



עפ"ג (באר שבע) 20284-02-22 - רביע זניד נ' מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ כב' השופט יואל עדן כב' עפ"ג 20284-02-22
השופטת רחל תורן

המערער:

רביע זניד
ע"י ב"כ עו"ד מוטי יוסף

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ תהילה גלנטה, פמ"ד-פלילי

ערעור על פסק דינו של בית משפט שלום בבאר-שבע (כב' השופט י' עטר)

בת"פ 68477-06-21 מיום 25.01.22

פסק דין

הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

המערער הודה, במסגרת הסדר טיעון שכלל תיקון כתב האישום והסכמה עונשית, כי עבר עבירה של סיוע לאחר מעשה לפי סעיפים 260 ו-261 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ונדון ל-7 חודשי מאסר לריצוי בפועל, 6 חודשי מאסר על תנאי ו-6 חודשי פסילה על תנאי. היות ובמועד מתן גזר הדין סיים המערער לרצות את עונשו (המוסכם), הוא שוחרר באותו היום מהמעצר בו היה נתון מאז הוגש כתב האישום כנגדו.

הערעור מופנה בעיקרו כנגד הרשעת המערער בסעיף 261 לחוק העונשין, מבלי שצוין תת הסעיף הרלבנטי.

ההליכים בבית המשפט קמא

לאחר שמיעת כל ראיות התביעה ועדות הנאשם, הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו המערער חזר בו מן הכפירה; כתב האישום תוקן (בצורה דרמטית, יש לומר); הוא הודה בעובדות כתב האישום המתוקן; ובהתאם הורשע בביצוע עבירה של סיוע לאחר מעשה. הצדדים גם הסכימו, כי יוטל על המערער מאסר למשך 7 חודשים, תקופה שרוצתה במלואה בעת מתן גזר הדין, וכן מאסר מותנה ופסילה על תנאי לפי



שיקול דעת ביהמ"ש. ביהמ"ש כיבד את ההסדר ודן את המערער ל-7 חודשי מאסר תוך שהורה על שחרורו המידי נוכח העובדה, כי תקופה זו כבר רוצתה במלואה בעת מתן גזר הדין, ל-6 חודש מאסר על תנאי **"שלא יעבור משך 3 שנים מיום שחרורו כל עבירה בה הורשע"**, ול-6 חודשי פסילה מותנית.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן בו הודה המערער עולה, כי בתאריך 20.06.21, בשעת צהריים, נסע אחר, שזהותו אינה ידועה לתביעה אך הוא היה בקשר עם המערער, ברכב מסוג סקודה שהיה למערער, בכביש 25 מכיוון צומת שרה לכיוון שגב שלום. בדרכו הבחין האחר בשוטרים, והוא נמלט מהם בנסיעה מסוכנת כשהוא מתעלם מכריזותיהם לו לעצור ומסכן הן את השוטרים שרדפו אחריו והן עוברי אורח. בשלב מסוים, לאחר שהגיע לשגב שלום, האחר עצר את הרכב ונמלט רגלית מהשוטרים. לאחר האמור, ובסביבות השעה 14:37, הגיע האחר אל המערער וידע אותו בדבר העבירות שביצע; המערער מסר לידי האחר את מכשיר הטלפון שלו; והאחר התקשר למוקד 100 (מהטלפון של המערער), הזדהה בשמו ובפרטי תעודת הזהויות של המערער, ודיווח כי הרכב נגנב.

היות ובמעשיו אלה עזר המערער לאחר בכוונה שיימלט מעונש וכן סייע לו לאחר מעשה, בידעו שהאחר ביצע את העבירות המתוארות בכתב האישום, הוא הורשע בביצוע העבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן - סיוע לאחר מעשה לפי סעיפים 260 ו-261 לחוק העונשין.

הטענות בערעור

טענתו העיקרית של ב"כ המערער היא, כי נפלה טעות משפטית בהרשעתו של המערער **"בשים לב לעובדה שהורשע בעבירה של סיוע לאחר מעשה, סעיף 261 לחוק העונשין, בשעה שמכתב האישום נעדרת הוראת החיקוק של סעיף זה. לשון אחר, לא צוין בכתב האישום האם המערער הורשע לפי סעיף 261(1) לחוק או סעיף 261(2) לחוק. ישנה חשיבות רבתית למי מהסעיפים הללו ובאופן טבעי לעונש שנגזר מהם"** (סעיף 1 לנימוקי הערעור). ב"כ המערער הוסיף, **"כי הוראות סעיף 261 לחוק מבחינות בין מי שסייע לביצוע עבירת פשע לבין מי שמסייע לביצוע עבירת עוון. היעדרה של הוראת החיקוק בכתב האישום, כמו גם היעדר הגדרתה של העבירה שביצע האחר, כפשע או כעוון, משליכה על הרשעתו של המערער ועל היות הרשעתו של המערער כבטלה מעיקרה - VOID. הייתכן שהמערער יורשע בעבירה שאין לו מושג מה טיבה, קרי, האם סייע למי שביצע עבירת פשע או לחילופין האם סייע למי שביצע עבירת עוון? התשובה לכך היא שלילית"** (סעיפים 3-4 להודעת הערעור. וכן, מפרוטוקול הדיון: **"אני רוצה להבין מה העבירה שביצע האחר. האם הוא ביצע עבירה של סיכון חיי אדם שאז זה עבירת פשע, האם עשה עבירה של חצייה באור אדום. לא יכול להיות שאדם לא יודע כלום, אומרים לו תודה ולך הביתה. הוא ישב 7 חודשים והשתחרר"**).

בהמשך הודעת הערעור עמד הסנגור המלומד על שלושת השלבים הננקטים בעת בחינת חוקיותה של החלטה מנהלית, אולם היות ובפנינו מדובר בהחלטה שיפוטית ולא מנהלית, אין רלבנטיות לכללים אלה, פרט לכך שנטען גם כנגד ההסתמכות על תסקיר המעצר כתסקיר לעניין העונש בניגוד ללשון החוק ובניגוד לשוני במטרות לשמן מוגשים התסקירים, אם לעניין המעצר ואם לעניין העונש (סעיפים 5-6 להודעת הערעור).



בנוסף, נטען כנגד השתתפות פסילה על תנאי "כאשר העבירה בגינה הורשע המערער אינה ברורה" (סעיף 7 להודעת הערעור); וכנגד השימוש שנעשה בתסקיר המעצר במסגרת התיק העיקרי.

במהלך הדיון נשאל ב"כ המערער האם הוא מכוון את ערעורו גם לשאלת כשל בייצוג (שכן לא צרף את הסנגור שייצג את המערער בהליך קמא להודעת הערעור), והוא השיב בשלילה. לדבריו, אין לו כל טענה כנגד הסנגור שייצג את המערער בהליך קמא, וכל טענותיו מופנות כנגד התובעת וכנגד ביהמ"ש, למרות שכתב האישום תוקן בהסכמת הצדדים וגזר הדין, כולל הפסילה המותנית, ניתנו בעקבות הסכמות מפורשות של הצדדים ("אם בית המשפט אומר שהייתה פה הסכמה, אני אומר שזה לא מרפא פגמים משפטיים").

לעומתו ביקשה באת כוח המשיבה לדחות את הערעור. התובעת עמדה על נסיבות ההגעה להסדר הטיעון ועל מטרת ההגנה, כולל הסנגור שייצג את המערער בהליך קמא בעצם ההגעה להסדר - והיא, שחרורו על אתר של המערער ("מפנה לעובדה של אופן השתלשלות העניינים. המערער היה עצור בגין שתי עבירות של נהיגה פוחזת וב-25/1 כשהמערער מיוצג ע"י עו"ד ותד, הגיעו הצדדים להסדר טיעון שכלל הסכמה עונשית, מה שנקרא הסדר סגור והסתפקות בתקופת המעצר של המערער כשהמשמעות האופרטיבית הייתה שהנאשם ישוחרר..."). לעמדתה, המערער, שהיה מיוצג בכל שלבי הדיון - הן בעת תיקון כתב האישום, הן בעת שנתן הודייה מפורטת, הן בעת מתן הכרעת הדין והן בעת מתן גזר הדין המוסכם, ידע בדיוק במה הוא מודה, שלא כנטען בהודעת הערעור, וביהמ"ש קמא אף עבר עמו "פריט, פריט במה הוא בדיוק מודה, ורק לאחר מכן, ניתנת הכרעת הדין". הדברים נכונים, לדבריה, לא רק בנוגע לתיקון החפוז של כתב האישום, אלא גם ככל שהדבר אילץ את הצדדים שלא להתמתין להגשת תסקיר לעונש מטעם שירות המבחן. היא ציינה, כי "היה חשוב למערער שהוא הולך הביתה באותו יום. אותו כנ"ל לגבי התסקיר. אין ספק שבעולם האוטופי, כשאין את הלחץ של הסדר הטיעון והמשמעות שהנאשם הולך הביתה באותו יום, אז מן הראוי, וגם התביעות מסכימים לעניין הזה וגם המדינה, שהיה יותר זמן לעריכת תסקיר. אבל יחד עם זאת, אני מבקשת להסב את תשומת הלב של ביהמ"ש שהעונש היה מוסכם ולא נעשה שימוש בתסקיר לא לרעה ולא לטובה. העונש היה מוסכם והמערער היה מיוצג, הוא רצה ללכת הביתה באותו יום וזו הייתה המשמעות של זה. ההמתנה לתסקיר, שנשקלה על ידי סנגורו של המערער והמערער, הייתה מעכבת את אותו שחרור הביתה...". התובעת הוסיפה, שהערעור כולו אינו מובן לה, במיוחד לאחר שב"כ המערער הדגיש שאינו טוען לכשל בייצוג, שכן "הערעור עצמו מהווה טענה ברורה בעניין הכשל בייצוג ולכן חשבנו שמן הראוי לקבל את תגובת הסניגור... הסיכון והסיכוי נשקלו". ובאשר להשפעת אי ציון תת הסעיף הרלבנטי שבסעיף 261 לחוק העונשין, ציינה, כי "הענישה עצמה, אם מסתכלים עליה, זה לא משנה, היא מקלה בעובדה הזו שהיא הולכת לקולה לחלופה בסעיף 260 וכן סעיף 261, היא כבר לקולה זה לא משנה ולכן אנחנו נבקש לדחות את כל הערעור הזה".

דין והכרעה

לאחר שמיעת טענות הצדדים, עיון בהודעת הערעור ובתיק ביהמ"ש קמא, נחה דעתנו כין דין הערעור להידחות.

ראשית נציין, כי גם אם למערער טענה משפטית ראויה, הרי שמועד העלתה, לאחר שחרורו של



מהמעצר, לאחר שהיה נתון עד למתן גזר הדין ועריכת הסדר הטיעון במעצר עד לסיום ההליכים המשפטיים נגדו, גורם לאי נוחות. ההסכמה לשוב לביהמ"ש קמא ולהמשיך בשמיעת הראיות כאילו לא היה הסדר הטיעון, וזאת לאחר שהמערער שוחרר ממאסרו (מעצרו), מחזקת אי נוחות זו. יתרה מכך, גם העמידה על הטענה כאילו לא מדובר בכשל בייצוג, וכאילו בא כוחו של המערער לא היה שותף לאותה טעות משפטית אלא שהיא כל כולה טעותם של התובעת וביהמ"ש, גורמת אף היא לאי נוחות, כאשר אך ברור שהסנגור בביהמ"ש קמא היה שותף מלא ל"טעות" הנטענת, והוא העדיף תיקון זריז של כתב האישום וקבלת תסקיר המעצר על פני תסקיר לעניין העונש, הכל כדי לקדם שחרורו המידי של המערער. ואכן, נדמה כי למרות הכשלים שנטען שליוו את ההליך קמא, המערער אכן קיבל ייצוג ראוי, לפחות מבחינת התוצאה הסופית, כאשר ספק אם תת הסעיף בסעיף 261 לחוק העונשין, או איזה תסקיר יעמוד בפני ביהמ"ש, עניינו את המערער בעת עריכת הסדר הטיעון שהביא לשחרורו מהמאסר.

מעבר לאמור, הרי שניתן לדחות את הערעור בהסתמך על הוראות סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, שעניין "דחיית ערעור על אף טענה שנתקבלה": "בית המשפט רשאי לדחות ערעור אף אם קיבל טענה שנטענה, אם היה סבור כי לא נגרם עיוות דין". ובענייננו, לא רק שלא נגרם עיוות דין למערער אלא שכל תוצאה אחרת שתתקבל רק תוכל להרע מצבו. בוודאי שכך יקרה במידה ותתקבל הצעתו החלופית של הסנגור להחזיר הדין לביהמ"ש קמא על מנת שידון מחדש בתיק.

מעבר לנדרש יצוין, כי לא מצאנו ממש גם בערעור גופו. אכן, סעיף האישום המיוחס למערער אינו מפורט כפי שראוי היה שיהיה, כאשר כתב האישום המתוקן מייחס למערער עבירה סעיפים 260 ו-261 לחוק העונשין מבלי שצוין הסעיף הקטן הרלבנטי בסעיף 261. וזה לשון הסעיפים:

"מסייע לאחר מעשה"

260. (א) היודע שפלוגי עבר עבירה ומקבל אותו או עוזר לו בכוונה שיימלט מעונש, הריהו מסייע לאחר מעשה, זולת אם היה בן זוגו, הורהו, בנו או בתו של העבריין;... לעניין סעיף זה, "עבירה" - למעט חטא.

(ב) מסייע לאחר מעשה אפשר להעמיד לדין ולהרשיע, אף אם מבצע מעשה העבירה לא הורשע תחילה או שאי אפשר לנקוט הליכים נגדו או לאכוף עליו ענישה בשל העבירה.

דין מסייע לאחר מעשה

261. מסייע לאחר מעשה, דינו -

(1) אם העבירה הייתה פשע - מאסר שלוש שנים;

(2) אם העבירה הייתה עוון - מאסר מחצית תקופת העונש שנקבע לאותה עבירה."



יש, אם כן, ממש בטענת ב"כ המערער לפיה ראוי היה לפרט באם אותו "אחר", לו סייע המערער לאחר מעשה, ביצע עבירה של פשע או של עוון; והיה מקום לפרט, בהתאם, באם מיוחסת למערער עבירה לפי ס"ק (1) או (2). אולם, משעניין זה לא פורט, התוצאה אינה בהכרח בטלות כתב האישום וביטול ההליכים בעקבות זאת, אלא שחל הכלל הרווח בכל ההליכים הפליליים ולפיו טעות שכזו, פועלת לטובתו של הנאשם, היינו, העבירה שיש לראות אותו כאילו הורשע בה היא עבירה לפי סעיף 261(2) לחוק העונשין. ויש לזכור, כי עונש המאסר הכולל שנגזר על המערער - 7 חודשי מאסר בפועל בצרוף 6 חודשי מאסר על תנאי, לא עלה על עונש המאסר האפשרי לפי סעיף 261(2) לחוק העונשין (18 חודשי מאסר).

יתרה מכך, "לא כל טעות (של בימ"ש - ר.י.כ.), ואפילו לא כל הפרה מהותית של הדין, גוררות בטלות. יש להבדיל בין עצם הפגם לבין תוצאות הפגם. שיקולים שונים, ובכלל זה שיקולים של צדק אישי ואינטרס ציבורי, עשויים להשפיע על התוצאה ואף למנוע ביטול החלטה פגומה", כאשר אפילו פגם חמור כגון חריגה מסמכות, לא חייב להביא לבטלות החלטת ביהמ"ש וניתן לנקוט, במקרה הצורך, גם בבטלות יחסית (רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי פ"ד נה(4) 673, מיום 26.06.2001). וכך קבע כב' השופט זמיר באותו פס"ד:

"המשמעות העיקרית של תורת הבטלות היחסית היא שבכל מקרה שבו נפל פגם משפטי, אם בפסק-דין של בית-משפט ואם בהחלטה של רשות מנהלית, בגדר הסמכות או מחוץ לסמכות, יש לבדוק את נסיבות המקרה, בראש ובראשונה את מהות הפגם, ולהתאים את הסעד שיינתן על-ידי בית-המשפט לכל הנסיבות. אשר-על-כן אפשר כי בנסיבות מסוימות פגם מסוים, בגדר הסמכות או מחוץ לסמכות, יצדיק מתן סעד מסוים, כגון הצהרה על הבטלות של פסק-הדין או ההחלטה, ואילו בנסיבות אחרות אותו פגם יצדיק מתן סעד אחר..."

ובעניינו, הפגם שנפל בפסק הדין אינו חמור. בוודאי לא כזה המצדיק ביטולו של פסק הדין, שכאמור, בא בעקבות הסדר טיעון "סגור" שנערך בין הצדדים לאחר שמיעת הראיות. ביהמ"ש דן את המערער במסגרת סמכותו, והעונש שהטיל עליו היה מסוג העונשים שבסמכותו להטיל. הטעות בפסק הדין נפלה בחלק קטן ולא מרכזי של ההליך, במיוחד לאור כך שההליך על פי שני הסעיפים הקטנים שבסעיף 261 הוא בסמכותו של ביהמ"ש; והפירוט, במיוחד לאור הסדר הטיעון, אינו מהותי כלל ועיקר.

גם לא מצאנו שיש ממש בטענה שעניינה השימוש שנעשה בתסקיר המעצר כחלק מההליך העיקרי. אכן, תסקיר המעצר לא נועד לשימוש בהליך העיקרי, וכך אף מצוין בכותרת שבו במפורש; ואכן, בוחנים בתסקיר מעצר שיקולים שונים מאלה שנבחנים במסגרת ההליך העיקרי ולצורך גזירת הדין. ואף ניתן לומר, כי אלמלא הנסיבות שהביאו את הצדדים להסכים על עשיית השימוש בתסקיר המעצר, לצד ענישה מוסכמת והחלטה משותפת על שחרורו של המערער על אתר, גם לא היה מקום ליתן הכשר להסכמה שכזו על ידי ביהמ"ש. אולם, הנסיבות המיוחדות של המקרה, תוך ניסיון לעמוד בהוראות החוק מצד אחד, ומן הצד האחר הרצון לסיים את ההליך מוקדם ככל הניתן (ובכך גם להביא לשחרורו של המערער



מהמעצר), בוודאי שאין בהן כדי להצדיק ביטולו של ההליך "מטעמי צדק", כלשון סעיף 215 לחסד"פ לעיל.

וידגש, כי אין חולק שהמערער היה מתחת לגיל 21 בעת ביצוע העבירה, ולפיכך לפי הוראת סעיף 38(א) לחוק העונשין בתוספת סעיף 1(1) לאכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), תשכ"ד-1964 היה על ביהמ"ש לקבל תסקיר עליו בטרם הטלת עונש מאסר בפועל. בפסיקה נקבע, כי במקרים מסוימים הפרת חובה זו יכול שתביא לביטול גזר הדין (ע"פ 3197/07 וואהבי עיאת נ' מדינת ישראל, מיום 26.11.07) וזאת לאור הצורך להקפיד על זכויותיו של העומד לדין "שהיא אבן הראשה של הוגנות ההליך" (שם). אולם, משבענייננו לא נפגעו זכויותיו של המערער ואף ניתן לומר כי השמירה על זכויותיו היא שהביאה, למעשה, לעשיית השימוש בתסקיר המעצר במסגרת ההליך העיקרי, הרי שאין מקום לבטל את ההליך.

ונתן אף לומר, כי במצב בו על פי ההסכמות באותו דיון אמור היה המערער להשתחרר, וכך אכן היה, הרי שהותרו במעצר לצורך קבלת תסקיר, חותרת תחת הרציונל של הצורך בקבלת התסקיר בגילו של המערער.

כך גם בכל הנוגע לטענה שלא היה מקום לדון את המערער לפסילה על תנאי שכן "העבירה בגינה הורשע המערער אינה ברורה" (סעיף 7 להודעת הערעור). עונש הפסילה על תנאי היה חלק מהסדר הטיעון שנערך בין הצדדים וביהמ"ש, שלא מצא לנכון לסטות מההסדר, הביא לידי ביטוי את הסכמת הצדדים בעת שדן את המערער לפסילה מותנית. מכאן, שאין גם כל ממש בטענה זו.

סוף דבר

אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, ב' סיוון תשפ"ב, 01 יוני 2022, במעמד הצדדים.

רחל תורן, שופטת

יואל עדן, שופט

רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד