|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 779/19 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט ע' פוגלמן |
|  | כבוד השופט מ' מזוז |
|  | כבוד השופט י' אלרון |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | אברהים אבו מדיעם |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| **ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע ב-**[**ת"פ 10326-04-15**](http://www.nevo.co.il/case/20161017)[פורסם בנבו] **מיום 12.9.2018 ומיום 30.12.2018 בהתאמה שניתנו על ידי כב' השופט א' משניות** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | כ"א בסיון התשע"ט | (24.6.2019) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד יוסי לין |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד עודד ציון |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ט(א)(6)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.6), [275](http://www.nevo.co.il/law/70301/275), [332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2)

[פקודת התעבורה [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/5227): סע' [67](http://www.nevo.co.il/law/5227/67)

מיני-רציו:

\* בימ"ש דחה ערעור על הכרעת דין בה הורשע המערער בעבירות תעבורה והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, לאחר שדחה את טענת המערער בדבר זיהויו כנהג הרכב ואת טענת האליבי; כן נדחה הערעור על חומרת עונש המאסר בפועל בן 20 החודשים שהושת על המערער, שכן בימ"ש קמא כבר הקל בעונשו באופן משמעותי ביחס למדיניות הענישה הנוהגת, ואין הצדקה להקלה נוספת.

\* ראיות – זיהוי – הרשעה על-פיו

\* ראיות – אליבי – כבישת הטענה

\* ראיות – אליבי – הוכחתו

\* דיון פלילי – ערעור – אי-התערבות בממצאים עובדתיים

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים

.

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בימ"ש המחוזי, בגדרם הורשע המערער בעבירות תעבורה והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ונגזרו עליו 20 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית. במוקד הערעור על הכרעת הדין שתי סוגיות מרכזיות: שאלת זיהויו של המערער כנהג הרכב באירוע המתואר בכתב האישום; דחיית טענת האליבי לה טען המערער, לפיה שהה ביום האירוע בחוף הים באשקלון עם חברו.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט אלרון ובהסכמת השופטים פוגלמן ומזוז) דחה את הערעור ופסק כי:

אשר לזיהוי המערער כנהג הרכב, זיהוי זה התבסס על עדות שוטר שהשתתף במרדף אחר הרכב החשוד. ככלל, לערכאה הדיוניות נתון שיקול דעת רחב בקביעת משקלו הראייתי של זיהוי שבוצע שלא על דרך של מסדר זיהוי בהתאם לנסיבות העניין. בפרט נקבע כי כאשר קיימת היכרות מוקדמת בין עד לבין נאשם, די בהצבעה על הנאשם הנסמכת על מהימנותו של העד תוך התחשבות בתנאי זירת האירוע אשר עשויים היו להקשות על זיהוי הנאשם, ואין צורך בעריכת מסדר זיהוי, אף אם מדובר בהיכרות חזותית בלבד. במקרה דנן, בימ"ש קמא קבע כי גרסת השוטר מהימנה, וכי זיהה אותו בתמונות בני משפחת בעל הרכב החשוד על בסיס היכרות מוקדמת עם המערער. המערער לא הצביע על טעם ממשי להתערב בקביעות אלו, מלבד טענה כי חלקים מהאירוע והרקע להיכרות השוטר עם המערער לא היו זכורים לו בעדותו. לשיטתו, במקרים שבהם העד אינו זוכר חלקים מהאירוע שעליו הוא מעיד, אין להסתמך על עדותו לצורך הרשעה. אלא שאין לקבל טענה זו. השוטר העיד על אירוע שהתרחש כשנתיים קודם לכן, ומשכך אין זה בלתי סביר שלא זכר לפרטי פרטים חלקים מסוימים שלא עמדו במוקד האירוע. עדות השוטר בכללותה נמצאה מהימנה על ידי בימ"ש קמא, וזאת אף שלא ידע להשיב על כל שאלותיו של בא-כוח המערער בחקירתו הנגדית. בקביעת מהימנות זו לא נמצא מקום להתערב.

