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

|  |
| --- |
| ע"פ 9284/17 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופטת ד' ברק-ארז |
|  | כבוד השופט י' אלרון |
|  | כבוד השופט א' שטיין |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | יניב נג'י חורש |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

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

|  |
| --- |
| **ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז–לוד ב**[**ת"פ 24417-01-12**](http://www.nevo.co.il/case/4445743)[פורסם בנבו] **מיום 25.10.2017 שניתן על ידי כב' השופטת ו' מרוז** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | ד' בשבט התש"ף | (30.1.2020) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד עפר ברטל; עו"ד שגיא בלומנפלד |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד חיים שווייצר |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2)(ב2), [244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244), [284](http://www.nevo.co.il/law/70301/284), [384](http://www.nevo.co.il/law/70301/384), [406](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.b)(ב), [499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)(א)(1)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [162](http://www.nevo.co.il/law/74903/162), [162](http://www.nevo.co.il/law/74903/162.a)(א)

[חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו-2005](http://www.nevo.co.il/law/70393): סע' [22](http://www.nevo.co.il/law/70393/22)

מיני-רציו:

\* בימ"ש דחה את ערעור המערער, שוטר לשעבר, בגין הרשעתו בביצוע עבירות שעיקרן שוד כספת של חמיו בשותפות עם עבריין, והעונש שהושת עליו והרשעתו בעבירה של שיבוש מהלכי משפט. בימ"ש לא מצא כל עילה לבטל את הרשעת המערער, להקל בעונשו או להפחית את סכום הפיצויים למתלונן.

\* דיון פלילי – הרשעה – ערעור

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

\* דיון פלילי – מחדלי חקירה – נפקותם

\* דיון פלילי – הגנות – הגנה מן הצדק

\* ראיות – סיוע – ראיות סיוע

\* ראיות – חיזוק – עוצמתו

\* עונשין – עבירות – שיבוש הליכי משפט

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים

.

המערער שירת במשטרת ישראל, ובין היתר הוצב בכוח אבטחה על עבריין (להלן: טל) ששימש סוכן סמוי, סייע להפליל עברייני סמים ונדרש להגנה מפניהם. המערער עמד לדין עם אחרים על עבירות שעיקרן שוד כספת של חמיו (להלן: המתלונן) בשותפות עם טל, הורשע בעבירות שונות ונדון ל-6 חודשי מאסר בעבודות שירות, 10 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי בסך 150,000 ₪למתלונן. בנוסף המערער הורשע בשיבוש מהלכי משפט בגין מסירת פרטי חקירה שאליה הוזמן מכר שלו (להלן: ליאור). המערער מבקש לבטל את הרשעתו ולחלופין להקל בעונשו או להפחית את סכום הפיצויים.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט אלרון ובהסכמת השופטים ברק-ארז ושטיין) דחה את הערעור ופסק כי:

ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, שאין מקרה זה נמנה עליהם; אשר לאישום הראשון, טל תיאר את המעשים המיוחסים למערער ביחס לפריצה ועדותו השתלבה עם ממצאים בשטח. בהיות טל עד מדינה, נדרשת ראיית "סיוע" לעדותו. ראיה מגיעה כדי סיוע כשהיא באה ממקור עצמאי, מסבכת את הנאשם בביצוע המיוחס לו ומתייחסת לנקודה מהותית שבמחלוקת. התביעה הביאה ראיות העולות כדי סיוע, שכל אחת מהן, וצירופן זו לזו, תומכים במידה מספקת בעדותו של טל ומביאים להרשעת המערער בעבירות שיוחסו לו בקשר לפריצה. למעלה מהנדרש, עוצמת המסקנה המרשיעה גוברת בשל ראיית חיזוק, הימנעות המערער מלהעיד במשפטו, כקביעת סעיף 162(א) לחסד"פ. מצבו הנפשי של המערער אינו משנה תוצאה זו. הואיל ולא נמצאה עילה להימנע מלהעיד את המערער, סירובו להעיד אינו עולה בקנה אחד עם בקשה שלא לזקוף את שתיקתו לחובתו; הטענה למחדלים בחקירה נדחתה, אף כי כמה מהסוגיות מעוררות קשיים, אך גם אילו היה מדובר במחדל חקירה, הרי שעל בימ"ש לבחון אם המחדל בחקירה מעלה חשש כי הגנת הנאשם קופחה, ואם על אף המחדל הונחה תשתית ראייתית מספיקה להוכחת האשמה. בנסיבות דנן התשובה לשאלה הראשונה שלילית, ולשנייה חיובית. מכל מקום, המכלול הראייתי מוכיח את האשמה למעלה מספק סביר והמחדלים הנטענים אינם פוגמים ב"יש" הראייתי.

אשר לאישום השלישי, המערער ידע כי ליאור נקרא לחקירה בלי לדעת על מה יישאל ועל אף זאת מסר לו את נושאהּ. זו חריגה מההיתר לשוטר למסור לאזרחים רק אינפורמציה טכנית גרידא, בלי לנגוע כלל במהות החקירה, בשלביה או בתוצאותיה. היא עולה כדי עבירת שיבוש מהלכי משפט, שהגדרתה כוללת שיבוש חקירת משטרה שקודמת למשפט, והאוסרת בין היתר פגיעה במטרת החקירה. ביסוד הנפשי של העבירה נכללות מודעות למעשה ולנסיבות; וכן כוונה, בין היתר, להכשיל חקירת משטרה. התוצאה הטבעית של מסירת פרט חסוי לנחקר היא כי ייוודע לו דבר מה שאינו אמור להיות בידיעתו, ובזאת תיפגע אחת ממטרות החקירה: להפתיע אותו ולקבל את תגובתו הספונטנית לשאלה, בין שהוא נחקר, בין שהוא עד, ובין שהוא מבוקש לחקירה מטעם אחר. בהתאם לחזקה כי אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו, אשר לא נסתרה כאן, רואים במערער מי שהתכוון להשיג תוצאה זו וכך להכשיל את חקירת המשטרה.

טענות המערער בדבר "הגנה מן הצדק" ואכיפה מפלה נדחו, השיהוי בהגשת כתב האישום נטען בעיקר לעניין הקלה בעונש, ובימ"ש קמא התחשב בו במידה מספקת. אין בשילוב הגורמים האמורים משום פגיעה חמורה בתחושת הצדק העשויה להביא לזיכוי המערער; אשר לחיוב בפיצויים, המערער לא צירף את המתלונן בתור משיב בערעור, ומכל מקום אין עילה להתערב ברכיב הפיצויים שמבטא, ולו במידת מה, את הנזק שנגרם למתלונן. בנוסף, המערער הפר את חובותיו כשוטר וכבן משפחה ושיתף פעולה עם עבריינים למען בצע כסף. בנסיבות רגילות היה מקום לגזור עליו עונש מאסר בפועל שאורכו בשנים, אך בשל מצבו הרפואי וחלוף הזמן הוטל עונש מאסר קצר בעבודות שירות בלבד, וגם מטעם זה אין מקום להקל עימו ברכיב אחר של גזר הדין.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין וגזר דין של בית המשפט המחוזי מרכז–לוד (סגנית הנשיא **ו' מרוז**) מהתאריכים 30.1.2017 ו-25.10.2017 (בהתאמה) ב[ת"פ 24417-01-12](http://www.nevo.co.il/case/4445743) [פורסם בנבו].

המערער שירת במשטרת ישראל משנת 1999, ומחודש מארס 2008 הוצב בכוח אבטחה על טל מזרחי (להלן: **טל**), עבריין אשר שימש בעת הרלוונטית סוכן סמוי, סייע להפליל עברייני סמים ונדרש באותו זמן להגנה מפניהם.

המערער עמד לדין עם אחרים על עבירות שעיקרן שוד כספת של חמיו בשותפות עם טל, הורשע בעבירות שונות ונדון ל-6 חודשי מאסר בעבודות שירות, 10 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי בסך 150,000 ש"ח למתלונן.

# תמצית המתואר בכתב האישום ופסק הדין בבית המשפט המחוזי

1. לפי הנטען בכתב האישום המתוקן ולפי מידע נוסף בהכרעת הדין, המערער, ששירת בעבר בתפקיד בלש, ושוטר נוסף שאבטח את טל, אילן עמוס, ששימש רכז מודיעין במרחב איילון (להלן: **אילן**), תכננו לפרוץ עם טל לבית חמיו של המערער, שלמה בן דוד (להלן: **המתלונן**), ולגנוב רכוש מכספתו.

במהלך תכנון הפריצה המערער ואילן, אשר חששו שטל יסגיר אותם למשטרה, הלכו עימו לבית כנסת וטל נשבע מול ארון הקודש כי לא יפליל את שותפיו.

בהמשך נפגשו השלושה שנית ונסעו בניידת משטרה לאזור ביתו של המתלונן כדי לתכנן את הפריצה העתידית. למימוש הקשר ולקידומו סיכמו המערער וטל כי יבצעו את הפריצה במהלך משימת אבטחה, ותיאמו מועד לביצוע.

אשר לתמורה, נטען כי סוכם כי טל יקבל לידיו, בין היתר, אקדח שמצוי בכספת.

לאחר מכן התחרט אילן ופרש מהתוכנית העבריינית. המערער וטל החליטו לפרוץ לבית כאשר ישהו יחד במשימת אבטחה, וטל צירף אליהם את אורן אביטון, חברו של טל ומקורבו אשר השתמש בסמים באותה תקופה (להלן: **אורן**), כדי שיבצע בעצמו את הפריצה.

ביום 9.9.2008 נסעו המערער, טל ואורן לבית, אורן חתך את הסורגים שהותקנו במקום, נכנס דרך החלון, איתר את הכספת, פתח אותה ונטל ממנה אקדח ברטה (להלן: **האקדח**), תכשיטים, מסמכים וכסף (46,000 דולר, 6,000 אירו, 586 ליש"ט ואוסף שטרות כסף ישראליים ישנים). השלושה נסעו לחולות ראשון לציון, קברו חלק מהשלל והשליכו את כלי הפריצה.

המערער, טל ואורן התחלקו בכסף הגנוב ובכסף שהתקבל ממכירת התכשיטים. טל קיבל את האקדח והטמינו בחצר ביתו, וכעבור ימים מספר מסר לו המערער תחמושת לאקדח.

כעבור זמן מה טל העביר למחלקה לחקירות שוטרים (להלן: **מח"ש**) מידע על הפריצה והופעל בתור סוכן שלה. במהלך הפעלתו נפגש טל עם המערער, סיפר לו (בכזב) כי האקדח נלקח ממקום המסתור, וביקש לברר אם המשטרה או גורם עברייני נטלו אותו.

המערער פנה לגורמים במשטרה כדי לברר אם היא תפסה את האקדח, ואחר כך עדכן את טל כי התשובה שלילית.

בגין המעשים המתוארים הואשם המערער בעבירות קשירת קשר לביצוע פשע, לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז–1977 (להלן: **החוק**); כניסה והתפרצות למקום מגורים, לפי [סעיף 406(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.b) לחוק; גניבה, לפי [סעיף 384](http://www.nevo.co.il/law/70301/384) לחוק; מעשי מרמה והפרת אמונים, לפי [סעיף 284](http://www.nevo.co.il/law/70301/284) לחוק; ומסירת החזקה בנשק, לפי [סעיף 144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) לחוק.

1. נוסף על האמור לעיל, נטען כי ביום 30.4.2009 פנה אל המערער מכר שלו, ליאור גליקרוב (להלן: **ליאור**), וביקש לברר פרטים על חקירה שזומן אליה. המערער בירר את העניין ומסר לליאור כי מדובר בזימון לחקירת השלכת רימון לתחנת משטרה.

על כך הואשם המערער בשיבוש מהלכי משפט, לפי [סעיף 244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244) לחוק.

1. התביעה הציגה ראיות שונות נגד המערער, ובמרכזן עדותו של עד המדינה טל. בית המשפט המחוזי ציין קשיים בעדות זו, שהגדיר "אינה נקייה מאי דיוקים" והוסיף: "פעמים נטו דבריו לעמימות", ועם זאת ציין כי "ליבת העובדות שמסר בהירה, מוצקה ונתמכת בראיות סיוע חיצוניות" (פסקה 9 להכרעת הדין).

עוד נקבע כי ראיות אחרות, בין לעצמן ובין יחדיו, מקימות סיוע לעדותו של טל: הביצוע בפועל של הפריצה תומך בקשירת קשר לעשות זאת; המערער, אילן ואורן קשרו עצמם לקשר וגילו פרטים מוכמנים; שיחות מבוקרות שלהם עם טל מצביעות על זיקה בינם לאירועים המתוארים; ובחקירתו במח"ש הודה אורן במעשים.

נוסף על כך, המערער נמנע מלהעיד במשפטו, ובנסיבות אלו נקבע על פי דין כי נמצא חיזוק – ואף סיוע – לראיות נגדו ([סעיף 162](http://www.nevo.co.il/law/74903/162) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב–1982 (להלן: **ה**[**חסד"פ**](http://www.nevo.co.il/law/74903))). בהקשר זה, נטען כי אינו מסוגל להעיד מאחר שהוא מתמודד עם הפרעת דחק פוסט-טראומטית (post-traumatic stress disorder), אולם בית המשפט המחוזי קבע כי ההפרעה אינה מונעת עדות באמצעי התאמה, ועל כן אפשר לתת משקל לשתיקתו.

על בסיס המצע הראייתי האמור הורשע המערער בעבירות המתוארות.

לשלמות התמונה יצוין כי אילן ואורן עמדו לדין עם המערער והורשעו בעבירות שונות, וכי המערער ואילן זוכו מהאישום השני שייחס להם עבירה אחרת של קשירת קשר לביצוע פשע, ועל כן לא ארחיב בו.

1. בבואו לגזור עונש למערער עמד בית המשפט המחוזי, מצד אחד, על חומרת מעשיו, ומצד שני, על נסיבותיו האישיות: שירותו המוערך במשטרה עד לאירועים מושא התיק; הפרעת הדחק הפוסט-טראומטית שהוא מתמודד עימה מאז נחשף לפיגוע ב"דולפינריום" בשנת 2001, ומצבו הנפשי הקשה; מצבו המשפחתי, כולל גירושיו, קשריו השטחיים עם ילדיו וחייו על חשבון הוריו מאז פיטוריו מהמשטרה.

בקביעת מתחמי הענישה נשקלה הפגיעה הרבה בערכים החברתיים שנפגעו, בעיקר בשל היות המערער חתנו של בעל הבית שנפרץ וכן היותו שוטר בעת ביצוע העבירות.

עוד הוחלט כי לעבירות קשירת הקשר וההתפרצות, בהיותן אירוע אחד, ייקבע מתחם ענישה אחד. המתחם הועמד על 12–30 חודשי מאסר.

לצד זאת, לעבירת שיבוש מהלכי משפט נקבע מתחם ענישה של עבודות שירות עד 12 חודשי מאסר.

טענות המערער בדבר הקלה מטעמי הגנה מן הצדק בשל מחדלי חקירה ואכיפה בררנית – נדחו. מנגד, צוין כי חל שיהוי ניכר בניהול ההליכים: חלוף מעל שנתיים מתום החקירה במח"ש עד להגשת כתב האישום והתנהלות "איטית ומעכבת" של התביעה בניהול ההליך – שיהוי אשר השפיע לרעה על מצבו הנפשי של המערער, ואשר מצדיק לחרוג לקוּלה ממתחם הענישה שנקבע.

לבסוף הוטלו על המערער 6 חודשי מאסר בעבודות שירות; 10 חודשי מאסר על תנאי ל-3 שנים שלא יבצע את העבירות שהורשע בהן; ופיצוי בסך 150,000 ש"ח (ב-10 תשלומים שווים) למתלונן.

# תמצית טענות הצדדים בערעור

1. בהודעת ערעור מפורטת ובטיעונים בעל פה – אשר נטען בהם כל שאפשר לטעון – המערער מבקש לבטל את הרשעתו ולחלופין להקל בעונשו.

בתמצית, לגישת המערער, אין לתת אמון בעדותו של טל, מפאת חוסר אמינותו ומחמת הסתירות בין דבריו לראיות אחרות; אין לעדות "סיוע" בעוצמה מספקת; הימנעותו של המערער מלהעיד אינה ראויה לשמש "חיזוק" לראיות נגדו; אין די ראיות להוכחת עבירת שיבוש מהלכי משפט; מחדלי החקירה מביאים לזיכויו; עומדת לו הגנה מן הצדק בשל מחדלי החקירה, תרגיל חקירה לא ראוי, אכיפה מפלה ושיהוי בהגשת כתב האישום.

לחלופין, המערער מבקש להפחית את סכום הפיצויים שנגזר עליו.

1. מנגד, המשיבה תומכת יתדותיה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי וסבורה כי אין עילה להתערב בו.

# דיון והכרעה

1. דין הערעור להידחות.
2. כידוע, ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאי עובדה ומהימנות אשר נקבעו בידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בלבד ([ע"פ 2127/17](http://www.nevo.co.il/case/22301096) **עלוש נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 32 (28.2.2018)). כלל זה נכון גם לקביעות המתייחסות לחוות דעת מקצועיות, ובפרט אם עורכיהן העידו בערכאה הדיונית ([ע"פ 1828/14](http://www.nevo.co.il/case/13041923) **דאהן נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 37 לחוות דעתי (27.6.2019)).

בענייננו עיקר טענות המערער מכוונות כלפי ממצאי עובדה ומהימנות אשר נקבעו בידי בית המשפט המחוזי, ואיני סבור כי קמה הצדקה להתערב בהם.

## האישום הראשון

1. בית המשפט המחוזי ניתח בפירוט רב את הראיות בתיק וקבע ממצאי מהימנות על בסיסן. בהתאם, ניתנה אמינות לעדות של טל על אף אי דיוקים בה, ובעיקר נבחן מה בה נתמך בראיות אחרות.

אין מקום להתערב בקביעות המהימנות האמורות. הן מבוססות היטב בחומר הראיות, מתחשבות בתחכומו של טל ובהיותו עבריין ותחומות בהתאם להשתלבותן עם ראיות אחרות. המערער ניסה לשכנענו כי קיימות סתירות בין העדות של טל לממצאים אחרים, אולם ניתן להן מענה הולם בהכרעת הדין.

טל תיאר בעדותו את המעשים המיוחסים למערער בהתייחס לפריצה: הקשר לפרוץ לביתו של המתלונן, ההכנות לקראת הביצוע, הפריצה עצמה, חלוקת השלל אחריה ועוד. עדותו השתלבה עם ממצאים שונים בשטח, למשל חלק מהרכוש הגנוב נמצא במקום שטל נקב בו.

בנסיבות העניין, בהיות טל עד מדינה, הרי שנדרשת ראיית "סיוע" לעדותו. ראיה מגיעה כדי סיוע כשהיא באה ממקור עצמאי, מסבכת את הנאשם בביצוע המיוחס לו ומתייחסת לנקודה מהותית שבמחלוקת בין הצדדים ([ע"פ 6813/16](http://www.nevo.co.il/case/21479226) **נחמני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.9.2018)). כדי להגדיר את המחלוקת בענייננו אציין כי המערער הכחיש כי ביקש ברצינות להוציא לפועל את המזימה, ולכל היותר טען שדיבר על כך עם טל בבדיחות הדעת; וכן הכחיש כי השתתף בפריצה עצמה. על כן נדרש כי התוספת הראייתית תתייחס לסוגיות אלו. לטעמי, התביעה הביאה שִׁפְעַת ראיות העולות כדי סיוע:

- בשיחה בין המערער לטל ביום 17.2.2009 אמר האחרון שאילן הזכיר את התכנון המוקדם של הפריצה, והמערער אישר זאת:

"טל: הוא [אילן – **י' א'**] אמר לי גם תשמע אל תתבאס אבל דע שחורש [המערער – **י' א'**] עשה לי עקיפה למה תכננו את זה אני והוא חצי שנה הוא גם

יניב: זה נכון" (ת/16, ש' 149–151).

בכך קשר המערער את עצמו במישרין לתכנון המוקדם של הפריצה, וכך גם לפריצה עצמה.

- בשיחות אחרות בין השניים (ת/10, ת12, ת/13. ראו פסקאות 199–202 להכרעת הדין) כינה המערער את האקדח שנגנב במילת סתרים שהשניים סיכמו עליה, "בחורה". אילו יחסי המערער וטל היו תמימים, אין סיבה לתת כינוי כלשהו לאקדח. על כן עובדה זו מלמדת על כך שהקשר בין הצדדים היה פלילי. מסקנה זו, לצד שייכות האקדח לכספת, מהווה סיוע.

- אילן סיפר בחקירתו במח"ש על התכנון לפרוץ לביתו של המתלונן (ת/6). לדבריו, חשב תחילה שמדובר בהתלוצצות, אולם אחר כך הבין שהמערער וטל רציניים. הוא חזר על כך בשיחה עם שוטר אחר (ת/30) (ראו פסקאות 94–100 להכרעת הדין).

- אורן הודה במח"ש פעמיים במעורבותו בפריצה עם המערער וטל (ת/7), השתתף בפעולת "הובלה והצבעה" (ת/26ב) ועמד על גרסתו בעימות בינו למערער (ת/23ב). אף שאורן חזר בו מהודאתו ואף שנמצאו אי דיוקים במהלך השחזור, בית המשפט המחוזי האמין לגרסה המפלילה ונימק זאת היטב. לא מצאתי עילה להתערב בכך, ומכאן עולה ראיית סיוע נוספת.

כל אחת מראיות הסיוע האמורות, וכן צירופן זו לזו, תומכים במידה מספקת בעדותו של טל ומביאים להרשעת המערער בעבירות שיוחסו לו בקשר לפריצה.

1. למעלה מהנדרש, עוצמת המסקנה המרשיעה גוברת בשל ראיית חיזוק, מהימנעות המערער מלהעיד במשפטו, כקביעת המחוקק [בסעיף 162(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/162.a) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903). כבית המשפט המחוזי, אני סבור כי מצבו הנפשי של המערער אינו משנה תוצאה זו.

הצדדים הסכימו כי העדת המערער במשפט עלולה לפגוע בו על רקע מוגבלות נפשית שהוא מתמודד עימה, הפרעת דחק פוסט-טראומטית, אולם הם נחלקו בשאלת חומרת הפגיעה ובשאלה אם אפשר להעידו בהתאמות שתקלנה עימו (לפי [סעיף 22](http://www.nevo.co.il/law/70393/22) ל[חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית)](http://www.nevo.co.il/law/70393), התשס"ו–2005).

לאחר שעיין בחוות דעתם ושמע את עדויותיהם, העדיף בית המשפט המחוזי את עמדתו של מומחה התביעה, ד"ר עזגד גולד, אשר קבע כי העדות אינה צפויה להביא לפגיעה קיצונית במערער, על פני הערכתם של מומחי ההגנה, ד"ר לוציאן מוסקוביץ' וד"ר תמר אפרים המטפלים במערער, אשר סברו כי העדות עלולה לדרדר את מצבו של המערער עד כדי סכנת התאבדות. בקביעה עובדתית זו אין מקום להתערב. סכנה לאובדנות לא נצפתה בעבר; המערער לא העלה לפני מטפלו ד"ר מוסקוביץ' את החקירה בתור גורם לחץ ובכלל; וד"ר אפרים חששה מפני הלא צפוי ולא מפני הצפוי. עוד בסוגיה זו ראו יוסף אלרון "חוות-דעת פסיכיאטריות מנוגדות: השיקולים שבבסיס ההכרעה השיפוטית" **סוגיות יישומיות בפסיכולוגיה משפטית** 181 (דוד יגיל עורך ראשי, 2011).

על כל פנים, בית המשפט המחוזי ביקש לבחון את האפשרות להעיד את המערער בהתאמות שיקהו את הסיכון לו, אולם הלה סירב והודיע כי לא יעיד ויהי מה. הואיל ולא נמצאה עילה להימנע מלהעיד אותו, עמדתו זו אינה עולה בקנה אחד עם בקשה שלא לזקוף את שתיקתו לחובתו (השוו ל[ע"פ 10161/09](http://www.nevo.co.il/case/6243134) **מדינת ישראל נ' פלונית**, [פורסם בנבו] פסקאות 51–56 (11.10.2010)).

1. ועוד למעלה מן הצורך, עניינים אחרים מעוררים תמיהה לכל הפחות, ואף אם אין בהם תוספת ראייתית, הרי שהם תומכים במסקנה שהגעתי אליה. כך, למשל, המערער אישר באמרתו במח"ש כי הוא נסע ביום הפריצה בניידת שלו עם טל ואורן לחולות ה"סופרלנד", הניידת התחפרה בחולות והוא הזעיק חבר לסייע בחילוץ. המערער לא אמר את שם החבר ולא הסביר מדוע לא הזמין סיוע מהמשטרה לחלץ את הניידת – פעולה מתבקשת אם הנסיעה תמימה.

תמיהות מסוג זה דורשות הסבר, אולם המערער נמנע מלספקו באמצעות עדות בבית המשפט, וכך נותרו סימני השאלה ללא מענה מזכה. בדוגמה שהבאתי התשובה נמצאת בעדות של טל: השלושה נסעו לחולות מייד לאחר הפריצה כדי להסתיר חפצים חסרי ערך שנגנבו בהתפרצות – ושנמצאו באותו אזור בשחזור אשר נערך עם טל – ולאחר שהניידת התחפרה במפתיע בחולות, המערער ביקש להימנע מלהסביר לרשויות החוק מדוע הניידת נמצאה במקום שלא הייתה אמורה להיות בו, ואף לא מדוע לא ביקש סיוע משטרתי כדי לחלץ את הניידת אלא פנה דווקא למי ממכריו. באין גרסה חלופית העולה בקנה אחד עם תזת החפות שבפי המערער, יש מקום להוסיף את התנהגותו לראיות לחובתו.

1. המערער הצביע על כמה מחדלים בחקירת המשטרה וטען כי יש בהם כדי להוביל לזיכויו. אין לקבל את טענותיו.

אכן, כמה מהסוגיות המצוינות מעוררות קשיים, כגון אי תיעוד בווידאו של פעולת "שחזור והצבעה" בהשתתפות אורן, והעדר הסרטה של חקירת המערער. בעידן שבו כל טלפון נייד "חכם" משמש גם לצילום סרטונים, ההימנעות מהסרטה – תמוהה (ואף אם בעת החקירה לא הייתה טכנולוגיה זו נפוצה, עמדו לרשות החוקרים מצלמות וידאו). עם זאת, איני סבור כי עניינים אלו עולים כדי מחדל חקירה.

יתר על כן, גם אילו היה מדובר במחדל חקירה, הרי שכידוע, על בית המשפט לבחון אם המחדל בחקירה מעלה חשש כי הגנת הנאשם קופחה, ואם על אף המחדל הונחה תשתית ראייתית מספיקה להוכחת האשמה ([ע"פ 8965/18](http://www.nevo.co.il/case/25246134) **מחאג'נה נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 35 (3.11.2019)). בנסיבות דנן התשובה לשאלה הראשונה היא שלילית, ולשנייה – חיובית.

בית המשפט המחוזי דן בטענות ל"קיפוח" הגנת המערער, דחה אותן לגופן, ואין עילה להתערב במסקנותיו. לסנגוריה הייתה הזדמנות להתמודד במשפט עם עיקר העניינים החסרים ולתקן פגיעה ראייתית בו באמצעות חקירת עדים וכדומה; מנגד, היא בחרה שלא להתמודד עם נסיבות החקירה של המערער, משלא העיד כאמור.

בחינת הטענות לגופן מעלה כי המערער טוען לחסרים שונים בחומר הראיות, אולם המכלול הראייתי מוכיח, כמתואר, את האשמה למעלה מספק סביר. המחדלים הנטענים – כל אחד לחוד וכולם יחד – אינם פוגמים ב"יש" הראייתי.

1. לסיכום, אציע לחבריי לדחות את הערעור על ההרשעה באישום הראשון.

## האישום השלישי

1. ההרשעה באישום השלישי מבוססת בעיקרה על תרשומת השיחה בין המערער לליאור (ת/28) ועל אמרת המערער 11.6.2009 (ת/5ג). המערער טוען כי התרשומת הוגשה שלא בהסכמה, ולראיה דברי בא כוחו בישיבת הסיכומים בשנת 2016, וכי ביתר הראיות אין די כדי להרשיעו, בין היתר משום שלא הוכח היסוד הנפשי של העבירה.

התרשומת האמורה הוגשה בתוך תיק מוצגים שהוגש כבר בשנת 2013. אף אם לא הייתה הסכמה בעניין, היא הוצגה למערער בחקירתו במח"ש, ובסופו של דבר הוא אישר כי אמר לליאור באיזה נושא הלה נדרש לחקירה, אך טען כי עשה זאת בידיעה שאין לליאור קשר לעניין (למשל ש' 290–306, 332–339, 346–349 לת/5ג). הוגשו ראיות על קיום החקירה בגין השלכת הרימון ועל כך שליאור נחקר בה, ולטעמי אלו עולות כדי "דבר מה נוסף" לאמרה.

אם כן, המערער ידע כי ליאור נקרא לחקירה בלי לדעת על מה יישאל; ועל אף זאת מסר לו את נושאהּ. זו חריגה מההיתר לשוטר למסור לאזרחים רק "אינפורמציה טכנית גרידא, בלי לנגוע כלל במהות החקירה, בשלביה או בתוצאותיה" ([ע"פ 150/88 לושי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב](http://www.nevo.co.il/case/17944224)(2) 650, 655 (1988)). היא עולה כדי עבירת שיבוש מהלכי משפט, אשר הגדרתה כוללת שיבוש חקירת משטרה שקודמת למשפט, ואשר אוסרת בין היתר פגיעה במטרת החקירה (ראו [רע"פ 7153/99 אלגד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/6096785)(5) 729, 745 (2001)).

ביסוד הנפשי של העבירה נכללות מודעות למעשה ולנסיבות; וכן כוונה, בין היתר, להכשיל חקירת משטרה. התוצאה הטבעית של מסירת פרט חסוי לנחקר היא, בפשטות, כי ייוודע לו דבר מה שאינו אמור להיות בידיעתו, ובזאת תיפגע אחת ממטרות החקירה: להפתיע אותו ולקבל את תגובתו הספונטנית לשאלה – בין שהוא נחקר, בין שהוא עד, ובין שהוא מבוקש לחקירה מטעם אחר. בהתאם לחזקה כי אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו, אשר לא נסתרה כאן, רואים במערער מי שהתכוון להשיג תוצאה זו וכך להכשיל את חקירת המשטרה.

על כן יש לדחות את הערעור על ההרשעה באישום השלישי.

## הגנה מן הצדק

1. על אף הראיות לחובתו ביקש המערער לזכותו אף מטעמים של "הגנה מן הצדק". לא מצאתי טעם רב בטיעוניו בעניין זה.

אשר לתרגיל החקירה, נטען כי במהלכו נשלחה למערער הודעה על סגירת התיק הפלילי נגדו, כדי להקל על דיבובו בידי טל; אולם יצוין כי בפועל לא עלו ראיות מפלילות נגד המערער בעקבות זאת. סוגיה זו והעדר התיעוד בווידאו כמפורט לעיל מחייבים הפקת לקחים לעתיד, אולם בהתחשב בחומרת העבירות, בעיקר על רקע תפקידו של המערער בתור שוטר, אין בהם כדי לפגוע בהגינות ההליך במבט כולל.

את טענת האכיפה המפלה מבסס המערער על כך שלא העמידו לדין עימו אחד, גיא, אשר העיד במשטרה כי קיבל מטל אקדח ומכר אותו. אלא שכפי שציין בית המשפט המחוזי (פסקה 175 להכרעת הדין), העברת האקדח קדמה לפריצה, כלומר לא הייתה קשורה אליה. מכל מקום, גיא מכר את האקדח לאזרח אחר, ועל כן לא היה העניין בסמכות מח"ש, קיימת בו חומרה אחרת מאשר עבירות של שוטר, ולא הייתה סיבה לכלול אותו בכתב האישום נגד המערער.

השיהוי בהגשת כתב האישום נטען בעיקר לעניין הקלה בעונש, ובית המשפט קמא התחשב בו במידה מספקת בעניין זה.

לבסוף, לא מצאתי גם בשילוב הגורמים האמורים משום פגיעה חמורה בתחושת הצדק אשר עשויה להביא לזיכוי המערער.

## העונש

1. אשר לחיוב המערער בפיצויים, המערער לא צירף את מקבל הפיצויים, חמיו לשעבר, בתור משיב בערעור, ודין הערעור להידחות מטעם זה.

גם לגוף העניין לא מצאנו עילה להתערב ברכיב הפיצויים. הוא מבטא, ולו במידת מה, את הנזק שנגרם למתלונן.

נוסף על כך, המסכת העובדתית שנגלתה לעינינו בתיק זה היא חמורה ביותר, ואין לי אלא להסכים עם דבריו של בית המשפט המחוזי:

"2. הפרשייה שלפנינו מציגה יחסי גומלין מסוכנים – ואף דמיוניים יש לומר – בין שוטרים לעבריינים עליהם הם מופקדים. כלל הציבור מאמין בקיומו של גבול חד וברור בין לבשי המדים שתפקידם להגן על הציבור לבין עבריינים שמעשיהם פוגעניים ומקוממים.

3. חציית הגבול של אוכפי החוק לעבר המפרים אותו מטילה עננה כבדה על חוסן הציבור ואמונו ברשויות החוק והאכיפה. יש לקוות כי עניין לנו בעשבים שוטים שאינם מעידים על הכלל".

במעשיו הרעים הפר המערער את חובותיו בתור שוטר ובתור בן משפחה ושיתף פעולה עם עבריינים למען בצע כסף. בנסיבות רגילות היה מקום לגזור עליו עונש של מאסר בפועל שאורכו בשנים, אך בשל מצבו הרפואי וחלוף הזמן הטיל עליו בית המשפט המחוזי עונש מאסר קצר בעבודות שירות בלבד, וגם מטעם זה אין מקום להקל עימו ברכיב אחר של גזר הדין.

# סוף דבר

1. אציע לחבריי לדחות את הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה עם חברי השופט **י' אלרון** כי דין הערעור להידחות על כל חלקיו. קשה לראות בנפילתו של אדם מאיגרא רמא לבירא עמיקתא. המערער שהיה בלש ורכז מודיעין מוערך במשטרה היה עד לפיגוע בדולפינריום, ואף סובל מתסמונת פוסט-טראומטית. אין בסיס לקבלת ערעורו כנגד הכרעת הדין, המבוססת היטב. נותר אך להצטער על הסתבכותו העבריינית. זוהי הנימה הברורה העולה גם מגזר דינו של בית המשפט המחוזי, שהטיל על המערער עונש קל במידה מופלגת, על רקע נסיבותיו המיוחדות. באי-כוחו של המערער הסבירו כי הערעור הוגש, חרף העונש הקל, מאחר שהמערער רוצה לנקות עצמו, ובעיקר מול בני משפחתו, בהתחשב בכך שהאירוע העברייני שבו הורשע התרחש בבית חמיו. שוב, ניתן להבין ללבו של המערער, אך על-פי מידת הדין אין מקום להתערבות בהכרעתו המנומקת כדבעי של בית המשפט המחוזי. ניתן אך לקוות כי גם בני משפחתו של המערער יוכלו למצוא בלבם מקום למצוקתו של המערער ולתמוך בו, חרף כשלונו.

ש ו פ ט ת

השופט א' שטיין:

אני מסכים עם כל האמור בפסק דינו של חברי, השופט **י' אלרון**, ומצטרף להערותיה של חברתי, השופטת **ד' ברק-ארז**.

ש ו פ ט

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

הממונה על עבודות שירות מתבקש להגיש עד ליום 19.3.2020 הודעה מעדכנת על התאמתו של המערער לביצוע עבודות שירות ועל מקום ביצוען.

עותק מפסק דין זה יומצא לממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, ‏ט' באדר התש"ף (‏5.3.2020).

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

5129371

54678313

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

17092840\_J10.docx עב

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

ד' ברק ארז 54678313-9284/17

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)