

עפ"ג (באר שבע) 64874-03-23 - איברהים אל הוואשלה נ' מדינת ישראל

עפ"ג (באר-שבע) 64874-03-23 - איברהים אל הוואשלה נ' מדינת ישראל מוחז' באר-שבע
עפ"ג (באר-שבע) 64874-03-23 - איבrahim Al Hawashla N' State of Israel
נ ג ד
מדינת ישראל
עו"י ב"כ עו"ד עינת נהון אפרתי - פמ"ד
בית המשפט המוחז' בבאר-שבע
[05.06.2024]
כבד סגן נשיא השופט יואל עדן - אב"ד
כבד השופט עמית כהן
כבד השופט יובל ליבדרו
ערעור על פסק דיןו של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט א. כהן) בת.פ. 20693-02-20 מיום 12.2.23.
פסק דין
השופט יואל עדן, סג"נ - אב"ד
ערעור על הכרעת הדין ועל גזר דין של בית משפט השלום.
האישום והמענה
1. כנגד המערער הוגש כתוב אישום המחייב לו עבירות של קשירת קשר לעשות פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, גניבת רכב, לפי סעיף 413 לחוק העונשין, ונήיגה ללא רישיון נהיגה לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה (נוסח חדש).
על פי כתוב האישום, בתאריך 19.1.20, או בסמוך לפני כן, קשר המערער קשר לעשות פשע עם עבד אל רחמן אלבטיחאת ("עבד"), בכר שקשר עימיו קשר לגנוב רכב בתחום מדינת ישראל ולהעבירו לשטחי הרשות הפלסטינאית. בתאריך 19.1.20 בשעה 23:50, נגב המערער בצוותא חד עם עבד רכב מסווג טויזטה לנכד קרויזר ("הרכב") השיר למטלון אשר חנה בחניון תת קרקע, בכר שנטלו ונשאו ללא הסכמת המטלון ומתווך כונה לשולול את הרכב שילית קבוע מהטלון ולהעבירו אל תחומי הרשות הפלסטינאית.
בעשוותו את המתווך לעיל, נଘ המערער ברכב כשתוקף רישיון הנהיגה שלו פקע ועברו למעלה שניםים מיום פקיעתו.

בثور כך נהג המערער ברכב כשאין לו פוליסט ביטוח ברת תוקף אשר תכסה על השימוש ברכב.
2. בمعنىו לכתב האישום, נתען כי עבד ביקש מהמעערר לסייע לו לקחת רכב מסוים מבאר - שבע, ועבד מסר למעערר שמדובר ברכב שיש לו גישה חוקית אליו ושידי מפתחות לרכב. עבד לא אמר למערער لأن יש לקחת את הרכב.

המפתחות נמסרו לידי של המערער, ולזיכרונו נמסר לו גם את הקוד של הרכב. המערער הניע את הרכב ויצא עמו. המערער הודה בכך שניגג ברכב, כשתווך רישון הנהיגה שלו פקע ועברו למעלה משנתיים מיום פקיעתו, וכי נהג ברכב ללא פוליסט ביטוח.

נתען כי קיימת אפשרות שהמתלון היה שותף לאיורע לקיחת הרכב, אולם, נתען כי המערער לא ידע על כן. המחלוקת המרכזית בין הצדדים הינה בשאלת האם ידע המערער כי מדובר בגנבת רכב, ושאלת היסוד הנפשי ומודעות המערער, עדמה במרכז ההליך.

3. בכתב האישום המקורי לא היה עבד עד תביעה, ולאחר שניתנת המענה לכתב האישום, ביקשו ב"כ המשאימה לצרף את עבד עד תביעה, וניתנה החלטה לצרפו כאמור.

ב"כ המשאימה ציינו כי עבד הודה בכתב האישום אשר הוגשו כנגדו, ואوها עת עניינו היה לאחר הכרעת דין ולפניהם גזר דין. בין היתר ניתן גזר דין, ולבסוף יתרה המשאימה על העדתו של עבד.

הראיות בפני בית המשפט

4. בבית משפט קמא העידו מטעם התביעה המתלון ע.ת.1, החוקרים ע.ת.2 וע.ת.3, ע.ת.4 אשר היה ראש המשמרות בזמן הרלבנטי.

כאמור, המשאימה יתרה על העדתו של עבד אשר צורף עד לבקשתה בתיהלה, וגם ההגנה לא זמינה אותו להעיד. בפרשת ההגנה העיד המערער.

הוגשו מוצגים וראייה מרכזית הינה המוצג ת/4 - סרטון מצלמת החניה. בסרטון זה נצפים עבד והמעערר הולכים בחניהו ונעים, עבד במצב שבו יש מעין כספי על פניו, עד מעל לאפו, והמעערר מנגד לא כל כספי על פניו, שניהם, לאחר שנעמדו לרגע וחיליפו דברים, הולכים לכיוון הרכב החונה בחניה. הצלום הינו מהצד של הרכב שאינו צד הנהג, השניים הולכים לעבר צד הנהג, ובשלב זה הם אינם נჩים בצלמה, שכן כאמור הם בצדו השני של הרכב, ואולם שנית מספר לאחר שמדוברים הם לצד הנהג ברכב, רואים את האורות האחוריים של הרכב נדלקים, עבד עוזב את המקום רגלית, והרכב מתחילה לנסוע, כאשר אין מחלוקת שהמעערר הוא אשר נהג בו.

הכרעת הדין

5. בהכרעת הדין הורשע המערער בעבירות המוחוסות לו בכתב האישום.

בית המשפט פירט את העולה מעדות המתלון בעל הרכב, אשר סיפר כי החנה את הרכב בסביבות השעה 22:00, בבוקר ובת זוגו קיבל הודעות כי מחסום הבניין נפרץ וזה העלה לו את החשש שגנבו את הרכב, ציין כי ברכב היו לו כ-10,000 ₪ בזמן, אותן היה צריך להוביל לאומו לצורך שכירות, וכן היו כלי עבודה, כרטיסי אשראי ופנקסי שיקים. המתלון ציין כי בשנתיים האחרונות נגנבו לו שלושה כלי רכב, אשר היו מרווחים, אך הוא לא קיבל את מלאה התמורה בגיןם. המתלון אישר כי שפעלים את שלט הרכב הויניקרים נדלקים ברכב ועוד אישר כי יש ברכב קזון. ר' הכרעת הדין בעמ' 109 ודברי המתלון בעדותו פרו' מיום 9.1.22 עמ' 22, 24, 26. הוגשה גם הودעתו של המתלון במשפטה נ/2.

יש לציין כי במסגרת עדותו של המתלון דובר על תמורה ועל סרטון אשר לבסוף לא הוגשנו. ציינה גרסת המערער המכחיש מודעות למעשה הגנבה, וכי בסיס טענת ההגנה הינה שהמעערר הגיע למקום לבקשתו של עבד, להעביר את הרכב תמורה תשולם.

בית המשפט פירט את העולה מעדות המערער על כי ישב בבית קפה בשוק, עבד אמר לו שיש רכב בbara שבע שהולכים לתקן, ציין שלעבד יש מושך, עבד המtan ליהודי שהגיע ומסר לידי מפתח וקוד, וכי המערער לא ידע שמדובר ברכב גנוב, עבד העביר לו מפתח, הוא נהג ברכב, יצא מהשער הפתוח, והוא נהג עד שעבדלקח את הרכב והלך, והמעערר תפס טרמף לביתו.

עוד צינה עדות המערער על כי סיפר שעבד שוחח עם היהודי אשר מסר לו את המפתח, המערער לא שמע את השיחה בינם, אך צין שעבד היה בחוץ והיהודי הגיע בסביבות השעה 23:00, 24:00 בלילה ומסר לעבד מפתח. עוד צין המערער כי כאשר ניגש לרכב היה להם מפתח וקood, עבד פתח את הרכב והקיש את הקood, עבד הציע לו כסף תמורת העזרה עם הרכב, עבד השאיר את הרכב שלו בכיכר סמוך לחניון, והמערער לא ידע שמדובר ברכב גנוב. עוד צין כי המערער הוסיף שאמר במשטרת שהוא מצטער בגלל שנודע לו שהרכב גנוב, הוא ידע מהחומרה מחפש את אותו, כשהגיעו המשטרה לבתו הוא ישן, והוא לא ברחה.

המערער לא ידע לומר מדוע לא צין בחקירהו במשטרת את המפגש בין עבד לבין היהודי, במסגרת העיר לו את מפתח הרכב.

חוקיותו של המערער במשטרת הוגש וסומנו ת/1, ת/2, ועימות בין עבד ת/3. כך נאמר על ידי המערער במסגרת ההודעה ת/1, ש' 45-48:

"נכנסנו לבניין ועבד הוציא מפתחות מהכיס שלו, אמרתי לו מה אנחנו עושים? הוא אמר לי יש רכב של חבר שלי היהודי צריך לקחת אותו לבית שלי מחר אני ארצה לעבוד ולתקן את הג'יפ הזה. אמרתי לו לא רוצה לקחת אותו. אמר לי לא אני אתן לך כסף. אמרתי לו לא רוצה. אני יצא מהאזור הזה תעוזב אותו משטויות. הוא לחץ עלי והוא שם את המפתחות בדלת של הרכב ושם את הקood של הרכב ונסענו".

ובהמשך ש' 50-51: "אני נסעת הוצאה אוטו כמעט חצי דרך עד לרכב של עבד, ועבד החליף אותו ונסענו. הרכב של עבד נשאר שם. הוא נסע דרך הסופר משאDOI, אמרתי לו תוריד אותו שם. אני ירדתי שם והוא נסע...".

בביקורת הדיון צין בית המשפט את נסיבות מעצרו של המערער, ועל כי שוטרים הגיעו לבתו והבחינו בברירה של שניים וביניהם המערער, דלקו אחריהם, נכנסו לבית, והמערער זזה ונעצר, ולעומת זאת כאמור במסגרת החקירה של במשטרת ת/1, אמר המערער שלא ברחה, וגם בבית המשפט חזר על גרסתו זו.

בית המשפט מצין בבדיקה הדיון שלא נמצא כי ניתן לקבל את גרסת המערער בנסיבות זו, וכי המערער לא סיפק הסבר סביר או חלופי לסתיבת בוגנה ברוח מהשטרים, וענין זה מעורר תהיות.

במסגרת הבדיקה קבע בית המשפט כי מתגבשת בענינו של המערער מחשבה פלילית לאור עצמת עינויים בהתאם לסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, كما החזקה העובדתית הפעלת לחובת המערער, והוא לא סתר את החזקה, ובית המשפט לא נתן אמון בגרסהו, וכך נקבע בבדיקה הדיון:

"... די במקלול הראיות והעדויות שהוצגו בפני כדי לבסס גרסת המאשימה,指出 כי הנאשם לא סיפק הסבר סביר או מעריך ראיות נסיבותי חלופי וסביר, בסיבות אלה, כדי לעורר ספק סביר בראיות המאשימה. בסיסיות אלה הוכח לפני כי הנאשם היה מודע או שהיה עלי לדעת כי מדובר במעשה עבירה, יש להציג שעצם ניסיונות הנאשם להתחמק מהשותרים, מחזקות גרסת המאשימה ... במקרה דנן, מערכת הנسبות האובייקטיביות יחד עם הودעתה הנאשם במשטרה, מקימה חזקה עובדתית, כי בלבו של הנאשם התעורר חשד, שהוא הנסיעה אותה התבקש לבצע אינה על דעת הבעלים או לפחות היה צריך להתעורר חשד זהה. חזקה זו אמנים ניתנת לסתירה, אך הנאשם לא הצליח להוכיח כי על אף החזקה, בלבו לא התעורר חשד. כאמור, הנאשם טען במשטרה כי עבדفتح את הרכב במפתחות וקordon בצוואר רגילה, אולם, לאור עצמתן של הנسبות המחשידות, העובדה שהנסיעעה נעשתה באישון לילה, עבד כיסה פניו במלר שהותם בחניון, העדר גרסה לתמייה מודיע עבד היה זהה שהתנייע את הרכב, לא נכנס לתוכו וביקש מה הנאשם לנוהג ברכב כאשר לכוארה אם הכל חוקי, ימסור את המפתח והקordon לנאים ויאפשר לו את כל ביצוע הפעולות. מודיע עבד איינו עולה לרכב ונושא עם הנאשם עד למקום חניית רכבו של עבד. העובדות דלעיל במצטבר עם התמייה והעדר כל הסבר סביר לגביהם, אין בהם כדי לסתור את החזקה, מה עוד שהנאיהם בעודותיו הראשונה מצטער על מעשי, מצין שניסעה באוותה תקופה להתרחק "משמעות", מצין שעשה המעשה תמורה תשלהם. עבון נסוף המפיג הספק הינו עצם התהממותו של הנאשם מהמשטרה ומנותתו מהשותרים. גרסת הנאשם רצופה סתיירות, אי-דיוקים והעדר התאמות לחקרותם במשטרה, הנאשם מוסר גרסה כבושה לעניין קיומו של מפגש בין עבד לבן בעל הרכב על אף שלא ראה ולא שמע ולא היה חלק מפגש שכזה, מדבר בהסקת מסקנות של הנאשם ללא כל תימוכין, הגם שלא טען זאת באופן ברור במלר חקירותו במשטרה. הנאשם מתהמם בחקרתו הנגדית מגרסתו במשטרה, טוען לאלימות שוטרים כלפיו כאשר לא עלתה כל טענה לכך עבור לחקרתו וב"כ הנאשם אישר במסגרת המענה כי אין טענה לזוṭא. כאשר הנאשם מסתבך בתשובותיו, מוסר לפטע כי איינו זוכר, כי עבר תאונה ותשובה מגמותות וחלקיים. לא מצאתי כי ניתן לתת אמון כלשהו בגרסתו המתפתחת והרצופה סתיירות ואי-דיוקים".

ביחס למטלון קבע בית המשפט כי הוגם שישן שאלות בלתי פתרות לגבי השארת סכום הכספי ברכב, וכי בהירות לגבי מספר המפתחות שהחזיק, לא מדובר בספק הפועל לטובות המערער, ובנסיבות שהוגשו לא היה כדי לפגוע בינםנותו.

בבית המשפט הוסיף: "אדרביה המאשימה אישרה כי הרכב הונע בדרך כלשהו, שהיא ידועה למאשימה". בית המשפט ציין כי המאשימה ביקשה להוסיף את האחיר, שכנגדו הוגש כתוב אישום מתקבל, בעוד שבביעה לאחר שהוגש כתוב אישום, אולם בנسبותיה מצאה לנכון לוויטר על העד לטענה לחייבת צד כלשהו. נקבע כי לא נמצא בנסיבות תיק זה כי יש בויתור על העד לשמש לחובת צד כלשהו.

עוד צין בית המשפט כי אין מחלוקת שהאחר בחקירתו הכחיש קשר למערער ולאירע כפי שהדבר גם עולה מדויק העימות בינוים (ת/3), והודאותו לבסוף בכתב האישום, מהוा אמרת עד מוחץ לבית המשפט, ואין בה כדי לסייע באופן מהותי למי הצדדים.

בית המשפט הוסיף כי ניתן משקל לעובדה שהמערער לא נמצא להעיד את בן דודו לעניין טענתו שלא בראש המושטרים, המשמשת חיזוק לטענת המאשימה כי היה שותף לגניבת הרכב לכל הפחות ברמה של עצמת עיניים, ולפיכך, נמלט מהמושטרים.

מכל האמור, הורשע המערער בעבירות המיחסות לו בכתב האישום. הטיעונים לעונש גזר הדין

6. בטיעוניה לעונש עתירה לעונשה ברף הגבואה של המתهم, וכן להפעלתם של שני מאסרים מותנים במצבר זה לזהה

המאשימה עתירה לעונשה ברף הגבואה של המתهم, וכן להפעלתם של שני מאסרים מותנים במצבר זה לזהה ובמצטרב לעונש שיגזר, ובנוסף הטלת מאסרים מותנים ממושכים ומרתייעים, קנס, התחייבות להימנע מעבירה, פסילת רישון נהיגה בפועל, פסילת רישון נהיגה על תנאי ופיצוי משמעותי למטלון.

7. ב"כ המערער ביקש שלא להחמיר עם המערער ولو לפנים משותת הדין, ובית המשפט התבקש לסתות מהעונשה משיקולי שיקום, תוך שיצין כי המערער לא ביצע עבירות תקופת ארכוה והשתתקם ויש סיכוי שיישתתקם גם.

8. בגזר הדין קבע בית המשפט מתهم עונש הולם הנע בין 8 ל-20 חודשים מאסר. בית המשפט התייחס לעונש אשר הוטל על עבד, אשר נדון ל-10 חודשים מאסר בגין עבירות נלוויות וערעור שהגיש נדחה, ציין כי עבד צער יותר ולא עבר פלילי, לעומת זאת המערער שהינו בעל עבר פלילי משמעותי בעבירות דומות, נשא בעבר עונשי מאסרים ממושכים ולחובתו שני מאסרים מותנים.

לצד זאת מצא בית המשפט לתת משקל מסוים לחלוּף הזמן, וכי ממועד ביצוע העבירות לא נפתחו כנגד המערער תיקים נוספים ובהתנהלותו האישית הוא מנסה לשקם את חייו, לנחל אורח חיים נורמטיבי, עבודה יציבה, והתרחקות מפלילים.

נקבע כי יש להטיל מאסר בפועל, ולשינוי באורח החיים העברייני ינתן משקל במסגרת הפעלת עונשי המאסר המותניים.

לאור כל האמור, נגזרו על המערער 12 חודשים מאסר בפועל, מאסר מותנה בן 7 חודשים הופעל כר-4 חודשים בחופף למאסר-3 חודשים במצבר לו, ובמאסר מותנה בן 6 חודשים הופעל כר-4 חודשים בחופף למאסר וחודשים במצבר לו, ולאור זאת הוטל על המערער עונש של 17 חודשים מאסר בפועל בגין ימי מעצרו, ובנוסף מאסרים מותנים, קנס בסך 1,500 ל"נ, פיצוי למטלון בסך 3,000 ל"נ, פסילת רישון נהיגה במשך 6 חודשים, ופסילה על תנאי.

טענות המערער בערעור

9. הערעור הינו על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

במסגרת הערעור על הכרעת הדין, נטען כי כבר בחקירתו הראשונה במשפטה ת/1, שיתף המערער פעולה עם החוקרם, ומסר את פרטיו של עבד בטרם עבד נעצר, ומספר כי עבד פנה אליו וביקש ממנו לסייע לו להעביר רכב של חבר שלו יהודי, לצורך תיקונו.

ביחס לכך נטען כי שגה בית משפט קמא משקibal את טענת המאשימה וקבע כי המערער מסר גרסתו לעניין המפגש בין עבד לבין היהודי רק במסגרת עדותם בבית המשפט.

עוד נתנו טענות ביחס להתנהלות התביעה המשפטית, ולהטעיות שהוועטה המערער.

נתון כי אין מחלוקת שהמתلون הוא זה שהביא את הסרטון למשטרה, אך חסר אופן הכנסה לחניון. לטענת ב"כ המערער למטלון יש אינטרס, ולטענתו המתلون שותף של עבד בגניבת הרכב.

נתון כי עבד הכחיש את הדברים בחקירתו, המערער הפליל אותו והביא למעצרו, מתבצע עימותה ת/2, המערער פוחד מעבד, לא אומר בפני עבד את הדברים, אלא אומר שמה שאמר במשפטה זהאמת.

נתון כי עבד אומר שהוא חולך לחבר שלו היהודי לחתת ממנו מפתח, יש מוסכים שנותנים שירותים שאספים את הרכב מהבית, זה דבר שמצויר. ברור שעבד יש לו מושך, הוא אומר שהוא ישלם כסף ויעזר לו לאסוף כסף. הוא חזיר בשלב מסוים, והמערער אומר שהוא התעכבר עם היהודי אבל הביא את המפתחות. מביא את המפתחות ואז ניגשים ונסעים ברכב של עבד לבניין של המתلون, הוא מתחנה את הרכב מוחץ לבניין, עבד עם המפתחות פותח את הרכב, מקודד את הקordon, ואז נשאל למה שהמערער יחשוד בעבד שמספר לו שיש לו חבר שניתו לו את המפתחות ואת הקordon, לא בתפרצונות ולא בכלי פריצה. יש לו גם את הקordon וגם מפתח, הוא מתחנעם את הרכב ונונן למערער לנוהג מספר מטרים.

אם הנסיבות מותרת על עד היא צריכה לתת הסבר למה היא ויתרה עליו. לחילופין לעניין העונש, נטען כי עד שלא שיתף פעולה בחקירה ולא הודה ולא לקח אחריות נדון ל-10 חודשים בהסדר, ולא היה במעצר בית לתקופה ותנאים מגבלים. עד קיבל תסקير שלילי. התבקש להקל בעונשו של המערער, וכי צריך לראות מי הראש והראשון בתיק, העבריין המרכזי ברורו שזהו עביד. נטען כי תיק זה איננו תיק של מצאי מהימנות אלא של היגיון. אין ראיות שסתורות את גרסתו של המערער.

טענות המשיבה בערעורו

10. המשיבה עתרה לדוחית הערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. נטען כי הכרעת הדין מבוססת על מצאי מהימנות. אין מחלוקת שהמערער היה ברכב ונוהג ברכב. מצאי מהימנות מתיחסים על ידי בית משפט קמא באופן מפורש גם לעדותו של המתלוון.

נקודת המוצא כי קיימים מצאי מהימנות הן לגבי המתלוון והן לגבי המערער בבית משפט קמא. גרסת המערער עומדת בסתריה גם לראיות אובייקטיביות חיצונית וגם יש סתרות פנימיות מובנות. הנושא של מכות ע"י השוטרים, דוחות השוטרים כולם הוגשו בהסכמה מהדוחות עליה שלא הופעל כוח והמערער לא הוכה, ונעצר אחרי בריחה. זו הנקודת השנייה שהמערער אינו אומר בהאמת. לשיטתו של המערער הוא נתפס ונעצר לאחר מכן, בעודו ישן.

ב"כ המשיבה טענה לסתירות בගרסתו של המערער, ולדבריו בהודעתו ת/1, על כי אמר לעבד שלא רוצה שייעזב אותו משלויות.

ביחס לטענות בשלב שעבד מוציא מפתחות מהכים שלו ויש דין ודברים, נטען כי הסרטון ת/4 אינו מתאר דבר וחצי דבר מהענין הזה. הסרטון מאד ברור וחילקי.

לגביה השאלה מדוע עבד לא זומן ע"י ה壯ועה השיבה ב"כ המשיבה, כי בסופו של דבר הציפייה שעבד יעד לחובת המערער לא הוערכה כציפייה ריאלית מאחר שלמעשה הגרסה של עבד נמסרה במסגרת הودאה בכתב אישום, לא הייתה גרסה מפלילה מסודרת שנגבתה בעקבות אותה הודאה במשטרה.

הם סבירו כי על בסיס הדברים בפרוטוקול שהודה תהיה אפשרות להעיד אותו בצורה מסודרת נגד המערער. בסופו של יום נעשתה חסיבה והחליטו שאין, כי הוא לא ימסור גרסה מפלילה.

לאחר הדיון שהתקיים בערעור, הודיעה ב"כ המאשימה, ביחס להחלטת ה壯ועה שלא להעיד את השותף עבד, כי "הטעם לכך היה בגיבוש הערקה כי לא יהיה בהעדת השותף כדי לסייע בניהול ההליך ובבירורו, שהודאותו של השותף בכתב האישום נעשתה בבית המשפט, במסגרת הסדר טיעון, ולא על דרך של מסירת גרסה סדרה ומפורטת בחקירה משטרתית, אודותיה ניתן היה לבחרו".

ביחס לעונש נטען לגבי העבר הפלילי של המערער. כמו כן, לגבי ההשווואה עם الآخر, כאשר יש ניהול הוכחות, מותר להקל עם המודה. אחדות העונשה כוחה מוגבל במקרה של הסדר טיעון.

דין והכרעה

11. לאחר שנשמעו טענות הצדדים, ונבחנו הראיות אשר באו בפני בית משפט קמא, גזר הדין והכרעת הדין, מסקנתו היא כי יש לקבל את הערעור, להורות על זיכוי המערער, מחמת הספק, מהעבירות של קשרת קשר לפשע וgenicת רכב, להוtier את הרשות, שבאה על בסיס הודהתו, בעבירות של נהיגה ללא רישיון נהיגה ללא פוליסטה ביטוח, כפועל יוצא מכך לבטל את גזר הדין, ולהסביר את הדיון בבית משפט קמא, לשלב הטיעונים לעונש ומתן גזר דין, בעבירות שנוטרו בלבד.

12. ביחס לגרסת המערער, נקבע בהכרעת הדין כי המערער "מוסר גרסה כבושא לעניין קיומו של מפגש בין עביד לבן בעל הרכב על אף שלא ראה ולא שמע ולא היה חלק מפגש שכזה, מדובר בהסקת מסקנות של הנאשם שלא כל תימוכין, הגם שלא טען באופן במלה רקירטו במשטרה" (הכרעת הדין עמ' 112 ש' 32 - עמ' 113 ש' 2). ואולם, במסגרת הודהתו ת/1 אמר המערער כי עבד אמר לו שיש לו רכב של חבר שלו יהודי שצעריך לקחת אותו לביתו אחר, ועבד ירצה לתקן את הג'יפ הזה, וכי עבד שם את המפתחות בדלת של הרכב וגם את הקוד של הרכב. בכך יש כדי הבאת נתונים אשר מוכיחים את האפשרות כי אכן זהו המציג בפניו עבד.

החלק הכבוש היחיד בגרסת המערער הינו על הדברים שאמר לו עבד על כי עבד נפגש עם בעל הרכב. בגרסתו בבית המשפט לא אומר המערער כי ראה את המפגש הזה, וכל שהוסיף על הודהתו במשטרה זו העובדה שנטענה על ידו, כי עבד אמר לו על המפגש עם בעל הרכב.

МООН כי אם עבד אומר למערער שיש לו רכב של חבר שלו ויש לו את המפתחות של הרכב, הרי שניתן להניח מכאן כי לגרסת עבד הוא נפגש עם בעל הרכב וקיבל ממנו את המפתחות.

איני מוצא כי יש בכבישת האמירה על המפגש בהודעה במשפטה כדי לשמש כנגד המערער 13. אין בפנינו ראייה כלשהי לגבי אופן הנעת הרכב. כל שבפנינו הוא הסרטון אשר בנקודת הזמן של הכניסה לרכב והגעתו, אין אפשרות לראותו בסרטון את הצד של הנג הואיל והמצלמה הינה מהצד שכנהג. בית המשפט קובע בהכרעת הדין כי: "...האם נשמה אישרה כי הרכב הונע בדרך כלשהי, שאינה ידועה למאשימה".

זאת ועוד תמונה מסוימת שהוצגה בדיון לא הוצאה ע"י המאשימה כראייה, ולפיכך, אין בפנינו אינדיקציה לטענה כי הכניסה אל הרכב נעשתה באמצעות פריצה באופן של שימוש במכשיר כזה או אחר, והנתונים ביחס לכניסה אל הרכב אינם ידועים.

לשאלה זו חשבות, הואיל והמערער טען שהכניסה אל הרכב הייתה באמצעות מפתח שעבד עשה בו שימוש, וכי עבד הכניס את קוד הרכב.

בין אם יאמר כי עבד השיג מפתח וקוד בדרך לא דרך, או כל אמרה אחרת ביחס לאופן שבו בידיו של עבד מפתח וקוד, הרי שגורסה זו של המערער לא נסתרה, וצפיה בסרטון אינה שוללת אפשרות זו, שכן מדובר בשניות ספורות בהן עבד והמערער הולכים אל הרכב, אל צד הנג שברכב, ותוך שנייות ספורות נדלקות מנורות הרכב, עבד הולך מהמקום, והרכב מושע מהחניה.

יש להציג, כי בית משפט קמא לא קבע קביעה עובדתית בדבר ידיעה בפועל של המערער, על כי מדובר בגיביה שהוא מבצע יחד עם עבד. קביעתו של בית משפט קמא בדבר קיומו של היסוד הנפשי, נשענת על מסקנותו בדבר עצמת עיניהם.

לקר יש חשיבות, שכן הגעה למסקנה שונה מהນسبות, אין בה כדי התערבות בקביעות העובדות של בית משפט קמא. קביעותעובדות, אשר התערבות ערכאת הערעור בהן שמורה לנسبות חריגות.

14. מסקנתי כי יש לקבל את הערעור ביחס לעבירות קשרת הקשר וגיבית הרכב, אינה תוצאה התערבות בקביעותעובדות, אלא הינה אך ביחס למסקנות של בית משפט קמא בדבר עצמת עיניהם, מסקנות אשר העבדות בבסיסן, אין מביאות לאפשרות היחידה של עצמת עיניהם, אלא לצידן קיימם ספק כמפורט להלן.

סבירני, כי במצב דברים בו קיימת אפשרות שעבד פותח את הדלת באמצעות מפתח ומכנים את הקוד לקודן, לאחר שעבד אומר למערער שחברו היהודי ביקש ממנו לחתם את הרכב כדי שעבד יתכן, עולה ספק ביחס לקיומה של החזקה הקמה מכוח עצמת עיניהם.

על עצמת העיניים וקיומו של חשד שהוא מדבר בגין רכב, צריכים אנו ללמידה מכלול הנסיבות, ומכלול זה צריך להביא למסקנה בדבר התעוורות החשד האמור.

אכן, קיימים נתונים מסוימים אשר תומכים במסקנה בדבר קיומה של עצמת עיניים, אך מנגד, קיימים נתונים אחרים אשר אינם שוללים מסקנה אחרת, ומשמעותם אנו בהליך הפלילי, הרי שדי בספק סביר, גם אם מדובר בספק שהוא אכן קם החשד, כדי להביא לזיכוי נאשם.

העובדת שעבד הינו עם כסוי פנים עד מעל לאפו, לצד אמרתו של המערער בהודעתו במשטרתך שכאשר עבד ביחס ממנו לחתת את הרכב הוא אמר לו "תעוזב אותו משטויות" (ת/1 שוי 47), אלו מחזקים מסקנה אפשרית כי קיים חשד לצד זאת, המערער עצמו לא כל כסוי פנים. אם מבקרים אנו ללמידה מהעובדת שעבד היה במקום עם כסוי פנים, נראה לחשד שצריך לעלות במעערר כי מדובר באירוע של גנבה ולא אירוע של לקיחת רכב בהסכם לתיקון ע"י עבד, הרי שבאופן דומה יש להתייחס להuder כסוי פנים למעערר, כנתן אשר יכול להקים ספק שהוא לא עלה בו החשד כי מדובר באירוע של גנבה.

15. בסיס הגרסה של המערער נמסר עוד בחקירותו הראשונה במשטרתך אשר הייתה ביום 2.2.20, דהיינו שבועיים לאחר האירוע.

לקר יש להוסיף את אי העדת עד התביעה עבד ע"י המאשימה. לא ניתן לכך הסבר של ממש, ומדובר למעשה בעד התביעה מרכזי, ויש לומר המרכז ביוטר. בית המשפט בחר שלא לתת משקל לאי העדת העד, לחובת מי מהצדדים. ואולם, סבורני, כי לאי ההעודה של העד ע"י המאשימה יש לתת את המשקל דווקא לצד המערער, שכן שהדבר מחזק את קיומו של ספק בדבר קיומו של אותו חשד.

מדובר בעד התביעה שהוא עד התביעה המרכזי והחשוב ביותר. מדובר בעד אשר אין מחלוקת שהוא נכון ונכון באירוע, ואין מחלוקת שהוא זה אשר נחזה במסגרת הסרטון ת/4.

עדותו של עד זה אינה נדרשת אך להגנתו של המערער, אלא נדרשת היא גם להוכחת אשמו, במובן זה שמהדברים העולים ממעשו ואמרתו בעת האירוע יכולה להם או להיסטור מסקנה בדבר חשד המקדים עצמת עיניים.

16. נטל השכנו מוטל על המאשימה, ונטל זה מוטל על המאשימה גם בגין הקמת החזקה של עצמת עיניים.

על המאשימה, והמאשימה בלבד, הנטל להוכיח קיומן של עובדות ונסיבות אשר מכוחן ייעו בית משפט למסקנה כי התקיימה במקורה מסוים עצמת עיניהם, שכן הנסיבות מעידות על החשד שהוא צריך לעלות בנאים. כל זאת בטרם עובר לצד נאשם נטול לסתירת החזקה.

עדותו של עבד, אשר נאמר כי הודה בעובדות כתוב אישום המיחס לו את הגניבה, אך מנגד כפר והרחק עצמו במסגרת חקירותו במשטרה, הינה נזכר מהותי בהוכחת העובדות הצריכות להגעה למסקנה בדבר עצמת עיניהם. אכן, לעיתים, די בראיות קיימות, ואין חובה להבאה של כלל הריאות, מקום שיש ראיות מספיקות להוכחת האשמה, ואולם, אין זה המקירה, שכן מדובר בראיה כה מרכזית, עדות של מי אשר נתען שהוא השותף אשר ביצע את המעשים עם המערער, ואי הבאתו מעלה קושי אשר צריך לחזק את הספק העומד לזכות המערער. נטול השכנוע מוטל על התביעה, ועליה להוכיח אשומו של נאשם מעל לספק סביר, ובית המשפט ירשיע נאשם אם גרסת התביעה היא הפירוש ההגוני היחיד לעובדות שהוכחו. מקום שקיימת אפשרות שאינה תאורטית, יש לזכות נאשם. ר' הדברים הבאים [מע"פ 10152/17 מ"י נ' חיטיב \(10.5.2018\)](#), הן ביחס לנטול השכנוע מוטל על התביעה, והן ביחס לקיומה של אפשרות שאינה תאורטית.

"ראשית, עקרון על הוא במשפט הפלילי כי נטול השכנוע מוטל על התביעה, ועל מנת לעמוד בכך נטול זה עליה להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר ([סעיף 34ביב\(א\) לחוק העונשין](#)). משמעות הדבר היא כי על התביעה להוכיח עובדות המצביעות בכךיו אשמת הנאשם במוחץ לו "במידה המגיעה לכך אפשרות הקרובה עד מאד לאמת או לוודאות" ... הובהר בהקשר זה, כי בית המשפט רשאי להרשיע את הנאשם אם גרסת התביעה היא הפירוש ההגוני היחיד לעובדות שהוכחו, אף אם איננה בגדר ודאות גמורה ... יחד עם זאת, מקום בו קיימת אפשרות ממשית שאינה תאורטית גרידא, בדבר חפותו של הנאשם, ולאחר מכן זו קיימת אחיזה בחומר הריאות - יש לזכות הנאשם ... וכי שציינתי בע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报] (6.9.2016):

"מדובר בעקרון בעל אופי חוקתי הנגזר מזכות האדם של החירות אישית ([סעיפים 1 ו- 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)), והנטל על התביעה להוכיח אשמה פלילית מעבר לספק סביר הוא אמצעי ראשון במעלה להתמודד עם החשש להרשעת שווה אשר עלולה לשלוול אדם שלא כדין את חירותו ואת שמו הטוב... הדגישה להוכחה מעבר לספק הסביר נועדה גם להגן על אמון הציבור בהגינותו של ההליך הפלילי (ענין וקנון, פסקה 45). כלל זה מעוגן גם בתפיסה חברתית מוסרית, בעלת תחוליה אוניברסלית, לפיה עדיף כי שם יזכה מחמת הספק מהרשעה של חף מפשע" (שם, בפסקה 12 לחווות דעתך).

בעניינו, קיימות כאמור שתי אפשרויות ממשיות בנוגע לנסיבות העבירות על ידי הנאשם, והובאה על ידי הتبיעה ראייה שיש בה כדי לאשר או לשולח איזו מהן. משכך, בדיון קבע בית משפט קמא כי הتبיעה לא עמדה בנטול, אשר לעולם רובץ לפתחה, להוכיח מעבר לספק סביר את היסוד הנפשי הנדרש בעבירה החריגת". 17. הלאה למעשה הראיות המביאות למסקנה של בית משפט קמא בדבר קיומו של חשד המקימים עצמת עיניהם, הין ראיות נסיבתיות.

ביחס לראיות נסיבתיות והמסקנות מהן ר' ע"פ 2279 בORTHOB נ' מ"י (31.1.2016), בו התייחסות לכך שכאשר מדובר בראיות נסיבתיות, הסקת המסקנות על פי הינה תוצר של הילך תלת שלבי - בחינת הראייה הנסיבתית עצמה, בחינה אם מסכת הראיות מקימה מסקנה לכואורית, והאם הנאשם מציג הסבר אמין מבוסס והגיוני המקימים ספק סביר בהנחה המפלילה העומדת כנגדו, תוך שנקבע כי ספק סביר עשוי להטעור מראיות הנסיבתיות עצמן, כאשר ניתן להסיק מסקנה המתישבת עם חפותו, ואף אם הנאשם אינו מספק הסבר המקימים ספק סביר, על בית המשפט לבחון מיזמתו סבירות אפשרות אחרת המתישבת עם חפותו, ככל שהיא עולה מכלול הראיות, וכך נפסק בסעיף 14 לפסק הדין:

"כפי שנקבע, לא אחת, בפסקתו של בית משפט זה, הסקת המסקנות על בסיס ראיות נסיבתיות, הינה תוצר של תהליך תלת-שלבי. בשלב הראשון, בית המשפט נדרש לבחון כל ראייה נסיבתית בפני עצמה, ובתוך כך לקבוע האם ניתן להשתתף על אותה ראייה למצאים עובדיים. בהמשך, יש לבחון, בשלב השני, אם מסכת הראיות בכללותה מקימה מסקנה לכואורית, בדבר אש灭תו של הנאשם במוחוס לו. בחינה זו נעשית על יסוד הערכה מושכלת של הראיות, המבוססת, כאמור, על ניסיון החיים, ההיגיון והשכל הישר. למסקנה לכואורית זו, ניתן להגוע על יסוד צירוף של מספר ראיות נסיבתיות, גם יחד. לאחר שצלהה המאשימה גם משוכה זו, יעבור נטול הראייה, בשלב השלישי, אל כתפי הנאשם, להציג הסבר אמין, מבוסס והגיוני, המקימים ספק סביר בהנחה המפלילה העומדת כנגדו ... ספק סביר עשוי להטעור מן הראיות הנסיבתיות עצמן, וזאת כאשר ניתן להסיק מהן מסקנה המתישבת עם חפותו של הנאשם; שעה שהסתברות לקיומה של מסקנה זו אינה קלואה; וכאשר מסקנה זו הינה הגיונית וסבירה, בנסיבות העניין, יש לה אחיזה בחומר הראיות ... לצד זאת נקבע, כי אף אם הנאשם אינו מספק הסבר המקימים ספק סביר בדבר אש灭תו, שומה על בית המשפט לבחון, בזאת, סבירות של אפשרות אחרת המתישבת עם חפותו, ככל שהיא עולה מכלול הראיות ...".

כאן סבורני כי אין אנו עוברים את השלב השני ב מבחן התלת שלבי, וכי ההסתברות לקיומה של מסקנה שמתישבת עם אפשרות שלא עליה חשד במערער, אינה קלואה. לצורך זה אין אנו נזקקים לעדות של המערער, אלא מכלול הנסיבות הקיימות.

סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין קובע כי: "רואים אדם שחשד בדבר טוב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיא מודע להן, אם נמנע מלבררם". סבורני, כי בחינת מכלול הנסיבות אינו מביא למסקנה ייחידה על כי עליה במערער החשד, אלא קיימת אפשרות שאינה תאורתית ואני קלואה, וכך שהחשד לא עליה בו.

סעיף 20(ג) (1) לחוק העונשין קובע שני יסודות להתקיימות החלופה של "עכמת עיניים" - החשד והימנעות מלברר. ר' לעניין זה ע"פ 7704/13 יעקב מרגולி נ' מ"י (8.12.2015):

"סעיף 20(ג)(1) מרכיב משנה אלמנטים - חשד והימנעות מלברר. הדין קובע כי כאשר שניהם בנמצא יש לנאשם מחשבה פלילתית של מודעות".

בע"פ 5938/15 אゾלאי נ' מ"י פ"ד נה(3) 873 (14.5.2001) נפסק ביחס לסעיף 20(ג) לחוק העונשין כדלקמן: "לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, על העosa עצמו לחשד באפשרות התקיימות נסיבה. לפיך על החשד להיות איש-סובייקטיבי, ואין להסתפק בחשד שהוא מתעורר בלבו של אדם מן היישוב ("האדם הסביר") (פלר בספרו הנ"ל כרך א) [27], בעמ' 521; פלר, במאמרו הנ"ל [33], בעמ' 17). בכך נחתה העמדה שצדקה בהכנסת מdad אובייקטיבי לעכמת עיניים", ולפיה גם חשד ש"צרי היה" להתעורר בלבו של הנאשם (אף אם לא התעורר בפועל) יושם תחליף לדיעה ממשית ...

מנוסחו של סעיף 20(ג)(1) לחוק עולה, בנוסף, כדי לצורק קיום מצב של "עכמת עיניים" די בחשד ממשי (או בלשונו של פרופ' פלר: "חשד מעשי-רצינלי") (ראו פלר בספרו הנ"ל (כרך א) [27], בעמ' 524-522). בכך הכריע המחוקק לגבי אמרות שונות בפסקה טרם תיקון 39 לחוק, אשר היה ניתן לפרשן כאילו הכלל הוא שנדרש רמת חשד גבוהה על-מנת שישמש תחליף למודעות בפועל".

הדרישה אשר נקבעה בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, כפי פרשנותה בפסקה, הינה להתקיימות חשד איש-סובייקטיבי, ממשי, שהינו מעשי-רצינלי, ואין דרישת רמת חשד גבוהה.

18. השאלה אשר בפנינו הינה האם קיים ספק שמא לא קם במעערר חשד אישי סובייקטיבי ממשי, ומסקנתנו ממכלול הנסיבות הינה כי קם ספק סביר ביחס לכך.

ער אמי לכך שחלק מהנסיבות מחייבים אפשרות שהחשד האישי הסובייקטיבי ממשי קם, ואולם, משקעים ספק סביר בכך, הרי שדי בו להביא לזכויו נאשם, על רקע אי התקיימות היסוד הנפשי הנדרש.

כפועל יוצא מהאמור, אין מסקנתנו עולה כדי קביעה פוזיטיבית שלא קם במעערר אותו חשד אישי סובייקטיבי, אלא כי קיים ספק ביחס לכך.

ספק זה, במכלול הנסיבות האמורות, אינו אך תאורטי ואני אכן בגדיר אפשרות קלושה. אשר לחיזוק אשר מצא בית משפט קמא בבריחת המערער מהשותרים, עת באו לעצמו כשבועים לאחר האירוע,

אני מוצא כי יש לראות בבריחה זו כדי חיזוק לטענת המאשימה כי המערער היה שותף לגניבת הרכב.

אין ראייה של ממש באשר לשיסבה לבריחתו של המערער מהשותרים, והמעערר נהג ברכבת ללא רישיון, ועל כך אין מחלוקת, ומכאן יתכן שבריחתו קשורה לך, ולא לגניבת הרכב דווקא. כאמור, אירוע הבריחה מהשותרים היה

שבועיים לאחר גניבת הרכב.

למעלה מן הוצרך, אוסיף כי גם אם יאמר כי ביחס לבריחה של המערער מהשותרים כשבועיים לאחר האירוע, ניתן ע"י המערער גרסה אשר נקבע שאינה מהימנה, עולה השאלה עד כמה בגיןך, תישלל גם גרסה המערער ביחס לאירוע עצמו. ואולם, מסקנתנו בדבר קיומו של ספק סביר עולה מהנסיבות עצמן, ואני מוצא צורך להרחיב ביחס לך.

19. אשר לענישה, במרכזה של גזר דין אשר ניתן היו עבירות קשירת הקשר לפשע וגניבת הרכב, וכן הפעלת המאסרים המותנים, ובנסיבות אלו, לו מתקבלת דעתך, סבורני כי בכך הוא שעניינו של המערער יושב אל בית משפט קמא לממן גזר דין לאור היזכי מהחקם המרכז' בעבירות.

כל שהרשעתו של המערער נותרת בעינה, הרי שאין מקום להतערבות בגזר דין. הענישה אשר הוטלה על המערער אינה מחייבת, ויש בה אף מידת מסוימת של הקלה עימן, כאשר מדובר בעבירות האמורות.

סוף דבר

20. מכל האמור, לו תישמע דעתך, יש לזכות את המערער מהעבירות של קשירת קשר לפשע וגניבת רכב. ביחס לעבירות הנגינה בזמן פסילה ונגינה ללא פוליטט ביטוח, הרי שבעובדות המקומות עבירות אלו, והודה המערער, לא היה עליהם כמו גם על ההרשעה בעבירות הללו מחלוקת, וההרשעה בעבירות אלו תשאיר בתוקף.

יואל עדן, שופט, סגן נשיא
השופט יובל ליבדרו

1. קראתי בעיון את חוות דעתו של חברי סגן נשיא השופט י"ע עדן אך לצערי לא אוכל להציג לפעםתו. כפי שפירט חבר, ליבת המחלוקת בתיק זה קשורה בסיסון הנפשי שהתקיים אצל המערער, וביתר פירוט בשאלת הוכחת היסוד הבהיר, הינו האם המערער היה מודע לכך שהוא למעשה מעשה משתף פועלה עם עבד בගינבו של הרכב. בית משפט קמא קבע שמודעות שכזו הוכחה בעניינו של המערער, ولو בהתבסס על חזקת "עיצמת העיניים" המנוייה בסעיף 20(ג) לחוק העונשין.

קביעה זו של בית משפט, בדבר כך שumarur חסד (ולא בירר) אף שהتبessa על ראיות נסיבות שבעניין בחינתן ישנה נוכנות גדולה יותר לביקורת ערעורית, היא בסופו של יומם בוגדר מצאה עובדת, שיכל ערכאת הערעור לא מוצאת להתערב בה. בעניין זה ראו ע"פ 8325/05 בלס ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם בנו, 10.1.2007), פסקה 8: "כפי שהזכיר לעיל, הסוגרים חולקים על קביעותיו של בית המשפט באשר לקיומו של הרכיב הנפשי. בוגדר מושכלת יסוד, וכי להסיר נושא זה מעל הפרק - גם קביעות אלה הן קביעות עובדה שבahn, כיצד, בית המשפט שלערעור ימעט להתערב. ככל, מדובר בטריטוריה שבה העדיפויות היא לערכאה הדינית, אשר שומעת את העדים ומתרשםת שיריות מדבריהם ומהתנהגותם. התערבות בנסיבות או מקרים אחרים שומרה לאוטם מקרים בהם הקביעות העובדיות של הערכאה הדינית אין סבירות, מקרים בהם הערכאה הדינית טעתה טעות מובהקת, או שלא נשלו שיקולים שמאום היה לשקלם (ע"פ 10031/05 מג'לאני ג'יזף נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); ע"פ 11791/04 משה אפלבאום נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); ע"פ 9216/03 אלבז נ' מדינת ישראל (טרם פורסם))".

אחר ששבתי ובחנתי את קביעת בית משפט קמא לפיה המערער היה מודע לכך שהוא נוטל חלק בגניבת רכב, ולמצער חסד בכך ולא בירר חסד זה, לא מצאתי כי קביעה זו אינה סבירה או שמקורה בטעות מובהקת או שלא נשלו שיקולים שהוא מקומ לשקלם בעניינה.

כשלעצמי, לא השתכנעתי שכן יהיה במקרה זה לסתור את המסקנה שהוסקה מהעובדות שקבע בית המשפט קמא, משלא מצאתי שהסקת המסקנה בדבר מודעות המערער לכך שהוא השתתף בגניבה של הרכב, הייתה שגואה.

ובמה דברים אמורים?

2. בהכרעת הדין פירט בית המשפט את העובדות שעמדו בבסיס הכרעתו בדבר קיומה של מודעות (למצער עיצמת עיניים) אצל המערער. מהכרעת דין זו, ומהחומר החקירה שבא בפני בית המשפט עולה:

- בעל הרכב העד על אודות כך שרכבו נגנון;
- המערער הודה שהוא עבד הובילו אחר הרכב הגנוב מהחניון אל מחוץ לחניון באישוןليل;
- יוער, כי לא ברור מדוע בעל הרכב שרצה למסור את רכבו לתיקון לא ירד לחניון הבניין שבו הוא נמצא וימסור לאדם שאותו תאים העברת הרכב לתיקון, ואשר מילא מגיע אל אותו חניון, את מפתח הרכב באותו מקום. תחת אפשרות פשוטה זו, נתען שעבד היה צריך לתקן מפגש עם בעל הרכב במקום אחר ולהמתין לו שעות כדי לבצע העברת המפתח ובהמשך הגיעו אל החניון כדי לתקן הרכב.

כן תמהוה העובدة שדווחה באישוןليل ולא בשעה סבירה ומקובלת מצא עבד להעביר לתיקון את הרכב שכזכור חנה בחניון מסודר ולא עמד "תקוע" באמצעות הדרן;

- במהלך שהותו בחניון עבד היה גם עם קפוצ'ון על הראש וגם עם כיסוי פנים שכיסה ממחית מפנוו;
- במהלך שהותו בחניון המערער עטה כפפות;
- עבד הוא זה שפתח את הרכב, נכנס אל הרכב, התנייע את הרכב, יצא מהרכב וביקש מהמערער להמשיך לנוהג ברכב(עמ' 75 ש' 31-26, עמ' 76 ש' 7-12, עמ' 79 ש' 21 לפroxט' מיום 18.5.2022, עדות המערער).
- לא קיים הסבר סביר לתמייה מדוע עבד היה צריך להתנייע את הרכב ולבקש מהמערער לנוהג ברכב;
- המערער נגה ברכב והוציא אותו אל מחוץ לחניון עד סמוך למקום חניית רכבו של עבד.
- עדותו לא נתן המערער הסבר סביר לתמייה מדוע עבד לא הצדף אליו לרכב כבר בחניון עד להגעה לרכבו שחנה מחוץ לחניון (עמ' 90 ש' 33-8);
- במהלך אמרתו הראשונה במשטרה (ת/1) מסר המערער שיש לו חובות כספיים לאנשים ולמדינה בהיקף של 80,000-100,000 ₪ (עמ' 2, ש' 6);
- במהלך אמרתו הראשונה במשטרה (ת/1), כשנשאל המערער למה הוא עצור על גיבת רכב, השיב: " כן. אמרתי לך אני מצטער. עשית טעות. אני צריך לכסף ויש לי חובות והמשפחה שלי לא עוזרת לי... אם אני מرحיח 5 כל חודש הכל הולך לעיקול. לא נשאר לי כלום. אני צריך עוד כספ'" (עמ' 3, ש' 34 - 36).
ישאל השואל על מה יש למערער להצטער? ואיזו טעות עשה? ומדוע נמצא לקשר תשובתו שהוא צריך עוד כספ' לשאלה למה הוא עצור על גיבת רכב?;
- במהלך אמרתו הראשונה במשטרה (ת/1) מסר המערער כי שביקש ממנו עבד לסיע לו לחתת את הרכב לצורך תיקונו, והוא אמר לו: " לא רוצה לחתת אותו. אמר לי לא אני אתן לך כספ'. אמרתי לו כבר לא רוצה. אני יוצא מהאזור הזה תעוזב אותי משטויות. הוא לחץ עלי והוא שם את המפתחות בדלת של הרכב ושם את הקוד של הרכב ונסענו" (עמ' 3, ש' 45 - 48);
לטעמי די באמירה זו של המערער לעבד שיעזוב אותו מ"שטויות" כדי ללמד על כך שהוא חש שמדובר בהתנהלות לא חוקית ולכך, לטענותו, מצא לסרב תחילת לבקשת עבד.

ודוק, אף ב"כ המערער הסכים שאצל המערער עליה חשד בשלב זה בחניון, אלא שלטענתו החשד הוסר כאשרבד שמתפתחות הרכב והקוד של הרכב (עמ' 8 ש' 22-24 לפרט הדין בערעור, מיום 13.3.2024). בהמשך הדין ב"כ המערער לא הביע עמדת ברורה האם החשד לא היה קיים גם בשלב מאוחר להציג המפתח והקוד, מושאה לא דבר אותו. לא החזיר לי תשובה" (ת/1 ש' 109-110) (עמ' 8 ש' 28-עמ' 9 ש' 28), אך בהקשר לכך טען שערון המזגה (הסימולטניות בין היסודות העובדיים ליסודות הנפשי) לא חל;

- גרסתו של המערער לפיה עבד הבטיח לו תשלום על הסיווע בהעברת הרכב; יzion, כי גם בהקשר התשלומים גרסתו של המערער העלתה תמיוחת מסוומם שהמעערער מסר שעבד הבטיח לו תשלום עבור כך שהוא יסייע את הרכב עד לבתו (של עבד), ואולם בפועל, המערער נהג ברכב עצמו מטרים ספורים בלבד, עד שעבד החליף אותו על כסא הנהג. אם אכן ביקש עבד מהערער להסייע את הרכב עד לבתו, מדובר מצא להחליף את המערער בניגוד הרכב בחילוף מטרים בודדים של נסיעה? בנוסף, המערער לא ידע לומר כמה כסף הוא היה אמרו להרווחה מהסיווע שכן לטענותו עבד לא אמר לו (מלכתחילה) מהו גובה התשלומים (ת/1, עמ' 5 ש' 121-121), מה שסתמה כשלעצמם;

- גרסתו התמורה של המערער בחקירה הראשונה לפיה עבד הוריד אותו מהרכב ב-00:00 בלילה באמצעות הדרך עד שהוא נאלץ לתפוס טרמף לבתו עם אדם שהוא לא מכיר וברכב שהוא לא זכר על אודוטו מאומה (ת/1, עמ' 3 ש' 50-50—עמ' 4 ש' 65).

בענין זה יzion, כי אם על-פי טענת המערער בחקירה הראשונה כבר לאחר מספר מטרים של נסיעה הוא רכב עם עבד על הכסף, ובשל כך עבד הוריד אותו מהרכב (ת/1 עמ' 5 ש' 121-120), מדובר זה מצא להוריד את המערער בסופר משאדי או שנמצא במקום אחר בכלל? כיצד גרסה זו מתישבת עם גרסתו באותה החקירה לפיה הוא זה שביקש מעבד לרדת מהרכב ליד הסופר? (ת/1 עמ' 3 ש' 51-50).

לא זו אף זו, כשהעומת המערער בחקירה השנייה (ת/2) עם כך שהטלפון שלו מאוכן בשעה 04:47 במרכז המסחרי בערד, לא רחוק מהמקום שהרכב הגנוו אוכן בו באותו שעה לערך, וمبוקשים ממנו את תגובתו, זה השיב: "לא יודע" (עמ' 2 ש' 18-12).

- העובדה שהמעערער ברוח מהשורטים שהגיעו אל ביתו כדי ליעכ卜 אותו (ראו למשל ת/5, ת/6). קשה להלום האפשרות שהמעערער ברוח מshortוטים מסוימים שהוא נהג מספר מטרים ברכב ללא רישיון.

זכור, המערער אינו נער צער שזהו לו המפגש הראשון עם רשות האכיפה, כך שיחשש לספר על עניין "פערות" שכזה, מה עוד שבפועל, מיזמתו, סיפר על כך כבר בתחילת החקירה הראשונה, לאחר שמספר שלא הוציא רישיון נהיגה מעולם (ת/1, עמ' 3 ש' 50-50), ללמדך שהוא כלל לא חשש מעוניין זה של נהיגה ללא רישיון. לעומת זאת, כעולה מגרסת המערער בחקירה הוא השחרר ממאסר זמן קצר קודם לאיורו מושא תיק זה. בנוסף, כנגד הנאשם היו שני מאסרים מותניים בני הפעלה שלא עברו עבירות רכוש, לאחר שההורשע בשני תיקים קודמים בעבירות הקשורות בganיבת כל רכב. לא פלא אפוא שהמעערער חשש להיתפס פעמי נספת בהקשר של ביצוע עבירות רכוש מסוים שהוא צפוי לחזור למאסר זמן קצר לאחר שחרורו בשל אותם מאסרים המותניים.

בעניין זה של בrichtת המערער מהשופטים יש לתת את הדעת גם לקבעת בית המשפט על אודות כר שהוא דחה בחוסר אמון את גרסת המערער שטען שהוא ישן ולא ברוח מהשופטים עת אלה הגיעו אל ביתו כדי לעכובו לחקירה (עמ' 112 לפROT' הכרעת הדין). כן יש לציין את גרסתו הקבועה של המערער לעניין אלימות שנ��טו כלפי השופטים בעת שעיכבו אותו בביתו (עמ' 113 לפROT' הכרעת הדין), ואת העובדה שלא נמצא להביא לעדות את בן דודו שיכל היה לתמוך, על-פי טענתו, בגרסתו לפיה הוא ישן עת הגיעו אליו (עמ' 114 לפROT' הכרעת הדין).

בנוסף, ראו גרסתו התמונה של המערער בעדותו לפיה השופטים איימו עליו שלא עיד על האלימות מהם נקטו כלפי והקושי שלו להסביר עניינית לכך שבא-כוcho כלל לא ביקש לחזור אותם על אודות כר, כשהלמעשה הדז'חות שהם כתבו הוגשوا בהסכם (עמ' 63 ש' 28-עמ' 65 ש' 9 לפROT' מיום 18.5.2022).

עוד יש לתת את הדעת להימנענות המערער מלהגידו לתחנת המשטרה למרות שידע שהמשטרה מוחפשת אותו (עמ' 67 ש' 30-32). על התנהלותו שכזו כראיה נסיבתית מפלילה ראו למשל ע"פ 7049/20 אלטורה נ' מדינת ישראל (הורסם בנבו, 2022) פסקה 31 והפניה שם.

- 3. מעבר לכל האמור, הראייה המרכזית בתיק היא הסרטון שמתעד את הגעת המערער ועובד אל הרכב בתוקן החניון -

ת/4. בית המשפט ציין כי גרסת המתלוון (על גניבתרכבו, י' ל') מקבלת חיזוק בסרטון (עמ' 113 להכרעת הדין).

סבירני שגם בקבעה זו אין מקום להתערב.

צפיתי שוב ושוב הסרטון, ולא מצאתי דוPI במסמך בית המשפט לפיה הסרטון מוכיח את גרסת המתלוון. הסרטון נראה עבד כשהוא עם קפוצ'ון על הראש, וכיסוי פנים שמכסה מחצית מפניו. גם המערער עם קפוצ'ון וצעיף, אך אלא לא מכיסים פניו וראשו. לעומת זאת הוא עוטה ידייו כפפות. השניים נראים בתוקן החניון הולכים לעבר הרכב. נעצרים לפצע. משוחחים. עבד מסתכל לאחר ומסמן משהו עם היד. בהמשך שניהם הולכים לכוכן דלת תא הנגג ושם יש השתהות מסוימת, ומעין תנועה של השתופות (השניים נמצאים לצד הרכב המרוחק מהמצלמה ולכן אינם נראים היטב). בהמשך נראה עבד עוזב המקום והמערער יוצא עם הרכב מהחניון. הרושם הכללי שנוצר הוא שלא מדובר

בהתנהלות טבעי ורגלה של שני אנשים הניגשים לרכב ונכנסים אליו על-פי הilter.

4. כאמור לעיל, וכי שיפורט עוד להלן, גרסתו של המערער לא הייתה איחידה, כבושא בחלוקת ורצופת תמיות. זאת, אף שמקובל עלי שלא ניתן בפה מלא שגרסתו לעניין המפגש של עבד עם בעל הרכב "היהודי" היא גרסה כבושא, משום שבחרו הראשונה ניתן למצוא לה תימוכין, אף אם אין חפיפה מלאה בין גרסתו בחקירה הראשונה לגרסהו בעדות בעניין זה.

מכל מקום, לא פלא שבית המשפט מצא לקבוע בהכרעת הדין כי "גרסת הנאשם רצופה סתריות, אי-דיוקים והעדר התאמות לחקירותו במשטרת... הנאשם התחמק בחקירותו הנגדית מגרסתו במשטרת, טוען לאלימות שוטרים כלפי כאשר לא עלתה כל טענה שכזו עובר לחקירתו... כאשר הנאשם הסתבר בתשובותיו, מוסר לפתע כי אינו זוכר, כי עבר תאונה, ותשובה זו מגמתויות וחלקיים. לא מצאתי כי ניתן לתת אמון כלשהו בגרסהו המתפתחת ורצופה סתריות ואי-דיוקים" (עמ' 32 - עמ' 113, ש' 7 לפROTOKOL הכרעת הדין).

כידוע, אין זו דרך של ערכאת הערעור להתערב לא רק במקרים עובדה של הערכתה הדינונית, כי אם גם במקרים מהימנות.

מעבר לנדרש ולמפורט בהכרעת הדין, אפנה עתה למספר נקודות נוספות עוד יותר את גרסת המערער ומהימנותו.

- כך, בעדותו נשאל המערער האם הוא שוחח לאחר מעצרו עם עבד על אודוט הכסף שזה חייב לו בתמורה לסיוע שהעניק לו, והמערער אמר שלעבד לא היה טלפון (עמ' 82 ש' 22-20), ואולם כמשמעות בפניו שקיימות ראיות המלמדות על תקשורת ביניהם, זה כבר שינוי תשובתו ומסר שהוא התקשר מספר פעמים לעבד בעניין החוב (עמ' 83 ש' 27-20, עמ' 84 ש' 32). לא לモתר להזכיר כי בחקירה ציון המערער שלעבד אין טלפון (ת/1 עמ' ש' 66-67); כך, בעדותו נשאל המערער האם עבד אמר לו באיזשהו שלב מהו סוג הרכב שהם צריכים להעביר וזה השיב שלא, שהוא לא ידע מה הרכב. ואולם, כשהו שוחח בפניו שבסרטון רואים אותו הולך לכון הרכב עוד לפני עבד, נזכר הוא לפטע ציון כי לפניו שם נכנסו לחניון, ליד השער, עבד אמר לו שזה "לנדרוזר" (עמ' 85 ש' 10 - עמ' 87 ש' 13). כך, בתשובתו לכתב האישום (פרוטט מיום 8.9.2020, עמ' 7 ש' 11) מסר המערער (באמצאות בא-כוו דאז) כי עבד לא אמר לו לאן יש לקחת את הרכב. זאת, בניגוד לגרסתו בחקירתו לפיה עבד אמר לו שהוא רוצה לקחת את הרכב לביתו כדי לתקן אותו שם (ת/1 עמ' 3 ש' 45-46); וכן, בתשובתו לכתב האישום מסר המערער כי "המפתחות נמסרו לידי הנאים. לפי זכרון הנאים, מסר (עבד, י' ל') לו גם את הקood של הרכב. הנאים הניע את הרכב ויצא עמו" (עמ' 7 ש' 12-13), בעוד שבעדותו, כمفорт לעיל, הבהיר כי עבד הוא זה שפתח את הרכב, נכנס אל הרכב, התנייע את הרכב, יצא מהרכב וביקש ממנו להפסיק לנהוג ברכב (עמ' 75 ש' 26-31, עמ' 76 ש' 7-12, עמ' 79 ש' 21).
- לסיכום, מסקנת בית משפט קמא לפיה הוכחה מודעתו של המערער לכך שהוא משתף פעולה בגניבה של הרכב, ולא בהתבסס על חשד לא מבורר, לא רק שהוא לא מצדיקה הטענה שהועלתה במסגרת הערעור לפיה בעל הרכב שיתף פעולה עם עבד. 5. כאן המקום להסיר מן השולchan את הטענה שהועלתה במסגרת הערעור לפיה בעל הרכב שיתף פעולה עם עבד ולמעשה לא מדובר בגניבה של רכב כי אם במהלך מתואם עם בעל הרכב. גם בעניין זה קבוע בית המשפט כמשמעותו עובדתי שהרכב נגנב, אף זאת, בין היתר, משיקולי מהימנות שנותן בית המשפט לבעל הרכב - המתلون אשר גרסתו נתמכה לטעמו בסרטון שתיעד את הוצאת הרכב מהחניון. אף בקביעות אלה של בית המשפט אין דרך של ערכאת הערעור להתערב.
6. הצדדים התייחסו במהלך המשפט והערעור לכך שעבד לא העיד במשפטו של המערער. סבורני כי בנסיבותיו של תיק זה החלטת בית המשפט שלא ליתן משקל ראוי לחובת המערער או לזכותו, מעצם כך שלא המשיבה ולא המערער בחרו להעיד את עבד, היא החלטה אפשרית ומתקבלת על הדעת.

אכן, הנトル להוכיח את האשמה מוטל תמיד על המאשימה, ואולם כידוע, המאשימה לא מחויבת תמיד להביא את הראייה הטובה ביותר והוא יכולה להוכיח את אשמת הנאשם גם בראיות אחרות.

בעניינו אכן היה מדובר שהמאשימה תביא עדות את עבד שהשתתף עם המערער בגיןבת הרכב, ואולם לנוכח גרסתו של עבד במשטרה הוא לא צורף מלכתחילה לרשימת עדי התביעה באשר זה לא יכול היה לשיער למאשימה בהוכחת האשמה של המערער.

אכן, בשלב מסוים עבד הודה בגיןבת הרכב במהלך משפטו, והמאשימה ביקשה לצרפו לרשימת עדי התביעה, אך משקללה העניין מחדש, החלטה שהיא לא מוצאת לנכון להביאו לעדות.

ציפייה להבאת עבד לעדות קיימת גם בעניינו של המערער אשר יכול היה, באמצעות עבד, להוכיח את טענת ההגנה שלו ולפיה הוא רק סיער לעבד להביא הרכב לתקן.

לモתר לציין כי ההלכה הפסוכה לעניין מתן משקל לחובת בעל דין שלא מביא עד שמצופה ממנו להביא במהלך משפט חלה גם בעניינים של נאים.

לפיכך, מצאתו שהחלטת בית המשפט שלא לזקוף לחובת מי מהצדדים לעניין זה היא כאמור החלטה אפשרית ומתקבלת על הדעת בנסיבות העניין.

7. ב"כ המערער טוען כי עבירה של קשר רצוי לביצוע פשע לא יכולה לדור בכפיפה אחת עם חсад לקשר הקשר להבדיל ממודעות לה. בבחינה ראשונה זו נראה מעוניינית ובעל משקל, ואולם לאחר בינה עמוקה של

הטענה הגעתי למסקנה לפיה אין מניעה עקרונית לכך. בהתאם לסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין חсад בדבר אפשרות קיום הנסיבות (או בדבר טיב ההतנהגות) כמוותם כמודעות לכך אם החasad נמנע מלביר החasad. והוא אומר, החasad

הבלתי מבורר הוא שווה ערך למודעות. אם ניקח לדוגמה מקרה שבו ראובן חasad שחברו יעקב מתכנן אותו לבצע עבירה, למשל מתכנן אותו להונאות חברות ביטוח באמצעות مليוי טפסים עם פרטיהם שהוא חasad שהם כוזבים וראובן

לא מביר עם חברו האם הם מתכננים משהו לא חוקי וכיוצא בו, אז שהחasad הבלתי מבורר הופך למודעות של ראובן לכך שהוא קשור עם חברו להונאות את חברת הביטוח. בהתאם, החasad של המערער לכך שהוא עובד קושרים

קשר לגניבת רכב מוביל שהמעערער בירר כיואות חсад זה, יוצר חזקה משפטית שהמעערער היה מודע לכך שהוא חלק מקשרת הקשר לביצוע פשע זה. חזקה זו מעוגנת בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין, חזקה שאותה לא הפריך

המעערער, לא ביחס לעבירות קשר והוא אף לא ביחס לעבירות בגיןבת הרכב.

8. בשים לב לכל האמור, לא הגעתי למסקנה זההו המקרה להתערב בהכרעת הדיון של בית המשפט, ומכאן שיש להוותר את הרשות המערער בעבירות של קשר רצוי לביצוע פשע בגיןבת רכב.

משהוודה המערער שנגה ברכב הגנוב מוביל שהוציא בעבר רישיון נהיגה, יש להוותר על כנה גם את הרשותה בעבירה זו.

9. ערעור המערער התייחס גם לזר הדין, ובמסגרת זו נטוינו בין היתר טענות הקשורות בישום עיקנון אחדות הענישה ובאי מתן משקל הולם לנסיבותו האישיות של הנאשם ולחלוף הזמן.

סבירני כי באופן כללי בית המשפט נתן מענה הולם גם לטיעונים אלו כאשר ביחס לעיקנון אחדות הענישה הבהיר כי לא רק שעבד הוא צער מהמעערער, והוא נדרש עבר פלילי להבדיל מהמעערער שלו עבר פלילי מכבד ורלוונטי ושני מסרים מותנים שהיו תלויים ועומדים כנגדו, כי אם גם עבד הודה במינויים לו בעוד שהמעערער לאלקח אחריות על מעשייו.

בשים לב לאמור, נכון בית המשפט משמציא להטיל על המערער עונש חמור מזה אשר הוטל על עבده. זאת, גם משנתתי דעתך לכך שעבד הורשע על בסיס מודעות ממש, ואילו מודעותו של המערער נלמדת מתוך הkonstrokzia של "עכמת עיניים".

אצין, כי התלבטתי אם יש מקום להקל קומה בעונשו של המערער בשל החלטת המאשימה להאשימה גם בעבירה של קשררת הקשר לביצוע פשע וגם בעבירה מושая הקשר, וזאת בגין סעיף 91 להנחיית פרקליט המדינה 3.1 "הכנה וניסוח כתוב אישום" הקובע שככל אין מקום לעשות כן, וכאשר המאשימה לא הצבעה על טעם שהצדיק יציאה מן הכלל.

עם זאת, הוואיל ומילא העונש שהוטל על המערער הוא קל למדי, והואיל ומילא בית המשפט מצא לחפות את עונשי המאסר המותנה עם עונש המאסר שהטיל עליו בתיק זה באופן משמעותי ומטעם לא מבורר (בשים לב לעבירה הפלילית המכוביד בעבירות דומות ובשים לב לכך שהוא לא לוקח אחריות על מעשיו), לא מצאתה בסופו של יום שיהיה זה נכון להקל בעונשו של המערער עוד יותר.

10. לאור כל האמור, לו תישמע דעתך נדחה את ערעור המערער הן על הכרעת הדיון והן על גזר הדיון.
יובל ליבדרו, שופט
השופט עמית כהן:

לאחר שיעינתי בחוות הדעת של חברי, אני מצטרף לחוות הדעת של חברי השופט יובל ליבדרו לעניין דחית הערעור על הכרעת הדיון.

לענין הערעור על גזר הדיון, אני מצטרף לעמודתם של שני חברי כי דין הערעור על גזר הדיון להידחות.
עמית כהן, שופט

אשר על כן, הוחלט, בדעת רוב, כאמור בחוות דעתו של השופט יובל ליבדרו, לדחות את הערעור על הכרעת הדיון,
ועל דעת כל חברי ההרכבת, לדחות את הערעור על גזר הדיון.
ניתן היום, כ"ח איר תשפ"ד, 05יוני 2024, במעמד הצדדים.

יובל ליבדרו, שופט עמית כהן, שופט
יואל עדן, שופט