



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם אייל פורמן - שופט

בעניין :

ב/XXX רס"ל א' י' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד ניר זנו, עו"ד זהבה קרן)

נגד

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

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום (מחוזי) 131/14 (סא"ל מאיה גולדשמידט – סגנית הנשיאה; רס"ן ברכה פרג' – שופטת; רס"ן חיים חנה – שופט) ביום 28/1/2016. הערעור (הכרעת הדין) נדחה. הערעור (חומרת העונש) התקבל חלקית.

פסק-דין

מסגרת ההליכים

1. ביום 28.4.2014 הוגש כנגד רס"ל א' י', המערער, כתב אישום המונה עשרים ושלושה פרטי אישום שונים ובהם עבירות של הוצאת נשק מרשות הצבא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955; עבירות בנשק לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בחלקן בצירוף סעיף 29(ב) לחוק העונשין); עבירות של התפרצות לבניין או מבניין שאינו מקום מגורים או תפילה, לפי סעיפים 405, 407 ו-

29(ב) לחוק העונשין; עבירה של הוצאת רכוש לפי סעיף 77(א)(1) לחוק השיפוט הצבאי; עבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין; ועבירה של התנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי. כתב האישום דן באירועים בהם, לפי הנטען, הוציא המערער, אשר שירת כנגד תחמושת בגדוד הסיור של חטיבת גבעתי, פרטי אמל"ח שונים מרשות הצבא ומכר אותם לאזרחים מאור מלכה וליאור כץ. בחלק מהאירועים היה מעורב, לפי הנטען, נגד נוסף, רס"ל מאיר חבר.

2. לאחר שמיעת ראיות, הורשע המערער בעשרים פרטי אישום, שבמסגרתם יוחסו למערער עבירות של הוצאת נשק מרשות הצבא, עבירות בנשק, התפרצות לבניין, שיבוש הליכי משפט והתנהגות שאינה הולמת. המערער זוכה משלושה פרטי אישום של הוצאת נשק מרשות הצבא והוצאת רכוש מרשות הצבא.

3. בגין העבירות שעניינן הוצאת הנשק ומכירתו, נגזרו על המערער 14 שנות מאסר וחצי בפועל לצד עונשי מאסר מותנה וקנס בסך 4,000 ש"ח. בגין העבירה של שיבוש מהלכי משפט הושתה על המערער שנת מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה. בית הדין קמא הורה, כי מחצית מתקופת המאסר בפועל בגין שיבוש מהלכי משפט תרוצה בחופף לעונש המאסר שנגזר על המערער בגין עבירות הנשק והיתרה תרוצה במצטבר לו. בהתאם, נקבע, כי המערער ירצה עונש כולל של 15 שנות מאסר בפועל. המערער הורד לדרגת טוראי.

4. ההגנה ערערה כנגד הרשעתו של המערער בפרטי האישום שעניינם מכירת X לבנות חבלה לאזרח מאור מלכה (פרטי אישום 4-7, 13-16), ועתרה לזכותו מאשמות אלו. כמו כן, ערערה ההגנה על חומרת עונש המאסר בפועל שנקבע למערער. להלן נדון בערעורים כסדרם.

הערעור על הכרעת הדין

השתלשלות העניינים והכרעת הדין

5. בפתח הדברים, נציין כי המערער הורשע במעורבות בשש פרשות שונות –

א. מכירת X רימוני רסס, במהלך חודש נובמבר 2012, לאזרח ליאור כץ. הרימונים נותרו כעודפים בבונקר שעליו היה המערער אחראי, לאחר מבצע "עמוד ענן". נקבע גם, כי הרימונים הועברו על-ידי ליאור לאביו, האזרח בוריס כץ.

ב. התפרצות לבונקר של יחידת "רימון", יחד עם נגד נוסף מהיחידה, רס"ל מאיר חבר, במהלך חודש נובמבר 2013, גניבת X רימוני רסס מתוכו ומכירת הרימונים לאזרח מאור מלכה.

ג. מכירת X לבנות חבלה לאזרח מאור מלכה, במועדים שונים בשנת 2013 ובשנת 2014. נקבע, כי "לבנות החבלה נחשבו כפסולות לאחר שנותרו כעודפים מאימונים, ונמסרו לנאשם [למערער], ללא רישום, על ידי רס"ר חנן ביטון, נגד תחמושת בבסיס מל"י (צאלים), לאחר שהנאשם מסר לו כי הן מיועדות לאימוני יחידתו".

ד. מכירת כ-X כדורי אקדח 9 מ"מ, בצוותא עם רס"ל מאיר חבר, לאזרח ליאור כץ, בשלהי חודש מרץ 2014. בעניין זה נקבע, כי "הכדורים סופקו לנאשם ללא רישום על ידי חברו, נגד מיחידת לוט"ר אילת, רס"ל שמעון מרון, אשר לא ידע מה ייעודם של הכדורים".

ה. התפרצות של המערער ורס"ל מאיר חבר לבונקר של גדוד שקד, בשדה תימן, ביום 2.4.2014, וגניבת X טילי לאו משם. הטיילים אוחסנו לאחר מכן במחסן ביתו של המערער, בעיר דימונה. בואר, כי המערער נעצר ביום 5.4.2014, בעיר דימונה, כאשר היה בדרכו לביצוע עסקה למכירת הטיילים לאזרח מאור מלכה.

ו. לבסוף, ביום 9.4.2014, במהלך החקירה ובזמן שהמערער נפגש עם רס"ל מאיר חבר, ניסה המערער לשכנעו להכחיש את כל הידוע לו ולהטיל את האשמה בגניבת הטיילים על האזרח מאור מלכה, על-ידי כך, שימסור בחקירה כי מאור מלכה סחט אותו ואיים עליו.

6. כאמור, ערעור ההגנה מתמקד בפרשה ג', שעניינה הרשעתו של המערער בעבירות של הוצאת לבנות החבלה מרשות הצבא ומכירתן לאחר. לפיכך, נסקור להלן, בתמצית, את מהלך החקירה ומהלך משפטו של המערער בבית הדין הקמא, כעולה מהכרעת הדין, ונבחן את קביעות בית הדין בנוגע להוצאת לבנות החבלה ומכירתן לאחר ואת ההנמקות שבצידן.

7. תחילה נציין, כי המערער הודה בחקירתו במצ"ח במרבית האירועים שיוחסו לו בכתב האישום, וכן הופלל ביחס לחלקם על-ידי רס"ל מאיר חבר והאזרח ליאור כץ. בתשובתו לכתב האישום, כפר המערער בכל ההאשמות נגדו והעלה טענות כנגד קבילות הודאותיו ומשקלן. בהמשך, במהלך עדותו בבית הדין קמא, הודה המערער

במעורבותו בפרשה, שעניינה הוצאת עשרה טילי לאו מבונקר בבסיס "שדה תימן", ביחד עם רס"ל מאיר חבר, שאותם התכוון למכור לאזרח מאור מלכה.

8. אשר לנסיבות מעצרו של המערער ופתיחת החקירה בעניינו, פירט בית הדין קמא את הדברים הבאים :

"עובר ליום 5.4.2014 התגבש במשטרת ישראל חשד לפיו הנאשם ומאור מתכננים עסקה של מכירת פרטי אמל"ח. זאת בהסתמך על האזנות סתר שנערכו למאור מלכה, והובילו לקיומן של האזנות נוספות למספרי הטלפון של הנאשם ושל מאיר... משהתגבשה ההבנה כי ביום 5.4.2014 עתידה העסקה לצאת לפועל, התקיימו גם מעקבים אחר צעדיו של הנאשם בימים שקדמו לכך... בשעה 20:30 לערך נמסרה להם [לבלשי משטרת ישראל] הודעה, כי הנאשם נצפה כשהוא יוצא מביתו, מניח שני תיקי 'צימידן' כבדים בתא המטען של רכבו... ומתחיל בנסיעה. בעקבות זאת ניתנה להם ההוראה לעצור את הנאשם... רס"ר ברוך פסחה היה הראשון שהגיע אל הנאשם והזדהה כשוטר. לאחר שהבחין כי יש חשד להימצאות אמל"ח בתא המטען, עצר את הנאשם. כתגובה מיידית מסר הנאשם כי: 'אני הולך להביא לחבר תיק שאצלי באוטו'... ציון הבחין אף הוא בפרטי האמל"ח בתא המטען, ושאל את הנאשם במה מדובר ולמי זה שייך. הנאשם השיב כי אינו יודע. משם הוסע הנאשם לתחנת דימונה על ידי רס"ר פסחה. רכבו של הנאשם הורחק מהעיר על ידי ציון, ונבדק על ידי חבלן משטרת... במקביל למעצרו של הנאשם יצא צוות נוסף לעצור את מאור, בראשותה של מפקחת לי קוגן. הצוות ערך מרדף אחרי רכבו של מאור בדימונה, ולבסוף הצליח לעצרו... לאחר סיום החיפוש [בביתו של המערער] הובא הנאשם לתחנת ימ"ר נגב לחקירתו... באותו הלילה, נגבתה מהנאשם אמרתו הראשונה... להשלמת התמונה נציין, כי באותו הלילה נעצרו גם המעורבים הנוספים, רס"ל מאיר חבר, רס"ר חנן ביטון והאזרח ליאור כץ".

9. להשלמת התמונה ועל מנת להקל על ההתמצאות בנבכי הפרשה, נפנה גם לפירוט המופיע בהכרעת הדין, בנוגע לזהותו של כל אחד מן המעורבים בחקירה והאופן שבו העיד במשפט –

"הנאשם – רס"ל א' י', תושב דימונה, בן 33, נשוי ואב לשלושה... שירת כלוחם בשירותו הסדיר, בהמשך עבד גם בשב"ס ובמקומות נוספים, ולפני מספר שנים חזר לשירות קבע, בתחילה כנגד אפסנאות ולאחר מכן כנגד תחמושת. טרם מעצרו שירת כנגד התחמושת של גדוד הסיור בחטיבת גבעתי, בבסיס משמר הנגב. במהלך שירותו הצבאי הכיר את מאיר, אשר הפך לחברו הטוב. הוא הציע לו לעבור לגור בדימונה ואף סייע לו בעניינים שונים. הנאשם הכחיש בעדותו בפנינו את כלל המיוחס לו בכתב האישום, למעט מעורבותו בפרשת טילי הלאו.

רס"ל מאיר חבר ... עבר להתגורר מפתח תקווה לדימונה, בהמלצת הנאשם, מספר חודשים לפני מעצרו. את הנאשם הכיר בשירותו הסדיר, ובהמשך שירת בשירות קבע בתחומי הלוגיסטיקה. במשך תקופה מסוימת שירת ביחד עם הנאשם בבסיס משמר הנגב, אך בתקופה שקדמה למעצרו עבר לשרת בבסיס שדה תימן. ביום 6.4.2014 נעצר בגין מעורבותו בפרשה זו. בעדותו בפנינו אישר את האמור באמרותיו במצ"ח, בנוגע למעורבותו שלו ושל הנאשם באירועים נשוא כתב האישום. עדותו ניתנה לאחר שהורשע... כמסייע לנאשם שבפנינו להתפרצות ולגניבת רימונים מבונקר רימון וכמסייע להתפרצות לבונקר בשדה תימן וגניבת טילי לאו. עוד הורשע כשותף לנאשם בפרשת שעניינה מכירת כדורי האקדח לליאור כץ...

ליאור כץ ... אזרח, המתגורר בחולון. שירת בשירותו הסדיר בתחום הלוגיסטיקה בבסיס משמר הנגב ומכאן היכרותו עם הנאשם ועם מאיר (שהפך לחברו הטוב). שמו עלה לראשונה באמרתו הראשונה של הנאשם... ועל כן נעצר... עדותו בפנינו ניתנה לאחר שהורשע... בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, במסגרת הסדר טיעון, בגין רכישת X רימוני רסס ו-X כדורי אקדח מן הנאשם... במסגרת עדותו סירב בתחילה להשיב על שאלות התביעה והוכרז כעד עוין. במהלך חקירתו הנגדית, ניאות להשיב ולו באופן חלקי לשאלות ההגנה, ועלה מדבריו כי ככלל אינו חוזר בו מההפללות כנגד הנאשם.

בוריס כץ - אביו של ליאור... העיד בפנינו לאחר שהורשע בכתב אישום משותף עם בנו, בגין מעורבותו בפרשיות רימוני הרסס וכדורי האקדח... במהלך עדותו בפנינו הוכרז כעד עוין.

רס"ר חנן ביטון... נגד תחמושת בבסיס מל"י... היכרותו עם הנאשם החלה כבר בבית הספר היסודי, ובשנה שקדמה למעצרו של הנאשם התחדש ביניהם הקשר. בתחילה נעצר, בחשד לכך שהעביר לנאשם לבנות חבלה ללא רישום מתאים, אשר נמכרו בהמשך למאור מלכה. בהמשך הובהר, כי לא היה מודע לכך שלבנות החבלה מיועדות למכירה לגורמים עברייניים, והוא שוחרר ממעצרו. עדותו בפנינו ניתנה לאחר שעמד לדין... בגין עבירה של התרשלות, שעניינה בכך שהעביר לנאשם כ-30 ברוסים (דהיינו ארגזים ממתכת – ביה"ד) של כדורים מסוגים שונים ו-X לבנות חבלה מסוגים שונים בצירוף נפצים מתאימים, ללא רישום מתאים – אך תוך שהתקבלה כאמור גרסתו לפיה לא ידע ולא חשד כי המטרה היא להעברת פריטים אלה לגורמים עברייניים...

מאור מלכה... המתגורר בדימונה... מעדות הנאשם כמו גם עדותו של מאור, עולה כי הנאשם והוא מכירים זה את זה שנים רבות... עדותו של מאור בפנינו ניתנה בשלב בו טרם הסתיים משפטו (המתנהל בבית המשפט המחוזי בבאר שבע), ובמהלך עדותו הוכרז כעד עוין.

10. לאחר כל אלה, נפנה לבחון את קביעות בית הדין קמא ביחס לפרשה של הוצאת לבנות חבלה ומכירתן לאחר. בית הדין קמא הנכבד, מצא כי הוכחה לפנינו אשמתו

של המערער, מעבר לכל ספק סביר, בארבעה אירועים של הוצאת לבנות חבלה ומכירתן למאור. כמו כן, נדחתה עתירתה החילונית של ההגנה, לקבוע כי המערער מכר למאור X לבנות חבלה בלבד. את מסקנותיו בכל הנוגע להוכחת המניע הפלילי שעמד מאחורי הוצאתן של לבנות החבלה, נימק בית הדין קמא כדלהלן:

"הראיה המרכזית שהוצגה לנו היא אמרתו של נאשם... מיום 6.4.2014. אמנם, קבענו לעיל, כי יש להפחית במשקלה, בשל הפגם שנפל באופן הצגת זכות ההיוועצות; אולם גם בהינתן עובדה זו, עדיין משקלה הוא ממש. בחינה מהותית של הדברים האמורים בה, תוך שכאמור הונח בפנינו גם התייעוד היוזואלי של אותה חקירה, מצביעה על כך שהנאשם סיפר על הוצאת לבנות החבלה באופן 'מתגלגל', תוך מתן פירוט והסברים ביחס לכל אחד מאירועי נטילת הלבנות, מועדיהן, הרקע להן והתשלום שקיבל עבורן. בסך הכל סיפר באופן מפורט ובהיר על שלושה אירועים המסתכמים בנטילת X לבנות.

בנוסף לכך, אמרה זו אינה עומדת לבדה. בחקירה ביום 8.4.2014 אמנם הפחית הנאשם את מספרי הלבנות, אך לא חזר בו מהסיפור הבסיסי לפיו נטל מחנן לבנות פסולות שנמכרו למאור. כן יש לציין, כי מדובר בחקירה שהתאפיינה באופן כללי בניסיון של הנאשם לחזור בו ולהכחיש גם דברים בהם הודה קודם לכן (כך למשל באשר למודעותו בנוגע לטילי הלאו). בנוסף לכך גם ביום 8.4.2014 ידע הנאשם לספר על X לבנות חבלה נוספות שנטל, אם כי לטענתו אלה הוצאו למטרות חוקיות לצורך אספקה ליחידה אחרת - הדבר מעיד על הנגישות הרבה שלו לאמל"ח, ולמותר לציין, כי לא הובאה עדותו של אותו גורם שקיבל, לפי הטענה, X לבנות חבלה מהנאשם. מכאן גם ניתן ללמוד כי כבר בחקירותיו ידע הנאשם להבחין בין לבנות חבלה שאותן נטל למטרות עברייניות לבין כאלה שסייעו לו בהשלמת תחמושת לאחרים; ועל כן אין סתירה בין עדויות שנשמעו בפנינו על כך שהנאשם סייע ל'השלמת ציוד' לאחרים לבין התמונה העולה מאמרת הנאשם, לפיה לפחות חלק מפריטי תחמושת אלה שימשו למטרות פליליות.

בהמשך לדברים אלה נזכיר את אמרת החוץ של הנאשם בפני המדובבים, להם סיפר על עשרות לבנות חבלה שקבורות במקומות שונים. בדבריו למדובבים גם אישר את אותו קשר עברייני עם מאור באשר למכירת לבנות חבלה.

בהמשך חקירתו של הנאשם ביום 11.4.2014... סיפר... כי 'אצל מאור יש X לבנות והוא אמר שיש לו עוד מהבדואים'; ולבסוף נזכיר את גרסת הנאשם בעימות עם מישל מלכה... שם טען כי מישל אמר לו שיש בנמצא כבר די הצורך לבנות חבלה, ואין צורך בעוד.

לכך יש להוסיף את אמרתו של הנאשם... בה סיפר כי X לבנות חבלה נוספות שנטל מחנן הועברו למאור והוא טרם קיבל עבורן תמורה כספית...

הובאו בפנינו גם אמרות החוץ של הנאשם בפני מאיר, כאשר סיפר לו כי הוא מוכר לבנות חבלה למאור. לדברי מאיר, אף היה עד להעברות שנעשו בין הנאשם למאור. אמנם עדותו של מאיר עוררה רושם שלילי, ויש להתייחס אליה בזהירות נוכח המניע הברור שלו להשחיר את שמו של הנאשם, במטרה להקטין את חלקו. עם זאת, דווקא ביחס לעניין האמור התרשמנו כי מאיר נקט זהירות בעדותו, באופן שיש בו כדי להפחית את החשש מעדות שווא; וזאת בכך שחזר וציין כי לא ראה בעיניו העברת לבנות, אלא היה עד רק למפגש, שלאחריו סיפר לו הנאשם מה שאירע. גם הנאשם אישר באימרתו כי מאיר היה עד לעסקאותיו עם מאור - ובכך יש להוסיף לאמינות דבריו של מאיר בסוגיה זו.

ראיה נוספת המשתלבת ומחזקת את אמרות הנאשם נוגעת לאותו ניסיון של מאור להשיג לעצמו עסקה מול רשויות החקירה, במסגרתה יסגיר את לבנות החבלה - וכזכור מצאנו להעדיף בעניין זה את האמור במזכר... והתמליל... על פני עדותו של מאור בפנינו, ולקבוע כי לא מדובר ב'יתרגיל' שנועד לפגוש את עורך דינו, אלא בניסיון כן לגשש ולהגיע להבנות עם החוקרים... נכון הדבר כי מאור לא הזכיר את שמו של הנאשם במפורש, כמי שסיפק לו לבנות חבלה; אך מהאזנה לשיחה בינו לבין החוקרים עולה בבירור כי תולדת שיחה זו היא באמרת הנאשם... בה סיפר על מכירת X לבנות חבלה למאור. המספר X שב ועולה בשיחה זו, ואף מאור מאשר במהלכה כי הוא מכיר את הנאשם... בנסיבות העניין יש באותה 'ראשית הודיה' של מאור משום ראיה מאמתת משמעותית. בנוסף לכך... לא נתנו אמון בגרסת הנאשם בעדותו בפנינו, לפיה נטל לבנות מחנן רק למטרות חוקיות ולגיטימיות" (הדגשות אינן במקור).

11. כאמור, בית הדין קמא דחה גם את טענתו החילופית של המערער, שלפיה הוציא המערער מרשות הצבא, כמות קטנה בהרבה של לבנות חבלה, מרשות הצבא. ההגנה סמכה עמדתה בעניין זה על עדותו של רס"ר חנן ביטון. רס"ר ביטון הורשע, על-פי הודאתו, בהעברת X לבנות חבלה למערער. ברם, באמרותיו בחקירה, טען, כי העביר למערער כ-X לבנות חבלה. בבית הדין קמא, מסר רס"ר ביטון, כי הודה במשפטו במיוחס לו, מבלי שהתעניין במספר הנקוב בכתב האישום, הגם שהיה מיוצג וכתב האישום הוסבר לו. בית הדין קמא נימק את המשקל המופחת שמצא לייחס לדבריו של רס"ר ביטון בבית הדין ובחקירה באופן הבא:

"לא ניתן לסמוך על עדותו בכל הנוגע לכמויות הלבנות שהוצאו; זאת הן בשים לב לאינטרס ברור שלו להפחית את השלכות מעשיו והן משאישור, בסופם של דברים, כי אין לו דרך ממשית לדעת כמה לבנות חבלה נטל ממנו הנאשם, שכן מדובר בלבנות פסולות שאינן נספרות. מכאן שאין בעדות זו כדי לסתור את אמרות הנאשם בסוגיה זו."

12. הוטעם, כי גם בעדותו של עד ההגנה, רס"ר חיטיאשבילי, אין כדי לשנות מן המסקנה הנ"ל. עד ההגנה אישר, שקיבל מן המערער לבנות חבלה לצרכים לגיטימיים, אך בית הדין קמא ציין, כי "עלה מדבריו כי מדובר בלבנות במצב חדש ולא בלבנות פסולות", והסיף, כי "נוכח הנגישות הרבה שהייתה לנאשם להשגת לבנות חבלה, כמפורט לעיל, ובשים לב לעדות הנאשם על עצמו כ'קומבינטור' המסייע לכל דורש עקב קשריו עם כלל נגדי היחידות, הרי שלא מן הנמנע כי נטל גם לבנות חבלה למטרות לגיטימיות" (הדגשה אינה במקור). בדומה, נקבע כי מעיון בשתי האמרות שמסר רס"ב רוברט צ'שקה, מפקדו של המערער, אמרות שהוגשו לעיון בית הדין קמא, בהסכמת הצדדים, עלה, "כי במקרים בהם הצטרף לנאשם לנסיעותיו לצאלים, נערכה משיכת התחמושת באופן מסודר עם שובר צריכה. רוברט כלל לא היה מודע לכך שהנאשם נטל לבנות חבלה ללא כל רישום, וככלל עולה מאמרתו כי מידת הידיעה והמעורבות שלו בנוגע למה שהתרחש בין הנאשם לבין חנן היתה מזערית".

עירעור ההגנה

13. אף לפנינו, בדומה לטענות שהועלו בבית הדין קמא, עתרה ההגנה לזכות את המערער מאשמה בכל הנוגע להוצאת לבנות החבלה ומכירתן לאחר, נוכח טענתו של המערער, כי נטל לבנות חבלה מרס"ר ביטון למטרות לגיטימיות ולטובת גורמים בתוככי הצבא. נטען, כי ההודיה שמסר המערער בהקשר זה דלה ואינה מפורטת וכי נוכחותו של מפקדו של המערער, רס"ב רוברט צ'שקה, לצדו של המערער, במשימות של משיכת תחמושת מבסיס צאלים; עדותו של עד ההגנה, רס"ר חיטיאשבילי בנושא; והעובדה כי לבנות החבלה לא נתפסו במהלך החקירה – מחזקות את גרסתו של המערער בבית הדין. ההגנה אף טענה, כי הימנעותם של גורמי החקירה מלחפש אחר לבנות החבלה, מהווה מחדל חקירה, אשר אף בו יש כדי להשפיע על תוצאות ההליך בעניינו של המערער.

14. לחילופין, נטען, כי מספרן של הלבנות – X – לא הוכח, וכי בהסתמך על עדותו של רס"ר ביטון והעובדה כי לא נתפסו הלבנות, יש לקבוע, כי לכל היותר, הוציא המערער X לבנות חבלה. ההגנה הציגה לעיונו אף את גזר הדין בעניינו של האזרח מאור מלכה, אשר כמפורט להלן, הואשם והורשע, בין היתר, בכך שקיבל לידיו X לבנות חבלה מידי המערער (ת"פ 14-04-36669 מדינת ישראל נ' מלכה (טרם פורסם, 16.6.2016)).

תשובת התביעה

15. התביעה עתרה לדחות את ערעור ההגנה בנוגע למניע הפלילי שעמד מאחורי הוצאתן של לבנות החבלה מרשות הצבא, אשר לדידה, אינו אלא ניסיון להתערב בממצאי מהימנות. התביעה שבה והפנתה לדבריו של המערער באמרה מיום 5.4.2014 ובאמרה מיום 11.4.2014, תוך שהיא מציינת כי עסקינן באמרות סדורות, מפורטות וקוהרנטיות. כמו כן, הפנתה התביעה לדבריו של המערער בעימות מול אביו של מאור מלכה ולדברים שמסר למדובבים, במהלך החקירה. כחיזוקים לדבריו של המערער הצביעה התביעה על תפקידו של המערער ונגישותו לאמצעי לחימה, כמו גם על ההזדמנויות שנקרו בדרכו להוציא אמצעי לחימה ובהם לבנות חבלה; על כתב האישום, שבו הורשע רס"ר ביטון; וכן הפנתה לדבריו של רס"ל מאיר חבר בנושא ולהתרשמותו השלילית של בית הדין קמא מעדותו של המערער.

16. אשר למספר לבנות החבלה שהוצאו, אף כאן נטען, כי אין להתערב בקביעותיו של בית הדין קמא בנושא, אשר נסמכו על דבריו בעלי המשקל של המערער באמרותיו, בהתאם לממצאי המהימנות. התביעה לא ידעה להסביר מהו מקור הפער בין מספר לבנות החבלה האמור בכתב האישום בעניינו של מאור מלכה לבין מספר לבנות החבלה, שנקבע כי המערער מסר לידי, אך ציינה, כי מאחר שמספרן של לבנות החבלה הוא בבחינת מצא עובדתי, אשר בוסס בראיות קבילות, בעלות משקל רב, אין בכך כדי לשנות או להשפיע על הרשעתו של המערער בעניין.

דיון והכרעה

המניע להוצאתן של לבנות החבלה

17. להלן, נסקור בקצרה את דבריו של המערער בחקירה בנושא זה.

א. מהעדויות שהובאו בפני בית הדין קמא, עלה, כי בידי גורמי החקירה לא היה מידע מוקדם בנושא לבנות החבלה. למעשה, הראיה המרכזית בנושא מצויה באמרתו הראשונה של המערער, **אמרה מיום 5.4.2014**, המועד שבו נעצר. באותה חקירה (ראו גם תמליל החקירה, 513/14), נחקר המערער על טילי הלאו שנמצאו ברכבו בעת מעצרו, בפרט ועל מעורבותו בסחר באמצעי לחימה, בכלל. במהלך החקירה נשאל המערער על קיומם של מקרים קודמים של סחר באמל"ח והתבקש לפרט את המקרים לפי סדר התרחשותם. אז מסר המערער, כי מאור מלכה ביקש ממנו בעבר פרטי תחמושת שונים, לבנות חבלה ונפצים. בין יתר הדברים, פירט המערער על מכירתן של עשרות לבנות חבלה למאור מלכה, תוך שהוא מציין את הרקע לדברים, את נסיבותיה של

כל עסקה, את המועד שבו התרחשה, את מספר הלבנות שהועברו, את האופן שבו הוצאו מן הצבא, את האופן בו הועברו, את התמורה שהתקבלה ועוד. בתמצית נציין, כי המערער סיפר כי בעבר, כחצי שנה לפני שנעצר, ביקש ממנו מאור מלכה ערכת ניקוי, נרתיק ופלנלית לניקוי אקדח עבור דודו והמערער נענה לכך. כשבועיים-שלושה לאחר מכן, התבקש על-ידי מאור מלכה להעביר לידי לבנת חבלה אחת ונוכח מאמצי השכנוע של מאור מלכה, נעתר לבקשה. המערער מסר לידי מאור מלכה לבנת חבלה ביחד עם נפץ, שאותם קיבל מידי רס"ר ביטון, מבלי שחתם על נטילת האמל"ח לרשותו. המערער הסביר, כי ניתן להעביר לבנת חבלה ללא חתימה, כאשר קיימים עודפים וכי בתמורה הבטיח לרס"ר ביטון ציוד צבאי. בהמשך החקירה, פירט המערער על אופן העברתה של לבנת החבלה לידי מאור מלכה והוסיף, כי באותה הזדמנות לא קיבל תמורתה תשלום.

ימים ספורים לאחר מכן, פנה אליו שוב מאור מלכה וביקש ממנו לבנות נוספות. תחילה השיב המערער בשלילה, אך עקב לחצים מצדו של מאור מלכה נענה לבקשה. הוא נסע ליחידתו של רס"ר ביטון יחד עם רס"ל חבר ושם נטל מידי רס"ר ביטון X לבנות חבלה מאותו סוג, עם נפצים. גם הפעם נטל את האמל"ח ללא חתימה ולקח גם תחמושת לאימונים של הגדוד. המערער ציין, כי רס"ל חבר ידע למה יועדו לבנות החבלה וביקש להשתתף ב"עסק הזה". לאחר שהמערער קיבל לידי 3,400 ש"ח תמורת הלבנות, במזומן, הוא העביר לידי רס"ל חבר 1,600 ש"ח ואת היתרה הותיר ברשותו. המערער ציין בחקירה, כי אינו יודע מה ארע עם לבנות החבלה והנפצים שמכר למאור מלכה.

עוד מסר, כי כחודש וחצי לפני שנעצר, פנה אליו שוב מאור מלכה וביקש כי יעביר לו לבנות חבלה נוספות. המערער נסע שוב אל רס"ר ביטון, בצוותא עם רס"ל חבר ונטל ממנו X לבנות חבלה, הפעם מסוג שונה, ונפצים. לאחר ששב אל יחידתו, הכניס את לבנות החבלה ל"תיקי בית ספר", שנמסרו לו על-ידי מאור מלכה, הניחם ברכבו ונסע עם רס"ל חבר לביתו. מאור מלכה הגיע אל ביתו, נטל את לבנות החבלה ושילם בעדן 2,000 ש"ח. מחצית הסכום הועברה אל רס"ל חבר, אשר היה נוכח בעת העברת לבנות החבלה למאור מלכה וקבלת הכסף תמורתן.

ב. **בחקירתו מיום 8.4.2014** (תמליל 537/14), נחקר המערער על נושאים שונים ונשאל שוב על לבנות החבלה. אז טען, כי הוציא רק אחת עשרה לבנות חבלה, ופירט, כי עשה כן נוכח איומים מצדו של מאור מלכה.

ג. **ביום 10.4.2014**, מסר המערער לשני מדובבים שנכחו עמו בתא המעצר (תמליל הקלטה 559/14), כי יש עשרות לבנות חבלה, אשר טמונות באדמה באזור בית העלמין בדימונה ובמקום בשם "המזבלה". כמו כן סיפר להם, כי הוא נוהג למכור פרטי אמל"ח למאור מלכה. המערער אף הציע להפנות את אחד המדובבים אל מישל, אביו של מאור מלכה, על מנת לקנות ממנו לבנות חבלה. הוא הוסיף, כי אינו יודע היכן בדיוק מצויות לבנות החבלה, אלא רק את האזור הכללי בו הוסתרו. המערער גם מסר למדובבים, כי מסוכן לגשת ולקחת את לבנות החבלה מבית העלמין, משום שמישל מלכה, מתגורר בסמוך למקום. הוא הציע שהמדובבים ילבשו מדי צבא ויכנסו אל הבסיס, שבו הוא משרת, מאחר שמחוץ לבונקר נמצאים X לבנות חבלה ארוכות ונפצים, ובמכולה נמצאים עוד X נפצים שאינם רשומים. המערער הציע לפנות בעניין זה לחייל שלו.

ד. **באמרה מיום 11.4.2014** הכחיש המערער קיומן של לבנות חבלה, אשר הוסתרו על-ידי מחוץ ליחידה. הוא שב על דבריו, שלפיהם מאור מלכה הסתיר לבנות חבלה שמסר לו, אך טען כי אינו יודע היכן מיקומן. באמרה זו מסר המערער, כי שלושה חודשים קודם למעצרו, קיבל מידי רס"ר ביטון X לבנות חבלה, אותן מסר לידי מאור מלכה אך טרם קיבל את התמורה בעדן.

ה. **באמרה מיום 16.4.2014** טען המערער, כי מישל, אביו של מאור מלכה, ציין בפניו בעבר, כי אין צורך בלבנות חבלה נוספות. **בעימות** שנערך בין המערער לבין אותו מישל, הגם שמישל הכחיש את הנאמר, עמד המערער על גרסתו זו.

ו. **באמרתו מיום 20.5.2014**, חזר בו המערער מכול הודאותיו הקודמות ביחס לכל הפרשיות, לרבות בנוגע למעורבותו בגניבת טילי הלאו. אשר לגניבת לבנות החבלה, טען המערער, כי נטל מבסיס צאלים לבנות חבלה והעבירן אל רס"ר אורן חיטיאשבילי ממפקדת החטיבה, על מנת לסייע ליחידות שונות. הוא הסביר, כי ההעברות לא לוו בהליך מסודר עם חתימות, נוכח היות אותן לבנות חבלה תחמושת עודפת. המערער מסר, כי מפקדו, רס"ב רוברט צ'שקה, ידע על הנעשה.

18. ניתן אם כן להיווכח, כי דבריו של המערער בכל הנוגע להעברת לבנות החבלה לידי מאור מלכה, כפי שנמסרו באמרתו הראשונה בחקירה, מפורטים סדורים וקוהרנטיים. כאמור, הדברים נמסרו לחוקרים, מבלי שהיה להם ידע מוקדם בנושא וככלל הם משתלבים עם דבריו המאוחרים של המערער בחקירות (למעט גרסתו

האחרונה, המכחישה), בעיקר עם דבריו של המערער למדובבים ודבריו בעימות בינו לבין אביו של מאור מלכה.

19. בית הדין קמא בחן לעומק ובוהירות את כלל העדויות שנשמעו בפניו בכל הנוגע למהלך החקירה של המערער ונתן דעתו לקשיים ולפגמים, שעליהם הצביעה ההגנה בעניין זה. לאחר כל זאת, התרשם בית הדין ממהימנות העדויות כמפורט לעיל, ובהתאם, תוך מתן משקל מתאים לכל עדות, מצא כי סימני האמת העולים מהודאותיו של המערער בחקירה, ברורים הם והן בעלות משקל של ממש.

20. בהקשר זה, לא למותר לשוב ולהזכיר את ההלכה הידועה, רבת שנים, שלפיה לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, שבפניה נשמעו העדים:

"נקודת המוצא לדיון שלפנינו מצויה בכלל, שלפיו אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות ובממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה קמא. בבסיסו של כלל זה יתרונה הדיוני הבולט של הערכאה הדיונית, השומעת את העדים ומתרשמת מדבריהם, משפת גופם ומאותות האמת. בנסיבות המקרה דנן, נחה דעתנו כי קביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא הנכבד נומקו כדבעי בממצאי מהימנות שעוגנו בהתרשמותו הישירה מן העדים השונים, בניתוח הדברים שמסרו והתנהגותם, ובהתאם לכללי ההיגיון והשכל הישר. בנתחו את סוגיית המהימנות של העדים השונים בחן בית הדין קמא ביסודיות את כלל טענות ההגנה ומסקנותיו בנושא נומקו כנדרש" (ע/22/13 טור' **סולמאני נ' התובע הצבאי הראשי** (2013), ראו גם: ע"פ 193/14 **נסראללה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 26.10.2014); ע"פ 1645/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 3.9.2009); ע/132/07 טור' **מועלם נ' התובע הצבאי הראשי**, פס' 11 (2008); וע/45/03 **רס"ב אלקובי נ' התובע הצבאי הראשי**, פס' 7 (2003)).

21. באשר למשקלה של הודאת חוץ של נאשם לצורך הרשעתו, כידוע:

"המבחן הפנימי בוחן את ההודאה על-פי סימני האמת מתוכה, הנלמדים מנוסח הדברים, מידת הפירוט שבהם והגיונם הפנימי. המבחן החיצוני בוחן את ההודאה על-פי סימני אמת שהם חיצוניים להודאה, ואשר יש בהם כדי ללמד על אמיתותה" (ע"פ 7532/12 **איטל נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 11.12.2016)).

22. עיון בהודאות, כאמור, מעלה כי קביעות בית הדין קמא, בכל הנוגע לסימני האמת בהן, למידת הפירוט ולהיגיון הפנימי של תוכן – מבוססות וראויות.

23. זאת ועוד, קביעות בית הדין קמא אומתו וחוזקו, כנדרש, בראיות חיצוניות, כדוגמת דבריו של רס"ל מאיר חבר, פרוטוקול משפטו של רס"ר חנן ביטון, תפקידו

של המערער וההזדמנויות שנקרו בדרכו להוציא את לבנות החבלה ולהעבירן לאחר; ודבריו של מאור מלכה בחקירה בעניין זה. בדין נקבע, כי ראיות אלו עולות כדי "דבר מה" ומהוות חיזוק ראיתי מספק למקרה דנן (ראו והשוו: ע"פ 10477/09 מובראק נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.4.2013)). ודוקו: אף ממצאי המהימנות של בית הדין קמא הנכבד בכל הנוגע לעדותו של רס"ר ביטון והעדפת פרוטוקול הדיון במשפטו שלו; בנוגע לעדותו של רס"ל חבר; לדבריו של מאור מלכה בנושא; ואף להתרשמותו השלילית של בית הדין קמא מעדותו של המערער בכלל ומעדותו בכל הנוגע להוצאתן של לבנות החבלה בפרט – כל אלה בוססו ונומקו היטב, ובהתאם לכלל הידוע, אין כל מקום להתערב בהם.

24. אשר לעדותו של רס"ר ביטון, אשר הורשע בהתרשלות עקב העברת X לבנות חבלה לידי המערער. נבהיר, כי הגם שרס"ר ביטון מסר באמרותיו בחקירה, כי העביר לידי המערער כ-X לבנות חבלה ובעדותו בפני בית הדין קמא טען כי הודה במשפטו במיוחס לו, מבלי שנתן דעתו על הכמויות בכתב האישום, אף כי היה מיוצג וכתב האישום הוסבר לו על-ידי באת-כוחו – אין להתערב בקביעות המהימנות של בית הדין קמא ובהחלטתו להעדיף את דבריו של רס"ר ביטון במשפטו שלו, על פני דבריו בחקירה ובעדותו בבית הדין. כפי שנראה להלן, החלטתו של בית הדין קמא בעניין מבוססת כדבעי על ממצאי מהימנות מפורטים –

"התרשמותנו הבלתי אמצעית מעדותו של חנן, היא כי הוא ניסה לצמצם במידת האפשר את מעורבותו בפרשה זו, אשר מבחינתו טלטלה את חייו וגרמה לו לנזקים כבדים... בנסיבות אלה, אין תמה כי ניסה להציג תמונה מצומצמת ככל הניתן ביחס למעורבותו, למן ראשית חקירתו ועד לשלב עדותו בבית הדין.

נכון הדבר כי גם במהלך חקירתו לא אישר חנן כי העביר לנאשם כמות של X לבנות חבלה. עם זאת, הוא אישר למעלה מפעם אחת, כי מדובר בתחמושת פסולה שאינה נספרת, וכי לא היתה לו שליטה אמיתית על הכמויות שנלקחו על ידי הנאשם. מעבר לכך, אישר כי גם אינו יכול לזכור בדיוק מה נתן לנאשם, בהינתן העובדה שכל שבוע סיפק תחמושת לכמות משמעותית של גדודים מתאמנים. לכך יש להוסיף כי למקרא אמרותיו במשטרה עולה, שגרסתו בעניין הקשר עם הנאשם היתה זהירה ומתפתחת, תוך שגם במהלכה ניסה לצמצם ככל האפשר את מעורבותו וידיעותיו".

ומכל מקום, הוטעם, כי דבריו של רס"ר ביטון במשפטו שלו אינם אלא ראייה מחזקת, אשר אף היא משתלבת עם תצפיה הראיות הכולל, שהובא לפני בית הדין קמא ומאמתת את דבריו של המערער בחקירה.

25. בדומה, אין להתערב בממצאי המהימנות שנקבעו ביחס לעדותו של המערער. בית הדין קמא עמד בהרחבה על הנימוקים לדחיית גרסתו של המערער, בעדותו לפניו, הן באופן כללי והן באופן ספציפי, בכל הנוגע לגרסתו ביחס להוצאת הלבנות. בעניין זה, צוינו הדברים הבאים :

"גם גרסת הנאשם בדבר נטילת לבנות החבלה רק לצורך לגיטימי שעניינו השלמת חוסרים ביחידות אחרות... אינה עומדת במבחן ההיגיון. עדות הנאשם על מכירת לבנות חבלה למאור החלה כבר בחקירתו הראשונה... ונמסרה ביוזמתו, מבלי שהייתה יכולת לחוקרים לדעת על כך מראש. גם בחלק מאמרותיו לאחר מכן אישר זאת... גם בדבריו למדובבים הרחיב מאוד בתיאור נושא לבנות החבלה, מקום קבורתן וכיו"ב. מעבר לכך, עלה מכלל העדויות שהוצגו בפנינו, כי אותה 'השלמת חוסרים' ללא רישום נהוגה ככל שמדובר ביחידות שונות בתוך אותה חטיבה. חנן אינו משתייך לחטיבת גבעתי (ואף לא לפיקוד דרום), ואף רס"ר חיטיבאשווילי הופתע לשמוע כי יתכן שהלבנות שקיבל מהנאשם מקורן ביחידה חיצונית. עוד עלה מעדותו של רס"ר חיטיבאשווילי, כי הלבנות שקיבל מהנאשם היו חדשות או במצב חדש - בעוד שמעדות חנן, כמו גם מאמרות הנאשם עולה כי הנאשם נטל מחנן לבנות חבלה פסולות ואף חתוכות".

26. עולה, אפוא, כי אין להתערב בקביעת בית הדין קמא, שלפיה "גרסת הנאשם למן חקירותיו ועד לעדותו בפנינו, התפתחה והשתנתה לאורך הזמן, בהתאם לנסיבות כפי שהוצגו לו הן בחקירה והן במשפט, וכי אין בה אמת". התרשמותו השלילית של בית הדין קמא מעדות המערער, אף היא מחזקת את משקלן של ההודאות בחקירה. כמו כן יש לקבוע, בשים לב לתוכן דבריו של עד ההגנה, רס"ר חיטיבאשווילי, ואמרתו של רס"ב רוברט צ'שקה, מפקדו של המערער, כמפורט לעיל, כי אף באלה אין כדי לכרסם בכך.

27. להשלמת התמונה בחלק של זה של הדיון, נטעים, כי אין לקבל את טענת ההגנה בנוגע למשמעות ולהשלכות של הימנעות החוקרים מלערוך חיפוש אחר לבנות החבלה בבית העלמין בדימונה. כעולה מדבריו של המערער לחוקרים ובעיקר, למדובבים, המערער לא ידע לציין מהו המיקום המדויק שבו הוטמנו לבנות החבלה על-ידי מאור מלכה. המערער הכחיש בפני החוקרים, כי הוא יודע היכן הסתיר מאור מלכה את לבנות החבלה ונקט בתיאור כללי ורחב כגון "מחוץ לעיר". כמו כן, כעולה מפרוטוקול העדויות וכפי שאף בואר בהכרעת הדין, החוקרים לא נשאלו בעניין זה על-ידי ההגנה ולא התבקשו להסביר את השיקולים להתנהלותם (למשמעות אי הצגת השאלה בחקירה נגדית ראו: ע"פ 5606/10 בוניפד נ' מדינת ישראל, פסקה 27

(טרם פורסם, 19.12.2012); ע"פ 7653/11 **ידען נ' מדינת ישראל**, בפסקה 40 (טרם פורסם, 26.7.2012); ספרו של המלומד יעקב קדמי **על הראיות**, חלק רביעי, עמודים 1952-1953 (2009)). לכך, יש להוסיף אף את התרשמותו הבלתי אמצעית של בית הדין קמא הנכבד, אשר מצא כי החוקרים "פעלו בלחצי זמן משמעותיים להשלמת חקירה סבוכה, שבה כל המעורבים עצורים, תוך זמן קצר ככל האפשר".

28. עולה מן המקובץ, כי אין להתערב בממצאי העובדה שקבע בית הדין קמא הנכבד ובמסקנתו, שלפיה הוכח במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, כי המערער הוציא מרשות הצבא לבנות חבלה שאותן העביר לידי מאור מלכה, וכי בעד חלק הארי הועברה לידי למערער תמורה כספית.

מספרן של לבנות החבלה

29. באמרתו הראשונה של המערער (5.4.2014), פירט האחרון באופן בהיר ומסודר על אודות השלבים השונים שבהם העביר לבנות חבלה אל האזרח מלכה, נסיבות הוצאתן מרשות הצבא והתמורה בעדן. כאמור, באותה אמרה מסר המערער כי בתחילת הקשר בינו לבין מאור מלכה, לאחר שהעביר לו ערכת ניקוי ונרתיק לאקדח, העביר לידי מאור מלכה לבנות חבלה **אחת**. ימים ספורים לאחר מכן העביר המערער לידי מאור מלכה עוד X לבנות חבלה ובהמשך, כחודש וחצי לפני שנעצר, העביר לו עוד X לבנות חבלה, ובסך הכול – העביר לידי של מאור מלכה X לבנות חבלה תמורת כסף (למעט לבנות החבלה הראשונה, שנמסרה ללא תמורה). באמרתו של המערער מיום 11.4.2014, פירט המערער על X לבנות חבלה, שאותן העביר **בנסיבות שונות מאלה שתוארו באמרתו הראשונה** לידי האזרח מאור מלכה וציין, **בשונה** מן התיאור המצוי באמרה הראשונה, כי בעד אלה, עדיין לא קיבל ממאור מלכה תשלום.

30. בהתאם, נוכח משקלן הרב של ההודאות, כמפורט לעיל והחיזוקים השונים, שנמצאו להן, אין להתערב במסקנותיו של בית הדין קמא, כי הוכח במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, כי המערער הוציא מרשות הצבא, סך הכול, X לבנות חבלה, שאותן העביר לידי מאור מלכה בתמורה כספית, או תוך ציפייה לקבל תמורה כספית.

31. טענות ההגנה בחלק זה של הערעור נסמכו, במידה רבה, על דבריו של רס"ר ביטון בחקירה, שם ציין כי העביר לרשות המערער X לבנות חבלה ועל עדותו בבית הדין, שלפיה לא התעמק בכמות. בעניין זה, נשוב ונפנה לממצאי המהימנות של בית הדין קמא, שלפיהם, לא היה מקום לסמוך על עדותו של רס"ר ביטון ועל דבריו

בחקירה, בכל הנוגע למספרן של הלבנות שהוצאו "הן בשים לב לאינטרס ברור שלו להפחית את השלכות מעשיו והן משאיש, בסופם של דברים, כי אין לו דרך ממשית לדעת כמה לבנות חבלה נטל ממנו הנאשם, שכן מדובר בלבנות פסולות שאינן נספרות". בית הדין קמא ביאר, כי נוכח האמור לעיל, אין בעדותו של רס"ר ביטון לפניו, כדי לסתור את דבריו של המערער בהודאות שמסר בחקירה בסוגיה זו.

32. זאת ועוד, כפי שציין בית הדין קמא הנכבד, נקבע בפסיקה, כי "הכחשה כוללת, כגון זו של הנאשם, עשויה להביא לתוצאות לוואי ראייתיות השוללות אפשרות של העלאת טענה חלופית סותרת" (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 171 (טרם פורסם, 10.11.2011)). משנדחתה גרסתו של המערער בבית הדין קמא בדבר שימוש בלבנות למטרות לגיטימיות, והועדפו הודאותיו בחקירה, אין מקום לפלג את דבריו של המערער באותן הודאות ויש לקבלם כמכלול.

33. טענה נוספת שהעלתה ההגנה בערעור, עניינה בנסיבות הרשעתו של מאור מלכה, בכל הנוגע למעורבותו ברכישתן של לבנות חבלה מידי המערער. כאמור, ההגנה הציגה לעיוננו את גזר הדין בעניינו של מאור מלכה, אשר הורשע לאחר שמיעת ראיות, בין היתר, ברכישת X לבנות חבלה מידי המערער והעברת תמורה כספית בעדן (ת"פ(ב"ש) 36669-04-14 מדינת ישראל נ' מלכה (טרם פורסם, 16.6.2016)). במהלך הדיון לפנינו הבהירו הצדדים, כי לכתחילה, בכתב האישום, יוחסה למאור מלכה רכישה של X לבנות חבלה. התביעה ציינה, כי אינה יודעת להסביר את הפער בעניין זה, בין כתב האישום בעניינו של מאור מלכה לכתב האישום בעניינו של המערער.

34. מכול מקום, משמצאנו כי אין להתערב בממצאי המהימנות שקבע בית הדין קמא הנכבד, ועקב כך, גם לא בקביעות העובדתיות, נוכח המסד הראייתי בעניין זה, לא מצאנו להתערב אף בקביעת בית הדין קמא בכל הנוגע למספר לבנות החבלה שהוציא המערער מרשות הצבא והעביר לידי מאור מלכה. נפנה בעניין זה להלכה הפסוקה, שלפיה "במישור העקרוני, אין מניעה פורמאלית להרשעתו של אדם כמבצע בצוותא גם במקרה שבו שותפו לעבירה לא הורשע באותה עבירה, או כאשר זהות המבצעים העיקריים לא הוכחה מעל לכל ספק סביר" (ע"פ 4205/14 בן יצחק נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 29.5.2016), וראו גם: ע"פ 481/12 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 30.12.2014); דנ"פ 7619/98 דמארי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 30.5.1999)).

35. נוכח האמור לעיל, מצאנו, אפוא, לדחות את ערעור ההגנה על הכרעת הדין.

הערעור על חומרת העונש**נסיבות ביצוע המעשים**

36. לשם בחינת ערעור ההגנה בכל הנוגע לעונשו של המערער, נזכיר בתמצית את פרטי הרשעתו של המערער. כאמור, האחרון הורשע בכך שמכר תשעה רימוני רסס, במהלך חודש נובמבר 2012, לאזרח ליאור כץ. הרימונים נותרו כעודפים בבונקר עליו היה המערער אחראי, לאחר מבצע "עמוד ענן". המערער הורשע גם בהתפרצות לבונקר של יחידת "רימון" ביחד עם חברו, רס"ל מאיר חבר, במהלך חודש נובמבר 2013, בגניבת X רימוני רסס מתוכו ובמכירתם לאזרח מאור מלכה. עוד הורשע, במכירת X לבנות חבלה לאזרח מאור מלכה, במועדים שונים במהלך השנים 2013 ו-2014. לבנות החבלה נחשבו פסולות, לאחר שנותרו כעודפים מאימונים, ונמסרו למערער ללא רישום מסודר על-ידי רס"ר חנן ביטון, נגד תחמושת, לאחר שהמערער ציין בפניו, כי הן מיועדות לאימונים ביחידתו. המערער הורשע גם במכירת כ-X כדורי אקדח 9 מ"מ לאזרח ליאור כץ, בצוותא עם רס"ל מאיר חבר, בשלהי חודש מרץ 2014. נקבע, כי הכדורים סופקו למערער ללא רישום מסודר על-ידי חברו, נגד מיחידת לוט"ר אילת, רס"ל שמעון מרון, אשר לא ידע על ייעודם של הכדורים. ולבסוף, ביום 2.4.2014, התפרץ המערער ביחד עם רס"ל מאיר חבר, לבונקר של גדוד שקד, בשדה תימן. השניים גנבו משם X טילי לאו, אשר אוחסנו לאחר מכן במחסן ביתו של המערער. ביום 5.4.2014, נעצר המערער בעיר מגוריו, בעת שהיה בדרכו להעביר את הטיילים לידי האזרח מאור מלכה, בתשלום. בהמשך, ביום 9.4.2014, במהלך החקירה ובעת שהמערער היה עצור, פגש המערער ברס"ל מאיר חבר וניסה לשכנעו להכחיש את כל הידוע לו. המערער אף ביקש מרס"ל חבר למסור לחוקרים, כי האזרח מאור מלכה סחט אותו ואיים עליו.

נסיבותיו האישיות של המערער

37. בית הדין קמא עמד בהרחבה על נסיבותיו האישיות של המערער, שעליהן למד מן העדויות והמסמכים שהובאו לפניו. נקבע, כי:

"הנאשם הוא יליד שנת 1982, נשוי ואב לשלושה ילדים קטינים ילידי 2007, 2010 ו-2014. הנאשם התגייס בשנת 2000 לצה"ל, ושירת כלוחם בחטיבת הצנחנים, עד לשחרורו מצה"ל בשנת 2003. לאחר מכן שירת מספר פעמים בשירות מילואים פעיל, לרבות במלחמת לבנון השנייה ובמבצע 'עופרת יצוקה'. במרץ 2009 שב לשירות קבע, ומילא תפקיד של נגד תחמושת בגדוד הסיור של

חטיבת גבעתי... אביו של הנאשם, מר א' י'... שירת במשך שנים רבות כאיש קבע בתחום הלוגיסטיקה, עד שפרש בדרגת רנ"ג. האם [אמו של המערער] סיפרה על הסיוע הרב לו זכתה מהנאשם (שהוא בנה הבכור) בטיפול בדודו (אחיה של האם) אשר סבל מפיגור שכלי ונפטר לפני כשנה; וכן על סיועו של הנאשם למשפחה בתקופה בה נפצע אביו, במהלך שירותו הצבאי, ואושפז למשך תקופה ממושכת. כן סיפרה על הקושי הרב עימו מתמודדת כל המשפחה מאז מעצרו של הנאשם, ובעיקר ילדיו, הגדלים ללא נוכחות... במסגרת מסמכי ההגנה ס/18 פורט הסיוע שניתן על ידי גורמי הרווחה וגורמים טיפוליים נוספים לאשתו של הנאשם ולילדיו, הן בהיבט הרגשי והן בהיבטים נוספים... הנאשם לא העיד לעניין העונש, אולם בדברו האחרון סיפר על הקושי הרב שהוא חווה עקב פרידתו ממשפחתו וילדיו. כן סיפר כי במסגרת מאסרו הוא מסייע בחינוך והשגחה על אסירים אובדניים ומצוי לשם כך גם בקשר תדיר עם העובדת הסוציאלית במתקן הכליאה".

דינם של המעורבים הנוספים בפרשות השונות

38. רס"ל מאיר חבר, חברו של המערער, נדון במסגרת הסדר טיעון, לתשע שנות מאסר בפועל. כן הוטלו עליו עונש מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי. רס"ל חבר הורשע כמסייע בפרשת הגניבה של X הרימונים ומכירתם למאור מלכה וכמסייע בפרשת הגניבה של X טילי הלאו. הוא הורשע כמבצע בצוותא בפרשה של מכירת X כדורים לליאור כץ. חרף עתירת התביעה בעניינו, לא הושת על רס"ל חבר עונש של קנס (תיק דר/14/137 (מחוזי) **התובע הצבאי נ' רס"ל חבר** (2015)). יש לציין, כי בהכרעת דין בעניינו של המערער, קבע בית הדין קמא הנכבד, כי יש לראות ברס"ל חבר כמבצע בצוותא עם המערער, בכל הפרשות שבהן פעלו במשותף.

39. ליאור כץ הורשע, במסגרת הסדר טיעון, בגין רכישת X רימוני רסס ו-X כדורי אקדח מן המערער. הוא נדון, בין היתר, לארבעים חודשי מאסר בפועל (ת"פ(ב"ש) 36830-04-14 **מדינת ישראל נ' כץ** (טרם פורסם, 15.1.2015)).

40. בוריס כץ, אביו של ליאור כץ, הורשע בכתב אישום משותף עם בנו, בגין מעורבותו בעסקאות לרכישת רימוני הרסס וכדורי האקדח. הוא נדון, במסגרת הסדר טיעון, לעונש של מאסר בדרך של עבודות שירות (שם).

41. רס"ר חנן ביטון, הורשע בעבירה של התרשלות, שעניינה בכך שהעביר למערער כ-30 ארגזי אחסון ממתכת (ברוסים), מלאים בכדורים מסוגים שונים וכן X לבנות חבלה מסוגים שונים בצירוף נפצים מתאימים, ללא רישום. במסגרת פרטי ההרשעה, בואר, כי לא ידע שבכוונת המערער להעביר פריטים אלה לידי גורמים עברייניים. במשפטו נדון, במסגרת הסדר טיעון חלקי, לעונש מאסר בדרך של

עבודה צבאית ומאסר מותנה (ז"י (מחוזי) 363/14 **התובע הצבאי נ' רס"ר ביטון** (2015)). הובא לידיעת בית הדין קמא, כי התנדבותו לשירות קבע לא הוארכה והוא השתחרר מצה"ל.

42. מאור מלכה הורשע, כאמור, לאחר שמיעת ראיות, במעורבותו בחמש עסקאות לרכישת נשק, מול המערער, אשר מכר לו, בסך הכול, X לבנות חבלה מסוגים שונים ונפצים ו-X רימוני רסס, והיה בדרכו להשלים את מכירתם של עשרה טילי לאו לידיו. הוא נדון לשתיים עשרה שנות מאסר בפועל, מאסר מותנה בן שנה וקנס בסך 30,000 ש"ח (ת"פ(ב"ש) 36669-04-14 **מדינת ישראל נ' מלכה** (טרם פורסם, 16.6.2016)).

גזר-דינו של בית הדין קמא

43. בית הדין קמא הנכבד מצא לקבוע מתחם עונש הולם אחד לכל האירועים שעניינם הוצאת נשק ומכירתו ("עבירות הנשק") ומתחם עונש הולם נפרד בגין העבירה שעניינה שיבוש מהלכי משפט.

44. אשר למתחם העונש בעבירות נשק. בית הדין קמא עמד בהרחבה, על היקף הפגיעה באינטרס הציבור, כעולה ממעשיו של המערער ופירט את הדברים הבאים:

"הנאשם שירת בצה"ל בעת ביצוע המעשים בשירות קבע, בתפקיד של נגד תחמושת, דהיינו כמי שמופקד על שמירת התחמושת ואבטחתה. במובן זה יקשה לתאר במילים את מידת המעילה באמון שגלומה במעשיו של הנאשם. מדובר במי שהוא ידו הארוכה של מפקד היחידה בכל הנוגע לטיפול בתחמושת ובאחזקתה; הוא מחזיק בידיו מפתחות למחסני תחמושת, עוסק בספירתה, בניפוקה לכוחות המתאמנים ובהעברתה... פסיקת בית הדין הצבאי לערעורים מצאה לקבוע כי יש לערוך הבחנה עונשית בין אזרחים לבין חיילים המנצלים את נגישותם לכלי הנשק מתוקף השירות הצבאי ומביאים במעשיהם להוצאת כלי נשק מרשות הצבא... והדברים אמורים ביתר שאת כאשר מדובר במפקדים המנצלים את נגישותם לפרטי נשק ואמל"ח ואשר במעשיהם מעילה מיוחדת באמון שניתן בהם על ידי צה"ל... יתר על כן, הנאשם רקם במסגרת תפקידו היכרות עם נגדים בתפקידים מקבילים, ועשה שימוש ציני באותה היכרות ובאמון שנתנו בו על מנת לקבל מהם פרטי אמל"ח רבים ללא רישום... תוך שסיפר להם כי הם מיועדים לאימונים וניצל את האמון שניתן בו. בכך גם החטיא את אותם נגדים... אשר גם נגדם הוגשו כתבי אישום; והדבר אף הביא למעצרו של רס"ר ביטון ולסיום שירותו הצבאי. הנאשם לא הסתפק רק בנטילת אמצעי תחמושת מנגדים אחרים, אלא לא היסס גם להיכנס לבונקרים ביחידות אחרות וליטול מהם פרטי אמל"ח...

התנהלותו של הנאשם בשנה שחלפה למעצרו מלמדת על כך שהוא הפך את הפעילות העבריינית ללחם חוקו, והתמיד בה עד למעצרו ממש, תוך הסלמה מתמשכת... בין הנסיבות המחמירות ניתן לציין עוד כי מדובר במעשים שבוצעו כולם מתוך תכנון ומחשבה, במטרה למכור את פרטי האמל"ח האמורים לקונים ידועים מראש; וכי הנזק הפוטנציאלי שיכול היה להיגרם בשל מעשיו של הנאשם הוא עצום – וכך גם למעשה הנזק בפועל. זאת שכן למעט טילי הלאו לא הושב אף אחד מפרטי האמל"ח האמורים לרשות צה"ל... מעבר לנזק הכספי הרב הכרוך בכך לצה"ל, הרי שכל אחד מפרטי האמל"ח האמורים מהווה בפני עצמו, הן כיחידה נפרדת וודאי בהצטברותם, משום איום ברור על שלום הציבור".

45. בהמשך סקר בית הדין קמא את מדיניות הענישה הנוהגת, תוך שהוא מטעים, כי התקשה לאתר בפסיקת בתי הדין הצבאיים מקרים הדומים בחומרתם למעשיו של המערער. בית הדין קמא מצא, כי על-פי מדיניות הענישה במקרים חמורים, אף אם קלים יותר, יש להשית, במקרה דנן, עונש מאסר בפועל ממושך, למשך שנים ארוכות.

46. לאחר מכן, פנה בית הדין קמא לבחון כיצד משפיע העונש שניתן בעניינו של רס"ל חבר על מתחם העונש בעניינו של המערער, במסגרת יישומו של עיקרון אחידות הענישה. נקבע, כי בנסיבות העניין, יש לייחס לעונש שנגזר על רס"ל חבר משקל מוגבל בעת קביעת מתחם העונש בעניינו של המערער מכמה טעמים:

"השיקול המרכזי נוגע להיקף מעשי העבירה בהם הורשע הנאשם, שהוא רב ומשמעותי יותר במידה רבה מזה שבו היה מעורב רס"ל חבר... עוד נוסיף, כי אמנם הכרנו ברס"ל חבר כמבצע בצוותא עם הנאשם ולא כמסייע, ומבחינה זו אנו סבורים כי בהסדר הטיעון שנקשר עימו ניתנה לו הטבה משמעותית שיכול שלא היה זכאי לה בתום הליך של שמיעת ראיות; אך לצד האמור קבענו כי גם הנאשם היה השותף הבכיר והרוח החיה בקשר בינו לבין רס"ל חבר. לא למותר עוד לציין, כי עונשו של רס"ל חבר נגזר, כאמור, במסגרת הסדר טיעון, וכידוע ככזה הוא אינו יכול להוות אמת מידה באשר לענישה הראויה למעורב אחר באותה פרשה... כמו כן בניגוד לרס"ל חבר אשר הודה במיוחס לו וניחם על מעשיו... וחסך בזמן שיפוטי רב, בחר הנאשם לכפור באשמה ולנהל משפט ארוך וסבך".

47. בד בבד, בואר, כי אין ליתן משקל לעונש שנגזר על ליאור כץ, "בשים לב לכך שהיקף מעורבותו באירועים העברייניים פחותה משמעותית מזו של הנאשם ואף של רס"ל חבר". נציין עוד, כי בשלב מתן גזר הדין בבית הדין קמא, טרם ניתן גזר הדין בעניינו של מאור מלכה.

48. לאור כל האמור, קבע בית הדין קמא מתחם עונש בגין כלל עבירות הנשק, **בין 12 ל-18 שנות מאסר בפועל**.

49. אשר למידת העונש, בית הדין קמא נתן דעתו לנסיבותיו האישיות של המערער והתחשב בפגיעה במשפחתו, בעקבות משפטו. עם זאת, הוטעם, כי "במידה רבה אין לו לנאשם להלין אלא על עצמו; וכי הוא הסתבך בעבירות בהן הורשע בעיניים פקוחות ומתוך בחירה מודעת", וכי בעבירות של הוצאת נשק, ככלל, "נסוגות הנסיבות האישיות לקרן זוית, אל מול חומרת המעשים העברייניים". כמו כן, מצא בית הדין קמא להתחשב בשיתוף הפעולה החלקי של המערער, במהלך החקירה, שבעקבותיו נחשפו גם העבירות שבהן היה מעורב ליאור כץ ואף "אם הדבר נעשה בשל רצונו לשמש כסוכן מטעם המשטרה במטרה להביא להקלה בעונשו". עוד ניתן משקל לקולה להתנהגותם של גורמי החקירה, אשר הביאה ל"פגיעה מסויימת" בזכות ההיוועצות בסגור, שניתנה למערער ואף למעצרו של אביו, "אשר אמנם לא הוביל, כפי שקבענו, למתן הודאת שווא, אולם הוא נחזה בהחלט כמעצר מיותר, שנועד להפעיל לחץ על הנאשם". כאמור, עונשו של המערער בגין העבירות שעניינן הוצאת נשק ומכירתו הועמד על **14 וחצי שנות מאסר בפועל**.

50. בהמשך, בחן בית הדין קמא את מתחם העונש ההולם בעבירה שעניינה שיבוש מהלכי משפט וקבע, כי זה ינוע "בטווח שבין 6 ל-18 חודשי מאסר". בסופו של דבר, לאחר בחינת השיקולים כמפורט בפסקה 49 לעיל, גזר בית הדין קמא על המערער **שנת מאסר בפועל**, חצייה בחופף לעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער בגין עבירות הנשק והיתרה במצטבר לו, ובסך הכול – עונש של **15 שנות מאסר בפועל** לצד מאסר מותנה, הורדה לדרגת טוראי וקנס, כאמור.

טענות ההגנה בערעור

51. כאמור, ההגנה לא השלימה עם מידתו של עונש המאסר בפועל. נטען, כי מדיניות הענישה הנוהגת ויישומו של עיקרון אחידות הענישה, בהתחשב בעונש שהוטל על רס"ל חבר ואף על האזרח מאור מלכה, ראוי כי יובילו למתחם עונש הולם נמוך יותר, הנע בין תשע לשתיים עשרה שנות מאסר בפועל.

52. בתוך מתחם העונש ההולם, סבורה ההגנה, כי יש ליתן משקל רב יותר לפגיעה בזכויותיו של המערער בחקירה, לתרומתו של המערער לאורך השנים בצה"ל, לעברו התקין, לנסיבותיו המשפחתיות ואף למאמציו לחזור למוטב. מנגד, נטען, כי יש ליתן משקל מצומצם יותר לשיקול הרתעת הרבים ולעובדה, כי המערער כפר באשמות

שיוחסו לו והורשע לאחר שמיעת ראיות. בהתאם, לדידם של הסנגורים, יש להעמיד את עונשו של המערער במרכז המתחם המוצע, או לכל היותר בספו העליון.

53. עוד נטען, כי מתחם העונש ההולם ביחס לעבירה של שיבוש מהלכי משפט חורג ממדיניות הענישה הנוהגת וכי מכול מקום, יש להתחשב במצבו של המערער במהלך החקירה ובנסיבות ביצוע העבירה ולהורות על חפיפה מלאה בין עונשי המאסר בפועל.

תשובת התביעה

54. התביעה עתרה להימנע מלהתערב בעונשו של המערער. נטען, כי גזר הדין מאזן נכונה בין שיקולי הענישה הרלוונטיים בנסיבות העניין, וכי אין ללמוד גזירה שווה מעונשו של רס"ל חבר, אשר היקף מעשיו מצומצם יותר וחלקו במעשים המשותפים נופל מזה של המערער. בדומה, נטען, כי מעשיו של מאור מלכה חמורים פחות נוכח היקף הרשעתו ונסיבותיה ובהיותו אזרח, אשר אינו חלק מן המסגרת הצבאית.

דיון והכרעה

55. כידוע, הלכה רבת שנים היא כי עבירות של הוצאת נשק מחייבות ענישה מחמירה וכבר נפסק, 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 ביטוייה בפסיקת בית המשפט העליון, על רקע שיקולי ההלימה וההרתעה, העומדים בבסיסה" (ע/31/12 רב"ט עמאר נ' התובע הצבאי הראשי (2013)).

ברוח זו הוטעם, כי:

"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)).

56. 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 (ראו: ע/48,49/15 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל לנדאו** (2015)).

57. בהתאם, בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה, כי עונשם של מי שהורשעו בעבירות בנשק בבתי הדין הצבאיים, נמדד בתקופות מאסר של שנים ארוכות וממושכות (ראו למשל: ע/77,87/12 **רב"ט סקר נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/28,30/11 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל שחאדה** (2012); ע/92/11 **טור' עזרא נ' התובע הצבאי הראשי** (2011)).

58. נסיבות הרשעתו של המערער בעבירות נשק מתאפיינות בחומרה יתרה. המערער היה מעורב לאורך **שלוש שנים בכשבע עסקאות** למכירת אמצעי לחימה מסוגים שונים, תמורת בצע כסף. מעשיו אשר התאפיינו בתכנון קר רוח, בנחישות ואף בתעוזה, **הלכו והסלימו** ולמעשה, לא פסקו עד אשר נתפס בכף. המערער העביר לידי **גורמים עברייניים**, אמצעי לחימה מסוכנים ומגוונים, **בהיקפים עצומים** ובהם: כדורים, רימוני רסס, לבנות חבלה מסוגים שונים ונפצים. שיאם של האירועים בניסיונו להעביר לידיים עברייניות עשרה טילי לאו, ניסיון שסוכל אך ורק עקב מעצרו.

59. המערער, אשר מתוקף תפקידו ומעמדו היה **אחראי** על אמצעי הלחימה ביחידתו ואלה היו זמינים עבורו, לא בחל בשום אמצעי **וניצל את היכרותו** עם גורמים שונים בצבא לטובת העסקאות בנשק. בתוך כך, **החטיא** המערער מפקדים נוספים לביצוע העבירות וחלקם אף הועמדו לדין בגין המעשים. המערער אף הרהיב עוז ופרץ למאגרי השמירה בצה"ל בשתי הזדמנויות. אין זאת אלא, שהיקף המעשים, טיבם ונסיבות ביצועם, על רקע הפגיעה האנושה באמון מפקדיו של המערער, חבריו בצבא ואף פקודיו – מחייב ענישה מחמירה וכואבת. ענישה של מאסר בפועל מאחורי סורג וברית, למשך שנים ארוכות, אשר יהיה בה כדי לבטא את הפגיעה הקשה באינטרסים החברתיים, הכרוכה במעשיו של המערער.

60. כידוע:

"לעיקרון אחדות 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 אחדות הענישה, כבר במסגרת בחינת מתחם העונש ההולם, מתיישב היטב עם תכלית הענישה כמבואר לעיל ויש בו כדי לצמצם פערים בענישה בנסיבות דומות" (ע/75/16, 74 **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).

61. ברם, במקרה דנן, בחינה מדוקדקת של העונש שהוטל על המעורבים בפרשה, בעיקר העונשים שהושתו על רס"ל חבר ועל מאור מלכה, מעלה, כי יישומו של עיקרון אחידות הענישה, בנסיבות העניין, אינו מצדיק התערבות במתחם העונש ההולם כפי שקבע בית הדין קמא לעניין עבירות הנשק ואף לא במידתו.

62. במה דברים אמורים, רס"ל חבר הורשע בהיקף מצומצם יותר של עסקאות בנשק – הוצאת האמל"ח ומכירתו. כך למשל, רס"ל חבר לא נתן את הדין על הוצאת X רימוני רסס שהועברו אל האזרח ליאור כץ וכן, מטעמים ראייתיים ובמסגרת הסדר טיעון, לא נתן את הדין על הוצאת לבנות החבלה ומכירתן לאזרח מאור מלכה. זאת ועוד, הגם שבית הדין קמא מצא לציין, כי חלקו של רס"ל חבר במעשי גניבת הנשק ומכירתו יחד עם המערער, עונה להגדרה של "מבצע בצוותא", הוטעם, בצדק, כי התמונה הכללית שנפרסה מלמדת על היות המערער הדמות היוזמת, הדומיננטית והמרכזית בכל המקרים.

63. עוד יש לחדד, כי ההבדלים בין השניים קשורים אף בנסיבות, אשר ראוי כי יישקלו בתוך מתחם העונש ההולם. כך, בעוד שרס"ל חבר נטל אחריות על מעשיו, הודה באשמות, במסגרת הסדר טיעון וחסך מזמנו של בית הדין, הרי שהמערער, לכל אורך הדרך, בשלבים שונים בחקירה ובמהלך המשפט, הכחיש את מכלול הדברים ואף ביחס לחלקו בגניבת הטיילים, שעמם נתפס בעת המעצר, חישב את דרכו בזהירות, תוך מעקב אחר המצב הראייתי לחובתו, ורק בשלב מאוחר יחסית, שלב פרשת ההגנה, נטל את האחריות להוצאתם מרשות הצבא.

64. ולבסוף, ראוי כי נזכיר 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)).

65. בדומה, לא מצאנו כי יש בעונש המאסר בפועל שנגזר על מאור מלכה, 12 שנים, כדי להצדיק את התערבותנו במתחם העונש ההולם ואף לא במידתו. כפי שפירטנו לעיל, משנה חומרה יש לייחס לזיקתו של המערער למסגרת הצבאית, לאופן בו ניצל את מעמדו ותפקידו, תוך שהוא מפר את אמון מפקדיו ורומס ברגל גסה את ערכי הרעות והמשמעת אשר ראוי כי ישררו בצבא, על-מנת להוציא בדרך של מרמה וכזב, או תוך פריצה למאגרי תחמושת, אמל"ח מסוכן ורב. יפים לכאן דבריו של בית-דין זה, כדלהלן:

"אין המדובר באבחנה סמנטית, כי אם בנסיבה מהותית, המחייבת החמרה ממשית עם חיילים המנצלים את נגישותם לכלי הנשק מתוקף השירות הצבאי ומביאים במעשיהם להוצאת כלי נשק מרשות הצבא... סבורים אנו כי בשל השוני האמור בחומרת מעשי המערער, שפעל כחייל, העונש שהוטל עליו, אף בשים לב לעונשו של יחיא גדיר, מתיישב עם עקרון אחידות הענישה... בשים לב לאבחנה המהותית בין חומרת מעשי המערער, בבצעו אותם כחייל, המנצל מידע ונגישות לכלי הנשק ואמון המופקד בידיו, לעומת אותו יחיא, שאינו נושא בחובות אמון מיוחדות כלפי היחידה ממנה הוצאו כלי הנשק, הפער בין עונשי השניים, מוצדק." (עניין **גדיר** לעיל, פסקה 17)

66. בהתאם ועל-פי מדיניות הענישה הקיימת, סברנו כי **מתחם העונש ההולם**, שנקבע על-ידי בית הדין קמא – ראוי ואין להתערב בו.

67. אף **במידת עונש המאסר בפועל** אין להתערב. בית הדין קמא נתן דעתו על כלל השיקולים והנסיבות ואיזן כדבעי בין שיקולי הענישה המתקיימים בנסיבות העניין. כאמור, מצא בית הדין קמא ליתן משקל לקולה לנסיבותיו המשפחתיות של המערער, לנזק הרב שנגרם למשפחה, ולשיתוף הפעולה בחקירה, הגם שהיה חלקי. בית הדין קמא אף ייחס משקל מה לפגמים שנפלו בחקירה, אף שלא השליכו על זכותו של המערער להליך הוגן והיה ער לתרומתו של המערער בשירות הצבאי, לסיוע הרב שהושיט לבני המשפחה המורחבת ואף להתנהגותו החיובית במתקן הכליאה. עם זאת, בדין נפסק, כי לנתונים אלה יש ליתן משקל מוגבל בלבד, וכי שיקולי ההלימה וההרתעה, נוכח חומרת המעשים, ראוי כי יקבלו משקל בכורה (ראו והשוו: ע/2/05 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' מוזס** (2005); ע/64/07 **טור' ביאדגלין נ' התובע הצבאי הראשי** (2007)).

68. שונים הם פני הדברים לעניין מתחם העונש, מידתו ואופן נשיאתו של עונש המאסר בפועל בגין **העבירה של שיבוש מהלכי משפט**. אכן, עבירה שעניינה שיבוש

מהלכי משפט חותרת תחת אושיות שלטון החוק וכבר נפסק בהקשר זה כי "מעשים, הבאים לשבש הליכי משפט ולהטות משפט בין בדרך של בידוי ראיות, טשטוש ראיות, הדחת עדים – במטרה להביא לכך שעברייני לא יעמוד לדין, או לא ייתן את הדין על מעשיו, הם חמורים מאוד. הם חמורים יותר ככל שחמורה יותר העברה שמעשים אלה באים להציל את העברייני מעונשה" (ע"פ 10577/02 **שמש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(4) 706, בעמ' 719 (2004)), וכן בהקשר דומה, כי "חומרתו של מעשה ההדחה בחקירה טמונה בחתירתו הישירה תחת אכיפת החוק, מתוך מטרה לאיין את ייעודן החברתי של הרשויות המופקדות עליה: החל במשטרה, המשך בתביעה וכלה בבית המשפט" (ע"פ 5074/10 **מרדאווי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 19.9.2012), וראו גם: ע"פ 6021,6291/11 **יוסף נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 24.2.2014)). בהתאם, נפסק כי יש להשית בגין מעשי עבירה, הבאים לפגוע בטוהר ההליך השיפוטי – עונשים משמעותיים.

69. עיון במדיניות הענישה הנוהגת מצביע על עונשי מאסר בפועל למשך מספר חודשים (ע"פ 1554/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 19.5.2015), ע"פ 8107/13 **כהן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 17.1.2016), ע"פ 9069/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 27.9.2016), ע"פ 45/13 **רב"ט אלעמראני נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)). בהתאם, ואף נוכח נסיבות המקרה והזיקה בינם לבין מצבו הרגשי של המערער בעת החקירה והיותו במעצר, סברנו כי ראוי להעמיד את מתחם העונש ההולם **בין ארבעה לעשרה חודשי מאסר בפועל**, חלף המתחם שנקבע על-ידי בית הדין קמא הנכבד. בתוך מתחם העונש ההולם, בהתחשב בנימוקים לקולה שציין בית הדין קמא הנכבד ובהם, הפגיעה המסוימת בזכות ההיוועצות והספק בדבר נחיצות מעצרו של אביו של המערער, סברנו כי יש להשית על המערער **ששה חודשי מאסר בפועל**, בגין עבירה זו. כמו כן, נוכח סמיכות הזמנים בין מועד ביצוע העבירה למועד ביצוע העבירות שעניינן בעסקה למכירת הטיילים, נוכח הרקע לביצוע העבירה ובהתחשב בראייה כוללת של היקף ענישתו של המערער בפרשה זו, ניתן במקרה דנן, להורות על **חפיפה מלאה** בין עונשי המאסר בפועל.

70. אשר על כן, ערעור ההגנה על הכרעת הדין נדחה. ערעור ההגנה על חומרת העונש מתקבל באופן חלקי, כך שעונש המאסר בפועל בגין העבירה של שיבוש מהלכי משפט יופחת לששה (6) חודשי מאסר בפועל, אשר ירוצו בחופף לעונש המאסר בפועל בן ה-14 שנים וחצי, שהושת על המערער בגין העבירות של הוצאת נשק. יתר רכיבי הענישה כקביעת בית הדין קמא.

ניתן והודע היום, י' באדר התשע"ז, 8 במארס 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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