



ע"פ 7644/17 - יעקב גראד נגד מדינת ישראל, ד.ג.

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7644/17

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנר

המערער:

יעקב גראד

נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. ד.ג.

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
בת"פ 44333-09-12

בשם המערער:

עו"ד שרון נהרי; עו"ד ניסים לוי

בשם המשיבה:

עו"ד תמר בורנשטיין

פסק-דין
*

השופט נ' הנדל:



1. מונח לפנינו ערעור על שני חלקי פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 44333-09-12, כב' השופט מ' יועד הכהן), אשר הרשיע את המערער בשתי עבירות: סיוע לחטיפה לשם רצח או סחיטה וסיוע לסחיטה באיומים, לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), והשית עליו 12 חודש מאסר בפועל, בניקוי ימי מעצרו, מעצר על תנאי ופיצוי למתלונן.

נציג את עובדות כתב האישום. בתקופה הרלוונטית התרחשו בסיני חטיפות של אזרחים סודנים ואריתראים לצורכי כופר, על-ידי כנופיות של בדווים. במהלך שנת 2012 התקשר אל המתלונן (להלן: המתלונן), אחיינו של אביו, שומאי (להלן: שומאי), וסיפר לו כי הוא נחטף וכי שוביו במצרים דורשים 20,000 דולר בתמורה לשחרורו ולאי רציחתו. לאחר מספר שיחות בין החוטפים לבין המתלונן הוסכם על תשלום כופר בסך 13,000 דולר. לצורך איסוף כספי הכופר עמאד אבו עראר (להלן: עמאד) - המשתייך לארגון חמאס ומתגורר ברצועת עזה - יצר קשר עם המערער. לשניים היכרות ארוכת שנים, והראשון ביקש מהאחרון לאסוף את כספי הכופר בנקודת מפגש בתל אביב. המערער נסע למקום יחד עם אחר ועם ברוך תמסגן (להלן: ברוך). עובר להעברת הכסף המתלונן דרש לדבר עם שומאי. לשם כך המערער התקשר לעמאד, אשר שוחח עם המתלונן, ולאחר מכן העביר המתלונן את הכסף לידי המערער. לאחר קבלת הכופר המערער העביר את הכספים לפעיל בארגון חמאס בירושלים, וקיבל עבור סיועו עמלה של 1,500-2,000 ₪ מתוכם. על יסוד אלה הואשם המערער בעבירות של חטיפה לשם רצח וסחיטה, וסחיטה באיומים.

2. נוכח העובדה שעצם קיומו של המפגש בין המתלונן לבין המערער והאחרים בתל אביב, שבו הועבר סכום של 13,000 דולר, לא היה מצוי במחלוקת - בית המשפט המחוזי מיקד את דיוני בידיעתו של המערער על כך שהכספים הם כספי כופר. המערער טען כי טרם המפגש או במהלכו הוא לא היה מודע לכך. ערכאה קמא קבעה כי מודעתו של המערער הוכחה וכי הוא סייע לעבירה של חטיפה לשם רצח או סחיטה ולעבירה של סחיטה באיומים. דהיינו, בניגוד לכתב האישום נמצא כי הוא אינו מבצע בצוותא, אלא מסייע בלבד.

מכאן הערעור המונח לפנינו. בפי המערער ארבע טענות מרכזיות: הראשונה מתייחסת לעבירת החטיפה לשם רצח או סחיטה; השנייה לעבירת הסחיטה באיומים; השלישית ליחס בין העבירות והרביעית לגזר הדין. ראשית, נטען כי לא הוכח מעבר לספק סביר שהתרחשה חטיפה מבחינה עובדתית. לחילופין נטען כי אף אם הוכחה כי התרחשה חטיפה - הרי שהמערער לא היה מודע לכך שמדובר בכספי כופר, ועל כן לא ניתן להאשימו בסיוע לעבירה זו. שנית, המערער גורס כי לא ניתן להאשימו בסיוע לסחיטה באיומים משום שהעבירה הושלמה עובר לסיועו; וכן כי הוא נעדר מודעות ביחס אליה. שלישית, לגישת המערער, יסודות שתי העבירות בהן הוא הורשע מוכלים אלה באלה, קרי באמצעות התנהגות בודדת שתי העבירות מתגבשות - ועל כן הרשעתו בשתייהן אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות הצדק וההגינות. רביעית, המערער סבור כי הן מתחם הענישה שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי והן מיקומו בתוך המתחם - מחמירים יתר על המידה, ויש מקום להקל בעונש המאסר בפועל שנגזר עליו ולהפחית משיעור הפיצוי שנפסק למתלונן. לצורך בחינת הטענות תחילה אפרוס את המסגרת הרעיונות ואת היסודות המשפטיים לדיון, ובהמשך הדברים ייבחנו לגופם. לנוכח טיב המחלוקת בין הצדדים והתוצאה אליה הגעתי, יהא זה מועיל לבחון את ההיבטים החוקתיים של המשפט הפלילי.

הגישה החוקתית למשפט הפלילי

3. חקיקת חוקי היסוד והמהפכה החוקתית שהתרחשו בשנות התשעים של המאה הקודמת הובילו לשינוי פני המשפט הישראלי. בעקבותיהם, התפיסה הרווחת היא כי "זכויות האדם החוקתיות הן חלק של המשפט החוקתי... [ו]הן



מקרינות עצמן (במישרין או בעקיפין) לכל ענפי המשפט ובכך יוצרות קונסטיטוציונליזציה של המשפט" (בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 502 (1994)). נפקות הדבר היא כי חוקי היסוד מקרינים מאורם ומחומם על כלל תחומי המשפט, ומובילים לכך שהזכויות נגזרות, מעוצבות ומפורשות בהתאמה אליהם (ראו אהרון ברק "קונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט" מחקרי משפט יג 5 (1996)).

מבין ענפי המשפט, המשפט הפלילי בעל רגישות מיוחדת לשינויים בזכויות האדם. הדבר טבעי ומתבקש. תחום זה מעמיד את הפרט מול החברה, את היחיד מול המדינה. ההכרעות עניינן הכתמת הנאשם באשמה והענשתו, לרבות נטילת החופש של הנאשם, באופן חלקי או אף באופן מלא - גזירת מאסר בפועל; או הימנעות מכל אלה. למעשה, הסנקציה הפלילית היא החמורה ביותר שבכוח המדינה להשית על אדם. בכך החברה מפעילה את כוחה הכופה. הרשעה פלילית מתייגת אותו כמי שפעל בניגוד לנורמות שקבעה החברה והסנקציה הפלילית מסווגת כעונש פשוט כמשמעותו. זהו ייחודו של הדין הפלילי וזו הפגיעה הגדולה בצידו - הפגיעה באדם, ברובד שבינו לבין החברה, תוך חציית הקו מהמוסר לדין ומהרצוי לאסור. בהיבט המעשי היחיד עומד מול המדינה, על חוסר השוויון ופערי הכוחות ביניהם. אין זה אומר כי אל למדינה לעסוק בתחום הפלילי. נהפוך הוא - הסדר החברתי דורש זאת, גם כדי להגן על הפרט. הכלל במשפט העברי - "וביערת הרע מקרבך" (דברים כב 21) - מחייב. דווקא בשל כך מלאכת האיזון רגישה במיוחד. ואולם, הנאשם נותר בגדר יחיד, ואין לוותר על הרף המשפטי הגבוה שנדרש מהמדינה טרם, למשל, יפגע שמו או יוגבל חופש תנועתו.

האדן החוקתי המרכזי בתחום הפלילי הוא חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר על פי התפיסה הרווחת "ש...שינה את מערך הזכויות הפלילי מיסודו" (בעז אוקון ועודד שחם "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוט" המשפט 5, 265, 265 (1995)). חוק זה העלה על נס את זכויות היחיד, ובכך הוסיף למערך השיקולים שהיה קיים קודם לכן בדין הפלילי. שאלה יפה היא האם בשלב זה של המשפט החוקתי הוא מוצא את ביטויו הראוי בתחום הפלילי. לענייננו נסתפק בתשובה כי מטיבו של המשפט להתפתח, ועל אחת כמה וכמה המשפט החוקתי, שהינו יחסית חדש בשיטתנו. על כל פנים, המעמד המיוחד של המשפט החוקתי במשפט הפלילי כבר הוכר ועוגן בפסיקה, ונותר אך ליישמו. באשר ליסוד התיאורטי, ראו את דברי הנשיא א' ברק בבש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (3) 355, 421 (1995):

"במיוחד רגיש המשפט הפלילי - המהותי והדיוני - לשינויים בזכויות האדם בישראל [...] אך טבעי הוא, ששינויים חוקתיים בזכויות האדם ישפיעו, בראש ובראשונה, בתחומי המשפט הפלילי. כך הוא בוודאי לעניין המשפט הפלילי המהותי".

יש לשלב אפוא בין המשפט החוקתי לבין המשפט הפלילי. לאחרון שלושה פנים: הדין המהותי, דיני הראיות וסדר הדין. הראשון מגדיר את העבירה, השני את דרך ההוכחה והשלישי את דרך ניהול ההליך המשפטי. הפן הראייתי מוצא את ביטויו, בין היתר, בכלל שלפיו על מנת להרשיע אדם בעבירה יש להוכיחה מעבר לספק סביר; וכן בנושאים קונקרטיים. למשל, הכללים המסדירים את הודאתו של נאשם (ראו למשל ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא (1) 461 (2006); וכן ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב (18.10.2010)). הפן הדיוני מתבטא גם בכך שכל נאשם באשר הוא זכאי למשפט הוגן, שנוגע לא רק לזכות לייצוג על ידי עורך דין והחובה ליידע נאשם על כך (ראו, ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלום ז"ל נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(2) 177 (2009)), אלא אף להוראות דיוניות שונות. לדוגמה הכלל הקובע את סדר הגשת הסיכומים וההכרה בחשיבותם (ראו סעיף 169 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982; ע"פ 1262/08 ענתאוי נ' מדינת ישראל (4.8.2014)).



4. ועתה לעניין המהותי, הוא העיקר בתיק זה. המהות כשמו כן הוא - הגדרת העבירה ומהותה. משמעות הפן המהותי של ההליך הפלילי, על רקע הליך הקונסטרוקציונליזציה, היא כפולה: פעם אחת היא מוצאת את ביטוייה בפרשנות רכיבי העבירה (רע"פ 5991/13 סגל נ' מדינת ישראל (2.11.2017)); ובפעם השנייה בצורך להקפיד על כך שכל אחד ואחד מיסודות העבירה יוכח בהתאם לרף הנדרש. נקודה אחרונה זו מלמדת כי שלושת הפנים של המשפט הפלילי - המהותי, הראייתי והדיוני - אינם בגדר שלושה קווים מקבילים נעדרי מגע, אלא הם מקיימים אינטראקציה ביניהם. רוצה לומר כי בפן המהותי, אף אם יסוד אחד בולט בחוזקתו, ואף אם הוכח בוודאות מוחלטת - אין בכך לייתר את הוכחת יתר היסודות על פי הנטל הראייתי. נטל המוטל על התביעה מראשית הראשית ועד לסוף הסופים.

תחילתו של הפן המהותי בקביעה מהי העבירה (למשל עבירת האינוס); ובהמשך בקביעה מהם היסודות של העבירה המסוימת (למשל ההתפתחויות של הגדרת עבירה זו על ידי המחוקק בשלושים השנים האחרונות, ראו ע"פ 132/10 טוואצאו נ' מדינת ישראל, פס' 6 (05.09.2011)). הקודקס הפלילי הוא מלאכת מחשבת. תחימת העבירות דורשת דיוק בהגדרה. אף שאין מדובר בעניין סטטי, וניתן במקרה המתאים ליישם סעיף חוק על נסיבות חדשניות, יש לוודא מהם יסודות העבירה ולהכיר כי לכל אחת מן העבירות יסודות ייחודיים (לדוגמה, ראו בש"פ 7542/00 חנוכוב נ' מדינת ישראל 4 (27.10.2000); ע"פ 1609/03 בוריסוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 55, 63 (2003)). אלה יוצקים תוכן במהות הערך החברתי המוגן ובמידת הפגיעה בו. אין זה מתפקידו של בית המשפט ליצור עבירות חדשות או למתוח את שטח העבירות הקיימות, תוך השמטה של יסודותיהן, ולו באופן חלקי. אגב, אף לא יהיה נכון מבחינת האינטרס הציבורי להוסיף על היסודות הקיימים. צו השעה מורה כי "לא תספו על הדבר... ולא תגרעו ממנו" (דברים ד, ב; בהשאלה).

ודוקו, כאשר המחוקק חפץ בהוספת עבירה הכוללת יסוד נוסף עליו לגלות דעתו בצורה ברורה בנוגע לכך. כך הוא נוהג בפועל. למשל, סעיף 338 לחוק העונשין קובע את עונשו של אדם העושה את אחד מן המעשים המנויים בסעיף בדרך נמהרת או רשלנית שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה. ואולם, מקום שבו יסודות הסעיף מתקיימים, אך בנוסף להם ארעה גם תוצאה - למשל נגרם מוות עקב אותה הרשלנות - הרי שמדובר בעבירה אחרת, מכוח סעיף 304 לחוק.

דרישת המהות מגבילה, מטבעה, את שיקול הדעת השיפוטי. בכך היא מצטרפת לשורה של כללים ועקרונות בעלי חשיבות ראשונה במעלה, שמטרתם לוודא את אמיתות ואת הוגנות ההליך הפלילי. כך למשל, במקרה שבו היושב בדיון סבור כי בוצעה עבירה על סמך עדותו של שותף לעבירה המהווה עד מדינה; אין הוא מוסמך להרשיע נאשם אלא אם דרישת הסיוע מתמלאת (ראו סעיף 54א(א) סיפא לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971) (להלן: פקודת הראיות)). בדומה, אף אם הוכח מעבר לספק סביר כי התקיימו יסודותיה העובדתיים של עבירה, בהיעדר מחשבה פלילית לא ניתן להרשיע אדם בביצועה (ראו סעיף 19 לחוק העונשין).

