



ע"פ 8584/13 - לואי שטארה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8584/13

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: לואי שטארה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב
מיום 4.11.2013 בת"פ 5078-04-13 שניתן על ידי
השופט צ' גורפינקל

תאריך הישיבה: כ"א באייר התשע"ד (21.5.2014)

בשם המערער: עו"ד גלעד כצמן

בשם המשיבה: עו"ד נעימה חינאווי

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם ניתן לסמוך על זיהוי של נהג רכב אשר לא עצר במחסום, על-ידי שוטרים שעמדו בו? כמו כן, האם ניתן להרשיע את מי שנהג ברכב גנוב כתשעה ימים לאחר המועד שבו נגנב על בסיס החזקה העובדתית של "חזקה תכופה"? שאלות אלה שעמדו ביסוד הרשעתו של המערער שבפנינו, כמו גם שאלות הנוגעות לעונש שהושת עליו, עמדו במרכז ערעורו.

התשתית העובדתית

2. ראוי להתחיל באותם היבטים של התשתית העובדתית של כתב האישום שאינם שנויים במחלוקת.

3. ביום 29.3.2013 הגיעו שני אנשים שנסעו ברכב מסוג מאזדה בצבע לבן מספר 73-848-35 (להלן: הרכב) למחסום שהוצב על כביש 443 בסמוך לעיר מודיעין לפני צומת שילת. לאחר שהתבקשו להזדהות בפני השוטרים השניים החלו בנסיעה מן המחסום והלאה. לרקעה של ההימלטות זו, החל מרדף לאחר הרכב הבורח, שנסע במהירות מופרזת, חצה צמתים באור אדום, כמעט התנגש ברכב אחר שעמד באור אדום ואף כמעט ופגע בשוטר. בשלב מסוים, סטה הרכב מן הכביש והתנגש במעקה הבטיחות. הנהג ברח מן הרכב ונמלט ברגל. ברכב עצמו נמצא אדם בשם אחמד קורעאן (להלן: קורעאן).

4. בעקבות חיפושים שנערכו במשך מספר דקות בכיוון בריחתו של הנהג נמצא המערער כשהוא שוכב על הקרקע. השוטרים שהיו מעורבים באירועים האמורים טענו כי הם מזהים את המערער כמי שנהג ברכב.

5. בהמשך התברר כי הרכב נמצא בבעלותו של אזרח ישראלי וברגיל משמש את העובדים בעסקו. בעל הרכב סיפר כי אחד מעובדיו החנה אותו כשמונה או תשעה ימים קודם לכן ברחוב ההגנה בתל-אביב, מקום שממנו נגנב הרכב. עם זאת, הוא לא ידע לנקוב במועד המדויק שבו הוחנה הרכב במקום. יצוין בהקשר זה כי בעליו של הרכב לא ידע כי נגנב עד אשר זה נתפס בידי המשטרה.

6. יצוין עוד שאין מחלוקת על כך המערער הוא שווה שלא כדין בישראל.

כתב האישום ופסק דינו של בית המשפט קמא

7. בגין האירועים המתוארים הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ת"פ 5078-04-13, השופט הבכיר צ' גורפינקל) כנגד המערער וכנגד קורעאן (שיכנו להלן יחד: הנאשמים). למערער יוחסו העבירות הבאות: סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה לפי סעיף 332(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); גניבת רכב לפי סעיף 413ב(א) לחוק העונשין; כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952; הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין; וכן נהיגה ללא רישיון נהיגה לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה (נוסח חדש), התשכ"א-1971. לקורעאן יוחסו



העבירות הבאות: גניבת רכב; כניסה לישראל שלא כחוק; והחזקת סכין שלא כדין לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין.

8. הנאשמים הודו בעבירות של כניסה לישראל שלא כדין אך לא בשאר העבירות שיוחסו להן, וניהלו בעניין זה משפט הוכחות. בסיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי הרשיע את שני הנאשמים בכל העבירות שיוחסו להם. מאחר שבפנינו נמצא רק עניינו של המערער יפורטו הדברים ביחס אליו בלבד.

9. השאלה שעמדה במרכז פסק דינו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע למערער נסבה על זיהויו. בית המשפט המחוזי קבע כי זיהויו של המערער על-ידי השוטרים מספק וניתן לסמוך עליו. הוא ציין בהקשר זה כי נאמנה עליו עדותם של השוטר המתנדב מתן הילל ושל השוטר יעקב ברקוביץ' אשר עצרו את הרכב במחסום ובהמשך זיהו את המערער, לאחר שזה נתפס, ב"זיהוי ודאי" כמי שנהג ברכב. בית המשפט המחוזי התייחס גם לאמרתו של קורעאן בעת שלוהו בידי שוטר לטיפול רפואי לאחר תום האירוע: "ישבתי ליד לואי ברכב, לא נהגתי, עצרנו במחסום ואז פתאום לואי התניע את הרכב והחל לפרוץ את המחסום ולנהוג בפראות. ואז הוא יצא מהרכב ואני נשארתי ברכב ופחדתי לחיים שלי עד שהרכב נעצר". יובהר בהקשר זה כי "לואי" הוא שמו של המערער בפי קורעאן. בית המשפט המחוזי ציין כי בחקירתו במשטרה הכחיש קורעאן שאמר את הדברים וכך גם בעדותו במשפט. אולם, הוא הוסיף וציין כי השוטר שליווה את קורעאן הזהיר אותו לאחר שאמר את הדברים כי כל מה שאמר עלול לשמש נגדו בבית המשפט, וכי ניתן לקבל את אמרה זו על פי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. בית המשפט המחוזי קבע כי קורעאן אמר את האמרה המפלילה מיוזמתו ולא כתוצאה מתרגיל חקירה שנערך לו על-ידי השוטר, שכל תפקידו היה לשמור עליו ולא נטל חלק בחקירתו. בית המשפט המחוזי קבע בהקשר זה כי מדובר באמרה ספונטאנית ואותנטית שיש להעניק לה משקל מלא.

10. בהתייחס לגרסתו של המערער, ציין בית המשפט המחוזי כי הוא בחר לשתוק בחקירתו במשטרה, וכי בעדותו בבית המשפט טען שישן במקום בו נתפס בידי המשטרה וכלל אינו קשור לרכב. בית המשפט המחוזי דחה גרסה זו מכל וכל וקבע כי אינה אמינה. בית המשפט המחוזי ציין כי המערער אכן נתפס כשהוא שוכב, וייתכן שהיה מעולף, וכן שהשאלה מדוע שכב ולא המשיך במנוסתו לא קיבלה מענה. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי ייתכן שאפסו כוחותיו של המערער או שניסה להתחזות לעובר אורח תמים, אך מכל מקום אין בכך כדי לעורר ספק סביר ביחס לזהותו של המערער כמי שנהג ברכב. בית המשפט המחוזי קבע גם כי עדויותיהם של השוטרים הרבים שנטלו חלק במרדף אחרי הרכב משכנעות ומשתלבות זו בזו ויש בהן כדי להוכיח מעל לכל ספק סביר כי המבקש נהג בהירות מופרזת ובאופן שסיכן חיי אדם, כמפורט בכתב האישום.

11. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי ניתן להרשיע את המערער אף בעבירה של גניבת רכב על בסיס החזקה העובדתית של "חזקה תכופה". בהקשר זה צוין אמנם שמועד גניבתו של הרכב לא היה ידוע, ויכול היה להתרחש אף שמונה או תשעה ימים קודם לכן, אך בית המשפט המחוזי קבע כי ניתן להניח ששוהה בלתי חוקי יבקש לעזוב את ישראל עם רכב גנוב בסמוך לאחר גניבתו.

12. בית המשפט המחוזי גזר על המערער את העונשים הבאים: בגין העבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה - 4 שנות מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירה דומה ועוד 6 חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים עבירה של נהיגה ללא רישיון ונהיגה בזמן פסילה; בגין העבירה של גניבת רכב - שנתיים מאסר בפועל ושנה מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים עבירת רכוש מסוג פשע; בגין העבירות של כניסה



לישראל שלא כחוק והפרעה לשוטר במילוי תפקידו - 6 חודשי מאסר בפועל ועוד 6 חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו עבירות דומות (ביחס לשתי העבירות). בית המשפט המחוזי קבע כי עונשי המאסר בגין העבירות של גניבת רכב, כניסה לישראל שלא כחוק, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ונהיגה ללא רישיון יהיו חופפים, וכי שנה מתוך העונשים שנגזרו בגין עבירות אלה תצטבר לעונש שנגזר על המערער בגין העבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה. כן הורה בית המשפט המחוזי על הפעלת עונש מאסר על תנאי בן 5 חודשים שנגזר על המערער בתיק קודם, וזאת במצטבר לעונש שנגזר עליו במקרה דנן. בסיכומי של דבר, נגזר על המבקש עונש מאסר בפועל בן 5 שנים ו-5 חודשים, בניכוי ימי מעצרו. כמו כן, הוא נפסל מלקבל או להחזיק ברישיון לרכב מנועי למשך 4 שנים.

13. להשלמת התמונה יצוין כי בית המשפט המחוזי גזר על קורעאן 30 חודשי מאסר בפועל בגין העבירות שבהן הורשע, בניכוי ימי מעצרו.

הערעור שבפנינו

14. הערעור שבפנינו מכוון הן כנגד הכרעת הדין בעניינו של המערער - למעט בעבירה של שהייה בישראל שלא כדין - והן כנגד גזר דינו.

15. בכל הנוגע להרשעתו בכל העבירות טוען המערער כנגד זיהויו. לטענתו, הוא לא נהג ברכב כלל, ולמעשה נמצא ישן בשטח פתוח, לאחר שנכנס לישראל לצרכי עבודה. לטענת המערער, לא ניתן לסמוך על הזיהוי הספונטני של השוטרים, מה גם שלא הייתה להם שהות של ממש להתרשם מחזותו של הנוהג ברכב. המערער טוען בהקשר זה כי השוטרים שזיהו אותו לכאורה לא ציינו מאפיינים חיצוניים המצביעים על כך שהוא אכן הנהג אותו ראו קודם לכן. המערער מוסיף וטוען כי גם מבחינה אובייקטיבית לא ניתן להלום שהשוטרים יוכלו לזהות את נהג הרכב לאחר שראו אותו למשך פרק זמן קצר מאוד. בהתייחס לאמרתו של קורעאן, טוען המערער כי מדובר באמרת חוץ של עד שותף המחייבת תוספת ראייתית מסוג חיזוק מוגבר, וכי תוספת כזו לא נמצאה. במלים אחרות, המערער מדגיש שאינו כופר במהימנותם של העדים (מבחינת אמונתם הסובייקטיבית בזיהוי) אך סבור שלא ניתן לסמוך על הזיהוי כמהימין.

16. בכל הנוגע להרשעתו בעבירת הגניבה מעלה המערער טענה משפטית ממוקדת: לטענתו, אין מקום להחלת הכלל של חזקה תכופה לגבי רכב שמועד גניבתו התרחש - ככל הנראה - ימים רבים קודם לכן. זו אינה "תכיפות" מספקת, כך נטען, ואף לא ניתן להניח שנגנב באותו יום רק בשל כך שהמערער הוא שווה בלתי חוקי בישראל.

17. בנוסף לכך, המערער משיג גם על חומרת עונשו וגורס, בין השאר, כי המרדף אחרי הרכב היה קצר יחסית (בן 7 דקות בלבד), ללא נפגעים בגוף, ולכן אין לגזור עליו עונש כה כבד המתאים למקרים חמורים בהרבה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה.

18. המדינה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניינו של המערער. המדינה גורסת כי נמצאו די והותר ראיות לצורך זיהויו של המערער כנהג ברכב, וכי עדויות השוטרים מהוות חיזוק מספק לאמרתו של קורעאן שזיהתה את המערער כנהג



הרכב. בהתייחס להרשעת המערער בעבירת הגניבה, טוענת המדינה כי פרק הזמן שחלף מאז הגניבה הוא רק מאפיין אחד שאותו יש לבחון בנוגע לחזקה התכופה, לצד מכלול הנסיבות האחרות. המדינה מציינת בהקשר זה כי המבקש לא הציג כל גרסה הנוגעת לאופן בו הגיע הרכב לידי, וטוענת כי הדבר פועל לחובתו.

19. להשלמת התמונה ייאמר כי קורעאן הגיש גם הוא ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין בעניינו (ע"פ 7882/13), וכי בסופו של דבר המדינה הסכימה לקבלת הערעור ככל שזה התייחס לעבירה של גניבת הרכב. בהתאם לכך, היא הסכימה גם לקיצור עונשו ל-5 חודשי מאסר בפועל ו-6 חודשי מאסר על תנאי.

הכרעתנו

20. אנו סבורים שדין הערעור דנן להידחות בעיקרו. עם זאת, סברנו שנמצא טעם בטענה המשפטית של המערער בכל הנוגע להרשעתו בעבירה של גניבת הרכב. ויש לזכותו מעבירה זו. חלף זאת, כמפורט להלן, מצאנו להרשיעו בהחזקת נכס חשוד כגנוב לפי סעיף 413 לחוק העונשין. על רקע זה, מצאנו לנכון לקצר את תקופת המאסר בפועל שהושתה עליו ב-6 חודשים, כמפורט להלן.

21. שאלת הזיהוי - שאלת הזיהוי במקרה זה היא בעיקרה שאלה שהתשובה לה מבוססת על ניסיון החיים. בנסיבות העניין, ריבוי האנשים שזיהו של המערער נותן מענה לחששות שהועלו על-ידו בקשר לכך. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, ולא מצאנו מקום לחרוג מכך בענייננו. זאת, במיוחד נוכח העובדה כי באמרתו של קורעאן - הגם שנסוג ממנה בהמשך - הוא זיהה את המערער באופן חד משמעי כמי שנהג ברכב. אמרה זו משתלבת היטב עם עדויותיהם של השוטרים שזיהו את המערער וזכתה לחיזוק מהותי על ידן. לכך מצטרפת כמובן גם העובדה כי המערער שמר בחקירתו במשטרה על שתיקה, וכי הגרסה שהציג בעדותו בבית המשפט לפיה עצר לישון במקום בו נתפס, ללא כל קשר לאירוע, נדחתה בידי בית המשפט קמא לחלוטין. בנסיבות אלה, אין מקום להתערב בהרשעתו של המערער בעבירות של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה והפרעה לשוטרים במילוי תפקידו.

22. שאלת החזקה התכופה - הנקודה המשפטית הנוספת שעורר בא-כוחו של המערער נגעה להחלתה של החזקה התכופה. כידוע, החזקה התכופה היא חזקה עובדתית המבוססת על ניסיון החיים. על-פיה, אדם שנמצאים ברשותו טובין גנובים זמן קצר לאחר שנגנבו (היינו, בתכופ לאחר הגניבה) יוחזק כמי שגנב אותם או למצער קיבל אותם לרשותו בידועו שהם גנובים. זוהי חזקה הניתנת לסתירה, ונבחנת בהתאם למכלול נסיבות העניין. הנאשם יכול להפריכה על-ידי הצעת הסברים חלופיים להימצאותם של הטובין הגנובים בידיו (ראו: אליהו הרנון דיני ראיות חלק ראשון 194 (1970)). ראו עוד: ע"פ 103/50 פרידמן נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ה' 159 (1951); ע"פ 100/53 לוי נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ז' 984 (1953); ע"פ 15/78 ביבס נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 64, 81-79 (1978) (להלן: עניין ביבס); ע"פ 5492/11 אלרחמן נ' מדינת ישראל, בפסקאות 18-19 (5.8.2012) (להלן: עניין אלרחמן)). יתרה מכך, גם מקום בו קמה החזקה התכופה, והנאשם לא הצליח לסתור אותה, אין הדבר מחייב את בית המשפט להרשיע את הנאשם, והוא יעשה כן רק כאשר השתכנע כי הוסר כל ספק סביר בנוגע לכך שהנאשם אכן ביצע את העבירה שיוחסה לו (ראו: עניין ביבס, בעמ' 79; ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 85, 101 (1981); ע"פ 7474/02 כהן נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (23.10.2003)).



23. אין ספק שהמקרים ה"קלאסיים" של החלת החזקה התכופה נסבים על מצבים שבהם אדם נתפס "על חם" זמן קצר ביותר לאחר אירוע הגניבה כאשר הטובין הגנובים הם ברשותו. ככל שפרק הזמן שחלף מאז הגניבה ועד לרגע תפיסתם של הטובין הגנובים ברשותו של החשוד קצר יותר כך מתחזקת החזקה כי היו לו יד ורגל בעבירות שנעשו בהם.

24. כך או כך, ברי אף שניסיון החיים מלמד כי ככל שחולף פרק זמן רב יותר מאז אירוע הגניבה נוספים הסברים אפשריים להחזקה בסחורה גנובה. כך למשל, חלוף הזמן חשוב מאד לכאורה לצורך ההבחנה בין שני סוגי עבירות הקשורות להגנה על הרכוש - גניבה והחזקה ברכוש גנוב. על-פי רוב, התייחסה הפסיקה להחלתה של החזקה התכופה תוך התייחסות לשתי העבירות. אולם, לאמיתו של דבר, יש נסיבות שבהן עובדת ההחזקה בטובין הגנובים תספיק רק לצורך הרשעה באחת מהן. התקדימים הנוגעים לשימוש בחזקה במשפט האנגלי מצביעים על כך שהאפשרות לעשות שימוש בחזקה משתנה בהתאם לעבירה שמבקשים לייחס לחשוד. לצורך הרשעה בעבירה של גניבה יש להצביע על נסיבות שמהן עולה כי החשוד אינו רק מי שקיבל לרשותו בידעה חפצים גנובים אלא נטל חלק בגניבתם (ראו למשל: Richard May, Criminal Evidence 6 (4th ed., 1999)). פסק דינו של בית העליון של קנדה בעניין R.v. Kowlyk [1988] 2 SCR 59 נסב כל כולו על השאלה האם די בכך שנתפסו בחזקתו של אדם טובין גנובים לצורך הרשעה בעבירה של גניבתם. כל השופטים הסכימו כי במקרה מסוג זה יש לבחון האם נמצא בסיס לעבירת הגניבה, או שמא ניתן להסתפק בהרשעה בעבירות פחותות שעניינן החזקת רכוש גנוב. על הקושי הכרוך בבחירה זו מעידים חילוקי הדעות שנפלו בנסיבות העניין בין דעת הרוב לדעת המיעוט. שופטי הרוב סברו כי הבחירה בין שתי העבירות צריכה להיות מוכרעת על-ידי הערכאה הדיונית בשים לב למכלול הנסיבות. לעומת זאת, השופטת ווילסון (Wilson) בדעת המיעוט סברה שיש להחמיר עם התביעה יותר, כך שהרשעה בעבירת הגניבה תיתכן רק כאשר ניתן להצביע, לצדה של החזקה התכופה, על נסיבות מפלילות אחרות.

25. ככלל, ככל שמתארכת התקופה מאז בוצעה עבירת הגניבה נחלשת ההנחה שהמחזיק ברכוש הוא הגנב עצמו דווקא ומתחזקת גם האפשרות המסתברת שהוא אדם שקיבל את הסחורה מן הגנב או מאדם שלישי שקיבל את הרכוש מן הגנב. בהמשך לכך, מתעוררת השאלה האם המחזיק ברכוש ידע כי הוא גנוב - שאלה שיש לה חשיבות רבה לצורך הרשעה בעבירה של החזקת רכוש גנוב, כמפורט להלן. כמובן, ההכרעה בשאלה מה ייחשב ל"תכופ" תלויה במכלול נסיבות העניין, ובהן טיבם וכמותם של הטובין שנגנבו, היינו האם אלה הם טובין שהמעבר שלהם מאדם לחברו הוא קל ופשוט יחסית; האם אלה טובין שלהם שימוש פונקציונאלי המחזק את ההנחה שנמסרו לאחר לצורך שימוש (כגון ספרים שמקובל להשאילם לידידים); אופן ביצוע העבירה; הראיות הנוספות בתיק; ומכלול הנסיבות האחרות (ראו והשוו: ע"פ 895/09 פינטו נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (22.3.2010)).

26. בנסיבות העניין, אני סבורה שיש טעם בטענה שלאחר תשעה ימים נחלשת ההנחה שהמערער - אף על בסיס הקביעה שזוהי כדבעי - היה בעצמו גנב הרכב.

27. אכן, המערער נמנע מלספק כל הסבר לכך שהרכב הגנוב נמצא ברשותו. ניתן אף להבין כי בנסיבות המקרה הצעת הסבר כלשהו לא הייתה אפשרית מהיבטו של קו ההגנה שבו בחר: הטענה של טעות בזיהוי כמי שנהג ברכב. אולם, העובדה שכשל מלהציע הסבר חלופי לאופן שבו הגיע הרכב לרשותו אינה מצדיקה, כשלעצמה, לזקוף לחובתו את החזקה התכופה לשם הרשעתו בעבירת הגניבה דווקא. הנאשם זכאי כידוע לשתוק. יש לזכור בהקשר זה כי העבירה החמורה ביותר שיוחסה למערער היא סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה במזיד (שהעונש הקבוע בצידה הוא 20 שנה) ומטבע הדברים הגנתו מוקדה בעבירה זו ולא בעבירה של גניבת הרכב.



גם לכך יש להעניק משקל כאשר מבקשים להרשיעו אך על בסיס החזקה התכופה, בהתחשב בכך שההכרעה האם יש להחיל את החזקה התכופה משקללת גם את הקלות בה יכול הנאשם להפריכה (ראו: עניין ביבס, בעמ' 79). יצוין בהקשר זה כי השאלה היא האם הימצאות הרכב בשליטתו של המערער תשעה ימים לאחר שנגנב תומכת באופן חד-משמעי דיו בהרשעתו בעבירת גניבה. אני סבורה שהתשובה לשאלה זו היא שלילית. ברי כי לעצם הימצאותו של רכב גנוב בחזקתו של המערער יש "פוטנציאל מפליל" והיא בוודאי נזקפת לחובתו. יחד עם זאת, כיוון שהכלל הבסיסי בידי העונשין היא כי אדם יורשע רק מקום בו הוכחה אחריותו מעל לכל ספק סביר (סעיף 34(א) לחוק העונשין) הרי שבענייננו, נוכח חלוף הזמן מאז גניבת הרכב ובהעדר כל ראיה נוספת הקושרת את המערער לגניבתו, נותר הספק שמא לא היה מעורב המערער בגניבה ולכן הכף נוטה לעבר זיכוי מן העבירה של גניבת הרכב.

28. בית משפט זה כבר התייחס לכך ש"במציאות החיים בישראל יתכנו מקרים בהם רכב שנגנב יעבור מידי של הגנב תוך פרק זמן קצר" (ראו: עניין אלרחמן, בפסקה 19). בהמשך לכך, באותו מקרה נקבע כי החזקת רכב גנוב בפרק זמן של קרוב ל-24 שעות לאחר הגניבה מקימה "חזקה במשקל לא גבוה" שדי בראיה במשקל נמוך יחסית כדי להפריכה (ראיה שלא נמצאה באותו עניין). בענייננו, כאמור, מדובר בפרק זמן ארוך בהרבה, אשר בשים לב לסוג הנכס הגנוב אין בו כדי להקים את החזקה שתוביל כשלעצמה להרשעתו. אכן, לא ניתן לקבוע קו גבול "חד" אשר מעבר לו לא ניתן יהיה להשתמש בחזקה התכופה. יהיו מקרים שבהם החזקה תעמוד אפילו פרק הזמן שחל מאז נגנבו הטובין עולה על תשעה ימים – הכול בהתאם לבחינת מבחני המשנה אליהם התייחסתי (בפסקה 25 לעיל) בנסיבותיו של המקרה הקונקרטי (ראו: ע"פ 88/480 פרץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 397, 399-402 (1989); עניין אלרחמן, בפסקה 18). כאמור, במקרה דנן חלוף הזמן והיעדר ראיות נוספות הקושרות את המערער לגניבת הרכב מובילות לזיכוי מחמת הספק מביצועה של עבירה זו.

29. למעשה, המקרה שבפנינו דומה בהיבטים הרלוונטיים לדיון בשאלת החזקה התכופה לעובדותיו של עניין *Madonsela v. The State* (19.4.2012) שדון בבית המשפט הגבוה של יוהנסבורג. בנסיבות אותו עניין נתפסה מכונית שנשדדה שמונה ימים קודם לכן ברשותו של אדם, אשר לא סיפק הסבר מניח את הדעת להימצאותה ברשותו. בית המשפט סבר כי לא ניתן להחיל במקרה זה את החזקה התכופה, ולכן הרשיע את הנאשם רק בעבירה שעניינה החזקת רכוש שיש חשד סביר כי הוא גנוב. בפסק דינו הדגיש בית המשפט את החשיבות הנודעת לאופיים של הטובין הגנובים, ונדרש לכך שכלי רכב גנובים "מחליפים ידיים" במהירות רבה (שם, בפסקה 6 לפסק הדין). דברים אלה יפים אף לענייננו.

30. המחוקק צפה לכאורה את הקושי המתעורר במקרים כדוגמת זה שבפנינו כאשר הוסיף לחוק העונשין את העבירה הקבועה בסעיף 413 לו – קבלת רכב גנוב או חלק ממנו. העונש הקבוע בצדה של עבירה זו הוא שבע שנות מאסר, קרי זהה לעונש הקבוע בצד העבירה של גניבת רכב. הרשעה בעבירה זו אינה חייבת להיות מבוססת על כך שהנאשם גנב את הרכב בעצמו, אלא די בכך שקיבל רכב בידיעה שהושג בעבירה לפי סימן ה'1 לחוק העונשין. נראה כי לכאורה העבירה של קבלת רכב גנוב הייתה יכולה להיות מתאימה יותר לנסיבות המקרה דנן, שבו המערער נתפס כשהוא נוהג ברכב גנוב, מחד גיסא, אך בינתיים חלף פרק זמן ארוך יחסית בין המועד שבו נגנב הרכב לבין המועד בו נתפס בחזקתו של המערער, מאידך גיסא. דא עקא, עבירה זו לא יוחסה למערער.

31. בנסיבות אלה השאלה המתעוררת היא האם יש מקום להרשיע את המערער בעבירה של קבלת רכב גנוב כעת, על-פי סעיף 216 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. סעיף זה מאפשר, כידוע, לערכאת הערעור להרשיע נאשם בעבירה



שונה מזו שהורשע בה בערכאה הדיונית, ככל שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו. אולם, תנאי לכך הוא שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן מפני ההרשעה באותה עבירה. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי ה"הזדמנות סבירה להתגונן" מתייחסת לשני יסודות: האחד – יסוד טכני-דיוני הנוגע להזדמנות סבירה להביא ראיות, לחקור עדים וכיוצא בכך בנוגע לעובדות שלא נטענו בכתב האישום; השני – יסוד ענייני-מהותי הנוגע להזדמנות סבירה לפתח קו הגנה כנגד האישום שלא הופיע בכתב האישום ובכלל זה האם הנאשם הופתע מהאשמתו בעבירה השונה (ראו למשל: ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606, 615-616 (1979); ע"פ 295/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 79 (2.4.2012) (להלן: עניין פלוני); רע"פ 6448/12 שי"א (ששון יוסף אפרים) בע"מ נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (11.9.2012)). בהתאמה, בתי המשפט משתמשים בסמכות זו בזירות ומקפידים שלא להרשיע נאשם באישום אחר מזה שיוחס לו אם קיים ולו ספק קל בשאלה האם קופחה זכותו להתגונן (ראו: עניין פלוני, בפסקה 78).

32. במקרה דנן, אין מחלוקת על כך שהרכב אשר המערער נהג בו היה גנוב. יחד עם זאת, הדיון בבית המשפט קמא לא התמקד בשאלה כיצד הגיע הרכב לידי המבקש, מאחר שהמדינה גרסה כי נגנב על ידו, בהתבססה על החזקה התכופה – חזקה אשר כאמור לא יכולה לעמוד בהתייחס לעבירת גניבת הרכב. לא אכחד כי בחינת העובדות לפי השכל הישר מובילה למסקנה כי ניתן להניח שאפילו המערער לא גנב את הרכב בעצמו, הוא ידע כי הושג בדרך לא חוקית, שהרי לא הועברה לו הבעלות ברכב ואף לא ניתן כל הסבר מניח את הדעת לאופן בו הגיע לידי המערער. בנסיבות מסוג זה ייתכן שניתן היה להחיל במקרה כגון זה את החזקה התכופה בהתייחס לעבירה של קבלת רכב גנוב, הגם שלא יכול להיות בה די לצורך הרשעה בעבירה של גניבה. אולם, שאלה זו לא נבחנה בבית המשפט המחוזי ולמעשה גם במסגרת הדיון שנערך בפנינו לא ביקשה המדינה להרשיע את המערער בעבירה של קבלת רכב גנוב. בנסיבות אלה, משלא נבחנה החלטה של החזקה התכופה בנוגע לעבירה זו, ומשלא הוצגה ראיה אחרת לכך שהמערער ידע כי הרכב בו נהג הוא גנוב, ובמיוחד בהתחשב בכך שהשאלה האם המערער ידע באופן סובייקטיבי כי הרכב גנוב (ידיעה שהיא תנאי להרשעה בעבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין) לא הובררה, הרי שלא ניתן לקבוע כי ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן מפני ההאשמה בה. אשר על כן, אני סבורה שאין מקום לכך להרשעתו של המערער בעבירה האמורה.

33. לעומת זאת, אני סבורה כי ניתן להרשיע את המערער בעבירה של החזקת נכס החשוד כגנוב לפי סעיף 413 לחוק העונשין, עבירה שלצורך ההרשעה בה נדרשת הוכחה כי מדובר בנכס שמתעורר לגביו חשד הגיוני ומתקבל על הדעת שהוא גנוב. בניגוד לעבירה של קבלת רכב גנוב, היסוד הנפשי הנדרש להתקיימות יסודותיה של העבירה של החזקת נכס החשוד כגנוב הוא רשלנות בנוגע לחשד כי הנכס אכן גנוב. מקום בו הוכח כי הנאשם היה מודע לכך שנכס נמצא בחזקתו, וכי אדם סביר היה חושד כי מדובר בנכס גנוב, עובר הנטל לנאשם להוכיח לפי מאזן הסתברויות כי ההחזקה בנכס הגיע לידי כדן, ביושר ובתום לב (ראו: ע"פ 987/02 מדינת ישראל נ' זבידה, פ"ד נח(4) 880, 891-892 (2004); ע"פ 55021/12 גולן נ' מדינת ישראל, בפסקאות 53-55 (30.9.2013)). למערער ניתנה הזדמנות סבירה להוכיח כי הרכב הגיע לידי כדן, והוא לא עשה כן (זאת, להבדיל מן השאלה האם המדינה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח כי המערער ידע כי הרכב הושג בעבירה, נקודה שבה נותר ספק סביר).

34. אם כן, אציע לחברי לקבל את הערעור על הכרעת הדין במובן זה שנזכה את המערער מביצוע עבירת גניבת הרכב, ונרשיעו חלף כך בעבירה של החזקת רכוש גנוב, לפי סעיף 413 לחוק העונשין. יתר חלקיה של הכרעת הדין יעמדו על כנם.

35. אפנה כעת לערעור על גזר הדין. המערער נהג בצורה פרועה וחסרת אחריות, נמלט מהשוטרים שדלקו אחריו וסיכן את



חיייהם ואת חיי שאר המשתמשים בדרך. בית משפט זה כבר הדגיש כי עברות חמורות אלה והמציאות העגומה בה נהגים מסכנים את חיי הציבור ומתעלמים ברגל גסה מחוקי התנועה מחייבות הצבת רף ענישה גבוה (ראו: ע"פ 2410/04 מדינת ישראל נ' אבולקיעאן (11.11.2004); ע"פ 6833/06 סאמר אבו עמאש נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (11.1.2010); ע"פ 8421/12 בן חיים נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (29.9.2013)). בית המשפט קמא גזר על המערער 4 שנות מאסר בפועל בגין ביצוע העבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, ועונש זה עולה בקנה אחד עם רף הענישה שנקבע בפסיקה. לא מצאתי כל טעם להקל בו. עם זאת, יש בנסיבות העניין להתערב בעונשו הכולל של המערער, בשים לב לכך שבית המשפט קמא גזר על המערער שנתיים מאסר בפועל בגין הרשעתו בגניבת הרכב, וקבע כי שנה מתוך עונש זה (החופף גם לעונש של 6 חודשי מאסר בפועל בגין כניסה לישראל שלא כחוק והפרעה לשוטר במילוי תפקידו) תצטבר לעונש בגין העבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה. משזוכה המערער מן העבירה של גניבת רכב, מתבטל מאליו גם עונש המאסר בפועל ועונש המאסר על תנאי שהושת עליו בגינה. אציע לחבריי כי נגזור על המבקש עונש של 6 חודשי מאסר בגין עבירת החזקת רכוש החשוד כגנוב, ועונש זה יחפוף לעונש בגין הכניסה לישראל שלא כדין והפרעה לשוטר במילוי תפקידו ויצטבר לעונש בגין העבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה. כך, בגין הרשעתו בתיק זה יישא המערער עונש מאסר בפועל בן 4.5 שנים, שאליהם יצטרפו 5 חודשי מאסר על תנאי בני הפעלה מתיק קודם. אם כן, בסופו של יום ישא המערער בעונש מאסר בפועל בן 4 שנים ו-11 חודשים, היינו חצי שנה פחות מעונש המאסר בפועל שהשית עליו בית המשפט קמא. כן יישא המערער בעונשים הבאים שהושתו עליו על ידי בית המשפט המחוזי: 18 חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה דומה לעבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה; 6 חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה של נהיגה ללא רישיון ונהיגה בזמן פסילה; 6 חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר עבירות דומות לעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק והפרעה לשוטר במילוי תפקידו; וכן פסילה מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה לרכב מנועי מכל סוג שהוא למשך 4 שנים.

36. סוף דבר: אציע לחבריי לקבל את הערעור בחלקו, כאמור בפסקאות 34-35 לעיל.

ש ו פ ט ת

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

עמוד 9



א. לא בלי "ספק בספק" מצטרף אני לתוצאה שאליה הגיעה חברתי השופטת ברק-ארז, שלענין זיכוי המערער מעבירת הגניבה הטילה ספק בקיום החזקה התכופה בנידון דידן. "טיבה ותפקודה של החזקה העובדתית נקבעים לאור הפעלתו של ההגיון השיפוטי, הטמון בסטנדרטים של שכל ישר" (גבריאלי הלוי, תורת דיני הראיות ד' (תשע"ד-2013, 513); וכדברי השופטת ארבל (ע"פ 5492/11 אלרחמן נ' מדינת ישראל (2012), פסקה 18) שאיזכרה גם חברתי, "עצם הימצאותה של סחורה בידיו של פלוני בסמיכות זמנים לגניבתה מאחר, יוצרת יסוד להנחה כי פלוני הוא זה שגנב את הסחורה או שקיבל לידי סחורה גנובה ביוזעין". השכל הישר גם מורה כי יש לנקוט זהירות בייחוס החזקה ככל שחולף הזמן, מקום שה"תכופ" נעשה "תכופ פחות", ולא כל שכן כשנעשה "תכופ פחות ופחות". השורש "תכופ" מסמן קרבת זמן שיש בה סמיכות ואף רכיב של מיידיות (ראו הערך תכפ במלון אבן שושן לשנות האלפיים (2007) ("מיידי, בסמוך בקרבת זמן"), כמו בביטוי "תכפ ומיידי". ואולם, אין זו כמובן מתמטיקה ותכנת מחשב. במקרה דנא התחושה השיפוטית הברורה, נוכח העננה הכבדה שמעל ראש המערער שהרכב הגנוב היה ברשותו (מסקנת חברתי באשר לזיהוי מקובלת עלי), ונוכח שתיקתו של המערער, נוטה לעבר "הפוטנציאל המפליל" (כדברי חברתי). לדידי רק בדוחק שבדוחק ניתן איפוא לומר כי חלוף הזמן יצר ספק, במקצת בשל היעדר ראיות נוספות לבד מן החזקה, וברוח האמירה "בהתקיים ספק - אין ספק" (ראו ע"פ 1929/06 פלוני נ' מדינת ישראל (2009) בפתח דברי המשנה לנשיאה ריבלין). על כן יזוכה המערער מחמת ספק ספיקא מן הגניבה. אכן, אשרי המאמין שהמערער לא היה מעורב בגניבת הרכב, אך משנתעורר ספק-מה אצל חברתי, לוא יהי כן. בעקבות זאת נראים לי דברי חברתי בשאר העניינים, לרבות גזר הדין וההפחתה המסוימת.

ב. אין בכל שאמרנו כדי לטעת מסמרות באשר לאורך "תכיפות החזקה", והוא ייוותר תלוי נסיבות. מכל מקום, לא זה התיק - גם על פי תוצאתו הסופית, לשוב ולבחון עיונית את סוגיית הספק, למשל לפי אמות המידה המחדשות שמציע ד"ר יניב ואקי בספרו מעבר לספק סביר - גמישות ההוכחה בדין הפלילי (תשע"ג-2013), שעניינן גזירת הרף הראייתי מחומרת העבירה, אשר ככל שהיא חמורה יותר יגבה הרף ולהיפך, ובין השאר כך לשם הגנה על החברה. הוא מצטט (עמ' 19) את הסופר ההוגה הצרפתי אנטול פרנס שאמר, "קדושים לנו האינטרסים של משפט צדק; פי שניים קדושים לנו האינטרסים של בעל העבירה; פי שלושה קדושים בעינינו האינטרסים של הציבור", ובלי משים אולי כיון לדברי חכמים בהסתייגם מ"חוטא נשכר" (בבלי עבודה זרה ב', ב'). בהקשר הספציפי בנידון דידן מדובר בעבירה שאינה ברף הגבוה, אך כאמור אין המקרה מצדיק להידרש לכך. בהקדמתי לספרו של ד"ר ואקי ציינתי (עמ' 17), כי "הספק הוא במוחו ובתחושתו של בית המשפט. הוא איננו ניתן להגדרה, אך הוא ניתן להנמקה" (עמ' 18) "בסופו של יום נותר הוא יצור חמקמק הקשה להגדרה..."; כך גם בענייננו, אך הכף נטתה לעברו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, ב' בתמוז התשע"ד (30.6.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

