

ע"פ 4689/14 - דוד פרץ נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 4689/14

כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופט מ' מזוז

לפני:

המערער: דוד פרץ

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט  
המחוזי בירושלים מיום 25.5.2014 בת"פ  
12-10-28467 (כב' השופט מ' יעד הכהן)

תאריך הישיבה: ה' באיר התשע"ה (14.5.2015)

בשם המערער: עו"ד איתן ארנון

בשם המשיבה: עו"ד נילי פינקלשטיין

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק דין

עמוד 1

1. ערעור על הכרעת דין וגזר דין של בית המשפט המחויז ירושלים (כב' השופט מ' יועד הכהן) בת"פ (י-ט)  
28467-10-12

2. אקדמי ואצין כבר כאן, כי במהלך הדיון בערעור הבינו את דעתנו כי מוטב היה שתיק זה לא היה באועלם, שכן ככל הנسبות בתיק זה מעלוות סימן שלא גadol אם בוצעה כל עבירה על ידי המערער, וכי מכל מקום מקרה זה נמנה עם סוגים המקרים בגיןיהם ניתן בידי תובע הסמכות לסתור תיק מ"חסר עניין לציבור". בהתאם לכך המלכנו למדינה לשקלול בחיבור להסכים לערעורו. אשוב לך בהמשך הדברים.

#### כתב האישום

3. לבית המשפט המחויז בירושלים הוגש כתב אישום שעיקרו בעבירות של איומים, החזקת סכין, פצעה בנסיבות חמירות וחטיפה, וכן נהיגה ברכב ללא רישיון ולא ביטוח - עבירות לפי סעיפים 334, 372, 335(א)(1), 192 ו-186(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין) - אשר ייחסו לנאים 1 בכתב האישום, שמעון סרואה (להלן: שמעון). באישום 2 ייחס לשמעון אריווע נסוף של חטיפה יחד עם אחר, אך בהמשך הורה בית המשפט להפריד את האישום השני מכתב האישום דנן, ולהגיש בענין זה כתב אישום נפרד נגד הנאים 1 ו-2.

למעערר דנן, שנכלל כנאים מס' 3 בכתב האישום, ייחסו עבירות של סיוע לכל אחת מהUBEIROT שיחסו לשמעון באישום הראשון, למעט עבירות הנהיגה בררכב ללא רישיון ולא ביטוח, הינו - סיוע להחזקת סכין, סיוע לפצעה בנסיבות חמירות וסיוע לחטיפה - עבירות לפי הסעיפים שפורטו לעיל, בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין.

4. זה סיפור המעשה בתמצית. הנאשם 1, שמעון סרואה, הוא עבריין אלים ובטל עבר פלילי. בלילה שבין ה- 8 ל- 9 באוקטובר 2012 ביקש שמעון מהמעערר - בחור צעיר בן 19 באותה עת, בופגש באקראי - להסייעו ברכב המיצוביש שלו (של שמעון), מאחר שלשמעון אין רישיון הנהיגה. במהלך נסיעתם הבחן שמעון בררכב מסווג קיה של המתлон, בו ישבו המתلون ואוראל דדון (להלן: אוראל), וביקש מהמעערר לעצור בצד הדרך ולהמתין לו ברכב, ירד מהרכב וניגש לרכב של המתلون. וכך מתואר בכתב האישום המשך השתלשלות האירועים:

4. נאים 1 הגיע לרכבו של המתلون כשהוא אוחז סכין בידו. נאים 1 נשען על חלון הנהג של הרכב, הצמיד את הסcin לצווארו של המתلون והורה לו לעבור למושב שליד הנהג. נאים 1 הורה לאוראל לעבור למושב האחורי, וכעבור מספר שניות הורה לו לצאת מהרכב ולעבור למיצוביש.

5. נאים 1 החל לנוהג ברכב לכיוון המושב ישע, כשנאים 3 נושא אחרים. משעלת אוראל למיצוביש ביקש מנאים 3 לרדת מהרכב. נאים 3 סרב ואמר לו כי נאים 1 אסור עליו להורידו מהרכב. נאים 3 הציע כי הוא יסע לאט, אוראל יקפוץ מהמיצוביש והוא יאמר לנאים 1 כי אוראל ברוח. נאים 3 האט את מהירות נסיעתו ואוראל קפץ מהמיצוביש.

6. נאשם 1 עצר את הרכב כעבור זמן קצר והכח את המתלון באגרוף באפו. כתוצאה מן האגרוף דימם המתلون דימום כבד מאפו ומאזוני.
7. המתلون התחנן על נפשו וביקש מנאשם 1 לשחרר אותו.
8. נאשם 1 המשיך בנסעה לכיוון המושב ישע, עצר בצד הדרק, הוציא סכין גדולה מרورو וזכיר את המתلون באזמו.
9. נאשם 1 נסע ברוחב שדרות בן זאב לכיוון שדרות הדקל, שם עצר את הרכב. נאשם 1 הוציא את המפתחות מהסוויז' וזרק אותם בצד הדרק.
10. נאשם 1 קילל את המתلون, איים עליו פן יספר לאיש את שארע, ואמר לו כי אם יפנה למשטרה ימצא את הדרך ליתת לו כדור בראש.
11. נאשם 1 נכנס למיצוביishi בה נהג נאשם 3, אשר כל אותה עת נסעה אחרי הרכב, ונסע מן המקום.

להשלמת התמונה יצוין כי רכבו של המערער הוצאה באותו ערב, לטענתו על רקע אי שיתופ הפעולה המלא מצד להוראות שמעון בכר שסיע לאוראל להימלט.

5. בגין מעשיו אלה הואשם כאמור שמעון בעבירות של איום, החזקת סכין, פצעה בנסיבות חמימות וחטיפה, וכן בנהיגה ברכב ללא רישיון ולא ביטוח. ביום 2.5.2013 הורשע שמעון, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות שייחסו לו ונידון ל- 36 חודשים מאסר בפועל, מהם 16 חודשים בחופף לעונש מאסר שהושת עלי בעין אחר, וכן למאסר על תנאי ולעונשי פסילה.

6. עקב לכך הופרד עניינו של המערער Dunn מזה של שמעון, והצדדים הגיעו להסכמה דיןית לפיה החלק העובדתי בכתב האישום, להבדיל מהמסקנות המשפטיות, מוסכם על הצדדים. כן הוסכם על העובדה כי המערער "חש אימה ופחד בזמן האירוע בעת שנאשם 1 אמר לו לנסוע אחורי". בהתאם לכך נקבע כי התיקטר הצורך בשמיות עדי התביעה. ובאשר לעדי ההגנה, הוסכם כי תשמע עדותו של המערער, וכן הוסכם שאמו של המערער מחזקת בעדותו את העובדה שהמערער "חש אימה ופחד בעקבות האירוע", אך היא לא תעיד והודעתה יוגשו במסגרת תיק החקירה. בית המשפט נתן תוקף להסכמה הצדדים.

#### פסק הדין קמא

7. בהכרעת דינו מיום 1.9.2013 זיכה בית המשפט קמא את המערער מהעבירות של סיוע להחזקת סכין, סיוע לאיומים וסיוע לפצעה בנסיבות חמימות, בהם הואשם, אך הרשיעו בעבירה של סיוע לחטיפה.

בית המשפט הגידר את השאלות המשפטיות המשותפות לכל 4 עבירות הסיוע בהן הואשם המערער כך: האם המערער סייע למבצע העיקרי בעבירות שייחסו לו (היסוד העובדתי)? והאם היה מודע לכך שהוא מסייע לפעולות עברינית (היסוד הנפשי)? כמו כן בבחן בית המשפט את טענתו החלופית של המערער, כי בנסיבות העניין עומדים לו סיג עמוד 3

הצורך או סיג הכוורת, לפי סעיפים 34א - 34ב לחוק העונשין, בהתאם.

לאחר שבחן את יסודות עבירות הסיווע לפי סעיף 31 לחוק העונשין קבע בית המשפט כי אין מחלוקת שהיסוד העובדתי מתקיים לאחר שמעון בנסיבות העבירות בהן הנאשם והורשע, היות שהקלו עליו ואפשרו את הסתלקותו ממקום האירוע בסיום ביצועו. באשר ליסוד הנפשי נקבע, כי הלכה היא שהתקיימותו תלוי בשניים: ראשית, במידענות המסייע לתרומות מעשה הסיווע לביצוע העבירה, ושנית, בעשיית מעשה הסיווע במטרה לסייע לביצוע העבירה. צוין כי דרישת המטרה הוחלהה בפסקה עד כי מספיקה מודעות המסייע לכך שהתנהוגתו עלולה, בדרגה קרוביה לוודאי, להוות תרומה למבצע העיקרי, זאת להבדיל מרצון שהעבירה תבוצע.

לאחר ניתוח הריאות זיכה בית המשפט כאמור את המערער מעבירות הסיווע להחזקת סכין, איום וলפצעה בנסיבות מחמירות, שביצע שמעון, בעיקר משום שלא הוכח כי המערער ראה שהמבצע העיקרי הסכין מתקפלת, או שהיא מודעת לשאר ההתרחשויות ברכב الآخر.

לעומת זאת, באשר לעבירה של סיווע לחטיפה, קבע בית המשפט כי יש להרשיע את המערער בעבירה זו, שכן בשלב השני של האירועים, לאחר כניסה של אוראל לרכב בו היה המערער, הבין המערער שאוראל עלה לרכב בגין לרצונו ובהוראתו של שמעון, ומכאן שהבין שגם המתלוון, שנותר ברכב השני עם שמעון, נמצא שם שלא מרצונו. יובהר כאן, כי המערער הוואם והורשע בסיווע לחטיפה של המתלוון, שהיא ברכב עם שמעון, ולא בסיווע לחטיפה של אוראל שהוא אותו ברכב, ושהumarur סיע לו לברוח מהרכב.

9. בית המשפט בחר גם האם התקיימו התנאים לתחוללת סיג הכוורת וסיג הכוורת, לפי סעיפים 34א - 34ב לחוק. בית משפט קבע שישג הכוורת לא התקיים לאחר שראה אפשרות חלופית לדרכו בה נגה - להתקשר למטרתה או "לפרוש מהאירוע" על ידי נתישת המקום - כפי שנרג, באופן חלק, כאשר החלטת לסיע לאוראל לברוח. ובאשר לסיג הכוורת נקבע, כי אף שהumarur פחד מפני שמעון, שהוא "אדם אלים בעל רקע עברייני", לא התקיים התנאי של קיום "סכנה מוחשית של פגיעה חמורה", מאחר שהייתה למערער אפשרות להסיג את שמעון למטרתה או לפחות להימלט מהמקום.

10. בגזר הדין מיום 25.5.2014 השית בית המשפט על המערער עונש מאסר בפועל של 45 ימים, וכן 6 חודשים מאסר על תנאי לביל ירושע במשך 3 שנים מיום שחרורו בעבירה של חטיפה, ניסיון לחטיפה או סיווע לחטיפה, או כל עבירת אלימות אחרת מסווג פשע.

בית המשפט צוין כי המערער הוא צעיר כבן 20, רוקן ועובד במפעל לتعשיות מתכת, וכי בשל מצבו הבריאותי הקשה של אביו ומצבاه הכלכלי הקשה של המשפחה נפל על הפרנסה על המערער ואחיו. שירות המבחן לא המליץ על אי-הרשעה בשל חומרת העבירות שייחסו לו בכתב האישום, אולם הומלץ על הטלת עונש של של"צ על מנת שלא לפגוע באורח חייו ובעבודתו של המערער. בית המשפט התחשב בכך שמעורבותו של המערער הסתכמה אך בהסעה של שמעון באמצעות רכבו של שמעון בו נגה המערער לבקשתו. כן צוין כי המערער לא צפה את אירופי האלים, והוסכם שהו בלבו אימה ופחד ממשמעון. כן התייחס בית המשפט להשלכות הקשות שיכولات להיות להטלת עונש מאסר על המערער בשל גילו הצעיר, ולפגיעה הצפואה במשפחה המערער נוכח מצבאה הכלכלי הקשה. בית המשפט צוין לזכות המערער גם את העובדה שהוא נעדר עבר פלילי, וכן את נסיבות חייו הקשות. ולחובתו צוין כי האחריות שנטל המערער

על מעשו היא מסווגת, אם כי אין לזקוף לחובתו את כפирתו באשמה, ביחוד משום שזו מרובה העבירות.

בית המשפט סבר כי ניתן היה להסתפק בעונש של מאסר בעבודות שירות אולם המערער לא הפגין מוטיבציה לשיתוף פעולה עם המmonoה, ולפיכך לא אישר בית המשפט דוחות נוספות כדי לבחון את התאמתו וגזר את דיןנו כمفорт לעיל.

טייעוני הצדדים בערעור

11. בכתוב הערעור ובמסגרת הדיון בעל פה לפניו נטען מטעם המערער כי בית המשפט שגה כשהרשיע את המערער בעבירה של סיוע לחטיפה בעוד שהמערער נקלע בעל כורחו לסייע ערביינית זרה לו, תוך שהוא עצמו חש פחד ומורא ממשoon וemmashio, ואף נפל קרובן להצתת רכבו באותו הערב.

נטען כי המערער לא היה מודע למשoon, שהרי אוירע האלים והחטיפה התרחשו ברכב الآخر. המערער לא צפה את העתיד להתרחש כאשר ענה לבקשה להסייע את שמעון, ונעדר שילטה על ההתפתחויות שהתרחשו לאחר מכן. כן נטען כי המערער כלל לא נחקר במשטרתairoו "חטיפה", ולכן לא זכה להזדמנות להתגונן מפני האשמה זו. יתרה מזאת, המערער זוכה משאר עבירות הסיוע שייחסו לו במסגרתairoו, וטעות היא לנתק את אוירע החטיפה מכלול האויראים. עוד נטען כי אפילו להבנת המתлонן ואוראל לא היה למערער כל חלק באווירע. עוד נטען שמאחר שהוסכם על ידי הצדדים שהמערער חש במהלךairoo "אימה ופחד" ממשoon, אין לראות בו כדי שבחור לשותף פעולה עם שמעון. בהמשך לכך העובדה שהמערער אפשר לאוראל להימלט מעידה על כך שהוא היה נעדן מחשבה פלילתית, וביצע את הפעולה המזיקה חרף החש שהוא ייחטוף על זה. עוד נטען כי העובדה שרכבו הוצאה הערב מחזקת את העובדה שחששו היה מבוסס.

באשר להתקיימות סיג הכוורת וסיג הצורך נטען כי במצב בו המערער חש חש ומורא הוא לא חשב על האפשרות להtentek מהairoo על ידי יצירת קשר עם המשטרה או בריחה מהמקום.

12. מנגד, טענה המשיבה כי הרשות המערער בדיון סודה. המערער סייע למבצע העיקרי בכך שליווה אותו תוך שהוא נהג ברכבו. כן נטען כי המודעות של המערער למשoon גובשה לאחר שהרגיש במצבה של אוראל שעלה לרכבו והוא אף נלמדת מהפחד שלו עצמו. נטען כי אם המערער חש בפחד הרי שהבין המתلونן, המושע על ידי שמעון, גם הוא מפחד. כן נטען כי העובدة שהמערער האט ומילט את אוראלอลם לא ברוח בעצמו אף שהייתו לו הזדמנות לכך מלמדת על מודיעומו של המערער לתרומתו לאוירע.

דין והכרעה

13. כמוין בראשית הדברים, המלכנו למדינה במהלך הטיעון לשקל לחתת הסכמתה לקבלת הערעור, ובסיום שמייעת הערעור ניתנה על ידינו החלטה ברוח זו, בה התבקשה המדינה להודיע בתוקן שבועיים את עמדתה באשר להמלצתנו האמורה. ביום 27.5.2015 נמסרה לנו הודעה המדינה לפיה היא לא תעמוד על הרשות המערער בעבירות

סיווע לחטיפה בה הורשע, זאת בשים לב לקשי בהוכחת מודעותו של המערער לbijouter עבירות החטיפה על ידי שמעון. עם זאת, תבקש המדינה להרשיע את המערער בסיווע לאחר מעשה, עבירה לפי סעיף 260 לחוק העונשין, שלא בראיה עלולה מותruk חומר הראות.

בתגובה להודעת המדינה מסר בא כוח המערער עמדתו לפיה תגوبת המדינה חרוגת ממסגרת הדיון בערעור ופוגעת בזכותו של היליך הוגן. המדינה לא הגישה ערעור מטעמה על הכרעת הדיון, ואין לאפשר לה לנצל את מסירת ההודעה על תגובתה להמלצת בית המשפט לשם העלאת טענות חדשות שמקומן היה בערכאה הדינית, ולפתוחה חזית חדשה.

14. כאמור, המדינה הודיעה כי בשים לב לקשי בהוכחת מודעותו של המערער לbijouter עבירות החטיפה על ידי שמעון, אין היא עומדת על הרשותו בעבירות סיווע לחטיפה, העבירה בה הורשע ושבגינה הוגש הערעור.

אכן, יש קשי, בלשון המעטה, בהוכחת מודעותו של המערער לאשר התרחש ברכב האח'ר בכלל, ולמעשה החטיפה בפרט. לדעתי, הקביעה של בית משפט קמא בדבר מודעותו של המערער למשעה החטיפה, ללא שהוא מודע להתרחשויות ברכב האח'ר, וזאת אף על יסוד המצוקה של אוראל שעלה לרכבו, אינה מבוססת על ראייה ממשית כלשהי, והיא מבוססת כל כולה על הסתברות וסבירות, שאין די בהם בהיליך פלילי המחייב הוכחה מעבר לספק סביר.

האירועים העבריניים של שמעון התרחשו כולם ברכב האח'ר, של המתلون, ולא ברכב של שמעון בו נהג המערער, כאשר לערער אין כל מעורבות באירועים אלה וגם לא ידעה על המתרחש. עקב לכך זוכה כאמור המערער בבית המשפט המחייב מעבירות הסיווע לעבירות האiomים, החזקת הסיכון והפצעה בנסיבות חמימות, שביצעו שמעון. טוב נהגה המדינה כאשר הסכימה בסופו של דבר לזכיו גם מעבירות הסיווע לחטיפה.

15. לעומת זאת, אין מקום לבקשת המדינה, בשלב זה, להרשיע את המערער בעבירה אחרת (סיווע לאחר מעשה) העולה לטענה מחומר הראות, ובצדק התנגד לכך בא כוח המערער. בקשה זו מוקומה היה בערכאה הדינית, ולמצער היא מחייבת "הזרמנות סבירה להתגונן" (סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשכ"ה-1965 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי)). העלאת בקשה זו בשלב שלאחר שמיעת הערעור אין לה מקום ודינה להידחות.

16. בכך לכואורה די על מנת לקבל את הערעור ולזכות את המערער מהעבירה בה הורשע. ברם, אני מוצא לנכון להוסיף מילים אחדות.

17. כפי שציינתי בראשית הדברים, כבר במהלך הדיון הבחרנו עמדתנו כי מוטב היה שתיק זה לא היה בא לעולם, שכן מעבר להיבט הראייתי הבעייתי, מדובר במקרה חריג בו צער נעדך עבר פלילי נקלע שלא בטובתו ושלא מרצונו לסייעוואה בה הוא רואה עצמו ככלאו מתוך חשש להטעמת מול עבריין אלים שביקש ממנו להסיע אותו, וכאשר בעת שנעננה לבקשתה לא היה הדבר כרוך בכל מעשה עבירה ולא ניתן הייתה לצפות את הבאות.

המדינה עצמה הסכימה כאמור, במסגרת ההסכומות הדינניות, כי המערער "חש אימה ופחד בזמן האירוע", וכן שהודעות אמו במשטרת מחזקות את העובדה שהמערער "חש אימה ופחד בעקבות האירוע". גם נפגעי העבירה - המתلون ואוראל - לא התלוננו נגד המערער ולא ייחסו לו בהזדמנותם במשטרת כל מעורבות בעבירות נגדם. המתلون אמר בהודעתו לגבי המערער כי "הוא לא קשור, הוא רק נהג מאחורה", ואילו אוראל ציין שהמערער סיע ליהימלט מהרכב, סיע עלייו "נענש" כנראה בהצתת רכבו עוד באותו ערב.

בנסיבות כאלה ההחלטה להגיש כתוב אישום נגד המערער הייתה לדעתו מוטעית, והיה בה משום היפוק היוצרות, שכן המערער היה לאמתתו של דבר קורבן למעשה של שמעון, כמו המתلون ואוראל, ולא שותפו לדבר עבירה. لكن "יחסן כל העבירות שביצע שמעון למערער - ממש" - הייתה מאוד מלאכותית, ולדעתו גם לא מבוססת ולא ראייה.

למעשה, האישומים נגד המערער והרשעתו מבוססים כל כולם על התפיסה שמדובר שהבini כי שמעון מעורב בביצוע מעשים פליליים, הוא לא היה חייב להישאר ברכבו של שמעון ולאחר כך להסייע למקום, אלא הייתה לו אפשרות פעולה אלטרנטטיבית - להתקשר למשטרה או "לפרוש מהאירוע" על ידי נטישת המקום, ומשלא עשה כן הוא הפך ל"מש"ע". דא עקא שהמערער נהג כפי שנהג מתוך חשש, עליו אין חולק, ("אימה ופחד") מפני עבריין אחרים, שהפועל אלימות כלפי אחרים באותו זמן ממש. המערער לא זכאי כנראה ל"אות האומץ האזרחי" על הדרך בה נהג, אך אני סבור שהתנהגות צזו מצדיקה העמדה לדין.

ראוי גם לציין כי המערער לא נחקר במשטרת החשד לעבירות הסיע לחטיפה בגינה הורשע, וגם לא קויימה זכותו לידעו ולשים עלייו לפי סעיף 60א' לחוק סדר הדין הפלילי.

18. נוכח כל אלה לא היה מקום לדעתו להעמדתו לדין של המערער. גם אם סבר התובע כי מתקיימים יסודות עבירות הסיע, וחזקה עליו שכך סביר, עדין נתונים לו הסמכות ושיקול דעת שלא להגיש אישום מקום "שאין במשפט עני לציבור" (סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי), ומקרה זה, על פניו, נמנה עם סוג המקרים בגנים נתנה בידי תובע הסמכות האמורה.

19. אשר על כן יצא לחרבי כי קיבל את הערעור ונבטל את הכרעת הדין ואת גזר הדין של בית משפט קמא.

ש | פ | ט

השופט יי' דנציגר:

אני מסכים.

ש | פ | ט

עמוד 7

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

השופט צ' זילברטל:

אני מסכימן עם חברי השופט מ' מזוז, כי יש לקבל את הערעור ולזכות את המערער מהעבירה שיוחסה לו.

שפט

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ד' באלוול התשע"ה (19.8.2015).

שפט

שפט

שפט