



### בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

אלוף דורון פיילס - הנשיא  
 תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא  
 אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין:

**ב/XXX סמל ע' ז' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד ראפי מסאלחה)**

### נגד

**התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט; סרן שחף חיטמן-אפיני)**

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום 358/16 (סא"ל מאיה גולדשמידט – אב"ד; סא"ל מאיר ויגיסר – שופט; רס"ן רמי ספיר – שופט) ביום 25.7.2017. ערעור ההגנה (הכרעת הדין) נדחה. ערעור ההגנה (חומרת העונש) התקבל.

### פסק-דין

#### רקע

1. ביום 4.5.2016, התגלה במקום אחסון הנשק ("הבונקר") של יחידת "רימון", במחנה "שדה תימן", מחסור ב-77 רימוני רסס, 13 טילי "לאוו" וטיל "מטאדור" אחד. אמצעי הלחימה החסרים, הוערכו בשווי כולל של 190,985 ש"ח, לערך. לאחר חקירה משותפת של מצ"ח ומשטרת ישראל, הועמדו לדין המערער, **סמל ע' ז'**, ומפקדו, סרן שאדי בשיר, בשני כתבי אישום נפרדים. אביו של המערער, מחמד זועבי, הועמד אף הוא לדין בגין חלקו בפרשה, בבית המשפט המחוזי בבאר שבע.

2. בכתב האישום יוחסו למערער עבירות של הוצאת נשק מרשות הצבא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, סעיף 29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; התפרצות לבניין, שאינו מקום מגורים או תפילה, לפי סעיפים 405, 407(א) ו-29(ב) לחוק העונשין; סחר בנשק, לפי סעיפים 144(ב2) ו-29(ב) לחוק העונשין; שימוש ברכוש צבאי שלא למטרות הצבא, לפי סעיף 79(א) לחוק השיפוט הצבאי ו-סעיף 29(ב) לחוק העונשין והתנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי.

3. המערער כפר בכל פרטי האישום, ולאחר שמיעת ראיות, הורשע בכל העבירות שיוחסו לו. בהמשך, לאחר הצגת הראיות לעונש ושמיעת טיעוני הצדדים, הושתו עליו 150 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס בסך 15,000 ש"ח והורדה לדרגת טוראי.

4. המערער לא השלים עם פסק הדין בעניינו וערער כנגד הרשעתו כאמור, ולחלופין, כנגד חומרת עונש המאסר בפועל. נדון, אפוא, בערעורים כסדרם.

#### הערעור על הכרעת הדין

##### כתב האישום

5. על-פי כתב האישום, סרן בשיר שימש כמפקד פלגת טירונים שאבטחה את בסיס שדה תימן במהלך שלושה שבועות: החל מיום 27.3.2016 ועד ליום 2.4.2016, מיום 10.4.2016 ועד ליום 17.4.2016, וכן מיום 24.4.2016 ועד ליום 1.5.2016. המערער שימש כנהגו של סרן בשיר, בשירות קבע.

נטען, כי בתקופה שבין יום ה-27.3.2016 ועד ליום ה-29.4.2016, בצוותא עם אביו של המערער, קשרו השניים קשר להוציא אמצעי לחימה מתוך הבסיס ולמכרם תמורת כסף.

6. על-פי כתב האישום, המבנה שבו נמצא הבונקר היה נעול ומאובטח, בין השאר, באמצעות עמדת שמירה מאוישת, במשך כל שעות היממה וכן באמצעות סיור אבטחה רכוב, מידי יום. הבונקר שבו אוחסנו אמצעי הלחימה, נסגר באמצעות דלת הזזה, שמנעולה היה מחובר לשרשרת מתכת. נטען, כי המערער ומפקדו פעלו להסיט את החייל השומר, רב"ט מזאריב, מעמדת השמירה, באמצעות הוראה שניתנה בעניין זה לסג"ם אלאסלע, האחראי על השמירות בבסיס, ולהסיעו למגורי החיילים, בכלי רכב צבאי ששימש את סרן בשיר. לאחר מכן, הגיעו השניים לבונקר, שברו את החוליות של שרשרת הנעילה, נטלו ארגזי מתכת ("ברוסים"), שהכילו את אמצעי

הלחימה, העמיסו אותם לרכבו הצבאי של סרן בשיר, מסוג "סיטרואן ברלינגו" וכיסו אותם בבגדים.

בהמשך, כנטען, יצאו משער הבסיס לכיוון תחנת הדלק, הממוקמת בצומת "בית קמה". במקום המתינו להם אביו של המערער, מחמד זועבי, ואזרחים נוספים. לאחר שהגיעו לתחנת הדלק, הועברו אמצעי הלחימה לכלי הרכב האזרחיים של מחמד זועבי וחבריו.

### ההליך בבית הדין קמא ועיקרי חומר הראיות

7. ההגנה לא חלקה על כי הוצאו אמצעי לחימה מן הבסיס, עובר ליום 4.5.2016, אך כפרה במעורבותו של המערער בפרשה. המערער הכחיש כל קשר לגניבת אמצעי הלחימה ולהעברתם לגורמים אזרחיים.

#### **א. גרסתו של סרן בשיר**

8. הבריה התיכון לפרשת התביעה מצוי בדבריו של בשיר בחקירה. כעולה מחומר הראיות שהוצג לבית הדין קמא, בשיר נעצר ביום 10.7.2016. הוא נחקר עוד לפני שנעצר והכחיש את החשדות שיוחסו לו (ס/8,9/ס). גם ביום 10.7.2016, עובר למעצרו, טען כי אינו מעורב בפרשה (ס/10). ביום 11.7.2016 הובא לדיון בבקשת התביעה להארכת מעצרו בבית המשפט השלום בבאר שבע ומעצרו הוארך בשמונה ימים. זמן קצר לאחר מכן, הודה בשיר לפני חוקר מצ"ח בהוצאת אמצעי הלחימה מן הצבא, בצוותא עם המערער ובהעברתם לידי האזרחים. הוא שחזר את השתלשלות העניינים, ופירט על חלקם של המערער ואביו באירועים. עם זאת, בשיר ציין בחקירתו, כי ביצע את העבירות לנוכח איומים מצד המערער, שלפיהם יאונה לו ולמשפחתו רע, אם לא ישתף פעולה.

9. במהלך המשפט זומן סרן בשיר להעיד כעד מטעם התביעה, אך סירב להשיב על השאלות שהוצגו לו. השתלשלות העניינים תוארה בהכרעת הדין, כדלהלן:

"בשיר העיד בפנינו ביום 23/01/17. טרם החל להעיד, הובהר לו כי הדברים שיאמר באולם בית הדין לא ישמשו נגדו במשפט המתנהל בעניינו. למרות זאת, מסר בשיר: 'אני מבין אבל אני אומר וחוזר אני לא אומר מילה אחת, אני מוכן לעזור אבל זכותי לא לדבר עד שיסתיים המשפט שלי'. בעקבות זאת, הובהר לו שוב כי ניתן לו החיסיון מפני הפללה עצמית, בהתאם לסעיף 47(ב) לפקודת הראיות, ועל כן הוא מחויב להעיד. על אף האמור, עמד בשיר על שלו והשיב כי אינו מוכן להעיד עד שמשפטו לא יסתיים. במהלך הניסיונות לדובב אותו, גם הובהר לו על ידי התביעה ובית הדין, כי בהתאם לסעיף 109(א)(4) לחש"ץ, רשאי בית הדין להטיל עליו מאסר של עד שנה, ככל שסירב להשיב על שאלות, בניגוד להוראת בית הדין. אולם בשיר עמד על סירובו להשיב לשאלות, גם כשנשאל על ידי התביעה שאלות

פשוטות, כגון האם זכור לו שנחקר מספר פעמים במצ"ח ובימ"ר נגב. חלף זאת, חזר באופן אוטומטי על טענתו, כי הוא מואשם בעבירות חמורות והוא אינו מוכן להעיד עד שלא יסתיים משפטו. הוא הטעים כי הוא רוצה להעיד ויהיה מוכן לעשות זאת, רק לאחר סיום משפטו. בהמשך, הוכרז בשיר כ'עד עויין', והתאפשר לתביעה לחקור אותו על דרך של חקירה נגדית. עם זאת, התביעה ויתרה לאחר מספר שאלות על עריכת חקירה, משהוא השיב באופן עקבי לכלל השאלות שנשאלו, כי יעיד רק לאחר שמשפטו יסתיים. כך גם השיב לשאלות שנשאל על ידי הסניגור".

10. בהסכמת הצדדים ובהתאם להוראת סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, הוגשו אמרותיו המפלילות של בשיר כראיה מטעם התביעה. מפאת חשיבותם, מצאנו לפרט את דבריו של בשיר בחקירה, בהרחבה.

11. הודאתו הראשונה של בשיר, מיום 11.7.2016 (ת/13), נמסרה מחוץ לחדר החקירות, בשיחה שהוקלטה בינו לבין סמל מרציאנו, חוקר מצ"ח. סמל מרציאנו פירט בעדותו בבית הדין, כי ההודאה נמסרה באורח ספונטני ובלתי מתוכנן, שכן בשיר הופתע מהחלטת בית המשפט להאריך את מעצרו בשמונה ימים.

בשיחה עם סמל מרציאנו, מסר סרן בשיר, כי במהלך חודש אפריל 2016, בסוף השבוע שחל בחג הפסח, ב"חג השני", בעת שנכח בסמוך לבונקר בבסיס, הבחין שעמדת השמירה הסמוכה לבונקר אינה מאוישת. בשיר טען, כי המערער הרחיק את השומר מהמקום, מבעוד מועד. כשהתקרב, הבחין שדלת הבונקר אינה סגורה, ואז זיהה את המערער במקום. הוא נכנס אל הבונקר ושאל את המערער לפרט מעשיו שם. בשיר טען, כי המערער, בתגובה, הושיט לו טלפון נייד, כשבעברו השני של הקול של גבר שאיים עליו לבל יתערב בנעשה. כמו כן טען, שהמערער הוסיף, כי "אנשים כבדים עומדים מאחורי העניין". לאחר מכן, לדבריו, ביקש ממנו המערער את המפתחות לרכב הצבאי (סיטרואן מסוג "ברלינגו"), והוא הפנה אותו לחדרו. לאחר שהמערער נטל את מפתחות הרכב, באיומים, הנחה אותו המערער להצטרף אליו. השניים נסעו ברכב אל הבונקר, והמערער העמיס לתוך הרכב אמצעי לחימה מסוגים שונים. בשיר ציין, כי פרק הזמן שנדרש להעברת אמצעי הלחימה לרכב היה קצר שכן, ככל הנראה, המערער נערך מראש עם אמצעי הלחימה הרצויים. לדבריו של בשיר, הוא לא הבחין בפרטים של אמצעי הלחימה שהועמסו לרכב, פרט ל"ברוס" עם הכיתוב "8 רימוני רסס". לאחר מכן, נסעו השניים לכיוון תחנת הדלק בצומת בית קמה. המערער הורה לבשיר להימנע מלצפות בנעשה ואולם, כשהגיעו למקום, הבחין בשיר בשלושה כלי רכב בצבע לבן: רכב מסוג "ב.מ.וו", רכב מדגם "סקודה" ורכב מדגם "פאסאט". כמו כן הבחין במספר אנשים, רעולי פנים ובעלי

מבנה גוף רחב, שהוציאו את אמצעי הלחימה מן הרכב הצבאי והעמיסו אותם על כלי הרכב שעמם הגיעו.

12. בסמוך לאחר אותה שיחה, גבה סמל מרציאנו מבשיר הודאה מפורטת ומסודרת בחדר החקירות (ת/12, מיום 11.7.2016). החקירה כולה תועדה בווידיאו וההודאה הועלתה על הכתב. באותה חקירה חזר בשיר על דבריו, שלפיהם אירוע הגניבה התרחש בסוף השבוע של חג הפסח ("פסח שני"). הוא פירט, כי בעת ששוטט בבסיס ושוחח בטלפון, בסמוך לבונקר, הבחין שעמדת השמירה הצופה עליו אינה מאוישת. כשהתקרב, הבחין שדלת הבונקר פתוחה, וחשש שהבונקר נפרץ. בשלב זה הבחין במערער בסמוך לבונקר, כשהוא עוטה על ידיו כפפות. בשיר שאל את המערער לפרש מעשיו, והלה האדים והחל מגמגם. לדבריו של בשיר, המערער פנה אליו באומרו, "שהדבר הזה כבד מידי עליו ושלא כדאי לו להתעסק עם הדבר הזה". לאחר מכן, מסר המערער לבשיר את מכשיר הטלפון הנייד שלו. קול של גבר נשמע מעברו השני של קו הטלפון, מאיים כי יפגע במשפחתו אם לא ישתף פעולה. בעקבות כך, הבין בשיר, כי המערער מתכנן להעביר "משהו" מן הבונקר, ואף אישר לו ליטול את מפתחות הרכב הצבאי, מסוג "סיטרואן ברלינגו", שהיו בחדרו. לדבריו של בשיר, לנוכח איומיו של המערער, הצטרף אליו לנסיעה. השניים נסעו לכיוון הבונקר. המערער ירד מן הרכב ונכנס אל הבונקר לאסוף ציוד. בשיר מסר, כי חלק מן הציוד העמיסו השניים יחדיו לרכב, ואת החלק שנותר, העמיס המערער לבדו. עם צאתם מן הבסיס, נסעו השניים לכיוון תחנת הדלק בצומת בית קמה. לטענתו של בשיר, בשלב זה החל להתווכח עם המערער על מנת להניא אותו מן הגניבה, אך ללא הועיל. המערער אף איים עליו לבל יצפה בנעשה. כשהגיעו לתחנת הדלק, הבחין בשיר בשלושה כלי רכב (רכב "סקודה", רכב "גולף" ורכב "ב.מ.וו"), שמהם יצאו מספר רעולי פנים. יש לציין, כי המערער עצמו, בחקירתו, זיהה את אביו בסרטון המתעד את הנעשה בתחנת הדלק (חקירתו של המערער מיום 14.7.2016, דיסק שסומן ת/9). בשיר פירט, כי רעולי הפנים נטלו את אמצעי לחימה מתוך רכבם והעבירו את הנשק לכלי הרכב שעמם הגיעו. לאחר מכן, המשיכו בשיר והמערער בנסיעה ליישוב רהט.

13. לאחר שהסתיימה גביית האמרה, יצא סרן בשיר עם חוקריו ונציג מז"פ אל הבונקר בבסיס ושחזר את מהלך העניינים וההתרחשות, כפי שפירט באמרה (ת/9).

14. אף בהמשך החקירה, באמרות שמסר לאחר ההודאה כאמור, התמיד בשיר בגרסתו, שלפיה שיתף פעולה עם המערער בנטילת אמצעי לחימה מן היחידה והעברתם לאחרים, עקב האיומים שהושמעו כלפיו. כמו כן, ככלל, שב בשיר על התיאור שמסר בנוגע לאופן הוצאת אמצעי לחימה מן הבונקר והעברתם לגורמים האזרחיים. בד בבד, שינה בשיר את גרסתו ביחס לפרטים מסוימים. כך למשל, טען,

בניגוד לדבריו בהודאה הראשונה, כי לא סייע למערער בהעמסת אמצעי לחימה על הרכב הצבאי. כמו כן, שינה את גרסתו בנוגע לעיתוי ולמיקום של שיחת הטלפון המאיימת, שהתקבלה באמצעות המערער.

15. **על-פי אמרתו של בשיר מיום 26.7.2016**, שהוגשה על-ידי ההגנה (ס/14), בעת שהתהלך בבסיס, הבחין בבונקר פתוח ואף שם לב לכך שעמדת השמירה הצופה אליו לא הייתה מאוישת. יוער לעניין זה, כי בעימות שנערך בין סרן בשיר לאחראי על השמירות בבסיס, סג"ם אלסאלע, טען האחרון שבשיר הוא שהורה לו לפקוד על השומר לרדת מעמדת השמירה (ס/14), אמרתו של בשיר מיום 26.7.2016 עמ' 31-32). לדבריו של בשיר, משהבחין באמור, נכנס לבונקר לבדו וכעבור מספר דקות סגר אחריו את דלת הבונקר ופנה לחדרו. בשלב זה, נכנס המערער אל חדרו ודרש ממנו לסייע לו להעביר טילי "לאו" ורימוני רסס לאדם אחר. לאחר מכן, נערכה בחדרו שיחת הטלפון המאיימת, כמפורט לעיל, ובעקבותיה הסכים בשיר לסייע למערער להוציא את הרכב, שכבר היה עמוס באמצעי לחימה, מן הבסיס. באמרה זו טען בשיר, כי כלל לא ידע שיש ברכב אמצעי לחימה, עד שהגיעו למקום המפגש, שבו הבחין באזרחים ובכלי הרכב כאמור.

**בהמשך, באמרה יום 27.7.2016**, שהוגשה אף היא על-ידי ההגנה (ס/15), טען בשיר, כי המערער סיפר לו שגילה בונקר פתוח ובו תחמושת. בשיר ציין כי הוא עצמו הורה להרחיק את השומר מעמדת השמירה הסמוכה לבונקר "כי לא רצה שהשומר יראה אותו נכנס אל הבונקר כדי לקחת תחמושת לפלוגה". לדבריו, "התחיל לחפש בכל הבונקר, חיפש סתם, רצה לראות דברים שהוא מכיר, דברים שהוא לא מכיר, דברים שהשתמשתי בהם, דברים שאף פעם לא ראה אותם ולא עשה בהם שימוש בצבא". לאחר זמן מה, הגיע המערער לחדרו וניסה לשכנעו ליטול חלק בגניבת האמצעי לחימה. בשלב זה, לדבריו של בשיר, התקיימה שיחת הטלפון המאיימת ובהמשך, הוא והמערער נכנסו לרכב הסיטרוואן, שהיה עמוס באמצעי לחימה ויצאו מן הבסיס. סרן בשיר לא ידע להסביר מדוע, לפי גרסתו השלישית, המערער ושותפיו נדרשו לעזרתו.

**באמרה מאוחרת** שהוגשה על-ידי ההגנה (אמרה מיום 3.8.2016 – ס/17), בחר בשיר לשמור על שתיקה, אך ציין, כי דבריו באמרה הקודמת היו נכונים. במהלך החקירה, ביקש בשיר לקבל מעמד של "עד מדינה" ובתגובה, השיב לו גובה האמרה, כי הוא אינו דובר אמת.

## ב. ראיות מחזקות

16. כתימוכין לדבריו של בשיר בחקירה הציגה התביעה שורה של ראיות. כך, בהתאם לחוות דעת מז"פ (ת/9), זוהתה טביעת אצבע של בשיר בזירת האירוע, בבונקר, מעל גבי "מוט תמיכה למטעני פריצה", אשר נמצא בתוך ארגז תחמושת מעץ. הובהר גם, לאחר בירור ביחידה, כי אין אפשרות שמקורה של טביעת האצבע במגע תמים ואקראי של בשיר בתכולת הבונקר, מאחר שהארגז, שבתוכו זוהתה טביעת האצבע שלו, לא הוצא מהבונקר במשך זמן רב, והוא שייך ליחידת "רימון" בלבד.

17. התביעה אף הצביעה על כך שבשיר פירט בחקירתו פרטים מוכמנים, כמו טיבם של אמצעי הלחימה שנגנבו מן הבונקר וסוגם של כלי הרכב, שאליהם הועברו. צויין גם, כי אף חלקו של המערער בפרשה, לא היה ידוע לחוקרים עד להודיה שמסר בשיר.

18. כתימוכין לגרסתו של בשיר הוצגה אף עדותו של האחראי על האבטחה במקום, סג"ם אלאסלע, שלפיה, במועד הוצאתם של אמצעי הלחימה, זיהה את המערער כמי שנהג ברכב האמור. מהדברים עלה גם, כי במועד הגניבה, חג שני של פסח, הייתה נוכחות דלה של מפקדים וחיילים בבסיס.

19. כמו כן, הופנה בית הדין אל עדותו של רב"ט מזאריב, החייל שהוצב כשומר בעמדה הצופה אל הבונקר, במועד האמור. רב"ט מזאריב תיאר כיצד התבקש, שלא כמקובל, לעזוב את עמדת השמירה. נבהיר כבר עתה, כי על-פי הכרעת הדין, עדותו של רב"ט מזאריב הותירה רושם מהימן ורציני על בית הדין קמא.

20. לצד אלה הציגה התביעה סרטונים שנשמרו במצלמות האבטחה של תחנת הדלק בצומת בית קמה. על-פי אותם סרטונים (ראו גם: דו"ח צפייה מיום 7.7.2016, ת/9), ביום 29.4.2016 נכח רכב הסיטרוואן, שבו נסעו המערער ובשיר, במקום ובמועד שצוינו על-ידי בשיר בחקירתו, שנערכה **עוד לפני שצפה** בסרטונים. מהסרטונים ניתן ללמוד גם על נוכחותם של המערער ואביו במקום (תחנת הדלק בבית קמה) ובמועד (29.4.2016) של העברת אמצעי הלחימה (ת/9, וראו גם: דו"ח צפייה מיום 7.7.2016). ניתן ללמוד על נוכחותם של המערער ואביו במקום, אף מאיכונים שבוצעו למכשירי הטלפון שלהם (ת/9), וכן מנתוני הנסיעה בנוגע לרכב שבו נסע אביו, בכביש "חוצה ישראל", כביש 6 (ת/9). נתונים אלה מצביעים על נסיעה בכביש 6 אל צומת בית קמה, במועד הרלוונטי ובהמשך, חזרה צפונה אל האזור שבו, במהלך המשפט, אותרו שרידים של אמצעי לחימה שהוצאו מן הבונקר, כמפורט להלן (בסמוך לבית משפחתו של המערער).

21. התביעה ציינה עוד, כי המערער עצמו, בחקירתו במצ"ח ובעדותו בבית הדין, התקשה להתמודד עם התייעוד במצלמות האבטחה של תחנת הדלק והכחיש שפגש

שם את אביו (פרוטוקול הדיון מיום 9.3.2017, עמ' 3, שורות 20-27). בחקירתו מיום 10.7.2016 (ת/10), השיב המערער, שאינו יכול לומר מה היו מעשיו ביום 29.4.2016 (שורות 463-464), ובחקירתו מיום 14.7.2016 (ת/10), השיב שלא זכור לו שהיה עם אביו אי פעם בבית קמה (שורות 452-453). כשעומת עם הנתונים ממחקרי התקשורת, כמפורט לעיל, (חקירתו מיום 1.8.2016, ת/10, עמ' 8 שורות 253-255), ביחס למקום ולמועד המפגש – בחר לשתוק. כפי שנראה בהמשך, בית הדין קמא ראה בדבריו של המערער בהקשר זה, משום שקרים מהותיים, אשר משמשים, כשלעצמם, ראייה מסייעת לגרסתו של בשיר, כאמור.

22. התביעה אף הפנתה לאמרותיו של סרן בשיר, אשר ציין, כי המערער השתמש בטלפון נייד מסוג נוקיה על מנת לאיים עליו. בעניין זה, הודגש, כי במהלך חיפוש בביתו של המערער (ביום 10.7.2016, ת/9), עלה, כי מכשיר המתאים לתיאור, אותר בארון הבגדים של המערער.

23. ולבסוף, כאמור, במהלך המשפט (7.11.2016), הציגה התביעה דו"חות פעולה וחוות דעת מומחה (דו"ח פעולה מיום 7.11.2016 בדבר השריפה; דו"ח ראשוני "אירוע שריפת אמצעי לחימה במושב טייבה העמק מולדת" מאת מפקח מיכאל סיסו מיום 8.11.2016; חו"ד מומחה, מאת רפ"ק מצא, על אודות שרידי אמצעי הלחימה השרופים, ת/17). ממסמכים אלה עלה, כי חלקים ושרידים של אמצעי לחימה, שהוצאו מן הבונקר של יחידת רימון, אותרו במחסן בישוב א-טייבה, אשר מצוי בבעלות מקורבו של המערער, לאחר שפרצה במקום שריפה. עלה, כי המספרים הסידוריים של שלושה טילי לאו, שנגנבו מן הבונקר תאמו את המספרים הסידוריים של שלושה שרידים של טילי לאו שנמצאו במקום. בזירת השריפה נמצאו גם שרידים של אמצעי לחימה מן הסוג הזהה לאמצעי הלחימה שנגנבו מן הבונקר, כאמור. ממחקרי תקשורת עלה גם כי בין בעליו של המחסן לבין אביו של המערער, נרשמו התקשרויות טלפוניות במהלכן של יום 30.4.2016, קרי יממה לאחר מועד העברת אמצעי הלחימה לידיו של אבי המערער, בהתאם לגרסתו של בשיר (ת/17).

24. בפרשת ההגנה העיד המערער לבדו (במשך שתי ישיבות). המערער אישר בעדותו כי שימש כנהגו של בשיר בתקופה הרלוונטית לכתב האישום. הוא הכחיש כל שימוש ברכב צבאי, שלא בנוכחות בשיר. אשר לנטען בכתב האישום, המערער הכחיש ש"נגע, גנב או העמיס אמצעי לחימה מכל סוג שהוא מתוך בונקר בשדה תימן" (פרוטוקול עדותו מיום 23.2.2017, עמ' 5 שורות 3-4). כמו כן, הכחיש שאיים על בשיר, על מנת שישתף עמו פעולה בהוצאת הנשק מהבונקר. המערער טען, כי מעולם לא נכנס לבונקר בבסיס, והכחיש שהורה לרב"ט מזאריב לעזוב את עמדת השמירה, הצופה אל הבונקר.



25. המערער מסר, כי ביום 29.4.2016, המועד שזוהה כמועד העברתם של אמצעי הלחימה לידי האזרחים, נסע לתחנת הדלק בצומת בית קמה במסגרת נסיעה שגרתית. הוא הכחיש כי אי-פעם שהה בצוותא עם אביו, בתחנת הדלק במקום. משעומת עם דבריו בחקירה, שלפיהם זיהה בסרטון ממצלמות האבטחה בתחנת הדלק, את אביו, טען כי מדובר במישהו אחר, הדומה לו (פרוטוקול עדותו מיום 23.2.2017, עמ' 22 שורות 25-26). המערער גם הכחיש את נוכחותו בתחנת הדלק בצומת בית קמה במועדים מסויימים, הגם שעל-פי נתוני התקשורת, ניתן לקבוע כי היה נוכח במקום, באותם ימים (שם, עמ' 26 שורות 666-7). בד בבד, אישר כי הוא מחזיק בטלפון מסוג "נוקיה", כפי שפירט בשיר באמרותיו (פרוטוקול עדותו מיום 23.2.2017, עמ' 12 שורות 8-9, 22-23), וכי משפחתו מחזיקה בכלי רכב מסוג "גיטה וב.מ.וו" (שם, עמ' 12 שורות 1-2). המערער אישר, שבמהלך שהותו במחנה שדה תימן, הסיע את בשיר ברכב מסוג סיטרוואן ברלינגו (שם, עמ' 15 שורות 1-13).

#### קביעות בית הדין קמא

26. כאמור, עד התביעה המרכזי, סרן בשיר, בחר לשתוק בעת שנקרא להעיד בבית הדין ונמנע מלהשיב על השאלות שהוצגו לו. את אמרותיו המפלילות, קיבל בית הדין, בהסכמת הצדדים, כראיה, מכוח הוראת סעיף 10א לפקודת הראיות. אמרות נוספות של העד, כמפורט לעיל, הוצגו כראייה מטעם ההגנה.

