



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8589/13

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: פאוזי רמילאת

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי באר שבע מיום
5.11.2013 בת"פ 23939-01-10 שניתן על ידי כב' השופטת
צ' צפת

תאריך הישיבה: ט"ו באלול התשע"ד (10.9.2014)

בשם המערער: עו"ד אבו עאמר עבד

בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטת צ' צפת) בת"פ 23939-01-10 מיום 5.11.2013, בו הורשע המערער בקשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין); עבירות נשק (סחר בנשק) לפי סעיף 144(ב)(2) לחוק העונשין; עבירות נשק (הובלת נשק) לפי סעיף 144(ב) סיפא לחוק העונשין; הסתננות לפי סעיף 2 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (להלן: חוק למניעת

הסתננות); מתן סעד למסתנן לפי סעיף 6 לחוק למניעת הסתננות; התחזות לאדם אחר לפי סעיף 441 לחוק העונשין; הדחה בחקירה לפי סעיף 245 לחוק העונשין; והפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין. בשל הרשעתו בעבירות אלה גזר בית המשפט על המערער תשע שנות מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי המעצר וכן שנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה מסוג פשע.

כתב האישום

1. על פי האישום הראשון; במועד כלשהו בשנת 2005 קשר המערער קשר עם שלושה אחרים להעביר אקדחים, רובי קלצ'ניקוב ותחמושת מסיני אל רצועת עזה, וזאת דרך מנהרות. תפקידו של המערער במסגרת הקשר היה לגבות מן הרוכשים תשלום טרם הגעת כלי הנשק לרצועת עזה, ולהעביר את התשלום לאחר הגעת הנשק ליעדו. בשנים 2004-2005 ביצע המערער שש עסקאות כאמור, כאשר בכל עסקה הועברו כ-30 רובי קלצ'ניקוב וכ-20 אקדחים. עבור כל עסקה קיבל המערער סך של כ-\$1,000. בשל מעשיו אלו הואשם המערער בקשירת קשר לביצוע פשע ובשש עבירות בנשק (סחר בנשק והובלת נשק).

על פי האישום השני; בשנת 2005 קשר המערער עם שלושה אחרים לעבור למצרים דרך עזה, לחצות את גבול מצרים-ישראל ולהיכנס לישראל שלא כדין. המערער נכנס לישראל בדרך זו ושהה בה שלא כדין במשך כארבעה חודשים טרם חזר לעזה. בשל מעשיו אלו הואשם המערער בקשירת קשר לביצוע פשע ובהסתננות.

על פי האישום השלישי; בשנת 2007 קשר המערער עם שלושה אחרים לעבור למצרים דרך עזה, לחצות את גבול מצרים-ישראל ולהיכנס לישראל שלא כדין. המערער נכנס לישראל בדרך זו ושהה בה שלא כדין כחודשיים טרם חזר לעזה. בשל מעשיו אלו הואשם המערער בקשירת קשר לביצוע פשע ובהסתננות.

על פי האישום הרביעי; בחודש אוגוסט 2009, בעת שהמערער שהה בסיני, פנה אליו תושב עזה וביקש ממנו כי יסייע לו ולשלושה אחרים לחצות את גבול מצרים-ישראל ולהיכנס לישראל שלא כדין. המערער השיב כי "הגבול קשה" ועל כן האחר חזר לעזה. אולם, שלושת האחרים נשארו במצרים והביעו בפני המערער את רצונם להיכנס לישראל, וזאת כדי לגנוב כלי רכב. המערער פנה לאדם נוסף המתגורר בסיני על מנת שיכניס את השלושה לישראל, ואדם זה לקח את האחרים וחצה איתם – שלא כדין – את גבול מצרים-ישראל. לאחר שחצו את הגבול הם נעצרו. כל אחד מהמסתננים שילם למערער כ-\$1,000. בשל מעשיו אלו הואשם המערער במתן סעד למסתנן.

על פי האישום החמישי; בחודש נובמבר 2009, בעת שהמערער שהה בסיני, פנה אליו תושב עזה בשם סלמאן וביקש כי יסייע לו להסתנן לישראל. המערער סירב להסתנן לישראל ללא אדם בשם עיד, ועל כן חזר סלמאן לעזה. כעבור כשבועיים, בשעה ששהה המערער בעזה, הוא פגש בשלושה אחרים (להלן: הקושרים) וקשר עימם קשר לעבור למצרים, לחצות את גבול מצרים-ישראל ולהיכנס לישראל שלא כדין. המערער אמר לאחרים כי אם ייעצרו עליהם להציגו כ"יוסף אלסוארכה", זאת במטרה להכשיל את השוטרים במילוי תפקידם ולמנוע את זיהויו.

כעבור זמן קצר קשר סלמאן קשר עם פעיל חמא"ס על מנת לחטוף חייל מישראל לעזה דרך סיני עבור ארגון החמא"ס. כן קשרו השניים להסתנן לישראל עם שני מטעני חבלה ולפוצצם כדי לגרום למותם של תושבי ישראל. השניים סיכמו כי איש החמא"ס יסתנן לישראל דרך מצרים עם מטעני החבלה וסלמאן יסתנן אחריו כשהוא נושא אקדח עם משתיק קול. לאחר מספר ימים הצטייד סלמאן בתשעה כדורים לאקדח ובכרטיס זיכרון לטלפון נייד ובו הסבר על יצור מטעני חבלה.

ביום 12.12.2009 עברו המערער והקושרים מעזה לסיני דרך מנהרה ושהו במצרים במשך שבוע. לאחר מכן, בשעות לפנות הבוקר עברו המערער והקושרים את גבול מצרים-ישראל ונכנסו לישראל שלא כדין. גם סלמאן הסתנן כשהוא נושא על גופו אקדח ומשתיק קול, כשהאקדח דרוך, כדור טעון בבית

הבליעה וכאשר האקדח אינו ניתן לפריקה. המערער, הקושרים וסלמאן נעצרו על ידי כוחות צה"ל בתוך ישראל. עובר למעצרו הסתיר סלמאן את האקדח, משתיק הקול ומכשיר הטלפון הנייד ושבר את כרטיס הזיכרון. בעת מעצרו הציג עצמו המערער כיוסף אלסוארכה בכוונה להונות. גם סלמאן הציג את המערער כיוסף אלסוארכה. בחצותו את הגבול לישראל לא ידע המערער אודות הנשק ומטעני החבלה או אודות כוונותיהם החבלניות של סלמאן ושל איש החמא"ס. ביום 31.12.2009 נעצר פעיל החמא"ס בציר פילדלפי כשהוא נושא על גופו שני מטעני חבלה. בשל מעשיו אלו הואשם המערער בקשירת קשר לביצוע פשע, הסתננות, התחזות כאדם אחר, הדחה בחקירה והפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

הפציעה, החקירה וההודאה

2. עם הגיעו לישראל לאחר האירועים המתוארים באישום החמישי נתפס המערער על ידי כוחות הביטחון. במהלך מעצרו המערער נורה והובהל במסוק לבית החולים סורוקה. בבית החולים אובחן המערער כסובל מפצע כניסה ויציאה לא מדמם בירכו השמאלית ומשבר פתוח באחת האצבעות. כ-12 שעות לאחר הגעתו לבית החולים נחקר המערער על ידי חוקרי שירות הביטחון הכללי (להלן: השב"כ), וזאת לאחר שרופאו דיווח לחוקרים כי ניתן לשוחח עימו ללא מגבלות. בחקירתו זו הציג עצמו המערער כיוסף, נרקומן ורווק אשר נכנס לישראל כדי לעבוד בקטיף הדרים. חוקרי השב"כ עימתו את המערער עם זהותו האמיתית אך הוא התמיד בהכחשותיו. בחקירות נוספות שנערכו בבית החולים המשיך המערער לדבוק בגרסתו והציג עצמו בזהות הבדויה.

כעבור כ-24 שעות שוחרר המערער מבית החולים. במכתב השחרור הוא תואר כמצוי ב"מצב כללי טוב, יציב המודינמית ונשימתית, ללא חום, ללא חסרים נוירו וסקולריים, פצעים נראים טוב, מתהלך היטב עם קביים". במכתב השחרור הומלץ על מתן תרופות נגד כאבים, הסתייעות בקביים, עריכת פיזיותרפיה, ניקוי הפצעים וטיפול באנטיביוטיקה. כן הומלץ על "14 ימים לחופשת מחלה".

3. מיד עם שחרורו הובא המערער למתקן חקירות של השב"כ, שם נחקר מספר רב של פעמים. במקביל נבדק המערער על ידי רופאים ואנשי צוות רפואי וקיבל מידיהם טיפול. בחקירותיו הראשונות המשיך המערער לדבוק בזהותו הבדויה, וזאת אף לאחר שסלמאן נכנס לחדר החקירות וזיהה אותו בשמו האמיתי. בשלב זה, לנוכח העובדה שהמערער נתפס יחד עם אדם אשר נשא אקדח, ובעקבות הזדהותו בזהות בדויה, התנהלה החקירה בדחיפות ובאופן אינטנסיבי. חוקרי השב"כ אשר העידו לפני בית המשפט המחוזי הבהירו כי דרך חקירה זו נועדה להתמודד עם החשד שמא המערער מעורב בפעילות טרור ומתוך מגמה לברר פרטים אודות פיגוע טרור מתוכנן במטרה לסכלו. העובדה שהמערער לא היה שותף למעשיו של סלמאן ולא ידע אודות הנשק אותו נשא התבררה לחוקרים אך בשלב מאוחר יותר, בין היתר נוכח התנהלות המערער עצמו אשר התעקש לדבוק בזהותו הבדויה.

4. ביום 14.12.2009 הזדהה המערער לראשונה לפני חוקריו בשמו האמיתי והודה במטרת כניסתו לישראל ובמעורבותו בהברחות. ביום 17.12.2009 הודה המערער בשנית, הפעם לפני חוקרי המשטרה. הודאות אלה עמדו במרכז משפטו של המערער.

יש לציין כי המערער הוסיף ונחקר במשך כשבועיים לאחר הודאתו. ביום 5.1.2010 אובחנה אצלו התנהגות חריגה. בתעודה רפואית מאותו היום צוין כי המערער "לא מדבר לעניין... מוריד הבגדים שלו, עושה צרכים על עצמו".

הכרעת הדין

5. טענתו העיקרית של המערער לפני בית המשפט המחוזי הייתה כי מצבו הבריאותי בעת שנחקר וכן שיטות החקירה שהופעלו כלפיו צריך שיובילו לפסילת

הודאתו. המערער טען כי הוא נחקר אינספור פעמים, ביום ובלילה, וללא מנוחה וכי חרף פציעתו הוא נאזק בידי וברגליו והושב על שרפרף קטן, נמוך וקשיח, באופן שהעצים את הכאב ממנו סבל. המערער טען כי הוא שהה בבידוד, בחדר קטן ללא חלון וללא שעון וכי חוקריו נהגו בו באכזריות, ירקו בפניו, קיללו אותו ואיימו עליו ועל בני משפחתו. עוד טען המערער כי בזמן אשר יועד ל"מנוחה" בין החקירות הוא הוכנס לחדרי מדובבים אשר התחזו כמנהיגים בארגון החמא"ס והאשימו אותו בשיתוף פעולה עם ישראל תוך השמעת איומים. בפני מדובבים אלו, כך טען המערער, הוא בדה לראשונה את ביצוע המעשים המתוארים בכתב האישום. המערער טוען כי הוא בדה את הודאתו משום שסבר כי לא יונח לו ולא יינתן לו טיפול רפואי הולם עד אשר יודה באשמה. לטענתו, בתקופה זו מצבו הרפואי הידרדר, פצעו הזדהמו והתמלאו מוגלה ופקדו אותו כאבים עזים.

6. עמדת המשיבה לגבי הליך החקירה הייתה שונה. המשיבה טענה כי אכן ניטל השעון מהמערער, אך הדבר נעשה מסיבות ביטחוניות, והוסיפה כי לא הייתה מניעה שהמערער יברר את השעה אצל החוקרים או הסוהרים. כן ציינה המשיבה כי בחלק מתאי המעצר בהם שהה המערער יש חלון, וכך גם בחדרי החקירות בהם שהה, מה גם שלעיתים שהה המערער בתא יחד עם אחרים ולא ניתן לומר כי הוא שהה תמיד בבידוד. כמו כן, לטענת המשיבה, במהלך מרבית החקירות הותרו אזיקי המערער כדי לאפשר לו לעשן או לשתות תה. כשנכבל המערער הדבר נעשה באופן המאפשר את הנחת הידיים לצידי הגוף. בנוסף, המערער ישב על כיסא פלסטיק ולא על שרפרף נמוך, והחוקרים לא נהגו כלפיו באלימות ולא השפילוהו או איימו עליו או על בני משפחתו.

7. בית המשפט המחוזי קיבל את הודאות המערער וקבע כי יש לייחס להן משקל ראייתי ניכר. בתוך כך דחה בית המשפט את טענות המערער בעניין מצבו הרפואי וקבע כי מצבו הרפואי בעת מתן ההודאות היה שפיר, ואיפשר לו למסור הודאה חופשית ומרצון. כן דחה בית המשפט את טענת המערער לפיה רשויות החקירה פעלו שלא כדין כאשר לא איפשרו לו לנוח במשך 14 ימים, כפי שהומלץ במכתב השחרור. נקבע כי המערער לא "השתחרר לביתו" כמצוין במכתב השחרור

אלא הועבר למתקן של השב"כ, מה גם שמדובר בהמלצה בלבד מצד הרופאים. כן ציין בית המשפט כי רופאו של המערער התיר את הקירתו עוד בהיותו בחדר המיון, כך שלא ניתן לומר כי הקירתו נאסרה. עוד ציין בית המשפט כי בתחילה סברו החוקרים כי המערער נכנס לישראל במטרה לבצע פיגוע. הנחת מוצא זו הצדיקה עריכת חקירה מהירה ואינטנסיבית שמטרתה לאמוד את מידת הסיכון. אמנם, בסופו של יום הסתבר כי המערער לא ידע אודות כוונתו החבלנית של סלמאן, אך התנהלותו והכחשותיו הגבירו את החשדות נגדו והצדיקו את שיטת החקירה שננקטה. עוד ציין בית המשפט כי בתקופה בה נחקר המערער הוא נבדק תדיר על ידי רופא וחובש, הוחלפו תחבושותיו וניתנה לו אנטיביוטיקה. בית המשפט קבע כי המערער לא התעלף ולא דימם, כפי שנטען על ידו, ולא סבל מכאבים עזים. עוד קבע בית המשפט כי המערער ידע לעמוד על זכויותיו, שמר לעיתים על זכות השתיקה, "עשה הצגות", עישן רבות, "שתה כוסות תה למכביר", שמר על ערנות והיה במצב פיזי ונפשי טוב.

8. בית המשפט המחוזי קבע כי יש לזקוף לחובת המערער את העובדה שהוא לא זימן לעדות את אנשי הצוות הרפואי אשר טיפלו בו ובדקו אותו בעת שהייתו בבית החולים ובמתקן החקירות. כן קבע בית המשפט כי המומחה מטעם ההגנה – אשר קבע כי המערער סבל מכאבים עזים ונטל תרופות שפגעו בכושר הריכוז שלו – התבסס על מסמכים רפואיים בלתי עדכניים וקביעותיו הן בגדר השערות. כמו כן, בעת כתיבת חוות הדעת לא היה המומחה מודע להתנהלותו המניפולטיבית של המערער בחקירה ולהצגתו העיקשת את עצמו בזוהר בדויה – עובדות המעידות על צלילות דעתו. כן ציין בית המשפט כי בעניינו של המערער התקיימו שישה דיונים בבקשות להארכת מעצר בהם הוא היה מיוצג, וכי בא כוחו לא העלה במסגרת דיונים אלו טענות בדבר מצבו הנפשי או הבריאותי. בית המשפט הוסיף וקבע כי עדות המערער לפניו הייתה מניפולטיבית ודחה את גרסתו בעניין נסיבות גביית ההודאות ובעניין מצבו הבריאותי. כן דחה בית המשפט את טענת המערער לפיה הוא לא הבין את הניב הערבי בו הוא נחקר.

9. בית המשפט המחוזי מצא תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף" להודאת המערער בעבירות שבאישום הראשון בכך שהמערער זיהה במסדר זיהוי תמונות את תמונתם של שלושה מבריחי אמל"ח אשר את פרטיהם הוא מסר בהודאתו וכן בידיעתו כי אדם מסוים הוא בעל מנהרה ומבריח אמצעי לחימה, עובדה אשר אומתה בהודעותיהם של חלק מעדי התביעה. גם ליתר האישומים נמצאה תוספת ראייתית בהודעות חלק מעדי התביעה. בית המשפט קבע כי משקל ההודאה הוא ניכר, באופן המפחית את עוצמת התוספת הראייתית הנדרשת. בית המשפט הוסיף וקבע כי המערער הוא מבצעם בצוותא של עבירות הנשק שבאישום הראשון, זאת מאחר שהמערער היווה חולייה מרכזית בהברחת הנשק וללא פעולותיו לא יכולות היו פעולות אלה לצאת אל הפועל.

גזר הדין

10. בית המשפט המחוזי עמד בגזר דינו על החומרה הטמונה בעבירות הנשק בהן הורשע המערער, עבירות אשר סיכנו את ביטחון המדינה, חייליה ואזרחיה, מה גם שאין מדובר במקרה חד פעמי אלא בשישה מקרים שונים. יחד עם זאת, בית המשפט ציין, כנסיבה לקולא, כי המערער לא הבריח בעצמו את כלי הנשק אלא שימש כמעין "נאמן תמורה". בית המשפט קבע כי מתחם הענישה ההולם את נסיבות ביצוע העבירות שבאישום הראשון נע בין שמונה לעשר שנות מאסר לריצוי בפועל. בית המשפט קבע כי העבירות השניות בחומרתן לאחר העבירות בנשק הן העבירות המתוארות באישום החמישי, וקבע לעבירות אלה מתחם ענישה שנע בין שנתיים לארבע שנות מאסר לריצוי בפועל. עוד נקבע כי מתחם הענישה ההולם כל אחד מיתר האישומים נע בין שנת מאסר לשנתיים מאסר לריצוי בפועל.

11. בית המשפט המחוזי ציין כי המערער נעדר עבר פלילי. אולם, המערער חזר וביצע עבירות פליליות פעם אחר פעם בשל בצע כסף ואף כאשר היה בכך כדי לפגוע בביטחון המדינה ותושביה, עובדות המצדיקות הטלת ענישה מוחשית. לאור האמור לעיל קבע בית המשפט כי העונש המתאים לעבירות שבאישום הראשון הוא תשע שנות מאסר לריצוי בפועל. לאור גילו של המערער, נסיבותיו האישיות ואופי

העבירות האחרות, הורה בית המשפט על חפיפת העונש המתאים לעבירות שבאישומים השני עד החמישי לעונש שנגזר עבור ההרשעה באישום הראשון.

טענות המערער

12. המערער – באמצעות בא כוחו עו"ד עבד אבו עאמר – טוען כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר קיבל את הודאתו כראיה קבילה. המערער טוען כי גרסתו בעניין המצב הבריאותי בו היה נתון במהלך החקירות נתמכת בשורה של מסמכים מזמן אמת ומנגד - הודאתו באשמה אינה נתמכת בראיות אובייקטיביות כלשהן. המערער מציין כי הממצאים שקבע בית המשפט בעניין מצבו הרפואי לא נתמכו בחוות דעת רפואית מטעם המשיבה או בחוות דעת מטעמו של בית המשפט וטוען כי בית המשפט שגה כאשר לא אימץ את ממצאי חוות הדעת היחידה אשר הוצגה לפניו בעניין זה – חוות הדעת מטעמו. בחוות דעת זו העריך המומחה מטעם המערער – ד"ר רורליך – כי מצבו הבריאותי של המערער ודרכי חקירתו השפיעו לרעה על "היכולת של החולה להיות בהכרה מלאה ומודעות סבירה להליך החקירה האינטנסיבי". עוד העריך ד"ר רורליך כי המצב הרפואי, החקירות האינטנסיביות והטיפול התרופתי שקיבל המערער הביאוהו למצב של הכרה מעורפלת וחוסר מודעות מלאה. המערער מפנה בעניין זה לתיעוד רפואי ממנו עולה כי כשבועיים וחצי לאחר מתן הודאתו התגלו אצלו סימפטומים של התמוטטות עצבים וחוסר שליטה. המערער טוען כי התמוטטות זו הייתה אך אקורד סיום של הרעה הדרגתית במצבו אשר החלה בפציעתו. המערער טוען כי חרף מצב בריאותי זה לא טרחו הגורמים אשר היו אחראיים לשלומם להפנותו בזמן אמת לבדיקה פסיכיאטרית, מחדל אשר מנע מן ההגנה לגבש הערכה מדויקת של מצבו הנפשי באותה עת.

13. המערער טוען כי אף אם הודאתו תתקבל כראיה, עדיין שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי קיימת תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף" שתמוך בהודאה זו. לטענת המערער, התוספת הראייתית הנדרשת במקרה דנן היא בעלת משקל ניכר במיוחד, וזאת בשל המחדלים והמעשים המתוארים לעיל. לשיטת המערער, "ידיעותיו" אודות זהותם של חלק מהדמויות המתוארות באישום הראשון

אינה יכולה לשמש תוספת להודאתו, שכן זהותן של דמויות אלה ידועה "בכל רצועת עזה". כן מציין המערער כי כלי הנשק אותם תיאר בהודאתו לא נתפסו ואיש, לרבות סוחרי הנשק המתוארים לעיל, לא ייחס למערער את עבירות הנשק. המערער מוסיף וטוען כי אימות זהותו של אחד מהמבריחים אותם תיאר בהודאתו אינה רלוונטית אף היא, שכן אין ראיה המצביעה על אדם זה כעל מי שביצע את העבירות שבאישום הראשון. המערער מוסיף כי העובדה שיש שזיהו אדם זה כבעל מנהרה אינה יכולה לשמש תוספת ראייתית מספיקה, שכן קיומה של המנהרה וזהות בעליה ידועים לרבים מתושבי עזה, מה גם שהמערער הודה כי עשה שימוש במנהרה זו כדי לעבור ממצרים לעזה ואין ראיה לכך שמנהרה זו היא ששימשה להברחות הנשק שבאישום הראשון.

טענות המשיבה

14. המשיבה – באמצעות בא כוחה עו"ד שאול כהן – סומכת ידה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. המשיבה טוענת כי די ב"דבר מה הנוסף" עליו הצביע בית המשפט כדי לתמוך בהודאת המערער. לטענתה, העובדה שהמערער זיהה את המבריחים במסדר זיהוי התמונות מצדיקה העברה של הנטל אל המערער להסביר את הרקע להיכרותו עם אנשים אלו ולהראות כי זיהוי זה אינו מבסס "דבר מה נוסף". לטענת המשיבה, המערער נמנע מלהציע הסבר חלופי להיכרותו עם המבריחים ובכך הוא נכשל בהרמת הנטל אשר הוטל עליו. המשיבה מוסיפה וטוענת כי אין ממש בטענות המערער בעניין מצבו הבריאותי, ומאמצת את מסקנותיו וממצאיו של בית המשפט המחוזי בעניין זה. לטענת המשיבה, מצבו הבריאותי השפיר של המערער מתיישב עם תכתובות שערכו רופאיו בזמן אמת ועם תיעוד התנהגותו במהלך החקירות. עוד טוענת המשיבה כי אין זה סביר כי רופאיו של המערער בבית החולים סורוקה היו מסכימים לשחררו אם סברו כי מצבו הבריאותי אינו תקין. כן טוענת המשיבה כי העובדה שהמערער לא זימן את רופאיו להעיד צריכה לשמש כנגדו.

15. ביום 23.9.2014 הגישה המשיבה לעיוננו שתי אסמכתאות התומכות, לטענתה, בעמדתה בעניין התוספת הראייתית הנדרשת במקרה דנן: ע"פ 8620/10 פלוני נ' מדינת ישראל (16.1.2013) (להלן: עניין פלוני) וע"פ 6414/11 חמיד נ' מדינת ישראל (23.12.2013) (להלן: עניין חמיד). ביום 8.12.2014, בהתאם לרשות שניתנה, הגיב בא כוח המערער להפניות אלה והסביר מדוע, לשיטתו, אין בהן כדי לתמוך בהרשעתו.

דיון והכרעה

16. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בעל פה ובכתב ובחומר הראיות שהובא לעיוננו הגעתי למסקנה כי דין הערעור להתקבל, כמפורט להלן.

17. כאמור, האבן הראשה של הרשעת המערער מצויה בהודאתו. ואכן, המערער מכוון את עיקר טענותיו להודאה זו. הוא מעלה שתי טענות עיקריות. האחת – טענת קבילות ולפיה אין לקבל את ההודאה כראיה בשל אי העמידה באמות המידה של סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). השנייה – טענת משקל, ולפיה אף אם תתקבל ההודאה כראיה, עדיין אין בכוחה לבסס את הרשעתו בעבירות המיוחסות לו. נדון בטענות על פי סדרן.

קבילות ההודאה

18. עיקר טענות המערער בנוגע לקבילות הודאתו מכוונות למצבו הבריאותי והנפשי בעת גביית ההודאות. טענות אלו אינן משוללות יסוד. לא ניתן להתעלם מן הראיות הרבות אשר הובאו בעניין מצבו הרפואי של המערער בעת חקירתו, ובמיוחד ממסמכים אובייקטיביים אשר נערכו בזמן אמת. כך, לדוגמה, על מצבו הרפואי של המערער בעת שנקלט במתקן השב"כ ניתן ללמוד ממזכר מיום 13.12.2009 בו נכתב כי המערער סובל מ"פצע ירי פתוח בירך רגל שמאל חור יציאה וכניסה + שבר פתוח באצבע 2 יד שמאל מדמם". בדומה, במזכר מיום 14.12.2009, יום הודאת המערער לפני חוקרי השב"כ, צוין כי המערער מצוי ב"מצב כללי ירוד. יש לציין פצע פתוח בירך קידמי שמאל עם הפרשות עם צפק

עור בגודל 40x50 ס"מ, עם נפיחות וסימני דלקת מסביב... כמו כן, יש לציין פצעים עם מקור זיהום באצבעות 2 3 של כף יד שמאל...". בשורה של מסמכים נוספים מתועדים טיפולים ובדיקות שונות שנערכו למערער, לרבות החלפת תחבושות ומתן תרופות וכן דיווחים לפיהם המערער "מתלונן על כאבי רגליים".

19. לטעמי, ניתן לייחס משמעות ראייתית גם לחוות הדעת הרפואית מטעם המערער, אשר נערכה על ידי ד"ר רורליך. נכון הוא, חוות דעתו של ד"ר רורליך נערכה בדיעבד על סמך המסמכים הרפואיים ולא על סמך התרשמות ישירה מן המערער. יחד עם זאת, המשיבה לא הגישה חוות דעת נגדית משל עצמה ולא הציגה פרשנות מקצועית אחרת למסמכים הרפואיים. גם אין בידי להצטרף לביקורת אשר מתח בית המשפט המחוזי על המערער בשל כך שלא זימן לעדות את אנשי הצוות הרפואי שטיפלו בו. לטעמי, בהצגת חוות דעת הרפואית יצא המערער ידי חובתו והציג ראיה משמעותית התומכת בגרסתו. לו חפצה המשיבה להפריך ראיה זו היא יכולה הייתה לזמן בעצמה את אנשי הצוות הרפואי, זאת במיוחד שעה שמרביתם הם עובדי המשיבה או פעלו מטעמה.

בחוות דעתו העריך ד"ר רורליך כי המצב הרפואי של המערער בעת שנחקר בשילוב עם החקירה האינטנסיבית גרמו להופעת סיבוכים רפואיים שונים ופגעו בהכרתו ובמודעותו של המערער. כך נכתב בעניין זה בחוות הדעת:

"חקירת הנאשם שהחלה ביום פציעתו ונמשכה למשך מספר שבועות באופן רצוף למשך זמן ממושך ואף בשעות לא שגרתיות (בשעות הלילה) גרמו לכך שהנאשם לא קיבל זמן למנוחה כמתחייב לצורך החלמה, עיכבה את תהליך החלמתו וגרמה לסיבוכים רפואיים שכללו זיהום, לפצעים, נפיחות, דלקות וכאב רב שהיה ניתן למנוע אותו לו היו החוקרים מכבדים את המלצת בית החולים [למתן 14 ימי מנוחה].

להערכתו המשך החקירה האינטנסיבית כמתואר לעיל כאשר הנאשם יושב בצורה לא נוחה במשך שעות רבות בעודו עם פצע פתוח בירך עם עומק ניכר, הפרשות מוגלתיות מהפצעים, נפיחות וסימני דלקת מסביב, פצעים עם מקור זיהום באצבעות' מהווה פגיעה חמורה בבריאותו של הנאשם ומשליך באופן ישיר על היכולת

של החולה להיות בהכרה מלאה ומודעות סבירה להליך החקירה האינטנסיבי".

עוד העריך ד"ר רורליך, על סמך המסמכים הרפואיים, כי הטיפול אשר ניתן למערער עלול היה לערפל את הכרתו, לפגוע ביכולת הריכוז שלו ולהפחית את מודעותו למצב בו היה נתון. כך נכתב בעניין זה בחוות הדעת של ד"ר רורליך:

"להערכת המקצועית הנאשם קיבל במהלך הימים הראשונים לפציעתו תרופות שנועדו בין היתר לשכך כאביו. מטבע הדברים תרופות אלה, גורמות לחוסר ריכוז, ולהכרה מעורפלת ושטחית. מחומר רפואי שקיבלתי לידי עולה כי הליך החלמתו של הנאשם לא היה מהיר, היו סיבוכים, כגון חום, זיהומים, דלקות, מוגלות ואף התמוטטות עצבים חריפה ועוד. להערכת מדובר בתוצאה ישירה של העדר מתן מנוחה לנאשם בליווי לחץ נפשי ומאמץ פיזי כגון ישיבה שעות מרובות בחדר החקירה בצורה לא נוחה.

מכל האמור לעיל ניתן להעריך כי הנאשם סבל כל העת מכאבים עזים שגרמו לו לחוסר ריכוז.

להערכת שילוב של כאבים עזים, טיפול לא אפקטיבי יחד עם נטילת תרופת שיש בהן לכשעצמן בכדי לפגוע בכושר הריכוז וההכרה המלאה גרם לכך שהנאשם היה להערכתו בהכרה מעורפלת וחוסר מודעות מלאה למצבו".

20. אולם, וחרף המשקל אשר ניתן לייחס לחוות דעת זו וליתר הראיות בעניין מצבו הבריאותי של המערער, הגעתי למסקנה כי אין הצדקה להורות על פסילת ההודאה. נכון הוא, במקרים מסוימים עשויה חקירה אינטנסיבית בה ננקטות שיטות תחקור בלתי הוגנות תוך ניצול לרעה של מצב בריאותו של הנחקר להוביל למסקנה לפיה ההודאה לא ניתנה באופן חופשי ומרצון, באופן המצדיק את פסילתה [ראו והשוו: בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817 (1999) (להלן: עניין הוועד הציבורי); יעקב קדמי, על הראיות-חלק ראשון, עמ' 70 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009) (להלן: קדמי)]. יחד עם זאת, בענייננו קיימות מספר אינדיקציות לכך שמצבו הבריאותי של המערער לא פגע ביכולתו למסור הודאה באופן חופשי ומרצון.

ראשית, טענות המערער בעניין שיטות חקירה בלתי הוגנות שננקטו כלפיו – לרבות טענותיו בעניין הושבתו ואיזוקו בתנוחה בלתי נוחה אשר הגבירה את כאביו מהפציעה – נדחו על ידי בית המשפט המחוזי אשר קבע, כממצא שבעובדה, כי שיטות פסולות כאמור לא ננקטו. לטעמי, לא נפל פגם בקביעה זו. החלטה זו של בית המשפט המחוזי מבוססת, בעיקר, על עדויות חוקרי השב"כ אשר העידו לפניו. מדובר אם כן בממצאי עובדה ומהימנות אשר ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בהם [ראו למשל: ע"פ 4555/13 יארוסלבסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (9.12.2014)], ולא מצאתי הצדקה להתערבות אף במקרה שלפנינו. מאחר שד"ר רורליך ערך את חוות דעתו בין היתר על בסיס ההנחה כי המערער ישב "בצורה לא נוחה במשך שעות רבות", הקביעה לפיה שיטה פסולה שכזו לא ננקטה כלפי המערער מפחיתה ממשקל מסקנותיו של ד"ר רורליך.

שנית, טענת המערער לפיה מצבו הבריאותי לא איפשר לו להודות באופן חופשי ומרצון נסתרה על ידי עדי המשיבה, אשר תיארו כיצד נהג המערער לעשן, לשתות כוסות תה למכביר, "לעשות הצגות" ולהכחיש. כן תיארו עדים אלו כי המערער היה במצב רוח טוב וידע לעמוד על שלו בחקירות. התנהלות זו של המערער, ובעיקר הזדהותו בזהות בדויה, אינה מתיישבת עם מצב נפשי ופיזי ירוד אשר אינו מאפשר לתת גרסה לתת באופן חופשי. כמו כן, טענת המערער אינה מתיישבת עם הכתוב בשורה של זיכרונות דברים, בהם תועד המערער מדווח לחוקריו, בתשובה לשאלותיהם, כי הוא מרגיש בטוב. בעניין זה ניתן לטעמי לייחס משקל ניכר לעובדה שהמערער היה מיוצג במהלך ששת דיוני המעצרים שהתקיימו בעניינו ולכך שבמהלך דיונים אלו לא טענו המערער או באי כוחו דאז טענות בעניין מצבו הבריאותי. בכל האמור יש כדי לשלול את טענת המערער לפיה מצבו הבריאותי והנפשי הירוד הוביל אותו למתן הודאה שאיננה חופשית.

בנוסף, אין לקבל את טענת המערער לפיה המלצת רופאי בית החולים על מתן 14 ימי מנוחה צריכה הייתה להוביל להפסקת החקירה. יש לזכור כי חקירת המערער נערכה, בתחילה, תחת חשש מפני מעורבות באירוע חבלני, ומובן כי במצב דברים זה רשאים היו החוקרים להתמיד בחקירתם. יתרה מכך, המלצה על

ימי מנוחה אינה יכולה להוביל באופן אוטומאטי להפסקת החקירה, אלא מהווה אך שיקול אחד במערך השיקולים אליו נדרשים החוקרים ואנשי הצוות הרפואי המלווים את החקירה להתייחס בעת קבלת החלטותיהם. אני סבור כי במקרה שלפנינו לא נפל בהחלטה להמשיך את החקירה, חרף המלצת בית החולים על מתן ימי מנוחה, פגם המצדיק פסילה של ההודאה.

שלישית, בחקירתו הנגדית הבהיר ד"ר רורליך כי קביעותיו בחוות הדעת הן כלליות ואינן עוסקות במצבו של המערער הקונקרטי שלפנינו. ד"ר רורליך הסביר בעדותו כי אמנם, "השילוב של בן אדם עם פציעות, ועם טיפול תרופתי כאשר הומלצה לו מנוחה ובמקום זה הוא נחקר שעות על גבי שעות... סביר שיושפע מבחינה תפקודית, לא יתפקד כמו בן אדם בריא", אך אין הכרח כי השפעה זו נגרמה דווקא למערער שלפנינו.

לנוכח הסתייגות זו של ד"ר רורליך ובהתאם לראיות שלעיל המסקנה היא כי לא נפל פגם בהחלטת בית המשפט המחוזי לפיה הודאת המערער ניתנה באופן חופשי ומרצון, בהתאם לאמות המידה שבסעיף 12 לפקודת הראיות.

21. יחד עם זאת, אינני סבור כי ניתן להתעלם מהערכתו של ד"ר רורליך, אשר לא נסתרה במלואה על ידי המשיבה, ולפיה הפציעות מהן סבל המערער, הטיפול שקיבל והתנאים בהם שהה עלולים היו להשפיע לרעה על יכולתו להתמודד עם החקירה. מצב בריאותי זה של המערער יובא בחשבון בעת הערכת משקלה של ההודאה.

22. טענה נוספת שהעלה המערער ביחס לקבילות הודאתו נוגעת להתנהלות המדובבים אשר, לטענתו, איימו עליו כי יפגעו בו ובמשפחתו. לטענת המערער, הודאתו נמסרה למדובבים במטרה לפייסם ולשכנעם כי הוא איננו משתף פעולה עם ישראל. בית המשפט המחוזי לא דן במישרין בטענות אלה. יחד עם זאת, הגעתי למסקנה כי דין הטענה להידחות, וזאת מהטעם שלמעט גרסת המערער, אשר נמצאה בלתי מהימנה, לא קיימות ראיות של ממש שיתמכו בטענתו בעניין דרכי

פעולתם של המדובבים. למעשה, קיימת הכרעה שיפוטית לפיה חומר החקירה החסוי המצוי בתיק אינו תומך בטענה זו. כך, ביום 11.8.2010 הוצאה בתיק שלפנינו תעודת חיסיון המחסה, בין היתר, את שיטות ודרכי הפעולה, נהלי העבודה ודרכי השגת המידע של השב"כ, וכן תפקידים, שמות ומשימות של עובדי השב"כ. חיסיון זה חל אם כן גם על תרגילי חקירה שביצע השב"כ, אם ביצע, וכן על אופן פעולתם של המדובבים. המערער עתר לבית משפט זה בבקשה להסיר את החיסיון. בבקשתו טען המערער, בין היתר, כי החיסיון אינו מאפשר לו להוכיח טענתו לפיה "מדובבים אמרו לו כי אם לא יספר על כל מעשיו הוא ייפגע". בית משפט זה (השופט ח' מלצר) דחה את עיקר עתירת המערער. בתוך כך קבע בית המשפט כי אין בחומר החסוי מידע התומך בטענת המערער לפיה הופעלו עליו לחצים על ידי המדובבים. כך קבע השופט מלצר בעניין זה בבש"פ 7197/10 רמילאת נ' מדינת ישראל (15.9.2011):

"בחינת החומר החסוי על פי הכללים הנ"ל מעלה כי ... אין בו נתונים שיכולים לסייע להגנה בין לעניין הטענות לגבי לחצים שהופעלו עליו בחקירה ובין לעניין לחצים שהופעלו עליו על ידי מי שאינם גורמי מרות" [שם, פסקה 10].

יתרה מכך, החוקר רועי אשר העיד לפני בית המשפט המחוזי ואשר עדותו נמצאה מהימנה, מסר בעדותו כי לא ידוע לו על איומים אשר השמיעו גורמים כלשהם כלפי המערער. כך התנהלה חקירתו בעניין זה (פרוטוקול, עמ' 169):

ש: ... האם ידוע לך שגורמים כלשהם בתא המעצר איימו על הנאשם?
 ת: לא.
 ש: האם ידוע לך שאנשים כלשהם בתא המעצר אנשים לא נגדיר אותם כמדובבים אמרו לו שאתה למעשה משת"פ ואנחנו נחשוף אותך בעזה?
 ת: לא ידוע לי."

יוצא כי טענת המערער לפיה הופעלו עליו לחצים פסולים על ידי המדובבים לא הוכחה, ודינה להידחות.

23. נוכח כל האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי הודאת המערער היא ראייה קבילה. לפיכך, יש לעבור ולבחון את משקלה של הודאה זו.

משקל ההודאה

24. אף אם עברה ההודאה את סף הקבילות ונכנסה לגדרו של ההליך הפלילי, עדיין נדרש בית המשפט לבחון האם ההודאה היא בעלת משקל ראייתי מספיק כדי לבסס את הרשעת הנאשם [ראו למשל: ד"נ 3081/91 קחלי נ' מדינת ישראל, מה (4) 441, 458 (1991); ע"פ 846/10 בדוי נ' מדינת ישראל, פסקה 80 (14.7.2014); ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב, פסקה 22 לפסק דינו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס ופסקה 2 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (18.10.2010) (להלן: עניין וולקוב)].

25. מטרתה של בחינה זו היא להפיג את החשש מפני הודאה שהינה הודאת שווא. אין מדובר בחשש בעלמא. חקירה, לא כל שכן חקירה בשב"כ, היא מעצם טיבה סיטואציה מלחיצה, מבלבלת ואף מאיימת. "חקירה זו – אפילו אם אין היא נעשית תוך כדי שימוש באמצעים פיזיים – פוגעת בחירותו של הנחקר. היא פוגעת לעתים בכבודו ובצנעת הפרט שלו" [הנשיא א' ברק בעניין הוועד הציבורי, עמ' 831]. עמד על כך השופט א' לוי בחוות דעתו (בדעת מיעוט) ברע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי, פ"ד סב(1) 378 (2006) (להלן: עניין מילשטיין):

"אמת, על פניו נראה כי הודאת שווא היא התנהגות שאינה רציונאלית. יחד עם זאת, עלינו לחזור ולשנן כי ציבור הנחקרים אינו עשוי מקשה אחת. לא כל הנחקרים מתנהגים בדרך שבה היינו מצפים מהאדם הסביר והמחושב לנהוג. חקירה מעמידה את הנחקר בסיטואציה מאיימת שהוא, לרוב, אינו רגיל בה. זוהי סיטואציה כופה מטבעה, המעמידה את הנחקר בפני לחצים רבים, בעיקר בשל האיום המרחף מעל לראשו – שמא יימצא אשם וייענש. לא בכדי נקבע כי החקירה – אפילו אם אין היא נעשית תוך כדי שימוש באמצעים פיזיים – פוגעת בחירותו של הנחקר. היא פוגעת לעיתים בכבודו ובצנעת הפרט שלו... בהענקת הסמכות לקיים חקירה

פלילית גלום כוח, וממילא כרוכה סכנה, לפגיעה בפרטיות הנחקרים, בכבודם, בחירותם ובקניינם... ובמקום אחר נאמר, כי 'כל חקירה, ותהא זו הסבירה וההוגנת מכולן, מעמידה את הנחקר במצבים מביכים, מכבידה עליו, מחטטת בצפונותיו, חודרת לפני ולפנים של ציפור נפשו ויוצרת אצלו לחצים נפשיים חמורים'... לאור כל אלה אף יש שהרחיקו וטענו, כי הודאת שווא היא – בנסיבות מסוימות – בבחינת תגובה נורמאלית לסיטואציה לא נורמאלית בה מעמידה החקירה את הנחקר" [שם, בעמ' 298].

