

**ע"פ 210/19 - יאיר זהר נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון**

**ע"פ 210/19**

כבוד השופט א' שטיין

לפני:

יאיר זהר

ה המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבת:

בקשה לעיוכב ביצוע פסק דין של בית המשפט המחוזי  
בתל אביב ב-ת"פ 17-03-52083 מיום 19.12.2017  
שנית על ידי כב' השופט קפאץ ציון

עו"ד ירומ הלוין; עו"ד עדן כרמל

בשם המבקש:

עו"ד תמר פרוש

בשם המשיבת:

**החלטה**

1. לפני בקשה לעיוכב ביצוע עונש המאסר אשר הושת על המבקש אשר הוגש על ידי בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט צ' קפאץ) בת"פ 17-03-52083 ביום 19.12.2018, וזאת עד להכרעה בערעור על פסק הדין שהלה הגיע לבית משפט זה. ערעור זה מופנה בעיקרו נגד הכרעת הדין. במעמד גזר הדין,קבע בית משפט קמא את מועד תחילת ריצוי עונש המאסר ליום 3.2.2019. לאחר שהגיעה הבקשת דין לדידי, הורתי על עיוכב ביצוע עונש המאסר עד למתן החלטה אחרת.

כתב האישום

עמוד 1

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

.2. ביום 27.3.2017 הוגש נגד המבוקש ונאשם נוסף (להלן: נאשם 1) כתוב אישום מתוקן, המיחס להם ביצוע בצוותא של ניסיון שוד בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 402(ב) בצוירוף סעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); החזקה ונשיות נשיק, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא בצוירוף סעיפים 144(ב) רישא ו-29 לחוק; תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות חמירות, עבירה לפי סעיף 382(א) בצוירוף סעיפים 380 ו-29 לחוק; וכן קשיית קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק.

.3. מכתב האישום המתוקן עולה, כי עובר ליום 17.12.2016, המבוקש והנאשם 1 קשרו ביניהם ועם אחרים, אשר זהותם איננה ידועה לתביעה (להלן: האחרים), לבצע שוד בחנות תהסיטים הממוקמת באזרע כיכר המדינה בתל-אביב (להלן: החנות). ביום 19.12.2016 בסביבות השעה 18:00, קיבל הנאשם 1, לשם ביצוע השוד, כל' רכב שהיה ברשות בעלי עד באותו הזמן (להלן: הרכב), וזאת במידעתו וב הסכמתו של המבוקש, אשר הכיר את בעלי הרכב לאחר מכן, בסביבות השעה 18:50, הנאשם 1 ושלושת האחרים הגיעו באמצעות הרכב אל סמטה אחורית בקרבת החנות, כשברשותם כפפות, כובעי גרב, אקדח טעון בקדורים, פטיש ושק. באותה העת, הגיע המבוקש לקרבת החנות וההה שם לאורך האירוע. בחנות נכחו באותה שעה בעל החנות ושני עובדים שהתכוונו לקרהת סגירת החנות (להלן: המתלוננים). הנאשם 1 ושניים מן האחרים יצאו מהרכב והלכו לעבר החנות כשהם רעלוי פנים, עוטים כפפות על ידים ומצידם באקדח, פטיש ושק. כשהגיעו לפתח החנות, הכה הנאשם 1 בפטישו בדלת הסגורה, והוא נשבה. הנאשם 1 והאחרים שהיו עמו נכנסו לחנות בעודם אוחזים באקדח, בפטיש ובקב. בכניסתם לחנות צעקו לעבר המתלוננים צעקות שלא יוזו, שיביאו את התהסיטים ויגלו היכן חביה הכספת. בתגובה לצעקות, אחד המתלוננים נעל את הכספת והנאשם 1 והאחרים איימו על המתלוננים עם האקדח והפטיש שלא יוזו ממקומם. לאחר מכן, הנאשם 1 רוקן חלק מתכולת החנות אל תוך השק ובמקביל דרש מאחד המתלוננים לפתח את הכספת. המתלונן הסביר לו כי הכספת נעלמה ואין יכולתו לפתוח אותה. בתגובה לכך, הכה הנאשם 1 את אותו מתלונן בפנוי, דחף אותו, דריך את אקדחו וניסה לפתח את הכספת בעצמו ללא הצלחה. המתלונן הפיל את האקדח מידו של הנאשם 1 בניסיון למנוע את השוד. בתגובה לכך, הנאשם 1 הכה את המתלונן, דחפו והפלו לרצפה. האחרים שהיו עמו הנאשם 1 הכו את המתלונן בידיהם ובאמצעות הפטיש. לאחר מאבק, הנאשם 1 נטל את האקדח מידיו של המתלונן ונמלט מהמקום יחד עם האחרים באמצעות הרכב, אותו נטשו ברחוב סמוך. השק עם השלל נותר בחנות. המתלונן שהוכה סבל משטפי דם וחתק באצבעו.

#### פסק דין קמא

.4. ביום 10.10.2018, לאחר שמיית הוכחות, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי הוכח מעבר לכל ספק סביר כי המבוקש ביצע את העבירות שוייחסו לו בכתב האישום המתוקן והרשעו בעבירות אלה. ביום 19.12.2018 השית בית משפט קמא על המבוקש שש שנות מאסר בפועל בגיןימי מעצרו; חמישה עשר חודשים מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים מיום שחררו מן המאסר לבלי עבורי עבירה רכוש מסווג פשע או עבירה אלימות מסווג פשע; וכן שמנה חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שנתיים מיום שחררו מן המאסר לבלי עבורי עבירה רכוש מסווג עוון או עבירה אלימות מסווג עוון.

.5. המבוקש ערער על פסק דיןו של בית משפט קמא בטענה כי הרשעתו התבבסה על ראיות נסיבותיות שאין מספיקות להרשעה. המבוקש פירט וטען, כי לא היה שום קשר בין הנאשם 1, וכי כלל לא הכיר אותו בזמן שבו בוצעו העבירות בהן הורשו הנסיבות. כמו כן טען המבוקש, כי בית משפט קמא טעה בקביעת ממצאים עובדיים לחובתו, תוך שימוש בשגוי בכלל הראיות.

.6. בד-בד, הגיע המבוקש את בקשתו הנוכחית.

**טענות הצדדים**

.7. בא-כח המבוקש העלה בפניי שלל של טענות אשר תקפו את פסק הדין קמא ותמכו בבקשתו הנוכחית. חלון הגדל של טענות אלו לא התאימו למסגרת של בקשה בדבר עיכוב ביצוע עונש המאסר וכמה מהן מוטב היה אילו לא נטען כלל. טענות כאמור תועדו בפרוטוקול הדיון ואני רואה טעם להידרש אליהם.

.8. הטענות הרואיות, שבן אדון ואכריע, התייחסו למסכת הראיות כדלקמן:

א. הקשר הטלפוני השוטף בין הנאשם 1, בעודו משתמש בטלפון סלולרי שמספרו 054-887-8052 (להלן: טל"ס 052), לבין בן שיחו אשר השתמש בטלפון סלולרי שמספרו 050-511-0025 (להלן: טל"ס 025). איכון השיחות בין שני מכשירי טלפון אלה ביום השוד, 19.12.2016, הראה כי המשוחחים נעו מיבנה - עיר מגוריهم של הנאשם 1, של המבוקש ושל בעלי הרכב - אל אזור כיכר המדינה בתל-אביב, שם, כאמור, נמצאת החנות בה בוצע השוד (שלא צלח). שיחות אלה נוהלו, בין היתר, החל משעה 14:52 ועד לשעה 14:58.

ב. השוד עצמו אירע בשעה 18:54, ואחת השיחות בין שני מספרי הטלפון הללו הchallenge בשעה 18:41 והסתיימה בשעה 18:58. והוא אומר: שיחה זו נוהלה תוך כדי ביצוע השוד.

ג. מצלמות האבטחה שפעלו בחנות הראוי כי השודדים - שהיו רעולי פנים עם כסוי ראש מלא - לא החזיקו בטלפון נייד; וכן העיד גם אחד המתלוונים (בעל החנות).

ד. היה הנאשם 1 מחזיק בטל"ס 052 הוכחה, בין היתר, בהודעת אביו. היה הנאשם 1 מבצע השוד (שכאמור לא צלח) ושאר העבירות דלעיל הוכחה, בין היתר, בראשית דנ"א אשר הופקה מהشك שהשודדים שמוו במנוסתם מהחנות.

ה. היה המבוקש מחזיק בטל"ס 025, אף היא הוכחה ואין לגבייה מחלוקת אמתית.

ו. המבוקש מסר הודעות שקריות במשטרה, שלפי הנראה נועדו להרחקו מטל"ס 025 ומהיכרתו עם בעלי הרכב.

ז. המבוקש טוען כי הינו מחזיק במכשירי טלפון סלולרי רבים, בהיותו בעל מסעדת שمفעל שליחים, ויתכן שטל"ס 025 היה בשימושו של אחד השליחים או, למצער, בשימושו של

אהרון לנקרי - קרוב משפחתו של המבוקש ואחד משליחיו במסעדה - שבשבתו נעצר בקשר לשוד, אולם שוחרר לאחר החקירה ולא הועמד לדין. המבוקש לא זמין איש מהשליחים הללו למתן עדות, ובית משפט קמא זקף עובדה זו לחובתו.

9. בתבוסס על ראיות אלה (ועל ראיות אחרות, שחשיבותו פחותה), הגיע בית משפט קמא למסקנה כי המבוקש היה בין שיחו של הנאשם 1 בשיחות שתוארו לעיל. והוא אומר: המבוקש נטל חלק בשוד כשותף שמארגן ומתאם את הפעולות כאשר הוא משתמש בטל"ס 025.

10. באשר לעובדה המוכחת שהשודדים לא החזיקו בידיהם שום מכשיר טלפון, קבוע בבית משפט קמא ממצאים[Cדלקמן]:

"[...] בית המשפט בטור עמו יושב. כולם קיימות אוזניות אלחוטיות, שאין צורך החזקת הטלפון בידי. באירוע זה האוזניות היו מתחת לכיסוי הראש. הדברים הינם בחזקת ידיעת שיפוטית. אין הדבר עומד בסתרה לכך שהმתלון לא שמע חילופי דברים בין השודדים לבין אלמוני, אולם, כאמור, הדעת נתנת כי המפעיל החזק "קו פתוח" על מנת להאזין, או לתת הוראות, במהלך השוד" (עמ' 11 להכרעת הדין מיום 10.10.2018; ההדגשה הוספה - א.ש.).

11. ביחס למסכת ראיות זו, עולה בפניו בא-כח המבוקש את הטענות הבאות:

א. מכלול הראיות הנسبתיות משאיר ספק סביר לגבי חלקו של המבוקש במעשה השוד, וממילא אינו מוכיח את היומו שותף לשוד - וזאת גם בהתחשב בשקריו, שאתם אפשר לתרץ ולהסביר בדרכים שאין שוללות את חפותו.

ב. בית משפט קמא טעה בהפעילו את דוקטרינת הידיעה השיפוטית ביחס לעובדות שהיו טענות הוכחה מעבר לכל ספק סביר: שימוש באוזניות אלחוטיות על ידי השודדים. הממצא שנקבע על יסוד שימוש מוטעה זה בידיעת שיפוטית הפיג את התהיות אשר עליו בקשר לניהולה של שיחת טלפון תוך כדי ביצועו של שוד אלים בבחנות וכיסה "חור" בריאותו הטבעית.

12. המשיבה, מצדה, טענה כי פסק הדין קמא מבוסס היבט; כי הרשות המבוקש עומדת על יסודות איתנים; וכי בית משפט קמא צדק בהפעילו את דוקטרינת הידיעה השיפוטית; וכי בנסיבות העניין אין מקום לעכב את ביצוע העונש שהושת על המבוקש, וזאת ממשם שהלהណ לתקופת מסר ארוכה, סיוכו ערעוורו אינם טובים ויש לו עבר פלילי מכבד.

דין והכרעה

13. השיקולים שעל יסודם יש להכיר בעבירה בקשר דבר עיקוב ביצועו של עונש פלילי נקבעו, כאמור, בע"פ 111/99 שורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000) (להלן: הלכת שורץ), והם כוללים: את חומרתה של העבירה בה

הורשע המבוקש; את אורכו של עונש המאסר שהושת עליו; את הסכנה לביצוע עבירות נוספות, לשיבוש מהלכי המשפט או להימלטות מאיימת הדין שתהא נשקפת ממנו אם הילך חופשי עד להכרעה בערעו; את נסיבותו האישיות; וכן - עיקר העיקרים - האם יש לבקשת "סיכויים לכארויים טובים" להצליח בערעו (שם, בעמ' 277-281). בעניין השיקול الآخرן, מקום שמדובר בבקשת שהורשע בעבירה חמורה - והגדלה זו בוודאי כוללת ניסיון לשוד - ישנה חשיבות רבה בביצועו המידי של העונש; ועל כן בבקשת העיכוב תצליח אך ורק אם יעלה בידי המבוקש להציג טענה ערעור [...] מוגדרת וכבדת-משקל לכואורה, שאין לה מענה ברור אשר מניח את הדעת" (ראו ע"פ 5735 גודובסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (9.1.2019)).

14. סבורני כי המבוקש דין עמד בנטל זה. טענתו כי בית משפט קמא עשה שימוש אסור בידיעתו האישית, להבדיל מידיעה שיפוטית, היא טענה מוגדרת וכבדת-משקל לכואורה (ראו פסק דינה של השופטת ד' דורנר בע"א 2246/01 קיבוץ מעין צבי נ' קרישוב, פ"ד נח(5) 215, 273-272 (2004)). כך הוא גם לגבי הסקת מסקנות מהחלפת המבוקש שלא בזמן איש השליחים למתן עדות. תודעת האשמה איננה ההסביר היחיד להחלטה זו ולquo הגנה אשר נקבע על ידי המבוקש בגין אהרון לנקר; ומשכך, יש בפיו של המבוקש טענה ערעור רצינית גם בעניין זהה (ראו ע"פ 9274/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה כג והאסמכתאות המובאות שם (2.12.2009)).

לכואורה, בית משפט קמא יכול היה לבסס את הרשות המבוקש מבלי להסתמך על הידעיה השיפוטית ומבל' לזקוף לחובת המבוקש את אי זימון השליחים למתן עדות. לכואורה, ניתן היה לבסס את הרשות המבוקש על איכון הטלפון, שקשרו את המבוקש לנאים 1, לкрытת המקום בו בוצע השוד על ידי אותו נאמם (יחד עם האחרים) ולנסעה לאוטו מקום מבנה, העיר בה התגורר המבוקש; וכן על קשרי המבוקש עם בעלי הרכב; ועל שكريו בחקירה. ברם, שופט אשר דין בבקשתו בדבר עיכוב ביצוע עונש אגב ערעור אינו רשאי - וממילא איןנו יכול - להיכנס לנעליו הערכאה הדינית ולשנות את ההנמקה שערוכה זה נתנה לפסק הדין מושא הערעור (ראו הלכת שורץ, עמ' 279). בצדק או שלא בצדק, בית משפט קמא ראה צורך לבסס את הכרעת הדין על הידעיה השיפוטית ועל אי זימון השליחים כאמור לעיל. עניינים אלו ימדו בבואה העת לדין ולהכרעה בפניו המותב אשר ידון בערעור המבוקש לגופו, והם אינם פתוחים לדין בפניו. בנוסף, קיימת עמידות מסוימת לגבי תרומותו של המבוקש לביצוע העבירה - עניין שגם הוא יוכרע בערעור לכואן או לכואן. לעניינו של עיכוב הביצוע המבוקש כאן, עלי' לצאת מתוך הנחה כי מדובר בקביעת מצאים שהיו חיוניים להרשות המבוקש; ולאחר שבדקתי למצאי, כי בפי המבוקש טעונה רצינית וכבדת-משקל אשר באה לתקוף ממצאים אלה, לא יותר לי אלא לקבוע כי המבוקש הרים את הנטול המוטל עליו לפי הלכת שורץ בכל הקשור לסייעי הערעור.

15. באשר לסייעי ההימלטות מאיימת הדין ולמסוכנות הנשקפת מה 请求 בעוודו מהלך חופשי - מבלי להקל ראש בסיכונים אלו, הנני סבור כי ניתן למזרם, אם לא לאין נס, על ידי קביעת ערובות קשיות כתנאי לעיכוב הביצוע.

16. אשר על כן, הנני מורה על עיכוב ביצועו של עונש המאסר שהושת על המבוקש על ידי בית משפט קמא, וזאת עד להכרעה בערעו ובכפוף לכך שה 请求 יפקיד בבית משפט קמא ביחסונות כדלקמן: עירובן כספי או ערובות בנקאית בסך של 200,000 ₪; התcheinות עצמית וערבותצד ג' על סך כולל של 250,000 ₪. ביחסונות אלה יופקדו עד ליום 7.3.2019, שעה 12:00, ובאין הפקדה כאמור יפקע עיכוב הביצוע מלאו' והמבוקש יתיצב לריצוי מאstro ביום 10.3.2019, עד לשעה 12:00, בהתאם להוראות אשר נקבעו בגזר הדין של בית משפט קמא. כמו כן, יתיצב המבוקש בתחנת המשטרה הקרובה למקום מגוריו, אחת לשבוע, ביום א'; וכן תיאסר יציאתו מהארץ עד להכרעה בערעור והלה יפקיד כל דרכו שברשותו בבית משפט קמא.

ניתנה היום, ט"ז באדר א התשע"ט (21.2.2019).

שפט

---