27. בית הדין עמד על המצב המשפטי והדרישות הראייתיות במקרה דנן, כהאי לישנא:

"הלכה מושרשת היא, שכאשר עד שהיה לכאורה שותפו של הנאשם, מוכרז כ'עד עויין' או שותק במשפטו, הדרישה לדבר לחיזוק נובעת משני סעיפי חוק שונים. הסעיף הראשון הינו **סעיף 54א(א)** לפקודת הראיות, שדן בעדות יחידה של שותף לדבר עבירה, ודורש דבר לחיזוקה... דרישת החיזוק השנייה מצויה ב**סעיף 10א(ד)** לפקודת הראיות, שדן באמרת עד מחוץ לבית המשפט, שתוכנה שונה באופן מהותי מעדותו בבית המשפט... בהתאם לכך, נקבע בפסיקה כי מקום בו קיימת דרישה לחיזוק משני מקורות שונים, נדרשת תוספת ראייתית של **חיזוק מוגבר**... הוסבר כי במקרים מסוג זה, התוספת חייבת להיות מהותית ובעלת משקל ממשי. בנסיבות מסוימות היא עשויה להיות במשקל המתקרב לכדי סיוע..." (ההדגשות במקור).

28. הוטעם גם, כי "באשר לקבילות אמרותיו של **עד ששתק במשפטו**, הובהר בפסיקה, כי הרציונל העומד מאחורי סעיף 10א לפקודת הראיות טמון ברצון להתמודד עם הלחצים והאיומים המופעלים לעיתים על עדי תביעה, במטרה למנוע את העדתם", וכן כי "לצד זאת, קיימת גם המגמה של העברת הדגש בדיני הראיות

משאלות של קבילות למהימנות ומשקל". חמוש בכללים אלה, פנה בית הדין לבחון את דבריו של בשיר בחקירה ואת הראיות המחזקות הקיימות.

29. תחילה נקבע, כי בשיר שב וחזר על לוז גרסתו, בנוגע למעשה הגניבה והעברתו לידי אזרחים, באופן קוהרנטי, לכל אורך החקירה, החל מהשלב שבו התוודה לפני סמ"ר מרציאנו ועד לאמרותיו האחרונות. בית הדין הדגיש, כי "משקלה הפנימי של אמרה מתחזק כאשר נמסרות הודאות רבות ובפני גורמים שונים"; וכן, ציין את כוחו הראייתי של השחזור.

30. בד בבד, עמד בית הדין על ההבדלים בין אמרותיו של בשיר וציין, כי "לא ניתן להתעלם מחוסר עקביות ושינויים מסוימים בגרסתו". לאחר בחינת כלל האמרות, מצא בית הדין, כי בשיר שינה את גרסתו מתוך אינטרס ברור לצמצם את חלקו בפרשה ואת מידת אחריותו לנעשה. בואר עוד, כי "לא מן הנמנע כי אינטרס זה התעצם ככל שהחקירה התקדמה, והוא הבין כמה הסתבך". בהתאם, נקבע, כי "ניתן להבין, אפוא, כי בשיר ביקש לכרסם בגרסת ההודאה הראשונית, אשר סיבכה אותו במעורבות עמוקה במעשה הפשע; והגרסאות הבאות שמסר – מטרתן הייתה להמעיט במעורבותו. על רקע זה, יש לראות את 'סיבוב הפרסה' בגרסתו בנוגע לשהייתו בבונקר". נקבע גם, כי:

**"חששו של בשיר מן הנאשם** נמתח כחוט השני, לכל אורך אמרותיו. סמ"ר מרציאנו העיד, כי כבר בעת מסירת הודאתו הראשונה של בשיר הוא התנשם בכבודות וניכר בו שהיה חרד לגורלו ולגורל משפחתו ... דוגמא נוספת לכך מצויה באמרתו של בשיר מתאריך 24/07/16 (ס/13). הוא נשאל שם, האם הוא מוכן להתעמת עם הנאשם, והשיב: 'כן אני מוכן להגיד לו את זה. גם פה. גם במשפט. איפה שאתם רוצים. אני לא אסתבך ואני לא אצא מחבל בגלל בן אדם כזה שלא נאמן למדינה'... ואולם, באמרתו מיום 26/07/16 (ס/14), מסר בשיר: 'אני מאוד דואג על עצמי ועל המשפחה, ואלו הדאגות שלי כל הזמן' ... ובתאריך 28/07/16, כשהגיע העת להתעמת עם הנאשם, סירב בשיר להשתתף בעימות, בשל חששו מפני הנאשם. כך גם באמרתו מיום 03/08/16 (ס/17), מסר בשיר כי הוא אינו מוכן לשתף פעולה עם החוקרים משום שהם לא מאמינים לו ואינם מוכנים להגן עליו ועל משפחתו" (ההדגשות במקור).

31. נוכח מסקנותיו של בית הדין, בכל הנוגע לרקע ולטעמים שעמדו בבסיס הסתירות והתמיהות בחלקים שונים באמרותיו של בשיר, ומנגד, בכל הנוגע למשקלם הרב של דבריו באשר לאופן הוצאת אמצעי הלחימה מן היחידה ואופן העברתם לאזרחים – סבר בית הדין, כי יש ליישם במקרה דנן את הכלל המכונה "פלגיין דיבורא". נקבע, כי יש לפלג את גרסתו של בשיר, כך שיינתן משקל משמעותי לגרעין גרסתו – תיאור מעשה הגניבה ומסירת אמצעי הלחימה לאזרחים – ויינתן

משקל מועט בלבד, אם בכלל, לפרטי הרקע שמסר, שלגביהם לא היה עקבי ואף סתר את עצמו. כך, הוטעם, כי אין ליתן משקל של ממש לחלק באמרותיו של בשיר הנוגע לאיומים מצדו של המערער, וזאת בשל המוטיבציה שלו להפחית ממעורבותו שלו, ולעומת זאת, יש ליתן משקל רב לחלקים הנוגעים ללב הפרשה – מועד גניבת אמצעי הלחימה, מעורבותם המשמעותית של המערער ואביו בגניבה, והשימוש ברכב מסוג "סיטרואן ברלינגו" להוצאת אמצעי הלחימה מן הבסיס ולהעברתם אל מקום המפגש בבית קמה.

32. בית הדין אף הבהיר, כי "סיפור המסגרת" שמסר סרן בשיר עמד "במבחי ההיגיון והשכל הישר", וכי בשיר מסר את שמו של המערער באופן "ספונטאני ומרצונו החופשי". עוד צוין, כי לא ניתן היה להצביע על מניע מצידו של בשיר, להפלת המערער.

33. כתוספת לדבריו של בשיר, מצא בית הדין, כי הוצגו לו ראיות מחזקות, חיצוניות, בעלות משקל ממשי. כאלה, "שעוצמתן המצטברת רבה", עד שלא נותר ספק באשר לאמינות גרסתו.

34. בין הדברים, מנה בית הדין את זיהוי טביעת האצבע של בשיר בזירת האירוע; את הפירוט המדויק המצוי בדבריו של בשיר בכל הנוגע לסוגי האמצעי לחימה שהוצאו מהבונקר והכיתוב עליהם, פרטים שהיו באותה עת נחלתם של הגורמים ביחידת רימון וגורמי החקירה בלבד; ובדומה, את פרטי הדגמים של כלי הרכב, שעמם הגיעו אביו של המערער וחבריו לצומת בית קמה.

35. עוד נקבע, כי גרסתו של סרן בשיר נתמכת בגרסתו של האחראי על האבטחה בבסיס, סג"ם אלאסלע, שלפיה זיהה את המערער נוהג ברכבו של סרן בשיר במועד האירוע ואת דבריו בנוגע לנוכחות הדלה של המפקדים והחיילים בבסיס, באותו המועד; וכן בעדותו של רב"ט מזאריב על האופן החריג, שבו התבקש לעזוב את עמדת השמירה. בית הדין קבע, כי עדותו של מזאריב הייתה מהימנה ורצינית, ומצא לייחס לה משקל מלא.

36. תימוכין נוספים לסיפור המסגרת של בשיר, נמצאו בסרטונים ממצלמות האבטחה בתחנת הדלק בצומת בית קמה. כאמור, על-פי הסרטונים, במועד האמור, 29.4.2018, הגיעו אל הצומת בבית קמה, כלי הרכב כאמור וכן ניתן היה ללמוד על נוכחותם של המערער ושל אביו במקום (ת/9). בית הדין הדגיש, כי סרן בשיר מסר את גרסתו המפלילה עוד לפני שצפה בסרטונים ממצלמות האבטחה וכי נוכחותו של האב במקום, באותו המועד, אומתה אף בנתוני תקשורת, שהופקו ממכשיר הטלפון הנייד אשר בבעלותו, ובנתוני המעקב שנאספו מחברת נתיבי ישראל לגבי הנסיעה בכביש חוצה ישראל. כאמור, מנתונים אלה ניתן היה ללמוד על כיוון הנסיעה של כלי

הרכב (ב.מ.וו ופולקסוואגן ג'טה), במועד הרלוונטי (29.4.2016), מצומת בית קמה, צפונה, אל האזור, שבו, בהמשך, התגלו חלקים ושרידים של אמצעי הלחימה בביתו של מקורב למשפחתו של המערער. בואר, כי ראיות אלה עולות כדי "ביסוס אובייקטיבי חד משמעיי" לגרסתו של בשיר.

37. בית הדין ציין אף, כי תימוכין נוספים לגרסתו של בשיר מצויים, בראיות שהוצגו במהלך המשפט, שלפיהן, חלק מאמצעי הלחימה ושרידים שלהם אותרו במחסן בישוב א-טייבה, אשר מצוי בבעלות קרוב משפחה של המערער, לאחר שהתרחשה בו שריפה. נקבע, כי אמצעי הלחימה שנמצאו וזוהו, הם "תימוכין של ממש עד כדי סיוע" לגרסתו של בשיר, כי המערער ואביו היו מעורבים בגניבתם. בואר גם, כי הגרסה מתיישבת עם הנתונים ממחקרי התקשורת, שלפיהם, ביום 30.4.2016, יום לאחר העברת אמצעי הלחימה, התקיימה בין בעליו של המחסן לבין אביו של המערער, תקשורת טלפונית ערה.

38. חיזוק נוסף, נמצא במכשיר הטלפון הנייד שאותר בארון הבגדים של המערער, במהלך החיפוש שנערך בו, לאחר שעלה, כי מכשיר זה זהה למכשיר שהזכיר בשיר בגרסתו על מהלך הוצאת אמצעי הלחימה (טלפון נייד מדגם של חברת נוקיה).

39. בית הדין המחוזי קבע, כי בכל אלה יש משום חיזוק חיצוני, חד משמעיי, לסיפור המסגרת שמסר בשיר, וכי מנגד, לא עלה בידי המערער להציג תרחיש עובדתי אפשרי, כהסבר חלופי למכלול הראיות כמפורט לעיל.

40. אשר לגרסתו של המערער, בואר, כי משנמנע המערער בחקירתו, מלהסביר את שנראה בסרטונים ממצלמות האבטחה, הכחיש שנפגש בבית קמה את אביו, באותו המועד, ולא ידע לספק כל הסבר ענייני לנתוני התקשורת – התרשם בית הדין, כי עדותו אינה מהימנה. כך, עוד בחקירתו מיום 14.7.2017 (ת/10, עמ' 16) אישר המערער כי זיהה את אביו בסרטון מצלמות אבטחה ביום 16.4.2016 בתחנת הדלק בצומת בית קמה. מנגד, בעדותו בבית הדין, טען כי לא זיהה את אביו, אלא זיהה מישהו הדומה לאביו (פרוטוקול הדיון מיום 23.2.2017, עמ' 22, שורות 25-26). בדומה לכך טען, בניגוד למה שמסר בחקירתו, כי לא זיהה רכב מסוג ג'טה אלא רכב לבן דומה (עמ' 22, שורות 31-33). לעומת זאת, בהמשך עדותו טען כי "היה בלחץ נפשי בחקירה" ולכן מסר שזיהה את אביו ואת הרכב מסוג ג'טה (עמ' 23 שורות 1-3). נקבע, כי שקריו של המערער ביחס למפגשים בינו לבין אביו, בצומת בית קמה, במועד הרלוונטי, הם שקרים בעניינים מהותיים, אשר מהווים ראיה מסייעת לגרסתו של בשיר.

41. למעשה, הבהיר בית הדין קמא, כי התרשם שכלל עדותו של המערער אינה מעוררת אמון והיא מתחמקת ורצופת שקרים. בית הדין מצא, כי נפלו בעדותו של המערער סתירות מהותיות שלא ניתן להן הסבר משכנע –

"התביעה טענה, ובצדק, כי מרבית תשובותיו של הנאשם בעדותו היו תשובות מתחמקות; ואכן, התרשמנו כי הנאשם ניסה להתחמק ככל יכולתו ממתן תשובות לשאלות התביעה. הנאשם ביקש פעם אחר פעם שתוצג לו האסמכתא לטענות התביעה ופעמים רבות השיב כי אינו זוכר עובדות, שאין זה סביר כי לא יזכור אותן. כך למשל, השיב הנאשם כי אינו זוכר את התשובה לשאלות הבאות: האם שוחח עם בשיר יום לפני מעצרו, ביום 09/07/16? (פרוטוקול מיום 23/2/2017 עמ' 9, שו' 11-12); האם באותה שיחה הזמין את בשיר למסיבת האירוסין שלו? (שם, עמ' 9, שו' 13-14); האם אמר בחקירה שהיה מסוכסך עם בשיר? (שם, עמ' 11, שו' 7-8); האם החליף מספר טלפון בחודש מאי? (שם, עמ' 12, שו' 16-17); האם יכול להיות שמישהו ממשפחתו הסיע אותו אל הבסיס שדה תימן? (שם, עמ' 14, שו' 14-15); האם קרה מקרה שיצא לביתו וחזר למחנה שדה תימן במוצאי השבת, בסיועו של בשיר שאסף את הנאשם בתחנת הדלק בבית קמה? (שם, עמ' 21, שו' 15-21); האם שוחח עם אביו על הקורס שנבנה במיוחד עבור הנאשם? (פרוטוקול הדיון מיום 09/03/17, עמ' 11, שו' 34 עד עמ' 12 שו' 1). פעמים רבות, גם לאחר שהוצגו בפני הנאשם הראיות שעליהן מסתמכת התביעה, דבק הנאשם בטענה כי אינו זוכר (ראו למשל פרוטוקול הדיון מיום 09/03/17, עמ' 12, שו' 16-34, שם הושמעה לנאשם שיחתו עם אביו, שהוקלטה בהאזנת סתר, אך גם לאחר ההשמעה הוא טען כי אינו זוכר את השיחה)...

דוגמא מייצגת לחוסר המהימנות שהותירה עדותו של הנאשם ניתן למצוא כבר בתחילת החקירה הנגדית, עת התבקש הנאשם להתייחס ליחסיו עם בשיר. בחקירתו במצ"ח סיפר הנאשם כי גישתו של בשיר אליו הייתה בתחילה גישה יפה. לדבריו שם'...ופעם גם רציתי לדפוק נפקדות על היחס ואז בלילה בא אליי לש.ג. והחזיר אותי' (אמרת הנאשם מיום 27/07/16, כפי שהוגשה במסגרת ת/10, בעמ' 3, שו' 1). לכן, נשאל הנאשם בחקירה הנגדית האם האירוע קרה, אך התחמק מלמסור תשובה, דרש שהאמרה תוצג בפניו, וגם לאחר שזו הוצגה, נמנע מלאשר שאמר את הדברים והתחמק מלהודות בנכונותם. נביא את השאלות והתשובות להלן, כדי להמחיש את התנהלות הנאשם בחקירה:

ת: זה נכון שהיה מקרה שבו רצית לצאת לנפקדות ושאדי יצא לש.ג. והחזיר אותך ליחידה?

נ: אולי. זה היה מזמן אני לא יודע.

ת: אם סיפרת למצח שכן היה מקרה כזה?

נ: תציגי לי.

ת: מציגה את אמרת הנאשם מיום 27/07/2016, עמוד 3, מתחילת העמוד. מקריאה. מסרת את הדברים האלה למצח?

נ: זו החתימה שלי.

ת: אם סיפרת את הדברים האלה לחוקר, הדברים האלה קרו או לא קרו?

נ: אולי כן ואולי לא, אני לא זוכר. (פרוטוקול הדיון מיום 23/02/17, עמ' 7, שו' 21-29)''

לפיכך, נקבע, ששקריו של המערער מסבכים אותו ומשמישים ראייה משמעותית לחובתו, לעתים, עד כדי סיוע לגרסתו של בשיר בחקירה.

42. בית הדין קמא הפנה גם לדבריו של המערער בחקירה, שבמהלכה הציע המערער לחוקריו לסייע באיתור אמצעי הלחימה, אם ישוחרר ממעצר (ת/10, חקירתו מיום 27.6.2016, עמ' 4 שורות 75-101). המערער ביקש להסביר את דבריו בכך שלאביו יש עבר בתחום אמצעי הלחימה ו"יש לו שיטות" לאיתורו. בית הדין מצא, כי דבריו הנ"ל של המערער הם בבחינת "ראשית הודיה", אשר אף בה יש כדי לחזק את גרסתו של בשיר.

43. נקבע גם, כי אף בהימנעות המערער מהבאת אביו לעדות, לנוכח גרסתו בבית הדין, שבה הכחיש את מעורבותו באירוע והכחיש כל מפגש עם אביו בתחנת הדלק בצומת בית קמה – יש משום ראייה מחזקת. בית הדין הפנה להלכה פסוקה, שלפיה "הימנעותה של ההגנה מהבאת ראיות, שהן רלוונטיות ובהישג ידה, לתמיכה בטענותיה, עלולה לחזק את ההנחה כי בתזה המפלילה שהציגה המאשימה יש ממש".

44. לאור כל האמור, מצא בית הדין קמא, כי צבר הראיות שהובא לפניו מוכיח, מעל לכל ספק סביר, את אשמתו של המערער בעבירות שיוחסו לו.

45. הוטעם, כי בכל הנוגע לעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, "ניתן ללמוד על קיומו של הקשר, הן מראיות ישירות, והן מראיות נסיבתיות מאוחרות להיווצרותו של הקשר, שבכוחן ללמד על התקיימותו". בהתאם, על-פי כלל הראיות, נקבע כי הוכח, במידת הוודאות הנדרשת, כי המערער ובשיר, בצוותא עם אביו של המערער, תכננו ונערכו מבעוד מועד להוציא את אמצעי הלחימה מן הבסיס ולמסרם לאביו של המערער. נקבע גם, כי המערער ואביו, נפגשו לשם כך בתחנת הדלק בבית קמה, בלילה שבין 16.4.2016 ל-17.4.2016.

46. עוד נקבע, כי הוכח שביום 29.4.2016, הוציאו המערער ובשיר, יחדיו, את אמצעי הלחימה מן הבונקר על מנת להעבירם לאחרים, ובכך, עברו על עבירות של התפרצות לבניין שאינו מקום מגורים או תפילה, של הוצאת נשק מרשות הצבא ושל העברתו לאחר. מאחר שלשם הוצאת הנשק והעברתו לאחר, עשו שימוש ברכב צבאי, הרי שאף העבירה של שימוש ברכב צבאי שלא למטרות צבאי, הוכחה. ולבסוף, בהיות המערער בעל דרגת סמל, נקבע כי עבר גם עבירה של התנהגות שאינה הולמת.

### טענות ההגנה בערעור

47. המערער העלה מספר טענות כנגד הכרעת הדין. תחילה נטען, כי שגה בית הדין קמא משהרשיע אותו במיוחס לו בכתב האישום וזאת מן הטעם שקם ספק סביר

באשמתו, המעיד על חפותו. לעניין זה נטען, כי משחקירת המשטרה לא הובילה לפיענוח כלל פרטי הפרשה ומשנותרו לגביה חלקים עלומים, יש לקבוע כי אשמתו של המערער לא הוכחה כנדרש. לדידה של ההגנה, יתכנו תסריטים שונים מלבד זה, שעליו עמד בית הדין קמא בהכרעת דינו. כך למשל, נטען, כי אין די בכך שחקירת האירוע הובילה לכך שהעבירות בוצעו בין המועדים 16.4.2016 ו-29.4.2016, אלא, היה על התביעה להתייחס למועד מסוים, קונקרטי. בדומה, נטען, כי לטביעת האצבע של סרן בשיר שנמצאה בבונקר, ייתכנו מספר הסברים אפשריים ומכל מקום, טביעת אצבע של המערער לא נמצאה בזירה. עוד נטען, כי נוכחותו של המערער בצומת בית קמה אף היא אינה מסבכת אותו, לנוכח תפקידו כנהג ומקום שירותו הצבאי באותו המועד. בעניין זה, אף הפנה הסנגור לכך שבשיר לא זיהה את המערער או את אביו בסרטונים ממצלמות האבטחה, בתחנת הדלק בבית קמה וכי כלי הרכב שנצפו במקום, אינם בבעלותו של אביו של המערער. לדידה של ההגנה, אף בגילוי אמצעי הלחימה לאחר השריפה, אין משום הוכחה ישירה למעורבות של המערער בפרשה.

48. טענה נוספת שהעלתה ההגנה בערעור עניינה בקביעות העובדתיות של בית הדין קמא. נטען, כי אמרותיו של סרן בשיר היו רצופות בסתירות ובשקרים משמעותיים ואופיינו בחוסר עקביות. לפיכך ולנוכח שתיקתו של העד במשפט, סבורה ההגנה, כי שגה בית הדין קמא, כאשר ביכר לקבל חלק מסוים מן האמרות ולא דחה את כולן. נטען, כי בית הדין קמא עשה שימוש שגוי בכלל "פלגינן דיבורא", וכי כלל זה נועד לחול מקום שבו העד מעיד על פרשות שונות, ולא במקרה של עדות על פרשה אחת, כמו במקרה דנן.

49. ההגנה אף ציינה, כי לשיטתה, אין בראיות החיצוניות כדי לסבך את המערער דווקא, בעבירות המיוחסות לו במקרה דנן. נטען כי אלה, אינן, אלא, ראיות נסיבתיות שאינן מצביעות על מעורבות המערער בעבירות ובוודאי, שאינן עולות כדי תוספת ראיתית מסוג סיוע. ההגנה הוסיפה, כי המערער עצמו לא נחקר ביחס לממצאים שהתקבלו בעקבות השריפה במחסן, שבו נשמרו אמצעי הלחימה, ולפיכך – אין לייחס לחובתו את הראיות שהושגו אגב כך.

50. נטען גם, כי בית הדין קמא שגה משקבע, כי גרסתו של המערער שקרית, שכן, לדידה של ההגנה, עדותו משתלבת בחומר הראיות, והיא הגיונית "ויציבה". ההגנה אף סבורה, כי הצעתו של המערער בחקירה, לסייע לחוקרים לאתר את אמצעי הלחימה שנגנבו, אינה יכולה להיחשב כ"ראשית הודיה", ואין בה אלא כדי ללמד על כך, שלאביו של המערער יש עבר בתחום של עבירות נשק וקשרים מתאימים, כך שייתכן שיכול היה לסייע באיתור אמצעי הלחימה הגנובים.

51. עוד נטען, כי אין לסמוך על עדותו של רב"ט מזאריב, מי שהוצב כשומר בסמוך לבונקר, מאחר שהאחרון מסר כי התבקש לעזוב את עמדת השמירה במועד שחל באמצע השבוע, בעוד שהאירוע, בהתאם לגרסת בשיר, התרחש בסוף השבוע.

52. אשר למשמעות הראייתית שיש לייחס לאי זימונו של אבי המערער כעד מטעמה, הדגישה ההגנה, כי על-פי פקודת הראיות, האב פסול מלהעיד כנגד בנו ומכל מקום, נטען, כי האב לא העיד להגנת בנו, שכן באותה העת נוהל משפטו שלו בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע. עוד נטען, כי ממילא האב אינו יכול להעיד להגנת בנו, שהרי לא יכול היה להיות מודע לאופן שבו הוצא הנשק מן הבסיס.

53. על סמך כל האמור לעיל, טענה ההגנה, כי התביעה לא עמדה בנטל השכנוע, ולכן היה על בית הדין קמא לזכות את המערער מן המיוחס לו.

### תשובת התביעה

54. התביעה ביקשה לסמוך ידיה על הכרעת הדין של בית הדין קמא. נטען, כי בהתאם לכללים המקובלים, אין להתערב בממצאי מהימנות ובממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית. התביעה שבה והפנתה לתיעוד החקירה של בשיר ולעדויות החוקרים באשר לנסיבות גביית האמרות. כמו כן, סקרה בהרחבה את הראיות החיצוניות, אשר לשיטתה, מבססות היטב את גרסתו המפלילה של בשיר. הודגש גם, כי המערער לא השכיל לספק גרסה הגיונית להשתלשלות העניינים, כפי שהוכחה במקרה דנן ולא ידע להסביר באופן ענייני ומשכנע את הממצאים שיוחסו לחובתו. כך, לא ידע להסביר את הימצאותו בתחנת הדלק, שבה הועבר הנשק ואף התקשה להסביר את דבריו בחקירה, אשר הם בבחינת "ראשית ההודיה".

### דיון והכרעה

#### **א. מסגרת הדיון**

55. הלכה ידועה היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי מהימנות ובממצאים עובדתיים שנקבעו בערכאה הדיונית, השומעת את העדים ומתרשמת מהם באורח בלתי אמצעי. התערבות כזו תיעשה רק במקרים חריגים, בהתקיים נסיבות מיוחדות המצדיקות אותה או כשהגרסה העובדתית שנתקבלה על-ידי הערכאה הראשונה אינה מתקבלת על הדעת (ראו: ע"פ 4655/12 אדרי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 29.9.2014)). הטעם לכלל "אי ההתערבות" נעוץ בעובדה שלערכאה הדיונית האפשרות להתרשם ישירות ובאורח בלתי אמצעי מן העדים, המקנה לה יתרון מובהק על פני ערכאת הערעור (ראו: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-644 (2000); ע"פ 6411/98 מנבר נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 150, 165 (2000); ע/ע 56,58/16 סמל ימין נ' התובע הצבאי הראשי וערעור שכנגד (2017)).



56. לכלל זה נקבעו במרוצת הזמן שלושה חריגים עיקריים: הראשון, כשממצאי הערכאה הדיונית התבססו על ראיות בכתב (ע"פ 398/89 **מנצור נ' מדינת ישראל**, (טרם פורסם, 19.1.1994)); השני, כשממצאי הערכאה הדיונית בוססו על שיקולים שבהיגיון (ע"פ 5937/94 **שאבי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(3) 832, 835 (1995)); והשלישי, כשהערכת מהימנות העדויות על-ידי הערכאה הדיונית נפלו טעויות מהותיות או כשהוצגו לפנייה עובדות ממשיות שעל פיהן לא ניתן היה לקבוע את הממצאים שנקבעו (ע"פ 4977/92 **ג'ברין נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(2) 690, 696 (1993)); ע"פ 3579/04 **אפגאן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(4) 119, 124-125 (2004); ע/9,10/17 **סגן ברוכוב נ' התובע הצבאי הראשי וערעור שכנגד** (2017)).

57. במקרה דנן, אין להתערב בממצאי המהימנות שקבע בית הדין קמא בכל הנוגע לעדי התביעה שהעידו לפנייה, ובכלל זאת, רב"ט מזאריב, ואין להתערב בממצאי המהימנות שנקבעו ביחס למערער. ממצאי המהימנות נומקו בהרחבה, תוך התייחסות מקיפה, יסודית והגיונית לכלל הראיות, ואין לסטות מהם.

58. אשר על כן, שתי שאלות עיקריות מונחות לפתחנו. שאלה ראשונה עניינה בהערכת דבריו של בשיר בחקירות ובחינת פוטנציאל ההסתמכות עליהם כנדבך מרכזי במארג הראיות לחובת המערער. השאלה השנייה עניינה בבחינת החיזוק הנדרש לדבריו של בשיר, בהתאם לכללים שנקבעו בחוק ובהלכה הפסוקה ובמידת התאמתן של הראיות המחזקות הקיימות. מטבע הדברים, התשובה לשאלה השנייה, קשורה במידה רבה, ביחס הפוך, לתשובה על השאלה הראשונה. להלן, אפוא, נדון בשתי השאלות כסדרן.

### **ב. משקל דבריו של בשיר בחקירה**

59. בפתח חלק זה של הדיון, יש לבחון מה מעמדן של האמרות שמסר בשיר בחקירה, מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, נוכח סירובו לשתף פעולה ולהשיב על שאלות שהוצגו לו בבית הדין. בדנ"פ 4390/91 **מדינת ישראל נ' חג' יחיא**, פ"ד מז(3), 661 (1993), הטעים בית המשפט העליון, כי "סעיף 10א נולד על רקע הלחץ והאיומים של עולם הפשע על עדים פוטנציאליים וביקש לנטרל השפעתם של הלחץ והאיומים האמורים לקראת המשפט, על ידי יצירת האפשרות להשתמש בהודעה הנמסרת בשלב החקירה לפני שהיה למעוניין בדבר סיפק להפעיל לחץ או איום". בית המשפט העליון עמד על הקושי הטמון בשימוש באמרותיו של עד שותק, שאינו מאפשר לצדדים לחקרו כעד, שהרי "אם הוא ממלא פיו מים ואינו מדבר, לא ניתן, כמובן, לחקרו כדי לעמוד על אמיתות דבריו שנרשמו באימרה". בכך, נפגעת "אחת מן הערובות שבאו להעניק לנאשם הגנת-מה נגד הבאתה של עדות שמיעה, היינו נגד הגשת ההודעה הכתובה שנמסרה בעת החקירה המשטרית". עם זאת, לנוכח

תכליתו של סעיף זה, כמבואר לעיל, קבע בית המשפט העליון, בדעת רוב, את הדברים הבאים:

"ההזדמנות לחקור אינה נחוצה מול השתיקה ההפגנתית, שכן העד השותק מצהיר בשתיקתו כי אינו מוכן לומר דבר בבית המשפט, וכי אין הוא מוכן ליצור תשתית להשוואה בין הגירסאות. החקירה כאילו מוצתה, כי הוא הפך אותה למיותרת בכך שהשיב על כל מה שביקשו לשאול אותו. הוא הצהיר, שלא יחזור על דבריו ולא יסביר מה הסיבה לכך, ואידך זיל גמור. ניתן להשוות מצבו של העד למי שניצב על דוכן העדים ועונה לשאלות שוליות, אך מסרב להשיב לשאלה מהותית או אף למספר שאלות מרכזיות..."

החובה לשמור על זכויות הנאשם מכל משמר מקובלת על כולנו ללא עוררין. על כן, ההסתמכות על האימרה או העדפתה על פני עדות היא לעולם בידי בית המשפט, החייב לשקול את הנסיבות באופן מלא וענייני (ראה סעיפים 10א(ג)-ו(ד)) ואשר אסור לו לנהוג לפי נוסחאות אוטומטיות. על בית המשפט לבחון את הנושא בכל מקרה בזהירות ולעומק. איש אינו כופה על בית המשפט את ההסתמכות על אימרת העד השותק, כפי שאיש אינו כופה על בית המשפט את העדפתה של אימרה על עדותו של עד שהעיד בבית המשפט. זהו עניין לשיקול דעת ואם נותר ספק בליבו של בית המשפט, לא יכיר בהצדקה להעדיף את האימרה על פני העדות".

60. נקבע, אפוא, כי הודעת חוץ של עד שותק "חוסה תחת כנפיו של סעיף 10א(א) לפקודת הראיות וקבילה כראיה במשפט... הלכת חגי-יחיא יושמה בהלכה הפסוקה באופן כזה, שהודעות החוץ שמסר 'עד-שותק' התקבלו כראיה לחובת שותפו שנאשם עמו... זאת, כאמור, בכפוף להתקיימות תנאיו של סעיף 10א לפקודת הראיות... "(הדגשות הוספו, ע"פ 11426/03 חואמדה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 31.12.2008); וראו גם: ע"פ 7450/02 עיד נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 366 (2005); ע"פ 501/81 אבו-חצירה נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 141, 149 (1982))."

61. כפי שפירט בית הדין קמא, באמרותיו של בשיר נפלו סתירות ברורות ומכאן, שאף שהן קבילות בהתאם להוראת סעיף 10א(א) לפקודת הראיות, יש להוסיף ולבדוק איזה משקל ניתן לייחס להן, אם בכלל (בהתאם לסעיף 10א(ג) לפקודת הראיות).

62. הלכה פסוקה נוספת, אף היא מוכרת ורבת שנים, עניינה בשיקול דעתו של בית המשפט לפצל גרסתו של עד, לייחס משקל לחלק מדבריו ולדחות את השאר. יפים לכאן, הדברים הבאים:

"אכן, מוכרת במשפטנו האפשרות של 'פלגינן דיבורא' ביחס לעדותו של עד, לרבות נאשם. בית המשפט אינו מחויב לבחור בין שתי חלופות - דחייתה או קבלתה של הגרסה במלואה, והוא רשאי לפצל את גרסתו של עד תוך שהוא מאמץ רק חלק ממנה, מקום שחומר הראיות מבסס

תימוכין לכך. בית המשפט רשאי בנסיבות מתאימות לערוך סינון בדברי העדות כדי לנסות לבור את הבר מן המוץ ולהבדיל בין האמת לשקר' (ע"פ 526/90 **בלזר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(4), 133, 185-186 (1991)... וראו גם: ע"פ 6157/03 **הוך נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (28.9.2005); ע"פ 9141/10 **סטואר נ' מדינת ישראל**, פסקה ע (28.4.2010); ע"פ 846/10 **בדוי נ' מדינת ישראל**, פסקה 100 (14.7.2014); ע"פ 7637/05 **יוסף נ' מדינת ישראל**, פסקה ז (5.7.2007). כן ראו סעיפים 53 ו-57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971) (עפ 10152/17 **מדינת ישראל נ' ח'טיב** (טרם פורסם, 10.5.2018)).

אשר לאופן יישומו של הכלל, הוטעם, כי:

"סעיף 53 לפקודת הראיות... קובע כי 'ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט'. בהקשר זה נפסק כי הוראות סעיף 53 לפקודת הראיות מפנות, הלכה למעשה, לניסיון החיים, להיגיון ולטביעת העין השיפוטית וכי בהפעילו את 'ארגז הכלים' הזה רשאי בית המשפט שלא לראות בעדות חטיבה שלמה אחת אשר יש לקבלה או לדחותה 'על כרעיה ועל קרבה' אלא לפצלה ולאמץ רק חלק ממנה... עוד נקבע כי פרכות וסתירות שנמצאו בעדות אינן מחייבות בהכרח את המסקנה כי עיקר העדות אינו אמין... וזאת בהתאם לכלל הקבוע בסעיף 57 לפקודת הראיות לפיו 'סתירות בעדותם של עדים אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע את בית המשפט מקביעת עובדות שלגביהן חלו הסתירות'... ועל בית המשפט מוטל לנסות ולאתר את 'גרעין האמת' שבגרסה זו ולעיתים אף את הגרעין הקשה' של הגרסה... אשר לפיצול העדות, נקבע כי בבוא בית המשפט לעשות שימוש בכלל בדבר 'פלגינן דיבורא' אל לו לפצל את העדות באופן שרירותי, ועליו להציג יסוד סביר לכך... **אך בניגוד לטענת המערער פילוג העדות ייתכן גם במקרה שבו מדובר באירוע אחד מתמשך ובהפרדת טענות השלובות זו בזו.**" (ע"פ 8444/15 **אלקסלסי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 27.10.2016)) [ההדגשות הוספו – בית הדין הצבאי לערעורים].

63. מכאן, שבניגוד לטענת ההגנה, אין למנוע מראש את יישומו של הכלל בדבר פלגינן דיבורא במקרה של אמרה, העוסקת באירוע אחד, ובכל מקרה, על בית המשפט לבחון את תוכן האמרה, בראי ראיות נוספות, את מהלך החקירה ואת נסיבות המקרה, על מנת לתור אחר הרקע והמניע לדברים ולזהות, מה מתוכם אמת. נקבע גם, כי ניתן ליישם את כלל ה"פלגינן דיבורא" אף ביחס לאימרות שנתקבלו מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות (ראו: ע"פ 8204/14 **זלום נ' מדינת ישראל**, בפסקה 19 לפסק הדין, והאסמכתאות שם (טרם פורסם, 15.4.2015)).

64. עולה, אפוא, כי הכלל של "פלגינן דיבורא" מאפשר לפצל את עדותו של עד או את אמרתו בחקירה, ולערוך הבחנה בין דברי האמת, ובין דחיית הדברים שהם תמוהים, סתורים או מסופקים. "הבחנה שכזו בדברי עד מחייבת הנמקה מה טעם ראתה

הערכאה הדיונית לאמץ רק חלק מדברי העד ולדחות, אגב כך, את יתרתם" (הדגשה הוספה, ע/97/14 התובע הצבאי הראשי נ' סמל קואייליקוב (2015); וראו גם: ע"פ 1275/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (טרם פורסם, 1.9.2009)).

65. בית הדין קמא הנכבד, לאחר שבחן את מהלך החקירות של בשיר, אשר תועדו בווידאו, את השחזור המצולם ואת השתלשלות העניינים בחקירות, כפי שפורטה בעדויותיהם של החוקרים; כמו גם לנוכח התרשמותו מחוסר הנוחות ואי השקט של בשיר, בחלקים מסויימים בחקירה, ולמעשה, אף במעמד עדותו בבית הדין – התרשם, כי לוז גרסתו של בשיר אמין ויש ליתן לו משקל. הגם שבשיר סתר עצמו בחקירה בפרטים, אשר להערכת בית הדין, נועדו לצמצם את חלקו ואת מידת אשמו בעבירות (בעיקר לעניין חלקו בהוצאת אמצעי הלחימה מן המחסן, בהעמסתם לרכב, והטענה לאיום מצד המערער), מצא בית הדין כי דבריו בנוגע לאופן הוצאת אמצעי הלחימה, טיבם של האמצעים, מהלך העברתם מן היחידה אל האזרחים, פרטיהם של כלי הרכב המעורבים, המקומות והמועדים – כל אלה נמסרו באופן קוהרנטי, מדוייק וברור.

66. בחנו שוב את אמרותיו של סרן בשיר לפני ולפנים ומצאנו כי אין להתערב בקביעות בית הדין קמא. בשיר החל למסור את גרסתו לאירועים, בחניון, מחוץ לחדר החקירות, "באופן ספונטאני ובלתי מתוכנן", כפי שציין החוקר בעדותו בבית הדין קמא. בהמשך, פירט בשיר בהרחבה על האירועים בהודאה מפורטת ומסודרת בחדר החקירות, וזמן קצר לאחר מכן, אף שחזר את השתלשלות העניינים במקום ההתרחשות, בבונקר.

67. כל הודאותיו של בשיר, לרבות זו שבחניון, הוקלטו וניתן להתרשם מן האווירה הרגועה בחדר החקירות ומאופייה הענייני והמסודר. בשיר פירט על חלקו של המערער במעשים, מבלי שהתבקש לעשות כן, וכאמור, לא נמצא מניע, שהניעו לטפול אשמת שווא על המערער. דבריו של בשיר היו מפורטים ורהוטים, הוא השיב ברצינות על השאלות שהופנו אליו וכן הבהיר וחייד את דבריו, כל אימת שהתבקש. בשיר מסר את גרסתו, מבלי שהובטחה לו כל תמורה מצד רשויות החקירה, והעיקר, שב על גרסתו לעניין השתלשלות העניינים, כמפורט לעיל, בפירוט ובאריכות.

68. בכל אחת מאמרותיו (החל מהשיחה בחניון), דבק בשיר בתיאור חלקו המרכזי של המערער בפרשה, בהיותו היוזם והמתכנן של הוצאתם של אמצעי הלחימה והעברתם לגורמים האזרחיים. בשיר שב ותיאר את חלקו של אביו של המערער בפרשה; וציין באופן עקבי את המועד והמקומות, שבהם אירעו הגניבה וההעברה של אמצעי הלחימה. הוא פירט שוב ושוב, כי שלושה כלי רכב אזרחיים הגיעו למקום ההעברה, צומת בית קמה וציין את דגמיהם. נעיר בהקשר זה, כי בשיר אמנם זיהה

את אחד מכלי הרכב כרכב מסוג "פולקסוואגן פאסאט", ובהמשך, עלה מהתיעוד המצולם, כי היה זה רכב "פולקסוואגן ג'טה", ברם, מקובלת עלינו קביעתו של בית הדין קמא לעניין זה, כי עסקינן ב"טעות מינורית". נציין עוד, בשיר פירט באמרתו מיום 17.7.2017 (ס/12), כי במהלך חודש דצמבר 2015, פגש במערער בעפולה, על מנת למסור לו רישיון נהיגה צבאי, והבחין כי המערער נוהג ברכב מסוג פולקסוואגן "פאסאט". בשיר מסר באותה אמרה כי הרכב היה זהה לאחד מכלי הרכב שהגיעו למפגש, שבו הועברו אמצעי הלחימה, בסמוך לבית קמה. נראה, אפוא, כי זיהויו השגוי של בשיר לעניין זה נובע מחוסר בקיאות בפרטי הדגמים של כלי הרכב הנ"ל, ואינו מכרסם בתיאור המפורט למדי, שמסר באשר להשתלשלות העניינים הכוללת.

69. לכל אלה, יש להוסיף, כי פרטיהם של אמצעי הלחימה שנגנבו, בשלב החקירה של בשיר, טרם נודעו ברבים והיו בבחינת "פרטים מוכמנים", אשר מחזקים את אמינות גרסתו במידה רבה.

70. זאת ועוד, ניתן להתרשם מצפיה בחקירה, שבה נגבתה ההודאה הראשונה (לאחר השיחה בחניון), כי בשונה מן האופן הנינות, הרהוט והמסודר, שבו תיאר בשיר את הוצאתם של אמצעי הלחימה מן הבונקר, הובלתם לבית קמה והעברתם לאחרים; בשלב הפירוט על האיומים מצדו של המערער, גרסה שלגביה לא היה עקבי – היה בשיר טרוד וחסר שקט. ניתן להיווכח, כי כפות ידיו הסתירו את פיו, רגליו נעו באי שקט והוא אף נמנע, לעיתים, מקשר עין עם החוקר. ההבדלים בהתנהגותו של בשיר בחקירה, מחזקים את מסקנותיו של בית הדין קמא לעניין הרקע לדבריו של בשיר והאפשרות לנקוט לגביהם "פלגינן דיבורא".

71. עולה מן המקובץ, כי בחינה של כלל החקירות, השחזור ועדויות החוקרים, תואמת את התרשמות בית הדין קמא ומלמדת על האופן, שבו בשיר שב וחוזר על "סיפור המסגרת" לאורך החקירות, לפני מספר חוקרים ובאופן מסודר וענייני. בהתאם, יש לקבוע, כי הנמקתו של בית הדין קמא והאופן שבו יישם את הכלל בדבר "פלגינן דיבורא", ראויים ומבוססים, ואין להתערב בהם.

72. אשר על כן, יש ליתן משקל ממשי ל"גרעין" דבריו של בשיר ("סיפור המסגרת") – לתיאור מהלך הוצאתם של אמצעי הלחימה מהבונקר, לטיבם של אמצעי הלחימה שנגנבו, לאופן הובלתם אל צומת בית קמה, למפגש עם האזרחים במקום, לכלי הרכב שעימם הגיעו ולהעברת אמצעי הלחימה לידיהם. ברי, אפוא, כי יש ליתן משקל לגרסתו של בשיר בכל הנוגע לחלקו של המערער ואף לחלקו של אביו, באירוע.

**ג. תוספת ראייתית**

73. אין חולק כי לדבריו של בשיר באמרה נדרשים חיזוקים משמעותיים ביותר. בע"פ 2869/09 זינאתי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 9.11.2011), פירט בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"ישנם ארבעה מקורות שונים לחיזוק הדרוש להודעה זו. ראשית, מדובר באמרת חוץ אותה קיבל בית המשפט על בסיס סעיף 10א לפקודה. שנית, מדובר באמרה של שותף לדבר עבירה בזמן שמשפט מתנהל. אף שעדות זו הותרה בפסיקה מאז שבוטלה הלכת קינזי, הרי שנקבע כי היא דורשת בשל אופייה חיזוק (בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע (לא פורסם, 8.10.2006)). שלישית, מדובר בעד שותק הכופר בעדותו (ראו: דני"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חאג' יחיא, פ"ד מז(2) 661 (1993)). רביעית, בית המשפט קבע שמהימנותו של העד חלקית, ופילג את עדותו (הדגשות הוספו, ראו: ע"פ 79/87 גרנות נ' מדינת ישראל פ"ד מג(3) 617 (1989))."

והדברים יפים לענייננו, ככפפה ליד.

74. ריבוי דרישות לראיות חיזוק אינו מוביל לדרישה ראייתית ברמה של סיוע (ראו: ע"פ 209/87 שחאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 594 (1987)). יחד עם זאת, כבר נפסק בעבר, כי "במקרה בו היו שני מקורות שונים לדרישת החיזוק כי ראייה שכזו היא ראייה שצריכה להדליק 'אור אדום' בבואו של בית המשפט לבוחנה" (ע"פ 442/85 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 748 (1986); וראו גם עניין זינאתי לעיל). לעניין זה, יפים דבריו של בית המשפט העליון בע"פ 6325/11 פחימה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.12.2012):

"על בית המשפט לבדוק מה הקושי בתיק המסוים, ובהתאם - לבחון את טיב החיזוקים המצויים באמתחת התביעה במקרה הנדון. מבחינה פורמאלית, מהות התוספת נקבעה על ידי המחוקק - דבר מה נוסף, חיזוק, או סיוע. מבחינה מהותית, יש להדגיש שני שיקולים. האחד - קיומם של קשרי גומלין בין הראייה העיקרית לראיית החיזוק. האחר - הקושי הקונקרטי בראייה העיקרית בתיק מסוים, יצביע לא רק על הצורך לבחון את כמות החיזוק הנדרשת, אלא גם את איכותו של החיזוק. יושם אל לב כי שני השיקולים נועדו למקרה הקונקרטי. כך על בית המשפט לנהוג. תחילה הבדיקה הפורמאלית לקיומה של תוספת ראייתית כנדרש על ידי המחוקק. בהיעדר תוספת - הדין מחייב זיכוי. בהתקיים תוספת ראייתית - מחויב בית המשפט להפעיל שיקול דעתו תוך רגישות מרבית לנסיבות הקונקרטיות של המקרה המונח לפניו. זהו המעבר מבחינת האפשרות להרשיע בשל קיומה של תוספת כנדרש, לבין ההכרעה אם להרשיע אם לאו".

75. במילים אחרות, על בית המשפט לבדוק מהו הקושי הראייתי שמתעורר בתיק, ובהתאם לכך לבחון את טיבם של החיזוקים שהביאה התביעה (ראו גם: ע"פ 4523/09 גורש נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 25.6.2011)). במקרה שלפנינו, נוכח היותו של בשיר שותף לדבר עבירה, אשר משפטו טרם הסתיים, לנוכח הסתירות

באמרותיו וסירובו להשיב על שאלות מעל דוכן העדים – יש לבחון קיומן של ראיות מחזקות ברורות, חיצוניות ומשמעותיות ביותר.

76. ואמנם, לפני בית הדין קמא הוצגה שורה של ראיות חיצוניות, ממקורות נפרדים, המחזקות באופן ניכר וממשי את גרסתו של בשיר. כך, השתלבה גרסתו היטב בעדויותיהם של רב"ט מזאריב וסג"ם אלסאלע; היא התיישבה עם טביעת האצבע של בשיר שנמצאה בתוך הבונקר, לנוכח העובדה כי בשיר לא אמור היה להימצא במקום; גרסתו של בשיר עולה בקנה אחד עם התיעוד ממצלמות האבטחה בצומת בית קמה; עם איכוני הטלפונים של אביו של המערער ושל המערער; עם הנתונים מן המצלמות בכביש 6; עם שרידיהם של אמצעי הלחימה שאותרו במחסן בסמוך לבית משפחתו של המערער ועם הנתונים שהצביעו על קשר טלפוני אינטנסיבי, יום למחרת הוצאתם של אמצעי הלחימה מן היחידה, בין אביו של המערער לבין בעל המחסן, שבו אותרו; ואף עם הטלפון שאותר בארון בחדרו של המערער.

77. מנגד, המערער עצמו נמנע מלספק גרסה עניינית והגיונית מטעמו, באשר לפרשן של שלל הראיות המסבכות שהוצגו לחובתו, והסתפק בהכחשת מעורבותו בלבד. ודוקו: אין בידינו לקבל את טענות ההגנה, כאילו די באפשרויות ערטילאיות, רחוקות ודחוקות, על מנת לעורר ספק סביר בנוגע למסקנות הברורות, המתבקשות מאותם ממצאים. יפים לכאן הדברים הבאים:

"מטבע הדברים, את גרסתו העובדתית לאירוע שמעורבות פלילית בו מיוחסת לו, הנאשם יודע ומכיר. הוא רשאי לבחור לפרוש גרסתו בפני בית המשפט ויכול הוא שלא לעשות כן, תוך שהוא נושא בסיכון כי שתיקתו בבית המשפט עלולה לשמש את בית המשפט כתוספת ראייתית לראיות התביעה... אך ברי גם כי מקום שבו המשפט נוכח כי מכלול הראיות שהוצגו בפניו מקים ספק סביר לאשמתו של הנאשם - בין על בסיס התרחיש העובדתי החלופי המוצע על-ידי הנאשם, בין אם על בסיס תרחיש עובדתי שלא טען לו אך עולה באופן סביר מן הראיות - שומה עליו להגיע למסקנה מזכה. כלל זה יפה כוחו גם למצב בו שתק הנאשם, או שגרסתו נמצאה שקרית. כל עוד נותר ספק בלבו של בית המשפט באשר לאשמתו, התוצאה המתבקשת היא זיכוי. ודוק: גם במצב זה נדרש כי התשתית הראייתית מקימה באופן סביר אלטרנטיבה עובדתית. גם במצב זה צריכה להיות אותה 'אפשרות' שעליה יתבסס זיכוי של הנאשם ממשית ולא ערטילאית. היא צריכה לעמוד על רגליה גם בהינתן העובדה שלתביעה לא התאפשר לתקפה ולהציג את חולשותיה. רק קביעת רף שכזה תאפשר הימנעות מהרשעת חפים מחד גיסא, ולא תעודד נאשמים לשמור על שתיקה ולהימנע ממסירת גרסה ביוזעם כי יוכלו לבצע מקצה שיפורים בפני ערכאת הערעור מאידך גיסא, על-ידי העלאת טענה חדשה להיתכנותו של תרחיש עובדתי אפשרי אחר" (ע"פ 7477/08 ג' נ' מדינת ישראל ואח' (טרם פורסם, 14.11.2011)).

78. במקרה דנן, המערער נמנע מלהציע כל הסבר מניח את הדעת למצבור הראיות לחובתו. למעשה, פרט להכחשה כללית ולתשובות המתחמקות, לא סיפק כל מענה ענייני לאמור. להתנהלותו כאמור, משמעות ראייתית מסבכת, שהרי ידוע הכלל, כי:

"אם הוכחו עובדות המסבכות את הנאשם במעשה העבירה, ויוצרות לכאורה ראייה לחובתו, והנאשם אינו מנסה כלל להמציא הסבר מצדו לעובדות שהוכחו, או שהוא בודה מלבו דברים שאין להם שחר, רשאי בית המשפט, בתנאים מסוימים לקבוע על סמך זה את אשמת הנאשם" (ע"פ 258/83 **מדינת ישראל נ' אהרוני**, פ"ד מ(1) 617 (1986))

79. זאת ועוד, גרסתו של בשיר אף מתחזקת במידה ניכרת לנוכח שקרים ברורים בעניינים מהותיים, שנתגלו בעדותו של המערער ובדבריו בחקירה. כאמור, בית הדין קמא התרשם באופן כללי מחוסר מהימנותה של עדות המערער, נקבע, כי היא פתלתלה ומתחמקת. יתרה מזאת, המערער התקשה להסביר את הסתירות הבולטות בין דבריו בחקירות ואף בין דבריו בבית הדין, בכל הנוגע לתיעוד המצוי בסרטונים ובתוכם זיהויו של אביו על-ידי באחת החקירות. כמו כן, לא השכיל להתמודד ולהסביר באורח ענייני והגיוני את העולה מן נתונים השונים ממחקרי התקשורת. דבריו בנושאים אלה, הם בבחינת שקרים ברורים בעניינים מהותיים. בהתאם, כידוע:

"הכלל הוא כי כאשר שקריו של נאשם מהותיים ויורדים לשורש העניין, ומשלא ניתן להם הסבר מספק, **ניתן לראות בהם ראייה עצמאית המהווה חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה**... כל זאת בהנחה שניתנה הוכחה פוזיטיבית ועצמאית לדבר השקר... ההנחה היא כי שקרי נאשם נובעים מתחושת אשם וניסיון להתנתק ממעשה העבירה" (הדגשות הוספו, ע"פ 1645/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 3.9.2009)) [ההדגשות הוספו – בית הדין הצבאי לערעורים].

80. כמו כן, כידוע, "אם נמנע בעל דין מהצגת ראייה רלבנטית שבהישג ידו, ללא הסבר סביר, ניתן להסיק שאילו הובאה הראייה היתה פועלת כנגדו... בהקשר זה קנתה לה אחיזה גם ההלכה לפיה אי הבאתו של עד רלבנטי יוצרת הנחה כי אילו הושמע העד היה בכך כדי לתמוך בגרסת היריב וכי הסיבה לאי הבאתו הינה החשש של בעל הדין מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד" (ע"פ 3873/08 **אטיאס נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.9.2010)). בואר גם, כי "עד ייחשב רלבנטי לגרסתו של בעל דין מקום בו קיימת ציפייה הגיונית ומתבקשת בנסיבות המקרה כי בעל הדין ישמיע את העד המסוים לשם גילוי האמת וחקר העובדות כפי שאותו בעל דין טוען להן" (עניין **אטיאס** לעיל והפסיקה המנויה שם). כמפורט לעיל, משהכחיש המערער את חלקו שלו ואת חלקו של אביו בפרשה, בניגוד לגרסתו של בשיר, אשר נתמכה בסרטון שבו זוהה אביו של המערער ובמחקרי התקשורת – מצופה היה מן ההגנה



להזמין את האב לעדות, על מנת לבסס את קו ההגנה, כאמור. משנמנע המערער מלעשות כן, יש בכך כדי לחזק את ראיות התביעה לחובתו. בנסיבות העניין, אי הבאתו של האב, יוצרת הנחה כי הסיבה לאי הבאתו היא החשש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד. ודוקו: אף כאן, אין לקבל את טענות ההגנה בערעור, באשר סעיף 4 לפקודת הראיות קובע, כי "במשפט פלילי אין הורה וילד כשרים להעיד האחד **לחובת משנהו**", ומכאן שלא היה מחסום סטוטורי מלהזמין את האב לעדות **לטובת בנו**, המערער. בדומה, לנוכח גרסתו של המערער, אשר הכחיש את מעורבות אביו בפרשה, לא היה בעובדה כי משפטו של האב התנהל באותה עת, כדי להגביל את מסירת עדותו מטעם ההגנה, ומשנמנעה ההגנה מלעשות כן, יש לזקוף את המשמעות הראייתית הנלווית לכך, לחובת המערער.

81. ולבסוף, אף פנייתו של המערער אל חוקריו, בניסיון לגשש מה יקבל בתמורה אם יסייע לאתר את אמצעי הלחימה שנגנבו, היא ראייה מחזקת. הלכה פסוקה היא, כי "התבטאויות שיש בהן ביטוי לתחושת אשם - או להכרת אשמה - מהוות ראשית הודאה, ובתור שכאלה בכוחן להצטבר לראיה בסיסית קיימת ולשמש לה 'סיוע' או 'דבר-מה' במקום שנדרשת תוספת מאותו סוג" (ע"פ 638/87 **רדעי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(3) 297, 308 (1989); וראו עניין **אלקסלסי** לעיל). כזכור, המערער הציע, **מיוזמתו**, לרשויות החקירה סיוע באיתור אמצעי הלחימה הגנובים אם ישוחרר ממעצר. נטען על-ידיו כי לאביו "יש שיטות" והוא "מקושר" דיו על מנת לסייע לאתר את אמצעי הלחימה שנגנבו (ת/10, מיום 27.7.2016). הצעת המערער נעשתה באופן **ספונטני**. תחילה, בשיחה "שלא לפרוטוקול", בין המערער לבין החוקרת, ובהמשך, במהלך גביית אמרה מסודרת, כשהמערער חוזר שוב ושוב על המסוכנות הנשקפת מאמצעי הלחימה ומבקש את שחרורו שלו ושל אביו ממעצר, בתמורה. נסיבות המקרה מלמדות שהדברים אכן עולים כדי "ראשית הודיה", המצביעה על הקשר בין המערער ואביו לבין אמצעי הלחימה שנגנבו (ראו והשוו: ע"פ 8279/11 **מור נ' מדינת ישראל**, פסקה 62 (טרם פורסם, 1.7.2013); ע"פ 7832/04 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 4.5.2006); ע"פ 8785/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 1.8.2011)).

82. אין זאת, אלא, כי לפני בית הדין קמא הוצגו ראיות מחזקות משמעותיות ביותר, אשר **במצטבר ענו על דרישות החיזוק** הקבועות בחוק ובהלכה הפסוקה, ועל המתחייב במקרה דנן, בהיותו של בשיר שותף לדבר עבירה; בהיותו עד שותק, לנוכח הסתירות באמרותיו ויישומו של הכלל בדבר "פלגינן דיבורא"; ואף לנוכח משפטו שלו שהתנהל באותה עת.

**ד. התמונה הכוללת**

83. עולה מן המקובץ, כי **צבר הראיות והתמונה הכוללת, אינם מותירים ספק בדבר אשמתו של המערער** וחלקו המרכזי והדומיננטי בהוצאתם של אמצעי הלחימה מן הבונקר, בהעברתם ובמסירתם לידי אביו וחבריו. יפים לכאן הדברים הבאים:

"דומה, שמותר להסתכן בקביעה, כי 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 בפני עצמה, אולם עצם צירופן יחד אינו יכול - מבחינה הגיונית - להיות תמים ומקרי" (ע"פ 351/80 **חולי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(5) 477, 484 (1981); וראו גם: עניין **גץ** לעיל).

84. אשר לטענת ההגנה, שלפיה נותרו חלקים עלומים בפרשה, ולא הכל נחשף לעיני בית הדין, הרי שאין בכך כדי לפגום בתצרף הראיות ובתמונה הכוללת, אשר אינה מותירה ספק סביר באשר לאחריותו של המערער וחלקו בביצוע העבירות שיוחסו לו. וכבר בואר, כי:

"בהכרעת הדין אין חובה לספק הסבר לכל מה שהיה או לא היה ואין חובה לפתור את כל 'החידות' העולות. מלאכת הרכבת התמונה הכוללת המצטיירת מן הראיות, איננה מחייבת שכל אבני תמונת ההרכבה 'יימצאו' ויונחו במקומן. די בכך שהמעין בתמונה המורכבת מאבני תמונת ההרכבה הקיימות, אף שאינן מלאות, יוכל לקבוע בוודאות: אני רואה בית, אני רואה עץ, אני רואה שמיים. די בכך שבית המשפט הקובע את העובדות, אף שלא כל רכיביה של תמונת ההרכבה מצויים לנגד עיניו, יהיה מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים של התמונה, אף שלא את התמונה המלאה לפרטי פרטיה" (ע"פ 4354/08 **מדינת ישראל נ' רבינוביץ'** (טרם פורסם, 22.4.2010))

85. בפרשה שלפנינו, אכן נותרו חלקים אפלים, שטרם התבררו ואולם, התמונה הראייתית הכוללת, מלמדת, באופן שאינו מותיר ספק סביר, על חלקו הדומיננטי והמרכזי של המערער בהוצאת אמצעי הלחימה מרשות הצבא ועל העברתם לידי אזרחים, ובהם אביו.

#### ה. יישום הדין על העובדות

86. כאמור, בכתב האישום יוחסו למערער עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע; התפרצות לבניין שאינו מקום מגורים או תפילה; הוצאת נשק מרשות הצבא; שימוש

ברכוש צבאי שלא למטרות הצבא; סחר בנשק והתנהגות שאינה הולמת. מן התמונה העובדתית שהוכחה, נקל לקבוע, כי המערער ובשיר התפרצו לתוך הבונקר והוציאו מתוכו ובהמשך, אף אל מחוץ ליחידה, פרטי נשק רבים, תוך שהם משתמשים ברכב צבאי, על מנת להובילם ולמסרם לידי אזרחים, ובהם אביו של המערער. אף כי לא הוכחה התמורה בעד הנשק ומחירו, ניתן להניח, בנסיבות העניין, בוודאות הנדרשת, כי המערער ובשיר לא היו מסתכנים ומוציאים אמצעי לחימה כה מסוכנים, בהיקף עצום, מרשות הצבא - ללא טובת הנאה ממשית. מכל מקום, כידוע, סעיף 144 לחוק העונשין, הודן בעבירה של סחר בנשק, קובע, כי "המייצר, מייבא או מייצא נשק או הסוחר בו או עושה בו כל עסקה אחרת שיש עמה מסירת החזקה בנשק לזולתו **בין בתמורה ובין שלא בתמורה**, בלא רשות על פי דין לעשות פעולה כאמור, דינו - מאסר חמש עשרה שנים".

87. יש לקבוע, אפוא, כי תצרף הראיות אכן מבסס באופן מובהק קיומן של עבירות של התפרצות כאמור, הוצאת נשק מרשות הצבא, שימוש ברכוש צבאי שלא למטרות הצבא וסחר בנשק. לא יכולה אף להיות מחלוקת על קיומה של עבירה של התנהגות שאינה הולמת, לנוכח דרגתו של המערער וחלקו בפרשה.

88. אף באשר לעבירה של קשירת קשר, לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין, יש לקבוע, כי הוכחה אשמתו של המערער. אמנם, אין לפנינו ראייה העוסקת בשלב מוקדם זה של הפרשה, ואולם, הלכה פסוקה היא, כי:

"...כי לשם הוכחתה של עבירה זו אין צורך בהבאת ראיות, אשר מתארות במישרין את שלב ההתקשרות. רשאי בית המשפט להסיק על דבר היווצרותו של הקשר גם מפעולות, הנעשות מאוחר יותר בעקבותיו, ואשר הן בגדר הגשמת המטרה הבלתי חוקית, שאותה הציבו לעצמם הקושרים. כפי שנאמר כבר בע"פ 541/75:

"בו בזמן שיסודותיה של העבירה זיקתם לשלב של קשירת הקשר בלבד הרי הראיות המוכיחות את הקשר יכול שיתייחסו לעובדות מאוחרות יותר שעניינן ביצוע מטרתו של הקשר והבאות להצביע על אשר הוסכם קודם לכן" (ע"פ 949/80 **שוהמי ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(4), 62 (1981)).

89. במקרה שלפנינו, בחירת המועד לגניבה, בעת שנוכחות החיילים בבסיס הייתה דלה; הסטת השומר מן המקום; הסרת אמצעי הסגירה של הבונקר; השימוש ברכב של בשיר, שהמערער שמש כנהגו, לשם הוצאתם של אמצעי הלחימה; גיוון אמצעי הלחימה שנגנבו, ערכם והיקפם הרב; מקום המפגש שנבחר, שאליו ידעו להגיע אביו של המערער וחבריו; שיחות הטלפון בין אביו של המערער למערער עובר לכך (ת/9) - כל אלה מלמדים על הקשר שנקשר בין בשיר, המערער ואביו של המערער, להוצאתם של אמצעי הלחימה מרשות הצבא ולהעברתם לרשות אביו של המערער וחבריו.

90. סוף דבר, אין להתערב בהרשעתו של המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

### **הערעור על גזר הדין**

#### **טענות הצדדים**

91. כאמור, **ההגנה ערערה** אף על חומרת עונש המאסר בפועל שהושת על המערער. טענתה המרכזית בערעור נסבה על אופן יישומו של עיקרון אחידות הענישה. נטען, כי, למצער, היה על בית הדין קמא להשוות את עונשו של המערער לעונשו של מפקדו, בשיר. ההגנה סבורה, כי משחלקם של השניים בפרשה לא הובהר, לא ניתן לקבוע מי מבין שניהם שימש כדמות הדומיננטית בפרשה, ולא היה מקום להבחין ביניהם. כמו כן, נטען, כי דווקא בשיר, מי שהיה בעל דרגות הקצונה ומפקדו של המערער, צריך היה לשאת בעונש החמור מבין השניים.

92. מנגד, **טענה התביעה**, כי אין להתערב בעונש שהושת על המערער. לדידה של התביעה, בית הדין קמא יישם כראוי את עיקרון אחידות הענישה. נטען, כי נוכח חלקו הדומיננטי של המערער בפרשה ובשים לב לשיתוף הפעולה של בשיר בחקירה, שהוביל לחשיפת הפרשה ואף לנוכח העובדה כי בשיר נטל אחריות למעשיו והודה באשמה – מן הראוי להשית על המערער עונש חמור בהרבה מזה שהוטל על בשיר. התביעה הדגישה את חומרת המעשים של המערער בשים לב למספר הרב של אמצעי הלחימה שנגנבו, לטיבם ולשוויים. לפיכך, עתרה התביעה להימנע מלהתערב בפסק דינו של בית הדין קמא.

#### **הראיות לעונש**

93. במסגרת הראיות לעונש, כפי שהובאו לפני בית הדין קמא, עלה כי המערער בן 24, תושב הכפר טמרה, בוגר 12 שנות לימוד, אשר התנדב לשירות קרבי בצה"ל. הוא הוכשר כלוחם, ובהמשך שרת כנהג בשירות קבע. הובהר, כי המערער נעדר עבר פלילי, אך לחובתו מספר עבירות משמעת. המערער ציין, כי הוא היחיד מכפרו, שהתנדב לשרת בצבא והוסיף, כי הוא חף מפשע.

94. בשלב זה, הוצג פסק הדין בעניינו של בשיר לבית הדין קמא. עלה, כי, במסגרת ההסכמות בין הצדדים, תוקן כתב האישום בעניינו של בשיר, כך שייחס לו הוצאת ארגזי מתכת שהכילו "עשרות רימוני רסס, מספר טילי לאו וטיל מטאדור אחד". בית הדין כיבד את עתירתם המשותפת של הצדדים, והשית על בשיר 107 חודשי מאסר בפועל, עונשי מאסר מותנים, הורדה לדרגת טוראי וקנס בסך 30,000 ש"ח. (תיק דרום (מחוזי) 357/16 **התובע הצבאי נ' סרן בשיר** (2017)).

95. להשלמת התמונה נציין, כי במהלך הדיון בערעור, הציגה ההגנה לעיונו את פסק הדין בעניינו של אביו של המערער, אשר ניתן בבית המשפט המחוזי בבאר שבע. אביו של המערער הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של קשירת קשר לפשע, עבירות נשק (החזקת נשק, הובלת נשק, עסקה בנשק) והסתיעות ברכב לביצוע פשע. הוא נדון, בין היתר, לעונש מאסר בפועל בן 15 שנים (ת"פ 16-08-29984 מדינת ישראל נ' זועבי (טרם פורסם, 23.10.2017)). ההגנה ציינה, כי הוגש ערעור על פסק הדין.

#### עיקרי גזר הדין של בית הדין קמא

96. בית הדין קמא עמד על חומרת מעשיו של המערער והפגיעה הקשה שגרמו לשלום הציבור ולביטחוננו, לנוכח הסיכון הרב, הנשקף מהעברת אמצעי לחימה בעלי פוטנציאל קטלני, לידיים עברייניות. בית הדין אף הדגיש את הפגיעה במשמעת הצבאית ובאמון המפקדים, לנוכח היותו של המערער חייל בשירות קבע. משקל לחומרה ניתן גם לתכנון ולתחכום שקדמו למעשיו של המערער, כמפורט לעיל; ולנוק שנגרם לצבא, בעקבות גניבת אמצעי הלחימה, שכאמור, לא הושבו לידי הצבא.

97. בית הדין נדרש אף ליישומו של עיקרון אחידות הענישה, לנוכח העונש שהוטל על בשיר. בית הדין דחה את טענת ההגנה, שלפיה חלקו של המערער בפרשה היה כשל מסייע לדבר עבירה וקבע, כי השניים, בשיר והמערער, "היו שותפים לכל דבר ועניין בפעולתם העבריינית". ניתן משקל אף לדרגתו הבכירה של בשיר ולהיותו המפקד במקום, אך בד בבד, נקבע, כי לא נמצא שבשיר הפעיל, לצורך ביצוע העבירה, את "מרותו הפיקודית" על המערער. כמו כן, נשקלו שיתוף הפעולה של בשיר עם רשויות החקירה; תרומתו הרבה לחשיפת המעשים בפרשה; הודאתו של בשיר באשמה והחיסכון בזמן שיפוטי רב, שהיה כרוך בה.

98. בסופו של דיון, לאחר בחינת מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, קבע בית הדין מתחם עונש הולם הנע בין 10-15 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה, קנס והורדה בדרגה.

99. בתוך מתחם העונש ההולם, ציין בית הדין קמא "כי לא הובאו בפניו נסיבות אישיות ייחודיות" בעניינו של המערער. עם זאת, בית הדין קמא מצא ליתן משל מסוים לעובדה כי המערער הוא בן מיעוטים "אשר לא היה מחוייב בשירות והתנדב לעשות כן, שירת כלוחם ובאופן תקין למדי". עוד צוינה העובדה כי המערער נעדר עבר פלילי.

100. לאור כל אלה, העמיד בית הדין קמא את עונשו של המערער על 150 חודשי מאסר בפועל (שתיים עשרה שנים ומחצה); מאסר מותנה; קנס בסך 15,000 ש"ח והורדה לדרגת טוראי.

דיון והכרעה

101. הלכה רבת שנים היא כי עבירות של הוצאת נשק, מטעמים של הלימה, מחייבות ענישה מחמירה. הוטעם, כי:

"בתי הדין הצבאיים נוקטים קו עונשי מחמיר ביחס לעבירות בנשק. קו זה מגלם את הסיכון לשלום הציבור ולביטחונו, הטמון בעבירות האמורות, ואת מגמת ההחמרה בענישה, שמצאה ביטויה בפסיקת בית המשפט העליון, על רקע שיקולי ההלימה וההרתעה, העומדים בבסיסה" (ע/31/12 רב"ט עמאר נ' התובע הצבאי הראשי (2013)).

102. בבסיסה של מגמת ההחמרה בענישה, מצויים הדברים הבאים:

"סחר בלתי חוקי בנשק סולל את הדרך לפעילות אלימה ובלתי חוקית והדבר חמור שבעתיים במציאות הישראלית בה קיים חשש תמידי כי נשק המוחזק באופן בלתי חוקי יתגלגל לא רק לידיים עברייניות, עניין חמור לעצמו, כי אם לידיהם של אלה המבקשים להוציא אל הפועל פעילות חבלנית עוינת" (ע"פ 1768/14 גנאיים נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 22.7.2014), וראו גם: ע/9,11/09 התובע הצבאי הראשי נ' טור' אברמוב (2009)).

103. בואר גם, כי "הפסיקה המחמירה מבטאת אף את ההיבטים הערכיים המחמירים והייחודיים למערכת הצבאית, שעיקריה הם הפגיעה הקשה בצה"ל, בכוננותו ובמוכנותו, בתדמיתו בעיני הציבור ובערכי היסוד של אמינות ומשמעת, אשר ראוי כי יוטמעו במסגרתו" (ע/10/16 רס"ל יהודה נ' התובע הצבאי הראשי (2017); וראו: ע/48,49/15 התובע הצבאי הראשי נ' סמל לנדאו (2015)). ובדומה, הוטעם, כי פסיקת בתי הדין הצבאיים המחמירה מייצגת אף את "ההיבטים הערכיים המחמירים הייחודיים למערכת הצבאית, שעיקריה רכיב המעילה של החיילים העבריינים באמון המערכת הצבאית, והפגיעה הקשה והחמורה בצה"ל ובערכי האמינות והמשמעת" (עניין עאמר לעיל).

104. בהתאם, בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה, כי עונשיהם של החיילים אשר הורשעו בעבירות בנשק בבתי הדין הצבאיים, נמדדים בתקופות מאסר של שנים ארוכות (ראו למשל: ע/77,87/12 רב"ט סקר נ' התובע הצבאי הראשי (2013); ע/30,28 התובע הצבאי הראשי נ' סמל שחאדה (2012); ע/92/11 טור' עזרא נ' התובע הצבאי הראשי (2011)).

105. נסיבות הרשעתו של המערער במקרה דנן מתאפיינות בחומרה יתרה. עסקינן בשני חיילים, קצין ונהגו, שניהם בשירות קבע, אשר לאחר תכנון, ניצלו את תפקידם ומעמדם על מנת לפרוץ לבונקר, במחנה שאבטחתו היתה נתונה תחת אחריות יחידתם, ולהוציא ממנו אמצעי לחימה קטלניים, יקרי ערך ובהיקף רב. השניים עשו

שימוש ברכב הצבאי שהיה ברשותם על מנת להעביר את אמצעי הלחימה לידי אביו של המערער ואחרים. המעשים התאפיינו בתכנון קר רוח, בנחישות ואף בתעוזה. המערער ומפקדו העבירו לידי גורמים עברייניים, אמצעי לחימה מסוכנים, בהיקף עצום, בשווי של מעל ל-180,000 ש"ח, ואלה, מעולם לא הושבו לרשות צה"ל.

106. בחינת הפגיעה באינטרסים החברתיים המוגנים, לנוכח מידת אשמו של המערער ונסיבות המקרה, בראי מדיניות הענישה הנוהגת, מלמדת, כי **מתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא, בין 10-15 שנות מאסר בפועל, מתאים וראוי ואין להתערב בו.**

107. בתוך מתחם העונש ההולם, מן הראוי להתחשב בעברו הנקי של המערער ובגילו הצעיר. מנגד, המערער אינו זכאי ליהנות מן ההקלה הניתנת למי ששיתף פעולה בחקירה, ולמי שנטל אחריות על מעשיו (ראו: סעיף 40יא(4) וסעיף 40יא(6) לחוק העונשין). התמונה הכוללת מצביעה על שיקולי הרתעה כבדי משקל ומן הצד האחר, על פוטנציאל שיקום שאיננו רב. ודוקו: אף כי יש ליתן משקל לקולה לנסיבותיו האישיות של המערער, כאמור, ראוי לזכור, כי על-פי ההלכה הפסוקה, לנתונים אלה משקל מוגבל בלבד, ובמקרים של גניבה וסחר בנשק, לשיקולי ההלימה וההרתעה, נוכח חומרת המעשים, משקל בכורה (ראו והשוו: ע/2/05 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' מוזס** (2005); ע/64/07 **טור' ביאדגלין נ' התובע הצבאי הראשי** (2007)). בנסיבות אלו, אין לקבוע, כי עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער, 12.5 שנים, שגוי.

108. ואולם, בסופו של דיון, מצאנו כי **באיזון בין כלל שיקולי הענישה הרלוונטיים, לא ניתן המשקל ההולם לשיקול אחידות הענישה**, וכי בחינה מדוקדקת של כלל הנתונים, בהקשר זה, מחייבת להתערב במשך המאסר בפועל, במידת מה.

109. במה דברים אמורים. כידוע:

"לעיקרון אחידות הענישה מעמד מרכזי, אף לאחר התיקון [תיקון מספר 113 לחוק העונשין]... מעמד זה בא לידי ביטוי הן במסגרת ההנחיות לקביעת מתחם העונש ההולם והן במסגרת השיקולים לקביעת העונש בתוך אותו מתחם (ראו סעיפים 40ג(א), 40ט(א)(2) וסעיף 40יב לחוק העונשין התשל"ז-1977). הובהר גם, כי 'פירוש, שלפיו יש להתחשב בעיקרון אחידות הענישה, כבר במסגרת בחינת מתחם העונש ההולם, מתיישב היטב עם תכלית הענישה כמבואר לעיל ויש בו כדי לצמצם פערים בענישה בנסיבות דומות" (ע/74,75,16 **רב"ט אלי-מלך נ' התובע הצבאי הראשי**, בפסקה 22 (2016) וראו גם: ע/15/13 **סמל ביטון נ' התובע הצבאי הראשי**, בפסקה 65 (2013)).

110. אכן, כפי שקבע בית הדין קמא, לא ניתן לקבל את טענות ההגנה שלפיהן המערער היה אך "מסייע", בעוד שבשיר היה המבצע העיקרי. יחד עם זאת, כאמור, לא יוחסה אמינות לדבריו של בשיר על האיומים שנקט המערער נגדו, על מנת להניעו לבצע את העבירות ונקבע אף, כי בשיר ביקש לצמצם את חלקו, וסתר עצמו בפרטים אלה, במספר הזדמנויות. נעיר בהקשר זה, כי לנוכח הקביעות העובדתיות שבהכרעת הדין, בית הדין קמא לא דק פורתא עת ציין בגזר הדין, כי "נראה כי הנאשם ובני משפחתו אף הפעילו מידה מסוימת של לחץ (אשר כאמור היקפה המלא לא התברר) על בשיר, לחבור אליהם". לאור הממצאים העובדתיים כמפורט לעיל, יש להניח, כי המערער ובשיר **חברו יחד** להוציא את הנשק מרשות הצבא ולהעבירו לאזרחים ובהם, אביו של המערער. לא ניתן אלא להניח, כי השניים רקמו **במשותף** את העסקה ותכננו את פרטיה ואת דרך הוצאתה אל הפועל. כל אחד תרם תרומה פיזית משמעותית ליסודות העובדתיים של העבירות, ויש לראותם כמבצעים בצוותא, שאחראים באופן שווה לביצוע העבירות. והרי כבר נפסק לאמור:

"כל אחת ואחת מהחוליות בשרשרת הסחר בנשק, מוחזקת כמי שמודעת לתוצאות האפשריות הקשות העלולות לנבוע מהשימוש שייעשה בנשק לאחר שיגיע אל 'הצרכן הסופי' בקצה השרשרת" (ע"פ 7268/11 **גרבאן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 8.8.2012)).

111. מסקנה זו, מחייבת, לנוכח ערכי שוויון, הגינות וצדק, כי לקביעה זו תהיה השלכה אף במישור העונשי (ראו: ע"פ 2166/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 17.5.2018); ע"פ 5195/11 **קריניאן נ' מדינת ישראל**, בפס' 5 (טרם פורסם, 28.3.2012)). יחד עם זאת, כידוע, אין בעקרון אחידות הענישה כדי לפטור את בית הדין מהטלת עונשים אינדיבידואליים, על פי נסיבותיו האישיות של העבריין ונסיבות ביצוע העבירה (ראו: ע"פ 6672/03 **קמינסקי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(2) 441, 446 (2003); ע/39/10 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר טל** (2010)). במקרה דנן מתקיימים מספר הבדלים משמעותיים, אשר צריכים להילקח בחשבון, בעת שבוחנים את המעשים ומשווים בין העושים.

112. תחילה, יש לאבחן את עניינו של בשיר לקולה, לנוכח המשקל הניכר שיש לייחס לשיתוף הפעולה שלו בחקירה. לעומת המערער, בשיר היה זה שחשף את הפרשה וגולל את סיפור המקרה. למעשה, נראה, כי אלמלא תרומתו הרבה, ספק אם ניתן היה להעמיד לדין את האחראים לגניבה ולסחר באמצעי הלחימה (על שיקולי הענישה בעניינו של מי ששיתף פעולה וחשף את מעשה העבירה ועל האינטרס החברתי להקל עמו, ראו עניין **אלי-מלך** לעיל).



113. כמו כן, בשיר נטל אחריות למעשים והודה בביצוע העבירות, ואף לכך, משקל רב לקולה בעניינו, בעיקר לנוכח פוטנציאל השיקום, במקרה של מי שמפנים את טעותו (ראו עניין סקר לעיל, בפסקה 10, וכן ראו סעיף 40ד וסעיף 40יא(6) לחוק העונשין). זאת ועוד, יש להזכיר אף את הכלל, שלפיו העובדה, כי נאשם אחר נשפט במסגרת הסדר טיעון, מצדיקה התייחסות שונה לעונש שנגזר עליו וכי ה"עונש המוטל במסגרת הסדר טיעון אינו יכול להוות אמת מידה... לענישת מעורב אחר באותה פרשה" (ע"פ 3987/98 סונינו נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 15.11.1998); וראו גם: ע"פ 5640/97 רפאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 433 (1999); ע"פ 902/06 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 23.10.2007), עניין ביטון לעיל, פסקה 72). יפים לכאן דבריו של בית המשפט העליון, שלפיהם:

"הסדר טיעון מטבעו פועל באופן שבו, בתמורה להודאתו של הנאשם בעובדות, התביעה ממתנת את עמדתה לגבי חומרת המעשה מושא האישום" (ע"פ 7758/04 אל קאדר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 19.7.2007), וראו גם, בהקשר דומה: ע/79/14 טור' גדיר נ' התובע הצבאי הראשי (2015)).

114. מנגד, בהשוואה בין בשיר לבין המערער, אין להתעלם מדרגתו הבכירה של בשיר וממעמדו כמפקד בכלל ומפקדו הישיר של המערער בפרט. על בשיר הוטלה המשימה לאבטח את המקום והרכב ששימש את השניים, היה באחריותו. בית דין זה כבר קבע, בנוגע לקצין שהורשע בעבירות דומות:

"משנה חומרה אנו מוצאים בכך, שהמערער נושא דרגת קצין. אך מובן הוא, שמותר הקצין מיתר החיילים במנהיגותו, באחריותו היתרה ובדוגמה האישית שעליו ליתן. משעה שנכנס אדם לחוג הבכיר של קציני צה"ל, או-אז, חב הוא חובות רבות לרבים: לפיקודיו; למפקדיו; ולציבור הרחב בכללותו... את כולן הפר המערער ברגל גסה. ובמילותיו של בית דין זה, במקרה אחר: 'מעמד [הקצונה] הקנה למערער זכויות, אולם למרבית הצער הוא חטא בהתנהגותו לחובות הנגזרות ממעמד זה' (ע/77/96 סגן אהרוני נ' התובע הצבאי הראשי, פד"צ 1996(א) 198, 201 (1996))" (ע/38/07 סג"ם נוג'ידאת נ' התובע הצבאי הראשי (2008)).

115. בסופו של דיון, נוכח מרכזיותו של עקרון אחידות הענישה, אופן יישומו במקרה דנן, ומכלול שיקולי הענישה הרלוונטיים, סברנו כי ראוי יהיה להפחית מעט מעונשו של המערער ולהעמידו על אחת עשרה שנים ומחצה (11.5), על מנת להביא לאיזון הראוי בפרשה זו. בעונש זה יש כדי להלום את חומרת העבירה ולשדר את המסר ההרתעתי הנדרש, תוך התחשבות בערכי השוויון, ההגינות והצדק, המצויים בבסיס עיקרון אחידות הענישה.

116. עונש המאסר בפועל יופחת, אפוא, בשנה ויועמד על 11.5 שנים, שמניין מיום מעצרו של המערער. אין שינוי ביתר רכיבי העונש.

117. סיכומם של דברים, ערעור ההגנה לעניין ההרשעה נדחה. ערעור ההגנה לעניין חומרת העונש, מתקבל.

ניתן והודע היום, י"ד בסיון התשע"ח, 28 במאי 2018, בפומבי ובמעמד המערער והצדדים.

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