מאפיינים אלו של החקירה עלולים להצטרף לגורמים נוספים ולהוביל להודאת שווא. מספר גורמים עלולים להוביל להודאה שכזו, אף אם לא הופעלו אמצעי חקירה פסולים. כאלו הם, למשל, לחץ סובייקטיבי או מתח פנימי; מאפיינים הקשורים למבנה אישיותו של הנחקר; רצון לרצות את החוקרים או לזכות באהדתם; וכן מאפיינים הקשורים לשיקולים או ללחצים חברתיים שונים [ראו: דו"ח הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר (1994); ע"פ 556/80 עלי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 169, 184 (1983) (להלן: עניין עלי); עניין וולקוב, פסקה 3 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל]. את הודאות השווא ניתן למיין לשלוש קטגוריות: הודאות שווא רצונית, הודאות שווא עקב כפייה המובילה לכניעה והודאות שווא עקב כפייה פנימית. עמדו על מאפייניהן השונים של קטגוריות אלה המחברים מרדכי הלפרט ובוטז סנג'רו במאמרם "מכשל החלפת ההתניות להרשעה מוטעית על סמך הודאה – סולימאן אל עביד כמקרה מבחן (הצעה להיפוך בתפיסת ההודאה: מראיה מרכזית המחפשת תוספת, לתוספת אפשרית לראיות מוצקות)" מחקרי משפט כו 733 (2010) (להלן: הלפרט וסנג'רו):

"בספרות הפסיכולוגית הוצעו שלוש קטגוריות למיון של הודאות שווא: רצונית (voluntary), כפייה המובילה לכניעה (coerced-compliant) וכפייה פנימית (internalized-coerced). בקטגוריה הראשונה נמצאים אלו שפונים למשטרה מיזמתם ומפלילים את עצמם במה שלא עשו. בדרך כלל מדובר בתיקים מסוקרים... הסיבות להודאה מסוג זה הן צורך פתולוגי בתשומת לב או הענשה עצמית, תחושות אשם, הזיות ומחשבות שווא או ניסיון לגונן על אחר – ילד, אח או אדם קרוב אחר.

בקטגוריה השנייה (coerced-compliant) נמצאים אלה שלחץ החקירה גורם להם להודות. הם יעדיפו להודות בתמורה להטבות קצרות טווח, שיסתכמו למשל בכך שיאפשרו להם לישון, שיניחו להם לנפשם או שישחררו אותם...

בקטגוריה השלישית (internalized-coerced) מצויים אנשים חפים מפשע אשר במהלך החקירה משתכנעים כי הם באמת אשמים" [שם, עמ' 739].

נראה, כי החשש העיקרי המתעורר בענייננו הוא מפני הודאה המתאימה לקטגוריה השנייה, קרי – הודאת שווא אשר ניתנה עקב לחץ החקירה מתוך רצון לזכות בהטבות קצרות טווח. הפגת חשש זה הוא תפקידה של בחינת משקלה הראייתית של ההודאה, בחינה אליה אפנה להלן.

26. בפסיקתו של בית משפט זה התפתחו שני מבחנים מצטברים להערכת משקלה של הודאת חוץ: מבחן פנימי ומבחן חיצוני [ראו: ע"פ 774/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, 234 (1979) (להלן: עניין לוי)]. המבחן הפנימי בוחן את ההודאה מתוכה ומתוכנה, תוך ניסיון להתחקות אחר הגיונה הפנימי, מידת פירוטה, סבירותה, בהירותה, רציפותה וכיו"ב. המבחן החיצוני בוחן את ההודאה באמצעות איתור תימוכין ראייתיים חיצוניים מסוג "דבר מה נוסף". על מבחנים אלו עמד השופט (כתארו אז) א' גרוניס בע"פ 7443/06 ארקה נ' מדינת ישראל (28.9.2008):

"כידוע, משקלה של הודיה נמדד על פי שני מבחנים המקיימים ביניהם זיקת גומלין – מבחן פנימי ומבחן חיצוני. המבחן הפנימי מתחקה אחר משקלה של ההודיה במנותק מיתר הראיות. בגדרו של מבחן זה נבחנים פרמטרים כדוגמת היגיון פנימי, קוהרנטיות, בהירות, הרצאה מסודרת של הפרטים וכדומה. בגדר המבחן החיצוני, נבחנת השאלה האם קיים בחומר הראיות 'דבר מה נוסף' אשר יש בו כדי לתמוך בהודיה. ככל שמשקלה הפנימי של ההודיה גבוה יותר כך פוחת הנטל בגדרו של המבחן החיצוני, וכן להיפך" [שם, פסקה 33 לפסק דינו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס].

המבחן הפנימי והמבחן החיצוני מקיימים ביניהם יחס של "מקבילית כוחות". ככל שמשקלה ה"פנימי" של ההודאה גדול יותר, ניתן יהיה להסתפק

ב"דבר מה נוסף" בעל משקל פחות, ולהיפך [ראו בנוסף, למשל: דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עביד, פ"ד נא(1) 736, 795 (1998); ע"פ 11426/03 חואמדה נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (31.12.2008); עניין לוי, עמ' 234].

27. בעניין וולקוב הציע השופט נ' הנדל שלושה מבחני עזר מועילים, אשר יש בהם כדי לסייע בבחינת משקלה הפנימי והחיצוני של ההודאה. על פי מבחנים אלו משקלה של הודאת חוץ ייקבע באמצעות בחינתם של שלושה מאפיינים: "מי אמר", "מה אמר" ו-"דבר מה נוסף". כך הסביר השופט הנדל מבחנים אלו:

"ההיבט הראשון עניינו זהותו של הנאשם. מי הוא הנאשם אשר הודה? האם, למשל, שייך הנאשם לאחת מהקבוצות אשר לחבריה נשקף סיכון גדול יותר למסירת הודאת שווא?... הנסיון המשפטי מלמד כי קיימות קבוצות סיכון חשופות יותר למנגנון העלול להוביל להודאת שווא. רשימת קבוצות הסיכון עשויה להשתנות בהתאם לתמורות השעה והחברה... ההיבט השני הוא, כאמור, ה'מה'. בדיקת נושא זה דורשת התמודדות חזיתית עם פרטי ההודאה – הגיונה הפנימי, סבירותה, רציפותה, מידת הקוהרנטיות שבה וכיו"ב. כן יש חשיבות לשלב במהלך החקירה בו הודה הנאשם. בהקשר האחרון, המטרה היא להתחקות אחר הדינאמיקה החקירתית, לאו דווקא אחר נקודת זמן טכנית. היבט זה דומה למבחן הפנימי, אך הדגש הוא על כניסה לעובי הקורה של סיפור המעשה ועלילות החקירה. לא האמרה הבודדת במסגרתה הודה, אלא התמונה הרחבה יותר – הן מבחינת תוכן הדברים והן מבחינת עיתויים והקשרם. ההיבט השלישי הוא כאמור 'דבר מה'. ברם, הכוונה אינה רק בדיקת קיומו של דבר מה נוסף – דרישה ראייתית הכרחית לצורך קבלת ההודאה. אומנם, בלא דבר מה נוסף לא ניתן להרשיע. עם זאת, מילוי אחר הדרישה הראייתית מקנה לבית המשפט שיקול דעת אם להרשיע אם לאו, אך אינו מחייב כמובן את תוצאת ההרשעה. לשם הפעלתו של שיקול דעת מעין זה, יש לעשות שימוש במבחן החיצוני כמובן הבא: האם קיימים גם 'דבר מה חסר' או 'דבר מה סותר'..." [שם, פסקה 4 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל]

28. נפנה ליישום מבחנים אלו על המקרה שלפנינו.

29. בית המשפט המחוזי קבע כי משקל ההודאה הוא ניכר. בית המשפט תמך עמדתו זו, בעיקר, בפירוט הרב שבהודאה ובכך שהיא מכילה פרטים המעידים על חוויה אישית. כן ציין בית המשפט המחוזי כי המערער הכחיש את מעורבותו בעבירות ביטחוניות; כי בחקירותיו המאוחרות לא הוסיף המערער פרטים על האמור בהודאה וכן כי המערער לא אמר אמת במהלך עדותו בבית המשפט.

30. איני שותף למסקנה זו של בית המשפט המחוזי. לטעמי, העברת ההודאה במבחן ה"פנימי" וכן יישומם של מבחני העזר שקבע השופט הנדל בעניין וולקוב מובילים למסקנה לפיה משקל ההודאה איננו ניכר.

31. כך, לטעמי, יישומו של מבחן המשנה הראשון שקבע השופט הנדל בעניין וולקוב – מבחן ה"מי" – על הודאת המערער מגלה כי בית המשפט המחוזי לא יחס משקל מספיק ל"מאפיינים הסובייקטיביים" של המערער. ראשית, כאמור, בעת שמסר את הודאותיו סבל המערער מפציעה שאיננה זניחה כלל ועיקר, סבל מכאבים וקיבל טיפול תרופתי. מצב סובייקטיבי זה מגביר את החשש מפני מתן הודאה שאיננה הודאת אמת. כאשר מדובר בנחקר-עצור הנתון בכאבים וסובל מפציעה, גוברת באופן ניכר תלותו בחוקריו. נחקר שכזה עשוי לראות את החוקרים כמי ששולטים בטיב הטיפול הרפואי המוענק לו, אף כאשר אין לכך אחיזה במציאות. תלות זו עלולה להעצים את נטייתם של חלק מהנחקרים לנסות ולרצות את גורמי החקירה ולזכות באהדתם. תנאים אלו אף מגבירים את הלחץ הסובייקטיבי הפנימי בו נתון הנחקר ועלולים לגרום לחלק מהנחקרים להודות על מנת להסיר, ולו באופן זמני, את לחצייה של החקירה המועצמים על ידי המצב הרפואי והכאבים.

יחד עם זאת, יש לציין כי המערער אינו נמנה על אחת מ"קבוצות הסיכון" למתן הודאת שווא (עניין וולקוב, פסקה 4 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל; הלפרט וסנג'רו, עמ' 742). כך, לא הוכח כי מבנה אישיותו של המערער "מועָד" למתן הודאות שווא או כי הוא פעל בסערת רגשות או באופן בלתי שקול. למעשה, בית

המשפט המחוזי קבע כי המערער התנהל בחקירותיו באופן עירני ומניפולטיבי, אשר אינו מתיישב עם טענתו בדבר מצב נפשי ירוד. עוד יש לציין בהקשר זה כי בית המשפט דחה את טענת המערער לפיה חקירתו נערכה בניב של השפה הערבית בו הוא איננו שולט. בית המשפט ביסס מסקנתו זו על עדויות החוקרים וכן על כך שהמערער העיד על עצמו כמי שחי והועסק בישראל כ-30 שנים, כך שיש להניח כי הוא דובר ערבית בניב מקומי. אף על פי כן, אני סבור כי ניתן לייחס משקל מסוים, בעת בחינת רכיב ה"מי" של ההודאה, לעובדה שהמערער איננו תושב ישראל, לכך שהעברית אינה שגורה בפיו ולעובדה שחקירתו נערכה במתקן חקירות של השב"כ ולפחות בחלקה התנהלה חקירה זו תחת החשד כי המערער מעורב בעבירות ביטחון חמורות ותוך מניעת מפגש עם עורך דין.

32. גם יישום מבחן המשנה השני – מבחן ה"מה" – אינו תומך בייחוס משקל פנימי ניכר להודאה, בכל הנוגע לעבירות שבאישום הראשון. עיון בהודאת המערער מיום 17.12.2009 מגלה, לטעמי, כי מדובר בהודאה כללית ושאינה יורדת לפרטים. הלשון הכללית בה נעשה שימוש על ידי המערער אינה מתיישבת בהכרח עם תיאור "חי" של "חוויה אישית" ואין בה כדי להגביר את המשקל הפנימי של ההודאה. יש לציין כי מסקנתי זו אינה תקפה ביחס להודאת המערער בעבירות ההסתננות. דברי המערער ביחס לעבירות אלה היו ספציפיים וממוקדים ונראה כי הם מתארים אירועים קונקרטיים בהם נטל המערער חלק.

33. לאור האמור לעיל, סבורני כי משקלה הפנימי של הודאת המערער בכל הנוגע לעבירות שבאישום הראשון איננו גבוה במיוחד, הגם שאין מדובר בהודאה זניחה כלל ועיקר. מסקנה זו היא בעלת חשיבות בכל הנוגע לטיבה של התוספת הראייתית הנדרשת לשם הרשעה על סמך הודאת החוץ.

משקל ההודאה, המבחן החיצוני

34. לשם הרשעה על סמך הודאת חוץ כעדות יחידה נדרשת תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף". ככלל, "דבר מה נוסף" היא תוספת "מאמתת" ולא "מסבכת". לפיכך, ככלל, די בראיה המאשרת במידה מסוימת את תוכן ההודאה

ואין צורך להידרש לראיה המצביעה דווקא על המערער כעל מי שביצע את העבירה [ראו למשל: ע"פ 3577/12 פריח נ' מדינת ישראל, פסקה כ (23.7.2014) (להלן: עניין פריח); עניין קחלי, עמ' 458; עניין בדוי, פסקה 80; ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, נו (3) 529, 557 (2002) (להלן: עניין סמירק); עניין חמיד, פסקה 16; עניין פלוני, פסקה 20; ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 114 (6.9.2010)]. אולם, מדובר בסטנדרט גמיש ומשתנה. הדבר מה הנוסף לובש צורה ופושט צורה מחדש בכל פרשה, בהתאם לנסיבותיה של ההודאה בה הוא נדרש לתמוך. כך, כאשר משקלה הפנימי של ההודאה הוא ניכר, ניתן יהיה להסתפק, לעיתים, בדבר מה נוסף קל שבקלים שמשקלו "קל כנוצה" [עניין מילשטיין, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל]. אולם, כאשר משקלה הפנימי של ההודאה הוא נמוך יש לעמוד על קיומה של תוספת ראייתית בעלת משקל סובסטנטיבי. כאשר מעוררת ההודאה ספיקות של ממש, עשוי הדבר מה הנוסף ללבוש צורה של תוספת ראייתית מסבכת, בדומה לראיית סיוע [עניין מוראק, פסקה 24; ע"פ 4769/92 ניג'ס נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.9.1994)].

35. במקרה שלפנינו, לאור "מאפייניו הסובייקטיביים" של המערער ולנוכח הלשון הכללית בה נקט בהודאתו, לא ניתן להסתפק בתוספת ראייתית "בעלת משקל נוצה". שיקול נוסף המצדיק דרישה לדבר מה נוסף בעל משקל מוגבר מצוי בעובדה שהודאת המערער היא הראיה הממשית היחידה לכך שהעבירה אותה תיאר המערער בהודאתו אכן התבצעה בפועל. כאשר ההודאה היא הראיה היחידה ל"קורפוס דליקטי" של העבירה, אזי לחשש הבסיסי מפני הודאת שווא מצטרף חשש נוסף – החשש מפני הודאה בעבירה אשר כלל לא נעברה. חשש זה מצדיק דרישה לתוספת ראייתית מחוזקת מסוג דבר מה נוסף "מוגבר" [ראו למשל: עניין סמירק, עמ' 559; עניין עלי, עמ' 181; קדמי, עמ' 169]. עמד על כך השופט י' זוסמן בע"פ 262/65 עזאם נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט (3) 497 (1965):

"נוכח פני הסיכון הכפול שהלכת הדבר מה' מיועדת למנוע, היינו, הסיכון שאדם יודה בעבירה שבכלל לא נעברה, ושיודה בעבירה שלא על ידיו נעברה, נדרשת מהקטיגוריה מידה גדולה יותר של ראיה התומכת באמיתות ההודאה, כאשר אין בידיה להוכיח, בראיה אחרת, שהעבירה בכלל נעברה. מה שאין כן כאשר

ביצוע העבירה הוכח, שבן במקרה כזה מצטמצמת יריעת הדבר מה', ובית המשפט חייב ליתן דעתו רק על כך שמא לא הנאשם שהודה הוא האדם שביצע את הפשע" [שם, עמ' 500].

36. יוצא, כי ראוי לדרוש בענייננו תוספת ראייתית בעלת משקל מוגבר שתתמוך בהודאת המערער. טיבה המדויק של תוספת זו תלוי במאפייניה של ההודאה, ובעיקר – בחשש עימו נדרשת התוספת להתמודד. במקרה דנן מדובר בחשש מפני הודאת שווא, אשר ניתנה עקב לחציה של החקירה ובשל המצב הבריאותי של המערער, אולי תוך בדיה של עצם ביצוע העבירה. לשם התמודדות עם חשש זה נדרשת, לטעמי, תוספת ראייתית אשר תתייחס לשדירה המרכזית של ההודאה. תוספת זו יכול שתהא בעלת אופי מאמת ולא דווקא מסבך [להבחנה בין ראייה מאמתת לראייה מסבכת ראו: קדמי, עמ' 145]. אולם, האימות צריך שיתייחס לאותם חלקים בהודאה העוסקים בעבירות הנשק, ובמיוחד לחלקים בהם תיאר המערער את חלקו במעשה העברייני, ואין להסתפק באימות פרטים המצויים בפריפריה של האישום. מאותם טעמים אף לא ניתן להסתפק באימות חלקי או חלש, ויש לדרוש אימות משמעותי המבסס באופן ברור את אותן אמירות בהן הוא תומך.

האם קיימת תוספת ראייתית העומדת בסטנדרט זה?

37. בית המשפט המחוזי הצביע על שלוש ראיות המהוות "דבר מה נוסף" להודאת המערער בביצוע המעשים שבאישום הראשון: הראשונה, העובדה שהמערער זיהה במסדר זיהוי תמונות את תמונתם של שלושה מבריחי אמל"ח אשר את פרטיהם הוא מסר בהודאתו: הישאם אבו שושה (להלן: הישאם), סובחי מחמד אבו שושה ופתחי אבו שריתח (ת/23 ח, יד ו-טז; להלן: מבריחי האמל"ח); השנייה, שחלק מעדי התביעה זיהו את הישאם כבעל מנהרה וסוחר אמל"ח; והשלישית, העובדה שבהכרעת דין בענייננו של אחר, צלאח אבו שושה, נכתב כי הוא חפר יחד עם הישאם מנהרה המשמשת להברחת נשק.

38. בנסיבות המקרה שלפנינו עצם זיהוי תמונותיהם של מבריחי האמל"ח אינו יכול לשמש דבר מה נוסף בעל משקל מספיק. עיון בהודעות עדי התביעה וכן בהודאת המערער מגלה, כמפורט להלן, כי זהותם של מבריחי האמל"ח אשר את תמונתם זיהה המערער הייתה ידועה לרבים, ביניהם למערער. לפיכך, ולנוכח הפרטים הרבים אשר מסר המערער בהודאתו ביחס למבריחים אלו, נראה שלא קיים חשש ממשי כי המערער בדה מליבו את עצם קיומם של מבריחי האמל"ח. החשש אותו נדרשת התוספת הראייתית להפיג הינו אם כן חשש מפני בדיה של עצם ביצוע העבירה או של העובדה כי המערער נטל בה חלק, תוך שיבוץ זהותם של דמויות הקיימות במציאות בהודאה שאיננה אמת. לחשש זה לא ניתן מענה של ממש בזיהויים של הקושרים במסדר הזיהוי. יתרה מכך, מסדר זיהוי התמונות נערך למערער בסמוך לאחר מתן הודאתו. על כן, לטעמי, ניתן לראות במסדר זה משום המשך ישיר של ההודאה וניתן לסבור כי הזיהוי אינו "מרוחק" דיו מן ההודאה כדי להיחשב לראיה חיצונית היכולה לשמש תוספת ראייתית [השוו: ע"פ 636/82 בן עזרא נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 47, 53-55 (1984)].

39. גם פסק הדין בעניינו של צלאח אבו שושה אליו הפנה בית המשפט המחוזי אינו יכול לשמש דבר מה נוסף בענייננו. בהעדר הוראה שבחוק, לא ניתן לייחס במסגרת הליך פלילי אחד משקל ראייתי לממצאים עובדתיים שנקבעו בפסק דין אחר. עמד על כך השופט ג' בן בע"פ 648/87 סבן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 669 (1988):

"קביעותיו העובדתיות של בית-משפט אחד במשפט פלילי המתנהל נגד פלוני אינן יכולות להוות בסיס למימצאים במשפט פלילי של אלמוני, אשר נערך לפני שופט אחר, אפילו מואשמים פלוני ואלמוני בעבירות דומות אשר בוצעו במסגרתה של אותה משימה פלילית. השופט במשפטו של פלוני קבע את מימצאיו על סמך העדויות שהובאו לפניו ועל-פי התרשמותו מהעדים, אשר נחקרו לפניו על-ידי באי-כוח הצדדים, וקביעותיו העובדתיות אינן משמשות כלל ראיה קבילה במשפטו של אלמוני" [שם, עמ' 674].

40. באשר להודעות עדי התביעה, יש לציין כי שתיים מההודעות אליהן הפנה בית המשפט המחוזי אינן מזהות את הישאם כסוחר אמל"ח, אלא אך כבעליה של מנהרת הברחה. כך, העד סמי שלוף ציין ביחס להישאם כי "אני שמעתי שהם מבריחים... סיגריות וטבק ולא שמעתי על דברים נוספים שמוברחים". [ת/15ב]. העד עטיה ג'ראדאת אמנם ציין, תוך הסתייגות, כי דרך המנהרה של הישאם הוברחו "סיגריות ואמל"ח אולי" אך הוסיף כי אין מדובר בידיעה אישית אלא בדברים ששמע מ"אנשים" [ש] מדברים באזור" [ת/13א]. מובן כי דברים מסויגים אלו הם בגדר עדות שמועה ולא ניתן לייחס להם משקל. הודעות אלו אינן מאמתות את אמירתו המפלילה של המערער בהודאתו לפיה הוא נהג לבצע הברחה של אמצעי לחימה יחד עם הישאם. עצם העובדה כי הישאם הוא בעל מנהרה, אשר לא הוברחו דרכה אמצעי לחימה, יכולה לשמש תוספת להרשעת המערער בעבירת הסתננות אשר בוצעה תוך הסתייעות במנהרה זו, אך לא בעבירת הנשק.

41. שניים מעדי התביעה אשר להודעותיהם הפנה בית המשפט המחוזי אכן הצביעו על הישאם כעל סוחר אמל"ח. כאלו הן הודעותיו של כאמל אבו שלוף אשר מסר כי הישאם הוא "סוחר אמל"ח סמים וסיגריות" [ת/17א] והוסיף כי "חמאס משתמש במנהרה הזו [של הישאם] להברחת אמל"ח וסחורה" [ת/17ב]. העד צלאח אבו שושה מסר בהודעתו כי הוא היה נוהג להבריח אמל"ח יחד עם הישאם [ת/19ב].

42. ככלל, "אימות שמותיהם ותפקידיהן של דמויות הנזכרות בהודאתו של נאשם על ידי עדים אחרים מגבש אותו 'דבר מה נוסף' הנדרש לחיזוק הודאתו" [עניין פריח, פסקה כ"א; כן ראו: עניין חמיד, פסקה 16]. אולם, לא כל אימות הוא בעל משקל ראייתי זהה. משקלו של האימות מושפע, בראש ובראשונה, מן המידה בה מצביע האימות על התאמה בין הגרסה שנמסרה בהודאה לבין האירוע העברייני. אמת מידה זו, המכונה "מבחן ההשתלבות במציאות" [קדמי, עמ' 157], בוחנת את השתלבותה של ההודאה במסכת האירועים אשר קיומה אומת באמצעות התוספת הראייתית. בתוך כך ניתן להתייחס לאמת מידה נוספת, הבוחנת את מידת הייחודיות של הפרט המאומת. ככל שהפרט המאומת הוא "מוכמן" יותר, כך שמי

שלא היה מעורב באירוע העברייני לא יכול היה לדעתו, כך גובר משקלה של הראיה המאמתת פרט זה. עמד על מבחנים אלו השופט (כתארו אז) א' גרוניס בעניין וולקוב:

"אחד המבחנים החשובים להערכת משקלה של הודיה הוא מידת ההתאמה או אי ההתאמה בין תוכן ההודיה לבין פרטי האירוע העברייני. מבחן זה עשוי לפעול הן לחיזוקה של ההודיה והן להחלשתה. כאשר נכללים בהודיה פרטים מוכמנים, אשר מי שלא היה מעורב באירוע העברייני לא אמור לדעת אותם, יש בכך משום חיזוק רב ערך לאמיתותה של ההודיה... ידיעת פרטים מוכמנים נחשבת לחיזוק איכותי במיוחד, עד כי נקבע בפסיקה שהיא עשויה לעלות כדי סיוע... עם זאת, חשוב להבהיר, כי עשויות להיות דרגות שונות של ידיעת פרטים מוכמנים, ובהתאם עשוי להשתנות משקלו של נתון זה. בגדר הערכת משקלם של הפרטים המוכמנים יש חשיבות הן למרכיב הכמותי והן למרכיב האיכותי. מן הבחינה הכמותית, ככל שמספרם של הפרטים המוכמנים שמכילה ההודיה גדול יותר, כך קטן החשש שמקור ידיעתו של המודה אינו מעורבותו באירוע... מן הבחינה האיכותית, ככל שהפרט הינו "מוכמן" יותר – קרי, ייחודי לאירוע העברייני המסוים ולידיעתו של העושה הספציפי – כך גדל המשקל שיש לייחס לו" [עניין וולקוב, פסקה 23 לפסק דינו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס].

43. לטעמי, יישום אמות מידה אלה על אימות זהותו של הישאם כמבריה אמל"ח מגלה כי פרט זה איננו בעל משקל מכריע. ראשית, פרט זה מבסס נקודת השקה מסויימת בלבד בין המציאות לבין פרטי ההודאה. כך, אין מדובר בפרט הקושר את המערער עצמו לביצוע הברחות נשק. אף אין מדובר בפרט הקושר את הישאם לביצוע הברחות במתכונת המסוימת אותה תיאר המערער בהודאתו – הברחה של כלי נשק מסיני לעזה תוך שימוש ב"נאמן כספים". בנוסף, אמירותיהם של כאמל אבו שלוף וצלאל אבו שושה מייחסות להישאם ביצוע הברחות דרך המנהרה "שלו", פרט אותו לא מסר המערער בהודאתו, בה הוא מסר כי ההברחות בוצעו דרך מנהרות השייכות למשפחת שאער ולמשפחת טהא [ת/27, עמ' 4]. יחד עם זאת, אימות זהותו של הישאם כסוחר אמל"ח והצבעה עליו כעל מי שעסק בהברחות במועדים הרלוונטיים להודאה מתיישבת עם התיאור הכללי שבהודאה

אודות ביצוע הברחות של כלי נשק בשותפות עם הישאם, וניתן לייחס לה משקל מסוים. אולם, בחינת טענות הצדדים והראיות שהובאו בעניין זה מגלה כי מדובר בפרט אשר ספק אם ניתן לכנותו מוכמן. כעולה מההודעות שלעיל, העובדה כי הישאם הוא בעל מנהרה והעובדה כי יש המייחסים לו סחר באמל"ח בין השנים 2004-2005 ידועות לרבים. כך עולה מהודעתו של עטיה ג'ראדאת, לפיה הדבר ידוע ל"אנשים [ש]מדברים באזור". דברים אלו מתיישבים לכאורה עם טענת המערער לפיה "כל אדם בעזה יודע כי קיימת מנהרת הברחה בין עזה למצרים כמו גם שמנהרה כזו נמצאת בבעלותו של אבו שושה". לטעמי, יש בנתונים אלו כדי להפחית ממשקלו של פרט זה.

יש להדגיש, העובדה כי אימות מעורבותו של הישאם בהברחות נשק איננו פרט מוכמן אינה מאיינת את משקלו הראייתי של האימות. במקרים רבים, די בקיומו של דבר מה נוסף ב"משקל נוצה" כדי לתמוך בהודאת חוץ של נאשם, ודומה כי הראיות שלעיל עומדות, לכל הפחות, בסטנדרט זה. אולם, במקרה דנן אין להסתפק בדבר מה נוסף במשקל נמוך. לנוכח מצבו הרפואי של המערער בעת מתן ההודאה ובהעדר ראיה ל"קורפוס דליקטי" של העבירה, יש לדרוש תוספת ראייתית במשקל מוגבר. תוספת מוגברת זו צריך שתתייחס לעבירות ההברחה אשר תיאר המערער בהודאתו, ולו באופן כללי. אני סבור כי התוספות הראייתיות עליהן הצביע בית המשפט המחוזי אינן עומדות ברף זה.

44. גם פסקי הדין אליהם הפנתה המשיבה אינם משנים ממסקנתי זו. כך, בעניין פלוני קבע בית משפט זה (פסקה 20 לחוות דעתו של השופט צ' זילברטל) כי הודעת חוץ של עד בה זוהה הנאשם כבעליה של מנהרת הברחה יכולה לשמש דבר מה נוסף להודאת הנאשם בסיוע לחפירת מנהרת הברחה ובהברחת אמצעי לחימה. אולם, בעוד שבעניין פלוני התוספת הראייתית עסקה בזיהויו של הנאשם עצמו, בענייננו מדובר בראיות אשר אינן מצביעות על המערער אלא על אחד משותפיו. כמו כן, בעוד שבעניין פלוני דובר בראיה אשר עסקה בליבת האישום – קיומה של מנהרת הברחה אצל הנאשם – בענייננו מדובר בראיות אשר אינן מאמתות את ביצוע העבירות על ידי המערער, אלא, לכל היותר, ביצוע אילו שהן עבירות על

ידי אחר. נכון הוא, בעניין חמיד קבע בית משפט זה (פסקה 16 לחוות דעתי) כי אימות זהותם של שניים עליהם הצביע הנאשם בהודאתו כפעילי טרור יכול שישמש דבר מה נוסף שיתמוך בהודאתו בביצוע עבירות ביטחון. אולם, וחרף הדמיון שבין המקרים, בעניין חמיד ניתן היה להסתפק בתוספת ראייתית בעלת משקל מופחת, שכן בעניין חמיד לא הייתה מחלוקת בדבר עצם התקיימותן בפועל של מרבית העבירות שבביצוען הודה הנאשם, מה גם שהנאשם היה מצוי בקו הבריאות בעת שהודה. על כן, במקרה דנן נדרשת תוספת ראייתית בעלת משקל גבוה יותר מאשר התוספת אשר נדרשה בעניין חמיד. תוספת ראייתית שכזו לא הוצגה במקרה דנן.

45. מסקנתי, לפיה לא נמצא דבר מה נוסף במשקל מספיק כדי לתמוך בהודאת המערער בעבירת הברחת הנשק, מחייבת לטעמי את זיכוי מעבירה זו. אולם, אני סבור כי די בראיות שהוצגו לעיל, וכן בראיות אליהן הפנה בית המשפט המחוזי, כדי להוות דבר מה נוסף מספיק להרשעת המערער בעבירות שבאישומים 2-5, עבירות אשר בביצוע חלקן הוא הודה לפני בית המשפט המחוזי.

הערעור על גזר הדין

46. זיכוי של המערער מהעבירות שבאישום הראשון מחייב גזירה מחודשת של דינו.

47. ראשית אציין כי העברת האישומים 2-5 במסגרת המבחנים השונים שהתוו בע"פ 4910/13 בני ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014) (להלן: עניין גן העיר) להבחנה בין אירועים – המבחן הצורני-עובדתי, מבחן הקשר ההדוק ומבחן המסכת העבריינית האחת – מגלה, לטעמי, כי כל אחד מהאישומים הנ"ל מהווה אירוע נפרד ונבדל בזמן ובמקום, ולא ניתן לאחד אישומים אלו לכדי אירוע אחד. על כן, יש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים.

48. האישומים השני והשלישי עוסקים בעבירות הסתננות אשר נעברו – בהתאם להודאת המערער ובהעדר ראיה לסתור – לצרכי פרנסה, ואשר לא התווספו אליהן עבירות נלוות. ביחס לעבירות שכאלה קבע בית משפט זה כי "יש לקבוע את מתחם העונש ההולם לעבירת שב"ח לצרכי פרנסה, שנעברת לראשונה, בהיעדר עבירות נלוות, באופן הבא: עונש מאסר שנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בפועל למשך חמישה חודשים, כאשר חמישה חודשים אלה יכללו הן את תקופת התנאי והן את תקופת המאסר בפועל" [השופט ס' ג'ובראן ברע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (9.12.2014) (להלן: עניין אלהרוש)]. עוד קבע בית המשפט בעניין אלהרוש כי עבר פלילי הכולל עבירות שב"ח אינו רלוונטי לצורך קביעת מתחם העונש ההולם אלא אך לקביעת העונש בתוך המתחם, שכן "עבר פלילי הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה" [שם, פסקה 31]. אשר על כן, ובהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה כפי שנסקרו בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע העבירות שבאישומים השני והשלישי כנע בין מספר חודשי מאסר על תנאי לבין חמישה חודשי מאסר בפועל.

מנגד, העבירות שבאישומים הרביעי והחמישי לא בוצעו לצרכי פרנסה. באישום הרביעי העניק המערער סעד למסתנן אשר הביע בפניו את רצונו להיכנס לישראל כדי לגנוב רכבים. באישום החמישי סייע המערער לאחרים, אשר אחד מהם הוא פעיל טרור, להסתנן לישראל. כן כולל אישום זה עבירות נלוות של התחזות כאדם אחר, הדחה בחקירה והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. העבירות שבאישומים אלו הן חמורות במידה ניכרת מהעבירות שבאישומים 2-3. במסגרת אישומים אלו לא הסתפק המערער בהסתננות אלא נטל תפקיד אקטיבי בארגון הסתננותם של אחרים. המערער אף הפגין תחכום ו"מקצועיות" בכך שהנחה את המסתננים האחרים כיצד לנהוג במקרה שיתפסו והיה הכוח המניע מאחורי המעשים. יתרה מכך, המערער לא נרתע מלסייע בידם של מסתננים אשר הצהירו בפניו כי מטרתם היא לבצע עבירות פליליות בישראל. סבורני כי באיזון הכולל ניתן לאמץ ביחס לאישומים אלו את מתחמי הענישה אשר קבע בית המשפט המחוזי, קרי בין שנה לשנתיים מאסר בפועל לאישום הרביעי ובין שנתיים לארבע שנות מאסר בפועל לאישום החמישי.

49. בעת קביעת העונש בתוך המתחם ניתן להביא בחשבון את העובדה שהמערער הוא נעדר עבר פלילי ואת פציעתו מחד גיסא, ואת העובדה שהוא חזר וביצע את העבירות בהן הורשע כמה פעמים, מאידך גיסא. באיזון הכולל סבורני כי יש למקם את עונשו של המערער במרכז מתחמי הענישה שנקבעו. כמו כן, יישום המבחנים שהתפתחו בפסיקה להבחנה בין מעשים – המבחן הצורני-עובדתי והמבחן המהותי-מוסרי – על נסיבות ביצוע העבירות מגלה כי מדובר במעשים נפרדים [ראו: עניין גן העיד, פסקה 24 לחוות דעתי]. לפיכך, סבורני כי ראוי לצבור את העונשים המתאימים לאישומים אלו ולהטיל על המערער עונש כולל בן ארבע וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי תקופת המעצר, לצד הותרתם על כנם של יתר רכיבי העונש אשר קבע בית המשפט המחוזי. הואיל והמערער, אשר נעצר בחודש ספטמבר 2009, שהה במעצר ובמאסר פרק זמן העולה על תקופה זו, הרי שאם תתקבל דעתי יש להורות על שחרורו לאלתר.

50. סוף דבר – אם תישמע דעתי נורה על זיכוי של המערער מהעבירות שבאישום הראשון ועל הפחתת עונש המאסר בפועל אשר הושת עליו לתקופה בת ארבע וחצי שנים, בניכוי ימי המעצר, כאשר שאר רכיבי העונש שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. חוות דעת מקיפה כתב חברי השופט י' דנציגר. לדעתו יש להורות על זיכוי של המערער מהעבירות שבאישום הראשון, קרי, קשירת קשר לפשע, 6 עבירות בנשק (סחר בנשק) ו-6 עבירות בנשק (הובלת נשק). עניינו של האישום הראשון הוא בקשירת קשר עם שלושה מתושבי עזה על מנת להעביר כלי נשק – אקדחים, רובי קלצ'ניקוב ותחמושת – מסיני דרך מנהרות אל רצועת עזה. תפקידו של המערער במסגרת הקשר היה לקבל כסף ששילמו רוכשי הנשק תמורתו, לפני הגעת הנשק לרצועת עזה, והעברת התשלום לקושרים לאחר הגעתו לרצועת עזה. על-פי האישום הראשון, בשנים 2004-

2005 ביצע המערער כ- 6 עסקאות באופן המתואר. בכל עסקה הועברו מסיני לרצועת עזה כ-30 רובי קלצ'ניקוב וכ-20 אקדחים. עבור כל עסקה קיבל המערער מאת הקושרים, סך של כ-1,000 דולר.

2. לו תישמע דעתי, תיוותר הרשעתו של המערער גם בעבירות הללו על פנה. הברדלי העמדות בין חברי לביני מתמקדים במשקל השונה, הגבוה יותר, שיש לייחס לדעתי להודאת החוץ של המערער – בהתאם למבחנים המקובלים בפסיקה לצורך הערכת משקלה – "המבחן הפנימי" ו"המבחן החיצוני". ישום המבחנים בנסיבות העניין מפיג את החשש שמא מדובר בהודאת שווא, במידה מספקת, ומוביל, לדידי, למסקנה כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי.

3. אציין כי מקובלים עלי דברי חברי באשר לקבילותה של ההודאה, כמו גם אופן הצגתה המפורטת של המסגרת הנורמטיבית הכללית בקשר להערכת משקל ההודאה. תמים-דעים אני גם עם מסקנתו של חברי להותיר על פנה את הרשעת המערער בעבירות שבאישומים 5-2. לא ראיתי מקום להרחיב את היריעה בעניינים אלה מעבר לדברי חברי בחוות דעתו. אתייחס להלן אך ליישום הכללים וההלכות באשר למשקל שיש לייחס להודאת המערער בנסיבות העניין הקונקרטי, ובפרט לגבי העבירות שבאישום הראשון.

משקל ההודאה – המבחן הפנימי

4. במסגרת המבחן הפנימי, נבדקת כאמור ההודאה כשלעצמה על-פי סימני האמת העולים מתוכה, כגון הגיונה הפנימי, מידת פירוטה, בהירותה, רצף הבאת הדברים וכיוצא באלה (דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עביד, פ"ד נא(1) 736, 763 (1998) (להלן: עניין אל עביד); ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב, פסקה 22 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס ופסקה 8 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (18.10.2010) (להלן: עניין וולקוב)). במסגרת בחינה זו קבע בית המשפט המחוזי כי משקלה העצמי של ההודאה הוא גבוה. לעומת זאת, חברי השופט י' דנציגר, הגיע לכלל מסקנה כי משקל ההודאה איננו ניכר, וזאת בשים לב לכך שבית המשפט המחוזי לא יחס לשיטתו משקל מספיק למאפיינים הסובייקטיביים של המערער, שסבל מפציעה בעת שנחקר, ומכאבים, ולנוכח הלשון הכללית בה נקט המערער בהודאתו. עמדתי שונה, כאמור, ואינני סבור כי יש מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי לעניין משקלה הפנימי של ההודאה.

5. הודאת המערער היא ברורה, סדורה ועקבית. בהודאה מפורטים אירועים שונים שהתרחשו לאורך השנים וחלקו של המערער בהם, באופן מאורגן מבחינה לוגית על

ציר הזמן. מתוארת, בין היתר, מעורבותו של המערער בהברחות של נשק, ובהמשך גם פחמים, בלוני גז וכבשים, מסיני אל רצועת עזה; בין המעשים הללו קיים קשר רעיוני, "הן מבחינת תוכן הדברים והן מבחינת עיתויים והקשרם", והם משתלבים ומשרטטים תמונה רחבה וקוהרנטית באשר לקשריו של המערער להברחות בגבול (השוו למבחן ה"מה" שבעניין וולקוב, בפסקה 4 לפסק דינו של השופט נ' הנדל. אדגיש כי הברחות הפריטים האחרים, פרט לכלי הנשק, לא נכללו בגדרי כתב האישום, ואולם יש בהם כדי לסייע בהתרשמות הכללית של בית המשפט מההודאה ומסבירותה). המערער תאר את עבירות הברחת כלי הנשק ופירט במסגרת זו את אופן ביצוע ההברחות (הברחת כלי נשק דרך מנהרות, כאשר העברת הכסף בוצעה באמצעות משרד ברפיח; צוינו שמותיהם ופרטים נוספים של מבריחי הנשק בעזה ובמצרים שביניהם קישר המערער); צויין תפקידו בהברחות (כ"נאמן כספים"); היקף העסקאות; כלי הנשק שהועברו (כ-6 העברות של כ-30 רובי קלאצ'ניקוב וכ-20 אקדחים); השנים שבהן בוצעו ההברחות (2004-2005); והרווח הכספי שגרף מהן (כ-1,000 \$ עבור כל אחת מהעסקאות). אכן, ניתן לומר כי ההודאה אינה כוללת תיאור "חיי" של חווייתו האישית של המערער בביצוע העבירות שבהן הודה, וייתכן כי ראוי היה להעמיק ולהרחיב את חקירתו של המערער בעניין, בוודאי כשמדובר בעבירות חמורות שכאלה. עם זאת, אין לומר כי מדובר בהודאה שהיא כה כללית בנסיבות העניין, נוכח הפירוט המשמעותי של העסקאות ואופיין, כמתואר לעיל, המשתלב עם ידע של מבצע עבירות מהסוג הנדון, ובשים לב לתפקידו של המערער במסגרת הקשר, כ"נאמן כספים" שלא ביצע את ההברחות בעצמו, ושתפקידו התמצה בגביית תשלום מאת רוכשי הנשק והעברתו לקושרים האחרים.

6. על משקלה הפנימי הניכר של ההודאה ניתן ללמוד גם מכך שהמערער לא הודה באופן גורף בכל אשר יוחס לו על-ידי חוקריו, והכחיש את מעורבותו בעבירות בטחוניות אחרות – דבר המלמד על צלילותו (פסקה 23 להכרעת הדין של בית המשפט המחוזי). כך גם לגבי העובדה שבחקירותיו המאוחרות לא הוסיף המערער פרטים על האמור בהודאה. אוסיף על אלה, כי המערער הודה במעשים במספר הזדמנויות, לפני גורמים שונים, במועדים שונים, כאשר מעורבותו תוארה על-ידי באופן קוהרנטי, עקבי וברמת דיוק גבוהה בכל אחת מן ההודאות: תחילה ביום 14.12.2009 לפני חוקרי השב"כ, ומספר ימים לאחר מכן ביום 17.12.2009 לפני חוקרי המשטרה. בכך יש כדי לחזק את משקלן הפנימי של כל אחת מהודאותיו, ולהפחית מן החשש שמא מדובר בהודאות שאינן אמת (ע"פ 1094/07 דדון נ' מדינת ישראל, פסקה כז (3.7.2008); עניין אל עביד, בעמוד 776; ע"פ 3140/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.11.2012)).

זאת ועוד, ניתן לראות במעשים האחרים שבהם הודה המערער, ושהורשע בביצועם על סמך דברי-הודאתו שנמצאו מהימנים, כמקרינים, ולו במידה מסוימת, גם על אמיתותו של החלק הרלבנטי לענייננו בהודאת המערער (לצד האמור יש לזכור את הכלל לפיו בית המשפט רשאי לפלג הודאה ולקבל רק חלקים ממנה כמהימנים – ע"פ 5825/97 שלום נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 933, 950 (2001); יעקב קדמי על הראיות – הדין בראי הפסיקה חלק ראשון 128, 134 והאסמכתאות שם (מהדורה מורחבת ומעודכנת, 2009) (להלן: קדמי)).

7. צודק חברי, השופט י' דנציגר, כי במסגרת המבחן הפנימי יש לייחס משקל ל"מאפיינים הסובייקטיביים" של האדם אשר הודה, ובכלל זה לכך שלגבי נחקר-עצור כואב ופצוע, ככלל, גובר החשש שמא ימסור הודאת שווא. עם זאת, ברי כי בסופו של דבר הבחינה הנדרשת היא פרטנית לגבי המערער הקונקרטי. הכאבים העזים מהם סבל המערער, וטיב הטיפול הרפואי שקיבל, עמדו במרכז טענותיו לפני בית המשפט המחוזי, הן לעניין קבילות ההודאה, הן לעניין משקלה הפנימי. בית המשפט המחוזי בחן לעומק את מכלול הראיות בעניין, התרשם באופן בלתי אמצעי מעדים שנשמעו לפניו בנושא, לרבות המערער עצמו, אשר לגביו נקבע כי "האמת אינה דרכו" (פסקה 25 להכרעת הדין) וכן גם הרופא שערך את חוות הדעת הרפואית מטעם ההגנה, וקבע בנדון ממצאי עובדה ומהימנות ברורים ומפורשים. בין היתר קבע בית המשפט המחוזי כי התנהלותו המניפולטיבית של המערער בחקירתו, שקריו, והכחשותיו העיקשות "אינם מעידים על מצב פיסי ונפשי ירוד, או על סבל מכאבים עזים, אלא ההיפך מכך" (פסקה 21 להכרעת הדין, ההדגשה במקור). כידוע, ערכאת הערעור ממעטת להתערב בממצאי עובדה וקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית, לרבות במשקל הראייתי שייחסה הערכאה הדיונית לראיות הקבילות, למעט במצבים חריגים שבהם נפלה טעות קיצונית בשיקול דעתה של זו (ע"פ 8065/11 עפיף נ' מדינת ישראל, פסקה לא (26.1.14)); ע"פ 3452/11 שאלתיאל נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (8.7.2013); ע"פ 804/95 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 200, 206-207 (1995)). "מאפיינים סובייקטיביים" אלה של המערער עמדו כאמור במרכזו של התיק, ולבטח עמדו לנגד עיניו של בית המשפט המחוזי גם במסגרת בחינתו את משקלה הפנימי של ההודאה. אני חולק על דברי חברי בהקשר זה, לפיהם בית המשפט המחוזי לא יחס משקל מספיק למאפיינים הללו. זאת ועוד, יש בהתנהלותו המניפולטיבית ובשקריו החוזרים ונשנים של המערער לחוקריו, כמו גם בעובדה שהיה במעקב רפואי צמוד, נבדק תכופות על-ידי צוות רפואי, וקיבל טיפול רפואי (החקירה אף הופסקה והוזמן רופא כאשר המערער ביקש לראות רופא, פסקה 19 להכרעת הדין) – כדי להחליש באופן משמעותי אותם חששות כלליים עליהם עמד חברי בחוות דעתו (פסקה 31) לעניין התלות הגוברת של

הנחקר-עצור בחוקריו והנטייה לנסות ולרצותם, וכדי ללמד על כך שהמערער לא ראה את חוקריו כמי ששולטים בטיב הטיפול הרפואי המוענק לו.

8. לפיכך, על סמך האמור, לא מצאתי הצדקה להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי לעניין משקלה הפנימי הניכר של הודאת המערער. כפי שציין חברי השופט י' דנציגר, למסקנה זו יש משמעות לעניין טיבה של התוספת הראייתית הנדרשת – ובהתאם, תידרש לשיטתי תוספת ראייתית בעוצמה נמוכה יותר מזו הנדרשת לעמדתו של חברי, שסבר כי משקלה הפנימי של ההודאה בכל הנוגע לעבירות שבאישום הראשון איננו גבוה במיוחד.

משקל ההודאה – המבחן החיצוני

9. המבחן החיצוני מבקש לבחון את ההודאה על-פי סימני אמת החיצוניים לה, ובודק האם קיימת בחומר הראיות תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף" אשר יש בה כדי לאמת את האמור בהודאה. תוספת זו היא בגדר דרישת מינימום בלבד, המשקפת את הסף התחתון הדרוש להרשעה כאשר המשקל הפנימי של ההודאה הוא מלא, וכאשר לא קיימות נסיבות מיוחדות אחרות המביאות לדרישת תוספת ראייתית מוגברת (ע"פ 846/10 בדו"נ' מדינת ישראל, פסקה 91 (14.7.2014) (להלן: עניין בדו"נ); ע"פ 677/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (22.3.2007) (להלן: 677/06 פלוני)). בין המבחן הפנימי לבין המבחן החיצוני קיימים קשרי גומלין. ככל שמשקלה הפנימי של ההודאה נמוך יותר, נדרשת תוספת ראייתית משמעותית יותר, ולהפך (ע"פ 8187/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 31 (19.8.2013) (להלן: 8187/11 פלוני); עניין אל עביד, בעמוד 795).

10. לעמדת חברי, השופט י' דנציגר, נוכח משקלה הפנימי הלא גבוה במיוחד של ההודאה, ובשים לב לכך שההודאה היא הראיה היחידה בדבר עצם התרחשות העבירות שבאישום הראשון (לא הוכח ה"קורפוס דליקטי" של העבירות), נדרשת תוספת ראייתית בעלת משקל מוגבר ומשמעותי, בעלת אופי מאמת ולא דווקא מסבך, אשר תתייחס "לאותם חלקים בהודאה העוסקים בעבירות הנשק, ובמיוחד לחלקים בהם תיאר המערער את חלקו במעשה העברייני" (פסקה 36). בטרם אעבור לבחינת התוספות הראייתיות הקיימות בענייננו, אעיר כי עמדתי שונה לעניין הסטנדרט הנדרש מהתוספת הראייתית בנסיבות העניין. כפועל יוצא ממסקנתי לעניין משקלה הפנימי של ההודאה, אין צורך בתוספת ראייתית בעלת משקל כה מוגבר, כמו זו הנדרשת לעמדת חברי (דרישה הקרובה מאד במהותה אף לראיה מסבכת ממש). עם זאת, בהתחשב בכך שחסרות ראיות בדבר עצם התרחשות עבירות הנשק – פרט להודאתו של המערער עצמו – גם אין להסתפק בתוספת ראייתית "קלה" מדי (8187/11 פלוני, בפסקה 32

(19.8.2013); קדמי, בעמוד 169. לצד האמור אזכיר כי בשיטתנו המשפטית הוכחת "קורפוס דליקטי" אינה מהווה תנאי הכרחי להרשעה: ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 529, 559 (2002) (להלן: עניין סמירק); יעקב קדמי על הראיות – הדין בראי הפסיקה חלק שני 886 (מהדורה מורחבת ומעודכנת, 2009)). בנסיבות העניין, סבורני כי ניתן להסתפק בתוספת ראייתית שתאמת במידה ממשית, בעוצמה שאינה קלה מדי, אך ברמה נמוכה מזו שנדרשה לעמדת חברי, חלקים בהודאה הנוגעים לעבירות הנשק, ולו באופן כללי; ואולם אין צורך כי תוספת זו תצביע על מעורבותו של המערער במעשים. בענייננו, יהיה בעמידה בסטנדרט זה כדי להפחית מן החשש הבסיסי מפני הודאת שווא, לרבות החשש מפני הודאה בעבירה אשר כלל לא נעברה, במידה מספקת. אזכיר בהקשר זה כי ככלל, דרישת ה"דבר מה נוסף" היא בגדר "ראיה מאמתת בלבד, המשמשת אמת-מידה לבחינת אמיתותה של ההודאה, ואין צורך שתקשור את הנאשם לאירועים" (ע"פ 3577/12 פריח נ' מדינת ישראל, פסקה כד (23.7.2014)), והיא "אינה חייבת להוכיח את עובדת התרחשות העבירה גופה או לזהות את הנאשם כמבצעה" (רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי, פ"ד סב(1) 378, פסקה 17 (2006) (להלן: עניין מילשטיין); ע"פ 8620/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (16.1.2013); עניין וולקוב, בפסקה 8 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל; עניין סמירק, בעמודים 556-557; קדמי, בעמודים 142-143). ודוק: הבסיס להרשעת המערער הוא הודאתו, ואילו התוספת הראייתית באה אך לאמת הודאה זו.

כפי שאראה להלן, סבורני כי מכלול התוספות הראייתיות שבענייננו המתייחסות לעבירות הנשק, ובמיוחד הצטברותן, עומד בסטנדרט הנדרש לצורך הרשעה.

זיהוי תמונותיהם של מבריחי האמל"ח והכחשותיו של המערער

11. במסדר זיהוי תמונות, זיהה המערער את תמונותיהם של שלושה מבריחי האמל"ח המצויינים בהודאתו, הישאם אבו שושה (להלן: הישאם), פתחי אבו שריתח וסובחי מחמד אבו שושה (להלן יחד, שני מבריחי האמל"ח הנוספים). לעמדת חברי השופט י' דנציגר, לא ניתן לראות ראייה זו כ"דבר מה נוסף" בעלת משקל מספיק, בין היתר משום שזהותם של מבריחי האמל"ח הללו הייתה ידועה לרבים, ביניהם למערער. על כן, לשיטתו, אין בראיה האמורה כדי להסיר את החששות אשר אותם נדרשת התוספת הראייתית להפיג בנסיבות העניין (פסקה 38 לחוות דעתו). כשלעצמי, אינני משוכנע כי כך הוא. עיינתי ושבתי ועיינתי בחומר הראיות, ולא מצאתי אינדיקציה לכך שזהותם של שני מבריחי האמל"ח הנוספים הייתה ידועה לרבים, ושמותיהם כלל לא הוזכרו בהודעות עדי התביעה (ארחיב את ההתייחסות באשר להישאם בהמשך). גם המערער, שלטענתו, אנשים אלה, המזוהים כסוחרי נשק וכבעלי מנהרות "ידועים בכל

רצועת עזה" (סעיף 5 תחת הכותרת "תוספת של דבר מה נוסף" לכתב הערעור), טענה שנטענה בעלמא ללא כל ביסוס מינימלי, הכחיש בחקירתו הנגדית לפני בית המשפט את העובדה כי זיהה את תמונותיהם, טען כי אינו מכיר ולא מזהה את שני מבריחי האמל"ח הנוספים, ושאינו מזהה את הישאים ואינו יודע אם הוא בעל מנהרה (עמודים 247, 251-252 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 3.4.2012). טענותיו אלה בחקירתו הנגדית (אשר נדחו בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, פסקה 25) ודאי אינן עולות בקנה אחד עם גרסתו של המערער כעת, לפיה זהותם של מבריחי הנשק "ידועה לכולם", וכי הוא עצמו השתמש במנהרתו של הישאים. אציין כי עצם התנערותו של המערער מהיכרות עם אותם אנשים אשר זיהה, התנערות הסותרת את הבסיס שביסוד טענותיו, מעידה אף היא כשלעצמה על משמעותם של הדברים. ודוק, ניתן לראות בשקריו של נאשם, בנסיבות המתאימות, וכאשר לא ניתן להם הסבר מספק, משום ראייה עצמאית המהווה "דבר מה נוסף" ואף סיוע (עניין סמירק, בעמוד 557; עניין בדוי, בפסקה 105; קדמי, בעמודים 133, 163. עם זאת, בית המשפט נדרש לזהירות יתרה במתן המשקל הראייתי המתאים לשקרים אלה, שכן הם עלולים לנבוע גם מתוך תחושות של מצוקה ובלבול של הנאשם: עניין מילשטיין, בפסקה 27; עניין בדוי, בפסקה 105). לא זו אף זו, אזכיר כי בזיהוי תמונותיהם של מבריחי האמל"ח עסקינן. יש מקום להבחין בין מודעות כללית "כי אנשים בשם הישאים [ושני מבריחי האמל"ח הנוספים] הם סוחרי נשק" (סעיף 4 לנימוקי הערעור) לבין היכולת להצביע על תמונותיהם במסדר זיהוי תמונות ולזהותם (והרי לא נטען, ולא סביר להניח, כי חזותם של אלה ידועה ברבים) – יכולת הדורשת מטבע הדברים רמת היכרות גבוהה יותר. אם כן, סבורני כי ניתן לראות בזיהוי תמונותיהם של מבריחי האמל"ח, ובעיקר של שני מבריחי האמל"ח הנוספים, משום ידיעת פרט יחודי ו"מוכמן" בדרגה שאינה זניחה כלל וכלל, שיש בה כדי להוות חיזוק משמעותי להודאת המערער באשר לעבירות הנשק. כפי שציין השופט (כתוארו אז) א' גרוניס, "עשויות להיות דרגות שונות של ידיעת פרטים מוכמנים, ובהתאם עשוי להשתנות משקלו של נתון זה. בגדר הערכת משקלם של הפרטים המוכמנים יש חשיבות הן למרכיב הכמותי והן למרכיב האיכותי" (עניין וולקוב, בפסקה 22). יכולת הזיהוי האמורה היא יחודית (גם אם לא בלעדית) לאירוע העברייני המתואר ולידיעתו של מי שיכל לבצע עבירות מהסוג הנדון, והמשקל שיינתן לה יגזר בהתאם (קדמי, בעמודים 153-154; והשוו לעניין וולקוב, בפסקה 27 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס: "אף אחד מן הפרטים עליהם הצביעה המערערת אינו מוכמן באופן שהידיעה עליו מהווה 'קלף מנצח' ובלתי מעורער. עם זאת, הצטברות בקיאותו של המשיב בפרטים הנזכרים יש בה כדי להגביר את החשד נגדו. בקיאות זו עשויה, לדעתי, למלא באופן עקרוני את דרישת המינימום ל'דבר מה נוסף' לחיזוק הודיה של נאשם"). אדגיש,

המערער לא סיפק הסבר חלופי להיכרותו עם מבריחי האמל"ח ולטיבה, למעט טענתו שנטענה בעלמא כי אנשים אלה ומהות תפקידם ידועים ברחבי עזה כולה.

12. נדבך נוסף להנמקתו של חברי, השופט י' דנציגר, נעוץ בכך שמסדר זיהוי התמונות נערך למערער בסמוך לאחר מתן הודאתו, ועל כן "ניתן לראות במסדר זה משום המשך ישיר של ההודאה וניתן לסבור כי הזיהוי אינו 'מרוחק' דיו מן ההודאה כדי להיחשב לראיה חיצונית היכולה לשמש תוספת ראייתית" (פסקה 38 לחוות דעתו, ההדגשה במקור). מדבריו של חברי עלולה להשתמע דרישה כי התוספת הראייתית תימצא שלא במסגרת ההודאה (או בסמוך לאחריה) מבחינת עיתוי וסדר הזמנים, שהרי על התוספת להיות חיצונית להודאה. אינני מסכים עם חברי בנקודה זו. על התוספת הראייתית להיות חיצונית להודאה מבחינה עניינית, אך לא דווקא חיצונית להודאה מבחינת העיתוי; ה"דבר מה נוסף" דורש נבדלות מהותית, ולא נבדלות טכנית מבחינת התזמון. התוספת החיצונית להודאה בענייננו איננה עצם ההצבעה של המערער על האנשים הנ"ל, כי אם היותם אנשים המוכרים לשב"כ (פרוטוקול הדיון בבית משפט זה מיום 10.9.2014), מבריחי אמל"ח, ומודעותו של המערער לכך (והמערער אינו חולק על כך). אבהיר: לעומת עצם אקט הזיהוי וההצבעה (בין אם נראה בהם חלק נפרד מן ההודאה, כהמשך ישיר שלה, או חלק מההודאה ממש – בהתאם לעיתוי הדברים), אימותם של האנשים כמי שהם מבריחי אמל"ח אינו תלוי במועד קיומו של מסדר זיהוי התמונות, ועל כן מדובר בתוספת שהיא חיצונית להודאה (מבחינה עניינית), כנדרש: "משהו חיצוני להודאה, אשר ביחד עם ההודאה ותוך השוואה איתה מוסיף לה משקל ומאפשר לבית המשפט לשלול את האפשרות, שמא אין ההודאה אלא פרי דמיונו והמצאתו של הנאשם, או שמטיבה כלשהי הודה הנאשם בעבירה, שלא הוא ביצע אותה" (ע"פ 636/82 בן עזרא נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 47, 53 (1984)). אציין כי המצב שלפנינו שונה מהותית מזה שתואר בעניין בן עזרא, אליו הפנה חברי. בעניין בן עזרא נדונה התנהגותו של המערער עצמו בעת מסירת ההודאה כביכול (בעת שהציע למכור את החפצים הגנובים לסוכן הסמוי) – גורם המשליך על הגיונה הפנימי של ההודאה, ומכאן על המבחן הפנימי – אך לא הייתה בנמצא ראיה חיצונית כלשהי לתמיכה בהודאתו-זו (ולתנהגותו) – הנדרשת לצורך המבחן החיצוני. בהקשר דומה, ניתן לראות במסירת פרטים מוכמנים, אף כשאלה נמסרים במסגרת ההודאה עצמה, בנסיבות המתאימות, משום "דבר מה נוסף". התוספת הראייתית במצב זה איננה האמירה עצמה באשר לפרט (שמתברר להיות נכון ומוכמן, ובאנלוגיה לענייננו – עצם ההצבעה) כי אם עצם היותו פרט מוכמן (ולענייננו – היותם מבריחי אמל"ח ומודעות המערער לכך). לפיכך, אין לטעמי חשיבות עקרונית (ולפחות לא בקשר לסוגיה דנן) למועד שבו נערך מסדר זיהוי התמונות ומידת קרבתו בזמן למתן ההודאה. ודוק, מסקנתי כי מדובר בתוספת ראייתית חיצונית לא הייתה משתנה גם לו מסדר זיהוי התמונות היה נערך למערער במסגרת

מסירת הודאתו או אילו נערך ימים לאחר מסירתה. ודאי כי יתכנו מצבים בהם ימצא "דבר מה נוסף" כהמשך ישיר להודאה, ואף במסגרת ההודאה עצמה, ואיני רואה כל הצדקה עקרונית שלא לייחס למסדר זיהוי התמונות את המשקל הראוי רק בשל עיתוי עריכתו.

13. לאור כל האמור, סבורני כי יש בעצם זיהוי תמונותיהם של מבריחי האמל"ח על-ידי המערער (ובעיקר זיהוי תמונותיהם של שני מבריחי האמל"ח הנוספים, זיהוי שהוא "מוכמן" יותר), כמו גם בשקריו והכחשותיו במסגרת החקירה הנגדית לעניין היכרותו עם שניים אלה, כדי לחזק באופן משמעותי את החלק בהודאתו של המערער הנוגע לעבירות הנשק (קשירת הקשר עם המבריחים להעברת כלי הנשק).

אימות הישאם כבעל מנהרה ששימשה בין היתר להברחת נשק על-ידי עדי התביעה

14. מספר עדי תביעה זיהו את הישאם כבעל מנהרה, וכמה מהם ציינו כי הוא סוחר אמל"ח וכי נעשה שימוש במנהרה זו לצורך הברחת אמל"ח. כפי שציין חברי, השופט י' דנציגר, בחוות דעתו (פסקה 42), אימות שמותיהם ותפקידיהן של דמויות הנזכרות בהודאתו של נאשם על-ידי עדים אחרים עשוי למלא אחר דרישת ה"דבר מה נוסף". המשקל הראייתי של אותו אימות מושפע ממידת התאמתו לאירוע העבריני שתואר בהודאה וממידת הייחודיות של הפרט המאומת (מידת "מוכמותו"). אין לי אלא להסכים לדברי חברי, אולם דעתי שונה לעניין ישומם של הדברים בענייננו.

15. באשר להתאמת האימות להודאה: אכן לא עולה מכל ההודעות אליהן הפנה בית המשפט המחוזי זיהוי של הישאם כסוחר אמל"ח דווקא (אלא אך כבעלים של מנהרת הברחה). נראה שבאלה בלבד לא היה די כדי לבסס תוספת ראייתית משמעותית לצורך החלק בהודאה הנוגע לעבירות הנשק. ואולם, אין ניתן להתעלם מכך שבכמה מההודעות נאמר כי הישאם הבריח אמל"ח דרך המנהרה, עובדה שעליה המערער אינו חולק (ואף טוען כאמור כי הדבר "ידוע לכולם"). לכך ניתן להוסיף את העובדה כי המערער ציין בהודאתו כי הברחות הנשק בהן היה מעורב הסתיימו בשנת 2005, נתון המשתלב עם עדותו של צלאח אבו שושה (ת/19), אחיו של הישאם, ממנה עולה כי הברחות האמל"ח הופסקו בשנת 2005. כפי שניתן לראות את העובדה כי הישאם הוא בעל מנהרה, כגורם היכול לשמש תוספת ראייתית לצורך הרשעתו של המערער בעבירות הסתננות אשר בוצעו תוך הסתייעות במנהרה זו (פסקה 40 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר), איני רואה סיבה מדוע לא ניתן יהיה לראות, באופן דומה, בעובדה כי הישאם הוא בעל מנהרה דרכה הוברח אמל"ח, משום גורם היכול לשמש תוספת ראייתית לצורך הרשעת המערער בעבירות הנשק אשר בוצעו תוך הסתייעות במנהרה

זו. ודוק, לדידי, ולעומת עמדת חברי, לא נדרש כי התוספת הראייתית תקשור את המערער עצמו לביצוע הברחות הנשק או תאמת את המתכונת המסויימת של ההברחות, ודי באימות חלקים בהודאה הנוגעים לעבירות הנשק באופן כללי יותר – בייחוד בשים לב למשקלה הפנימי המשמעותי של ההודאה (השוו לע"פ 788/77 בדר נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 818, 831 (1980), שם עצם זיהויו של איש שגרירות שתואר בהודעת המערער על-ידי עד עלה, יחד עם גורמים אחרים, לכדי "דבר מה נוסף". זאת כאשר המערער לא הכחיש שאמנם ביקר בשגרירות האמורה, אך טען כי לא מסר ידיעות העלולות להיות לתועלת האויב, בכוונה לפגוע בבטחון המדינה; ע"פ 3162/90 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (31.12.1990), שם נמצא "דבר מה נוסף" באימות שמות אנשים בעלי תפקיד דיפלומטי ואנשי אש"פ שהזכיר המערער בהודאתו; ע"פ 6414/11 חמיד נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (23.12.2013), שם נקבע כי אימות זהותם של פעילי טרור עליהם הצביע המערער יכול שישמש כ"דבר מה נוסף" לצורך הרשעתו בעבירות ביטחון, על אף גרסתו של המערער בכל הנוגע להיכרותו עם פעילים אלה. אעיר כי השופט י' דנציגר הבחין בין פרשה זו לבין ענייננו בכך ששם נדרשה תוספת ראייתית בעלת משקל נמוך יותר מאשר זו שבענייננו). אם כן, עדויות אלה מאמתות באופן ממשי את האירוע העברייני שתואר בהודאת המערער, ומשתלבות במתואר בו – קשירת קשר להברחת כלי נשק דרך מנהרות.

16. באשר למידת ה"מוכמנות" של הפרט המאומת: אכן, כעולה מחלק מההודעות, העובדה כי הישאם הוא בעל מנהרה המשמשת לסחר באמל"ח ידועה לאנשים נוספים. ואולם, כזכור, יכולות להיות דרגות שונות של ידיעת פרטים מוכמנים. ראשית, יש לייחס משקל לעובדה שעדי התביעה הנזכרים הם פעילי טרור שהואשמו והורשעו בעבירות נשק, לרבות בהברחת אמל"ח דרך מנהרות, וידיעתם של אלה בקשר למנהרות נשק הקשורות להישאם אינה יכולה להצביע בהכרח על כך שהדבר ידוע "בכל רצועת עזה", גם בקרב אנשים שאינם מעורבים בעבירות נשק כגון דא. יש חשיבות לשאלה מיהם האנשים המודעים לפרט שנטען לגבי מידת יחודיותו והקשר שלהם לידיעת אותו פרט. שנית, גם בין עדי התביעה הנזכרים היו מספר עדים שלא זיהו את הישאם כמבריה אמל"ח, והדבר מעיד גם הוא על כך שנתון זה אינו "ידוע לכולם" כטענת המערער. לכך נוספות גם הכחשותיו של המערער לפני בית המשפט המחוזי בדבר מודעותו לכך שהישאם הוא בעל מנהרה וידיעתו על קשריו לאמל"ח (עמודים 247, 251 לפרוטוקול הדיון מיום 3.4.2012), נסיבה המעידה כאמור על משמעותם של הדברים, ונוספת גם העובדה, כאמור, כי המערער זיהה את תמונתו של הישאם.

17. לפיכך, בנסיבות העניין, בשים לב למשקלה הפנימי הגבוהה של ההודאה, ולאור הצטברותם של כלל הראיות שפורטו לעיל (השוו ל-677/06 פלוני, בפסקה 10), מתגבשת לדעתי תוספת ראייתית חזקה ומספיקה, כנדרש לפי המבחן החיצוני, לצורך הרשעת המערער בעבירות הנשק. ראיות חיצוניות אלה, המאמתות באופן ממשי חלקים בהודאת המערער העוסקים בעבירות הנשק שבאישום הראשון, מפיגות ברמה מספקת את החשש שמא ההודאה שמסר המערער איננה הודאת אמת.

18. סיכומו של דבר, לו תישמע דעתי, יש לדחות את הערעור, ולהותיר את הרשעתו של המערער בכלל העבירות שבהן הורשע (גם אישום 1, גם אישומים 5-2) על כנה. המערער לא ערער על גזר הדין. מכל מקום, לאור עמדתי כי ההרשעה תעמוד בעינה גם לגבי אישום 1, ממילא אין מקום להקלה בעונש כפי שהציע חברי. למעלה מן הצורך אציין את החומרה הרבה שבעבירות הנדונות, את הפגיעה הקשה בבטחון המדינה ואת המסוכנות לחיי אדם. מדובר בכמות עצומה, במהלך שנתיים, ב-6 עסקאות שבכל אחת מהן הועברו מסיני לרצועת עזה כ-30 רובי קלצי'ניקוב, כ-20 אקדחים ותחמושת. המערער אמנם היה "רק" "נאמן" הכספים ולא העביר בעצמו את האמל"ח, אך העונש הכולל, ביחס לכלל האישומים שבהם הורשע, הריהו עונש הולם. אציע אפוא לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

הנשיאה מ' נאור:

1. עיינתי בחומר הראיות לרבות פרוטוקול הדיון, בחוות דעתו של חברי השופט דנציגר ובחוות דעתו של חברי השופט סולברג. לאחר כל אלה דעתי כדעתו של השופט סולברג, ולכן אומר דברי בקצרה.

2. המחלוקת בין חברי נוגעת למשקל הודיית החוץ של המערער בעניין האישום הראשון. הודאתו של המערער (לאחר הכחשות קודמות) מתארת ארועים בצורה מסודרת וכרונולוגית, לא רק האירועים נשוא האישום הראשון אלא מכלול שלם של אירועים. חברי השופט סולברג תאר בפסקה 5 לחוות דעתו את התמונה העולה מן ההודאה – ואיני רואה מקום לחזור. אף שניתן היה לדרוש בחקירה יתר פירוט, הפירוט הוא מספיק.

3. לדידי יש חשיבות רבה לכך שבמסגרת עדותו בבית המשפט הכחיש המערער כל היכרות עם מי שלטענתו זהותם כמבריחי אמל"ח היתה "ידועה לכולם". גם אנכי לא מצאתי בחומר הראיות כל אינדיקציה לכך שזהות המבריחים האחרים היתה בגדר מידע הידוע לכל. על כן מתעצם משקלה של העובדה שהמערער זיהה אותם כ"דבר מה נוסף" להודאה.

4. לא עמדתי אלא על מקצת הדברים שלדעתי יש להם משקל רב. אני מצטרפת כאמור לעמדתו של חברי השופט סולברג.

ה נ ש י א ה

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט נ' סולברג כנגד דעתו החולקת של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ז' בשבט התשע"ה (27.1.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה