמסר כי היה נוכח לכל אורכה (עמ' 20, ש' 18-19; עמ' 27, ש' 13-14).

1. הנאשם אישר כי רכישת טלפון בשוק ללא קופסה וללא קבלה אינה שגרתית. הוא מסר כי זו הפעם הראשונה שבה רכש מכשיר טלפון נייד משומש. הוא מסר כי ידע שמחירו של טלפון מסוג סמסונג 10S חדש באותה עת היה כ-2,800-3,000 שקלים. לאור מיקום הרכישה והמחיר הניח שהמכשיר "לא כשר". הוא טען כי לא ידע שהמכשיר גנוב וציין כי אפשר שהיה מדובר במכשיר מזויף, אך הסכים שאחת מן האפשרויות שעברו בראשו היא שמדובר במכשיר גנוב (עמ' 96, ש' 10-25).

**סיכומי הצדדים**

1. התביעה עתרה להרשיע את הנאשם במיוחס לו. להשקפתה, מכלול הראיות מצביע על אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר. בסיכומיה בכתב ובעל פה טענה התביעה כי השתלבות נסיבות שונות במקרה דנן מביאה למסקנה חד משמעית כי הנאשם גנב את מכשירו הסלולארי של סא"ל בר-דור. התביעה ציינה כי לנאשם הייתה ההזדמנות לגניבת המכשיר, כיוון ששהה בבסיס בצוותא עם סא"ל בר-דור ובמסגרת אותו תרגיל ביום גניבת המכשיר, כי היה ער לגניבת המכשיר ולסוגו ואף על פי כן בחלוף ימים בודדים ממועד גניבת המכשיר הכניס את כרטיס הסים שלו למכשיר ועשה בו שימוש כבשלו, עד שלבסוף נתפס המכשיר הגנוב בחזקתו במהלך חקירתו במצ"ח.

התביעה עמדה על הקשיים בגרסת הנאשם וההתפתחות שידעה הגרסה באמרות במצ"ח ובעדות בבית הדין. נטען, כי גרסת הנאשם כבושה ורצופה בשקרים המחזקים את ראיות התביעה. עוד הפנתה התביעה לזכ"ד מהלך חקירה שיש בו, לראיית התביעה, משום ראשית הודיה בגניבה.

התביעה טענה כי אף אם נפלו מחדלים בניהול החקירה, הרי שאין מדובר במחדלים מהותיים אשר קיפחו את יכולתו של הנאשם להתגונן. סוגיה מרכזית נוספת שעלתה בתיק נוגעת להוכחת הזהות בין המכשיר שנתפס ברשות הנאשם למכשיר שנגנב מסא"ל בר-דור. באשר לכך טענה התביעה כי ניתן ללמוד על הזהות בין המכשירים ממספר סידורי המפורט על גבי הקבלה שהציג סא"ל בר-דור במועד עדותו במצ"ח ואשר נמצא זהה למספר הסידורי במכשיר שעמו הגיע הנאשם לחקירה וכן מן הזיהוי של סא"ל בר-דור את מכשירו אשר נמסר לו בחקירה במצ"ח – מכשיר עם מגן מאותו סוג. לאור כלל האמור, טענה כי יש להרשיעו במיוחס לו.

לחילופין, טענה התביעה כי גם אם ימצא בית הדין לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו, הרי שהוכחה אשמתו בעבירה של החזקת נכס חשוד, גם על פי גרסת הנאשם.

1. ההגנה מאידך גיסא, לא הניחה אבן על אבן בסיכומיה המפורטים בכתב ובעל פה שבהם עתרה להורות על זיכוי הנאשם. נטען, כי מדובר באישום המבוסס על ראיות נסיבתיות שאין די בהן כדי לבסס את אשמתו של הנאשם כנדרש בפלילים.

במוקד סיכומי ההגנה ניצבה שאלת הזהות בין המכשיר הסלולארי שנגנב מסא"ל בר-דור לזה שנתפס בחזקת הנאשם. ההגנה הדגישה כי הקבלה עליה נסמכת התביעה לא התקבלה כראיה באופן מלא ולאמיתות תוכנה ועל כן אין ללמוד דבר ממספר סידורי זה או אחר המופיע על גביה, שכן המדובר בעדות מפי השמועה. צוין בהקשר זה כי סא"ל בר-דור איננו יכול להעיד על המספר הסידורי המופיע על גבי הקבלה כיוון שלא ערך מסמך זה. אשר לזיהויו של סא"ל בר-דור את המכשיר על פי מראה המכשיר, הפנתה ההגנה לעדותו של סא"ל בר-דור שאישר כי לא יוכל להבחין בין מכשירו והמגן שעליו למכשיר דומה עם מגן זהה, כיוון שהיה מדובר במכשירים חדשים.

1. טענה נוספת שהעלתה ההגנה נוגעת להוכחת הנסיבה של גניבה **מחייל**. נטען, כי לאור העובדה שסא"ל בר-דור נכח בבסיס במסגרת שירות מילואים היה על התביעה להוכיח את קריאתו לשירות מילואים במועדים הרלוונטיים בכתב האישום. עוד נטען, כי אף לפי עדותו של סא"ל בר-דור שידר מכשירו הנייד ממחנה XXX עד למחרת בוקר היעלמות המכשיר, מועד שבו כבר לא היה סא"ל בר-דור בשירות מילואים, גם לשיטת התביעה. מכאן, כי אין לשלול את האפשרות כי המכשיר אבד לסא"ל בר-דור ביום 26 בפברואר ונגנב רק ביום המחרת. ההגנה הזכירה כי אף סא"ל בר-דור ערך חיפוש אחר המכשיר במקומות נוספים פרט לכוורת בחמ"ל, כגון בשקם ובחניית הבסיס. מכאן, שבמועד גניבת המכשיר שוב אין מדובר בגניבה **מחייל** ועל כן לא הוכחו יסודות העבירה במלואם ויש לזכות את הנאשם ממנה.
2. לגופן של הראיות טענה ההגנה כי חקירת מצ"ח בעניינו של הנאשם הייתה מגמתית, גורמי החקירה פעלו בחוסר מקצועיות ונפלו בניהול החקירה על ידם מחדלים רבים שפגעו בהגנת הנאשם. עוד נטען, כי קופחו זכויותיו של הנאשם, הן במתן זכות ההיוועצות באמרתו הראשונה והן בתיעוד אמרותיו, באופן הפוגע במשקלן. ההגנה טענה כי יש להעדיף את עדותו של הנאשם בבית הדין.

ההגנה הוסיפה כי לאור צבר מחדלי החקירה בתיק שאותם מנתה קם לנאשם סייג מאחריות פלילית בדמות הגנה מן הצדק. זאת, לאור מהות הפגמים ופגיעתם הרבה בתחושת הצדק וההגינות, בהתאם למבחנים המקובלים בפסיקה.

1. אשר לעתירת התביעה החלופית נטען כי התביעה לא ביססה את העובדה שהמכשיר שנמצא בחזקת הנאשם גנוב ואף לא את החשש כי מדובר במכשיר גנוב דווקא ולא מזויף למשל, כמו שהציע הנאשם בעדותו בבית הדין. ההגנה טענה עוד כי אף לו היה מוכח שמדובר במי שרכש מכשיר החשוד כגנוב בשוק, הרי שאין מדיניות של העמדה לדין בעבירה מסוג זה בנסיבות דומות, ומשעה שלא נבדקה האפשרות לרכישת טלפון מזויף בשוק במחיר דומה, ולא ניתנה לנאשם אפשרות סבירה להתגונן מפני הרשעה אפשרית בעבירה זו, אין להרשיעו גם בעבירה חלופית.

**דיון והכרעה**

1. כאמור, העבירה המיוחסת לנאשם היא עבירה של גניבה מחייל. עובדות שונות העומדות ברקע למעשה הגניבה המיוחס אינן שנויות במחלוקת. נפרטן כעת. ביום 26 בפברואר 2020 השתתפו הנאשם וסא"ל בר-דור בתרגיל במפקדת XXX במחנה XXX. בשעות הצוהריים ביום זה התקיים חלקו האחרון של התרגיל בחמ"ל ולאחריו נטלו כלל הקצינים והחיילים המשתתפים בתרגיל את מכשיריהם הניידים מהכוורת ובשלב זה הבחין סא"ל בר-דור כי מכשירו הנייד נעלם. הוא לא איתר את מכשירו בכוורת הטלפון ובסביבתה ולפיכך פנה לקצינים וחיילים שהיו במקום, בהם הנאשם, וביקש, בהתאם להמלצת הנאשם וקצינים נוספים, כי תישלח הודעה בקבוצות ה-Whatsapp, לברר האם מישהו הבחין במכשיר או נטלו בשוגג. בהמשך, פנה לחפש אחר המכשיר גם בשקם ובחניית הבסיס, אך ללא הצלחה. כשבוע לאחר מכן, ביום 6 במרץ, הכניס הנאשם את כרטיס הסים שלו למכשיר הטלפון אשר נתפס בחזקתו, הוחרם ממנו במהלך החקירה ולבסוף הושב לסא"ל בר-דור.
2. בטרם נכריע בסוגיות המשפטיות הטעונות הכרעה במקרה זה, יש להעריך את משקלן של הראיות שבאו בפנינו ובכלל זה את מהימנות העדים השונים, לרבות הנאשם. הערכת הראיות ומהימנותן נעשתה הן על בסיס התרשמותנו הבלתי אמצעית מהן ולאור בחינת הראיות בכללותן, השתלבותן זו בזו תוך בחינת אופן מסירת העדויות, התנהגות העדים ואותות האמת העולים מן הדברים, על פי מיטב ניסיון החיים השיפוטי, ההיגיון הבריא והשכל הישר (ראו למשל: ע"פ 694/83 **דנינו נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(4) 257,249 (1985); ע"פ 406/78 **בשירי נ' מדינת ישראל** פ"ד לד(4), 393, 436 (1980)). כידוע, אף שכל עדות נבחנה כשלעצמה הרי שאין לנתקה מפסיפס הראיות שהונחו בפני בית הדין בפן העובדתי והמשפטי (ראו למשל: ע"פ 6147/92 **כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ"ח (1) 62 (1993)).

**ממצאי מהימנות - עדי התביעה**

1. ההגנה לא חלקה על מהימנות עדויותיהם של סא"ל בר-דור וסא"ל מלכא, אף שביקשה להסיק מהן מסקנות שונות מאלו שביקשה התביעה. אף אנו ראינו בעדויות שני עדים אלו, עדויות מהימנות וענייניות. על כן, מצאנו לתת להן משקל מלא.

באופן ספציפי ביחס לעדותו של סא"ל בר-דור, עדות מרכזית בפרשת התביעה, נציין כי עדותו הייתה שקולה ומדודה. ניכר כי לא ביקש להרע לנאשם בעדותו ודייק בגרסתו. הוא השיב באופן סדור ובהיר לשאלות ההגנה בחקירה הנגדית ולא הסתיר כל פרט בדבריו. ראינו להעניק לעדותו משקל גבוה.

1. עוד נציין כי גם את עדויות גורמי החקירה מצאנו כמהימנות ולפיכך הענקנו להן משקל גבוה. כפי שיבואר לקמן, ראינו להעדיפן במובהק על פני עדות הנאשם בכל מקום בו עלה פער ביניהן. אשר לעדותם של סגן רז ורב"ט ב' מ', השתכנענו כי מדובר בחוקרים אובייקטיביים אשר פעלו במסגרת שיקול דעתם ובענייניות. מצאנו לקבוע כי תיעודם את חקירת הנאשם שיקף נאמנה את מהלכה כפי שהעיד סגן רז "*פרוטוקול החקירה משקף באופן מלא את מהלך החקירה אשר לא בוצעה במהלך התשאול בעל פה*" (עמ' 32 לפרוטוקול, ש' 20) ובדומה לו העיד רב"ט ב' מ' "*כל שאלה שנשאלה מתועדת באמרה*" (עמ' 47, ש' 10). אף אם מי מחוקרים אלו עזב את חדר החקירות לפרק זמן קצר במהלכה, אין בכך כדי לגרוע ממהימנות תיעוד הדברים על גבי האמרה בכתב, על גבי המחשב ואשר הנאשם אישר נכונותה בחתימת ידו עם סיומה.

אף ברמה העובדתית ראינו לדחות טענת ההגנה כאילו סגן רז לא נכח בחלק משמעותי ממהלך גביית האמרה השנייה. טענה זו עומדת בניגוד גמור לעדותו של סגן רז בפנינו אשר העיד כי נכח במהלך כל החקירה (עמ' 19, ש' 33-34). נושא אשר ההגנה לא חלקה עליו במסגרת חקירתו הנגדית. ההגנה לא העלתה כל טענה לגבי היקף נוכחותו במהלך חקירת הנאשם. כידוע, כאשר לא מוצגות שאלות בקשר לסוגיה מסוימת במסגרת חקירה נגדית, בהיעדר הסבר סביר אחר, ההנחה היא כי אין חולקים על דברי העד באותה סוגיה (ראו למשל: ע"פ 4609/14 **נתנאל צורדרקר בסט נ' מדינת ישראל**, פס' 19 (1.3.2015)).

1. התרשמנו כי עדותם של השניים הייתה עדות סדורה וכי מהלכי החקירה שבוצעו או שלא בוצעו היו בעלי היגיון פנימי. התרשמנו כי ניסיונם של השניים בחקירות היה בלתי מבוטל, חרף העובדה שבסופו של יום נפלו ליקויים מסוימים בפעולות החקירה. מצאנו לקבל את עדות השניים כי לא הופעל על הנאשם כל לחץ שהוא ולבטח לא לחץ פסול למסירת מענה לשאלות. בנוסף, מצאנו כסבירים את מהלכי החקירה אשר מיקדו את זרקור החשדות בנאשם דווקא, בפרט מן הרגע שבו התייצב לחקירה כשברשותו ובשימושו מכשיר הטלפון הנייד שזוהה, לתפיסת גורמי החקירה, כמכשיר הגנוב של סא"ל בר-דור.
2. בכל האמור יימצא מענה מניח את הדעת לטעמנו לרבות מפעולות חקירה שנמנעו גורמי החקירה לבצע ואשר לדידה של ההגנה היה הכרח לבצען. הסבר נוסף מפי החוקרים לאי ביצוע פעולות חקירה שונות, לאימות או הפרכת גרסת הנאשם, נוגע לכך שגרסת הנאשם נסתרה בנקודות שונות, גם בראיות אובייקטיביות כגון במחקרי התקשורת (ת/2) ועל כן הייתה בלתי מהימנה בעיניהם. נימוק זה שציינו החוקרים איננו בלתי סביר בנסיבות המקרה הקונקרטי ולא ראינו לפקפק בו.

כך למשל, ביחס לביקור בשוק בכפר קאסם, אין להלין על גורמי החקירה שלא ערכו ביקור במקום לבחינת אמיתות גרסת הנאשם, שעה שהיה זה הנאשם שטען בחקירתו כי רכש את המכשיר בסוף השבוע של ה-6-7 במרץ, והתברר כי כלל לא נכח באזור באותו סוף שבוע על פי איכונים שבוצעו על ידי גורמי החקירה. הנאשם אף שינה גרסתו בנושא, אך לא מסר מועד חלופי אחר במהלך החקירה במצ"ח, בניגוד לעדותו בבית הדין שבה נקב, לראשונה, בתאריך רכישה מדויק.

1. גם לעדותו של רס"ן שרעבי, מפקד בסיס מצ"ח דאז, ראינו להעניק משקל רב. עדותו נמסרה באופן משכנע, קולח ובהיר. התרשמנו כי עד זה לא נמנע מלהשיב לשאלות ההגנה ומסר מענה כנה. העד לא התכחש לעובדה שגורמי החקירה נמנעו מלבצע פעולות שונות והשיב באופן ענייני מדוע פעלו כפי שפעלו. העד גם השיב באופן מהימן כי אינו בקיא עד תום בבחינת פלטי מחקרי תקשורת (כגון ת/2) אשר הוצגו לנאשם בחקירתו.
2. כאמור, חלקו העיקרי של העד בתיק החקירה, לבד מן המעורבות הכללית בניהולה נוכח תפקידו כמפקד בסיס מצ"ח בעת חקירת הנאשם, נגע לעריכת התשאול בעל פה בפתח גביית אמרתו הראשונה של הנאשם. לאור ממצאי המהימנות האמורים מעלה, מצאנו לקבל גרסת העד ששלל את האפשרות שהציע לנאשם כי ישוחח עם מפקדו ויסגרו את העניין ביחידה. מסקנתנו זו נובעת גם מהתרשמותנו השלילית מגרסת הנאשם כפי שיובא בהמשך.

נעיר כי לגרסת הנאשם גם החוקרים סגן רז ורב"ט ב' מ' הפצירו בו שיודה בגניבה וכי הם "יסגרו את הסיפור בשיפוט אצל מפקד המחוז" (עמ' 83, ש' 17 לפרוטוקול עדות הנאשם מיום 13 בדצמבר 2021). יתרה מכך, לגרסת הנאשם האשמות אלו והפצרות בנאשם כי יודה נמשכו לאורך כשלוש שעות (שם, ש' 16). הנאשם, כך טען, ביקש להיוועץ בסנגור בדיוק בנקודה הנוגעת לאמירות החוקרים בדבר שיפוט אצל מפקד המחוז, ועל כן "ביקשתי לבדוק האם הדבר באמת מתקיים" (שם, ש' 22). למרות תיאור מהלך דברים חריג וקיצוני זה, לא העלתה ההגנה כל בדל טענה בנושא כלפי סגן רז או רב"ט ב' מ' בחקירותיהם הנגדיות. דברים אלו נשמעו מפי הנאשם, לראשונה, בחקירתו הנגדית, והם בבחינת גרסה כבושה שאינה ראויה לאמון.

קביעות אלו יפות אף ביחס לטענות שהופנו כנגד רס"ן שרעבי. גם עד זה על פי הנטען, הציע לנאשם להודות בתמורה ל"סגירת" העניין בשיפוט ביחידה. אלא שחרף היוועצות הנאשם בסנגור זמן נכבד **שקדמה** לתשאול בעל פה (עם רס"ן שרעבי) לא מצא הנאשם להעלות ולו ברמז טענות כנגד גורמי החקירה באמרתו זו במצ"ח, בפרט לא על אודות הצעות פסולות וניסיון לחלץ ממנו הודאה שלא כהלכה. ועוד, גם באמרה נוספת, בחלוף קרוב לחודשיים ימים, לא העלה הנאשם כל טענה כלפי גורמי החקירה בכל הנוגע להצעות חריגות ופסולות.

1. נוסיף, כי תיאור מהלך החקירה, גם לשיטת הנאשם, מפריך את הטענה כי נמנעה ממנו הזכות להיוועץ בשנית בסנגור, על מנת שלא תיחשף העובדה ששודל להודות בדבר שלא עשה, בתמורה להימנעות מנקיטת הליך פלילי כנגדו. זאת מן הטעם, שאף לשיטת הנאשם לאחר תשאול ממושך בעל פה, בנוכחות החוקרים סגן רז ורב"ט ב' מ', נועץ הוא למשך כשלושת רבעי השעה בסנגור וכי ייעוץ זה נבע מרצונו לברר את היתכנות הצעת החוקרים.
2. אשר לתוכנו של זכ"ד מהלך החקירה (ת/7), הרי שאף הנאשם לא חלק על אמיתות האמור בו (עמ' 83, ש' 30-31) וכל שביקש הוא להציע הקשר אחר לאמירת הדברים. למשמעות הדברים נתייחס בהמשך, אולם יש באישור אמירת הדברים כדי לתמוך אף הוא במהימנות עדותו של רס"ן שרעבי.

**הטענה לפגיעה בזכות ההיוועצות**

1. טענה מרכזית נוספת שהעלתה ההגנה כנגד התנהלות הגוף החוקר, נגעה לפגיעה **בזכות ההיוועצות של הנאשם**. ההגנה לא חלקה על כך שבפתח אמרתו הראשונה של הנאשם (ת/3) הוסברו לו זכויותיו וכי לאחר תשאול בעל פה שערכו לו החוקרים סגן רז ורב"ט ב' מ' נועץ הנאשם בסנגור צבאי. ואולם, לאחר שתמה שיחת היוועצות זו ובמהלך תשאול בעל-פה נוסף שנערך לנאשם, הפעם על ידי רס"ן שרעבי, ביקש הוא להיוועץ בשנית והדבר נמנע ממנו.

ההחלטה על מניעת היוועצות הנאשם בשנית נתקבלה על ידי רס"ן שרעבי, תוך שהאחרון הודה כי לא צוין מפורשות בפני הנאשם מה משך המניעה. אין חולק כי הנאשם לא ביקש פעם נוספת להיוועץ בעו"ד לאחר ההודעה על מניעת האפשרות לעשות כן וכי לא נועץ עם עו"ד בשנית במהלך גביית האמרה.

לדידה של ההגנה, המדובר בפגיעה בוטה בזכות ההיוועצות של הנאשם. עוצמת הפגיעה בזכות זו, בפרט כשהיא מצטרפת לשורת מחדלי חקירה, מחייבת לכל הפחות את פסילת אמרתו של הנאשם מאותו מועד ואף מקימה לו טענה של הגנה מן הצדק שתוצאתה ביטול כתב האישום.

1. טענה זו של ההגנה ראינו לדחות. איננו סבורים כי בנסיבות המקרה הקונקרטי נפל פגם של ממש בהתנהלות גורמי החקירה ולבטח לא כזה המביא לפגיעה במשקל אמרתו של הנאשם. נבאר מדוע. כידוע, סעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, שאומץ אל חוק השיפוט הצבאי בשינויים המחויבים בסעיף 227א בו, מסדיר את זכותו של עצור (או נחקר שקיימה אפשרות קרובה לוודאי שייעצר) להיוועץ בסנגור. הלכה למעשה, מיודעים נחקרים במצ"ח מיד עם תחילת חקירתם בזכויותיהם וניתנת להם הזכות להיוועץ בעו"ד, לרבות מטעם הסנגוריה הצבאית ובחינם, ללא כל תלות בשאלה האם נעצרו או אם הם עומדים להיעצר.
2. אין צורך להכביר מילים על חשיבותה של זכות זו שהינה זכות מרכזית. המדובר בזכות המהווה חלק אינטגרלי מן הזכות להליך הוגן ונועדה להבטיח כי עצורים ונחקרים יהיו מודעים לזכויותיהם ולהשלכות חקירתם ומשמעותה, לצד מתן האפשרות לעורך הדין לשמש כגורם מפקח על תקינות והגינות ההליך החקירתי. כפי שנקבע בעניין **אלזם** -

"...זכות ההיוועצות בעורך דין היא אחת הזכויות החשובות הנתונות לנאשם במהלך החקירה המשטרתית. רציונאל אחד המונח בבסיסה של זכות זו, הוא הרצון לאפשר לעורך הדין ליידע את הנחקר בדבר מכלול הזכויות המוקנות לו במהלך החקירה, לרבות זכותו לחקירה הוגנת וזכותו שלא להפליל את עצמו... ברם, לצד הרציונאל הזה מתקיים רציונאל מרכזי נוסף 'והוא יכולתו של עורך הדין לפקח על הליך החקירה ולהוות גורם מפקח על תקינות החקירה ועל אמינות הראיות המושגות בה, ובמיוחד במניעת הודאות שווא'... אכן, מטרתה של החקירה המשטרתית אינה לחלץ, בכל מחיר, הודאה מפיו של החשוד אלא לתור אחר ראיות לחשיפת האמת... והשמירה על זכות ההיוועצות עם עורך דין מסייעת בקידומה של מטרה זו. על חוקרי המשטרה להקפיד, אפוא, בזכות ההיוועצות של הנחקר הקפדה יתרה, אשר תשתקף הן במדיניות ברורה של גורמי החקירה באשר לנסיבות בהן ניתן להפעיל את סמכות מניעת המפגש, הן בהצגתה בפני חשוד הנתון בחקירה, והן בהפעלתה על-פי המתווה שנקבע בסעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996..." (ע"פ 1301/06 **עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל** (22.6.2009)).

זאת ועוד, זכותו של עצור להיפגש עם עו"ד ולהיוועץ בו מכוח סעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי הנ"ל היא זכות אותה יש לאפשר לעצור "ללא דיחוי" (ראו: סעיף 34(ב)). נפסק כי כאשר חשוד מבקש להיוועץ בסנגור או כאשר סנגור מודיע כי הוא בדרכו לייעץ לחשוד, מן הראוי להפסיק את החקירה ולהמתין פרק זמן סביר עד לקיום ההיוועצות (ראו למשל: ע"פ 9956/05 **שי נ' מדינת ישראל**, פ"ד סג(2) 742, 764 בפסק דינה של הנשיאה דאז ביניש).

ואולם, זכותו של עצור להיוועץ בעו"ד איננה זכות מוחלטת ונקבעו לגביה מספר חריגים (ראו: סעיף 34(ד) לחוק המעצרים וסעיף 227א(2) המקביל לו בחוק השיפוט הצבאי). בין חריגים אלו ניתן למצוא מקרים שבהם קיומו של מפגש בין עו"ד לעצור יפגע בחקירת החשוד שעה שהוא מצוי בעיצומה של חקירה ונוכחותו נדרשת להשלמתה (ראו בהקשר זה: עניין **אלזם** הנ"ל, בפס' 10 לפסק דינה של השופטת חיות).

1. באופן קונקרטי, הדומה לענייננו, נפסק כי הכרעה מתי אי הפסקת חקירה ושלילת זכות היוועצות תצדיק פסילת הודאה אינה ניתנת להגדרה ממצה ומחייבת בחינת נסיבותיו של כל מקרה לגופו. כך גם הובהר כי לא הוכרע במפורש "*מהי תדירות המפגשים שרשויות החקירה צריכות לאפשר לנחקר עם עורך-דינו*" (עניין **שי** הנ"ל, בעמ' 766; וראו גם: עניין **אלזם** הנ"ל, בפסקה 22 לפסק דינו של השופט לוי ופס' 10-11 לפסק דינה של השופטת חיות), בעוד שבית המשפט הכיר בכך כי "*הפסקה מיידית של החקירה כל אימת שהנחקר מבקש להיוועץ עם עורך-דין עלולה לשבש את פעולות החקירה ולפגוע ברצף הנדרש לצורך ניהול תקין של חקירה משטרתית לשם חשיפת האמת והגנה על שלום הציבור*" (שם, בעמ' 764).

נמצא, כי אין לקבוע כללים גורפים ונוקשים באשר לגבולותיה של זכות ההיוועצות, היחס בינה לבין צרכי החקירה כעולה מהוראות סעיף 34(ד) הנ"ל ותדירות המפגשים או היקף שיחות ההיוועצות שעל גורמי החקירה לאפשר לנחקר במהלך חקירתו. במיוחד אמורים הדברים שעה שהבחינה אינה נוגעת לעצם מימוש זכות ההיוועצות, אלא לבקשה חוזרת להיוועץ בסנגור (וראו בהקשר זה: ע/70/16 **רב"ט סויד נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 30, והאסמכתאות שם (2016); ע"מ/13/19 **סמ"ר יוסף נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקאות 8-7 (2019)); ע"מ 69/21 **סמל ישראל נ' התובע הצבאי הראשי**, פס' 24 (2021)).

1. וביישום לענייננו יש לקבוע כי הנאשם מיד עם תחילת חקירתו הועמד על זכויותיו ואישר בחתימתו כי הבינן. לאחר תשאול בעל פה שנערך לו על ידי סגן רז ורב"ט ב' מ' ביקש הנאשם להיוועץ בעו"ד ולפיכך הופסקה גביית אמרתו. כעולה מן האמרה (ת/3) שוחח הנאשם עם סנגורו בין השעות 16:06-16:50, היינו כשלושת רבעי השעה ולמעשה מימש את זכותו להיוועץ בסנגור. לאחר סיומה של שיחת היוועצות ממושכת זו, החל תשאול בעל פה והפעם על ידי רס"ן שרעבי. כבר במהלך תשאול זה שב הנאשם וביקש לשוחח עם עו"ד, אך גורמי החקירה לא אפשרו לו לעשות כן.

עינינו הרואות, כי לנאשם ניתנה האפשרות להיוועץ בסנגור ובטרם עשה כן הוא הועמד על זכויותיו. הדעת נותנת כי במהלך שיחתו הממושכת עם בא כוחו, הועמד הנאשם על זכויותיו גם על ידי בא כוחו וניתנה בידו האפשרות לכלכל את הגנתו כדבעי. הוא היה ער, בהתאם לרציונאלים שבבסיסה של זכות ההיוועצות, לזכויות המוקנות לו במהלך החקירה, לזכותו להימנע מהפללה עצמית אשר הובהרה לו גם על ידי גורמי החקירה, וכן להשלכות הפרטים שימסור באמרתו ומשמעות רישומם בכתב.

טענת ההגנה, מבוססת על הנחה שלפיה כל אימת שמבקש נחקר להיוועץ בסנגור על גורמי החקירה להפסיק בה בעת את חקירתו ולאפשר לו לשוחח עם סנגור, ללא כל תלות בשאלה האם כבר נועץ בסנגור במסגרת אותה אמרה, מתי נועץ בו וכמה פעמים נועץ. קבלת הנחה זו פירושה מתן אפשרות לנחקרים לסכל קיום חקירות אפקטיביות על דרך של בקשות חוזרות ונשנות להיוועץ טלפונית בסנגוריהם והיא מונעת מגורמי החקירה ביצוע חקירות תוך שמירה על רצף חקירה מתקבל על הדעת.

לטעמנו, איזון הולם בין שמירת זכויות נחקרים, ובפרט זכות ההיוועצות אל מול הצורך הברור בקיום חקירה אפקטיבית ברצף סביר מקבל ביטוי מניח את הדעת בהוראה 5003 להוראות קצין חיל המשטרה הצבאית הראשי שעניינה "זכות היוועצות בעורך-דין" (סעיפים 26-28), שבה נקבע כי ניתן לאפשר לנחקר היוועצות **נוספת** בהינתן "שינוי משמעותי בנסיבות החקירה, כגון הפסקה משמעותית בזמן החקירה או חלוף פרק זמן משמעותי מאז ההיוועצות הראשונית, או כאשר החוקר סבור כי בנסיבות העניין ניתן לאפשר היוועצות נוספת" (סעיף 27 להוראת קמצ"ר הנ"ל).

במקרה שבפנינו, לא התקיימה אחת החלופות האמורות בהוראה. כך, לא חלף זמן רב מאז שיחת ההיוועצות הממושכת של הנאשם עם סנגור, לא חל כל שינוי במסד הראייתי שעמד כנגדו, הוא לא עומת עם ראיות חדשות שהתקבלו ברשות הגוף החוקר וכן לא הוטחו בו חשדות חדשים. בנסיבות אלו, אין לקבוע כי נפגעה זכותו של הנאשם להיוועץ בעו"ד ולבטח לא באופן ממשי.

1. נעיר, כי ניתן לקבל את הטענה כי הנאשם לא היה ער למשכה של המניעה להיוועץ בסנגור, משזו לא הובהרה לו ברחל בתך הקטנה. מנגד, מקבלים אנו כמהימנים את דבריו של רס"ן שרעבי כי לו היה מבקש הנאשם להיוועץ עם סנגור בהמשך חקירתו היה הדבר ניתן לו, אף שנראה כי היה מקום לחדד, בכתב על גבי האמרה ובעל פה, כי המדובר במניעה של הזכות להיוועץ בסנגור לאותה נקודת זמן ומה הם הטעמים לכך. הותרת דבר המניעה באופן מעורפל עשוי להקשות על הנחקר להבין כי המדובר במניעה שאינה בלתי מוגבלת ולפגום במימוש זכותו במידת מה.

אף על פי כן, לא מצאנו כי בנסיבות המקרה דנן יש בהיבט זה כדי להשליך על משקל אמרת הנאשם. זאת, לאור צבר הטעמים שמנינו מעלה והעובדה כי בראייתנו אין המדובר במניעת זכות ההיוועצות אלא בהגבלת הזכות להיוועצות **בשנית** התחומה בזמן. יתרה מכך, נציין כי אף בחינת אמרתו של הנאשם גופה מלמדת כי הנאשם לא הודה במסגרתה במיוחס לו ולמעשה גם בעדותו בפנינו לא זנח הנאשם את לוז גרסתו מן האמרה הראשונה, שלפיה רכש את המכשיר הנייד בשוק בכפר קאסם מרוכל אלמוני, שזהותו אינה ידועה לו. הנה כי כן, היוועצותו של הנאשם בעו"ד טרם התשאול שערך לו רס"ן שרעבי הביאה לכך שהיה מודע היטב לזכויותיו, ובפרט לזכותו להימנע מהפללה עצמית. בפועל, נמנע הנאשם מלהפליל עצמו וכאמור לא חל שינוי כלשהו בחקירתו בין מועד היוועצותו הראשונה ועד לביצוע התשאול על ידי רס"ן שרעבי אשר אין חולק כי לא הציג לנאשם ראיות חדשות ולא חשדות נוספים.

1. למעלה מן הצורך נציין כי אף לו היינו נכונים לקבוע כי נפל פגם באופן גביית אמרתו הראשונה של הנאשם באופן המשליך על משקלה, הרי שמן הנאשם נגבתה אמרה נוספת. בין מועד חקירתו הראשונה של הנאשם למועד מסירת אמרתו השנייה חלפו קרוב לחודשיים ימים, במהלכם לא היה מוגבל באפשרות להיוועץ בסנגור לפי חפצו. הוא אף הועמד מיד בפתח אמרתו השנייה על זכויותיו פעם נוספת, ובהן הזכות להיוועץ בעו"ד ובחר שלא לממש זכות זו, לא בתחילת אמרתו השנייה ולא לכל אורכה.

במסגרת אמרה זו (ת/4) נשאל הנאשם כבר בתחילתה האם הוא דבק באותה גרסה מאמרתו הקודמת והשיב בחיוב (ת/4, עמ' 2, ש' 4-5). מיד לאחר מכן, הוא אף שב ואישר את המועד שבו רכש, לטענתו, את המכשיר הסלולארי בשוק (שם, ש' 8-14), בדיוק כפי שמסר באמרתו הראשונה. נמצא, אפוא, כי הנאשם אימץ הלכה למעשה את גרסתו באמרה הראשונה גם במסגרת האמרה השנייה וגם לאחר שניתנה בידו האפשרות להיוועץ בסנגור קודם לה ובמהלכה. גם מטעם זה יש לקבוע כי ראוי להעניק לאמרות משקל מלא בכל הנוגע לעצם מסירת האמור בהן במלואו על ידי הנאשם וככאלו המשקפות נאמנה את מהלך החקירה.

**ממצאי מהימנות - הנאשם**

1. לעומת עדי התביעה, הותירה גרסתו של הנאשם רושם שלילי ביותר. הנאשם מסר בפנינו גרסה שבה עלו סתירות בנקודות מרכזיות הקשורות ללב גרסתו. נדגיש, עניין לנו בסיפור עובדתי פשוט אותו מסר הנאשם באמרותיו במצ"ח ואף על פי כן נתגלו בו סתירות ותמיהות מרובות. בחלקים נוספים הייתה גרסת הנאשם כבושה, מאולצת ובלתי מתקבלת על הדעת. עדותו של הנאשם בבית הדין, לבד מהיותה מתפתחת, עמדה בחלקה, בניגוד לאמרותיו במצ"ח וכשנתבקש הנאשם לספק הסבר מניח את הדעת לכך פתר זאת הנאשם בהטלת דופי בתיעוד האמרה ובהתנהלות החוקרים באופן שלא עורר אמון. נעמוד על מספר נקודות מרכזיות שהביאונו למסקנה דלעיל.
2. המרכזית שבסתירות בגרסת הנאשם נגעה **למועד רכישת המכשיר** שנתפס בחזקתו. עיון באמרותיו של הנאשם במצ"ח מגלה כי באופן עקבי מסר הנאשם כי רכש את המכשיר ב"מהלך חודש מרץ" מרוכל בשוק בכפר קאסם (ת/3, עמ' 3, ש' 28). הנאשם אף דייק בהמשך אמרתו את מועד הרכישה וציין במפורש כי רכש את המכשיר בסוף השבוע שחל ב-6-7 במרץ 2020 (שם, ש' 45-46). הנאשם מיקם את רכישת המכשיר **לאחר** יום הולדתה של אימו אשר חל ביום 3 במרץ. לדבריו, רכש את המכשיר כמתנת יום הולדת לאימו מס' ימים עד שבוע **לאחר** הולדתה.

דברים דומים מסר גם במהלך אמרתו השנייה במצ"ח (ת/4, עמ' 2, ש' 8-14). אלא שבהמשך אמרה זו הוצגו לנאשם נתוני מחקרי תקשורת המפריכים את גרסתו באשר למועד רכישת המכשיר. תשובת הנאשם הייתה מעוררת תמיהה אף יותר מעצם הסתירה "לא יודע מה להגיד לך תשאיר את מה שכתבתי מהפעם הקודמת" (ת/4, עמ' 5, ש' 72). התקשינו להבין כיצד טעה הנאשם במועד רכישת המכשיר, כאשר הוא היה זה שתלה את עצם הרכישה ביום הולדתה של אימו ומיקם את הרכישה כמספר ימים לאחר יום ההולדת, כאמור. להשלמת התמונה נציין כי אין חולק ואף הנאשם אישר בעדותו כי השוק בכפר קאסם אשר בו לטענתו רכש את המכשיר

פעיל בימי שבת בלבד (ראו: עמ' 105, ש' 33-35). הנאשם אף טען באופן פוזיטיבי כי את המכשיר רכש בשבת דווקא (ראו: עמ' 100, ש' 21-22).

הרושם הברור למקרא האמרה ולמשמע העדות היה כי הנאשם הבין את הקושי שמעוררת גרסתו, אך חרף זאת לא עלה בידו לספק הסבר מניח את הדעת לפער ומכאן גרסתו המתפתחת. נדגיש, כי לאחר שעומת הנאשם שוב עם הקושי שעוררה גרסתו ביחס למועד הרכישה מסר הוא "אני לא זוכר את התאריכים במדויק, אני זוכר את תאריך יום ההולדת של אימי ואני זוכר שזה היה כמה ימים אחר כך" (ת/4, עמ' 8, ש' 123-124). גרסת הנאשם התפתחה בהיבט נוסף בנושא מתוחם זה, כאשר עומת עם העובדה שמכשירו לא אוכן בכפר קאסם או סביבותיה במועד הרכישה לו טען. או אז, סייג הנאשם אף יותר את גרסתו וציין כי את המכשיר רכש "בסמוך לתאריך יום הולדת של אימי לא זוכר מתי" (ת/4, עמ' 9, ש' 152).

חרף כלל האמור, בעדותו של הנאשם בבית הדין תיאר הוא, באופן מפתיע, כבר בחקירה הראשית כי רכש את הטלפון בכפר קאסם מספר ימים **לפני** יום הולדתה של אימו. פרט כבוש זה שלא נזכר באמרותיו של הנאשם במצ"ח היה מפתיע במיוחד לאור תוכן גרסתו של הנאשם במצ"ח כאמור. הפליאה גברה כאשר עומת הנאשם עם הפער שבין גרסתו בבית הדין לזו במצ"ח וטען כי "תמיד נאמר לאורך כל הזמן שנחקרתי שאני לא זוכר את התאריך המדויק..." (עמ' 84, ש' 18) תוך התעלמות מצבר המופעים שבהם נקב במועד קונקרטי לרכישת המכשיר. משעומת הנאשם עם גרסתו במצ"ח באופן מפורש טען כי המועד שנכתב באמרתו במצ"ח הוא ככל הנראה פרי השערתו של החוקר (עמ' 84, ש' 33-34). הוא אף הגדיל וטען כי נקב במועד המדויק של רכישת המכשיר כפי שתיאר בפנינו בבית הדין – היינו בסוף השבוע שלפני יום הולדתה של אימו, וכי בחקירה הראשונה "*פתחנו גם את היומן שלו ודיברנו שם בתאריכים אך הוא התעקש לכתוב את התאריך 06.03, ואת זה גיליתי בדיעבד בחקירה השנייה. שזה הדבר הכי מתסכל שיש*" (עמ' 106, ש' 23 ואילך).

סתירה זו בגרסת הנאשם היא ממין הסתירות המובהקות והבולטות שבעדותו. ראינו לדחות כבלתי מהימנה את גרסתו בבית הדין בהיותה גרסה כבושה שלא ניתן טעם מספק לכבישתה. יתר על כן, טענת הנאשם לרישום לקוי של אמרתו המבוסס על השערת החוקרים אף היא הייתה בבחינת גרסה כבושה שאף לא הועלתה מפי באי כוחו בחקירותיהם הנגדיות של גורמי החקירה. היא מוקשית אף יותר בראי מעמדו של הנאשם, קצין ותיק בשירות קבע, שהועמד על זכויותיו, החתום על גבי כל עמודי אמרותיו ובפרט שעה שצוין בהן בפירוש כי חתימה זו באה לאשר אמיתות האמרה ונכונותה - **כפי שנמסרה** **ולאחר שנקראה**. זאת ועוד, אם אכן כטענתו הבין הנאשם כי הרישום באמרתו הראשונה היה שגוי מדוע לא ביקש לציין כי נקב באמרתו הראשונה במועד רכישת המכשיר או למצער ציין באמרתו השנייה את המועד "הנכון" של רכישת המכשיר ועמד על כך שיירשם מפיו כי רכש את המכשיר לפני יום הולדתה של אימו.

מצאנו לקבוע כי גרסת הנאשם בנקודה זו הינה גרסה בלתי מהימנה ורק שעה שהועמד הנאשם על חוסר היתכנותה מן הבחינה האובייקטיבית בדרך של הצגת מחקרי התקשורת (ת/2) חל השינוי בה. גרסתו הכבושה של הנאשם ביקשה להותיר פתח המתיישב עם מחקרי התקשורת שהוצגו לנאשם ולפיהם הכניס את כרטיס הסים שבבעלותו למכשיר הסלולארי ביום 6 במרץ 2020 ומכאן שבהכרח הגיע המכשיר לידיו קודם לכן. זאת, במצטבר לעובדה שכלל לא אוכן בכפר קאסם או בסביבותיה בסוף השבוע של ה-6-7 במרץ 2020 באופן המפריך את גרסתו. עיון בגרסת הנאשם מלמד כי אף הנאשם הבין כי גרסתו נסתרה בממצאים חיצוניים ולפיכך כאשר עומת עם הסתירה שעוררה אמרתו הראשונה שבה מסר כי רכש את המכשיר ביום 6 במרץ והוצגו לו מחקרי התקשורת השיב "זה לא נכון, לשאלתך, כי זה לא מסתדר" (ת/4, ש' 70). ובמקום אחר מסר "אין לי מה להגיד תשאיר את זה איך שזה. אני לא סגור על התאריכים בדיוק אבל תשאיר את זה ככה" (שם, ש' 128).

1. סתירה מהותית נוספת עלתה בגרסת הנאשם בנוגע **למועד מסירת המכשיר** על ידי הנאשם לאימו. כך, באמרתו של הנאשם במצ"ח תיאר הנאשם באופן ספונטני כך "...קניתי את המכשיר בסופ"ש בתאריכים 6-7 במרץ, והבאתי לה [לאימו – בית הדין] את המכשיר **באותו יום שקניתי**" (ת/3, עמ' 4, ש' 46; ההדגשה הוספה). ואולם, בעדותו בבית הדין אשר בה תיאר לראשונה, כאמור, כי רכש את המכשיר בסוף השבוע שחל לפני יום הולדתה של אימו, מסר הנאשם דברים שונים. כשנשאל על ידי בא כוחו מה עשה עם המכשיר לאחר רכישתו השיב "...שמרתי אותו אצלי, עד ליום הולדתה של אימי, שחל ביום שלישי באמצע השבוע שלאחר מכן. שם נתתי לה אותו כמתנה" (עמ' 81, ש' 37-38). גם בנקודה זו לא מסר הנאשם הסבר מספק לסתירה. כשנשאל בנושא טען "כמו שאמרתי וציינתי אני לא דיברתי בתאריכים בחקירה...לא ציינתי אף פעם שביום הרכישה נתתי לאמא שלי את המתנה" (עמ' 93, ש' 32-34).

ניתן להתרשם כי אף בכל הנוגע לסתירה זו ביקש הנאשם להתנער מתוכן גרסתו במצ"ח ולמעשה לא סיפק הסבר כלל מדוע נרשם מפיו באמרתו (אותה אישר כאמור בחתימתו על גביה), כי מסר את המכשיר לאימו ביום הרכישה. נוסיף כי הנימוק "לא דיברתי בתאריכים בחקירה" אינו נוגע כלל לעצם הסתירה עמה עומת הנאשם, שכן הסתירה נוגעת לעצם מסירת המכשיר לאימו ביחס למועד רכישתו ולא למועד הרכישה עצמו. בעניין זה, מצופה היה כי גרסת הנאשם תהא עקבית. פער בנקודה כה מהותית הנוגעת לעצם מסירת מתנה יקרת ערך של הנאשם לאימו אותה רכש, לדבריו, עבור יום הולדתה, הינו בלתי מתקבל על הדעת. לפיכך, אין ניתן לקבל כי הנאשם לא יידע לציין באופן בהיר מתי מסר את המתנה שרכש לאימו ביחס למועד רכישתה. זאת ועוד, גם טענת הנאשם "לא דיברתי בתאריכים בחקירה" המובאת מעלה נסתרה בהסבר הנאשם לסתירה אחרת, שגם אותו מצאנו בלתי מהימן. כזכור, היה זה הנאשם שטען ביחס למועד רכישת המכשיר "*פתחנו גם את היומן שלו* ***ודיברנו שם בתאריכים***" (עמ' 106, ש' 23 ואילך). כיצד, אפוא, ניתן לתת אמון בדברי הנאשם במענה לסתירה אחרת בטענה ש"**לא** **דיברתי בתאריכים** בחקירה"?!

נוסיף כי הנאשם היה זה שטען כי סמך על החוקרים ולכן חתם באופן גורף על כל המסמכים שהתבקש, לרבות אמרותיו. אולם, בניגוד לכך טען שבתחילת החקירה ביקש להיוועץ בסנגור על מנת לברר עמו את כנות הצעתם "לסגור את הסיפור" בשיפוט ביחידה. עינינו הרואות כי הנאשם, גם לגרסתו, לא הלך שבי אחר החוקרים ולא הודה במיוחס לו כפי שטען שהציעו לו ואף מטעם זה אין לקבל טענתו כי אין משמעות לחתימתו על אמרותיו במצ"ח.

1. לסתירות אלו נכרכות, סתירות נוספות כגון זו הנוגעת לעצם נוכחותו של הנאשם בכפר קאסם בסוף השבוע של ה-6-7 במרץ. כך, אף שהנאשם טען תחילה כי היה בשוק בכפר קאסם באותו סוף שבוע, באמרתו השנייה ורק לאחר הצגת מחקרי התקשורת אישר כי כלל לא היה בכפר קאסם במהלך סוף שבוע זה (ת/4, עמ' 7, ש' 113-114). הוא אף לא סיפק הסבר בתחילה מדוע טען בחקירתו שהיה בכפר קאסם באותו מועד וכנשאל מדוע מסר כן השיב בתחילה "לא יודע" (שם, ש' 112). רק בהמשך, שינה גרסתו וטען כי אינו זוכר בבירור את תאריך רכישת המכשיר.

ועוד, ביחס למועד מסירת המכשיר לאימו, בעוד שבעדותו בפנינו טען הנאשם כי שמר את המכשיר ברשותו עד ליום הולדתה של אימו שאז נתן לה את המכשיר, הרי שבאמרתו במצ"ח ציין כי מסירת המכשיר לאימו הייתה "*...משהו כזה אני לא זוכר בדיוק, כמה ימים אחרי יום ההולדת שלה*" (ת/3, עמ' 4, ש' 47). היינו, הסתירה בגרסת הנאשם ביחס למועד מסירת המכשיר לאימו לא נוגעת רק לעצם השאלה האם נתן את המכשיר לאימו ביום רכישתו. גרסת הנאשם מעוררת סתירה גם בכל הנוגע לטענתו בעדותו בבית הדין כי את המכשיר נתן לאימו ביום הולדתה דווקא ולא כמה ימים לאחריו.

1. גם בכל הנוגע ל**מצב מגן המכשיר** נפלה סתירה בגרסת הנאשם. כך, באמרתו במצ"ח טען הנאשם כשנשאל באיזה מצב היה המכשיר כי "*הוא היה כמו חדש בלי סים ובלי כלום. הוא הביא לי מגן עם המכשיר,* ***לא מגן חדש****, מגן שקוף, זה שיש עליו עכשיו, עם אוזניות ומטען מקוריים של סמסונג*" (ת/3, עמ' 4, ש' 52; ההדגשות כאן וביתר הפסקה הוספו). עם זאת, בעדותו בפנינו שינה הנאשם גרסתו וכאשר נשאל מצב המכשיר ובפרט באשר למגן טען "***המגן פלסטיק היה חדש לגמרי****, ללא סימנים, ללא שריטות*. על המגן מסך היה סוג של לכלוך, כמו אוזן כזו למעלה בצורה קטנה ולא מורגשת" (עמ' 95, ש' 1). מיד לאחר מכן, כשנשאל האם לא ניתן להבין מתשובתו שהמגן לא היה חדש לגמרי, חידד הנאשם כי אף שהטלפון לא היה חדש אלא במצב חדיש לחלוטין, הרי ש"*האביזרים היו* ***חדשים לחלוטין***" (שם, ש' 4).

הנאשם אף נשאל על מחשבותיו באשר לטיב המכשיר וגם בעניין זה הייתה עדותו פתלתלה ומתפתחת. בעוד שבחקירה במצ"ח ציין הנאשם מפורשות כי ידע שהטלפון אינו כשר, כיוון שאף אחד לא מוכר טלפון במחיר כזה ולכן "חשדתי שהטלפון גנוב" (ת/3, עמ' 4, ש' 50), הרי שבעדותו בבית הדין הוסיף הנאשם לראשונה כי הטלפון "יכול להיות מזויף, הוא יכול להיות על ידי חברה סינית מועתקת" (עמ' 96, ש' 19).

נתונים שונים הן באשר למצב המכשיר והאביזרים הנלווים לו והן באשר לחשדו של הנאשם לגבי כשרות המכשיר התווספו אך בעדותו בפנינו. המדובר במידע אותו ראה הנאשם להוסיף והוא בבחינת מידע כבוש שאין טעם לכך שלא נזכר כבר בחקירה במצ"ח. ביחס למצבו של המכשיר והאביזרים התרשמנו כי הנאשם ביקש ככל יכולתו להקשות על יצירת זהות בין המכשיר שנתפס ברשותו למכשיר שניטל מסא"ל בר-דור, ועל כן הרחיב בתיאורו את המכשיר ואת האביזרים כחדשים ללא כל סממני זיהוי נוספים, פרט לצבע וסוג.

הוספת הפרטים לגרסה בנקודות שונות, חלקן מהותיות וחלקן אף סותרות נקודות אחרות מן האמרה במצ"ח הביאו להתרשמותנו כי המדובר בגרסה כוזבת שאינה ראויה לאמון. כך, בכל הנוגע למועד רכישת המכשיר הנטענת, עיתוי מסירתו לאם הנאשם, מצבו של המכשיר, ותחושותיו הסובייקטיביות של הנאשם בעת רכישת המכשיר.

1. לכל אלו מצטרפים קשיים בלתי מבוטלים הנובעים מחוסר סבירות גרסת הנאשם מתוכה. כך, יקשה לקבל כי הנאשם רכש באופן ספונטני מכשיר טלפון נייד שחשד כי הוא גנוב (או מזויף) תמורת 1,000 שקלים, במזומן, וללא כל אסמכתא לביצוע הרכישה, וכן ללא כל אחריות למוצר שרכש. במיוחד אמורים הדברים שעה שהנאשם טען באמרתו כי ביקש לרכוש את המכשיר עבור אימו כמתנה ליום הולדתה וכי ביקש מן הרוכל מכשיר "אנדרואיד חדש שיחזיק זמן" (ת/3, עמ' 3, ש' 36) כאשר זמן קצר קודם לכן המליץ לו רוכל אחר בשוק "לא לקנות בשוק מכשיר סלולרי" (שם, ש' 34), המלצה שמטבע הדברים מעוררת חשש באשר לעצם הרכישה. לכך, מצטרפת העובדה כי הנאשם העיד שידע שמדובר במכשיר לא כשר וחשד כי המדובר במכשיר גנוב ולפיכך אך מתבקש הוא כי ינקוט משנה זהירות, לכל הפחות באמצעות אימות הרכישה ומקורה.

לא זו אף זו, הנאשם לא הציג בפנינו כל תימוכין עקיפין לגרסת רכישת המכשיר. כך, הנאשם לא אימת את עצם קיומו של דוכן לממכר מכשירים ניידים בשוק בכפר קאסם, לא אימת את עצם רכישת המכשיר על ידו באופן כלשהו, לא בדרך של הוכחת הקנייה על ידי הצגת קבלה ולא באמצעות ראיות עקיפות אחרות המאשרות את הרכישה.

אפשרויות שונות היו לנאשם לתמוך את גרסתו לרכישת המכשיר כמתנת יום הולדת לאימו. אחת הבולטות שבהן היא באמצעות העדת אימו בפנינו, אשר בנקל הייתה יכולה לשפוך אור על מהימנות גרסת הנאשם בכל הנוגע לעצם המתנה שטען כי רכש לה – טלפון נייד, מועד מסירת המתנה לידיה לראשונה, הטעמים לכך שנמנעה מלקבל מתנה זו, וכן על ניסיונות השכנוע מצד הנאשם, שנמשכו מספר ימים לדברי הנאשם.

אמנם, ההגנה ראתה בפעולות אלו משום פעולות חקירה שהיה על הגוף החוקר לבצע ובבחינת מחדלי חקירה הרובצים לפתחה של התביעה. דעתנו שונה. ניתן היה לגבות את עדותה של אם הנאשם ואולי גם של אביו, בכל הנוגע לגרסת הנאשם כי קיבל מאביו סכום כסף נכבד במזומן כתשלום עבור חוב כספי שהיה חייב לנאשם, אך אין בעובדה שפעולות אלו לא נעשו כדי להוות מחדל חקירתי של ממש. זאת, בעיקר מחמת העובדה שהמדובר בפעולות שלהגנה הייתה האפשרות הטובה ביותר לבצען, שהרי מדובר בהוריו של הנאשם.

נפקות משפטית למחדלי חקירה נקבעת על פי הפגיעה הכרוכה בהם ליכולתו של הנאשם להתגונן (ראו למשל: ע/143/13 **סא"ל ליאור קרקו נ' התובע הצבאי הראשי**, סעיף 56 (2015)). מובן כי בענייננו אין להלין על גורמי החקירה כי לא נקטו פעולות חקירה כלשהן בשוק בכפר קאסם או ביחס לאם הנאשם, שעה שלהגנה הייתה אפשרות לעשות כן בעצמה לכל אורך ההליך.

יתרה מכך, ובעיקר בכל הנוגע לאם הנאשם, ראינו קושי בכך שההגנה נמנעה מלהביא את אם הנאשם להעיד. ההיגיון מחייב כי אדם יפרוש בפני בית הדין כל ראיה מזכה שיש באפשרותו, ומכאן מקורה של "ההלכה הפסוקה, שלפיה הימנעותו של צד (ובכלל זה נאשם) מלהביא עד, העשוי לתמוך בגרסתו, תתפרש כחיזוק לראיות של הצד שכנגד" (ראו: ע/15,16/11 **טור' יששכר נ' התובע הצבאי הראשי** (2011) והאסמכתאות שם; וע"פ 8994/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2009)).

1. לאור המקובץ, ראינו לקבוע כי גרסת הנאשם הייתה כבושה ומתפתחת בחלקים מהותיים ואינה ראויה לאמון. המדובר בגרסה מעוררת תמיהות הנסתרת בעדויות החוקרים בכל הנוגע לעצם מסירת הדברים באמרות ודרך מסירתם וכן כזו המעוררת סתירות ותהיות מתוכה. מצאנו, אם כן, לדחות את גרסת הנאשם.

**שקרי הנאשם**

1. נוסיף כי בענייננו, אין זו בלבד שמדובר בעדות בלתי מהימנה אלא גם מדובר בגרסה שניתן למצוא בה שקר של ממש, צורם ובולט, כזה העשוי לחזק את ראיות התביעה (ראו בהקשר זה: ע"פ 2854/18 **משה נ' מדינת ישראל** (27.8.2019); ע"פ 10102/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (7.9.2010); ע/17/19 **רס"ל יפרח נ' התובע הצבאי הראשי** (2019) וההפניות שם). לעניין זה, כפי שיצוין בהמשך, משמעות בבחינת פסיפס הראיות הכולל בתיק זה – פסיפס ראיות נסיבתיות בכל הנוגע למעורבות הנאשם בגניבה.

התנאים הכוללים שימוש בשקרי נאשם בחקירתו או בעדותו כתוספת ראייתית הם חמישה: א. מדובר בשקר ברור וחד משמעי; ב. השקר בעניין מהותי ולא קל ערך; ג. השקר הוכח מראיות עצמאיות ולא כאלו הטעונות סיוע; ד. השקר מכוון לסיכול החקירה והטעיית בית המשפט; ה. השקר קשור לעבירה עליה נסב המשפט. הטעם בבסיסה של ההלכה הנוגעת לשקרי נאשם נעוץ בכך שכאשר מדובר בשקר מהותי מצביע השקר על תחושת האשם שיש לנאשם ועל ניסיונו להרחיק את עצמו ממעשה העבירה. מובן, כי יש לנקוט משנה זהירות במתן משקל ראייתי לשקריו של הנאשם ואין לתלות כל טענה כוזבת בטעמים עברייניים או בקשר למעשה העבירה המיוחס לנאשם.

1. אולם, בענייננו, טיבו של השקר הנוגע למועד רכישת המכשיר הסלולארי מובהק, בולט וברור. המדובר בשקר המצוי בליבת גרסתו של הנאשם אשר ביקשה לשוות נופך תמים או למצער מקרי בהגעת המכשיר החשוד לרשותו והוא רכישתו בשוק בכפר קאסם במועד מסוים במהלך סוף שבוע שאת מועדיו מסר הנאשם. גרסת הנאשם בעניין זה כתובה על גבי אמרותיו ואין חולק באשר לעצם מסירת הדברים מפיו של הנאשם. עוד ניתן להתרשם כי גרסת הנאשם **בתחילה** ביחס למועד רכישת המכשיר הייתה חד משמעית, החלטית ובלתי מסויגת.

שעה שמדובר בחשד לגניבה וטענת הנאשם כל כולה נוגעת לאופן הגעת הטובין החשודים כגנובים לידיו לא ניתן להפריז בחשיבות המידע הנוגע למועד הגעתם לידיו. על כן, סבורים אנו כי מדובר בשקר מהותי ומשמעותי אותו מסר הנאשם בבירור מתוך כוונה להכשיל את גורמי החקירה במלאכתם. הדברים מובנים מאליהם גם לאור סמיכות הזמנים בין מועד גביית אמרתו של הנאשם למועד הרכישה הנטען והזיקה שיצר הנאשם באמרתו בין יום הולדתה של אימו לרכישת המכשיר בשוק.

שקר זה של הנאשם הופרך בראיות עצמאיות - מחקרי התקשורת שנאספו על ידי גורמי החקירה. גרסת הנאשם בעניין נסתרה בשני נדבכים. האחד לאור העובדה שהנאשם לא אוכן בכפר קאסם וסביבותיה לכל אורך סוף השבוע של ה-6-7 במרץ והנוסף לאור העובדה שביום 6 במרץ בשעות הערב כבר הכניס את כרטיס הסים שבבעלותו למכשיר שנתפס בחזקתו בניגוד לטענתו כי חלפו מספר ימים ממועד רכישת המכשיר עד שעשה כן. עיון באמרות הנאשם במצ"ח מלמד כי הנאשם החזיק בגרסתו השקרית כל זמן שלא הציגו לו גורמי החקירה את ממצאי מחקרי התקשורת. כך, גם בראשית אמרתו השנייה הוסיף לטעון כי רכש את המכשיר בסוף השבוע של ה-6-7 במרץ בשוק בכפר קאסם, אף שידע היטב כי כלל לא היה שם במהלך סוף שבוע זה. שינוי גרסת הנאשם בא רק לאחר שעומת עם ממצאי מחקרי התקשורת והבין את הקושי שמעוררת גרסתו וכי "זה לא מסתדר" כלשונו.

בניסיונו של הנאשם למצוא הסבר לפערים שבין גרסאותיו השונות בנקודה זו ובנקודות נוספות הטיל הנאשם דופי בהתנהלות החוקרים, באופן תיעודם את האמרה, באי תיעוד פרטים שמסר וזאת תוך מסירת גרסה כבושה אותה ראינו, כאמור, לדחות.

1. על כן, ולאור מכלול האמור, מצאנו לדחות כבלתי מהימנה את גרסת הנאשם ולקבוע עוד כי יש בשקריו כדי לחזק את משקל ראיות התביעה כנגדו, אף שמובן כי אין בהם כדי לשמש, לבדם וכשלעצמם, בסיס להרשעתו בעבירה.
2. אף התבטאות הנאשם בפני גורמי החקירה במהלך גביית אמרתו שלפיה "*חשוב לו שמו הטוב והקריירה שלו ולכן הוא בטוח כי להגיד שהוא גנב זה לא נכון*" (ת/7), מהווה התבטאות שיש בה נימה של תחושת אשם או הכרה בה ועל כן עשויה לתמוך במארג הראיות כנגדו (ראו למשל: ע/56,58/16 **סמל ימין נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 56 (2017); ע/60,62/09 **סמ"ר אברהם נ' התובע הצבאי הראשי** (2009) וההפניות שם)). יצוין, כי הנאשם אישר את אמירת הדברים בעדותו בפנינו וכי אמירה זו נזכרה גם בחקירתו הנגדית של סגן רז כהתבטאות שהופיעה גם בזכ"ד מהלך החקירה שערך האחרון. מכל מקום, בשים לב לכך שהנאשם לא עומת עם אמירה זו במסגרת אמרתו בכתב והקשר אמירת הדברים על ידו בתשאול בעל-פה לא הוברר עד תום, נקטנו זהירות בהסתמכות על התבטאות זו ולא הענקנו לה משקל רב לחובת הנאשם.

**על ראיות נסיבתיות**

1. אין חולק כי לא מונחות בפני בית הדין ראיות ישירות המבססות את היסוד העובדתי הדרוש להוכחת עבירת הגניבה – היינו נטילת מכשיר הטלפון של סא"ל בר-דור. להשקפת התביעה, די במכלול הראיות שהובאו כדי לבסס את אשמת הנאשם כמסקנה ההגיונית היחידה. ההגנה טענה מנגד כי לא בוצעו פעולות חקירה בסיסיות ולפיכך לא נבחנו אפשרויות חלופיות וסבירות כגון זו שהציע הנאשם בחקירתו ומכאן שאין די בראיות שנאספו לבסס הרשעתו בפלילים.
2. הרשעת אדם על סמך ראיות נסיבתיות, טעונה הליך של הסקת מסקנה שבמסגרתו יש לבחון האם התרחיש העובדתי המפליל הוא התרחיש היחיד המתיישב עם הראיות. לשם כך, יש לבחון את התרחיש המפליל אל מול תרחישים חלופיים ולבחון היתכנותם על פי המארג הראייתי הנסיבתי. הסקת מסקנה על סמך ראיות נסיבתיות טעונה זהירות ובחינה קפדנית, אך מקום שאלו מאפשרות מסקנה הגיונית חד משמעית תתאפשר הרשעת נאשם בדינו על פיהן. אם יצביע נאשם על תזה עובדתית מזכה המתיישבת עם הראיות הנסיבתיות יהיה בכך כדי להקים ספק סביר באשמתו. ואולם, נדרש כי תזה עובדתית זו תהא **סבירה** ובעלת אחיזה בחומר הראיות. ודוק: בחינת קיומו של תרחיש מרשיע על סמך ראיות נסיבתיות אינה נעשית לגבי כל אחת מן הראיות הנסיבתיות כשלעצמה אלא ביחס לכלל הראיות הנסיבתיות. כך, אף אם לגבי כל אחת מן הראיות יהיה בפי נאשם הסבר בלתי מפליל, פעמים שהצטברותן של כלל הראיות הנסיבתיות יחדיו, תביא למסקנה כי התרחיש המרשיע הוא התרחיש הסביר היחידי הבא בחשבון (ראו למשל: ע"פ 6167/99 **בן שלוש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(6) 577 (2003); ע"פ 10577/02 **שמש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח (4) 706 (2004)).
3. הפסיקה עמדה על כך שכוחן של ראיות נסיבתיות אינו נופל מכוחן של ראיות ישירות. נקבע כי ההבדל המרכזי בין סוגי ראיות אלו הוא במורכבות מלאכת הסקת המסקנה המפלילה על פיהן. בעוד שלגבי ראיות ישירות יש לבחון בעיקר את מהימנותן, כאשר מדובר בראיות נסיבתיות ניתן להשתית מסקנה על פיהן בהתאם למתווה תלת שלבי –

"בהתאם להלכה הפסוקה, בחינתן של ראיות נסיבתיות לשם הרשעת אדם בפלילים מתבצעת על-פי מתודה תלת-שלבית: בשלב הראשון, בדומה לבחינה הנעשית ביחס לראיה ישירה, נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה בהיבטי עוצמתה, מהימנותה ודיותה, על מנת לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב השני, נבחן מארג הראיות כולו לצורך קביעה אם יש בו די כדי לבסס מסקנה מפלילה אפשרית יחידה נגד הנאשם בביצוע העבירה. הסקת המסקנה המפלילה נעשית בהתבסס על המכלול הראייתי, בהתאם לניסיון החיים, על סמך השכל הישר, ואין הכרח כי כל אחת מהראיות הנסיבתיות בפני עצמה, לבדה, תבסס את הרשעת הנאשם; בשלב השלישי, על בית המשפט לבחון אם קיים הסבר חלופי אשר יכול לשלול את המסקנה המפלילה העומדת נגד הנאשם, ודי בכך שההסבר החלופי יותיר ספק סביר באשר למסקנה המפלילה. ודוק – על ההסבר החלופי להתבסס על מכלול הראיות בתיק, להיות הגיוני, ולא הסבר מאולץ או תיאורטי" (ע"פ 6101/16 **עווד נ' מדינת ישראל**, פס' 37(28.6.2017); כן ראו: ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' קריאף** (21.1.2015); [ע"פ 9372/03 **פון וייזל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/Psika_word/elyon/0309372-padi.doc)(1) 745, 754 (2004); ע/99/11 **טור' בובליל נ' התובע הצבאי הראשי** (2012) וההפניות שם).

1. בטרם הסקת המסקנות על פי מבחן תלת שלבי זה בענייננו, שומה עלינו להכריע בסוגייה שהתעוררה במקרה זה והיא זו הנוגעת למכשיר הטלפון שנתפס בחזקת הנאשם והאם הוכח ברמה הנדרשת כי המדובר במכשירו של סא"ל בר-דור.

**הראיות ביחס למכשיר הטלפון**

1. כאמור בפרק סיכומי הצדדים, בין הצדדים ניטשה מחלוקת של ממש באשר להוכחת הזהות בין המכשיר הסלולארי שנגנב מסא"ל בר-דור לזה שנתפס בחזקת הנאשם. לדידה של ההגנה אין ניתן ללמוד דבר מן המספר הסידורי (מספר הברזל) שעל גבי הקבלה (ת/1) משהתביעה לא עמדה בדרישות לקבילותה כרשומה מוסדית ועל כן אינה משמשת כראיה לאמיתות תוכנה. לעמדת התביעה, משנתקבלה ראיה זו על ידי בית הדין, הרי שניתן ללמוד מן הזהות שבין מספר סידורי זה שעל גביה למספר שבמחקרי התקשורת (ת/2) וטופס העיון בסלולר שנערך בעת חקירת הנאשם (ת/6).
2. נקדים אחרית לראשית ונאמר כבר עתה כי לאחר שקילה באנו לכלל דעה כי הוכח בפנינו במידה הנדרשת בפלילים כי המכשיר אשר נתפס בחזקת הנאשם בחקירתו הוא הוא מכשירו הסלולארי של סא"ל בר-דור. המסקנה נובעת מהצטלבות ראיות שונות המחייבות, בראייתנו, קביעה זו. להלן ננמק מסקנתנו.
3. ראשית לראיה המרכזית שבמחלוקת – הקבלה (ת/1). התביעה אכן לא דקה פורתא בשאלת היותה של הקבלה אותה הציג סא"ל בר-דור לגורמי החקירה - רשומה מוסדית. בהחלטתנו בעת שמיעת הראיות בתיק ובפרט עדותו של סא"ל בר-דור במהלכה התבקשה הגשתה של הקבלה שבמחלוקת, מצאנו לקבל מסמך זה כראיה, תוך שציינו כי המדובר במסמך שהעד קיבל לידיו לאחר רכישת המכשיר הנייד וכנגד התשלום עבורו. עוד ציינו כי המדובר במסמך שהיה בחזקת העד ונמסר על ידו לגורמי החקירה. לא הכרענו באופן מפורש בשאלת היותו של המסמך, על כל הפרטים הרשומים בו, רשומה מוסדית.
4. כידוע, סעיף 36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א- 1971 העוסק בקבילותה של רשומה מוסדית כראיה לאמיתות תוכנה קובע כדלהלן:

"(א) רשומה מוסדית תהא ראיה קבילה להוכחת אמיתות תוכנה בכל הליך משפטי, אם נתקיימו כל אלה –

(1) המוסד נוהג, במהלך ניהולו הרגיל, לערוך רישום של האירוע נושא הרשומה בסמוך להתרחשותו;

(2) דרך איסוף הנתונים נושא הרשומה ודרך עריכת הרשומה יש בהן כדי להעיד על אמיתות תוכנה של הרשומה;

(3) הייתה הרשומה פלט – הוכח, בנוסף, כי –

(א) דרך הפקת הרשומה יש בה כדי להעיד על אמינותה;

(ב) המוסד נוקט, באורח סדיר, אמצעי הגנה סבירים מפני חדירה לחומר מחשב ומפני שיבוש בעבודת המחשב".

עיון בסעיף מלמד כי לשם קבלת מסמך כרשומה מוסדית באופן המאמת את תוכנו יש למלא שני תנאים. ברשומה, כבענייננו, שהיא פלט מחשב (וראו לעניין זה סעיף 35 לפקודה) נדרש לעמוד בשני תנאים נוספים. עמידה בתנאים אלו היא לשם הכשרת הראיה כמהימנה לאמיתות תוכנה וזאת כחריג לכלל הפוסל עדות שמיעה. כך קבע בית המשפט העליון במקרה אחר ביחס להוכחת אמיתות תוכן רשומה מוסדית -

"העובדות שיש בהן כדי להעיד על אמיתות תוכנה של הרשומה... צריכים הוכחה בדרך כלל על-ידי העדתו של מי שיכול להעיד על אמיתות העובדות האלה ולהיחקר על דבריו בבית המשפט. העדות צריך שתתייחס גם לעובדות הבאות ללמד כי דרך איסוף הנתונים נושא הרשומה ודרך עריכתה של הרשומה עצמה - מלמדות על אמיתות תוכנה. מקום בו הרשומה היא פלט של מחשב קם כאמור הצורך להוכיח גם כי דרך הפקתו מעידה על אמינותו וכי המוסד נוקט, באורח סדיר, אמצעי הגנה מפני שיבוש בעבודת המחשב. גם התנאים הנוספים האלה צריכים הוכחה. בעניין זה האחרון נדרשת תכופות הוכחה כפולה: עדות מפי מומחה למחשבים ועדות מפי מי שיכול להעיד על ישום אמצעי ההגנה בפועל (ראו י' קדמי, שם, בעמ' 985). חוות דעת של מומחה עשויה להידרש גם במקרים אחרים בהם האישור בדבר קיום תנאי הפקודה יכול שיעשה רק בידי מומחה" (רע"פ 3981/11 **שרביט נ' מדינת ישראל** (5.7.2012)).

1. אין חולק ואף התביעה לא טענה כי יש לראות במסמך השנוי במחלוקת כרשומה מוסדית. כך, אין חולק כי לא נשמעה בפני בית הדין עדות מפי נציג של המוסד – העסק הרלוונטי – שבו הופקה הרשומה. על כן, לא הובאו בפני בית הדין נתונים על דרך עריכת הרשומה, אופן הפקתה ואמצעי הגנה סבירים ככל שישנם. בכך יש כדי להביא למסקנה כי אין בתוכן הפרטים הרשומים על גבי הקבלה, **כשלעצמם,** כדי להוות ראיה לאמיתות תוכנם וכי אין בקבלה משום רשומה מוסדית כהגדרתה בפקודה.
2. ואולם, הקבלה המדוברת היא מסמך שהתקבל ברשותו של סא"ל בר-דור בעת רכישת המכשיר. יתרה מכך, סא"ל בר-דור אף ציין כי קבלה זו הופקה לו ונמסרה לידיו לאחר שהודפסה לו במקום הרכישה ובעת הרכישה. עובדות אלו, כמו גם העובדה כי מדובר במסמך שלא נערך על ידי העד ולא נעשו בו שינויים כלשהם על ידו אינן שנויות במחלוקת.

נמצא, כי הקבלה האמורה היא בבחינת מסמך המהווה הוכחת קנייה של המכשיר על ידי סא"ל בר-דור. משהוכח בפנינו כי קבלה זו נמסרה לסא"ל בר-דור במעמד הקנייה ובגין קניית המכשיר על ידי בית העסק ממנו נרכש מכשיר הטלפון הרי שלקבלה זו ערך ראייתי נסיבתי.

משקלה הנסיבתי של ראיה זו, ככל ראיה נסיבתית, טעון בחינה. כאמור מעלה, כוחן של ראיות נסיבתיות אינו נמוך ביחס לזה של ראיות ישירות. השוני בין ראיות ישירות לראיות נסיבתיות הוא בצורך להסיק מהאחרונות מסקנות בעוד שבראיות ישירות נוצר קשר ישיר בין הראיה למעשה.

ודוק: אין בקביעה כי לקבלה ערך ראייתי נסיבתי משום סתירה לקביעה כי אין מדובר בענייננו ברשומה מוסדית. זאת, מן הטעם שיש להבחין בין עצם הרישום על גבי הקבלה לאמיתות תוכנו (ראו בהקשר זה: עת"מ (י-ם) 611/06 **ד"ר לוטן נ' לשכת עורכי הדין בישראל** (11.9.2006)). היינו, אין בעובדה שלצד המילים "מספר סידורי" בקבלה מופיע רצף ספרות מסוים כדי לקבוע באופן חד משמעי כי אכן מדובר במספרו הסידורי של המכשיר הנרכש, אולם דווקא קביעה, כטענת ההגנה, כי אין ערך ראייתי כלל לעצם הרישום על גבי הקבלה וכי יש לראות במסמך כ"דף ריק לבן" (טענת ההגנה בסיכומיה בעל-פה) איננה מתקבלת על הדעת, בפרט שעה שלא נשמעה כל טענה כי הרישום על גבי הקבלה אינו אותנטי, דהיינו לא היה חולק כי לא נערכו בה על ידי סא"ל בר-דור או אדם אחר שינויים כלשהם.

1. נבהיר כי העובדה שאין לראות במסמך מסוים משום רשומה מוסדית המאפשרת לראות בתוכנו כמהימן איננה גורעת מן האפשרות להוכיח את האמור בו בדרכי הוכחה אחרות. גם הכלל הפוסל עדות מפי השמועה הנעוץ בחוסר יכולתו של העד לערוב לאמיתות תוכן המידע איננו פוסל אפשרות להסתמך על העדות לעצם אמירת הדברים ולענייננו – בעצם הגעתה של הקבלה לידיו של סא"ל בר-דור במעמד הרכישה, השקולה לאמירה מצידו כי הפרטים המנויים בה הם אלו שנמסרו לו (להרחבה ראו: י' קדמי **על הראיות**, חלק שני, 549 (מהדורה משולבת ומעודכנת 2009)).

יתרה מכך, בענייננו, ובשונה מעדויות שמועה "קלאסיות" יש באפשרותו של סא"ל בר-דור לאמת חלק נכבד מן הפרטים המופיעים על גבי הקבלה שהוגשה באמצעותו, כפי שאכן עשה. לצבר פרטים מאומתים זה משמעות בבחינת התצרף הנסיבתי הכולל לשם הכרעה בשאלת הזהות בין המכשירים.

כך למשל, ידע להעיד סא"ל בר-דור היכן רכש את המכשיר – בעיר אילת; באיזה מועד רכש את המכשיר – כחודש לפני הגניבה; מה היה מחירו של המכשיר – 2,834 שקלים; איזה דגם רכש – סמסונג גלקסי 10S פלוס; באיזה צבע – שחור; כי רכש את המכשיר בכרטיס האשראי שבבעלותו – ספרות כרטיס האשראי תואמות לכרטיס שבבעלות סא"ל בר-דור; וכי לצד המכשיר רכש גם מגן מסך מסיליקון. כלל הפרטים הללו מופיעים בקבלה שהוגשה על ידי סא"ל בר-דור, לא היו שנויים במחלוקת ובכך תומכים במהימנות הרישום שעל גבי הקבלה.

1. נזכיר כי התפתחות החקיקה והכללת החריג לכלל הפוסל עדות שמיעה בדבר קבילותה של רשומה מוסדית נועדה לצמצם את המחסום לקבילות ראיות תוך העדפת הגישה המבכרת בדיקה מהותית של הראיות להערכת משקלה על פני כללים קשיחים של קבילות (ראו בהקשר זה: ע"א 2515/94 **לוי נ' עיריית חיפה** פ"ד נ(1) 723, 732). התפתחות זו השתלבה במגמה הברורה של מעבר מקבילות למשקל – מעבר ליישום מבחנים גמישים לבחינת משקל ומהימנות ראיות לגופן על פני החלת מבחני קבילות נוקשים (ראו למשל: דנ"פ 4390/91 **מדינת ישראל נ' חג' יחיא**, פ"ד מז(3) 661, 671 והאסמכתאות שם; כן ראו החלטתו של כבוד השופט רובינשטיין ברע"א 4269/05 **וו.די.אי ווסטרן דיבלופמנט אנטרפרייז בע"מ נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ** (2.5.2006) בעניין המעבר מקבילות למשקל גם בהקשר לקבילות רשומה מוסדית).
2. הנה כי כן, אין ניתן להתעלם מן הקבלה שהוגשה על ידי סא"ל בר-דור כבר לגורמי החקירה ואשר העיד בפנינו לגבי נסיבות הגעתה לידיו ומועד קבלתה – מעמד רכישת המכשיר הנייד. זאת, אף שבהיעדר עדות גורם מבית העסק אין בידינו לקבוע כי הקבלה לבדה מבססת את העובדה שהמספר הסידורי המצוין על גביה הוא אכן המספר הסידורי של המכשיר שרכש סא"ל בר-דור.

ואולם, רצף הספרות המופיע על גבי הקבלה הוא בבחינת נתון עובדתי המונח בפנינו. המדובר במחרוזת ספרות ארוכה בת 15 ספרות שעל פי הרישום בקבלה היא מספרו הסידורי של מכשיר הטלפון הנרכש. רצף ספרות זה מופיע באופן זהה בשני מקומות שונים על גבי המסמך לצד המילים "מספר סידורי". לדידנו, אף שאין בקיומו של רצף הספרות **לבדו** על הקבלה כדי להביא למסקנה כלשהי בדבר מספרו הסידורי של המכשיר הנרכש, ישנה משמעות רבה להיזון החוזר שנמצא למספר זה במכשיר שנתפס בחזקת הנאשם. היזון זה נובע משני מקורות. האחד מעיון פיזי במכשיר בעת שהתייצב הנאשם לחקירה במצ"ח כשהמכשיר בחזקתו והשני ממחקרי תקשורת המלמדים על שימוש שעשה כרטיס הסים של הנאשם במספר ברזל זה. בשני מקורות אלו עלה כי אכן המספר הסידורי של המכשיר שבו השתמש הנאשם זהה לרצף הספרות המופיע על גבי הקבלה.

ונדגיש, המכשיר הסלולארי שנתפס ברשות הנאשם בחקירתו ובו נבדק המספר הסידורי על ידי גורמי החקירה, הוא המכשיר אשר טען הנאשם כי רכש אותו מרוכל אלמוני בשוק, והוא המכשיר אשר עשה בו הנאשם שימוש בעת שהכניס את כרטיס הסים שבבעלותו לתוכו. העובדה כי מכשיר זה נושא מספר סידורי **זהה** למספר המופיע על גבי הקבלה שברשות סא"ל בר-דור (בצמוד למילים "מספר סידורי") איננה יכולה להיות מקרית ואף לא נטען כי ניתן לייחס התאמה מלאה זו ליד המקרה. המדובר ברצף ספרות ארוך, אשר מופיע על גבי חשבונית אותה קיבל סא"ל בר-דור לידיו בעת רכישת המכשיר. אין ולא יכולה להתקבל טענה כי קיים תרחיש הגיוני להצטלבות נדירה זו (וראו והשוו בבחינת קל וחומר לע"פ 4555/13 **יארוסלבסקי נ' מדינת ישראל** (9.12.2014), בערעור על תפ"ח (ת"א) 27955-05-10 **מדינת ישראל נ' גורביץ' ואח'**, בפס' 17 לפסק דינו של השופט שוחט (21.2.2013) שם נקבע כי גם בהתאמה חלקית של מספר לוחית רישוי יש כדי להוות ראיה נסיבתית).

על כן, אף שמדובר בהתאמה שערכה נסיבתי, שכן איננו קובעים כי המספר המופיע על הקבלה מאפשר מסקנה חד משמעית כי מדובר במספר הסידורי דווקא, הרי שיש בצירוף הנתון שעל גבי הקבלה, לממצאי בדיקת המכשיר שנתפס בידי הנאשם אשר העלתה כי הוא נושא מספר סידורי זהה, כדי לאפשר היסק הגיוני ברור בדבר הזהות בין המכשירים. היסק הגיוני זה מאפשר, על פניו, מסקנה חד משמעית לאור מידת חוסר הסבירות שבהצטלבות רצף מספרים באורך שכזה.

1. אף על פי כן, אין מדובר בפרמטר נסיבתי בלעדי שעל סמכו הוסקה הזהות בין המכשירים. לצד ההתאמה בין רצף הספרות שעל גבי הקבלה למספר הסידורי שנמצא בבדיקת המכשיר ובמחקרי התקשורת, ישנם פרמטרים נוספים המאפשרים להצביע על הזהות בין המכשיר של סא"ל בר-דור למכשיר שנתפס בחזקת הנאשם. כלל הפרמטרים, מצאו ביטוי בקבלה, ובנוסף אומתו בעדותו של סא"ל בר-דור.

כך, העובדה כי מדובר במכשיר של חברת סמסונג; כי מדובר בדגם גלקסי 10S פלוס; כי צבעו של המכשיר שחור; כי למכשיר מגיני מסך – מגן מסך שקוף ומגן מסך סיליקון. אמנם, העד לא זכר בעדותו בבית הדין מה היה "המותג של המגן" (עמ' 7, ש' 5), אך בד בבד מסר כי בעת שהגיע למסירת עדותו במצ"ח זיהה את מכשירו הנייד שהוצג לו על ידי החוקר על סמך סוג ודגם המכשיר, צבעו ומגן המסך שהיה לו "מגן מסך שקוף מעובה בפינות שלו" (שם, ש' 4).

יתרה מכך, גם בעניין זה של מגני המסך נרשמה התאמה בין הרישום על גבי הקבלה (ת/1) למכשיר שנתפס בחזקת הנאשם, לא רק ביחס לכך שלמכשיר היו מגן מסך סיליקון ומגן שקוף אלא אף ביחס לסוג המגן. כך ניתן ללמוד מעיון באמרת הנאשם בעת שהוצג לו המכשיר הסלולארי נכתב כי מדובר במכשיר סלולרי מסוג גלקסי 10S שחור "*עם מגן אחורי שקוף של חברת* ***Pure Gear*** *ומגן מסך מסיליקון*" (ת/4, עמ' 4, ש' 55-56). הנאשם אישר כי זהו המכשיר שרכש לטענתו תמורת 1,000 שקלים והוחרם ממנו. עיון בקבלה מצביע על כך שלצד המכשיר רכש סא"ל בר-דור מגן מסך סיליקון ו"כיסוי **PG** ל plus s10" (ההדגשה הוספה) שנרשם בראשי תיבות המרמזים לשם החברה של המגן האחורי שרכש.

1. זאת ועוד, כפי שהעיד סא"ל בר-דור בפנינו מאז נעלם מכשירו הנייד ראה אותו פעם נוספת "*כשנקראתי למצ"ח XXX שם החוקר הציג לי את הטלפון*" (עמ' 7, ש' 2). סא"ל בר-דור ציין כי אף שלא היה ביכולתו להבחין בין מספר טלפונים מאותו סוג שהיה ברשותו אם הם כבויים לגמרי, הרי ש"אם הם יהיו עם מגנים, אדע לזהות על פי סוג המגן" (עמ' 13, ש' 13). ההגנה אמנם שאלה את העד אם יידע להבחין בין מכשירים זהים עם אותו סוג מגן והלה השיב כי אם המכשירים והמגנים יהיו חדשים לא יוכל להבחין ביניהם. אולם, לא הוסיפה לברר האם המכשיר הוצג לעד כשהוא כבוי אם לאו וכיצד אם כן, זיהה, לדבריו, את מכשירו הנייד בחקירה בעת שהוצג לו המכשיר על ידי החוקר.
2. כך או כך, אין חולק כי העד זיהה את המכשיר ואת המגן השקוף שעליו, כאלו שאותם רכש כחודש לפני מועד הגניבה המיוחסת לנאשם. נמצא, אפוא, כי לבד מן הזהות שבין רצף הספרות על גבי הקבלה למספר הסידורי שנבדק במכשיר שהוחרם מן הנאשם, קיימת אף התאמה בין המכשירים בשורה של מאפיינים: סוג ודגם המכשיר, צבע המכשיר, קיומו של מגן מסך מסיליקון ובנוסף לו מגן אחורי שקוף. מעבר לכל האמור, המדובר בסוג מגן בעל מאפיין מסוים שאותו תיאר סא"ל בר-דור "כמגן מסך שקוף מעובה בפינות שלו" ומגן זה זוהה על ידו כמגן אותו רכש במעמד רכישת המכשיר. היינו, אין מדובר במכשיר עם מגני מסך "גנריים" אלא במכשיר מסוים עם מגן מסך מסוים הזהה לזה שרכש סא"ל בר-דור.
3. לאור כלל האמור, מסקנתנו היא כי המכשיר אשר נתפס בחזקת הנאשם בחקירתו הוא המכשיר שרכש סא"ל בר-דור. נדגיש כי מסקנה זו נעוצה במכלול ראיות המצביעות על הזהות כאמור. אפשר כי לו עמדה כל אחת מן הראיות הללו לבדה לא היה די בה כדי להביא למסקנה האמורה, אולם בצירופן של הראיות אחת אל רעותה יוצרות הן תמונה ראייתית שאיננה מאפשרת מסקנה אחרת. תחילה בסוג, בדגם ובצבע המכשיר הזהים, עבור באביזרים שהותקנו על המכשיר – מגן מסך סיליקון ומגן שקוף אחורי, המשך בהיותו של האחרון ספציפי ומסוים באופן שזוהה על ידי סא"ל בר-דור, לצד זיהוי המכשיר עצמו, כמגן זהה לזה שרכש, לרבות היות המכשיר והמגן במצב חדש, ולבסוף ההתאמה שבין רצף הספרות שעל הקבלה למספר הסידורי של המכשיר שנתפס בחזקת הנאשם בחקירה.

**חזקה תכופה**

1. לאור מסקנתנו האמורה בדבר הזהות בין מכשיר הטלפון שנמצא בחזקת הנאשם לזה שרכש סא"ל בר-דור קמה "החזקה התכופה". חזקה זו היא -

"חזקה עובדתית המבוססת על ניסיון חיים. על-פיה, אדם שנמצאים ברשותו טובין גנובים זמן קצר לאחר שנגנבו (היינו, בתכוף לאחר הגניבה) יוחזק כמי שגנב אותם... זוהי חזקה הניתנת לסתירה, ונבחנת בהתאם למכלול נסיבות העניין. הנאשם יוכל להפריכה על-ידי הצעת הסברים חלופיים להימצאותם של הטובין הגנובים בידיו... ההכרעה בשאלה מה ייחשב ל"תכוף" תלויה במכלול נסיבות העניין, ובהן טיבם וכמותם של הטובין שנגנבו... אופן ביצוע העבירה; הראיות הנוספות בתיק; ומכלול הנסיבות האחרות" (ע"פ 8584/13 **שטארה נ' מדינת ישראל** (30.6.2014); וראו גם: רע"פ 2653/15 **אברהם נ' מדינת ישראל** (12.8.2015); רע"פ 7362/14 **אבו ריא נ' מדינת ישראל** (4.11.2014)).

מן האמור נלמד כי חזקה זו עשויה לשמש חליף לעדויות ישירות לביצוע הגניבה, הנעדרות בענייננו. ממילא, הימצאות מכשיר הטלפון של סא"ל בר-דור בחזקת הנאשם מקימה חזקה המבוססת על ההיגיון והשכל הישר כי היה זה הנאשם שגנב את המכשיר אלא אם יעלה בידי הנאשם להפריך החזקה ולספק הסבר חלופי מניח את הדעת להימצאות המכשיר ברשותו.

הסבר חלופי זה לא סופק לראייתנו. כאמור מעלה, ראינו לדחות את גרסת הנאשם בהיותה בלתי מהימנה. נעיר עוד כי גרסת הנאשם מעוררת תמיהות מרובות ונעדרת היגיון. עצם טענתו לרכישת מכשיר יקר ערך, משומש, במחיר לא מבוטל, בשוק, במזומן, ללא אריזה, ללא קבלה וללא כל יכולת להציג אסמכתא לביצוע הרכישה מוקשית מאליה. הקושי הופך בלתי הגיוני במיוחד שעה שלטענת הנאשם, אותה ראינו לדחות, עשה כן כשלושה ימים לאחר שהמכשיר נגנב מסא"ל בר-דור. כלומר, על מנת שיתממש התרחיש שהציע הנאשם היה על מאן דהו לגנוב את מכשירו הנייד של סא"ל בר-דור מתוך מחנה צבאי באזור ירושלים ולהעבירו תוך יממה או שתיים לסוחר בשוק בכפר קאסם, וכי באורח מקרי ייתקל הנאשם בסוחר זה, יבקש לרכוש ממנו מכשיר טלפון נייד משומש ולבסוף ירכוש דווקא את מכשירו הגנוב של סא"ל בר-דור.

1. בעניין **שטארה** הנ"ל לא קבע בית המשפט מסמרות בשאלה איזו תקופה תיחשב "תכופה" לצורך החלת החזקה ולמעשה ציין כי הדבר תלוי במכלול נסיבות, אולם ראיות חד משמעיות מלמדות כי הנאשם עשה שימוש במכשיר כבר בחלוף שבוע מן המועד שנגנב מסא"ל בר-דור (ת/2 – מחקרי התקשורת) ולשיטת הנאשם בהכרח הגיע המכשיר לידיו לפני מועד הכנסת הסים למכשיר. היינו, מדובר בענייננו בפרק זמן קצר מאוד של ימים אחדים בין מועד גניבת המכשיר למועד שבוסס בראיות כי היה בידיו של הנאשם.
2. לכך מצטרפת גם העובדה כי מתקיים בעניינו של הנאשם גם **מבחן ההזדמנות**, היינו הזדמנות של ממש לנאשם ליטול את מכשיר הטלפון של סא"ל בר-דור ולהוציאו מרשותו. כידוע "*מניע והזדמנות הם ראיות נסיבתיות, אשר יש לשקול אותן על רקע יתר הראיות*" (ע"פ 4354/08 **מדינת ישראל נ' רבינוביץ'** (22.4.2010). כך, מדובר במי ששירת בבסיס שבו שהה סא"ל בר-דור במועד הגניבה המיוחס ובפרט שהה בבסיס ביום 26 בפברואר 2020 ואף נכח באותו תרגיל. לא זו אף זו, הנאשם אישר באמרתו כי הבחין בסא"ל בר-דור משוחח במכשירו הנייד, כי היה מודע לכך שסא"ל בר-דור מחפש אחר מכשירו הסלולארי באותו מועד ואף היה בין אלו שנשאלו על ידי סא"ל בר-דור האם הבחינו במכשירו הנייד ונכח בעת ההצעה לסא"ל בר-דור לשלוח הודעה בנושא באחת מקבוצות ה-Whatsapp המשותפת לקצינים שנטלו חלק בתרגיל. רוצה לומר, הנאשם היה בסביבה הקרובה לסא"ל בר-דור, באופן שאיפשר את ביצוע הגניבה, בפרט בשים לב לעובדה כי המשתתפים בתרגיל נדרשו להניח את מכשירם הסלולארי בכוורת טרם כניסתם לחמ"ל.

אף שמדובר בנדבך צדדי בלבד שאינו מבסס לבדו מעורבות במעשה הגניבה, הרי שמדובר בראיה נסיבתית נוספת התומכת בתשתית הראייתית הכוללת ומגבירה את כוחה של החזקה התכופה, בפרט שעה שהנאשם כשל בניסיונו למתן הסבר מהימן להגעת הטלפון הגנוב לחזקתו ואף חמור מכך כשל באמירת דברי שקר עליהם עמדנו לעיל.

**האם הוכחה גניבה מחייל?**

1. בין מכלול טענות ההגנה עלתה גם הטענה כי לא הוכח כנדרש הרכיב העובדתי של היות סא"ל בר-דור במועד הגניבה. זאת, בשים לב לכך שמעדותו של סא"ל בר-דור עולה כי מכשירו שידר ממחנה XXX עד למחרת בוקר היעלמות המכשיר, מועד שבו כבר לא היה סא"ל בר-דור בשירות מילואים.
2. טענות אלו ראינו לדחות. ראשית, עובדת היותו של סא"ל בר-דור בשירות מילואים הוכחה בעדותו בפנינו ועל עניין זה לא חלקה ההגנה בחקירתו הנגדית. דברים דומים מסר גם סא"ל מלכא בעדותו שאף לגביה לא התעוררה כל מחלוקת. אשר לשאלת מועד הגניבה המדויק של המכשיר וטענת ההגנה שקיימת אפשרות כי נגנב במועד שבו כבר לא היה סא"ל בר-דור בשירות מילואים ולכן לא מתקיימת הנסיבה של היותו "חייל", לא הובאו בפנינו ראיות כלשהן ולבטח לא מספקות באשר למהותה של תוכנת האיתור שעל בסיסה העיד סא"ל בר-דור כי המכשיר שידר מתחומי הבסיס וסביבותיו.

לפיכך, אין ניתן לקבוע מה המשמעות שניתן לייחס לטענה עובדתית זו, ובמיוחד שעה שההגנה לא העמיקה חקר בשאלות לעד על אודות טיבה של תוכנה זו ומהימנותה, ואין המדובר בנושא שלובן די צורכו בפנינו. שנית, אף לו היה נקבע כי מכשירו של סא"ל בר-דור נותר בשטח המחנה או בסביבותיו בלילה שלאחר היעלמותו, אין בכך כדי להעלות או להוריד דבר. נדגיש כי בבחינת יסודות העבירה יש לבחון את הוצאת הרכוש – במקרה דנן טלפון נייד – מידי חייל אחר ולא את הוצאת הרכוש מבסיס צבאי דווקא. המבחן אותו יש לערוך הוא בהוצאת הטובין משליטת בעליהן.

1. כך גם איננו מקבלים את ההנחה כי המכשיר אבד לסא"ל בר-דור ונגנב רק למחרת, על סמך העובדה שטרח ופנה לחפשו במקומות נוספים פרט לכוורת בחמ"ל. גרסתו העקבית של סא"ל בר-דור היא כי הניח את המכשיר במהלך התרגיל בחמ"ל בכוורת שבכניסה לחמ"ל. העד עמד בגרסתו על כך שמכשיר הטלפון היה בידו טרם הכניסה לשלב הסיכומים בחמ"ל. הוא אף שב וחיפש את המכשיר בכוורת מספר פעמים. התנהלותו של סא"ל בר-דור מלמדת כאלף עדים כפי שהעיד בפנינו "*כמו שאמרתי בתלונה במשטרה, וכמו שאני אומר כעת, הטלפון הונח על ידי בכוורת*" (עמ' 11, ש' 31). העד אף הגדיל וציין כי "*אני זוכר בוודאות שהטלפון לאחר האקט של העברתו למצב טיסה, הושם בכוורת...*" (שם, ש' 22). העובדה כי סא"ל בר-דור חיפש את המכשיר סמוך לחניית רכבו וכן בשקם אינה מורידה מדבריו של העד והיא הגיונית וטבעית בנסיבות העניין, שכן כפי שהסביר רצה למצות כל אפשרות ושחזר את המקומות בהם עבר בסמוך לחמ"ל, שכן לא העלה בדעתו שמכשירו הנייד נגנב.

יתרה מכך, דווקא העובדה כי בחיפוש זה לא נמצא המכשיר הנייד וכך גם לא בחיפושים מאוחרים באותו ערב, עת ששב סא"ל בר-דור לבסיס, מחזקת את המסקנה כי המכשיר נגנב מסא"ל בר-דור בו ביום. אם לא כן, הדעת נותנת כי חיפושיו הקדחתניים לאורך כל אותו היום היו נושאים פרי.

1. מכאן, שבמועד גניבת המכשיר, יום 26 בפברואר 2020 היה סא"ל בר-דור בשירות מילואים ועונה להגדרת חייל על פי חוק השיפוט הצבאי ובהתאם יש לבחון התקיימות יתר יסודות העבירה בענייננו.

**מחדלי חקירה והגנה מן הצדק**

1. כאמור, לראיית ההגנה, בתיק צבר מחדלי חקירה חמורים העולים כדי פגיעה ביכולתו של הנאשם לנהל הליך הוגן ומקימים לו הגנה מן הצדק. לחלק מן המחדלים הנטענים נדרשנו במעלה הכרעת הדין ועמדנו על כך שבראייתנו אין מדובר במחדלים כלל ולבטח לא בכאלו שפגעו בהגנת הנאשם, ומכל מקום עמדה להגנה האפשרות לרפאם לו חפצה בכך. עוד קבענו ביחס לחלק מן המחדלים הנטענים, כי העובדה שההגנה לא עשתה כל צעד לאמת את גרסת הנאשם בקשר אליהם פוגעת דווקא בגרסת הנאשם (וראו עניין **יששכר** ועניין **פלוני** הנ"ל).

עמדנו על ההלכה הפסוקה שלפיה נפקות מחדל חקירה תיבחן לאור נסיבות המקרה ומידת חומרתו של המחדל. בנוסף, כידוע, הרשות החוקרת איננה חייבת לאסוף והתביעה אינה חייבת להציג את כל הראיות הקיימות אלא את הראיות המספיקות לשם הרשעה כנדרש בפלילים -

"אכן, מיצוי כלל כיווני החקירה האפשריים, והצגת תמונה עובדתית מלאה ככל שניתן, מהווים נדבך מרכזי ביכולתו של נאשם להתמודד עם הראיות המרשיעות במשפטו (ראו למשל ע"פ 5781/01 **אעמר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(3) 681, 688 (2004); ע"פ 557/06 **עלאק נ' מדינת ישראל** (11.4.2007), בפסקה 29). לעיתים, עלול קיומם של מחדלי חקירה אף להביא לזיכויו של נאשם (ע"פ 6040/05 **אלנבארי נ' מדינת ישראל** (9.8.2006), בפסקה 10). 'מטרת החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו' (ע"פ 721/80 **תורג'מן נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(2) 466, 472 (1981).

24. ואולם אין צריך לומר, כי אין בעצם ההצבעה על אפיק חקירה פוטנציאלי שבו לא נקטה המשטרה, כדי להתעלם מחומרי החקירה שהונחו בפני בית המשפט, ולפטור את הנאשם מאחריות על סמך זאת בלבד(ע"פ 4223/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 29.11.2007), בפסקה 20; ע"פ 7282/08 **אבו עמרה נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 13.1.2010)). **ככלל, אין זה מחובתה של התביעה להתחקות אחר הראיה הטובה ביותר שניתן להשיג, כי אם להציג ראיות המספיקות להרשעה מעבר לספק סביר** (ע"פ 4384/93 **מליקר נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 25.5.1994), בפסקה 6ג; ע"פ 5386/05 **אלחורטי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 18.5.2006) בפסקה ז(2)). משכך, **רק מחדלים חמורים, המעוררים חשש שמא תימצא בגינם הגנתו של נאשם חסרה ומקופחת בשל הקשיים להוכיח את גרסתו, ייזקפו לחובת התביעה ויוכלו לסייע לנאשם בהוכחת קיומו של ספק סביר** (ע"פ 5152/04 **אגרונוב נ' מדינת ישראל** (23.6.2005); ע"פ 10735/04 **גולדמן נ' מדינת ישראל** (20.2.2006), בפסקה 17)). כמו כן, ייבחן משקלו של מחדל כאמור, על רקע מכלול חומר הראיות שהונח בפני בית המשפט (ע"פ 10357/06 **אבו דיב נ' מדינת ישראל** (6.8.2007), בפסקה 35)" (ע"פ 4906/09 **אלנברי נ' מדינת ישראל** (24.1.2010); ההדגשות הוספו).

1. גם לאור קביעות אלו בחנו את טענות ההגנה למחדלי החקירה. נוסף על שציינו, נאמר כי לא ראינו תכלית של ממש בניסיונות להתחקות אחר מצלמות אבטחה בחניה או בשקם בבסיס, בפרט שעה שעיקר החשד הוא לגניבת המכשיר מן החמ"ל. ועוד, ספק רב בעינינו מה ניתן יהיה ללמוד מתיעוד של מאן דהו נוטל לידיו מכשיר טלפון נייד שאינה בגדר פעולה חריגה או מעוררת חשד. יתרה מכך, דווקא ביחס לחמ"ל נשאל הנאשם באמרתו באשר להימצאות מצלמות והשיב בשלילה (ת/3, עמ' 7, ש' 118-119). נזכיר כי בפני בית הדין העיד סא"ל מלכא סגן מפקד המחוז באותה העת והיה באפשרות ההגנה ללבן עמו את עצם קיומן של מצלמות באזורים הרלוונטיים להשקפתה. עוד נעיר כי הנאשם אשר משרת בבסיס היה יכול אף הוא לפעול בעניין תיעוד מצלמות האבטחה לצורך הגנתו, בין אם עצמאית ובין אם באמצעות בקשה מתאימה לבית הדין.

גם טענות ההגנה באשר להעמקת החקירה ביחס לאפליקציית איתור מיקום הטלפון הנייד אינן מצביעות על פגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן שעה שסא"ל בר-דור העיד בפני בית הדין ובידי ההגנה ניתנה האפשרות לחקור אותו בחקירה שכנגד על כל נושא הקשור בכך.

1. עם זאת, בכל הנוגע לבדיקת הזהות בין המכשיר שנתפס ברשות הנאשם למכשירו של סא"ל בר-דור אכן נפל פגם בניהול החקירה. לעניין זה היה ניתן לנקוט באחת ממספר חלופות ומצופה היה לבסס את הזהות בין המכשירים אף ללא היזקקות למארג ראיות נסיבתיות עליו מצאנו להסתמך במקרה דנן. חרף האמור, לאור צבר הראיות הנסיבתיות הנלוות לעדותו של סא"ל בר-דור ומסקנתנו בנושא לא סברנו כי אי קיומה של ראיה ישירה קיפחה את יכולתו של הנאשם להתגונן. במאמר מוסגר, נציין כי גם בעניין זה היה באפשרות הנאשם לפנות בבקשה לקבלת מחקרי תקשורת לבחינת השיוך בין המספר הסידורי המדובר לסא"ל בר-דור.
2. מכלל האמור נלמד כי בתיק קיימים מחדלי חקירה מסוימים, אולם בעת בחינתם לאורו של המארג הראייתי כולו אין בהם כדי להטות את הכף ואין לקבוע כי היה בהם כדי לקפח את יכולתו של הנאשם להתגונן. לא כל שכן, אין במחדלים אלו משום מחדלים חמורים שיש בהם כדי להקים טענה של הגנה מן הצדק ולפיכך לא מצאנו להרחיב בבחינת המבחן התלת-שלבי הצריך לעניין זה (ראו: ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, 806).

**סיכום**

1. משאלו פני הדברים, נמצא כי צירוף הנסיבות הוא כזה המסבך את הנאשם ובהעדר הסבר סביר המתיישב עם הראיות בכללותן הופכות אלו לראיות מכריעות לחובתו, זאת אף מבלי להידרש לבעייתיות בגרסת הנאשם עליה עמדנו לעיל. נראה כי האפשרות שאותה הציע הנאשם כה קלושה עד כי אינה עומדת בשום קנה מידה לתרחיש חלופי לתזה המפלילה.

"כאשר כל אחת מן הראיות הנסיבתיות בפני עצמה נוטה להצביע על אשמתו של הנאשם יותר מאשר על חפותו - ואפילו אין בה כשלעצמה כדי להרשיעו - הרי ככל שראיות אלה רבות יותר, מגוונות יותר ושלובות יותר אישה ברעותה, נעשית 'חזקת חפותו' של הנאשם לאפשרות רחוקה יותר וקלושה יותר, עד שלא נותר ממנה שריד. יש כאן, כביכול, מעין תמונת הרכבה ('פזל'), שככל שמצטרפים זה לזה חלקים רבים יותר, מגוונים יותר ושלובים יותר זה בזה, הולכת ומתהווה תמונה, שבעיקרה היא ברורה לחלוטין, אפילו נעדרים אחדים ממרכיביה. יתר על-כן, תיתכן גם תיתכן אפשרות אחרת, שונה, שכל אחת מן העובדות, המובאות להוכחת אשמתו של הנאשם, היא תמימה ומקרית לחלוטין, כשהיא לפני עצמה, אולם עצם צירופן יחד אינו יכול - מבחינה הגיונית - להיות תמים ומקרי..." (ע"פ 351/80 **חולי נגד מדינת ישראל,** פ"ד לה (3) 477, 484 (1981)).

1. במסגרת הכרעת דין זו בחנו את מכלול הראיות והעדויות. מצאנו את עדויות עדי התביעה מהימנות וראינו לדחות את גרסת הנאשם תוך שמצאנו כי נפלו בגרסה זו לא רק סתירות ותמיהות אלא אף שקר צורם ובולט. מצאנו, לכן ובראי ממצאי המהימנות, כי צירוף ראיות התביעה אל הממצאים האובייקטיביים בתיק אינו מותיר ספק בדבר התקיימות יסודות העבירה. במסגרת ניתוח יסודות העבירה ראינו לקבוע כי הוכח במארג ראיות נסיבתיות כי מכשיר הטלפון שנתפס בחזקת הנאשם הוא הוא מכשירו של סא"ל בר-דור וכי הנאשם הוא זה שהוציאו מרשותו של סא"ל בר-דור ביום 26 בפברואר 2020 במהלך תרגיל בו השתתפו האחרון והנאשם וכי בהמשך, ביום 6 במרץ 2020 הכניס הנאשם למכשיר את כרטיס הסים שלו והשתמש בו כבשלו. בכך, הוציא הנאשם רכוש מרשות חייל אחר – סא"ל בר-דור ביודעין ושלא כדין ועבר עבירה של גניבה מחייל.
2. כמו-כן, לאור הוכחת עבירה של גניבה מחייל ובראי תפקידו, דרגתו ומעמדו של הנאשם, קצין בשירות קבע ובדרגת רס"ן ביצע הוא אף עבירה של התנהגות שאינה הולמת.

**סוף דבר**

1. הנאשם מורשע, אפוא, בעבירות המיוחסות לו:
2. גניבה מחייל לפי סעיף 84 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955.
3. התנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי.
* **ניתנה היום, 23.03.2023 , א' בניסן התשפ"ג, בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

 **שופטת אב"ד שופטת**

גזר-דין

**ההרשעה**

1. הנאשם הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של גניבה מחייל, לפי סעיף 84 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: "**חוק השיפוט הצבאי**") ובעבירה הנגזרת ממנה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי.
2. כפי שקבענו בהכרעת הדין, במהלך תרגיל שהתקיים במחנה XXX ובו השתתפו הנאשם וסא"ל במיל' בר דור, ביום 26 בפברואר 2020, הוציא הנאשם את מכשירו הסלולארי של סא"ל בר-דור מסוג גלקסי S10 (להלן: "**המכשיר**") מרשותו, ונטל אותו לידיו. בהמשך, ביום 6 במרץ 2020, הכניס הנאשם למכשיר את כרטיס הסים שלו ועשה בו שימוש כבשלו.

**הראיות לעונש**

1. כעולה מתדפיסו האישי (ת.ע/1), התגייס הנאשם לצה"ל בחודש יולי 2002 במסגרת עתודה טכנולוגית. בחודש אוגוסט 2007 החל הנאשם בשירות הקבע, תחילה כנגד ובהמשך לאחר הכשרה כקצין הועלה לדרגת סגן והוסיף להתקדם בסולם הדרגות עד לדרגת רס"ן אליה הועלה ביום 20.9.2016.
2. במסגרת ראיות ההגנה לעונש שמענו את הנאשם, את רעייתו, את חמותו ושניים ממפקדיו. האחת, אל"ם הרשקוביץ, מפקדתו של הנאשם כיום ואל"ם רובין, שהיה מפקדו של המקצועי של הנאשם לפני מספר שנים.
3. **הנאשם** אשר העיד לאחר עדותן של רעייתו וחמותו (ראו פרוטוקול הדיון מיום 14.6.2023 בעמ' 5 ש' 29 עד עמ' 6 ש' 13), סיפר על קורות חייו בכלל ועל שירותו ותפקידיו הצבאיים בפרט. כיום משמש הנאשם בתפקיד רמ"ד לוגיסטיקה ביחידת XXX. הוא סיפר כי הושעה מתפקידו למשך כארבעה חודשים בשל ההליך המשפטי. הוא תיאר כי חש "מנודה" ו"מוקצה" במערכת הצבאית מאז החל ההליך המשפטי. כן הרחיב על אודות הקשיים שחווה בצל ההליך, בהם הירידה בדירוג במסגרת חוות הדעת התקופתיות חרף הערכת מפקדיו, לטענתו, אך בשל ההליך הפלילי; היעדר ודאות להמשך השירות; ופגיעה באפשרותו לבקש ולקבל מענקים, מלגות או סיוע כלכלי כלשהו.

הנאשם סיפר על מצבו הרפואי של אביו, החולה בניוון שרירים ומרותק לכיסא גלגלים מזה שנים, ואשר לפני מספר שנים אף אובחן כחולה במחלת הסרטן (מסמכים רפואיים מאמתים הוגשו בנושא וסומנו – ס.ע/1). בשל מצבו של האב, אם הנאשם סועדת אותו ואינה עובדת אף היא. הוא, כבן הבכור, מסייע בכלכלת הוריו ואחיו הקטנים ונדרש לפרנס את משפחתו שלו, בהיותו נשוי, אב לתינוק בן כשנה וחצי, שאשתו הרה ומצויה בשלבי היריון מתקדמים.

הנאשם השיב לשאלות התביעה כי הוא מקבל את הכרעת בית הדין, אך שב וחזר כי אינו לוקח אחריות על המעשה שכן "אין לי על מה לקחת אחריות על משהו שלא ביצעתי" (פרוטוקול מיום 14.6.2023 בעמ' 11, ש' 2). בנוסף, ביקש כי בית הדין יתחשב ביחס בין העבירה שבה הורשע לעונש המבוקש, שכן לשיטתו, הפגיעה בו אינה מידתית.

1. **אשת הנאשם** סיפרה על היכרותה עם הנאשם, על אישיותו, על אופיו הטוב, על חייהם המשותפים ועל התא המשפחתי שבנו יחד. עוד סיפרה על קשייהם הכלכליים, על ההלוואות שנטלו ועל הפגיעה שנגרמה לנאשם כתוצאה מן ההליך המשפטי. כמו-כן, סיפרה כי הם מסייעים להורי הנאשם מבחינה כלכלית, לאור מצבו הרפואי של האב. היא הוסיפה כי הביאו בחשבון בתוכניותיהם הכלכליות את כספי הפנסיה ומענק השחרור שהיה באפשרות הנאשם לקבל עם הגעה לגיל פרישה.
2. **חמותו של הנאשם**, הגב' ע' ש', העידה אף היא בפנינו. היא סיפרה על הערכים אליהם חונכה ותיארה את הנאשם כאדם ערכי, איש של מוסר ואמת. עוד מסרה כי אביו של הנאשם חולה סופני, כי הנאשם מסייע להוריו ולמשפחתו, והיא מסייעת לבתה ולנאשם במה שניתן.
3. **מפקדתו של הנאשם, אל"ם הרשקוביץ**, מפקדת XXX באגף התקשוב סיפרה על היכרותה עם הנאשם עליו היא מפקדת בארבעת החודשים שקדמו למועד מסירת עדותה. היאתיארה את הנאשם כקצין מסור מאוד ומחויב, עם "לב במקום הנכון" (עדותה מיום 10.7.2023, עמ' 16, ש' 34-35). היא הוסיפה כי הנאשם דואג גם לדברים שאינו מחויב אליהם באופן רשמי וכי כאלו אנשים הייתה רוצה תחת פיקודה. המפקדת אישרה כי היא מצפה ממפקד בצה"ל לקחת אחריות על מעשיו ולהביע חרטה וכי אם לא עושה כן מדובר בבעיה ערכית. בצד זאת הוסיפה כי מבלי לגרוע מהחומרה הערכית של העבירה יש להביא בחשבון את עברו של הנאשם משך שנות שירות מרובות.
4. **אל"ם רובין,** סיפר כי בין השנים 2019-2020 בהיותו רמ"ח תקשוב בפיקוד העורף שימש כמפקד המקצועי של הנאשם. הוא תיאר כי הנאשם תפקד בצורה טובה בתקופה זו וכי היכרותם העמיקה לאור משבר הקורונה, במסגרתו נדרש מהנאשם תפקוד מיטבי בתנאי לחץ ועומס משמעותי. באותה עת היה תפקודו של הנאשם "טוב (לא מצטיין)". עוד מסר כי בתקופה זאת הפגין הנאשם מנהיגות ועמד במשימותיו היטב. העד ציין כי טרם פרוץ מגפת הקורונה חווה קושי אל מול הנאשם, אשר נעדר רבות לצורך טיפול באביו החולה, אך בשעת הצורך, עם פרוץ המגיפה, היה נוכח וטיפל בכלל המשימות.

העד הוסיף כי הוא מגנה בכל תוקף את העבירה שביצע הנאשם, שאינה ראויה למשרת בצה"ל ופגעה בתדמית הצבא ובערכיו. עם זאת, ביקש שלא למחוק את שירותו ארוך השנים של הנאשם ביחידות שדה. העד ציין כי הנאשם שילם מחיר כבד עד כה, בין היתר השעיה מתפקידו ולשיטתו, יש "להחזיר לנ' את חייו" ולא להורידו בדרגה בשל מעשה אחד מטופש, שאינו מתוכנן.

1. פרט לעדויות הוגשו, במסגרת הראיות לעונש, סיכומי ראיונות, חוות דעת והמלצות מפקדים בעניינו של הנאשם (ס.ע/4-ס.ע/7). משלל המסמכים עולה ההערכה שרחשו לנאשם מפקדיו. כך במכתב המלצה מיום 19 באוגוסט 2020, הוגדר הנאשם על ידי אל"ם א' ל', מפקד מחוז XXX דאז, כקצין איכותי, מקצועי, אמין ואסרטיבי, בעל יחסי אנוש גבוהים, אשר פועל מתוך שליחות בתפקידיו השונים (ס.ע/7). בנוסף, מי שהיה מפקדו של הנאשם משך שנים, תיאר אותו כקצין אמין, מקצועי ומסור, בעל תחושת אחריות ושליחות, אשר הוביל את המחוז בו שירת להישגים (ס.ע/4). מן הראיונות שנערכו לנאשם בשנת 2016, עובר למינויו כרס"ן, עלתה תמונה דומה, של קצין אשר ביצע את תפקידו בצורה טובה והוא בעל כישורים אישיים טובים, בעל פוטנציאל להמשך שירות קבע ארוך והמשך התפתחות בליבת מסלול הלוגיסטיקה באגף התקשוב (ס.ע/5 ו-ס.ע/6).
2. בנוסף, הוגשו סימולציות פרישה שקיבל הנאשם, לבקשתו, ממנהל הפרישה במופת (ס.ע/2 ו-ס.ע/3 א'-ג'). בסימולציות אלו הערכה למענק הפרישה ולקצבת הפרישה שלהם יהיה זכאי הנאשם, אם ייוותר בשירות, בהגיעו לגיל פרישה – 42, בחלוקה לפי הדרגות סגן, סרן ורס"ן (דרגתו הנוכחית). מן הסימולציות עולה כי הפער בין מענק הפרישה בין דרגה לדרגה נאמד בעשרות אלפי שקלים ובקצבה החודשית עומד הפער, בין דרגה לדרגה, על כ-2,000 שקלים נטו מדי חודש.

1. מן המסמכים הרפואיים אשר הוגשו, ביחס לאבי הנאשם כאמור, עלה כי האב שהה בהוספיס ביתי, סבל ממחלת ניוון שרירים מתקדמת והתמודד עם מחלה ממאירה מפושטת. עוד עלה כי האב היה מטופל סיעודי, נתמך בחמצן והיה זקוק לטיפול והשגחה סיעודית מלאה של בני משפחתו (ס.ע/1).

**ראיות נוספות לעניין העונש**

1. ביום שנקבע בתחילה להקראת גזר הדין, ובנסיבות שפורטו בהחלטה בנושא מיום 11 בספטמבר 2023, ביקשה ההגנה להגיש ראיות חדשות לעניין העונש ולאפשר לנאשם להעיד לגביהן או לחילופין להעביר התייחסות כתובה באשר להשלכות האירועים האחרונים על מצבו. במסגרת הבקשה ציינה ההגנה כי למרבה הצער נפטר אבי הנאשם ביולי השנה. נוסף על כך, ביקשה ההגנה להגיש אישור על הולדת בנו השני של הנאשם, אשר נולד באוגוסט 2023.
2. לאחר בחינת השיקולים הנוגעים להגשת ראיות בשלב דיוני זה, מצאנו, חרף התנגדות התביעה, להתיר הגשת הראיות – תעודת הפטירה של האב ותעודת הלידה של הבן. ציינו, עם זאת, מטעמים שפורטו בהחלטה, כי החלטתנו זו היא לפנים משורת הדין. מאותם טעמים, ולאור התמשכות ההליכים ועיקרון סופיות הדיון, לא מצאנו לאפשר שמיעת טיעונים לעונש בשנית ולא כל שכן שמיעת עדויות בעל פה פעם נוספת.

**תמצית טיעוני הצדדים**

1. **התביעה** בטיעוניה עמדה על כך שמעשיו של הנאשם מהווים כשל פיקודי וערכי והם נוגדים את המצופה מהקצונה הבכירה בצה"ל. התובעת הטעימה כי אמות המידה המצופות מקצינים בצבא הן גבוהות יותר. עוד הודגש כי הנאשם לא הביע חרטה על מעשיו וכי המכשיר הוחזר לבעליו שלא ביוזמת הנאשם אלא אך במסגרת החקירה, על-ידי מצ"ח.

התביעה אף עמדה על הערכים המוגנים אשר נפגעו, בהם הזכות לקניין והזכות לפרטיות. בנוסף, עמדה על הפגיעה בערכים צבאיים, ביניהם ערך האמון שאמור לשרור בין חיילים, הכבוד, הרעות וערכי המשמעת הצבאית.

1. לשיטת התביעה, מתחם העונש ההולם בענייננו את נסיבות ביצוע העבירה, בראי רמת הענישה הנהוגה, נע בין 30-90 ימי מאסר לריצוי בכליאה, מאסר מותנה, פיצוי לנפגע העבירה והורדה בדרגה במתחם הנע בין הורדה לדרגת סמ"ר לבין הורדה לדרגת טוראי. התובעת הטעימה, כי הכישלון הערכי והפיקודי של הנאשם עמוק וברור. התביעה הפנתה למספר מקרים שבהם הורו בתי הדין על שלילת דרגות בעבירות החותרות תחת דמות הקצין והמפקד בצה"ל. לאור האמור, עתרה למקם את עונשו של הנאשם באמצע המתחם בכל הנוגע לעונש המאסר בכליאה וברף העליון בהיבט הדרגה. עוד נטען ביחס לרכיב הדרגה כי הרשעת הנאשם תוביל ממילא להבאת הנאשם בפני ועדה להתרת התחייבויות, שלה הסמכות והמומחיות בקביעת המשך שירותו של הנאשם ועתידו הצבאי ועל כן אין לייחס לעניינים הכלכליים הקשורים בפרישתו חשיבות מכרעת.
2. **ההגנה** בטיעוניה עתרה כי העונש שיושת על הנאשם יהא מידתי, בראי נסיבותיו הייחודיות של הנאשם המצוי במסלול פנסיה תקציבית. הוטעם, כי הורדתו של הנאשם בדרגה מהווה פגיעה ישירה בזכויותיו הפנסיוניות, כאשר היקף הפגיעה קשור במישרין לעצם המשך שירותו של הנאשם ודרגתו בעת הפרישה. לטענת ההגנה גובה הפגיעה, בכל פגיעה שהיא בדרגה, נאמד במיליוני שקלים באופן מצטבר.
3. באשר לנסיבות ביצוע העבירה ציינה ההגנה כי מדובר בעבירה שלא קדם לה תכנון, כאשר המכשיר לא נגנב מאזור אישי ולא הוכח כי הנאשם הוציא את המכשיר מן הכוורת. נטען כי התביעה לא הוכיחה שנגרם נזק לנפגע העבירה, כגון אובדן מידע ותוכן שהיה על גבי המכשיר. עוד נטען כי היה מדובר במכשיר חדש בן חודש ימים ויש להניח לזכות הנאשם כי פוטנציאל המידע שהיה על גבי המכשיר היה מועט, בהתאם לכך. עוד עמדה ההגנה על כך שלנפגע העבירה לא נגרמה פגיעה כלכלית מאובדן המכשיר, שכן כפי שהעיד המכשיר התקבל ממקום העבודה והוא קיבל החזר כספי בגינו.
4. ההגנה הפנתה לפסקי דין מהם ביקשה להשליך למקרה דנן, ובפרט לעניינו של רס"ב רחימי המערער ב-ע/36/11 שם עמד בית הדין לערעורים על מורכבות מלאכת הענישה בראי ה"קשר הגורדי" שבין סוגיית ההורדה בדרגה לנזק הכלכלי הכרוך בכך לנאשם ולבני משפחתו הסמוכים על שולחנו, ועל הצורך להתיר קשר זה. באותו עניין, הורשע המערער בעבירות של זיוף וקבלת דבר במרמה, בגין כך שהגיש דוחות כוזבים למשרד הביטחון וקיבל תשלום של עשרות אלפי דולרים, שאותו שלשל לכיסו. בצד הטלת 6 חודשי מאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית, הורד הנאשם בדרגה אחת, בשל הנזק הכספי הרב הנלווה להורדה משמעותית יותר בדרגות.
5. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הדגישה ההגנה כי בשל האירוע, הושעה הנאשם מתפקידו ואף על פי כן כאשר תמה השעייתו שב לתפקד כקצין מקצועי לשביעות רצון מפקדיו. ההגנה שבה ועמדה על הפגיעה שתיגרם לנאשם ולמשפחתו בפרט לאור מצבו האישי והמשפחתי ומצבו הרפואי של אביו, אשר, לדאבון הלב, נפטר, כאמור, לפני כחודשיים. כן הוזכר חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה, כשלוש שנים ומחצה, שבמהלכן הוסיף הנאשם ותרם בשירות.

לאור האמור, עתרה ההגנה להימנע מפגיעה בדרגות הנאשם ולהשית עליו עונש מאסר מותנה, קנס כספי משמעותי ופיצויים לנפגע העבירה.

1. הנאשם בדברו האחרון, ביקש כי נשקול את השלכות הענישה על משפחתו הגרעינית, מעבר להשלכות הנוגעות לו אישית.

**דיון והכרעה**

**הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**

1. מעשים של גניבת טלפונים ניידים הפכו מזה שנים לא מעטות, למרבה הצער, לחזון נפרץ. המדובר במכשירים בעלי ערך כספי רב, שגניבתם קלה ומצוי בתוכם מידע רב של בעל המכשיר – מידע אישי, פרטי, ולעיתים סודי. לפיכך ומשום הייחודיות הטמונה במכשיר זה, נפסק כי אין דינה של גניבת מכשיר טלפון נייד, כדין גניבה של רכוש אחר. כוחן של קביעות אלו הנזכרות בפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים ובית המשפט העליון הולך וגובר עם ההתפתחויות הטכנולוגיות אשר העלו את קרנו של הטלפון הנייד, תוך הפיכתו לכלי חיוני, ואולי כמעט הכרחי בחייו של כל אדם. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט עמית בעניין **דביר** אשר עמד על החומרה הייחודית שבגניבת טלפון נייד וכך סיכם –

"דומה כי לא תהא זו הפרזה לומר כי בטלפון הסלולרי טמון סיפור חייו של האדם בהאידנא, באשר אצורים בתוכו רגעים וזיכרונות משמעותיים מחייו של אדם, לצד מידע ופרטים חיוניים לתפקודו היומיומי – תמונות של עצמו ושל יקיריו, כתובות ומספרי טלפון של קרובים ומכרים, יומן, פתקי תזכורות ולוח שנה, ועוד. לא כל אדם מגבה את תוכן המכשיר "בענן" ושחזור הפרטים לעיתים אינו אפשרי ולעיתים כרוך במשאבי זמן וממון.

בין אם הדבר רצוי ובין אם לאו, לא ניתן להתכחש למעמד שתפס הסמארטפון בחיי חלקים נכבדים בציבור. כאמור, הסמארטפון משמש גם כמחשב, גם כמצלמה, גם כטלפון ועוד פונקציות רבות, בגינם נתפס המכשיר בעיני רבים ל"צינור" אל העולם שבחוץ, ואף לפלטפורמה באמצעותה אנשים מנהלים מערכות יחסים חברתיות. מכאן הקשר העמוק, לעיתים עד כדי תלות, בין בעל המכשיר לסמארטפון שלו.

...

יש להכיר בכך שאובדן טלפון סלולארי, על אחת כמה וכמה גניבה של טלפון סלולרי, עשויה לגרום לקורבן תופעות של אי שקט ודחק.

נוסף על אובדן הנגישות והחרדה המתלווה לכך, גניבת טלפון סלולרי מהווה גם חדירה למתחם פרטי ביותר של האדם. הסמארטפון הוא מעין כספת ניידת המכילה תמונות, לעיתים תמונות רגישות, התכתבויות ומידע פרטי, ולעיתים אף סודי, אשר מעצימים את החרדה מן הגניבה. מרבית המכשירים הסלולריים הנמכרים כיום, הינם "מכשירים חכמים", שמהווים לרוב גם שער כניסה לשלל נכסיו הדיגיטליים של האדם – חשבון דואר אלקטרוני, חשבון פייסבוק ורשתות חברתיות נוספות, אפליקציות עם גישה לחשבון הבנק וכיוצא באלה. התקדמות הטכנולוגיה מן העת האחרונה, אף הופכת את המכשיר הסלולארי לאמצעי תשלום המכונה "ארנק דיגיטלי", אשר מחליף בהדרגה את כרטיסי האשראי הקשיחים.

...די בידיעה כי הגניבה עלולה להביא גם לסחיטה או להפצת מידע ותוכן אישי ורגיש, כדי להעצים את החרדה ואת תחושת אובדן השליטה של קורבן הגניבה.

אמרנו דברים שאמרנו כדי להצביע על כך **שאין לראות בגניבה ובשוד של טלפון סלולרי עבירת רכוש "רגילה", ומכאן מגמת ההחמרה בענישה בעבירות אלה**" (ע"פ 8627/14 **דביר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 14.7.2015); ההדגשה הוספה).

1. לבד מן הפגיעה הכרוכה בגניבת טלפון נייד בערכים חברתיים מוגנים של קניין ופרטיות, גלומה במעשים גם חומרה יתירה כשהם נעשים בתוככי יחידה צבאית, כפי שקבע בית הדין הצבאי לערעורים –

מעשי גניבת מכשירי טלפון סלולארי רבו לאחרונה במדינה וגם בתוככי הצבא. מדובר במכשירים קטנים שנוחים להיגנב, ערכם רב ואצורים בהם פרטים אישיים רבים. בצד הפסול והכיעור שדבקים תמיד במעשים כאלה, נודעת להם חומרה מיוחדת כשנעשים הם בין חיילים, בתוככי יחידות צבאיות. אז פוגעים הם גם בערכי הרעות והאמון ההדדי שצריכים לשרור בין חיילים המשרתים בכפיפה אחת ומערערים את תחושת הביטחון של חיילים לגבי רכושם האישי ופרטיותם. משכך, **ראויים מעשי גניבה כאלה, ברגיל, לעונשי מאסר בכליאה. ברגיל, ראוי לפגוע בדרגתם של המורשעים בעבירות כאלה, שיש בהן כשל ערכי ופיקודי חמור**" (ע/107/13 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט דוברובולסקי** (2013); ההדגשה הוספה; עוד ראו: ע/70,71/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טוראי שמילוביץ** (2017)).

מן האמור נלמד כי במעשיו פגע הנאשם לא רק בערכים חברתיים רמים אלא אף בערכים צבאיים חשובים, כגון ערך הרעות והאמון שבין חיילים. כישלונו של הנאשם חריף לא רק בשל עצם מעשה הגניבה אלא גם בשל נסיבות ביצועה, באשר כרוכה הייתה בו מעילה רבה באמון עת ניצל את נגישותו למכשירו הנייד של סא"ל בר-דור אשר התאפשרה לו, אך מחמת המציאות הייחודית שבבסיס הצבאי, הלא היא החובה להפקיד את הטלפון הנייד בכוורת והיעדר יכולתו של סא"ל בר-דור ליטול עמו את מכשירו הנייד לכל מקום ובכל עת, מטעמים של ביטחון מידע (ראו פס' 5 להכרעת הדין והכרעתנו באשר לנסיבות הגניבה בפס' 89).

אף שאין מדובר במי שנטל את הרכוש הגנוב מתוך תיקו האישי או מחדרו של חברו ליחידה, יקשה להקל ראש במידת הכיעור הגלומה במעשה גניבה, שבמסגרתה מנוצלת נגישות לטלפון המונח בלא השגחה אופטימלית על ידי קצין מילואים המבקש לבצע את שירותו נאמנה בהתאם לכללים ולהנחיות הניתנות לו. כעורה במיוחד היא העובדה כי קצין זה ניגש לנאשם ולאחרים שנכחו עימו וביקש לברר עמם האם הבחינו במכשירו הנייד, אך אף על פי כן לא פעל הנאשם לתקן את מעשיו ולהשיב את שגנב, גם אם באופן דיסקרטי. זאת לא עשה הנאשם אף לא בשלב מאוחר יותר, אלא להיפך בחלוף כשבוע ימים הכניס את כרטיס הסים שברשותו והשתמש במכשיר כבשלו. זאת ועוד, לולא זימון הנאשם לחקירה במצ"ח ואיתור המכשיר הנייד השייך לסא"ל בר-דור ברשותו, אין לדעת עד מתי היה מוסיף הנאשם להמשיך להשתמש במכשיר ומותירו בחזקתו.

1. לא מצאנו לקבל טענות ההגנה באשר לטיב הנזק שנגרם כתוצאה מביצוע העבירה, בראי קביעות בית המשפט העליון בעניין **דביר** הנ"ל, שם צוין כי יש להכיר בכך שגניבה של טלפון סלולרי, עשויה לגרום לקורבן תופעות של אי שקט ודחק וכי המידע האישי המצוי על גבי המכשיר עלול להעצים את החרדה. אמנם, בעל המכשיר סא"ל בר-דור לא העיד בפנינו על אובדן מידע קונקרטי או על תחושותיו בעת גניבת המכשיר, אולם תיאר כמה היה משמעותי עבורו מכשיר הטלפון הנייד לצורך עבודתו, כי עשה בו שימוש לכל אורך התרגיל בכל רגע שעלה הדבר בידו וכי הייתה חשיבות גדולה מהרגיל לזמינותו באותם ימים עקב שהייתה של אשתו בחו"ל (עמ' 9-10 לפרוטוקול הישיבה מיום 10.10.2021). ניתן לקבוע, אפוא, כי גניבתו של מכשירו הנייד של סא"ל בר-דור, בפרט בראי חשיבותו עבור סא"ל בר-דור ומרכזיות השימוש בו לצורכי עבודתו וצרכים אישיים גרמה לו נזק שאין להמעיט בחומרתו. בצד האמור, יש להביא בחשבון כי אין המדובר במעשה גניבה מתוכנן או מתוחכם, כי סא"ל בר-דור זכה להחזר כספי בגין המכשיר ממקום עבודתו וכי לא הוכח בפנינו כי מן המכשיר נמחק מידע כלשהו.
2. נוכח המקובץ, אנו קובעים כי מעשי הנאשם פגעו בשורה של ערכים מוגנים, כלליים וצבאיים. עוד יש לקבוע כי במעשיו של הנאשם גלום כשל פיקודי וערכי של ממש הנוגד מכל וכל את דמותו של המפקד בצה"ל, ובפרט של דמות הקצין בצה"ל.

**מדיניות הענישה הנהוגה**

1. במסגרת בחינת מדיניות הענישה התחשבנו, בין היתר, במקרים הבאים:
2. מקרה הדומה במידה רבה במאפייניו לענייננו הוא של רס"ם איסאקוב, אליו נתייחס גם בהמשך בבחינת שאלת הפגיעה בדרגה. באותו עניין, הורשע רס"ם איסאקוב, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של גניבה מחייל והתנהגות שאינה הולמת, עת נטל מכשיר טלפון נייד ממשרדה של נגדת ביחידתו ולאחר מכן מחק את תוכנו, השתמש בו כבשלו עד שזוהה על ידי הנגדת, כחודשיים לאחר מכן. המכשיר הושב לרשותה על ידי גורמי החקירה.

בגין מעשיו הושת עליו בבית הדין הצבאי המחוזי עונש של **30 ימי מאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית, מאסר מותנה, פיצויים** והורדה בדרגה אחת. בית הדין לערעורים דחה את ערעור ההגנה וקיבל את ערעור התביעה על קולת העונש. הוא קבע כי מעשי גניבה מעין אלה ראויים לעונשי מאסר בכליאה, אך נמנע מלהחמיר ברכיב זה ובאופן ריצויו, תוך שקבע כי במעשיו שמט המערער את זכותו להמשיך ולשאת כל דרגה פיקודית, ו**הורידו לדרגת טוראי.** בית הדין לערעורים עמד על האיזון שנוצר בין רכיבי הענישה בתמהיל הענישה הכולל, לאור הפגיעה בדרגתו והשלכותיה על פיטורו הצפוי משירות קבע (ע/83,94/13 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ם איסאקוב** (2013) (להלן: **עניין איסאקוב**).

1. ע/29/16 **סגן סוויסה נ' התובע הצבאי הראשי** (2016) - המערער הורשע על פי הודאתו בעבירה של גניבת מכשיר סלולארי והתנהגות שאינה הולמת, בגין גניבת מכשיר סלולארי מפקודתו ושימוש בו משך כחודשיים, עד היוודע כי מדובר במכשיר הגנוב, במסגרת חקירת מצ"ח. עונשו הוקל, בראייה שיקומית, כך שירצה עונש של **30 ימי מאסר בפועל בכליאה**. עם זאת, בית הדין לערעורים קבע כי בנסיבות העניין, נוכח הכישלון הפיקודי והערכי, אין הדעת סובלת כי ימשיך לשאת דרגה פיקודית כלשהי ו**הורידו לדרגת טוראי**.
2. רע"פ 536/16 **בניזרי נ' התובע הצבאי הראשי** (2016) - המערערת הורשעה לאחר ניהול הוכחות בעבירה של גניבה מחייל, בגין גניבת מכשירה הסלולארי של חברתה ליחידה אותו נתנה במתנה לבן זוגה. הושתו עליה **45 ימי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית, מאסר על תנאי, הורדה לדרגת טוראי ופיצויים**. בקשת רשות ערעור שהגישה לבית המשפט העליון נדחתה, תוך שהנשיאה דאז, כבוד השופטת נאור, ציינה כי העונש הולם את חומרת המעשים והוא על הרף הנמוך.
3. ע/10/21 **רב"ט מילנר נ' התובע הצבאי הראשי** (2021) - המערערת הורשעה על פי הודאתה בעבירה של גניבה מחייל, בגין גניבה של מכשיר סלולארי מחברתה לקורס. המכשיר לא הוחזר אל נפגעת העבירה. בית הדין המחוזי השית על המערערת **50 ימי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית, מאסר מותנה, פיצוי כולל בסך של 2,800 ₪ והורדה לדרגת טוראי**. ערעור ההגנה נדחה, תוך שנקבע כי שיקולי השיקום בעניינה מצאו ביטוי הן במשך המאסר שהוטל עליה והן בהוראה החריגה כי עונש המאסר בפועל שהוטל עליה ירוצה בדרך של עבודה צבאית.
4. ע/12/11 **התובע הצבאי הראשי נ' סג"ם קרפינסקי** (2011) (להלן: עניין **קרפינסקי**) – המשיב הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של גניבה, לפי סעיפים 383 ו-384 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בגין גניבת מכשיר סלולארי בתחנת דלק. המכשיר הוחזר לבעליו, אשר עבד בתחנת הדלק, למחרת. בית הדין לערעורים, בקבלו את ערעור התביעה על קולת העונש, נמנע ממיצוי הדין עם הנאשם, כדרכה של ערכאת הערעור, ולא הורה על הטלת מאסר בפועל כלל. עם זאת, קבע כי עניינו של המשיב אינו נמנה עם המקרים החריגים, שבהם נמנע בית הדין מלפגוע בדרגתו של קצין אשר שלח יד ברכוש הזולת. לאור מידת הפסול שדבק במעשי המשיב והיעדר חרטה מצידו, הורה בית הדין לערעורים על הורדת המשיב מדרגות הקצונה לדרגת סמל.
5. לאור כלל האמור, ובראי מדיניות הענישה הנוהגת ונסיבות ביצוע העבירה מצאנו כי מתחם העונש ההולם נע במקרה דנן בין 21 ל-75 ימי מאסר בפועל. במקרים המתאימים ניתן להורות כי ירוצו בדרך של עבודה צבאית בהתחשב בתמהיל העונש המוטל. לצד זאת, ראוי להטיל עונש של מאסר מותנה ופיצוי לנפגע העבירה. עוד ראינו לקבוע בכל הנוגע להורדה בדרגה כי מתחם העונש ההולם אינו מאפשר הותרת הנאשם בדרגתו. לאור ייחודיותה ומשמעויותיה האפשריות של פגיעה בדרגת הנאשם במקרה דנן, מצאנו לייחד את הדיון בסוגיה זו.

**על עונש ההורדה בדרגה**

"הקצונה בצה"ל היא התשתית עליה נשענים איכותו וכושרו של צה"ל. ממנה נגזרת שדרת הפיקוד כמו גם המנהיגות המקצועית והניהולית של הצבא. הקצונה מכתיבה נורמות התנהגות וסטנדרטים של רמת ביצוע, ומקרינה ערכים על כלל צה"ל. על הקצין לשמש כמופת להזדהות, והנעת פיקודיו תיעשה על בסיס מנהיגותו, ניסיונו, כישוריו, סמכותו המקצועית וערכיו" (ס' 1 להפ"ע 3.0228 "הקצונה בצה"ל – עקרונות קידום – שירות סדיר").

1. לאורן של עקרונות הקצונה בצה"ל, מהותה ודמותה נפסק כי על הקצין להוות מופת ודוגמה בהליכותיו, התנהגותו וערכיו. על הקצין מוטלת אחריות כבדה כי תחת דרגותיו תעמוד "אישיות בעלת חוט שדרה ערכי, שתהווה כעמוד אש ההולך לפני המחנה" (ע/74/09 **תא"ל תמיר נ' התובע הצבאי הראשי** (2009); להלן: עניין **תמיר**).

ועוד בפסיקת בית המשפט העליון –

"חוסנו ועוצמתו של צה"ל שואבים משני מקורות: האחד, חוסנו המוסרי, על הנורמות, הערכים ודפוסי ההתנהגות המונחים בבסיסו, והשני, חוסנו הצבאי, הסומך בין השאר על המשאב האנושי והמקצועי ... דווקא משום מרכזיותו של צה"ל בחיינו ושל החייל בצה"ל, דווקא משום היותו צבא שחרת על דגלו את החינוך כיעד והמהווה כור היתוך לכל המתגייסים לשורותיו, יש לצה"ל תפקיד בעל חשיבות עליונה במישור המוסרי והערכי. צה"ל תורם תרומה גדולה ועצומה לגיבוש אישיות המשרתים בו ומציידם בערכים שיעצבו את התנהגותם בחברה בעתיד ואת תפיסותיהם הנורמטיביות לגבי המותר והאסור. דווקא משום כל אלה **על צה"ל להצטיין בחוסן מוסרי וערכי חזק ואיתן. נושאי דגל זה הם קציניו**, ובמיוחד אלו העומדים בראש הפירמידה, **מאלו יש לצפות שיהוו דוגמא אישית. עם אלה יש להקפיד ולדקדק כחוט השערה**" (ההדגשה הוספה, בג"ץ 1284/99 **פלונית נ' הרמטכ"ל**, פ"ד נג(2) 62 (1999)).

בעניין **תמיר** הנ"ל נפסקכי "הדרגות הם מסממני ההיכר המובהקים של מערכת צבאית. דרגת הקצין מסמלת ומסמנת את מעמדו בהיררכיה הצבאית" (שם, בפס' 11). מעמד זה של הקצין בהיררכיה הצבאית מטיל על כתפיו אחריות רבה. סממן ההיכר החיצוני של הדרגה הצבאית אינו אלא ביטוי לסמכות והאחריות המסורות לו, אותן עליו לממש בנאמנות, ביושר ובטוהר מידות, כפי חובתו לפקודיו, למפקדיו, לעמיתיו ולציבור כולו.

ממילא, ככל שעולה החייל בסולם הדרגות כך גוברת הציפייה ממנו לשמש דוגמא ומופת באחריותו ומנהיגותו, שכן כרום הדרגה כך גודל הציפייה. עלייה במעלה הדרגות מרחיבה את תחומי אחריות הקצין וסמכויותיו ומנביעה מאליה את הציפייה היתרה האמורה.

1. בענייננו מדובר בקצין ותיק, בשירות קבע מובהק, נושא דרגות רס"ן, אשר הורשע בעבירות של גניבה מחייל והתנהגות שאינה הולמת. כישלונו הפיקודי והערכי של הנאשם בולט. מעשיו נוגדים כל אמת מידה מוסרית מצד חייל בצה"ל על אחת כמה וכמה ממפקד בדרגתו. כישלון זה מחייב, בראייתנו, הטלת עונש של הורדה בדרגה, שיהא בו ליתן ביטוי לאותו הכשלון. יפות לעניין זה קביעותיו של בית הדין הצבאי לערעורים -

"דרגה צבאית גם אם היא זוטרה, מקנה לנושאה את הזכות והחובה להימנות על שורת המפקדים בצה"ל. ממילא, במקרה של הרשעה פלילית של נושא הדרגה, נכון יהיה כי בית הדין הצבאי יבחן אם חומרת העבירה עולה כדי פגיעה בשורשי הזכות לשאתה. בהינתן פגיעה חמורה, המחייבת שלילת דרגות: פעמים, חומרת העבירה תחייב שלילת כל דרגותיו של הנאשם, ופעמים היא תחייב שלילתן במידה חלקית. קביעה זו נכונה כלפי כל מפקד העובר עבירה, והיא מקבלת משנה תוקף באותן עבירות בהן כישלונו של מפקד, שהורשע בפלילים, פוגע באושיות המנהיגות הצבאית" (ע/107/03 **סמ"ר קראדי נ' התובע הצבאי הראשי** (2003)).

1. לאורך השנים, הבחינה הפסיקה בין מעשים שיש בהם משום כשל מוסרי לבין אלו אשר מנוגדים לדרכי ההתנהגות המקובלות בצה"ל. בעוד שחומרתם של האחרונים פחותה, במעשים שדבק בהם כשל מוסרי מעצם טבעם "חומרת הכשל של המפקד גורמת לכך שעל מדיו יעטה קלון, הניכר למרחוק" (ראו: ע/123/02 **אל"ם ישי נ' התובע הצבאי הראשי** (2004)).
2. ייחודיותו של עונש ההורדה בדרגה הנתון לבתי הדין הצבאיים ניכר לעין. הוא מלווה את הנאשם עליו הוא מוטל מכאן ואילך ולעיתים חמור הוא מעונש מאסר (ראו למשל: ע/153/03 **סא"ל גבע נ' התובע הצבאי** (2004)). לפיכך, וככל רכיב ענישה, דורש גם רכיב זה בחינה מידתית שבמסגרתה יש לאזן בין ההיבטים לחומרה ולקולה, בראי מכלול רכיבי הענישה. כך קבע בית הדין הצבאי לערעורים –

"בפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים באשר לעונש ההורדה בדרגה חלה התפתחות. בעבר הרחוק שלטה בכיפה ההשקפה, כי כשלון פיקודי משמעותי מחייב את שלילת דרגת הקצונה. ברבות השנים, עם התפתחות תורת המידתיות ולצידה תורת האיזונים במשפט כבש את הבכורה קו הענישה, היוצר מִתאם בין מידת הכישלון הפיקודי וכלל הנסיבות לבין מידת ההורדה בדרגה. הובהר, כי יש ליתן הדעת למכלול רכיבי הענישה שהוטלו, ולמשקלו של עונש ההורדה בדרגה במסגרת כלל העונשים המוטלים. (ע/74/09 **תא"ל תמיר נ' התובע הצבאי הראשי** (2009)).

איזון זה בין עוצמת הכישלון הפיקודי והערכי ליתר נסיבות המעשה והעושה, לרבות תמהיל הענישה נלמד גם מפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים בעבר -

"עונש ההורדה בדרגה – ככל עונש – דורש איזונים שונים בקביעת שיעורו. אין אנו עוסקים בהענקת דרגת קצין לחייל, אלא בשיעור הורדתו בדרגות של קצין. הדגש הוא על ההורדה בדרגה ועל משמעותה, ולא על הדרגה עצמה, ומה שהיא מסמלת" (ע/256/96 **רס"ן ביבאס נ' התובע הצבאי הראשי**, פד"ץ 1996(ב) 436 (1997).

1. בענייננו, מתחדדת משמעותו של עונש ההורדה בדרגה גם לאור ה"קשר הגורדי" הבעייתי שבין עצם ההורדה בדרגה לזכויות כלכליות (ראו למשל: ע/51/19 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ל רדלי** (2019) וההפניות שם).

ואכן, במקרים ספורים וחריגים, בעת עריכת מתאם בין מידת הכישלון והנסיבות בכללותן לבין רכיב ההורדה בדרגה, שקלו בתי הדין את הנזק הכלכלי הצפוי לנאשם ולבני ביתו. כך למשל, בע/36/11 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ב רחימי** (2011) נדון עניינו של מי שהורשע, על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של קבלת דבר במרמה, זיוף והתנהגות שאינה הולמת, בגין זיוף קבלות לצורך קבלת החזרים ממשרד הביטחון בשווי של עשרות אלפי דולרים שאותם שלשל לכיסו. בית הדין הצבאי לערעורים בחן את שאלת ההורדה בדרגה, תוך בחינת הפגיעה בזכויות הפנסיוניות וההפסדים הכספיים הנלווים לה. הוא הביאם במכלול השיקולים ומצא להסתפק בהורדת הנאשם בדרגה אחת, לצד רכיבי ענישה נוספים וציין כי אלמלא הנזק הכספי הרב הנלווה להורדה משמעותית יותר בדרגה, היה נכון להורות כן.

1. חרף האמור, דומה כי במקרים הדומים במאפייניהם לזה הנידון כאן, ובפרט בעבירה של גניבה מחייל, מצא בית הדין הצבאי לערעורים כי עוצמת הכשל הפיקודי והערכי הטמונה במעשה אינה מאפשרת הותרה בדרגה פיקודית של נגד או קצין.

כך בעניין **איסאקוב** קבע בית הדין לערעורים דברים המתאימים ככפפה לענייננו במישור הפגיעה בדרגה –

"לא נעלמו מעינינו השלכות הרשעת המערער בהיבט פיטורו הצפוי משירות קבע ואובדן הקריירה הצבאית, זאת במצורף לפגיעה הכלכלית הנובעת מכך.

נסיבות המקרה מלמדות על כשלון ערכי ומוסרי עמוק מצד המערער: אם לא די ששלח ידו ברכוש יקר ערך של חיילת אחרת, עמיתה לשירות, על ידי חדירה לפרטיותה והוצאתו מתיקה, הרי שלקחו לשימושו ימים רבים, בלא שמצפונו נקפו ובלא שעשה כל ניסיון להחזירו. אדרבא, המערער ניסה להסוות מעשיו ככל הניתן. אף בהליכים בעניינו לא נטל המערער אחריות על מעשיו, ולא הביע כל חרטה.

...

בנסיבות המקרה שבפנינו, נוכח האמור, סבורים אנו כי נפגעו "שורשי הזכות" להמשיך ולשאת **כל** דרגה פיקודית (ראו ע/32/06 **התובע הצבאי הראשי נ' סג"ם בר** (2006); ע/12/11 **התובע הצבאי הראשי נ' סג"ם קרפינסקי** (2011)).

...סבורים אנו כי מעמדו הצבאי של המערער כנגד ותיק נותץ ובמעשיו שמט את זכותו להמשיך ולשאת כל דרגה פיקודית. על כן מצאנו להורות כי המערער יורד לדרגת **טוראי**. בשים לב לפגיעה בדרגתו, ובבחינת מכלול השלכות הענישה על סיום שירותו הצפוי של המערער, ולאור תוצאות הרשעת המערער עליו ועל התלויים בו, תמהיל כולל זה הביאנו להימנע מלהחמיר עמו ברכיבי הענישה הנוספים שהוטלו בערכאה קמא" (עניין איסאקוב הנ"ל, פס' 20-22).

כך גם בעניין **קרפינסקי**, אשר הורשע אף הוא בעבירה של גניבה בגין גניבת טלפון נייד, קבע בית הדין הצבאי לערעורים כי מכלול השיקולים, מובילים לכך שיש להורידו בדרגה. באותו עניין עמד בית הדין הצבאי לערעורים על כך שבמקרים החריגים שבהם ייטה בית הדין להימנע מפגיעה בדרגה של קצין ששלח יד ברכוש הזולת יהא זה אך ורק במקרים שבהם הודה הנאשם במעשיו, הביע חרטה וביקש לנהוג עימו לפנים משורת הדין (כפי שהיה בעניין **רחימי** הנ"ל, פס' 32 לעיל). וכך קבע –

"דא עקא, שלא בחקירתו במצ"ח ולא במהלך משפטו לפני בית-הדין, מצא המשיב את האומץ ועוז הרוח הנדרשים על מנת ליטול אחריות על מעשיו.

כבר נפסק על-ידי בית דין זה כי 'ככלל, בעת גזירת העונש, יש ליתן משקל להודאת נאשם, המבטאת הכרה באחריות הפלילית ומקלה בה בעת על מהלכי ההליך הפלילי ועל קרבנות העבירה ומשפחתם הקרובה' (ע/118/06 **סמל אשקרו נ'** **התובע הצבאי הראשי** (2007), כן ראו: ע/193/01 **התובע הצבאי הראשי נ'** **סג"ם יוגב** (2002)).

...

הלכה ידועה מיוסדת ומושרשת היא, כי מעשה של גניבה, המבוצע על ידי קצין, יחייב, ככלל, תגובה עונשית הולמת בדמות עונש מאסר לריצוי בפועל ופגיעה בדרגה. בצד כלל זה, קיימים יוצאים מהכלל. הפסיקה הכירה במקרים, חריגים אמנם, שבהם נמנע בית-הדין מלהטיל עונש מאסר לריצוי בפועל על קצין ששלח יד ברכוש הזולת. ניתן למצוא מקרים, שבהם נמנע בית-דין זה מלפגוע בדרגתו של קצין, אשר עשה מעשה שכזה.

עם זאת, בחינה של המקרים **החריגים** הללו תְלַמֵד, כי תמיד היה זה מקום בו נטל הקצין אחריות על מעשיו, ובכך לימד על עצמו כי הפנים את הפסול המוסרי והערכי החמור הטמון בהם, הביע חרטה על המעשה ופנייתו אל הערכאה השיפוטית הייתה בגדר עתירה לנהוג בו **לפנים משורת הדין** בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה.

...

המקרה שלפנינו איננו נמנה על המקרים הללו. עד עצם הרגע הזה, לא הביע המשיב חרטה אמיתית על מעשיו ולא נטל אחריות עליהם. מכאן, כי עומק כישלונו הפיקודי והערכי המהדהד איננו ברור לו. לפיכך, **אין זה המקרה שבו יש לפעול לפנים משורת הדין ותוך חריגה מהנורמה המקובלת והראויה בדרך כלל**" (עניין **קרפינסקי** הנ"ל).

1. בראי האמור, ובהינתן מדיניות הענישה הנהוגה, כפי שהובאה גם לעיל, דומה כי חרף ההשלכות הכלכליות כבדות המשקל שעלולות להיות כרוכות בפגיעה בדרגתו של הנאשם, כאשר עסקינן בכשל כה עמוק, חריף ומתמשך, אין מנוס מהטלת רכיב של פגיעה בדרגה. בנסיבות העניין סברנו כי מתחם עונש ההורדה בדרגה נע בין שלילת כל דרגותיו של הנאשם להורדתו לדרגת סגן-משנה.

**קביעת העונש בתוך המתחם**

1. כבעניינם של **איסאקוב** ו**קרפינסקי** גם בענייננו, המדובר במי שלא נטל בשום שלב של ההליך אחריות על מעשיו, לא ניסה לתקן את תוצאות מעשיו ואף לאחר שנתפס כשבחזקתו הטלפון הגנוב, הסתבך בשקרים בניסיון למלט עצמו מאחריות. הנאשם אף לא הביע חרטה על העבירה ובכך גילה כי איננו מפנים את הפסול הערכי שטמון בה. הוא אף הגדיל וציין בעדותו לעניין העונש כי "אני לא חושב שיש לי על מה להתנצל" (עדותו בבית הדין ביום 14.6.2023 בעמ' 11, ש' 37). מתקיימים, אפוא, בעניינו של הנאשם שיקולי הרתעה אישית בולטים המצדיקים, ככלל, החמרת העונש בתוך המתחם. בנוסף, אין הוא זכאי להקלה השמורה לאלו המודים בדינם ומכים על חטא. עוד מתקיימים שיקולי הרתעה כללית, בפרט לאור היותם של מקרי גניבת טלפונים ניידים נפוצים וקלים לביצוע (ראו למשל: עניין **דוברובולסקי** הנ"ל, פס' 7-8 (2013)).
2. מנגד, עומד בפנינו נאשם כבן 39 ומחצה המשרת בקבע מזה שנים ארוכות. הנאשם נשוי, אב לשני פעוטות. יתר על כן, הנאשם תמך בהוריו על רקע מחלתו של אביו וכעת יידרש לתמוך באימו אף יותר, לאור פטירת האב המצערת.

חרף המורכבות הברורה הכרוכה בהליך הפלילי בעניינו, הוסיף הנאשם בשירות קבע וביצע את תפקידו לשביעות רצון מפקדיו, לאורך שנות שירות מרובות, כעולה מחוות דעת ועדויות מפקדיו. מסירותו של הנאשם לתפקידיו הצבאיים ושירותו אינה מוטלת בספק וראוי שתעמוד לזכותו בעת גזירת עונשו.

אין ספק, כי ענישת הנאשם, הן בעצם הטלת עונש מאסר בפועל והן בהורדתו בדרגה, תפגע בנאשם ובמשפחתו באופן ניכר. ועוד, עניין לנו במעשה עבירה שבוצע בחודש פברואר 2020. כתב האישום הוגש כחצי שנה לאחר מכן ומאז, בשל אילוצים שונים, שחלקם אינו רובץ לפתחה של ההגנה, התמשכו ההליכים בתיק. כיום, מצויים אנו כשלוש שנים ומחצה מאז ביצוע העבירה במהלכן הוסיף הנאשם לשרת בשירות קבע, תרם במסגרת הצבאית, כעולה מעדויות מפקדיו, וכמו-כן, לא נכשל בעבירות דומות או כלשהן. בנוסף, עברו הפלילי של הנאשם נקי.

1. לאור צבר השיקולים האמורים סברנו כי מעשי הנאשם, בראי מעמדו, דרגתו והתנהלותו ובהינתן הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה אינם מאפשרים הותרתו בדרגה פיקודית כלשהי. מנגד, ניתן לאזן את רכיב הפגיעה בדרגה, נוכח ההשלכות האפשריות הנובעות ממנו, ברכיב המאסר בפועל, לשם יצירת תמהיל עונשי כולל. בשל כך, מצאנו לקבוע כי עונש המאסר בפועל יועמד על הרף התחתון של מתחם הענישה. עוד ראינו לקבוע כי עונש זה ירוצה בדרך של עבודה צבאית.
2. תמימי דעים אנו כי נסיבות המקרה בכללותן מצביעות על כשל ערכי, מוסרי ופיקודי מובהק וכי אין הנאשם ראוי להוסיף ולשאת דרגות קצונה. המדובר בעבירה שיש עמה קלון ומידת הקלון בה נגועים המעשים גבוהה ופוגעת במידה רבה בדמות הקצין. ואולם, לא נוכל לחתום גזר דין זה מבלי להעיר כי ראוי, להשקפתנו, כי הגורמים המנהליים האמונים על כך יעשו את הניתן, במסגרת הסמכות המסורה להם על פי חוק, על מנת שההשלכות הכלכליות, בפרט אלו ארוכות הטווח, הנובעות מעצם הפגיעה בדרגת הנאשם ימותנו וכי יימצא הנתיב לניתוק "הקשר הגורדי" או לצמצום השפעתו על הנאשם ובעיקר על משפחתו, ולו בנסיבותיו הקונקרטיות של מקרה זה. על מנת לאפשר לנאשם לבחון את האפשרויות העומדות לפתחו במישור זה מצאנו לעכב, במידת מה, ביצועו של רכיב ההורדה בדרגה.
3. סוף דבר הוא שעל הנאשם מוטלים העונשים הבאים:
	1. **עשרים ואחד (21) ימי מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודה צבאית, בהתאם לתנאים שקבעה רמ"ד שיקום בחוות דעתה. הנאשם יתייצב לריצוי עונש זה ביום 29.10.2023 עד השעה 08:30.**
	2. **הורדה לדרגת טוראי. ביצוע עונש זה יעוכב עד ליום 29.10.2023.**
	3. **ארבעה (4) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור כל עבירה שעניינה שליחת יד ברכוש הזולת.**
	4. **פיצוי כספי לנפגע העבירה בסך אלף (1,000) ₪, אשר ישולמו עד ליום 15.10.2023.**
* **זכות ערעור כחוק.**
* **ניתן היום, ה' בתשרי התשפ"ד, 20.09.2023, בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

**שופטת אב"ד שופטת**

**נערך על-ידי: א.ל**

**בתאריך: 17/10/2023**

**חתימת המגיה: סגן שיר בן-ארמון**