השוטר הבהיר בעדותו כי הכיר את המערער עוד לפני האירוע על רקע פעילותו כשוטר סיור אף שלא הכיר את המערער בשמו, וכי הודות לכך זיהה את המערער כשהבחין בו במהלך המרדף. זאת ועוד, השוטר תיאר במפורט את הנסיבות שאיפשרו את זיהוי המערער באופן המצמצם באופן ניכר את החשש לטעות בזיהוי במהלך האירוע; טענות המערער באשר לזיהוי הרכב המעורב באירוע, נדחו שכן בראיות יש כדי לבסס את הקביעה כי רכב המשפחה היה מעורב באירוע, על אף התיעוד החלקי של הצעדים החקירתיים שהובילו לאיתורו. יתירה מזאת, מספר ימים לאחר האירוע הגיעו האב ואחיו הקטין של המערער לתחנת המשטרה וגרסו שהאח הוא זה שנהג ברכב, בעוד שהמערער המתין מחוץ לתחנת המשטרה. אשר על כן, מכלול הראיות מוכיח מעבר לספק סביר כי המערער הוא אכן זה שנהג ברכב; טענת האליבי רצופה קשיים, ואין בה כדי לגבור על הראיות התומכות בזיהוי המערער כנהג הרכב. גרסת המערער היא בגדר "גרסה כבושה" שערכה הראייתי מועט, והיא לא נתמכת בראיות מהימנות. נוכח דחיית טענות המערער באשר לזיהויו כנהג הרכב ודחיית טענת האליבי, הערעור על הכרעת הדין נדחה.

אשר לערעור על גזר הדין, אין מדובר במקרה חריג המצדיק שערכאת הערעור תתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית. המערער נהג בפראות ללא רישיון בתוקף ונמלט מכוחות משטרה שדלקו אחריו לאחר שאף פגע ברכבם, תוך שסיכן אותם ואת יתר משתמשי הדרך. הענישה הנוהגת ביחס לעבירות דומות כוללת עונש של 3 שנות מאסר בפועל ויותר. בימ"ש קמא הקל בעונשו של המערער באופן משמעותי ביחס למדיניות הענישה הנוהגת, נוכח נסיבותיו האישיות והשלכות מצבו הנפשי על יכולתו להבין את הפסול שבמעשיו, ואין הצדקה להקלה נוספת בעונש במסגרת הערעור.

|  |
| --- |
| פסק דין |

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט **א' משניות**) ב[ת"פ 10326-04-15](http://www.nevo.co.il/case/20161017) [פורסם בנבו] מיום 12.9.2018 ומיום 30.12.2018 בהתאמה, בגדרם הורשע המערער בעבירות תעבורה והפרעה לשוטר במילוי תפקידו ונגזרו עליו 20 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית.

# עיקרי העובדות הנחוצות לעניין

1. על פי עובדות כתב האישום, במהלך סיור שגרתי שערכו השוטרים יניב שטמקר ובוריס סרולוביץ ביום 2.4.2015 בסמוך לעיר רהט, עצר אותם אזרח שזהותו אינה ידועה וסימן להם כי רכב טויוטה לבן פגע ברכבו וניסה להימלט מהמקום.

השוטרים החלו בנסיעה בעקבות הרכב החשוד בו נהג על פי הנטען המערער חרף שלילות רשיונו, והורו לו לעצור.

המערער לא שעה לקריאותיהם וניסה להימלט מהמקום בנסיעה מהירה, תוך שביצע פניות פרסה פתאומיות ונסע נגד כיוון התנועה באופן שאילץ את השוטרים ואת משתמשי הדרך לסטות לצד הכביש. השוטרים המשיכו בנסיעה אחר הרכב וכרזו לו לעצור מספר פעמים נוספות אך ללא הועיל.

בשלב מסוים האיץ המערער לכיוון ניידת המשטרה, פגע בה מאחור והמשיך בנסיעה תוך שדחף אותה – ולבסוף נמלט מהמקום.

בגין האמור לעיל יוחסו למערער עבירות של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה לפי [סעיף 332(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/332.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו לפי [סעיף 275](http://www.nevo.co.il/law/70301/275) לחוק העונשין; ונהיגה בפסילה לפי [סעיף 67](http://www.nevo.co.il/law/5227/67) ל[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227) [נוסח חדש].

1. בתחילת ההליך בבית המשפט קמא, הגיעו הצדדים להסדר טיעון בגדרו תוקן כתב האישום באופן שנמחקו חלק מהעבירות שיוחסו למערער בכתב האישום המקורי, וסוכם על מסגרת עונשית לפיה יושת עליו עונש מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות.

המערער הורשע על פי הודייתו בכתב האישום המתוקן והופנה לשירות המבחן לקבלת תסקיר ולממונה על עבודות השירות לצורך בחינת התאמתו לריצוי עונש מאסר בדרך של ביצוע עבודות שירות.

אולם, המערער לא התייצב אצל הממונה על עבודות השירות וכאשר התייצב בשירות המבחן הכחיש את ביצוע העבירות שבהן הודה תוך שטען כי שהה במועד האירוע בחוף הים באשקלון. עוד טען המערער כי הודה במעשים בשל הקושי להתמודד עם תנאי המעצר ובשל לחצים שהופעלו עליו על ידי בא-כוחו ובת זוגו.

משהוגש תסקיר שירות המבחן ובו הכחשת המערער במיוחס לו, נעתר בית המשפט קמא לבקשת בא-כוחו והפנה אותו לבדיקת הפסיכיאטר המחוזי לשם בחינת כשירותו לעמוד לדין ואחריותו למעשיו במועד ביצוע העבירות.

סגן הפסיכיאטר המחוזי אשר בדק את המערער, העריך בחוות דעתו כי הוא "ידע להבדיל בין מותר לאסור ובין טוב לרע" והיה אחראי למעשיו במועד ביצוע העבירות. עוד צוין בחוות דעתו כי המערער כשיר לעמוד לדין, וזאת בין היתר לאור היכרותו עם פרטי ההליך המשפטי המתנהל בעניינו והבנת השלכותיו.

בהמשך, נעתר בית המשפט קמא לבקשת המערער לאפשר לו לחזור בו מהודייתו, וזאת בין היתר לנוכח עמדת המערער כפי שבאה לידי ביטוי בשירות המבחן. משבוטל הסדר הטיעון הושב על כנו כתב האישום המקורי וההליך נקבע לשמיעת ראיות.

1. המערער הורשע בתום הליך שמיעת הראיות בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המקורי, ונגזרו עליו עונשים של 20 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה או עבירת רכוש מסוג פשע למשך 3 שנים; 4 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו או עבירת רכוש מסוג עוון למשך שנתיים; פסילת רישיון למשך 24 חודשים מיום שחרורו ממאסר והפעלת עונש פסילה על תנאי התלוי ועומד נגדו בחופף לכך; ו-10 חודשי פסילת רישיון על תנאי לבל יעבור עבירה של נהיגה בזמן פסילה למשך 3 שנים.
2. ערעורו של המערער נסוב על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי ולחילופין על חומרת העונש שנגזר עליו.

# הערעור על הכרעת הדין

1. במוקד הערעור על הכרעת הדין שתי סוגיות מרכזיות: האחת, שאלת זיהויו של המערער כנהג הרכב באירוע המתואר בכתב האישום; והשניה, דחיית טענת האליבי לה טען המערער, לפיה שהה ביום האירוע בחוף הים באשקלון עם חברו.

# זיהויו של המערער כנהג הרכב

1. זיהויו של המערער כנהג הרכב התבסס על עדות אחד השוטרים שהשתתף במרדף אחר הרכב החשוד, יניב שטמקר.

כעולה מעדותו, השוטר שטמקר הבחין בנהג הרכב בשתי הזדמנויות שונות:

"הגענו לכיכר [...], הוא לוקח ימינה, נוסעים בתוך השכונה, הוא מגיע לצומת, אני טיפה במרחק ממנו, הוא מרים אמברקס [בלם יד – **י' א'**], שובר חזק והרכב מחליק שמאלה ונעצר וממשיך לכיווני, נוצר מצב שהרכב בא ממולי, שברתי חזק ימינה כדי שלא יכנס בי. בשלב זה כשהוא ממולי, **אני מזהה את הנהג דרך השמשה הקדמית**. [...] הוא ממשיך בנסיעה [...] הוא לקח משמאל ועשה סיבוב גדול ואותה החלקה עם רעשים של הרכב, הרכב החליק ונוצר מצב שהוא נעצר. אני הגעתי טיפה אחריו, שברתי חזק ימינה כדי לא להכנס בו, נוצר מצב שהרכב היה מהצד שלי והניידת נמצאת מולו בניצב תוך שהיא חוסמת אותו [...] **בשלב הזה הבטנו אחד לשני בעיניים**" (עמ' 58 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי; ההדגשות הוספו – **י' א'**).

משהבחין שטמקר במערער הצליח לזהותו כתושב רהט המוכר לו מפעילותו השוטפת באזור בשלוש השנים שקדמו לאירוע. כך, תיאר השוטר שטמקר בעדותו כי:

"אני מזהה אותו, **כי אני מכיר אותו באופן כללי כתושב רהט** וגם **ממקרים קודמים** שאנשים מגיעים לתחנה, וגם מהנסיעה אחר הרכב, בשלב מסויים ראיתי אותו מולי, וגם בשלב שהוא איבד את השליטה, **הבטנו אחד לשני בעיניים**" (עמ' 60 לפרוטוקול; ההדגשות הוספו – **י' א'**).

דברים דומים ניתן ללמוד מהקלטת תשדורת הקשר המשטרתי **דקות ספורות לאחר המרדף**, במסגרתה נשמע השוטר שטמקר אומר:

"אני מזהה אותו אני מכיר את הבנאדם בפנים [...] זיהיתי את הפנים שלו. אני מזהה אותו בפנים [...] [הוא – **י' א'**] מוכר לי, מוכר לי [...] אני אבצע רכב אני אדע מי זה" (ת/14).

מיד עם תום האירוע התברר כי לא ניתן לאתר את פרטי הרכב הנמלט מאחר שהקלטת תשדורת הקשר המשטרתית, בה צוין מספר לוחית הזיהוי של הרכב שאחריו בוצע המרדף, לא נשמרה בשל תקלה טכנית.

משכך, שוטר אחר בתחנת המשטרה, קליף בן דוד, ביצע מספר פעולות חקירה לאיתור הרכב. כעולה מעדותו ומדו"ח הפעולה שרשם (ת/18), בן דוד צפה בסרטוני מצלמות אבטחה סמוכות לנתיב נסיעת הרכב הנמלט, ובאחד הסרטונים הבחין ברכב העונה על התיאור שנמסר במהלך האירוע ובניידת משטרה שנסעה בעקבותיו. משבדק את פרטי בעל הרכב – אשר התגלה כאביו של המערער – הגיע למקום מגוריו בליווי שוטר נוסף. השוטרים מצאו במקום את הרכב והבחינו בפגיעה בחלקו הקדמי, העולה בקנה אחד עם הפגיעות שנגרמו לרכב הנמלט במהלך המרדף.

על רקע חשדותיהם כי מדובר ברכב אחריו בוצע המרדף, ביקשו השוטרים מבן משפחה שנכח במקום להתלוות אליהם לתחנת המשטרה בחשד למעורבותו באירוע. אולם, משהבחין השוטר שטמקר באדם שהובא לתחנת המשטרה ציין כי לא מדובר בנהג הרכב, והלה שוחרר לביתו.

בחלוף יומיים, בדק השוטר שטמקר פעם נוספת את פרטי בעל הרכב החשוד ואיתר בתמונות בני משפחתו את תמונת המערער – אותו זיהה כנהג הרכב.

למחרת, הגיעו לתחנת המשטרה המערער, אביו ואחיו הקטין. משסיפר האב כי האח הקטין הוא שנהג ברכב ללא ידיעתו, נחקר הקטין על ידי ראש משרד נוער בתחנת המשטרה ברהט, השוטרת עמית בוקובזה. אולם, עוד בראשית החקירה התעורר החשד כי הקטין בא להודות במעשים שלא ביצע מאחר שזהותו החיצונית לא תאמה את תיאור הנהג שמסר השוטר שטמקר.

משהתברר כי הקטין לא ידע לספר פרטים בסיסיים אודות האירוע, גבר החשד כי הוא לא זה שביצע את המעשים, והוחלט להכניס את אחיו – המערער – לחדר החקירות. השוטרת בוקובזה תיארה בעדותה כי משנכנס המערער לחדר "היה מתח שהתבטא בתנועות גוף של הקטין וגם של הבגיר [המערער – **י' א'**]" אשר תמך בחשד כי המערער הוא שביצע את המעשים.

1. בית המשפט המחוזי קבע כי יש "לתת אמון מלא" בעדות השוטר שטמקר אשר "הייתה עקבית, תאמה את מה שנרשם בדו"ח הפעולה, ונתמכה גם בראיות נוספות", וכי יש בה כדי להצביע על המערער כנהג הרכב בעת האירוע מעבר לספק סביר.

עוד נקבע כי לא נפל פגם באופן זיהוי המערער, שלא באמצעות מסדר זיהוי תמונות. זאת, מאחר שמסדר הזיהוי נחוץ כאשר זהות החשוד אינה ידועה – ואילו בנסיבות דנן שטמקר "זיהה בוודאות את פניו" של המערער שהיה מוכר לו מפעילותו השוטפת באזור רהט, והעיון בתמונות נועד רק בכדי לאתר את פרטיו המזהים.

1. במסגרת הערעור נטען כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי השוטר שטמקר הכיר וזיהה את המערער באופן שמייתר את הצורך בעריכת מסדר זיהוי תמונות, וכי יש בפגם זה כדי להביא לזיכויו. בכלל זה נטען כי שטמקר לא ידע להצביע על אירוע מסוים שבו פגש את המערער, וכי בדו"ח הפעילות שרשם לא נכתב על היכרותו המוקדמת עם המערער.

עוד טוען המערער כי משהשוטר שטמקר התקשה לזכור פרטים מסוימים מהאירוע במהלך חקירתו הנגדית, לא היה מקום לייחס לעדותו משקל כה משמעותי בהרשעתו של המערער.

כמו כן נטען כי נפל פגם בזיהוי רכבו של האב כרכב שאחריו בוצע המרדף – וממילא הסתמכותו של שטמקר על כך בזיהוי המערער כנהג הרכב פוגמת בעדותו.

בהקשר זה הודגש כי סרטון האבטחה שעליו הסתמך בן דוד במציאת הרכב לא צורף כראייה; ודו"ח הפעולה של בן דוד שבו תוארה צפייתו בסרטון אינו כולל פרטים מהותיים הדרושים לשם אימות החשד כי הרכב שנצפה בסרטון הוא אכן הרכב שהיה מעורב באירוע. עוד צוין כי בדו"ח לא מוזכרת השעה שבה נצפה הרכב חולף בסמוך לתחנת המשטרה, ולא צוינו פרטים מזהים כלשהם של ניידת המשטרה שתועדה נוסעת בעקבות הרכב. בנוסף נטען כי הרכב שנתפס על ידי המשטרה לא צולם ולכן לא ניתן להתרשם מהפגיעות בו.

1. מנגד, לטענת בא-כוח המשיבה לא היה צורך בביצוע מסדר זיהוי מאחר שלשוטר שטמקר היכרות מוקדמת עם המערער.

כמו כן, טוען בא-כוח המשיבה כי אמנם מוטב היה לוּ סרטון האבטחה שבאמצעותו אותר הרכב החשוד במעורבות באירוע היה נתפס על ידי המשטרה; אולם, דו"ח הפעולה המתאר את הצפייה בסרטון ועדותו של בן דוד, שצפה בו, מהווים בסיס ראייתי מספק לקביעה כי זהו הרכב שהיה מעורב באירוע. זאת ועוד, זיהוי רכבו של האב כרכב שהיה מעורב באירוע נתמך בפגיעות שנמצאו על הרכב ובהחלטת בני המשפחה להגיע לתחנת המשטרה ולהודות כי רכבם היה מעורב באירוע תוך ניסיון להפליל את אחיו הקטין של המערער.

1. לאחר שעיינתי בנימוקי הערעור ושמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין טענות המערער באשר לזיהויו כנהג הרכב להידחות.
2. ככלל, לערכאה הדיוניות נתון שיקול דעת רחב בקביעת משקלו הראייתי של זיהוי שבוצע שלא על דרך של מסדר זיהוי בהתאם לנסיבות העניין.

בפרט נקבע כי כאשר קיימת היכרות מוקדמת בין עד לבין נאשם, די בהצבעה על הנאשם הנסמכת על מהימנותו של העד תוך התחשבות בתנאי זירת האירוע אשר עשויים היו להקשות על זיהוי הנאשם, ואין צורך בעריכת מסדר זיהוי –אף אם מדובר בהיכרות חזותית בלבד (ראו: [ע"פ 1551/15](http://www.nevo.co.il/case/20060570) **שולי נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 33 (6.9.2016); [ע"פ 6056/07](http://www.nevo.co.il/case/5802234) **אלחמידי נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 16 (26.3.2009); [ע"פ 7187/07](http://www.nevo.co.il/case/6097748) **והניך נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 7 (19.11.2008)).

1. במקרה דנן, בית המשפט קמא קבע כי גרסת השוטר שטמקר מהימנה, וכי הכיר את המערער היכרות מוקדמת וזיהה אותו בתמונות בני משפחת בעל הרכב החשוד על בסיס היכרות זו.

בא-כוח המערער לא הצביע על טעם ממשי להתערב בקביעותיו אלו של בית המשפט קמא, מלבד ציון העובדה כי חלקים מהאירוע כמו גם הרקע להיכרותו של שטמקר עם המערער לא היו זכורים לו בעדותו. לשיטתו, במקרים שבהם העד אינו זוכר חלקים מהאירוע שעליו הוא מעיד, אין להסתמך על עדותו לצורך הרשעה.

1. אין בידי לקבל טענה זו.

השוטר שטמקר העיד על אירוע שהתרחש כשנתיים קודם לכן, ומשכך אין זה בלתי סביר שלא זכר לפרטי פרטים חלקים מסוימים שלא עמדו במוקד האירוע. עדותו של שטמקר בכללותה נמצאה מהימנה על ידי בית המשפט קמא, וזאת אף שלא ידע להשיב על כל שאלותיו של בא-כוח המערער בחקירתו הנגדית. בקביעת מהימנות זו לא מצאתי מקום להתערב (ראו והשוו: [ע"פ 8421/12](http://www.nevo.co.il/case/5607845) **בן חיים נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 10 (29.3.2013); [ע"פ 5345/90 **בראונשטיין נ' מדינת ישראל** , מו](http://www.nevo.co.il/case/17926377)(5) 40, 51 (1992)).

בהקשר זה יודגש כי השוטר שטמקר הבהיר בעדותו כי הכיר את המערער עוד לפני האירוע על רקע פעילותו השוטפת כשוטר סיור ברהט בשלוש השנים שקדמו לו, אף שלא הכיר את המערער בשמו, וכי הודות לכך הצליח לזהות את המערער כשהבחין בו במהלך המרדף.

זאת ועוד, שטמקר תיאר בעדותו באופן מפורט את הנסיבות שאיפשרו את זיהוי המערער באופן המצמצם באופן ניכר את החשש לטעות בזיהוי במהלך האירוע. בכלל זה צוין כי הוא הבחין בנהג הרכב בשתי הזדמנויות שונות כאשר רכביהם לא היו בתנועה, ושבאחת הפעמים השניים אף הביטו "**אחד לשני בעיניים"** (עמודים 58 ו-60 לפרוטוקול. ראו והשוו: [ע"פ 5933/11](http://www.nevo.co.il/case/5701622) **איטל נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 88 (26.6.2014)).

1. כמו כן אין בידי לקבל את טענות בא-כוח המערער באשר לזיהוי הרכב המעורב באירוע.

הרכב שבבעלות האב תואם את תיאור הרכב שנמסר במהלך המרדף, ואף תועד בסרטון האבטחה, בו צפה השוטר בן דוד, נוסע במסלול הנסיעה של הרכב שבוצע אחריו מרדף בטווח זמנים רלוונטי. משהגיע השוטר בן דוד למקום מגורי אביו של המערער אף מצא את הרכב עם פגיעות התואמות לאלו שנגרמו לרכב שהיה מעורב באירוע.

בכך, יש לטעמי כדי לבסס את הקביעה כי רכב המשפחה היה מעורב באירוע – וזאת על אף התיעוד החלקי של הצעדים החקירתיים שהובילו לאיתור הרכב.

יתירה מזאת, מספר ימים לאחר האירוע הגיעו האב ואחיו הקטין של המערער לתחנת המשטרה וגרסו שהאח הקטין הוא זה שנהג ברכב, בעוד שהמערער המתין מחוץ לתחנת המשטרה.

1. אשר על כן, אני סבור כי **מכלול הראיות** שלפנינו מוכיח מעבר לספק סביר כי המערער הוא אכן זה שנהג ברכב. כפי שארחיב להלן, אף אין בטענת האליבי של המערער כדי לסתור מסקנה זו.

# טענת האליבי לה טען המערער

1. כזכור, כשהתייצב המערער בשירות המבחן הכחיש כי היה מעורב באירוע וטען כי באותו מועד שהה בחוף הים באשקלון. המערער שב על טענה זו בפני בית המשפט קמא, וביקש למצוא לה תימוכין בעדות חברו אבו-ג'אבר מוחמד אשר שהה עימו לטענתו בחוף הים באשקלון ביום האירוע.
2. בית המשפט קמא דחה את טענת האליבי שהעלה המערער בהיותה "גרסה כבושה". זאת, מאחר שבחקירתו במשטרה ימים ספורים לאחר האירוע טען המערער שאינו זוכר את מעשיו בימים שקדמו לה.

בהקשר זה צוין כי המערער "התקשה להסביר כיצד לא זכר את הדברים בעת שנחקר במשטרה"; וכי הסבריו של המערער לכך בעדותו, לפיהם התבלבל בחקירתו ורק לקראת עדותו בבית המשפט נזכר בפרטים לאחר שרשם את הדברים במחברת אינם משכנעים. זאת בפרט לאור העובדה שלא הוגשה לבית המשפט אותה מחברת.

משכך נקבע כי המערער "מסר הסבר קלוש ומתפתח 'לכבישת' גרסתו, שאינו מתיישב עם ההיגיון ועם השכל הישר, ולכן אין די בו כדי לרפא את הפגם האינהרנטי הטמון בעדות כבושה".

בית המשפט קמא התייחס לעדותו של אבו-ג'אבר, וקבע כי אף היא בגדר "עדות כבושה" אשר אין לתת בה אמון מאחר שלא נמסרה על ידו במשטרה בסמוך לאירוע.

בנסיבות אלו נקבע כי לא זו בלבד שאין בטענת האליבי של המערער כדי להועיל לו, "אלא שיש בה אף כדי לחזק את ראיות התביעה".

1. בערעורו על הכרעת הדין, שב המערער על טענת האליבי וטוען כי מאחר שנטענה כבר בדיון ההקראה שהתקיים ביום 7.6.2015, כחודשיים לאחר האירוע, גרסתו בעניין זה אינה בגדר "גרסה כבושה".
2. מנגד, בא-כוח המשיבה סומך ידיו על נימוקי הכרעת הדין של בית המשפט קמא לעניין זה, תוך שטוען כי המערער לא הצליח להסביר מדוע לא טען את טענת האליבי כאשר נשאל בחקירתו על מעשיו בימים שקדמו לאירוע.
3. אף בעניין זה אני סבור כי אין ממש בטענות המערער ודינן להידחות.

כידוע, ישנם יחסי גומלין בין עוצמת ראיות התביעה לבין הראיות המובאות לביסוס טענת האליבי, כך שככל שעוצמת ראיות התביעה קטנה יותר ייטה בית המשפט לקבל את הטענה כי הנאשם היה במקום אחר, ולהיפך ([ע"פ 4528/18](http://www.nevo.co.il/case/24287809) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 28 (16.6.2019).

1. במקרה דנן טענת האליבי של המערער רצופה קשיים, ואיני סבור כי יש בה כדי לגבור על הראיות התומכות בזיהוי המערער כנהג הרכב.

אין חולק כי המערער לא העלה בחקירתו את טענתו שלפיה שהה במועד האירוע עם חבריו בחוף הים באשקלון. בחקירתו שהתקיימה שלושה ימים בלבד לאחר האירוע, ביום 5.4.2015, הדגיש המערער כי זכרונו באשר למעשיו בשבוע שקדם לחקירה לוטה בערפל – ואין ביכולתו לומר היכן שהה ביום האירוע. כך, כאשר נשאל לגבי מעשיו בשבוע שקדם לחקירה השיב בפשטות: "לא זוכר אפילו לא זוכר מה אכלתי אתמול" (ת/21).

יומיים לאחר חקירת המערער, הגיע אדם בשם אחמד ג'בור לתחנת המשטרה **לבקשת בני משפחתו של המערער**, וביקש לבסס טענת אליבי שתשרת את המערער. בראשית חקירתו טען אותו אחמד ג'בור כי שהה עם המערער בחוף הים באשקלון במועד האירוע. אולם לאחר שעומת עם כך שתמונתו עם המערער בחוף הים צולמה **למחרת האירוע** הסביר כי התבלבל ולמעשה ביום האירוע לא היה עם המערער כלל (ת/1).

זמן קצר לאחר מסירת גרסתו של ג'בור נחקר המערער פעם נוספת ונשאל באשר למעשיו ביום האירוע. המערער בחר שלא לשתף פעולה במהלך חקירתו, דבק בגרסתו שנמסרה יומיים קודם לכן, וציין במפורש כי הוא "שומר על השתיקה" אף שהוזהר כי שתיקתו עשויה לשמש כחיזוק לראיות נגדו (ת/2).

רק כחודשיים לאחר מכן, בתשובתו לכתב האישום ציין בא-כוח המערער כי הוא "היה באשקלון במועד האמור בכתב האישום" וביקש לזמן לעדות **אדם אחר** בשם אבו-ג'אבר מוחמד לתמיכה בטענה זו.

בית המשפט קמא מצא בעדותו של אותו אבו-ג'אבר קשיים משמעותיים, וקבע כי היא אינה מהימנה. בפרט, צוין כי קיים קושי משמעותי בטענתו שביקש למסור את גרסתו למשטרה אך השוטרים במקום סרבו להכניסו לתחנה, וזאת בין היתר לאור העובדה שעדי אליבי אחרים – בהם אותו אחמד ג'בור – הורשו להיכנס ולמסור את גרסתם.

מכאן כי לא זו בלבד שגרסת המערער היא בגדר "גרסה כבושה" אשר ערכה הראייתי מועט (ראו למשל [ע"פ 4297/98 **הרשטיק נ' מדינת ישראל**, נד](http://www.nevo.co.il/case/5949204)(4) 673, 687 (2000)), אלא שהיא אף לא נתמכת בראיות מהימנות.

1. סיכומם של דברים, משדחיתי את טענות המערער באשר לזיהויו כנהג הרכב ומשדחיתי את טענת האליבי לה טען, אני סבור כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות.

כפי שארחיב להלן, אני סבור כי אף דין הערעור על גזר הדין להידחות.

# הערעור על גזר הדין

1. במסגרת ערעורו על גזר הדין, טוען בא-כוח המערער כי יש להקל בעונש המאסר שנגזר עליו. זאת הן בגין מצבו הנפשי בזמן ביצוע העבירה אשר נקבע כי היה בו כדי להשליך על יכולתו להבין את הפסול במעשיו, והן לאור התהליך השיקומי שעבר מאז ביצוע העבירות.
2. מנגד, בא-כוח המשיבה סומך ידיו על נימוקי גזר דינו של בית המשפט קמא וסבור כי אין להתערב במידת העונש שנגזר על המערער.
3. כידוע, ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכר כי הוא חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים אחרים, או בנסיבות שבהן נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין ([ע"פ 7519/18](http://www.nevo.co.il/case/25085884) **אבו סנינה נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 10 (14.2.2019)).

עניינו של המערער אינו נמנה עם מקרים אלו, ומשכך דין הערעור על גזר הדין להידחות.

1. המערער נהג בפראות ללא רישיון בתוקף ונמלט מכוחות משטרה שדלקו אחריו לאחר שאף פגע ברכבם, תוך שסיכן אותם ואת יתר משתמשי הדרך. כעולה מגזר דינו של בית המשפט קמא, הענישה הנוהגת ביחס לעבירות דומות כוללת עונש של 3 שנות מאסר בפועל ויותר.

בא-כוח המערער לא חולק על קביעה זו באשר למדיניות הענישה הנוהגת, אולם טוען כי הרקע הנפשי של המערער מצדיק הקלה בקביעת מתחם העונש ההולם את מעשיו לפי [סעיף 40ט(א)(6)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.6) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וכי נסיבות חייו הקשות מצדיקות לחרוג לקולא ממתחם זה.

אלא שבית המשפט קמא כבר הלך כברת דרך לקראת המערער והקל בעונשו באופן משמעותי ביחס למדיניות הענישה הנוהגת. הקלה זו בעונשו של המערער נומקה בנסיבותיו האישיות ובהשלכות מצבו הנפשי על יכולתו להבין את הפסול שבמעשיו, ואיני סבור כי יש בהם כדי להצדיק הקלה נוספת בעונשו במסגרת הערעור.

1. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את הערעור על שני חלקיו.
2. המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 11.8.2019 עד השעה 10:00 בבית סוהר אשל או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **י' אלרון**.

5129371ניתן היום, ‏י"ט בתמוז התשע"ט (‏22.7.2019).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

19007790\_J05.docx עע+סח

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

ע' פוגלמן 54678313-779/19

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)