5. דברי הרמב"ם מלמדים כי גם גישת המשפט העברי עולה בקנה אחד עם העמדה המבכרת את זכויות הפרט. הנשר הגדול פרש את כנפיו על סוגיות אלו, בקובעו כי "מה בין דיני ממונות לדיני נפשות?... דיני ממונות פותחין בין לזכות בין לחובה, דיני נפשות פותחין לזכות, כמו שביארנו, ואין פותחין לחובה" (רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין יא, א). רצון זה, להגדיל ככל הניתן את כף הזכות של הנאשם במאזניים - מלמד על העוצמה הניצבת לצד הרשעתו של אדם ועל הזהירות הנדרשת בשל כך. ברוח זו חכמי המשנה קבעו כי "אומר אחד יש ללמד עליו זכות, הלה מניף בסודרין, והסוס רץ ומעמידן. ואפילו הוא אומר יש לי ללמד על עצמי זכות - מחזירין אותו. אפילו ארבע וחמש פעמים, ובלבד שיש ממש בדבריו" (בבלי, סנהדרין מב, ב). לשון אחר, השאיפה לזכות בפלילים מלווה את הנאשם לא רק במהלך המשפט,



אלא "גם לאחר שנגזר דינו, וכל עוד ניתן להחזיר את הגלגל לאחור" (ראו Naphtali Hirsch *Princip des Beweises* (1866) 249, 249-258 *und Beweisverfahrens im Criminalprozeß des jüd. Rechtes*, Jeschurun, 249, 249-258). כפי שפירטתי בהרחבה בע"פ 7915/15 גדבאן נ' מדינת ישראל (9.7.2017) - הספק הסביר חרוט על דגלו של המשפט העברי, ובמסגרת זו לבית הדין אף חובה לפעול בצורה אקטיבית למען זיכוי של נאשם. בימינו, ובשיטה הישראלית-אדוורסרית, תפקידו של בית המשפט בהליך הפלילי השתנה. עם זאת, ראוי שהדברים יופנמו, בפרט על רקע הגישה החוקתית.

נפקות העניין היא שמקום בו החברה לא גילתה את דעתה לכך שהתנהגות מסוימת היא פסולה - שכן אחד מיסודות העבירה לא התגבש, והרי שאז לא התגבשה העבירה כולה - אין מקום להרשיע נאשם. במידה וישנו ספק בעניין, דומה כי בכל הנוגע לאחריות פלילית ראוי שיחולק הסיכון לטעות כך שהסיכוי להרשעת חף מפשע יקטן, אף במחיר מסוים של הגדלת האפשרות שאשמים יחמקו מאימת הדין (ראו, אלכס שטיין "סעיף 10א לפקודת הראיות: פרשנותו הראויה ופסיקתו של בית המשפט העליון" משפטים כא 325 (תשנ"ב)).

ברם, אין אנו עוסקים בשיקולי תועלת מול הפסד בלבד - כלי חשוב ככל שיהיה בשדה של המשפט הפלילי. הגדרת מהות העבירה נועדה ליצור צדק. "איש בחטאו יומתו" (דברים כד, טז). ואוסף בחטאו ולא בחטא אחר. כך למשל, המשפט העברי קבע דרגות שונות של עבירות המתה. לצד עבירת הרצח והתוצאה של היעדר אשמה ישנן מספר קבוצות: "שלשה הם ההורגים בלא כוונה... יש הורג בשגגה והעלמה גמורה... ויש הורג ותהיה השגגה קרוב לאונס... ויש הורג בשגגה ותהיה השגגה קרובה לזדון והוא שיהיה בדבר כמו פשיעה" (הרמב"ם, היד החזקה, ספר נזקים, הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק ו', הלכות א'-ד'). יושם אל לב מקור אחד בתורה להריגה בשגגה, והתנאים השונים המוזכרים בו: "וְאִם בְּפִתְעָא אִיבָה הִדְפֹּן, או הִשְׁלִיךְ עָלָיו כָּל כְּלִי, בְּלֹא צְדִיקָה, או בְּכָל אֶבֶן אֲשֶׁר יָמוּת בָּהּ, בְּלֹא רְאוּת, וַיִּפֹּל עָלָיו, וַיָּמָת, וְהוּא לֹא-אוֹיֵב לוֹ, וְלֹא מִבְּקֶשׁ בָּעֵתוֹ" (במדבר, לה, כב-כג). כל מרכיב המצוין בפסוקים לעיל הוא תנאי להגדרת העבירה בדין המהותי הפלילי, והיעדר הוכחתו בכוחו לשנות את התוצאה.

6. הסתת מבטנו אל מעבר לים מלמדת כי גם בשיטות משפט אחרות הוכרה החשיבות הרבה של העמידה הדקדקנית על יסודות העבירה הפלילית. התיקון ה-14 לחוקת ארצות הברית קובע כי אין לפגוע בזכויותיו של אדם - ובניהן הזכות לחיים ולכבוד - אלא בהתקיימותו של "due process of law". מדובר בעמוד התווך של המשפט הפלילי האמריקאי, אשר ממנו נגזרו ולאורו עוצבו הזכויות השונות. הפסיקה האמריקאית ביארה כי הנטל להוכיח את כל אחד ואחד מיסודות העבירה בהתאם לרף הפלילי מוטל על התביעה, ואף הגדילה וקבעה כי נטל זה יונק את כוחו המחייב מהחוקה:

"[The formula 'beyond a reasonable doubt'] It is now accepted in common law jurisdictions as the measure of persuasion by which the prosecution must convince the trier of all the essential elements of guilt... it has long been assumed that proof of a criminal charge beyond a reasonable doubt is constitutionally required". (In re Winship, 397 U. S. 358, 362 (1970) Davis v. United States, 512 US 452, 488; Jackson v. Virginia, 443 US 307, 317 (1979); ראו גם, ההדגשות אינן במקור).

עולה אפוא כי החוקה האמריקאית מעגנת את החובה לעמוד בצורה דווקנית על יסודות העבירה, בהתאם לנטל



הפלילי. רק בצורה זו יוגשמו הערכים החוקתיים המעוגנים בתיקון ה-14 לחוקה.

בחינת הדין האנגלי חושפת כי אף הוא דוגל באותה הגישה. המלומדים האנגלים עמדו על כך שהדין הפלילי חולש, מגביל ומעניש בגין מספר מועט בלבד של התנהגויות פוגעניות. מכאן נובעת חשיבות העמידה וההגדרה של התנהגויות אלו, אשר על התביעה הנטל להוכיחן על מנת שתגבש עבירה:

Criminal law... is only concerned with limited number [of human conduct] which the criminal" policy of the community has singled out as sufficiently harmful to prohibit, with sanction for disobedience the prohibition. Each of these prohibited deeds is legally specified and defined. This legal definition marshals the essential facts which must be present to constitute the forbidden deed in question; and which, therefore, the prosecution must establish against the accused (.person" (J. W. C. Turner, Russell on Crime 23 (12th ed

פסק הדין האנגלי בעניין Lambert עמד על הקשר בין הדרישות המהותיות לראייתיות. נקבע כי על התביעה להוכיח את כל מרכיבי העבירה מעבר לכל ספק סביר לאחר בחינה קפדנית:

The importance of the principle [is] that the onus is on the prosecution to prove the elements]..." of an offence and that the provisions of an Act which transfer or limit that burden of proof should be carefully scrutinised, it seems to me that the Court of Appeal...rightly identified the elements (of the offence which the prosecution must prove (R v Lambert [2001] UKHL 37

הנה כי כן, המשפט החוקתי תקע יתד במשפט הפלילי בדין הישראלי. כך בפן המהותי, הראייתי והדיוני כאחד. הפן המהותי דורש, בין היתר, הוכחה של כל יסוד ויסוד מיסודות העבירה בהתאם לרף הפלילי. אין לאזן בין היסודות ואין לגרוע או להוסיף להם. החוק ברור ונהיר בהקשר זה, וסטייה ממנו חוטאת לתפקידו של בית המשפט. הדברים עולים בקנה אחד עם המשפט העברי ועם שיטות המשפט שנבחנו מעבר לים.

ראיות נסיבתיות

7. נפתח בעיקר והוא שכלל הספק הסביר אחד הוא, וחולש על כל סוגי הראיות באשר הן. ראיה "ישירה" היא כזו המוכיחה במישירין את אחת מן העובדות השנויות במחלוקת, המהוות בסיס לעבירה. ראיה "נסיבתית" היא כזו המוכיחה נסיבה, ועל בסיס הנסיבה ניתן להסיק - על דרך ההיגיון והסבירות - את העובדה הטעונה הוכחה. לא פעם עובדה שניתן להוכיח על-ידי ראיה ישירה ניתן להוכיח גם על-ידי ראיה נסיבתית (ראו, יעקב קדמי על הראיות חלק שני, 790-808 (2009); ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.2015) (להלן: עניין קריאף)).



ככלל, בהרשעה הנסמכת על ראיות ישירות קושי מרכזי אחד: מהימנות הראיה. קושי זה נלווה גם להרשעה הנסמכת על ראיות נסיבתיות, אך זו מעלה קושי נוסף: טעות אפשרית בהיסק מן הראיה לעובדה הטעונה הוכחה. לנוכח קשיים אלו המשפט העברי מוקיע את השימוש בראיות נסיבתיות, בשל החשש כי "...אם נקיים את העונשים באומד ובדימוי אפשר שביום מן הימין נהרוג נקי" (ספר המצוות, רצ). גישה זו נעוצה גם בחשש מ"מדרון חלקלק", בסופו חפים מפשע יורשעו על סמך אמרות גרידא. לפיכך, המקורות המוקדמים במשפט העברי קובעים איסור קטגורי על השימוש בראיות נסיבתיות. כך, התלמוד הבבלי קובע ביחס למי שראו אחר שרץ אחרי חברו למערה, ומיד לאחר מכן האחר החזיק בידו חרב טבולה בדם בעוד חברו מוטל מת כתוצאה מדקירת חרב - "לא ראיתם כלום" (בבלי, סנהדרין לז, ע"ב; ההדגשה איננה במקור). זאת משום שאלו לא ראו את מעשה העבירה לאשורו ובמלואו, ויתכן כי ישנם הסברים אחרים למקרה.

לצד כלל חד משמעי זה, אשר טמון בחובו ערך רב, בתקופת הראשונים נסללה הדרך להרשיע נאשמים על סמך ראיות נסיבתיות במשפט העברי בכפוף לסייגים. הטעמים לכך הם ככל הנראה מעשיים בעיקרם, קרי ריבוי עבירות במונחים של דאז. על יסוד הכלל האמור "וביערת הרע מקרבך". ביטוי לכך ניתן למצוא בתשובתו של ר' יצחק בר' ששת ברפת (הריב"ש), שחי במאה ה-14 באלג'יר. נפסק כי ניתן להסתמך על ראיות נסיבתיות בפלילים בכפוף לתנאים. וכשלושנו: "ואף לאותו שאין בו עדים, רק ראיות חזקות ואמתלאות אמיתיות" (שו"ת הריב"ש, רנא [יד]; לסקירה רחבה של הליך זה ראו, ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 113, 166-9 (1980) (להלן: עניין נגר)).

היתר זה, המאפשר להרשיע גם על סמך ראיות נסיבתיות, מתבסס אם כן על הצורך בהגשמת מטרות המשפט הפלילי. מטרות אלו מוכרות גם בשיטתנו - שמירה על הביטחון האישי ועל הסדר הציבורי (עניין קריאף, בעמ' 44-43; עניין נגר, בעמ' 171). עם זאת, אין להניח את הכלל על מדף ההיסטוריה, אלא יש להיעזר בתבונתו בדבר הזהירות המתבקשת מבית המשפט בבואו לבחון ראיות נסיבתיות.

8. בדומה למשפט העברי, גם שיטת משפטנו מכירה מחד גיסא בקשיים שעשוי להעלות השימוש בראיות נסיבתיות; ומאידך גיסא בצורך המעשי בשימוש בהן לצורך הרשעה. על רקע זה, פיתחה מערכת המשפט מבחנים ייחודיים לצורך ההסתמכות על ראיות אלו. הכלל המרכזי הוא כי ראיה נסיבתית תתקבל רק אם היא מובילה למסקנה הגיונית וסבירה יחידה. בעניין קריאף עמדתי על המבחן הדו-שלבי בהקשר זה - קביעת ממצאים עובדתיים על סמך מכלול הראיות, ובחינה האם מסקנת התביעה המרשיעה היא היחידה הסבירה. לפי מבחן זה הנטל הראשון, האמצעי והאחרון רובץ לפתחה של התביעה. ואולם, יש להדגיש שכבר נקבע בעבר בפסיקה כי גם אם אין בתזה המצטיירת מצירוף הראיות מענה לכל שאלה ושאלה - די בכך שיש בה לאפשר הסקת מסקנה הגיונית מעבר לספק סביר, בהתבסס על ניסיון החיים והשכל הישר (עניין קריאף, בעמ' 35; ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ' פס' 50 (22.4.2010) (להלן: עניין רבינוביץ'); ע"פ 6073/11 סגל נ' מדינת ישראל פס' 21 (11.6.2012); ע"פ 6864/03 רוקנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 657, 667-668 (2004)).

סיכומו של עניין זה הוא כי הכלל המרכזי בכל הנוגע לראיות נסיבתיות הוא כלל המסקנה ההגיונית היחידה. דהיינו, ניתן לקבוע ממצא השנוי במחלוקת על סמך ראיה נסיבתית רק כאשר הוא מתחייב מן הנסיבות כמסקנה אחת ויחידה. כפועל יוצא מכך, ככל שהעובדות שהוכחו מתיישבות באופן הגיוני גם עם הסבר אחר השולל את האחריות הפלילית, או שנותר ספק בדבר אפשרותו של הסבר מסוים - אין להסיק מהן את העובדה הטעונה הוכחה ולהרשיע על בסיסן. קרי, "רק אם המסקנה המרשיעה גוברת באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית ולא נותרת כל מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר שאשמת הנאשם הוכחה מעל לכל ספק סביר" (עניין רבינוביץ', בעמ' 41). במסגרת זו, על בית המשפט חובה



אקטיבית לבחון מיוזמתו הסברים אלטרנטיביים (שם, בפס' 2 (22.4.2010); ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו (5) 221 (2002)). הסברו של הנאשם יוביל אפוא לזיכוי מקום בו יש להטיל ספק בעוצמת הראיות המפלילות שהציגה המאשימה.

ודוקו, עסקינן בסטנדרט של "ספק סביר". אין מדובר על ודאות מלאה או מוחלטת. נדרשת אפשרות סבירה, שאיננה אפסית, שיש בה לערער במידה הנדרשת את המערכת העובדתית - כך שמסקנה חד משמעית לא תוכל לעמוד עוד לפי מבחני ההיגיון והסבירות (ראו, ע"פ 1003/92 בן סעיד רסלאן נ' מדינת ישראל (23.1.1997); ע"פ 3914/05 אלחרר נ' מדינת ישראל (10.11.2008)).

מן הכלל אל הפרט

9. טענתו הראשונה של המערער היא, כזכור, כי היסודות העובדתיים של עבירת החטיפה לשם רצח או סחיטה לא הוכחו מעבר לספק סביר. זאת ולו מהטעם שלא הוכח מעל לכל ספק סביר שבוצעה חטיפה. עמדה זו לא התקבלה בערכאה קמא, שקבעה כי הוכח קיומה של חטיפה מבלי לקיים דיון רחב ביחס לרכיב זה של העבירה. אף המדינה טענה בכתב ובעל פה כי העדים מטעם התביעה - ובעיקר המתלונן - הוכיחו בעדותם ובמעשיהם כי שומאי אכן נחטף. להשקפתה, השילוב של הראיות הנסיבתיות מוכיח את יסוד החטיפה מעבר לכל ספק סביר. לצורך הדיון בטענת הסנגור לגופה נסתייע בנקודת הממשק שפרשנו בין הדין הפלילי והמשפט החוקתי, ונעבור למסגרת הנורמטיבית של עבירת החטיפה על סוגיה.

עבירות החטיפה מופיעות בחוק העונשין ב"פרק י': פגיעות בגוף", "סימן ז': פגיעה בחירות". החירות מהווה אפוא את הערך המרכזי המוגן בעבירות אלו, על סוגיה. בסימן מופיעות 5 עבירות שכותרתן "חטיפה" או "חטיפה לשם...": חטיפה (סעיף 369 לחוק), חטיפה לשם כליאה (סעיף 371 לחוק), חטיפה לשם רצח או סחיטה (סעיף 372 לחוק), חטיפה לשם חבלה חמורה (סעיף 374 לחוק) וחטיפה לשם מטרות סחר בבני אדם (סעיף 374א לחוק). הסעיף הראשון הוא בגדר חטיפה "סתם", ומהווה גם סעיף הגדרה (וראו גם סעיף 375 לחוק). הסעיפים האחרים מאגדים "חטיפה לשם..." (ראו גם, ע"פ 7365/00 פרחאת נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (6) 151, 163-164 (2003) (להלן: עניין פרחאת)). עולה כי הדין המהותי ייחד עבירות חטיפה למטרות שונות, הנושאות בחובן עונשים שונים. לעניינו, 2 מסעיפי העבירות רלוונטיים והם: מיום 13.4.1980 מיום 13.4.1980 **מס' 12** ס"ח תש"ם מס' 968 מיום 13.4.1980 עמ' 114 (ה"ח 1400)

"חטיפה"

369. הכופה אדם בכוח או באיומים או מפתהו באמצעי תרמית ללכת מן המקום שהוא נמצא בו, הרי זו חטיפה, ודינו - מאסר עשר שנים.

חטיפה לשם רצח או סחיטה



372. החוטף אדם כדי לרצחו או כדי להעמידו בסכנת רצח, או חוטף אדם כדי לסחוט או לאיים, דינו - מאסר עשרים שנים."

מבחינה מהותית סעיף 372 לחוק העונשין עוסק בחטיפה, כהגדרתו של סעיף 369 לחוק, כשלצידה נסיבה מחמירה - לשם רצח או סחיטה. על מנת להרשיע את המערער בסעיף זה, כמבצע עיקרי או כמסייע, נדרש להוכיח ראשית כי אכן התקיימה חטיפה. יסוד החטיפה עניינו ב"הנעתו של הקורבן ללכת ממקום הימצאו למקום אחר תוך כדי פגיעה בחירותו בדרך של תפיסה, עיכוב או כליאה" (שם, בעמ' 171). כפי שביאר השופט יעקב קדמי בספרו: "סעיף 369 לחנ"ש [חוק העונשין] קובע... הגדרה בעלת אופי כללי למושג 'חטיפה'... בכל מקום שבו ננקט המושג 'חטיפה' - או נגזרת ממנו - בעבירה של פגיעה בחירות, תהיה לו המשמעות הנתונה לו כאן; ומאפיין חיוני של אותה עבירה - המבחין אותה מעבירות חמורות אחרות - יהיה 'שלילה אמיתית של חופש התנועה של החטוף' [קרי, חטיפה]" (יעקב קדמי הדין בפלילים חלק שלישי, 1487 (2006) (להלן: קדמי)). בעניין פרחאט הוטעם כי בעבירות ה"חטיפה לשם..." שני יסודות: יסוד החטיפה ויסוד מחמיר - לשם... "סעיפים 370-374 קובעים עבירות חמורות יותר, שבהן מתווסף ליסוד של הוצאת אדם מן המקום שבו הוא מצוי יסוד נוסף, מחמיר" (עניין פרחאט, בפס' 16). באשר ליסוד העובדתי, נקבע שם כי "הוא רחב עד מאוד. כל שנדרש, מבחינת היסוד העובדתי, הוא מעשה של כפייה (אילוץ) בכוח או באיומים או מעשה של פיתוי באמצעי תרמית, המופנה כלפי האדם 'ללכת מן המקום שהוא נמצא בו'". המלומד גבריאל הלוי מבהיר כי היסוד העובדתי בעבירת החטיפה עניינו בהפעלת כוח, שימוש באיומים או פיתוי במרמה, ואלה ייסובו על הבאתו של החטוף ללכת מהמקום בו הוא נמצא, אף אם הוא לא הגיע למקום אחר מסוים (גבריאל הלוי תורת דיני העונשין, כרך ד 562 (2010)). צא ולמד כי על המדינה להוכיח את היסוד של חטיפה טרם ניתן יהיה להרשיע את המערער בעבירה של חטיפה לשם רצח או סחיטה.

10. התביעה ביקשה ללמוד על קיומה של חטיפה על סמך חמש רגליים עיקריות: ראשית, עדויות שנשמעו בדיון, המתארות תופעת חטיפות כללית בסיני, כנטען בכתב האישום. שנית, שיחות הטלפון בין שומאי והחוטפים לבין המתלונן, לרבות זו שבוצעה לאחר העברת הכסף. על פי עדותו של המתלונן בשיחות אלו שומאי שוחח עימו ואמר כי הוא נחטף וכי שוביו דורשים כופר. החוטפים מצדם אמרו בשיחות אלו כי במידה שהכסף לא יועבר שומאי ירצח. שלישית, ידיעה בדבר יציאתו של שומאי מאריתריאה, כפי שנלמדה משיחת הטלפון בין המתלונן לבין אשתו (ראו עמוד 4 להודעת המתלונן במשטרה (להלן: הודעת המתלונן)); וכן הידיעה על כך שמסלולו עובר דרך סיני, ששומאי לא הגיע ליעדו הסופי - ישראל. רביעית, התביעה הצביעה על כך שהאדם שהתקשר למתלונן הכיר פרטים אישיים על אודותיו; וביניהם, מספר הפלאפון שלו, אשר ניתן לשומאי עובר ליציאתו לארץ על פי הודעת המתלונן, שם המתלונן, שם החטוף לכאורה ושם אביו. חמישית, התנהגותו של המתלונן לאחר קבלת שיחות הטלפון, אשר מצביעה על כך שהוא האמין כי מדובר באירוע חטיפה - איסוף כסף וקבלת הלוואות לשם פדיון שומאי.

יודגש כי במשפט לא העידו שומאי או החוטפים, כהגדרתם בכתב האישום, אלא המתלונן בלבד. עוד יודגש כי עצם העובדה שהמערער וברוך, שהיה נוכח בעת גביית הכספים, סברו כי מדובר בחטיפה, איננה מבססת את קיומה. זאת משום שלא היה להם כל חלק בביצועה והם אף מעולם לא ראו, דיברו או הכירו את החטוף לכאורה. יש לזכור אפוא כי המערער, אף לגרסת התביעה, לא נכח בזמן החטיפה ולא השתתף בה, וחלקו מתרכז בגביית הכספים.

עולה כי אין ראיות ישירות לביצועה של חטיפה. מכאן כי יש לבחון את הראיות הנסיבתיות בהתאם למבחן הדו-שלבי. הדגש יושם על חלקו השני - האם על סמך הממצאים שנקבעו ניתן לקבוע את ביצועה של חטיפה כמסקנה הסבירה היחידה שנובעת מהמסכת העובדתית. מזכיר כי בבחינה זו לבית המשפט תפקיד אקטיבי לתור אחר הסברים



חלופיים. בשלב זה יש להדגיש כי אומנם המתלון דיבר עם אדם שהציג עצמו כשומאי; אולם כפי שהסנגור הדגיש, המתלון לא הכיר את שומאי, ומעולם לא פגש אותו או שמע את קולו עובר למקרה זה. בלשון המתלון: "את הילד ספציפית אני לא מכיר, אני מכיר את אמא שלו" (עמ' 4 להודעת המתלון). המתלון אף לא היה בטוח בגילו. עוד יש להדגיש כי אף לא אחד מהחוטפים אותה. נוכח אלו, לא ניתן שלא לתהות שמא מדובר בתרמית. דהיינו, קיימת אפשרות סבירה, המתיישרת עם ראיות התביעה כולן, לפיה לא ארעה חטיפה, אלא מדובר במעין תרמית או "עוקץ". לאמור, עסקין בהצגת טענת שווא של חטיפה לשם קבלת כספים.

קיומה של תופעת חטיפות בסיני עשויה להוות כר פורה לתכניות עבריינית מסוג תרמית. אין מחלוקת כי הדרך מאריתריאה לישראל דרך חתחתים היא. לא ניתן לדעת מה עלה בגורלו של שומאי אשר מעולם לא צלח את הדרך והגיע לישראל, אך בנסיבות העניין אין בעצם אי הגעתו ללמד על חטיפתו. אומנם נערכו שיחות טלפון מחשידות, לכל הפחות, אך נוכח העובדה שהמתלון מעולם לא דיבר או פגש טרם מקרה זה את שומאי - הרי שלא ניתן לומר שהוכח מעבר לספק סביר שמדובר בו. ויש להדגיש כי הפרטים האישיים אשר נמסרו בשיחות אלו אינם מעמיקים, וניתן להניח כי במאמץ לא גדול ניתן היה להשיגם בדרך כזו או אחרת. בכל מקרה ידיעתם אינה בהכרח בנחלת שומאי בלבד, ולא הוכח אחרת. עוד יצוין כי אשת המתלון לא העידה במשפט, והמתלון הוא שסיפר כי היא אמרה ששומאי יצא מאריתריאה. המתלון אך ציין כי הוא "חושב ששומאי התקשר למשפחה שלו ולפי זה אני חושב שאמא של שומאי הגיעה אליהם [אל אשתו] לבית...". (שם, שם). ברם, מסקנה זו נסמכת על התרשמותו האישית גרידא ולא הובאו ראיות לתמוך בה.

11. התמונה הנסיבתית מעוררת חשד, אך אינה מבססת מסקנה סבירה אחת. האם ניתן לומר בבטחון הדרוש כי הוכחה החטיפה, ועוד לשם רצח או סחיטה, מעבר לכל ספק סביר? נדמה כי אין להשיב לשאלה זו בחיוב. כאמור, אין ראיות ישירות לקיומה של חטיפה. התמונה הנסיבתית איננה עבה דיה ואין בה לשלול את האפשרות של תרמית. אפשרות זו איננה מופרכת או תיאורטית. ושוב נזכיר את הכלל כי על המדינה להוכיח את רכיב ה"חטיפה" והנטל איננו על הנאשם לשלול זאת.

לאלה נוסיף את האמור לעיל, בדבר הקשר ההדוק בין המשפט הפלילי לבין המשפט החוקתי. הדבר מחייב כי טרם יורשע נאשם בעבירה מסוימת וייענש בגינה, יוכח כל אחד ואחד מיסודות העבירה בהתאם לרף הראייתי הנדרש. זו הנפקות של חוקי היסוד במובן של הדין הפלילי המהותי. אין בהרשעה בעבירה אחת להשליך במסגרת זו על עבירה אחרת. כך למשל, אף בהנחה כי התקיימה סחיטה באיומים בעניינו - אין בכך ללמדנו כי בוצעה חטיפה. יש לעמוד ולדקדק על יסודות כל אחת מהעבירות. לא די לומר כי הוכחת התמונה בכללותה וזו מעידה, כשלעצמה, על התקיימותה של עבירה מבלי להיכנס לעובי יסודותיה. אין להסיק מתופעת החטיפות הכללית על חטיפה במקרה הקונקרטי. זו משמעותה של הגישה החוקתית. הנטל המוטל על התביעה הוא להוכיח יסוד יסוד של העבירה. אין לערוך מלאכת איזון מהסוג הבא: "הואיל ויסוד אחד הוכח בצורה משכנעת יותר, ניתן להוריד את רף ההוכחה לגבי יסוד אחר".

לסיכום, עולה כי ישנו הסבר חלופי לראיות הנסיבתיות, אשר ניצב כחוצץ בין הוכחת החטיפה לבין הרשעת המערער. התמונה הנסיבתית על חלקיה אינה מובילה למסקנה לפיה הוכח יסוד החטיפה. מכאן לא שוכנעתי מעבר לספק סביר כי מסקנת התביעה בדבר חטיפה היא היחידה הסבירה העולה מחומר הראיות. לפיכך, אציע לחבריי לזכות את המערער מעבירת הסיוע לחטיפה לשם רצח או סחיטה.

12. נוכח זיכוי של המערער מעבירה של חטיפה לשם רצח או סחיטה, הרי שהדין בטענתו השלישית מתייתר.



לפי טענה זו, יסודות שתי העבירות בהן הוא הורשע - חטיפה לשם רצח או סחיטה וסחיטה באיומים - מוכלים אלו באלו, ועל כן הרשעתו בשתייהן אינו עולה בקנה אחד עם עקרונות הצדק וההגיונות.

13. נעבור לטענתו השנייה של המערער, לפיה לא ניתן להאשימו בסיוע לעבירת הסחיטה באיומים, משום שהעבירה הושלמה עובר לסיועו, ואף הייתה מתבצעת ללא מעורבותו. יואר כי עצם העובדה שבוצעה סחיטה באיומים לא מצויה במחלוקת בין הצדדים. המערער אף הסכים כי אסף את הכספים מהמתלון, אך טען כי לא ידע שמדובר בכספי כופר. למעשה, המערער טוען שתי טענות כנגד הרשעתו בסיוע לעבירת הסחיטה באיומים: הראשונה כי לא סייע, הואיל והעבירה כבר הושלמה בעת מעשיו; והשנייה היא כי הוא לא ידע שהוא מסייע. לאמור, אף אם המערער עשה מעשה של סיוע, הוא נעדר מחשבה פלילית של מודעות לעבירה. נתייחס לשתי הטענות על פי סדרן.

הרשעתו של המערער נקבעה על פי הסיפא של סעיף 428 לחוק העונשין (ראו פסקה 58 לפסק דינה של ערכאה קמא). בא כוח המדינה סבור כי מדובר בעבירה שונה מזו המנויה ברישא, אשר בצידה גם תוצאה של עשיית המעשה מפני האיום. לעומת זאת, על פי בא כוח המערער אין מדובר בעבירה עצמאית, אלא בנסיבה מחמירה גרידא. לצורך קידום טענתו, הסנגור אוחז בכך שהעבירה היא סחיטה באיומים, ושני מרכיבים אלה - הסחיטה והאיומים - הושלמו טרם מעשיו של המערער.

במחלוקת זו נתייחס למהות. קיימים שני טעמים לדחיית עמדת הסנגור. האחד נטוע בסעיף 428 סיפא; והשני בהגדרת המסייע. וזו לשון הסעיפים הרלוונטיים (ההדגשות אינן במקור):

"מסייע

31. 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.

סחיטה באיומים

428. המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו, דינו - מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלכם, דינו - מאסר תשע שנים."

הרישא של סעיף 428 מתרכז במעשה האיום שנעשה כדי להניע אדם לבצע מעשה או להימנע מכך. העונש המירבי בגין כך הוא 7 שנות מאסר בפועל. הסיפא, שעונשו המרבי הוא 9 שנות מאסר, דורש גם השגה של המטרה. דהיינו, שעקב האיום נעשה המחדל או המעשה. בענייננו המעשה - תשלום הכופר - נעשה במפגש בין המתלון לבין המערער והאחרים. אז ורק אז התמלאו תנאי הסיפא של סעיף 428 לחוק. לפיכך, על פי כל אחת מן הגישות שהוצגו - עבירה עצמאית או נסיבה מחמירה - העבירה לא הושלמה טרם מעשיו של המערער.



באשר לסעיף המגדיר את ה"מסייע" - על פי העובדות שנקבעו בבית משפט קמא, שהן הבסיס למחלוקת המשפטית, הרי שלא רק שהמערער תרם ליצירת תנאים לביצוע העבירה, אלא הוא אף הקל את ביצועה בשעת עשייתה. אין דרישה כי המסייע יסייע לכל חלק וחלק של מעשי המבצע העיקרי. נדמה, עם כל הכבוד, כי הסנגור שואף להבחנה מלאכותית שאינה מתמודדת עם הסעיף, תהיה זו עבירה עצמאית או תהיה זו נסיבה מחמירה, ועם הממצאים העובדתיים שנקבעו.

על פי קביעותיו של בית המשפט המחוזי טרם העברת הכספים המערער אפשר את התקשורת בין המתלון לבין החוטף הנטען. עובר לשיחה זו המתלון סירב להעביר את הכסף לידי המערער והאחרים, ורק לאחר ההתקשרות והעבירו. השיחה סייעה במובן זה להתגבשות העבירה, ואף מהווה המשך ישיר של מסכת האיומים, אשר המערער הקל ואפשר את ביצועה. בפעולות אלו תרם אפוא המערער לסחיטתו של המתלון באיומים. יוזכר כי ערכאה קמא הרשיעה את המערער בסיוע לעבירה של סחיטה באיומים בלבד, וזאת למרות שכתב האישום ייחס לו ביצוע בצוותא. זאת משום שנמצא שלמערער לא הייתה שליטה בפועל על ביצוע העבירה. לא מצאתי מקום להתערב בקביעות אלו. עולה כי בהיותו צינור להעברת כספי הכופר המערער הקל, לכל הפחות, על ביצוע עבירת הסחיטה באיומים.

14. לגבי טענתו השנייה של המערער, לפיה הוא לא היה מודע לכך שמדובר בכספי כופר - זוהי סוגיה עובדתית. פסק דינו של בית המשפט המחוזי מקיף ומנומק גם בהקשר זה. הממצא העובדתי נשען על אדנים רבים ובניהם - עדות ברוך, הסכום הגבוה של כספי הכופר, ההיכרות עם תופעת החטיפות והיעדר אמון בגרסת המערער. לגבי עדותו של ברוך, זו התקבלה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, לאחר שהוא חזר בו בעדותו מהדברים שנאמרו על ידו בהודעתו. בהודעתו הוא מסר כי "כשחזרנו לנתניה אני שאלתי את אלירן [הנאשם הנוסף בכתב האישום] על מה היה הכסף והוא אמר שזה היה כופר בשביל בן משפחה סודני או אריתראי של מי שהביא לנו את הכסף...". עוד תיאר ברוך בהודעתו כי בזמן המפגש בתל אביב, בו הועברו כספי הכופר, המערער דיבר עם מישהו (עימאד על פי כתב האישום) בערבית, לאחר מכן העביר אותו למתלון ולאחר כמה שניות השני הסכים להעביר לידיהם את הכספים. לבסוף, צוין כי המתלון היה לחוץ, נראה מפוחד וישב ברכב בחוסר נחת. לעדותו של ברוך שהתקבלה כאמור לפי סעיף 10א לפקודת הראיות מנה בית משפט קמא מספר דברי חיזוק, ביניהם האמרות של הנאשם הנוסף בכתב האישום במשטרה. לגבי גרסתו של המערער ערכאה קמא מצאה כי אין לתת בה אמון, בין היתר בשל התפתחות הגרסאות והסתירות בעדותו. יוצא כי מדובר בקביעות עובדתיות מובהקות ואין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בכך, למעט חריגים שאינם בנמצא. זאת בשל היתרון של הערכאה המבררת, שראתה ושמעה את העדים בצורה ישירה.

גזר הדין

15. חלקו השני של הערעור מתמקד בגזר דינה של ערכאה קמא. כזכור, לטענת המערער מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי, וכן המאסר בפועל שנגזר בתוכו - באורך 12 חודשים - מחמירים יתר על המידה.

בבחינת התוצאה העונשית יש לתת את הדעת גם לזיכוי של המערער מעבירת הסיוע לחטיפה לשם רצח או סחיטה. עבירה זו נושאת בחובה עונש מקסימלי של 10 שנים בעניינו. לעומת זאת, הרשעתו של המערער בעבירה של סיוע לסחיטה באיומים לפי 428 סיפא לחוק, בשילוב סעיף 32 לחוק, נותרה על כנה. מכאן שעונשו המקסימלי מבחינת רכיב המאסר בפועל עומד על 4.5 שנים, מחצית מהעונש המרבי בגין עבירת הסחיטה באיומים.



החוק מורה כי בקביעת העונש הראוי יש לשקול היטב את מעשה העבירה שבוצע, לרבות הערך החברתי הנפגע מביצועו ומידת הפגיעה בו, את מדיניות הענישה והנסיבות הקשורות בביצועו. בעניינו, המערער הורשע בסיוע לעבירה של סחיטה באיומים. מדובר במעשה הפוגע בקניינו של הנסחט, באוטונומיה שלו ובכבודו. בנסיבות בהן העבירה בה עסקין בוצעה הדברים נכונים ביתר שאת. המעשה ניצל את מעמדו של המתלון ואת פגיעותו. הוא הגיע מאריתריאה לארץ. בתור קורבן לעבירת סחיטה באיומים, הוא היווה טרף קל. הניצול בוצע ברובד על רובד. הסחיטה ענינה סכנה לאדם אחר, קרוב משפחה של המתלון. האיום היה כי הוא ירצח אם הכספים לא יועברו. המתלון הרגיש מספיק אחראי לגורלו של שומאי, חרף העובדה שהוא לא פגש בו, עד שנכון היה לשלם את הכספים שנדרשו. אכן, החומרה אינה כפי שהייתה לו הוכח ששומאי נחטף, אך כפי שנאמר לעיל, עולה כי המתלון האמין שכך המעשה. נתון אחרון זה אינו מוכיח את החטיפה, אך קשור לחוויית הקורבן ולכן רלוונטי לענין העונש.

מעשי המערער פגעו אפוא בערכים המוגנים בעבירה באופן משמעותי. יש למגר את תופעת הסחיטה באיומים של האוכלוסייה בה עסקין, ולהשית על הלוקחים בה חלק עונשים ראויים (בהקשר זה ראו ע"פ 640/15 אלקרינאו נ' מדינת ישראל, בעמ' 7 (24.08.2015)). אומנם המערער אינו המבצע העיקרי של העבירה, אך הוא הגורם אשר נפגש עם המתלון פגישה אישית, שם ראה את מצוקתו ואת חוסר האונים בו הוא שרוי. הסיוע של המערער מהווה חוליה מרכזית בשרשרת מעשה העבירה. המטרה היא השגת כספים, ונדרש גורם המצוי בארץ כדי לגבות אותם. אף עולה מהממצאים בתיק זה כי המערער היה הרוח החיה במעשה הסיוע. הוא הכיר את עימאד היכרות מוקדמות, ושיחת הטלפון, אשר מכוחה בוצע הסיוע, נעשתה לפלאפון שלו. מעבר להעברת הכסף, המערער תרם לביצוע העבירה גם בכך שאפשר קשר טלפוני בין עימאד לבין המתלון בזמן העברת הכספים. מדובר בסיוע בדרגה ממשית יחסית אם כן (לקריטריונים לבחינת דרגת הסיוע ראו, ע"פ 5214/13 סירחאן נ' מדינת ישראל, פס' 16 (30.12.2013)).

עוד יש לתת משקל לנזק הכבד - הנפשי והכלכלי - שנגרם למתלון, למשפחתו ולמי שסייעו למתלון לגייס את הכספים. נקודה זו מצדיקה את דחיית הערעור על הפיצוי שנפסק למתלון. ויש להדגיש כי מדובר בשיעור נמוך, בסך 10,000 ש"ח, אף ביחס לנזק הכלכלי בלבד שנגרם למתלון. בנוסף, יש לתת את הדעת במסגרת גזר הדין לכך ששירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער. בתסקיר הוטעם כי הוא מתקשה לקבל אחריות על חלקו בעבירה ולהכיר בכך שהוא היה מעורב בפגיעה קשה באחר.

מן העבר האחר, ראוי להתחשב בנימוקים לקולא שהעלה בא כוח המערער, ושהתקבלו על ידי בית המשפט המחוזי. צוין, בין היתר, כי המערער נעדר עבר פלילי וכי התסקיר מתייחס לתרומתו לחברה. באשר לעבירה, נכתב בגזר הדין כי מעשי המבצעים העיקריים נעשו ללא הסתמכות על מעשה הסיוע, משום שזה תוכנן רק לאחר התנעת התכנית העבריינית.

האמת תאמר כי נתון מרכזי בערעור על גזר הדין הוא, כאמור, הזיכוי מהעבירה של סיוע לחטיפה לשם רצח או סחיטה. מצד אחד, יש לתת ביטוי ממשי לזיכוי; ומצד אחר העונש נגזר על מעשי המערער ואלה חמורים. בנסיבות אלה, נראה שאין מקום להשאיר את עונש המאסר בפועל כפי שנקבע על ידי ערכאה קמא ויהיה נכון להתערב בו במידה מסוימת. עם זאת, אין מקום להורות על ריצוי עונש מאסר בעבודות שירות בהינתן הנסיבות, או על מאסר בפועל של מספר חודשים בודדים. נוכח כל האמור, ולאחר בחינת הפסיקה שהגישו הצדדים, אמליץ לחברי לגזור את דינו של המערער על 8 חודשי מאסר בפועל.



16. סוף דבר, הייתה מציע לחבריי לזכות את המערער מחמת הספק מעבירת הסיוע לחטיפה לשם רצח או סחיטה, ולהשאיר את הרשעתו בעבירת הסיוע לסחיטה באיומים על כנה. באשר לעונש המאסר בפועל, מוצע כי המערער ירצה עונש באורך 8 חודשים, תחת 12 החודשים שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי, כאשר יתר ההוראות העונשיות יוותרו בעינן.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.



על המערער להתייב לתחילת ריצוי עונשו בבימ"ר ניצן, ביום 15.11.2018 לא יאחר מהשעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס בטלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, י"ב בחשון התשע"ט (21.10.2018).

ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט
