

ע' 3203/08

בית המשפט הצבאי לערעורים

ע' 3203/08

בית המשפט הצבאי לערעורים
באזור יהודה והשומרון

בפני הרכב: אל"ם אהרון משניות - אב"ד
אל"ם חנוך קינן - שופט
סא"ל נתנאל בנישו - שופט

המערערת: התביעה הצבאית (באמצעות ב"כ סרן שלומי שניידר)

נגד

המשיב: טלחה מוצטפא אחמד סלאמה, ת"ז XXXXXXXXXX (באמצעות ב"כ עו"ד אסמעיל טאויל)

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש הצבאי יהודה (בפני ההרכב ברשות כב' הנשיא סא"ל צבי לקח וכב' השופטים רס"ן דליה קאופמן ורס"ן אמיר דהאן)
בתיק מס' 3481/06 מתאריך 20.3.08
(הערעור התקבל)

תאריך הישיבה: 12 בינואר 2009, ט"ז בטבת התשס"ט

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הראיות \[נוסח חדש\], תשל"א-1971: סע' 10א, 10א\(ד\), 10ב, 54א\(א\)](#)
[צו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\] \(יהודה והשומרון\) \(מס' 1651\), תש"ע-2009: סע' 86](#)

מיני-רציו:

* בית המשפט הצבאי לערעורים קיבל ערעור של התביעה הצבאית על פסק דינו של ביהמ"ש הצבאי ביהודה בקובעו, כי לצורך הרשעה המבוססת על הודאת הנאשם יש אמנם להצביע על תוספת ראייתית חיצונית מסוג "דבר מה נוסף", אך די יהיה בתוספת "קלה כנוצה".

* ראיות – הודאה – מחוץ לכותלי בית-המשפט

* ראיות – דבר-מה נוסף – להודאה

* ראיות – דבר-מה נוסף – להודאה מחוץ לכותלי בית-המשפט

* ראיות – דבר-מה נוסף – מהותו והיקפו

* בתי-משפט – ערעור – התערבות בית-משפט שלערעור

* בתי-משפט – ערעור – קבלתו

ערעור של התביעה הצבאית על פסק דינו של ביהמ"ש הצבאי ביהודה, אשר הרשיע את המשיב רק בחלק מהעבירות שיוחסו לו.

בית המשפט הצבאי לערעורים, כב' השופטים משניות, קינן ובנישו, קיבל את הערעור, בקובעו כדלקמן:

חלק מפרטי האישום ייחסו למשיב פעילות בהתאחדות בלתי מותרת, זריקת חפץ מבעיר, ניסיון לזריקת חפץ מבעיר וייצור חפץ מבעיר. בית משפט קמא זיכה את המשיב מעבירות אלה בשל מחסור בתוספת ראייתית הדרושה להרשעה.

נקודת המוצא לדיון בערעור בנוגע לסעיפי אישום אלה מצויה בקביעת בית משפט קמא כי יש להעניק משקל מלא להודאות המשיב. הודאות אלה הוגשו בהסכמה ומבלי שהמשיב העמיד מולן גרסה אחרת במהלך המשפט. בנסיבות אלה, לצורך הרשעה יש אמנם להצביע על תוספת ראייתית חיצונית מסוג "דבר מה נוסף", אך אין ספק כי די יהיה בתוספת "קלה כנוצה".

התביעה הצבאית ביקשה למצוא תוספת זו באמרותיהם של העדים 2 ו-3 המחזקות את הודאות המשיב בכל הקשור לפרטי האישום 6-10. שופטי בית משפט קמא סברו כי אין די בתוספת זו מאחר שהיא מתייחסת לעבירות שאין לגביהן ולגבי העבירות בפרטי אישום 5-1 זיקה פנימית מספקת. לא אוכל להסכים לתוצאה זו. יש לזכור כי חלוקות הדעות בבית המשפט העליון האם, לנוכח מהות ה"דבר מה הנוסף" כראיה מאמתת בלבד, נדרשת תוספת ראייתית זו לחזק את האמרה, או להתייחס לעבירות בהן הודה הנאשם.

אין ספק כי אם אוחזים אנו בדעה הראשונה מצויות ראיות למכביר המאמתות את הודאתו של המשיב. כלומר, ניתן לראות בדברי עדי התביעה 2 ו-3, בדבר החברות בחוליה שמטרתה לבצע פיגועים באמצעות מטענים נגד צה"ל ובדבר הכנת והנחת המטענים תוספת ראייתית מספקת להרשעה אף בחטיבה הראשונה של כתב האישום.

אך גם אם נדבק בגישה המחמירה, לפיה "דבר מה נוסף" לאחת העבירות ישמש כתוספת ראייתית הולמת ליתר המעשים בהם הודה הנאשם אך כאשר אלה מהווים מסכת עובדתית אחת, נראה כי במקרה דנן נתמלאה הדרישה בשל קיומה של זיקה פנימית לא מבוטלת בין העבירות, בין היתר, מבחינת מהותן והמטרה שהמשיב שם לעצמו לפגוע בגיפים צבאיים. על כן, יש להרשיע את המשיב אף בעבירות אלה.

זאת ועוד, קובע בית המשפט, הצדדים הגישו את חומר הראיות כולו בהסכמה בכפוף לתנאי אחד ויחיד והוא הצורך בתוספת ראייתית. במצב דברים זה היה על בית משפט קמא לייחס לאמרות השונות משקל מלא, לראות את תוכנן ככזה אשר אינו שנוי במחלוקת, ולא לתור אחר סתירות והתבטאויות שונות באמרות אשר יש בהן כדי להרחיב את גדר המחלוקת מעבר לזו עליה הסכימו הצדדים.

פסק דין

המשנה לנשיא סא"ל נתנאל בנישו:

כללי

נגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו עשרה פרטי אישום, כדלקמן:

1. **פעילות בהתאחדות בלתי מותרת** (פרט אישום 1), בכך שמשנת 2006 ועד למעצרו היה פעיל בארגון "החזית העממית" והשתתף בטיולים, בתהלוכות ובישיבות של הארגון.
2. **זריקת חפץ מבעיר** (פרטי אישום 2 ו-3), בכך שבשנת 2005 במחנה הפליטים ג'ילזון, ייצר, ביחד עם אחר, בקבוקי תבערה, אותם הצית וזרק בשתי הזדמנויות לעבר גיפים צבאיים אשר נסעו במחנה.
3. **ניסיון לזריקת חפץ מבעיר** (פרט אישום 4), בכך שיומיים לאחר מכן, במחנה הפליטים ג'ילזון, ייצר, ביחד עם אחר, בקבוק תבערה אותו ביקש לזרוק לעבר גיפ צבאי. משלא הגיע גיפ זרק את הבקבוק על הקרקע.
4. **ייצור חפץ מבעיר** (פרט אישום 5), בכך שבמועדים ובנסיבות המפורטים לעיל ייצר שלושה בקבוקי תבערה.
5. **חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת** (פרט אישום 6), בכך שהחל משנת 2005 ועד למעצרו היה חבר בחוליה אשר מטרתה לבצע פיגועים באמצעות מטענים נגד צה"ל.
6. **ייצור פצצה** (פרט אישום 7), בכך שבמסגרת חברותו, ביחד עם **עלי נחלה** (להלן: עד תביעה 2) ו**סאאד מרעב** (להלן: עד תביעה 3) הכין באמצעות זיקוקין, סוללת רכב וחוטי חשמל שני מטעני חבלה בגודל חצי מטר.

7. **ניסיון לגרימת מוות בכוונה** (פרט אישום 8), בשל כך שבאוקטובר 2005, הטמין, ביחד עם **עלי נחלה וסאאד מרעב**, ליד הישוב בית אל, את אחד המטענים שייצר. משהגיע גייפ צבאי **עלי נחלה** הפעיל את המטען. כאשר החיילים בגייפ פתחו בירי לעבר המשיב ושותפיו, אלו ברחו מהמקום כשבידיהם שני מטעני חבלה קטנים שנועדו לזריקה על החיילים במידה וירדפו אחריהם.
8. **ניסיון לגרימת מוות בכוונה** (פרט אישום 9), בשל כך שבאפריל 2006, הטמין ביחד עם **עלי נחלה וסאאד מרעב**, ליד הישוב בית אל, את המטען השני שייצר. משהגיע גייפ צבאי **סאאד מרעב** הפעיל את המטען. כאשר החיילים בגייפ פתחו בירי לעבר המשיב ושותפיו, אלו ברחו מהמקום.
9. **הנחת פצצה** (פרט אישום 10), בשל כך שבמאי 2006, הניח המשיב ביחד עם **עלי נחלה וסאאד מרעב**, מטען חבלה המחובר לסוללה באמצעות חוטי חשמל, בכביש עין סיניא. התכנון היה **שע"א רחים עינאם** (להלן: **ע"א רחים**) ו**עבדאללה מובארק** (להלן: **עבדאללה**) יזרקו מטען צינור לעבר הכביש במטרה למשוך את כוחות צה"ל למקום, בכדי שהמשיב וחבריו יפעילו את המטען האמור. לאחר כחצי שעה ומשלא הגיע רכב צבאי זנחו את תוכניתם.

ההליכים בבית משפט קמא

המשיב כפר בכל המיוחס לו. בישיבת ההוכחות הראשונה ביקשו הצדדים להגיש את כל חומר הראיות בהסכמה, בכפוף לצורך בתוספת ראייתית. ההגנה ויתרה על פרשת הגנה וזאת בכפוף לכך ששתיקת הנאשם לא תשמש כתוספת לראיות התביעה.

בסיכומיה ביקשה התביעה לזכות את המשיב מפרט האישום השני ולהרשיעו בשאר פרטי האישום, המבוססים לטעמה על הודאותיו של המשיב וכן על אמרתו המפלילה של עד תביעה 2 בהתאמה, ראיות עיקריות הנתמכות בהודעותיהם של עדי התביעה 2 ו-3.

הסנגור טען כי לא קיימת תוספת ראייתית לפרטי אישום 1 ו-5-3. כמו כן, סבר הסנגור כי יש לזכות את המשיב מהעבירה המיוחסת לו בפרט האישום השביעי, הואיל וזו אינה מופיעה בהודאתו המפורטת של המשיב. לבסוף, טען הסנגור כי אין לייחס למשיב עבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה לאור גודלם של המטענים והחומרים מהם היו עשויים.

פסק דינו של בית משפט קמא

השופטים היו תמימי דעים כי יש לזכות את המשיב מפרטי אישום 1 ו-5-3 ולהרשיעו בפרטי האישום 6 ו-10. כן קבע ההרכב כי יש להרשיע את המשיב בעובדות המתוארות בפרט האישום התשיעי, אך זאת במסגרת עבירה של הנחת פצצה ולא של ניסיון לגרימת מוות בכוונה כפי שיוחס בכתב האישום. בנוגע לפרטי האישום 7 ו-8 נחלקו דעות השופטים. שופטי הרוב (כב' הנשיא סא"ל צ' לקח והשופט רס"ן אי' דהאן) קבעו כי יש לזכות את המשיב מהמיוחס לו. דעת המיעוט (כב' השופט

השופטת רס"ן ד' קאופמן) סברה כי יש להרשיע את המשיב במיחוס לו בפרט האישום השביעי, ובנוגע לפרט השמיני להרשיעו בעבירת הנחת פצצה תחת ניסיון לגרימת מוות בכוונה שיוחס לו.

בית משפט קמא נימק את קביעותיו כדלהלן.

בית המשפט קבע כי היסודות העובדתיים של העבירות המפורטות בפרטי אישום 1, ו-3-5 מבוססים כדבעי ונסמכים על הודאתו של המשיב. עם זאת, לאור ההתניה כי חומר הראיות הוגש בכפוף לצורך בתוספת ראייתית, בחן בית המשפט את קיומה של תוספת מסוג דבר מה נוסף. בית המשפט הגיע למסקנה כי תוספת שכזו אינה בנמצא, בציינו כי הודעותיהם של עדי התביעה 2 ו-3, המתייחסות לאירועים נשואי פרטי אישום 6-10, אינן בבחינת מסכת עובדתית אחת, ועל כן, אין בכוחן לשמש כתוספת ראייתית לפרטי אישום אלה. לאור מסקנה זו, זיכה בית משפט קמא את המשיב מהעבירות האמורות.

עוד קבע בית המשפט קמא כי יש בהודאתו של המשיב כדי לבסס הרשעה בפרט אישום 6 (חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת). את התוספת הראייתית להודאת המשיב מצא בית משפט קמא בהודעות עדי התביעה 2 ו-3 אשר מסרו אודות השתתפותם עם המשיב בהנחת מטענים נגד גיפים של צה"ל. לאור זאת, הרשיע בית משפט קמא את המשיב במיחוס לו בפרט אישום 6.

באשר לפרטי האישום 7 ו-8 דעת הרוב הייתה כי משמעות הסכמת הצדדים להגשת כל חומר הראיות, בכפוף לצורך בתוספת ראייתית, תוך ויתור על ניהול פרשת הגנה, הינה כי יראו את העד כאילו שתק על גבי דוכן העדים ואמרתו הוגשה לפי [סעיף 10א לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א - 1971 (להלן: פקודת הראיות). לדעת שופטי הרוב, פירושה של הסכמת הצדדים הינה, על כן, כי מתן האמרה הוכח במשפט ואין צורך לזמן את גוביה. עם זאת, לדעתם, אין בהסכמה משום קבלת תוכן האמרה, ועל כן, אין חובה לייחס לה משקל מלא.

לאור עמדתם זו, בחנו שופטי הרוב את הודעתו המשטרית של עד תביעה 2, עליה מבוססים פרטי אישום 7 ו-8, ומצאו כי קיימות בינה ובין הודעותיהם של עד תביעה 3 ושל המשיב סתירות רבות אשר אינן ניתנות ליישוב. עוד סברו כי יש להפחית ממשקל האמרה לאור התבטאותו של העד בנוגע ל"טלחה סלאמה שהודה עלי" ו"עלי רפיק נחלה שהודה עלי", התבטאויות המעלות את החשש כי הפליל את המשיב ואת עד תביעה 3 כיוון שסבר שאלו הפלילו אותו. עוד ציינו שופטי הרוב כי יש למצוא פגם בכך שגורמי החקירה לא חזרו לחקור את המעורבים לאור הסתירות שנתגלו בין גרסאותיהם.

כן הלין בית המשפט על העדר ראיות חיצוניות להתרחשות הפיגועים, דוגמת יומני מבצעים.

לאור האמור, קבעו שופטי הרוב כי לא הוכח שהמשיב היה שותף להכנת מטענים או להנחתם, ועל כן, זיכו אותו מפרטי האישום 7 ו-8.

שופטת המיעוט סברה כי די בתשתית הראייתית שהונחה על ידי התביעה על מנת לבסס את העבירות האמורות. שופטת המיעוט סקרה את הודאותיו של המשיב ודבריהם של העדים מהם עולה כי אכן הוכנו על ידם מטענים. השופטת סברה כי אמנם קיימים פערים מסוימים בין

הגרסאות, אולם אין בהם כדי לעורר ספק באשר להשתתפותו של המשיב בהכנת המטענים. כן מצאה שופטת המיעוט לתקן את ההרשעה, בכך שהעבירות בוצעו באפריל 2006 ולא כפי שנכתב בכתב האישום.

בית משפט קמא קבע פה אחד כי המעשים המיוחסים למשיב בפרט האישום התשיעי הוכחו כדבעי, בהתבסס על אמרתו המשטרית של המשיב ועל הודעותיהם של עדי התביעה 2 ו-3 המשמשות לה תוספת ראייתית. עם זאת, סברו השופטים כי אין להרשיע את המשיב בעבירת ניסיון לגרימת מוות בכוונה, אלא בעבירת הנחת פצצה. זאת משני טעמים. ראשית, הואיל ולטעמם קיים ספק אם המטען הינו בגדר אמצעי מתאים לגרימת מותם של חיילים הנוסעים בגיפ צבאי ממוגן. שנית, לאור הספק באשר ליסוד הנפשי של המשיב לגרום למותם של חיילי צה"ל נגדם הופעל המטען.

לאור מסקנה זו, זיכה בית משפט קמא את המשיב מעבירת ניסיון לגרימת מוות בכוונה והרשיעו בעבירת הנחת פצצה.

בגין הרשעתו בחברות ובפעילות בהתאחדות בלתי מותרת ובשתי עבירות של הנחת פצצה הוטלו על המשיב 5 שנות מאסר לריצוי בפועל ומאסר מותנה.

נימוקי הערעור

התביעה הצבאית לא השלימה עם פסק דינו של בית משפט קמא והניחה את ערעורה המופנה נגד הכרעת הדין ונגד גזר הדין.

באשר לפרטי האישום 1 ו-3-5 סבורה התביעה כי טעה בית משפט קמא בקובעו כי לא נמצאה תוספת ראייתית להודאת המשיב. תוספת זו מצויה, לטעמה, באמרתו של עד תביעה 3 אשר מצוין כי ייצר ביחד עם **עבדאללה** והמשיב מטען צינור. המדובר באותו **עבדאללה** המתואר כשותפו של המשיב בפרטי אישום 3-5.

תוספת ראייתית לפרט האישום הראשון מצויה, לדעת התביעה, בעצם העובדה שיש ראיות לפעילות טרוריסטית.

טענתה העיקרית של התביעה היא כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי יש בהסכמת הצדדים להגשת חומר ראיות בכפוף לצורך בתוספת ראייתית משום התניה על הלכת **אבו הלאל** (עדי"י [איו"ש 114/01](#) **אבו הלאל נ' התוב"ץ** [פורסם בנבו] [פדאור (לא פורסם) 00 (10) 482]) והסכמה כי בית המשפט יחקה את המצב שהיה נוצר אילו שתק העד והתביעה הגישה את האמרות לפי **סעיף 110 לפקודת הראיות**. על כן, טוענת התביעה, כי בהתאם להלכת **אבו הלאל** ולנוהג שהשתרש בבתי המשפט הצבאיים, משמעותה של הגשת האמרות בהסכמה היא שהצדדים מסכימים לאמיתות תוכן.

זאת ועוד, לטעמה של התביעה, בהסכמה זו יש אך משום הצהרה כי הצדדים אינם מוותרים על דרישת התוספת הראייתית הקבועה בחוק. לפיכך, טעה בית משפט קמא בקבעו כי יש צורך

בחיזוק מוגבר לאמרות העדים המפלילים. לדעת התביעה, די בחיזוק רגיל הנובע מהיותם של העדים שותפיו של המשיב.

כפועל יוצא מטענתה זו סבורה התביעה כי שגה בית משפט קמא עת זיכה את המשיב מן העבירות המפורטות בפרטי אישום 7 ו-8. לדעת התביעה, לא היה צריך בית משפט קמא לבחון את אמיתות תוכן האמרות ואסור היה לו לקבוע כי הן מעוררות קושי. על כן, מבקשת התביעה לייחס לאמרות משקל מלא ולהרשיע את המשיב על בסיסן.

עוד טוענת התביעה בנוגע לפרט האישום 8 כי טעה בית המשפט בהשוותו את גרסאות המשיב ועדי התביעה 2 ו-3. לטעמה, העדים השונים כיוונו דבריהם לעבירות נפרדות, כאשר עד תביעה 2 מתייחס לפיגוע המתואר בפרט אישום 8, בעוד המשיב ועד תביעה 3 מתייחסים לפיגועים המתוארים בפרטי אישום 9 ו-10.

בדומה, סבורה התביעה כי לנוכח העדר מחלוקת באשר לאמיתות תוכן של האמרות לא היה כל צורך ביומני מבצעים, מה גם שאין כל דרך לקשר בין תיאור של העדים, אשר לא כולל מועד מדויק, לבין אירוע ספציפי שאירע בשטח.

זאת ועוד, התביעה הפנתה בטיעוניה בעל פה למספר מקורות אשר לטעמה יכולים לשמש תוספת ראייתית לעבירות המפורטות בפרטי אישום 7 ו-8.

לבסוף סבורה התביעה כי שגה בית משפט קמא עת הרשיע את המשיב בעבירת הנחת פצצה תחת עבירת ניסיון לגרימת מוות הכוונה. לטענת התביעה למשיב היה היסוד הנפשי הדרוש לצורך הרשעה בעבירה המקורית והוא השתמש באמצעים המתאימים למימוש רצונו.

עוד מבקשת התביעה כי במידה ובית משפט זה יקבל את הערעור על הכרעת הדין יתערב אף במידת העונש שנגזר על המשיב.

תגובה מטעם המשיב

ב"כ המשיב, עו"ד חאלד עראגי, לא התייצב לדיון בערעור שנקבע לתאריך 12.1.09 אליו הוזמן כדיון, על רקע שבינת סנגורים. הוא אף לא הודיע לבית המשפט על היעדרותו הצפויה. בנסיבות אלו החלטנו שלא לדחות את הדיון. עם זאת, על מנת שלא לפגוע בהגנת המשיב נשמעו באותו יום טיעוני התביעה בלבד ולסנגור ניתנו 30 יום להגשת תשובתו בכתב.

על אף החלטה זו הסנגור לא הגיש את טיעונו במועד. הסנגור אף לא נענה לפניית חוזרות ונשנות של מזכירות בית המשפט, כך שבמשך כ-11 חודשים נמנע מלהגיש את תשובתו לערעור. בנסיבות אלה ראינו לנכון לקבוע ישיבת תזכורת לשם הבהרת נושא קבלת סיכומי הסנגור. בישיבה זו ביקש הסנגור שבועיים ימים על מנת לבוא בדברים עם התביעה ולנסות להגיע להסדר. נעתרנו לבקשה ולסנגור ניתנו שבועיים ימים לצורך כך. עוד קבענו כי אם לא יגיעו הצדדים להסכמה יודיעו על כך לבית המשפט והסנגור יגיש סיכומיו תוך 3 שבועות. הבהרנו לצדדים כי אם לא יוגשו הסיכומים עד המועד שנקבע יינתן פסק דין על יסוד החומר המצוי בתיק בלבד.

מועדים אלו חלפו אך לא קיבלנו כל הודעה מטעם הסנגוריה באשר להסדר בערעור או לחילופין סיכומים. אי לכך נקבעה תזכורת נוספת במהלכה ביקש הסנגור ארכה חדשה בת שבוע ימים להגשת סיכומיו ולשם מיצוי המשא ומתן עם התביעה. נעתרנו אף לבקשה זו של הסנגור כלשונו. אלא שעל אף החלטותינו החוזרות ונשנות בעניין לא ראה לנכון עו"ד עראגי להגיש סיכומים. יחד עם זאת, בתאריך 27.2.11 הוגשה בקשה על ידי בא כוחו הנוכחי של המשיב לקבל את הייצוג בתיק ולאפשר לו ארכה אחרונה להגשת סיכומים. על אף המועד המאוחר להגשת בקשה זו, נעתרנו לה והסיכומים הוגשו ביום 6.3.11.

בסיכומיו מבקש בא כוחו הנוכחי של המשיב לדחות את ערעור התביעה, ולחילופין אף אם יתקבל, לא להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא.

טענתו העיקרית של הסנגור הינה כי מאז ניתן פסק הדין קבע בית המשפט הצבאי לערעורים כי יש לחרוג מהלכת **אבו הלאל** כך שהגשת ראיות בהסכמה אינה מחייבת את בית המשפט להעניק להן משקל מלא ([ע' 3404/08 זין אלדין נ' התוב"ץ](#)) [פורסם בנבו]. לדעת הסנגור משזו ההלכה הנוהגת כיום יש לאמץ את הניתוח אותו ערך בית משפט קמא בסוגיה זו.

כן מבקש הסנגור לאמץ את קביעותיו של בית משפט קמא בדבר העדר תוספת ראייתית לראיות המבססות את אשמתו של המשיב בנוגע לפרטי אישום 1 ו-3-5.

בהתאם, ולאור הלכת **זין אלדין**, סובר הסנגור כי אין מקום לסטות מקביעות שופטי הרוב בנוגע לפרטי אישום 7 ו-8.

בנוסף, מבקש הסנגור לאחוז בקביעות בית משפט קמא לפיהן לא הוכחה כוונה קטלנית מצד המשיב, ועל כן, יש להרשיעו אך בעבירת הנחת פצצה (פרט אישום 9).

לבסוף, כאמור, מבקש הסנגור שלא להתערב בגזר דינו של המערער אף אם יתקבל ערעור התביעה. לדעת הסנגור, העונש שהטיל בית משפט קמא הינו מכביד, ואף פרופורציונאלי לשבע שנות המאסר שנגזרו על שותפיו, אשר הורשעו בעבירות דומות לאלה בהן הורשע המשיב ובנוסף עליהן הורשעו בעבירת חטיפה.

דין

ערעור זה מעלה מספר שאלות משפטיות ועובדתיות, בהן אדון אחת לאחת. נחלק את דיונו לשלושה חלקים. תחילה נתייחס לפרטי האישום 1, 3-5 המבוססים באופן עיקרי על אמרת הודאות המשיב. בהמשך נבחן את פרטי האישום 7-8, לגביהם מתעוררת שאלת המשמעות הראייתית של הגשת אמרות חוץ בהסכמת הצדדים והשלכות הסכמה מעין זו על הדרישה לתוספת ראייתית לשם הרשעה. לבסוף, נעמוד על קביעותיו של בית המשפט בנוגע לפרט האישום התשיעי.

פרטי אישום 1 ו-3-5

כזכור, פרטי אישום אלו ייחסו למשיב פעילות בהתאחדות בלתי מותרת (פרט אישום 1), זריקת חפץ מבעיר (פרטי אישום 3), ניסיון לזריקת חפץ מבעיר (פרט אישום 4) וייצור חפץ מבעיר (פרט אישום 5). בית משפט קמא זיכה את המשיב מעבירות אלה תוך קביעה כי יש לתת משקל מלא להודאת המשיב. הטעם לזיכוי היה, כאמור, מחסור בתוספת ראייתית הדרושה להרשעה. בית המשפט קבע כי המתואר בפרטי האישום 1 ו-3-5 אינו מהווה מסכת עובדתית אחת עם המתואר בפרטי האישום 6-10, ולפיכך אין בתוספת ראייתית לפרטי האישום האחרונים כדי לתמוך בפרטי האישום הראשונים.

נקודת המוצא לדיון בערעור בנוגע לסעיפי אישום אלה מצויה בקביעת בית משפט קמא כי יש להעניק משקל מלא להודאות המשיב. נזכיר עוד כי הודאות אלה הוגשו בהסכמה ומבלי שהמשיב העמיד מולן גרסה אחרת במהלך המשפט.

בנסיבות אלה, לצורך הרשעה יש אמנם להצביע על תוספת ראייתית חיצונית מסוג דבר מה נוסף, אך אין ספק כי די יהיה בתוספת "קלה כנוצה" (ראה ע' [2425/05](#) התוב"ץ נ' עמלה [פורסם בנבו] [פדאור (לא פורסם) 06 (14) 576]).

התביעה הצבאית ביקשה למצוא תוספת זו באמרותיהם של העדים 2 ו-3 המחזקות את הודאות המשיב בכל הקשור לפרטי האישום 6-10. שופטי בית משפט קמא סברו כי אין די בתוספת זו מאחר שהיא מתייחסת לעבירות שאין לגביהן ולגבי העבירות בפרטי אישום 1-5 זיקה פנימית מספקת.

לא אוכל להסכים לתוצאה זו.

ראשית, יש לזכור כי חלוקות הדעות בבית המשפט העליון האם, לנוכח מהות ה"דבר מה הנוסף" כראיה מאמתת בלבד, נדרשת תוספת ראייתית זו לחזק את האמרה, או להתייחס לעבירות בהן הודה הנאשם (ע"פ [9468/08 פלוני נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו] [פדאור 09 (16) 748], ע"פ [378/03 פלוני נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו] [פדאור 05 (11) 718], וראו אף עדי"י [1996/08 התוב"ץ נ' נואדה](#) [פורסם בנבו] [פדאור (לא פורסם) 09 (26) 344]).

אין ספק כי אם אוחזים אנו בדעה הראשונה מצויות ראיות למכביר המאמתות את הודאתו של המשיב. כלומר, ניתן לראות בדברי עדי התביעה 2 ו-3, בדבר החברות בחוליה שמטרתה לבצע פיגועים באמצעות מטענים נגד צה"ל ובדבר הכנת והנחת המטענים, תוספת ראייתית מספקת להרשעה אף בחטיבה הראשונה של כתב האישום.

אך גם אם נדבק בגישה המחמירה, לפיה "דבר מה נוסף" לאחת העבירות ישמש כתוספת ראייתית הולמת ליתר המעשים בהם הודה הנאשם אך כאשר אלה מהווים מסכת עובדתית אחת, נראה כי במקרה דנן נתמלאה הדרישה.

אגב כך, אציין כי נראה שקיימים טעמים כבדי משקל להעדיף גישה זו, המציבה רף גבוה יותר להרשעה על פני הגישה הראשונה עליה עמדנו. כן נראה כי הדרישה לזיקה פנימית בין העבירות קנתה לה שביתה בפסיקת בית המשפט הצבאי לערעורים (עדי"י [9/01 התובע הצבאי נ' זעטרי](#),

[פורסם בנבו] [פדאור (לא פורסם) 01 (8) 339]], אם כי ניתנה פרשנות מרחיבה למושג הזיקה הפנימית לפיה די ב"מכנה משותף כללי". גישה דומה ניתן למצוא בפסיקת בית המשפט העליון אשר הכיר בזיקה פנימית בין עבירות ביטחוניות שונות שבוצעו כולן על רקע רצון להתרסה אידיאולוגית (ע"פ 378/03 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] תק-על 2005(2), 1128).

עיון בראיות ילמד לטעמי על קיומה של זיקה פנימית לא מבוטלת בין העבירות.

ראשית, קיימת זיקה הדוקה בין העבירות מבחינת מהותן. המשיב שם לעצמו מטרה לפגוע בגיפיים צבאיים ועשה זאת בדרכים שונות. בתחילת דרכו ייצר וזרק בקבוקי תבערה לעבר גיפיים חולפים, ובהמשך, לאחר שהצטרף לחוליה, שכלל את דרכי הפגיעה תוך ייצור מטעני חבלה ושימוש בהם למטרה זהה. לא זו אף זו, כי המשיב פעל יחד עם שותפו עבדאללה הן בשלב בקבוקי התבערה והן בשלב מטעני החבלה וחברותם המשותפת בחזית העממית ובחוליה האמורה מחזקת את מסקנתי זו. זאת ועוד, גם ע"א רחים ע'נאם אשר היה מעורב בהנחת הפצצה נשוא פרט אישום 10 והיה חבר בחוליה הצבאית עליה נמנה המשיב (פרט אישום 6) היה אף חבר בחזית העממית ביחד עם המשיב (פרט אישום 1).

אשר על כן, לנוכח דבריהם הברורים של העדים 2 ו-3 בנוגע לחברות המשיב בחוליה ולמעורבותו בייצור מטעני החבלה והנחתם כמתואר, יש כדי להסיר את החשש שמא המשיב בדה את הודאותיו מליבו. בהתאם, לאור הזיקה הפנימית בין העבירות בהן הודה המשיב לבין העבירות להן נמצאה תוספת ראייתית כאמור, יש לקבוע כי התביעה הצבאית עמדה בנטל הראייתי המוטל עליה להוכחת אשמתו של המשיב בפרטי האישום 1 ו-3-5.

על כן, יש להרשיע את המשיב אף בעבירות אלה.

פרטי אישום 7-8

הגשת אמרה בהסכמה - משקל האמרה

בסוגיה זו כבר נקבעו הלכות ברורות על ידי בית משפט זה, כאשר המקיפה שבהן ניתנה לאחר פרסום פסק דינו של בית משפט קמא ונכללה בה התייחסות מפורשת למחלוקת שנפלה בין שופטי ערכאה ראשונה בנידון דידן (ע"פ 1245/08 התוב"ץ נ' דאר-חאג', נבו - המאגר המשפטי). בפסק דין זה הבהרנו כי הגשת אמרת חוץ בהסכמת הצדדים ללא הסתייגות מפורשת לגבי תוכנה הינה בתנאי סעיף 110ב לפקודת הראיות.

משכך, מתבקשת המסקנה כי הגשת אמרת חוץ בהסכמה תוך ויתור על החקירה הנגדית של העד, כוללת מכללא הסכמה שנתקיימו בעניינה תנאי הקבילות, ואף הסכמה לכך שתוכנה אינו שנוי

במחלוקת. לנוכח הסכמה זו של הסנגוריה, מנועה היא לטעון נגד קבילותה או נגד משקלה של האמרה.

לשון אחרת, מכוח הסכמת הצדדים מצטמצמת גדר המחלוקת ביניהם, ואף בית המשפט אינו נזקק עוד להכריע בשאלת אמיתות תוכן של האמרות.

ואכן, הדברים הובהרו היטב בהלכת **דאר חאג'** הנ"ל, בה הוכרעה המחלוקת שנפלה בין שופטי ערכאה קמא בענייננו. דעתם של שופטי הרוב, לפיה הגשת ראיות בהסכמה הינה "**בתנאי סעיף 10א ובכפוף לתוספת ראייתית**" נדחתה תוך הנמקה כי:

"לא רק שפרשנות זו אינה מתיישבת עם ההלכה שהייתה ועודה בתוקף, כפי שהובהר לעיל, אלא שהיא אף אינה מתיישבת עם כוונת הצדדים, שכן לו הראייה הייתה מוגשת ברוח סעיף 10א לא היה כל צורך בהתניה מפורשת לתוספת ראייתית המהווה תנאי מובנה להסתמכות על אמרת חוץ המוגשת על פי סעיף זה. מכאן אף מתחזקת המסקנה אליה הגענו כי הגשה בהסכמה כפי שבוטאה על ידי הצדדים דומה במהותה להגשה במסגרת סעיף 10ב".

אשר על כן, בסכמנו את המצב הראייתי כתוצאה מהגשת אמרות חוץ בהסכמה קבענו:

"העולה מן המקובץ כי לנוכח הוראות פקודת הראיות ולאור הראציונלים העומדים מאחורי הגשת אמרות חוץ בהסכמה, מקום בו לא הודיעו הצדדים על הסתייגות באשר למהימנות, על בית המשפט יהא להעניק להן משקל ראייתי מלא ולראות את תוכנן כמוכח. הדין באזור, בדומה לדין בישראל, מוביל למסקנה אחת לפיה נכון וצודק להותיר על כנה את ההלכה המושרשת שנקבעה בעניין אבו הלאל בכל הקשור להערכת מהימנות ראיות המוגשות בהסכמה".

לאור המפורט לעיל, ברי כי גישת שופטי הרוב בסוגיה זו והתוצאות אותן גזרו ממנה, אינן יכולות לעמוד. אמרתו המפלילה של עד תביעה 2 הוגשה בהסכמה, ללא כל הסתייגות, אלא בכפוף לצורך בתוספת ראייתית. לפיכך, יש לראותה כאמרה אשר תוכנה אינו שנוי במחלוקת ויש ליתן לה את מלוא המשקל הראייתי.

ודוק, בחינת משמעותה של הגשת ראיות בהסכמה אינה תלויה כלל במטרה אשר מבקשים הצדדים לקדם. הגשה ללא הסתייגות לעניין המשקל משמעותה על פי הדין אחת והיא הגשה בהתאם לכללים הקבועים **בסעיף 10ב לפקודת הראיות**, יהא קו ההגנה אשר יהא. לא ניתן לתלות את תוצאת הגשת הראיות ומשמעותן במניע גלוי או נסתר של הצדדים. כך, אין כל משמעות לשאלה האם הגשת הראיות נעשתה במסגרת מאמצי הצדדים להגיע להסדר טיעון או שמא כחלק מצמצום המחלוקות ומיקודן לשאלות משפטיות. אשר על כן, יש לקבוע כי בהעדר סייג מפורש של הצדדים משמעות הגשת ראיות בהסכמה קבועה בדין **בסעיף 10ב** הנ"ל.

אגב קביעה זו, מצאתי לנכון לעמוד על חלק מניתוח נשיא בית משפט יהודה בסוגיה זו. הנשיא תלה את קביעתו, בין היתר, בפסק דינו של בית משפט זה בעניין **יאמין** (ע' איו"ש 1467/07 **התוב"ץ נ' יאמין**, נבו - המאגר המשפטי) אשר מהדברים אותם ציטט עולה לכאורה כי הגשת ראיות בהסכמה פירושה כי תוכן האמרות אינו שנוי במחלוקת בין הצדדים, אך כל צד שומר לעצמו את הזכות לטעון כי יש לייחס לאמרות משקל מופחת לנוכח מכלול הראיות.

אלא שמעיון בפסק הדין בעניין **יאמין** עולה כי אין הנדון דומה לראיה. בעניין **יאמין** בית המשפט הצבאי לערעורים עמד בתחילת פסק דינו על המסגרת הדיונית עליה הסכימו הצדדים בערכאה קמא לפיה:

"...יוגשו בהסכמה אמרות אשר נגבו משני עדי תביעה ומהמשיב, כאשר כל צד שמר לעצמו את הזכות לטעון בקשר להשתלבות אמרות אלה בחומר הראיות הכללי" (ההדגשה אינה במקור).

לנוכח התניה זו דחה בית המשפט הצבאי לערעורים את טענת התביעה וקבע כי פירושה של המסגרת הדיונית המיוחדת לתיק זה כללה התניה מפורשת על הלכת **אבו הלאל**:

"לשון אחר, הסנגוריה ויתרה על חקירת העד ופירוש הדבר כי תוכן ההודעות אינו שנוי במחלוקת בין הצדדים, אך יחד עם זאת, הסנגוריה שמרה לעצמה בפירוש את הזכות לטעון, כי על אף זאת, אין לייחס משקל של ממש לתוכן אמרות אלה לנוכח מכלול הראיות שהיו בפני בימ"ש קמא" (ההדגשה אינה במקור).

הנה כי כן, עסקינן בשני מצבים עובדתיים שונים, ועל כן, לא ניתן להצטרף לדבריו של הנשיא אשר רצה לראות בפסק הדין בעניין **יאמין** תמיכה בעמדתו הנ"ל. הלכת **יאמין** עוסקת בהסכמה ממין אחד, במסגרתה התנו הצדדים במפורש על הלכת **אבו הלאל**. במצב דברים זה, ניתן להתייחס למכלול הראיות. שונה הוא המקרה הנוכחי בו לא נקבעה התניה שכזאת, ועל כן, חלות בו קביעותינו בהלכת **אבו הלאל** ובהלכת **דאר חאג'** ללא הסתייגות.

אגב כך יש להעיר כי הדברים שנקבעו לעיל תואמים את סיכומי הסנגור להכרעת הדין. בסיכומים אלה הדגיש הסנגור את הצורך להיצמד להודאותיו של המשיב כאשר אלה עומדות בסתירה עם דברים שנמסרו על ידי העדים האחרים (לדוגמה עד תביעה 2 בכל הנוגע לפרטים 7-8 כפי שיובהר להלן). הסנגור אף עמד על הצורך בתוספת ראייתית להרשעה על אמרות אלה של המשיב. מכל מקום הסנגור לא העלה כל טענה באשר למהימנות דבריו של המשיב או למהימנות כללית של דברי העדים האחרים.

סיכומם של דברים, הצדדים הגישו את חומר הראיות כולו בהסכמה בכפוף לתנאי אחד ויחיד והוא הצורך בתוספת ראייתית. במצב דברים זה היה על בית משפט קמא לייחס לאמרות השונות משקל מלא, לראות את תוכן ככזה אשר אינו שנוי במחלוקת, ולא לתור אחר סתירות

והתבטאויות שונות באמרות אשר יש בהן כדי להרחיב את גדר המחלוקת מעבר לזו עליה הסכימו הצדדים.

כאן המקום להתייחס בקצרה לטענת הסנגור לפיה פסק הדין בעניין **זין אלדין** משנה את ההלכה האמורה. לא אוכל להסכים לטענה זו. הלכת **דאר חאג'** מבוססת, כאמור, על פסיקת בית המשפט הצבאי לערעורים ועל פסיקת בית המשפט העליון מימים ימימה. עיון בפסק דין **זין אלדין** יגלה כי בית המשפט ביקש להתבסס על הדברים אותם הבאנו לעיל בעניין **יאמין**, דברים אשר עם כל הכבוד אינם יכולים לשמש אסמכתא לגישה שהובעה, כפי שהוסבר לעיל. זאת ועוד, בית המשפט מבקש להסתמך על פסק הדין בעניין **פטאיר**, אשר אף הוא נותח בהלכת **דאר חאג'** ועל פיו מתבקשת מסקנה שונה מזו שנקבעה בעניין **זין אלדין**. על כל אלה אוסיף כי ההלכה שנקבעה בעניין **דאר חאג'** תואמת אף את ההסדרה החקיקתית הקבועה ב**פקודת הראיות**, והדברים הובאו בקיצור נמרץ לעיל.

על כך יש להוסיף כי הלכה זו צוטטה בהסכמה בשורה ארוכה של פסקי דין שניתנו על ידי שופטי בית משפט זה (ראה **ע' 1578/06 ח'מאייסה נ' התוב"ץ** (נבו - המאגר המשפטי), **ע' 3331/05 אבו חג'לה נ' התוב"ץ** (נבו - המאגר המשפטי), **ע' 5302/08 דוקמאק נ' התוב"ץ** (נבו - המאגר המשפטי) שנדון לאחרונה בבית המשפט העליון ב**בג"ץ 1388/10 דוקמאק נ' בית המשפט הצבאי לערעורים ואח'**, [פורסם בנבו] אשר דחה את העתירה.

הנה כי כן, מתבקשת המסקנה כי הלכת **דאר חאג'** משקפת את הדין הראוי והמצוי באזור.

הגשת אמרה בהסכמה - מהות התוספת הראייתית ועוצמתה

סיווג הסכמת הצדדים להגשת ראיות בהתאם להוראות השונות של **פקודת הראיות** אף קובע את מהות התוספת הראייתית הנדרשת, אם בכלל, לשם הרשעה על פיהן.

כידוע, מקום בו מוגשת הודעת חוץ של עד במסגרת **סעיף 10א לפקודת הראיות** מעורר הסעיף צורך בתוספת ראייתית מסוג "חיזוק" לביסוס הרשעה (**סעיף 10א(ד)**).

לעומת זאת, על פי **סעיף 10ב לפקודה**, העוסק בהסכמה בלתי מסויגת להגשת אמרת חוץ, מתייטר הצורך בתוספת ראייתית, שכן תוכן האמרה אינו שנוי יותר במחלוקת (ראה **אבו הלאל הנ"ל**).

זאת ועוד, כאשר נותן האמרה הינו שותף לעבירה קמה דרישה לחיזוק ראייתי מכוח מעמדו זה של העד (**סעיף 54א(א)** לפקודה).

אם כן, נשאלת השאלה, מה יהא דינה של הסכמה להגשת אמרת חוץ של שותף תוך עמידה על הצורך בתוספת ראייתית?

ניתוח הלכת **אבו הלאל הנ"ל** העלה שבמסגרת הסכמה מסויגת להגשת אמרת חוץ די יהיה בחיזוק מהשורה אף כאשר האמרה ניתנה על ידי שותף לעבירה. אלא שבעניין **דאר חאג'** חידדנו כי לנוכח

הדרישות העצמאיות והמצטברות לתוספת ראייתית, הנובעות הן מהסכמה זו והן ממעמדו של העד כשותף לעבירה, עולה הצורך בחיזוק מוגבר.

בפסק דין זה עמדנו על הרציונאליים השונים העומדים בבסיס הדרישה לחיזוק שבסעיף 10א(ד) (אמרת חוץ של עד) ושבסעיף 54א(א) (עדות שותף).

לאור עקרונות אלו קבענו בעניין דאר חאג':

"מכאן כי הסכמתו הבלתי מסויגת של סנגור להגשת אמרת חוץ מפלילה של שותף הנאשם, בעוד שמבטלת היא את הצורך ב"דבר לחיזוק" מהטעם שמדובר באמרת חוץ של עד, אינה יכולה לבטל את הדרישה הקבועה בסעיף 54א לפקודה, הנובעת ממעמד העד.

מכאן, אף עולה המסקנה כי מקום בו הסנגור מסייג את הגשת אמרת שותף בצורך בתוספת ראייתית נדרשת תוספת כאמור ממקורות מצטברים, האחד נוכח מהות ההסכמה והשני לאור דרישת החוק."

בענייננו, שופטת המיעוט בבית משפט קמא סברה כי לאמרתו המפלילה של עד תביעה 2, שהינו שותף של המשיב, נדרשת תוספת ראייתית מסוג חיזוק מוגבר. שופטי הרוב לא התייחסו כלל לעוצמת התוספת הראייתית הדרושה להרשעה. התביעה בטיעוניה טענה כי משהוגשה האמרה במסגרת סעיף 110 לפקודת הראיות יש צורך בחיזוק רגיל בלבד שנובע ממעמדו של עד תביעה 2 שותפו של המשיב.

משהוכרעה אף סוגיה זו בעניין דאר חאג' הנ"ל יש לקבוע אף בנידון דידן, כי לאור הסכמת הצדדים שהאמרות יוגשו בכפוף לצורך בתוספת ראייתית יש לאמץ את דעת שופטת המיעוט בבית משפט קמא כי היה צורך בתוספת ראייתית מסוג חיזוק מוגבר.

לאחר שהעמדנו הלכה על מכונה ושטחנו את התוואי הראייתי בו יש לילך, אבחן אחת לאחת את העבירות מהן זוכה המשיב ואשר עליהן מערערת התביעה.

פרט אישום 7

כאמור, פרט אישום זה מייחס למשיב ולחבריו ייצור מטעני חבלה במועד שאינו ידוע במהלך תקופת החברות. על פי המתואר בפרט זה המשיב היה שותף להכנת שני מטעני חבלה בגודל של כחצי מטר.

נראה כי התביעה ביקשה לבסס את המתואר בפרט אישום זה על דבריו של עד התביעה 2. אולם, מצויות ראיות נוספות לכך שהמשיב ייצר מטעני חבלה. כך מצינו בהודאת המשיב עצמו (ת/1 עמ' 1 שורה 27 ואילך, ת/2 עמ' 1 שורה 8 ואילך) וכן בדבריו של עד התביעה 3 (ת/3 עמ' 1 שורות 20-25, עמ' 2 שורה 4).

כאמור, עולה בבירור מן הראיות כי המשיב היה שותף להכנת מטענים בתקופה המתוארת בכתב האישום. בנסיבות אלה יש להרשיעו בפרט אישום זה על פי הודאתו, לה מצויים חיזוקים.

השופטים עמדו על הסתירות בין הגרסאות השונות בנוגע לפרט אישום זה, כאשר נחלקו דעותיהם מה המשמעות אשר יש להעניק לסתירות אלה. ככל שהדברים מתייחסים לנושא מועד הייצור, אין בפנינו סתירה של ממש. כתב האישום מתייחס לייצור מטענים במועד בלתי ידוע במהלך תקופת החברות. הדבר תואם את כלל האמרות הקיימות בסוגיה. כמו כן, יש להדגיש כי העדים מתייחסים לאירועים שונים של ייצור מטענים, כך שאין בפנינו גרסאות סותרות אלא תיאור של אירועים אחרים.

על כך יש להוסיף כי לו סבר הסנגור שיש בסתירות אלו כדי ללמד על חפותו של המשיב בוודאי שהיה מבקש לחקור את העדים בחקירה נגדית כדי לעמוד על משמעותן ולקעקע את גרסאותיהם. משהתביעה לא התייחסה לאירוע ספציפי, ומשהסנגור הגיש את הראיות לאמיתות תוכן, ברי כי יש להרשיע את המשיב בייצור מטענים כאמור, עובדה לגביה אין מחלוקת בין שלושת המעורבים.

בהתאם, יש לדחות את קביעת שופטי הרוב כי לא נמצאה תוספת ראייתית לדבריו של עד תביעה 2 בנוגע לפרט זה. מאחר שהמשיב והעדים מודים בייצור, כאמור, לא היה מקום לקביעה האמורה.

עם זאת, מאחר שגודל המטען נובע אך מהערכה של העדים ושל החוקר, ובהעדר התייחסות לעניין זה באמרת המשיב, הזהירות מחייבת כי נמנע מלהרשיע את המשיב בנסיבה האמורה בכתב האישום.

פרט אישום 8

אף מפרט אישום 8 זיכו שופטי הרוב את המשיב על רקע ההפחתה ממשקלה הראייתית של הודעתו המפלילה של עד התביעה 2 ומאחר שלא מצאו תוספת ראייתית להודעתו.

בנוגע לפרט אישום זה הדגישו שופטי הרוב את הסתירות שבין הודעות המשיב, עד תביעה 2 ועד תביעה 3. על רקע הסתירות והעובדה שלא הוגשו רישומי יומן המבצעים, על אף שהחיילים בגייפ ירו לכאורה לעבר המשיב ושותפיו, קבעו שופטי הרוב כי לא הוכח שהמשיב היה שותף להנחת מטענים בשנת 2005 וזיכו אותו.

אף באשר לפרט אישום זה סבורני כי יש להרשיע את המשיב.

ראשית, גם בעניין הנוכחי יש לזכור כי הראיות כולן הוגשו בהסכמת הצדדים וללא כל הסתייגות בנוגע לאמיתות תוכן. גם בעניין זה לא נשמעה גרסה נוספת מפי המשיב. אשר על כן, העולה מן ההודעות היא התשתית הראייתית עליה נדרש בית המשפט להסתמך בבואו לבחון את אשמתו של המשיב. בהעדר כל טענה לתשתית עובדתית אחרת מנוע היה בית משפט קמא מלהעלות ספקות משל עצמו, זאת במיוחד על רקע אמירות של העד אשר ניתן לפרש אותן בכיוונים שונים. ואכן, בעניין זה דבריו של בית משפט קמא הינן בבחינת השערות בלבד. כאשר העדים לא נחקרו על ידי הסנגוריה ואף לא נטען לחוסר מהימנות על רקע זה, לא היה בידי בית משפט קמא כל אמצעי

לפרש אמירות דוגמת התייחסות העד 2 לכך שחבריו "הודו עליו" כמעוררת ספקות באשר למהימנותו. המדובר בפרשנות אחת של בית המשפט הנעדרת אחיזה בראיות שהונחו בפניו ומהווה דוגמה טובה להגיון של הלכת **דאר חאג'** המצמידה את ההסכמה האמורה ל**סעיף 110ב** לפקודה.

שנית, מעיון בחומר הראיות עולה המסקנה כי לא קיימות הסתירות המתוארות בחוות דעתו של השופט רס"ן דהאן בין האמרות השונות, אלא מדובר באירועים שונים כפי שהוסבר בנוגע לפרט האישום השביעי. עד תביעה 2 מתאר שני אירועים של הנחת מטענים, הראשון בסוף 2005 והשני באפריל 2006. עד תביעה 3 והמשיב מתארים אף הם שני אירועים, באפריל ובמאי 2006. המסקנה העולה היא כי אין מדובר בסתירה בין האמרות אלא באירועים שונים. יתרה מזו, השוואת דבריהם של המשיב ושל עד התביעה 3 מעלה התאמה כמעט מלאה בין התיאורים בנוגע למועד, לאופן הביצוע, לסוג המטען, למעורבים ולתוצאה.

אמת, כי עד תביעה 2 הינו היחיד המייחס למשיב הנחת מטען חבלה במועד כה מוקדם, סוף 2005. אולם אין בכך כל רבותא עבור המשיב. אמרתו הינה הודעת חוץ של שותף אשר ניתן לבסס עליה הרשעה כל עוד תמצא לה תוספת ראייתית מסוג חיזוק מוגבר.

תוספת מעין זו מצויה למכביר בחומר הראיות.

כפי שציינה שופטת המיעוט, הודאת הנאשם והודעתו של עד תביעה 3, אשר אף הן כוללות תיאורים אודות נטילת חלק בהנחת מטענים מהוות תוספת ראייתית מספקת להודעתו של עד תביעה 2, זאת בייחוד על רקע היותן של העבירות המתוארות בפרטי אישום 8-10 מסכת עובדתית אחת.

לאור האמור, הנני קובע כי התביעה הוכיחה את המתואר בפרט אישום 8.

על כך יש להוסיף באשר לאי הגשת יומני המבצעים, כי אין בעובדה זו כדי להפחית ממשקל הראיות בנידון דידן, זאת במיוחד על רקע הגשת כל חומר הראיות בהסכמה. בהסכמתם להגשת הראיות קבעו הצדדים את המסגרת העובדתית להתייחסות בית המשפט, במיוחד כאשר הסנגוריה לא העלתה כל טענה בדבר מחדל חקירתי או חוסר בראיות לכך שאכן הונחו המטענים כאמור.

התביעה אמנם ייחסה למשיב בכתב האישום עבירת ניסיון לגרימת מוות בכוונה, אולם בהודעת הערעור ביקשה לאמץ את דעתה של כב' השופטת קאופמן, שופטת המיעוט, אשר סברה כי יש להרשיע את המשיב בפרט אישום זה בעבירת הנחת פצצה.

לאור עמדתה זו של התביעה, הנני מרשיע את המשיב בעבירת הנחת פצצה.

פרט אישום 9

כזכור, ערעור התביעה בפרטי אישום זה נוגע להרשעתו של המשיב בעבירת הנחת פצצה תחת עבירת ניסיון לגרימת מוות בכוונה שיוחסה לו. זאת על רקע אי התאמת האמצעים לביצוע העבירה והעדר יסוד נפשי של כוונה לגרום מוות.

לאחר שקילה, הגעתי למסקנה כי גם אם קביעת בית משפט קמא אינה נקיה מספקות, אין מקום להתערב בה. עבירה של הנחת פצצה אכן תואמת את המתואר בראיות בנוגע לפרט אישום זה, וכשם שהתביעה הסכימה כי זו העבירה הנכונה למתואר בפרט האישום השמיני, כך הדבר נכון גם לאירוע המתואר בפרט אישום זה.

משכך, איני סבור כי יש מקום להתערב בקביעות בית משפט קמא בעניין זה.

לאור דבריי דלעיל, הנני דוחה את ערעור התביעה בנוגע לפרט אישום זה.

סוף דבר

נוכח מסקנותיי דלעיל, לאור הגשת חומר הראיות בהסכמה וקיומן של תוספות ראייתיות הולמות, יש לטעמי, להרשיע את המשיב בעבירות שיוחסו לו בפרטי האישום 1, 3, 4, 5, 7 בהסתייגות בנוגע לגודל המטען, ו-8. אין שינוי בהרשעת המערער בפרט האישום התשיעי.

לנוכח הרשעה זו, ומאחר ולא נשמעו טיעוני הסנגוריה בעניין, אין מנוס מהחזרת התיק לבית משפט קמא לשמיעת השלמת טיעונים לעונש ולגזירת הדין.

המשיב ייעצר עד למתן גזר דין.

הנשיא אל"ם אהרון משניות:

אני מסכים לתוצאה שאליה הגיע חברי, אולם אבקש להוסיף דברים אחדים בסוגיה של הגשת אמרות בהסכמה, שגם בימ"ש קמא, וגם חברי המשנה לנשיא, עסקו בה לא מעט. כבר בעניין דאר חאג' שחברי התייחס אליו בהרחבה בחוות דעתו, הבעתי את הסתייגותי מההלכה שנודעה בכינוי הלכת **אבו הלאל**, ואני מבקש להבהיר את עמדתי בעניין זה. כידוע, לפי **סעיף 86 לצו בדבר הוראות ביטחון** [נוסח חדש] (יהודה והשומרון) (מס' 1651) התש"ע - 2009, "**בדיני הראיות ינהג בית משפט צבאי לפי הכללים המחייבים בעניינים פלילים בבתי המשפט של מדינת ישראל**".

בפקודת הראיות קיימת הוראה מפורשת שמתייחסת להגשת אמרות בהסכמה, **בסעיף 110**, שכותרת המשנה שלו היא "קבלת אמרה בהסכמה", ולכן, ככלל, כאשר מוגשות אמרות בהסכמה, יש להתייחס אליהן בהתאם לאמור בסעיף זה. לא למוותר לציין כי בכל מקרה, מדובר בחריג לכלל הפוסל עדות שמועה, ולכן "אין לך בו אלא חידוש", ואין מקום ליצור באזור מערכת נורמטיבית ייחודית שיש בה חריגה מהמסגרת שנקבעה בסעיף האמור, לא לכיוון זה ולא לכיוון אחר.

עמדתי זו עולה בקנה אחד עם המגמה הרווחת זה מכבר בבתי המשפט הצבאיים, לראות במשפט הישראלי מקור להשראה ולהשוואה כמידת הניתן, ותקצר היריעה מלפרט את כל התחומים שבהם אומצו עקרונות מהדין בישראל, בין אם בפסיקת בתי המשפט ובין אם בחקיקה מתאימה שלא אחת באה בעקבות הפסיקה, כמו למשל בעניין חקירת קטינים, שבו אומצו עקרונות מתיקון 14 לחוק הנוער (ראו ע"מ 2912/09 [בעניין אבו רחמה](#)), בעניין הגבלת תקופות המעצר, בעניין פיצויים לנאשם שזוכה ועוד ועוד.

לאמתו של דבר, כך נקבע מקדמת דנא גם ע"י בית המשפט העליון, וכבר עמד על כך כב' הנשיא מאיר שמגר (כתוארו אז), לפני למעלה מעשרים שנה, בעניין [ארג'וב](#), שבו נדונה עתירה להקמת ערכאת ערעור באזור, וכך אמר:

"... תחיקת הביטחון מאמצת את עקרונות סדרי הדין ודיני הראיות הנוהגים במשפטים פליליים בישראל. היינו, במערכת השיפוט הצבאי הישראלי בשטח המוחזק בתפיסה לוחמתית משמשים אותם עקרונות פרוצדוראליים ואותן דרכי הוכחה, הנוהגים גם בשפיטה בבתי המשפט הפועלים על פי המשפט הישראלי הפנימי" (בג"צ 87/85 [ג'מאל אחמד ג'בר ארג'וב נ' מפקד כוחות צה"ל](#), פ"ד מב(1), 353, עמ' 374-373).

כך ראוי לנהוג בדרך כלל, והדבר נכון שבעתיים בכל הנוגע לדיני הראיות, שבהם הוחלו באזור במפורש דיני הראיות הנוהגים בבתי המשפט בישראל.

כפי שציינתי כבר בעניין [דאר חאג'](#), זכותו של סגנור לקבוע את גבולות הגזרה של הסכמתו, ומשהסגנור התנה את הסכמתו להגשת האמרה בקיומה של תוספת ראייתית, לא ניתן להרשיע את הנאשם אלא אם ניתן למצוא בראיות תוספת ראייתית מספקת. כדינה של כל תוספת ראייתית, המשקל הנדרש ממנה נגזר כתמונת ראי מהמשקל העצמי שהערכאה הדיונית רואה לתת לאמרה עצמה, וככל שמשקלה העצמי יהיה גדול יותר, יקטן המשקל הנדרש מהתוספת הראייתית, ולהיפך: אם המשקל העצמי של האמרה נמוך, יהיה צורך בחיזוק ראייתי מוגבר ([ע"פ 6147/92 מדינת ישראל נ' יוסף בן שלמה כהן](#), פ"ד מח(1), 62, עמ' 67-68).

בנסיבות שלפנינו, אני מסכים עם חברי כי נוכח המשקל המלא שניתן להודאת המשיב ת/1, ניתן היה להסתפק בחיזוק ראייתי קל, ויש בראיות חיזוק ראייתי במידה הנדרשת, כפי שפירט חברי, ולכן אני מצטרף לעמדתו כי יש להרשיע את המשיב בפרטי האישום הראשון, השלישי, הרביעי והחמישי. כמו כן, אני מסכים עם חברי כי יש לקבל את דעתה של שופטת המיעוט, ולהרשיע את המשיב גם בפרטי האישום השביעי והשמיני, כאשר ביחס לפרטי האישום השמיני, מדובר בעבירה של הנחת פצצה.

השופט אל"ם חנוך קינן:

אני מסכים.

הוחלט כאמור, בפסק דינו של המשנה לנשיא סא"ל נ' בנישו.

ניתן והודע היום, 31 במרץ 2011, כ"ב באדר ב' התשע"א, בנוכחות המשיב, ב"כ המשיב והתוב"ץ.

(-)

(-)

(-)

אהרון משניות 3203/08-54678313

שופט

אב"ד

שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן