



ע"פ 8959/14 - דניאל בן סימון נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 8959/14

לפני:

כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט ע' פוגלמן

המערער:

דניאל בן סימון

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט
המחוזי מרכז-לוד מיום 26.10.2014 ומיום
16.11.2014 בת"פ 18318-08-13 שניתנו על ידי כבוד
השופטת ק' רג'ניאנו

תאריך הישיבה:

י"ז באייר התשע"ה (6.5.2015)

בשם המערער:

עו"ד מנחם רובינשטיין; עו"ד שלומי ביזק
עו"ד נילי פינקלשטיין

בשם המשיבה:

פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין מיום 26.10.2014 ועל גזר דין מיום 16.11.2014 של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת ק' רג'ניאנו) בת"פ 18318-08-13, במסגרתם הורשע המערער בביצוע עבירה של עסקה אחרת בנשק, לפי סעיף 144(ב2) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ובביצוע עבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)+(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. כן, נגזרו עליו 42 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, שלא יעבור עבירה לפי סעיף 144 לחוק; קנס בסך של 6,000 ש"ח או 25 ימי מאסר תמורתו; שלושה חודשי מאסר בגין עבירת הסמים שירוצו בחופף למאסר של 42 החודשים; ושבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום גזר הדין, שלא יעבור עבירת סמים

עמוד 1



מסוג פשע.

כתב האישום

2. נגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו את העבירות בהן הוא הורשע. לפי עובדות כתב האישום, המערער החזיק ברכב יונדאי (להלן: היונדאי) החל ממועד לא ידוע ועד ליום 26.7.2013. בפרק זמן מסוים במהלך תקופה זו, החזיק המערער בתא המטען של היונדאי שני מטעני חבלה בתוך שתי שקיות שחורות. ביום 26.7.2013, בסמוך לשעה 22:05, הגיע לבית המערער ברחוב הרעות שבנתניה, אדם שזהותו אינה ידועה (להלן: האחר) ברכב מאזדה 3 (להלן: המאזדה 3). האחר ניגש לפתח ביתו של המערער, ודקה לאחר מכן השניים יצאו כשהם משוחחים ביניהם. כעבור מספר דקות ניגש האחר ליונדאי, אשר חנתה כל אותו לילה ברחוב הידידות, רחוב סמוך לרחוב הרעות. הוא פתח את תא המטען, התבונן בתוכנו ממושכות וסגר אותו. לאחר מכן הוא שב אל המערער אשר המתין מחוץ לביתו, הם שוחחו ואז האחר עזב את המקום.

3. עוד על פי עובדות כתב האישום, ביום 26.7.2013 בסמוך לשעה 22:44, רכב מסוג מאזדה 6 (להלן: המאזדה 6) עצר ליד בית המערער. ממושב הנהג יצא הנאשם 2 כאשר הנאשם 3 נותר ישוב ברכב. בינתיים המערער יצא מביתו והוא והנאשם 2 הלכו לכיוון רחוב הידידות, שם הם הסתכלו לעבר היונדאי ולאחר מכן הלכו חזרה. המערער המתין מחוץ לכניסה לביתו, בעוד שהנאשם 2 חזר למאזדה 6, ונסע יחד עם הנאשם 3 לחנות בסמוך ליונדאי. הנאשם 2 יצא מהמאזדה 6, פתח את תא המטען של היונדאי, הוציא מתוכה את השקיות השחורות, חזר עמן למאזדה 6 ונסע יחד עם הנאשם 3 חזרה לעבר המערער. המערער התקרב לרכבם, שוחח עם הנאשם 2 ואז הם עזבו את המקום. מיד בסמוך לאחר מכן, כוחות משטרה אשר דיווחו על פעילותם של המערער והנאשמים הנוספים, חסמו את דרכם של הנאשמים 2 ו-3. השניים ניסו להימלט אך נתפסו על ידי השוטרים.

4. לבסוף על פי עובדות כתב האישום, במהלך החיפוש שנערך בבית המערער, נמצאו בשידה הסמוכה למיטתו 1.26 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין המחולק לשלוש מנות.

בית המשפט המחוזי

הכרעת הדין

5. תחילה המערער ונאשמים 2 ו-3 כפרו במיוחס להם, אך לאחר שהחלה שמיעת הראיות, נאשמים 2 ו-3 הודו והורשעו, ודינם נגזר במסגרת הסדר טיעון. על כן, הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי נגעה למערער בלבד.

6. בית המשפט המחוזי ציין תחילה כי אין חולק שהראיות שהובאו בעניין המערער הן נסיבתיות בלבד, וכי שתי שאלות נתונות להכרעה בעבירת העסקה האחרת בנשק: האחת – האם החזיק המערער במכונת היונדאי ובמטעני החבלה שהוצאו מתוכה. השנייה – האם מטעני החבלה הם נשק כמשמעותו בחוק. עבירת הסמים נבחנה בנפרד.

7. בניתוח השאלה הראשונה, ציין בית המשפט המחוזי כי ראיות התביעה התבססו על עדויות ודו"חות של תצפיתנים; עדויות ודו"חות השוטרים שעצרו את נאשמים 2 ו-3; ועדויות המתייחסות ליונדאי ולנסיבות מעצרו של המערער.

8. בית המשפט המחוזי ציין כי ביום 26.7.2013 בוצעה פעולה יזומה נגד המערער, בעקבות מידע מודיעיני שהתקבל לגבי מעורבותו בהחזקת אמצעי לחימה. כן צוין, כי המשטרה התמקמה לתצפית לעבר בית המערער, בעוד



שהיונדאי לא נכללה בתצפית ולא הייתה בגדר "חשודה" תחילה. רק בדיעבד, כשהתברר הקשר עם היונדאי, החוקרים הבינו כי המפגש הראשון, עם האחר, לא היה תמים. אולם, לא נעשתה פעולה חקירתית ממוקדת על האחר ובית המשפט קבע כי יש לבקר את הדבר. בהמשך, בית המשפט פרט את השתלשלות העניינים על פי דיווחי התצפיתנים, פירוט אשר תאם את המתואר בכתב האישום. לכך הצטרף תקליטור שצולם במצלמת האבטחה הפרטית שהתקין המערער לעבר ביתו.

9. אשר לגרסת המערער, צוין כי בחקירה במשטרה הוא סרב להשיב לשאלות אודות הביקורים אצלו או אודות היונדאי, וגם בתשובה לכתב האישום הוא הכחיש את המפגש עם האחר על כל חלקיו. רק בבית המשפט העיד המערער כי הוא מכיר את האחר מזה שנים, במסגרת עסקאות סחר רכבים שהם עשו יחדיו. המערער טען כי יומיים לפני מעצרו הוא פנה לאחר בהצעה למכור לו את היונדאי, וכי האחר ראה אותה מספר פעמים. המערער סיפר כי יש לו חבר בשם אריאל אטיה (להלן: אריאל), וכי היונדאי הייתה מיועדת לחבר של אריאל בשם מיקי דהן (להלן: מיקי). כן הוא סיפר, כי היונדאי הייתה אמורה לעבור למיקי, אך בשל תקלה היא נשארה אצלו והוכנסה למוסך, כאשר מפתח אחד נותר אצלו ומפתח נוסף הועבר למיקי. מיקי אסף את היונדאי מהמוסך, לטענת המערער - לתקופת ניסיון.

10. בית המשפט המחוזי התייחס גם לעדותו של האחר, אשר לפיה הוא והמערער חברים קרובים מזה שנים. לטענת האחר, ביום שהגיע לראות את היונדאי, הוא בדק גם את הדלת האחורית, ולא רק את תא המטען, והתצפית כנראה שיקר שלא דיווח על כך. כמו כן, בית המשפט התייחס לעדותו של מיקי, לפיה המערער היה נותן לו להשתמש ביונדאי כשהיא הייתה פנויה. בשלב זה יש לציין כי על השקיות השחורות שהכילו את מטעני החבלה, נמצאו טביעות אצבע של מיקי ושל אריאל. מיקי טען כי ייתכן שהשקיות היו ביונדאי בעת שהוא השתמש ברכב, אך אין לו מושג כיצד זה קרה.

11. בעניין המפגש השני עם נאשמים 2 ו-3, לפי גרסת המערער, הוא לא הכיר את השניים. לטענתו, המאזדה 6 נעצרה לידו והנאשם 2 שאל אותו איפה נמצא רחוב הידידות. לעמדת המערער, הוא רק כיוון את השניים, אשר התקשו להבין את הסבריו ולכן הוא ליווה אותם עד להתעקלות הרחוב.

12. בית המשפט המחוזי התייחס גם לנסיבות מעצרו של המערער, אשר תחילתן בהעברת מטעני החבלה למאזדה 6. צוות בלשים הקיש על דלת ביתו של המערער, ואיש לא פתח. הם הצליחו להיכנס לגינה, ובינתיים אשת המערער פתחה את הדלת ואמרה כי היא אינה יודעת איפה המערער. לאחר כשעתיים התקבל דיווח על אדם חשוד הנמצא בגג סמוך לבית המערער, ומשהבלשים התפרצו לשם וזיהו את המערער, הוא אמר: "אני מצטער, ראיתי שנכנסתם לבית וברחתי ועליתי לגג". המערער טען מנגד כי באותו ערב הוא פגש את שכנו אשר אמר כי הוא עולה לגג ובתגובה המערער אמר שיצטרף אליו בקרוב. לשיטתו, הוא שהה בבית שכנו זמן מה, וכשהגיעו השוטרים הוא הוכה וקיבל מכה בראש. המערער הכחיש שהודה בפני השוטרים שברח מהם.

13. בית המשפט המחוזי קבע כי גרסת המערער אינה אמינה, על כל חלקיה. נקבע כי עדותו הייתה כבושה, לאחר שכל ראיות התביעה היו לפניו. בית המשפט ציין כי הגרסה הייתה מבולבלת וכי המערער לא נתן הסבר לשתיקתו בחקירה. על כן, קבע בית המשפט את הממצאים העובדתיים על בסיס ראיות התביעה, אשר פורטו לעיל.

14. בית המשפט המחוזי קבע כי היונדאי הועברה למערער למכירה, כשבועיים לפני מעצרו, וזו הייתה בשליטתו, אפילו אם בנקודות זמן מסוימות היא נמסרה לשימוש של מיקי. בית המשפט הסתמך בכך גם על עדותו של האדם שמסר את היונדאי למערער, אשר הייתה חד משמעית. בית המשפט קבע כי גם עדותו של מיקי מחייבת זהירות, ומבלי להכריע בשאלה איזו משתי הגרסאות אמינה יותר, סבר בית המשפט כי חניית היונדאי ברחוב הידידות והתנהלות המערער בנסיבות שפורטו על ידי העדים, הן ראיות נסיבתיות מפלילות. בית המשפט לא מצא הסבר מדוע המערער לא



החנה את היונדאי ברחוב שלו - הרעות.

15. בית המשפט המחוזי לא קיבל את ההסבר של המערער והאחר לגבי נסיבות המפגש ביניהם, שמטרתו לכאורה הייתה להציג את הרכב למכירה. בית המשפט ניתח את העדויות השונות וסבר כי אין מחלוקת שהביקור של האחר היה קשור למטעני החבלה, מבלי שנדרש לקבוע מה חלקו של האחר בכך. כך גם בעניין המפגש עם שני הנאשמים הנוספים, דחה בית המשפט את ההסבר שנתן המערער למפגש כאקראי לכאורה. נקבע כי אין חשיבות לקבוע האם הייתה היכרות מוקדמת ביניהם אם לאו, וכי עדותו של נאשם 2 - שתמכה לכאורה במפגש אקראי - איננה ראויה לאמון.

16. אשר לנסיבות מעצרו של המערער, נקבע כי עדויות השוטרים אמינות הן, בעוד שההסבר שנתן המערער הוא הזוי וטוב היה לו לא היה נטען.

17. בהכרעת השאלה הראשונה, האם החזיק המערער ביונדאי ובמטעני החבלה, קבע בית המשפט המחוזי כי התשובה היא חיובית. נקבע כי המערער קיבל את היונדאי מאדם אחר, והייתה לו שליטה עליה אף אם הלכה למעשה מיקי השתמש בה בנקודת זמן מסוימת. כן נקבע, כי אף אם למיקי היה מפתח משלו, הודאת המערער שהרכב הוחזר אליו יחד עם הראיות לגבי התנהגותו באותו לילה, מחזקים את המסקנה כי היונדאי הייתה בחזקתו ובשליטתו. לכך הוסיף בית המשפט את שתיקתו של המערער בעת החקירה. לבסוף נקבע כי הראיות מצביעות באופן חד משמעי שהמערער ידע על הימצאות מטעני החבלה ביונדאי. זאת גם בהתבסס על העובדה שהמערער ידע שהיונדאי חונה ברחוב הידידות, הרחק ממצלמות האבטחה הפרטיות שהתקין. בית המשפט דחה את טענת ההגנה לפיה נמצאו טביעות אצבע אחרות על השקיות השחורות - של מיקי ואריאל - וקבע כי אין משמעות ראייתית לממצא שלילי בדבר היעדר טביעות אצבע. זאת ועוד צוין, כי הבחירה האם להגיש כתבי אישום נגד מי שכן נמצאו טביעות אצבעותיו - נתונה למשיבה. בית המשפט התייחס לכך שייתכן כי מדובר בתקלה שמיקי ואריאל נחקרו מאוחר, אך שהקצין אשר היה אחראי על החקירה בתיק נימק זאת, ובסופו של יום זו החלטה שלו ושל המשיבה האם להגיש כתב אישום אם לאו.

18. בניתוח השאלה השנייה, האם מטעני החבלה שנתפסו הם נשק כהגדרתו בחוק, בית המשפט המחוזי ציין כי מטעני החבלה פורקו על ידי חבלן משטרה ונבדקו על ידי מומחה חבלה. בית המשפט עמד על הפרטים הטכניים בפירוק המטען, וניתח את חוות הדעת של המומחים אשר היו מעורבים בדבר. נקבע כי אלו היו מפורטות וחד משמעיות, וכלל לא נסתרו, ועל כן מטעני החבלה שנתפסו הם אכן נשק כהגדרתו בחוק.

19. על מהותה של עבירת עסקה אחרת בנשק באופן כללי, למד בית המשפט המחוזי מפסיקה קודמת, וקבע כי שקרי המערער, עדותו הכבושה ונסיבות מעצרו מובילים למסקנה כי התמלאו בו יסודות העבירה.

20. אשר לעבירת הסמים, צוין כי משהגיע צוות החיפוש לבית המערער על מנת למצוא אותו, התקבלה הוראה מראש הצוות לבצע חיפוש בבית ללא צו. במהלך החיפוש נתפסה קופסת סיגריות ובתוכה הסם, וזאת בנוכחות אשת המערער אשר לא ידעה למי שייך הסם. בית המשפט המחוזי קבע כי ההוראה לבצע את החיפוש ללא צו ניתנה כדין, שכן המקרה נופל בגדרו של סעיף 25(1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, מכיוון שהיא ניתנה לאחר שנתפסו מטעני החבלה שהועברו "זה מקרוב". כן נקבע, כי תפיסת הסם בשידה הנמצאת בשימוש הבלעדי של המערער מקימה חזקה עובדתית הנסמכת על ניסיון החיים והשכל הישר כי הסם נמצא בהחזקתו ובשליטתו, חזקה אשר המערער לא הצליח לסתור.

גזר הדין

21. בית המשפט המחוזי ציין כי נאשם 2 נדון ל-32 חודשי מאסר ונאשם 3 נדון ל-26 חודשי מאסר, כאשר



לשניהם עבר פלילי נקי. אשר למערער, נקבע כי הערכים החברתיים שנפגעו ממעשיו הם שלום הציבור וביטחון והסכנה לפגיעה בחיי אדם. בית המשפט עמד על חומרת עבירות הנשק ועל כך שבשנים האחרונות אנו עדים לקיפוח חיים של חפים מפשע כתוצאה משימוש בנשק. בית המשפט ציין מספר מקרים דומים, וקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין שנתיים וחצי מאסר לשש שנות מאסר. בקביעת העונש בתוך המתחם, התייחס בית המשפט לכך שהמערער לא נטל אחריות ולכך שעברו הפלילי משתרע על פני 20 שנה בעבירות שונות ומגוונות, ביניהן גם החזקת נשק שלא כדין ועבירות אלימות חמורות. לקולה ציין בית המשפט, כי המערער הוחזק במעצר כבר 16 חודשים. על כן, גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער כאמור לעיל.

הערעור

22. המערער מחלק את טענותיו לפרקים: הראשון – שגיאות בקביעת הממצאים; השני – קביעת ההחזקה ביונדאי; השלישי – עבירת העסקה האחרת בנשק; הרביעי – בין סיוע לביצוע בצוותא; החמישי – טענת הגנה מן הצדק; השישי והאחרון – גזר דינו.

23. בפרק הראשון, הנוגע לשגיאות בקביעת הממצאים, טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי משייח לחובתו את שתיקתו בחקירה, ועשה בה שימוש לצורך חיזוק הראיות הנסיבתיות. המערער מפנה לע"פ 145/71 גנדלמן נ' מדינת ישראל, פ"ד כה(2) 645 (1971) (להלן: עניין גנדלמן), כדי לעמוד על כך שהשתיקה אינה יכול להוות תחליף להוכחה שעל התביעה להביא בפני בית המשפט. כן טוען המערער, כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי העובדה שמיקי עשה לעתים שימוש ביונדאי אינה מקעקעת את ראיות התביעה לגבי אחריותו למטעני החבלה. המערער מציין כי בפרק הזמן שהיונדאי נמסרה למיקי היא הייתה בשימוש ובשליטתו המלאה, ומזכיר כי טביעות אצבעותיו של מיקי נמצאו על השקיות השחורות. עוד טוען המערער, כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי המפגש בינו לבין הנאשמים האחרים מספק ממצא מפליל כנגדו. המערער טוען כי רחוב הידידות ואזור חניית היונדאי היו חשוכים לתצפית, והוא מזכיר כי המפגש ביניהם היה אקראי, לעמדתו. המערער סבור, כי עדויות התצפיתנים והסרטון אינם מספיקים כדי לקבוע כי לא היה מדובר במפגש אקראי, ובהיעדר כל ראיה אחרת או הוכחת קיומו של קשירת קשר קודם – לא ניתן לקבוע את אופיו של המפגש או ממצאים לגביו.

24. בפרק השני, הנוגע לקביעת החזקה ביונדאי, טוען המערער כי התשתית הראייתית לקביעה כי הוא הנושא בחזקה ובשליטה ביונדאי היא נסיבתית וחסרה. לשיטתו: לא די בכך שהיונדאי הועברה אליו ושהוא החזיק במפתח, וכן לא ניתן ללמוד משתיקתו ומהתנהלותו באותו לילה אודות שליטה והחזקה. המערער טוען כי יש להתייחס להגעה של האחר ובעיקר לטביעות האצבע של מיקי ואריאל שנמצאו על השקיות השחורות. כמו כן לגישתו, יש להתחשב בכך שלא נמצאו ביונדאי חפצים השייכים לו. בעניין זה המערער מפנה לע"פ 250/84 הוכשט נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 813 (1986) (להלן: עניין הוכשט) לדעת המיעוט של השופט (כתוארו דאז) א' ברק, אשר אומצה בפסיקה מאוחרת בע"פ 1478/91 מדינת ישראל נ' רובבשי, פ"ד מ(1) 829 (1992) (להלן: עניין רובבשי). המערער עומד על דרישות היסוד הפיזי והיסוד הנפשי לשם קביעת החזקה, וטוען כי בית המשפט המחוזי לא ערך ניתוח מספק לרכיבי היסוד הנדרשים. לעמדתו, בניתוח הרכיבים השונים, נמצא כי הוא אינו המחזיק ביונדאי או במטעני החבלה. לבסוף טוען המערער, כי באשר ליסוד הנפשי הנדרש, לא הוכח כי הוא היה מודע להימצאותם של מטעני החבלה.

25. בפרק השלישי, הנוגע לעבירת העסקה האחרת בנשק, סבור המערער כי ראוי היה להרשעו בעבירת החזקה בלבד לפי סעיף 144(א) לחוק. שכן, לשיטתו, לא הוכח היסוד העובדתי לביצוע עבירה של עסקה אחרת בנשק, מאחר שהוא לא נצפה בקרבת היונדאי; לא נמצאו טביעות אצבעותיו על גבי מטעני החבלה; לא בוצעה כל עסקה; ונשלל כל קשר מוקדם בינו לבין הנאשמים האחרים. עוד הוא טוען, כי גם הרכיב הנסיבתי לעבירה לא הוכח, שכן לא נצפתה מסירה בינו לבין הנאשמים האחרים והוא לא נצפה בזמן העברת מטעני החבלה. לחילופין טוען המערער, כי נדרש



לבחון אם הוא לא היה רק מתווך בעסקה, או לכל הפחות מחזיק במטעני החבלה עבור אדם אחר.

26. בפרק הרביעי, הנוגע למידת מעורבותו של המערער בעבירה, הוא טוען כי מסכת הראיות בעניינו מובילה לכך שנכון היה להרשיעו כמסייע לביצוע העבירה בלבד, ולא כמבצע בצוותא. שכן, הוא לא תרם פוזיטיבית לביצוע העבירה; ההעברה נעשתה על ידי הנאשמים האחרים בלבד והוא עצמו לא נכח כלל בזירה.

27. בפרק החמישי, טוען המערער כי עומדת לו טענת הגנה מן הצדק, שכן, בית המשפט המחוזי שגה כשלא נתן משקל למחדלי החקירה ולנזק הראייתי שנגרם לו. המערער מציין כי האחר לא נעצר בזירה ולא נחקר בזמן אמת; כי לא נאספו טביעות אצבע בזמן אמת וחקירתם של מיקי ואריאל, בעלי טביעות האצבע שנמצאו, הייתה נגועה בשיהוי; וכי לא נבדקו ד.נ.א על מטעני החבלה. כן מציין המערער, כי קיימת הפליה בינו לבין החשודים האחרים, משנאספו ראיות לכאורה כנגדם, אך לא הוגש נגדם כתב אישום.

28. בפרק השישי והאחרון, מלין המערער על גזר דינו, בטענה כי בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש רחב בעבירת העסקה האחרת, וזאת ללא נימוק. לעמדת המערער, נדרש היה לשקול את העובדה שהוא לא הכין את מטעני החבלה ולא הכניסם ליונדאי, את קיומם של החשודים הנוספים אשר לא הועמדו לדין, ובהתאם את חלקו היחסי בביצוע העבירה, וכן את מחדלי החקירה. כמו כן הוא טוען, כי היה מקום לנהוג בהתאם לעקרון אחדות הענישה ביחס לגזר דינם של הנאשמים האחרים.

דיון והכרעה

29. כאמור לעיל, המערער מחלק את טענותיו לפי פרקים, וההכרעה תובא באופן דומה. פרק הטענות הראשון נסוב סביב שגיאות, לכאורה, שנפלו בקביעת הממצאים העובדתיים. כידוע, הלכה מושרשת היא כי לא בנקל יתערב בית משפט של ערעור בקביעות מהימנות וממצאים עובדתיים של בית משפט קמא. הנחת המוצא היא כי ערכאת הערעור חסרה את הכלים להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעדויות שנשמעו בפני הערכאה הדיונית, ומסקנותיה מתבססות, ככלל, אך על החומר הכתוב המונח לפניה (ראו ע"פ 6908/10 דוד נ' מדינת ישראל (2.1.2013); ע"פ 2661/12 פלוני נ' מדינת ישראל (19.11.2012); ע"פ 5197/05 מונדר נ' מדינת ישראל (5.2.2007)).

30. המערער סבור כי שגה בית המשפט המחוזי עת ייחס לחובתו את שתיקתו בחקירה, כחיזוק לראיות הנסיבותיות. תחילה יצוין, כי בית המשפט המחוזי סבר שההסבר שהמערער נתן לכך לאו הסבר הוא. נקבע כי המערער לא דיבר אמת בבית המשפט כמעט בכל נקודה אפשרית. מעבר לכך, המערער מפנה לעניין גנדלמן על מנת לבסס את עמדתו, אך כל שנאמר באותו עניין הוא כך:

"הלכה פסוקה היא כי אין להסיק מסקנות כנגד הנאשם משתיקתו שעה שהוא מואשם במעשה עבירה אלא במקרים יוצאים מן הכלל... בכל אופן אין השתיקה יכולה להוות תחליף להוכחה שעל התביעה להביא בפני בית המשפט" (עניין גנדלמן, בעמ' 648).

אכן, שתיקה אינה מהווה תחליף להוכחה הנדרשת מצד התביעה. אולם, במקרה שלפנינו, בית המשפט המחוזי לא הסיק מסקנה כנגד המערער משתיקתו, אלא עשה בה שימוש כחיזוק לראיות שכבר הובאו על ידי המשיבה. לעניין זה יפים הם דבריו של השופט י' עמית בע"פ 11068/08 מדינת ישראל נ' סנקר, בפסקה 28 לפסק דינו (12.7.2010):

"...אלא שהמערערים מילאו פיהם מים ושמרו על זכות השתיקה בחקירותיהם, גם לאחר שנפגשו עם עורך דינם. אף שאין השתיקה מהווה ראיה עצמאית, יש בה כדי להשליך על מהימנות השותק, והיא אף מהווה ראיה המחזקת את ה"יש



הראיית", (יעקב קדמי על הראיות חלק שני 307-308 (2009)). כך, נאשם אשר שתק בחקירתו ובחר למסור גרסה בבית משפט, שתיקתו בחקירה עלולה להיות לו לרועץ ולחזק את ראיות התביעה נגדו. וכדברי השופט שטרסברג-כהן בע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ט(1) 785, 789 (1985):

'אולם מששתק במקום שנתבקש הסבר, אין שתיקתו זו עולה בקנה אחד עם ציפיותיו שיאמינו לו, כאשר יעלה את גרסתו לראשונה בשלב של עדויות הגנה. כאשר נאשם טוען לחפות מוחלטת, והוא מעומת על ידי חוקריו במשטרה עם חומר המעיד על מעורבותו בפשע, כיצד יצפה שיאמינו לו, אם נמנע מלפקוח עיני חוקריו כשמטיחים הם בפניו את העובדות...".

כך גם בענייננו. המערער שתק בחקירתו ומסר את גרסתו לראשונה רק בבית המשפט. גרסתו נמצאה כבושה בהתבסס על ראיות נסיבתיות אחרות. אעיר כי אין בדברים אלה כדי לחלוק כל עיקר על זכות נאשם לשתוק בחקירתו, אך בנסיבות שונות יש לכך מחיר מסוים. כאשר הראיות עומדות לחובת הנאשם והוא בוחר בשתיקה, מטבע הדברים מתחזק כוחן הלכאורי של אותן ראיות והדבר עלול להכביד על גרסת הנאשם עת הוא בוחר לדבר. ודוק: לו גרסת המערער הייתה נכונה, והוא באמת לא היה מעורב בעסקה כלל וכל שעשה היה לנסות למכור את היונדאי ולכוון את נאשמים 2 ו-3 בדרכים, מתעורר הספק מדוע הוא לא השמיע דברים אלו כבר בחקירתו במשטרה.

31. עוד טוען המערער בפרק הטענות הראשון, כי היה מקום לקבוע שהשימוש שמיקי עשה לעתים ביונדאי, מקעקע את ראיות התביעה לגבי אחריותו שלו למטעני החבלה. לעניין זה יצוין, כי עדותו של המערער לא נמצאה מהימנה, וכן עלו ספקות בדבר עדותו של מיקי. תחילה העיד המערער שקיבל את היונדאי למכירה והיא הייתה בעיקר בשימוש של מיקי. הוא נשאל אם נתן למיקי להשתמש ביונדאי והשיב כי הציע לו אותה למכירה. בהמשך הוא העיד, כי לא הציע לו את היונדאי למכירה ולמעשה מיקי רצה אותה כהחלפה לרכב שהיה לו. בנוסף העיד המערער, כי בפעם האחרונה שמיקי החזיר את היונדאי, היא חנתה ברחוב הידידות בידעתו. במקביל, מיקי בעדותו ציין כי המערער היה נותן לו מדי פעם להשתמש ביונדאי, והוא אף הציע לו לקנות אותה. עוד הוא העיד, כי בפעם האחרונה הוא החזיר את היונדאי לשטיפה ולא לרחוב הידידות. זאת ועוד, הוא העיד כי המערער היה נותן את היונדאי למי שהיה צריך.

בית המשפט המחוזי קבע כי גרסת המערער לא הייתה עקבית. בעוד שבחקירה הראשית הוא סיפר על החלפת רכבים בין מיקי לבין האדם שהעביר את היונדאי אליו, בחקירה הנגדית הוא העיד שקיבל את היונדאי למכירה וזו הייתה בעיקר בשימוש של מיקי עד לאותו יום שהיא הוחזרה. מיקי מנגד, לא אישר את הגרסה הזאת. על אף זאת קבע בית המשפט המחוזי, כי אין בכך כדי לקעקע את ראיות התביעה. גם אני סבור כך. כאמור, היונדאי חנתה ברחוב הידידות בידעתו של המערער. המערער לא סיפק הסבר לשאלה מדוע היונדאי נותרה שם, ולא בסמוך לביתו ברחוב הרעות. יצוין כי למערער יש חניה מתחת לביתו, ואך סביר שהוא היה משתמש בה ודואג לחנות את היונדאי קרוב לביתו. מכאן ניתן להסיק כי המערער העדיף שהיונדאי תישאר רחוקה, לכל הפחות ממצלמות האבטחה הפרטיות שהתקין.

32. מלבד הסתירות בגרסתו והחשד המתעורר סביב עניין החניה, למערער היה מפתח משלו ליונדאי ובאותו לילה נצפו אותם מפגשים עם האחר ועם שני הנאשמים הנוספים. לאלו אין קשר לימים בהם מיקי נסע ברכב, ואף אם הוא היה מעורב בעסקת הנשק, וכן אחרים נוספים, אין בכך כדי לקעקע את ההחזקה שהייתה למערער ברכב. המערער הוא אשר "פיקח" באותו לילה על המבקרים שפנו לתא המטען, וכל זאת נעשה בקרבת ביתו. גרסאותיו אודות המפגש עם האחר והמפגש עם הנאשמים הנוספים נדחו, ונקבע כי בשני המקרים למערער הייתה מעורבות ממשית במפגש, אף אם מרחוק. כך גם להימצאותם של טביעות אצבע אחרות על השקיות השחורות, סבורני כי אין כדי לקעקע את אחריותו,



שכן, כפי שהיטיב לקבוע בית המשפט המחוזי, אין משמעות ראייתית לממצא שלילי בדבר היעדר טביעות אצבע של המערער עצמו, וכאמור, אף אם היו מעורבים בעסקה אנשים אחרים שטביעותיהם נמצאו שם, אין בכך כדי לנתק את המערער מהעבירה.

יתרה מכך, גם התנהגותו של המערער בעת מעצרו, כאשר בחר לברוח להתחבא על גג השכן ואף התנצל בפני השוטרים כאשר נמצא, היא נסיבה מפלילה המצטרפת לכלל הראיות הנסיבתיות המגבשות את אחריותו.

33. סבורני כי מסכת הראיות כולה מציירת תמונה המפלילה את המערער באופן חד משמעי, וכידוע, שיטתו המשפטית מכירה באפשרות להרשיע על-פי ראיות נסיבתיות בלבד, כאשר השכל הישר וניסיון החיים מחייבים כי המסקנה המפלילה הינה ההסבר ההגיוני היחידי ליישוב השתלשלות המעשה העובדתי (ראו: ע"פ 728/48 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 617, 620 (1987); ע"פ 8823/12 שבתאי נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 (1.7.2014); ע"פ 7234/13 אימאם נ' מדינת ישראל, בפסקה 27 (13.7.2014)). ודוק, כוחה של הראיה הנסיבתית איננו נבחן אגב בידודה מיתר הראיות, המסקנה המפלילה נלמדת מתוך צירופן של כל הראיות הנסיבתיות הגם שכל אחת מהן איננה מספקת בפני עצמה (ע"פ 258/83 מדינת ישראל נ' אהרונ, פ"ד מ(1) 617, 621 (1986); ע"פ 60/12 עמר נ' מדינת ישראל, בפסקה 28 (7.11.2012); ע"פ 5460/12 רחמים נ' מדינת ישראל, בפסקה 32 (1.5.2013)). יש להדגיש, כי על מנת למנוע הרשעה על בסיס ראיות נסיבתיות בלבד, הנאשם נדרש להציג גרסה עובדתית חלופית מבוססת וסבירה דיה (ע"פ 4656/03 מירופולסקי נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (1.12.2004)).

34. אשר על כן, אני סבור כי השימוש שעשה מיקי ביונדאי אינו מקעקע את אחריות המערער הנלמדת מכלל הראיות הנסיבתיות בעניינו: העברת היונדאי מלכתחילה למערער עצמו לשם מכירתה; חניית היונדאי ברחוב שאינו נתפס במצלמות האבטחה; החזקה במפתח ליונדאי; מפגש ראשון עם האחר שבחן את תא המטען; מפגש שני עם הנאשמים הנוספים אשר אספו את השקיות השחורות; הברחה מן השוטרים; ההתנצלות בפניהם; וכן, גם שתיקתו בחקירה כחזיק, לא מצאתי כי המערער סיפק גרסה עובדתית חלופית מבוססת דיה, ואף להפך, גרסתו לקתה בשקרים וסתירות ואין בה כדי לגבור על כוחן של הראיות הנסיבתיות במקרה זה.

35. טענתו האחרונה של המערער בפרק הראשון לטענותיו היא, כי המפגש בינו לבין נאשמים 2 ו-3 אינו מספק ממצא מפליל כנגדו. המערער חוזר על גרסתו כי המפגש היה אקראי, ומציין כי האזור היה חשוך וקשה לתצפית. כאמור, בית משפט זה לא מתערב בנקל בקביעת מהימנות וממצאים עובדתיים. משנקבע כי גרסת המערער אינה אמינה, אין בידי לסבור כי המפגש בין המערער לנאשמים הנוספים אכן היה אקראי. אף אם לא הייתה היכרות קודמת בין הצדדים, ברור כי המערער ידע על הגעתם ועל תפקידו להובילם לעבר היונדאי ומטעני החבלה. כזכור, המערער לחץ את ידו של הנאשם 2 עת הם נפגשו, וגם אני סבור כי עניין זה מעט תמוה אילולא נערכה עסקה בין הצדדים. השכל הישר מורה כי אדם לא לוחץ את ידו של זר אחר במעמד של הכוונה בדרכים בלבד. כמו כן, אף אם היינו מניחים כי לחיצת היד היוותה הוקרת תודה על העזרה שהמערער נתן לנאשם 2 כביכול, הרי שעל פי העדויות היד נלחצה עוד לפני שהשניים דיברו, כך שאין זה הגיוני שהנאשם 2 הודה למערער מבעוד מועד. לכך מצטרף סרטון אשר נלקח ממצלמות האבטחה של המערער, אשר הראה כי המערער יצא לכיוון הנאשם 2 לאחר שזה צפצף לו מרכבו. גם בכך יש כדי להעיד שהנאשם 2 חיפש במכוון את המערער עצמו, ולא סתם אדם ברחוב שיעזור לו בדרכים. בסיום כל זאת, המערער אף ליווה את הנאשם 2 לעבר רחוב הידידות, כאשר ידו מונחת בתנועת חיבוק על כתף הנאשם 2, הצביע לעבר חניית היונדאי, וכשחזר המתין שהנאשם 2 ישוב גם כן. היציאה המתואמת בסמוך לצפצוף; לחיצת היד; הליווי המחובק; ההצבעה לעבר מקום חניית היונדאי המדויק; וההמתנה לנאשם 2 – לא מאפיינים מפגש אקראי. אשר על כן, אופיו של המפגש ברור הוא, והוא מהווה ממצא מפליל כנגד המערער גם כן.

36. בפרק הטענות השני, מלין המערער על הקביעה כי הוא החזיק ביונדאי ובמטעני החבלה, קביעה המבוססת



לשיטתו על תשתית ראייתית חסרה. דומה כי טענה זו חוזרת על החוסרים לכאורה שהעלה המערער בפרק הטענות הראשון. כפי שצינתי לעיל, רשימת הראיות הנסיבתיות המפלילות את המערער היא מספקת, ומלמדת על אחריותו והחזקתו ביונדאי ובמטעני החבלה.

37. למערער טענה נוספת בפרק זה והיא כי בית המשפט המחוזי לא ערך ניתוח מספק לרכיבי היסוד הנדרשים בקביעת חזקה. המערער מפנה לעמדת המיעוט של השופט (כתוארו דאז) א' ברק בעניין הוכשטט, אשר אומצה לימים בעניין רובבשי. ואולם, מעיון ביסודות אותם הציב השופט (כתוארו דאז) א' ברק, ניכר כי המערער עדיין נושא באחריות אשר הוטלה עליו. השופט (כתוארו דאז) א' ברק קבע כי מושג השליטה אינו מוגבל לקרבה פיסית בלבד, וכי אדם יכול לשלוט בחפץ המצוי בידיו של אחר או בכל מקום שהוא. בענייננו, ברור כי המערער לא היה מוגבל בהגעה ליונדאי ולמטעני החבלה, ואלה אף היו קרובים אליו מאוד. כמו כן נפסק בעניין רובבשי כי בתפיסת השליטה עומדת גם יכולת העשייה הפיסית בחפץ. בהתאם לקביעה הקודמת, ניכר כי למערער הייתה יכולת עשייה פיסית מלאה ביונדאי, והוא אף תרם לניתוב העושים בה. תנאי נוסף לקביעת השליטה הוא הבלעדיות. בעניין הוכשטט השופט (כתוארו דאז) א' ברק העלה שאלה, האם ניתן להכיר בשליטה שהיא בבחינת "יחד ולחוד". וכך הוא ציין:

"נניח, כי לראובן ולשמעון מפתחות לתיבת דואר, כאשר לכל אחד גישה משלו לתיבה, ואין הם פועלים יחד מעבר לכך. האין לומר, כי כל אחד מהם שולט בתוכנה של התיבה, חרף העובדה ששליטה זו אינה בלעדית לו אלא מצויה בידיו של האחר, ולא שהשניים פועלים בצוותא? כשלעצמי, נוטה אני לחשוב, כי גם במקרה זה יש לראות הן את ראובן והן את שמעון כבעלי שליטה – מבחינתו של היסוד הפיסי – בתוכן התיבה...אך נוכל להשאיר שאלה קשה זו בצריך עיון". (עניין הוכשטט, בעמ' 826).

על פניו, ניתן לומר כי גם מיקי החזיק בשליטה ביונדאי, מאחר שהשתמש בה באמצעות מפתח שהיה בידיו. אולם, לפי העדויות ידוע כי מיקי היה עושה כן רק בהרשאתו של המערער, ורק בתקופות שהמערער לא היה צריך את היונדאי לשימוש שלו. על סמך הממצאים העובדתיים במקרה זה, אני סבור כי לא ניתן לייחס למיקי שליטה בלעדית ביונדאי עצמה ובמטעני החבלה בפרט. מכל מקום, די בקביעה כי המערער החזיק ביונדאי ובמטעני החבלה בעצמו ועל כן, איני נדרש להכריע בשאלה אותה העלה השופט (כתוארו דאז) א' ברק.

38. אשר ליסוד הנפשי הנדרש בקביעת החזקה, המערער סבור כי בית המשפט המחוזי הסיק על מודעותו על בסיס התנהגותו במשטרה ועל בסיס פרשנות הנוגעת לממצאים בדבר אופיו של המפגש עם הנאשם 2. לשיטתו, אלו אינם מספקים ממצאים ראייתיים של ממש ונעדרים משקל סגולי למערך הנסיבות, כך שאינם יכולים לגבש אחריות פלילית באופן עצמאי. דין טענה זו להידחות. ידיעתו של המערער נלמדת לא רק מתוך ראיות ישירות, אלא גם מתוך הנסיבות הכוללות של העניין, המייצרות הנחה בדבר ידיעתו. כאמור, המערער ידע כי היונדאי חונה ברחוב הידידות וידע כי אין זה הרחוב שבו גר – שבו יש לו חניה פרטית – והוא בחר להשאירה שם. בהמשך ליווה המערער שני ביקורים סמוכים שנגעו למטעני החבלה. תחילה היה זה האחר, אותו כיוון המערער לעבר היונדאי ושם האחר בדק את תא המטען. בשלב הבא היו אלו הנאשמים 2 ו-3, אשר גם אותם כיוון המערער לעבר היונדאי ואלו אף אספו את מטעני החבלה. אם לא די בכך, כשהמערער הבחין במשטרה מתקרבת, הוא ברח למקום מחבוא, ואף הודה בזמן אמת שעשה כן בשל החשש. דומה כי לא מתעורר ספק כי המערער היה מודע לקיומם של מטעני החבלה וכן לעבירה המתבצעת בהם. אדם אשר בוחר להשאיר רכב שמאחסן חפץ מסוכן במרחק מה ממצלמות האבטחה שלו, לאחר מכן מכון אליו מספר אנשים אשר בוחנים את מיקומו של אותו חפץ, ולבסוף הוא עוד מרגיש צורך להתחבא מהמשטרה – אינו אדם אשר לא מודע לקיומו של החפץ. צדק איפוא בית המשפט המחוזי כשקבע כי הוכחה מודעותו של המערער, ואיני מוצא מקום להתערב בקביעה זו.



39. נעבור לפרק הטענות השלישי של המערער, בו הוא טוען כי היה ראוי להרשיעו אך בעבירת ההחזקה בנשק לפי סעיף 144(א) לחוק, שכן לא התקיימו רכיבי העבירה של עסקה אחרת בנשק, כפי שהם מפורטים בסעיף 144(ב) לחוק. טענה זו משוללת כל יסוד, ואין כל זכר בחוק או בפסיקה לנסיבות והרכיבים שהמערער טען כי הם מהווים את היסוד העובדתי של העבירה בסעיף 144(ב) לחוק. כאמור, אין כל נפקות אם טביעות אצבעותיו נמצאו אם לאו, הוא אף לא נדרש להיות נוכח בקרבת מקום ובניגוד לטענתו – לא נשלל כל קשר מוקדם בינו לבין הנאשמים האחרים. מעבר לכך שנסיבות אלו אינן נדרשות כדי להקים את היסוד העובדתי של העבירה המנויה בסעיף 144(ב) לחוק, המונח "עסקה אחרת" בא להרחיב את האיסורים לעסקאות בנשק מכל סוג שהוא, ולא רק עסקאות בגדר סחר במובנו הקלאסי (ראו: יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק רביעי 1975 (2006)).

40. עוד טוען המערער, כי גם הרכיב הנסיבתי לעבירה לא הוכח, היות שהוא לא נצפה מוסר את מטעני החבלה בעצמו. עם זאת, הסעיף אינו דורש כי המוסר יעשה זאת פיסית או שיהיה נוכח במעמד המסירה. זוהי מהותה של העסקה האחרת בנשק, אשר טומנת בחובה מגוון עסקאות לא טריוויאליות בנשק, בשונה מעסקאות סחר, ייצור, יצוא ויבוא (וראו סעיף 144 לחוק). משהוכח כי למערער החזקה והשליטה ביונדאי ובמטעני החבלה, אין חולק כי העברתם לגורם אחר מהווה מסירת נשק מצדו, קל וחומר כאשר הוא מפקח מרחוק בקרבת מגוריו על הפעולה.

41. לחילופין טען המערער, כי נדרש לבחון אם הוא לא היה רק מתווך בעסקה, או לכל הפחות מחזיק במטעני החבלה עבור אחר. יצוין כי טענות אלה מקומן בפני הערכאה הדיונית, ועל סמך הממצאים שהיא קבעה – אין מקום לקבוע עתה כי המערער אך החזיק במטענים עבור אחר. לשם כך היה מקום לבחון מיהו האחר ומה טיב היחסים בינו לבין המערער, טענות אשר נשללו בכל תוקף. למעשה, המערער בעצמו, עת בחר להעיד, התנער מכל קשר קרוב עם המעורבים בפרשה, ועתה הוא מבקש לטעון כי יתכן שהוא אך שימש כתחנת מעבר עבור אדם אחר. הנה כי כן אין לי אלא להצטרף לקביעת בית המשפט המחוזי אשר סבר כי המערער חטא בשקריו, ולדחות טענה זו מכל וכל.

42. אעבור לפרק הטענות הרביעי, בו טוען המערער כי מידת מעורבותו בביצוע העבירה קרובה יותר לאדם המסייע, ולא לאדם המבצע בצוותא. שאלת הסיווג בין מסייע לבין מבצע בצוותא נדונה רבות בפסיקה, וההבחנה ביניהם אינה תמיד פשוטה. סעיף 29(ב) לחוק מגדיר מיהו המבצע בצוותא:

"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

סעיף 31 לחוק מגדיר מיהו המסייע:

"מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע".

מבצע בצוותא הוגדר כמי שהוא "אדון לפעילות העבריינית" ומהווה "איש פנים" ביחס לביצועה (ראו: ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388 (1997)). מטבע הדברים, מבצע בצוותא הוא בעל סיווג רחב יותר. ברבות השנים הוצעו בפסיקה ובספרות מספר מבחני עזר שנועדו להקל על ההבחנה בין השניים, ואלה כוללים את "מבחן השליטה הפונקציונלית", "המבחן האובייקטיבי", "מבחן התכנון המוקדם" ו"המבחן המשולב" (ראו: ע"פ 3353 סלימאן נ' מדינת ישראל (2.9.2005); ע"פ 10153/07 קייסי נ' מדינת ישראל (20.7.2012); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 640-648 (מהדורה שלישית, 2014)). בע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בביזאיב, פ"ד נו(5) 587, 587



(2002), נקבע כי המבצעים בצוותא הם "שותפים המהווים גוף אחד הפועל להשגת מטרה משותפת באופן שכל אחד מהם אחראי להתממשות התוצאה שהייתה בבסיס ההסכמה המשותפת לפעול". וכך אני תיארתי בעבר בע"פ 6084/02 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (5.10.2006) את המבצעים בצוותא:

"עוד נקבע אשר למבצעים בצוותא, כי השתתפות בביצוע העבירה אינה מחייבת נטילת חלק בעשיית מעשה העבירה, אלא יכולה לבוא לידי ביטוי בתכנון ובניהול הפעולה שבמסגרתה מתבצעת העבירה... "השתתפות" בביצועה של עבירה אינה מחייבת נטילת חלק ב"עשייה הפיזית" של מעשה העבירה גופו דווקא ויכולה היא לבוא לכלל ביטוי בתכנון הביצוע ובניהול הפעילות שבמסגרתה מתבצעת העבירה. אשר-על-כן, מקום שכמה בני-אדם חוברים יחד לביצועה של עבירה, כאשר לכל אחד מהם "תפקיד" בביצוע - נושא כל אחד מהם באחריות לביצועה כ"מבצע בצוותא", ואין נפקא מנה, מהו אופיו של ה"תפקיד" שאותו הוא ממלא במסגרת ביצועה של העבירה".

43. המסגרת הנורמטיבית סוללת את הדרך למסקנה, כי בעובדות המקרה המערער אינו בגדר מסייע בלבד, אלא נכנס הוא בגדרי המבצע בצוותא. אין מדובר בסיווג חד וברור, אלא בתמונה הכללית העולה ממעשיו. אין בטענות המערער כי הוא לא תרם פוזיטיבית לביצוע העבירה, וכי ההעברה עצמה נעשתה על ידי אחרים כשהוא לא נוכח בזירה, כדי לסווגו כמסייע בלבד. כאמור, למערער הייתה שליטה על החפצים המעורבים בביצוע העבירה וניכר כי הוא שימש גם בתפקיד המפקח. אכן, בחוליית המבצעים היה מי שהעביר את מטעני החבלה בנפרד, והיה מי שבחן אותם לפני, אך למערער היה את תפקידו שלו בביצוע העבירה, בכך שהוא שמר על היונדאי ועל מטעני החבלה, ואף כיוון לשם את האנשים הרלוונטיים. עולה אפוא, כי המערער עמד בליבת התכנית, השתתף בה באופן פעיל בחלקים שונים, ורחוק הוא מלהיות דמות משנה. בנסיבות העניין, לא נדרש דיון מפורט במבחני העזר השונים. ממכלול הראיות עולה בבירור תפקידו המרכזי של המערער בביצוע העסקה האחרת בנשק.

44. בפרק הטענות החמישי טוען המערער להגנה מן הצדק, בשל מחדלי החקירה אשר לשיטתו גרמו לו לנזק ראיתי. תחילה יצוין, כי קיומו של מחדל ראיתי אינו מעורר ספק סביר באשמת נאשם באופן אוטומטי, אלא נדרש כי יהא זה מחדל מהותי היורד לשורש העניין. כך צוין בהקשר זה בע"פ 7320/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (13.5.2009):

"אף לו נמצאו מחדלי חקירה, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי להוביל לזיכויו של המערער. הלכה היא, כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראיה הטובה ביותר, ודי כי תציג ראיה מספקת. בסופו של יום, שאלת נפקותם של מחדלי חקירה מוכרעת בהתאם לנסיבות המקרה הפרטניות, תוך בחינת השאלה אם יש בתשתית הראייתית אשר הונחה לפתחו של בית-המשפט, כדי לבסס את הרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו במידה הנדרשת בפלילים...".

בחינת מחדלי החקירה להם טוען המערער מוליכה למסקנה כי אין בכוחו של מי מהם, ואף לא בהצטרבם יחד, כדי לעורר ספק של ממש. אשר לטענה כי האחר לא נעצר בזירה ולא נחקר בזמן אמת, בית המשפט המחוזי היטיב לנמק כי מאחר שבתחילה מכונית היונדאי לא הייתה בגדר חשודה, לא יוחסה כל חשיבות לדיווח שהתקבל לגבי המפגש עם האחר. רק בדיעבד התברר, כי קיים קשר בין המפגש ובין מטעני החבלה. לימים האחר נחקר ואף הוגש נגדו כתב אישום. איני סבור כי למצב זה יש השפעה על אחריותו של המערער או על אשמתו. לא נשמעה טענה כי האחר הוא האדם שיש לראות בו כמחזיק וכשולט ביונדאי או במטעני החבלה, וממילא הוא מצטרף לחוליית המעורבים בפרשה זו.

אשר לטענה כי לא נאספו טביעות אצבע או ד.נ.א. בזמן אמת, וכי חקירתם של מיקי ואריאל הייתה נגועה בשיהוי, כבר ציינתי כי אין משמעות לממצא שלילי בדבר טביעות האצבע, וכן כי קיומן של טביעות האצבע של מיקי ואריאל אינן מעלות או מורידות מאשמתו של המערער. אף אם יונח - ואיני קובע כך - כי הם אשר הכינו את מטעני



החבלה, ואולי אף הכניסו אותם ליונדאי, אין בכך כדי לכרסם בראיות התביעה. בעניין השיהוי בחקירתם של מיקי ואריאל, כפי שציין בית המשפט המחוזי, הקצין שהיה אחראי על החקירה בתיק התייחס לכך והודה שמדובר בתקלה שהיא תוצאה של עומס עבודה. לבסוף הוחלט, כי לנוכח ההסבר של מיקי ואריאל להימצאותם של טביעות האצבע וחרף החשד הקיים לגבי מעורבותם, אין להגיש נגדם כתב אישום. מדובר בהחלטה שהיא בתחום סמכותה של המשיבה, ואיני מוצא בכך קושי ראיתי שהכביד על המערער. בהתאם, איני סבור כי יש מקום לטענה שהתקיימה בין המערער לבין החשודים האחרים הפליה מאחר שרק נגדו הוגש כתב אישום, שהרי מדובר בשאלות שהן בנסיבות בתחום סמכותה של המשיבה וקיים שוני רלוונטי במסכת הראיות המתייחסת לחשודים האחרים.

45. נותר פרק הטענות השישי והאחרון, אותו מקדיש המערער לגזר דינו. המערער סבור כי מתחם העונש שנקבע בעניינו רחב מדי, וכי היה נדרש לשקול את העובדה שהוא לא הכין את מטעני החבלה והכניסם ליונדאי, את קיומם של החשודים הנוספים, אשר לא הועמדו לדין וכן את מחדלי החקירה. ראשית יצוין, כי לא נקבע באופן חד משמעי כי המערער לא הכין את מטעני החבלה והכניסם ליונדאי, אלא כי יתכן שהיה זה אדם אחר. כך או אחרת, משלא נקבע ממצא ממשי, לא ניתן לסווג שאלה זו לקולה או לחומרה. עם זאת, בית המשפט המחוזי אכן התייחס לנתונים אלו בגזר דינו, ואיני מקבל את הטענה כי לא ניתן לכך משקל מספק. גזר דינו של בית המשפט המחוזי מפורט, ויצוין כי על המערער הוטל עונש ברף האמצעי של המתחם, מה שמעיד כי בית המשפט שקל את כלל השיקולים הרלוונטיים וקבע כי הם לכל הפחות מטילים את הכף להטלת עונש בינוני. בנוסף לכך יש לשים לב, כי המאסר שהוטל על המערער בגין עבירת הסמים נקבע לריצוי בחופף עם המאסר שהוטל עליו בגין עבירת הנשק. זאת ועוד, יוזכר כי למערער עבר פלילי כבד מאוד, ובין הרשעותיו גם עבירה של החזקת נשק שלא כדין וכן עבירות אלימות חמורות. אשר למתחם עצמו, בית המשפט המחוזי ציין מספר מקרים בעלי מאפיינים דומים בהם נקבע מתחם דומה לזה שנקבע בעניין המערער, ומעבר לצורך יוזכר, כי העונש הקבוע בצד העבירה של עסקה אחרת בנשק הוא 15 שנות מאסר.

46. יתרה מזאת, ציינתי לא מזמן בע"פ 2422/14 ח'דר נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (21.12.2014) כך:

"...בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתן המיוחדת של עבירות בנשק ועל הסכנות הצפויות מעבירות כאלה, אשר גורמות לפעילות עבריינית אחרת ומאיימות על שלום הציבור כולו (ע"פ 5833/07 ח'ורי נ' מדינת ישראל (18.11.2007); ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל (8.2.2012)). על כן, בית משפט זה אימץ עמדה עקרונית לפיה יש להחמיר, ככלל, בענישתם של נאשמים שהורשעו בעבירות נשק בכלל ובעבירות סחר בנשק בפרט (ע"פ 6210/10 מדינת ישראל נ' אגבריה (23.3.2011); ע"פ 319/11 מדינת ישראל נ' יאסין (4.12.2011)). במספר הזדמנויות בתי המשפט מצאו כי יש להחמיר בעושיהם של עברייני נשק בשל הסכנה הנשקפת מהם (ע"פ 4526/04 זעטרי נ' מדינת ישראל (8.11.2004); ע"פ 5380/06 סלאמה נ' מדינת ישראל (3.12.2007))."

47. אם כן, מספר שיקולים מובילים אותי למסקנה כי העונש שהוטל על המערער הוא ראוי בנסיבות העניין: העובדה שבית המשפט המחוזי שקל את כלל השיקולים הרלוונטיים; עברו הפלילי הכבד של המערער; קביעת מתחם ענישה הולם התואם פסיקות קודמות; הקביעה כי עונש המאסר שהוטל בגין עבירת הסמים ירוצה בחופף לעונש המאסר שהוטל בגין עבירת הנשק; העובדה כי העונש הקבוע בצד עבירת העסקה האחרת בנשק הוא 15 שנות מאסר; ולבסוף ובעיקר – חומרתן המיוחדת של עבירות הנשק והצורך לנסות ולבער תופעה זו מהשורש.

48. לבסוף טוען המערער, כי היה מקום לנהוג בהתאם לעקרון אחידות הענישה, בהשוואה לגזר דינם של הנאשמים האחרים. אולם, ברור כי נסיבות המקרה של נאשמים 2 ו-3 שונות בתכלית מזו של המערער, ולו רק בגלל שהשניים הודו ודינם נגזר במסגרת הסדר טיעון וכן בשים לב לכך שלהם עבר פלילי נקי. גם בפועל, נאשמים 2 ו-3 ביצעו אקט נקודתי מאוד בעסקה, כאשר את כולה הוביל וליווה המערער, בעודו מחזיק ושוטל ביונדאי ובמטעני החבלה. זה



המקום לציין כי ההשוואה בין העונשים הנגזרים על כל אחד מהמעורבים הינה קשה, שכן גזירת העונש נעשית תוך שקלול נתונים רבים המשתנים מאדם לאדם, ובמקרה שלפנינו השוני הוא רב.

49. אשר על כן, מן הטעמים הרבים שבוארו לעיל, הייתי מציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, ז' בתמוז התשע"ה (24.6.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט