

## ת"פ 1182/09/16 - מדינת ישראל, המאשימה נגד נתנאל ברסקה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 1182-09-16 מדינת ישראל נ' ברסקה  
בפני כב' השופט אילן סלע  
מדינת ישראל באמצעות המחלקה לחקירות שוטרים ע"י עו"ד  
הדס קליין  
נגד  
נתנאל ברסקה ע"י ב"כ עו"ד יעל תותחני  
המאשימה  
הנאשם

### פסק דין

אני מזכה את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

### כתב האישום ותשובת הנאשם

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של חבלה במזיד ברכב לפי סעיף 413ה' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").
2. לפי המתואר בכתב האישום, ביום 29.01.16 השתתף הנאשם, במסגרת תפקידו כשוטר מג"ב, בפעילות משטרתית בשכונת עיסאווייה בירושלים (להלן: "השכונה"). במהלך הפעילות הושלכו בקבוקי תבערה ואבנים לעבר הכוח המשטרתי. אחת האבנים פגעה בנאשם. במהלך היציאה מהשכונה, שלף הנאשם מאפודו פטיש לניפוץ חלונות והכה באמצעותו שמשות חלון שמאלי אחורי של רכב שחנה במקום (להלן: "הרכב"). כתוצאה מכך נופצה שמשות הרכב. הנאשם ניגש לנפץ שמשות חלון של רכב נוסף אך שוטר אחר שהיה במקום מנע ממנו לעשות זאת.
3. בתשובה לאישום שניתנה ביום 8.01.17 הנאשם כפר במיוחס לו. הוא אישר כי הוא היה בפעילות המשטרתית בשכונת עיסאווייה שבמהלכה הושלכו בקבוקי תבערה ואבנים לעברם ואחת האבנים פגעה בו, אך כפר בכך שהוא שלף פטיש והכה באמצעותו את שמשות הרכב וכפר בכך שהוא ניגש לנפץ שמשות רכב נוסף.
4. עם זאת, בתחילת דיון ההוכחות ביום 25.01.17 אישרה ב"כ הנאשם כי הנאשם הודה בחקירתו במשטרה כי הוציא פטיש מאפודו והיכה את שמשות הרכב, אך טענה כי הנאשם אינו יודע אם נופצה שמשות הרכב ואם נגרם לה נזק.

כן הוכחה הטענה כי הנאשם ניגש לנפץ שמשות חלון של רכב נוסף.

5. על אף תשובה זו, בסופו של יום חל שינוי בגרסת הנאשם, והוא לא כפר בכך שהוא ניפץ את שמשות הרכב. הגנתו התמקדה בשתי טענות. האחת, שהוא לא היה אחראי למעשיו בשל כך שהוא לקה בהלם קרב, והוא כלל אינו זוכר את מעשה שבירת השמשה. השני, כי לא הוכח כי לרכב יש בעלים וממילא לא ניתן להרשיעו בעבירה שיוחסה לו - חבלה במזיד ברכב.

אדון בשתי טענות אלו אחת לאחת, אך קודם לכן אפרט את שתי העדויות העיקריות הנוגעות לאירוע, עדותו של המפקד עדין זמיר ועדות הנאשם.

### **המסכת הראייתית**

6. המאשימה הצטיידה עם עדותו של המפקד רפ"ק עדין זמיר (להלן: "המפקד זמיר"). הוא סיפר בעדותו כי במועד האירוע, הצוות שבפיקודו תגבר בשכונת עיסאווייה נוכח גל של הפרות סדר בשכונות המזרחיות של ירושלים. הוא סיפר כי נכנס לשכונה עם הכוח שלו והיו במקום לא מעט הפרות סדר כשנזרקו עליהם אבנים ובקבוקי תבערה (בקת"בים). בשלב מסוים הם השתלטו על הפרות הסדר וכשהבחינו שהמצב נרגע הם החלו ביציאה מסודרת מהשכונה. תוך כדי תנועה החוצה התחדשו יידוי האבנים שפגעו ברכוש לצד הדרך. הוא שמע זכוכיות מתנפצות אך לא ייחס לכך חשיבות, עד שראה את אחד הלוחמים (הנאשם) במהלך ניפוץ שמשה של רכב. הוא צעק לו לחדול, והנאשם הסתכל עליו בבהלה והכניס את הפטיש לאפודו. הם המשיכו בדרכם החוצה וכשיצאו, הצביע על הנאשם למפקדו וסיפר לו על שארע. עם סיום האירוע הוא כינס את הלוחמים שלו, סיפר להם על האירוע ועל מעשי הנאשם והשלכותיו. לאחר מכן דיווח למפקד הפלוגה של הנאשם על האירוע.

7. מלבד המפקד זמיר העידו שני לוחמי מג"ב שהיו אף הם באירוע - אור כהן ומשה חוודדה, אך לעדותם לא הייתה משמעות המצדיקה את פירוט תוכן עדותם משאין מחלוקת כי הם לא היו עדים לניפוץ השמשה של הרכב. כן העיד החוקר איתן סלוצקי מהמחלקה לחקירות שוטרים שחקר את הנאשם וגבה את הודעות העדים האחרים. ואולם, על אף המחלוקת שנתגלעה בין ב"כ הצדדים באשר לאיכות החקירה ולשאלה האם רישום הודעות העדים וחקירת הנאשם על ידי החוקר סלוצקי הייתה מדוייקת, איני סבור כי יש לשאלה זו משמעות לשם ההכרעה בדבר אשמתו של הנאשם.

8. הנאשם סיפר בעדותו כי בחודש נובמבר 2014 הוא התגייס כלוחם במג"ב, על אף שהיה בן יחיד ובניגוד לרצונה הבסיסי של אמו. הוא שובץ לפלוגת ציון ושירת כשנה בכפר סילואן. בסמוך לאירוע הוא שובץ לפלוגה שתחת אחריותה הייתה שכונת עיסאווייה, ובמשמרת הראשונה שלו בפלוגה הם נכנסו לעיסאווייה. עם כניסתם הם הותקפו באבנים ובקבוקי תבערה ולאחר מספר שעות, הם הגיעו לצומת בה הם עצרו לזמן רב לאחר שתושבי המקום הקיפו אותם מכל הכיוונים, מלפנים, מאחור ומלמעלה. הכוח היה מופתע והיה הרבה לחץ וחוסר סדר. באותם רגעים הקצין שלו נעלם ולא ענה בקשר במשך דקות ארוכות. הם חששו לחייו. בשלב זה, הוא הוציא את הפטיש שהיה לו באפוד. בחלוף מספר דקות, הוחלט שהם יצאו מהשכונה והם החלו ביציאה איטית כשבמשך כל הזמן נזרקו לעברם אבנים ובקבוקי תבערה.

אחד מבקבוקי התבערה פגע ברגלו של אחד השוטרים והתלקח. אחת האבנים פגעה בפניו שלו. הוא נגע בשפתיו וכל ידו התמלאה דם. הוא המשיך ללכת ולפתע המפקד זמיר צעק לעברו: "תפסיק עם השטויות". הוא לא הבין את פשר דבריו עד שאחד החברים שהביא לו מים על מנת שינקה את פניו מהדם, אמר לו שהוא שבר את שמשו האחורית של הרכב. הוא הסתכל לאחור וראה רכב ישן בצד הדרך, כל זאת תוך כדי שתושבי המקום ממשיכים לזרוק לעברם מכל הבא ליד. הם נחלצו מהמקום לאחר שנעשה שימוש בירי של גז.

9. באשר למיקום האירוע ציין הנאשם כי הדבר היה ביציאה מהשכונה, מקום בו לא היו בתים או חנויות. בחקירתו הנגדית הוסיף כי מדובר היה בדרך עפר. באשר לרכב, הוא לא זכר את צבעו אך אמר כי הוא היה שקוע, גלגליו נמוכים והיה נראה ישן. הרכב חנה לצד הדרך שלא בחניה מוגדרת.

## **דין והכרעה**

כאמור, הדיון יתמקד בשאלת אחריות הנאשם למעשיו ובשאלת הבעלות על הרכב ששמשו נופצה על ידי הנאשם. תחילה לטענה בדבר אי אחריות הנאשם למעשיו.

### אחריות הנאשם למעשיו

10. משנטען על ידי הנאשם כי הוא לא היה אחראי למעשיו, נתבקשה חוות דעתו של הפסיכיאטר המחוזי. את חוות הדעת מטעמו של הפסיכיאטר המחוזי ערכה הפסיכיאטרית ד"ר אלה וייסברוד מהמרכז הירושלמי לבריאות הנפש - ביה"ח כפר שאול. בחוות דעתה מיום 14.03.17 היא קבעה כי הנאשם לא היה במצב פסיכוטי בזמן ביצוע העבירה שיוחסה לו בכתב האישום, הוא ידע להבחין בין טוב לרע ובין מותר לאסור ויכול היה להימנע ממעשיו. לדבריה, הוא היה אחראי למעשיו. היא ציינה כי הנאשם לא היה בטיפולם נפשיים כלשהם קודם האירוע וגם לאחריו הוא ניהל שיחות עם קב"ן אך לא נדרש לטיפול תרופתי. בחוות דעת משלימה מיום 21.05.17, שהוגשה לאחר עיונה של ד"ר וייסברוד בחוות דעתו של ד"ר יהודה ברוך מומחה בפסיכיאטריה מטעם הנאשם, היא ציינה כי היא לא התרשמה מפגיעה בזיכרון אצל הנאשם וכי טענות הנאשם לחוסר זיכרון מכוונות לזמן קצר ביותר ומכוונות לאירוע שהנאשם מודע לכך שאסור היה לו לעשותו.

11. מנגד, הנאשם הצטייד עם חוות הדעת של ד"ר יהודה ברוך, מומחה לפסיכיאטריה. ד"ר ברוך קבע בחוות דעתו מיום 4.09.16 כי הנאשם היה שרוי "בתגובת קרב חריפה או הלם קרב חריף..." ולא היה מודע למעשיו.

12. הן ד"ר וייסברוד והן ד"ר ברוך נחקרו על חוות הדעת שלהם בבית המשפט. לאחר שמיעת עדויותיהם, כמו גם שאר העדויות וסיכומי ב"כ הצדדים, אני מבכר את חוות דעתה של ד"ר וייסברוד על פני חוות דעתו של ד"ר ברוך וקובע כי הנאשם היה אחראי למעשיו והיה מודע לשבירת השמשה של הרכב. לאחר שמיעת העדויות גם ניתן לקבוע כי טענת הנאשם כי אינו זוכר את אירוע ניפוץ השמשה אינה אמת.

13. ראשית, עדותה של ד"ר וייסברוד הייתה החלטית וחד משמעית. היא עמדה על מסקנתה כי הנאשם היה אחראי

למעשיו בזמן האירוע. לעומת זאת, מסקנותיו של ד"ר ברוך לא היו חד משמעיות. ד"ר ברוך ציין בחקירתו בבית המשפט כי לא קבע שהנאשם היה במצב פסיכויטי בזמן האירוע. הוא גם ציין שלא כתב בחוות דעתו שהנאשם לא אחראי למעשיו במובן של אחריות פסיכויטית. אכן, לדבריו, באותו רגע שהנאשם ניפץ את שמשת הרכב הוא לא היה מודע למעשה, והיכולת שלו להימנע ממעשה זה הייתה קטנה, אם בכלל. אך יחד עם זאת, הוא אישר כי על אף שהוא מודע למשמעות הקביעה "אינו אחראי למעשיו" הוא בחר שלא להשתמש בה בחוות דעתו. הוא הוסיף כי לא כל מי שמצוי במצב של הלם קרב אינו מודע למעשיו, ובמקרה זה גם קשה להגדיר את רמת הלם הקרב בו היה שריו הנאשם. בסיום דבריו ציין "אני לא נכנס (לשאלה - א.ס.) אם אשם או לא, אני מבקש לקחת בחשבון. האם יש לי דעה אישית התשובה היא כן. אם הייתי מסיק שהוא לא כשיר לעמוד לדין הייתי כותב זאת".

14. לצד זאת, מסקנותיו של ד"ר ברוך היו מבוססות על מספר מרכיבים שיש בהם להביא ל"תגובת קרב חריפה", כשלמעשה לא ניתן לקבוע כי מרכיבים אלו אכן התקיימו במקרה זה. כך למשל, הוא ציין את הבעייתיות ברמת הלכידות של היחידה והאמון במפקד, את עצמת הקרב ומידת הפאסיביות של הלוחם בעת הקרב. צודקת ב"כ המאשימה בסיכומיה כי להנחות של ד"ר ברוך כי מרכיבים אלו התקיימו במקרה זה אין תשתית ראייתית. בהקשר זה יצוין שד"ר וייסבורד הפנתה לכך שהנאשם סיפר על כך שבאמצע האירוע, לכמה רגעים, הם איבדו את הקשר עם המפקד שלהם והנאשם חשב שהמפקד נחטף, דבר שאינו מלמד על פאסיביות של הנאשם. הנאשם הביע אמון במפקדו ופעל בצורה טובה במהלך האירוע.

15. בעיקר יצוין כי קשה לקבל את הטענה של הנאשם כי אינו זוכר את רגע ניפוץ השמשה. הנאשם זכר את האירוע לפרטי פרטים וידע לספר על כלל ההתרחשויות באותו יום באופן מסודר ומפורט, בכלל זה הוא ידע לספר על האירועים שעד לרגע ניפוץ השמשה, כשהוא עומד לצד הרכב והפטיש בידו (כך בעדותו בבית המשפט וכך בחקירתו כחודש לאחר האירוע: "הפטיש היה בפאוץ' בחזה מקדימה, הוצאתי אותו וניפצתי את החלון" - שורה 84 להודעת הנאשם [ת/1]), והן מיד לאחריה. הדבר היחיד שנשכח מזיכרונו לטענתו, הוא שבריר שנייה אחד בלבד - הרגע של שבירת שמשת הרכב. הוא ידע לומר היכן הרכב עמד, כשאינו מחלוקת כי מיד לאחר ניפוץ השמשה, הכוח, כולל הנאשם, המשיכו בתנועה ועזבו את המקום. הוא גם ידע לתאר את תגובת המפקד זמיר מיד לאחר ניפוץ השמשה ואת המשך תנועת הכוח.

16. מסקנתה של ד"ר וייסבורד כי אדם המצוי בהלם קרב לא יספר באופן כל כך ברור ומפורט מה ארע לו, מקובלת עלי. כך גם היא הבהירה ששיחתו של הנאשם עם מפקדו ביום האירוע כשהוא מצוין בפניו שהוא נפצע ופעל בצורה אימפולסיבית והביע את צעריו אינה עולה בקנה אחד עם התנהגות של מי שאינו מכיר באופן וודאי במעשיו. למעשה ד"ר וייסבורד גם ציינה בעדותה (עמ' 18 לפרוטוקול הדיון מיום 23.05.17, שורה 9): "לא התרשמתי שהאמירה שלו שאינו זוכר האירוע זה באמת נכון. מדובר בטענות של הנבדק שלא זוכר זה מתייחס לאירוע מאוד קצר, הוא זוכר שעשה זאת בפטיש. לא התרשמתי שיש שם איבוד זיכרון" (יצוין, כי ד"ר וייסבורד בהגינותה השיבה לשאלת ב"כ הנאשם: "לא אמרתי משקר ולא אמין...") (עמ' 21 לפרוטוקול, שורה 16), אך לא חזרה בה מדבריה באשר לאי זיכרון שבירת החלון על ידי הנאשם). זאת ועוד. בחקירתו, השיב לטענה כי חומר החקירה מעלה כי הוא ניפץ יותר מחלון אחד, כי מדובר בשקר (שורה 68). כיצד מי שלא ידע כלל שהוא שבר ולו חלון אחד יודע לומר בכזאת וודאות כי הוא לא שבר שני חלונות והוא אינו זוכר זאת כדרך שאינו זוכר שבירת חלון אחד?

17. הנאשם גם זרק את הפטיש באמצעותו ניפץ את שמשות הרכב מיד לאחר ניפוץ השמשה. הוא עשה זאת לדבריו כי הוא התחרט על מעשיו (שורה 54 להודעתו - ת/1), ושלא תעמוד בפניו פעם נוספת ההזדמנות לחזור על מעשה פסול זה (עמ' 49 לפרוטוקול, שורות 15-21). מכאן, כי באותו זמן עצמו הוא ידע להבחין בין טוב לרע, בין מותר לאסור, ידע שפעל באופן שאינו ראוי ועל כן בחר להיפטר מהפטיש.

18. ד"ר וייסברוד גם הצביעה על כך שהנאשם ביקש לחזור באופן מיידי לשרת באותה פלוגה בה שרת, דבר שלא ראתה בכל 26 שנות ניסיונה. לדבריה, ככלל, חיילים ושוטרים פגועי הלב קרב אינם יכולים לחזור לשירות בו היו בצורה כל כך מהירה.

19. אכן, המפקד זמיר ציין בהודעתו כי הנאשם היה נראה "קצת בשוק" וניתן להבין מדבריו כי הדבר לא היה רק בשל כך שהוא נתפס על ידו בקלקלתו. ואולם אין די בכך כדי לקבוע כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו. לא יכולה להיות מחלוקת כי הסיטואציה בה היה הנאשם הייתה סיטואציה כלל לא פשוטה, זו הייתה חוויה ראשונה שלו, בהיקף כה גדול של השלכת אבנים ובקבוקי תבערה לעברו (גרסתו בעניין זה מהימנה עלי ולא מצאתי בה סתירה לאמירות אחרות שלו בדבר אירועים קודמים שעה ששרת בסילוואן, שגם אם נזרקו בהם בקבוקי תבערה הם לא היו לעברו ומדובר היה באירועים מינוריים לעומת האירוע נשוא כתב האישום). השתכנעתי כי הנאשם היה בלחץ משמעותי בזמן האירוע, בפרט בשים לב לבקבוקי התבערה שהושלכו בסמוך לו ואף פגעו בשוטר שעמד לידי ופגיעה של אבן בפניו של הנאשם (גרסה שלא נסתרה ואף נתמכה בעדויות השוטרת כהן והשוטר חודדה). ברם, בכך אין כדי לומר שהנאשם לא היה אחראי למעשיו.

20. בשים לב לכל האמור, אני מבכר את מסקנתה של ד"ר וייסברוד וקובע כי הנאשם היה אחראי למעשיו, והיה מודע לכך שהוא שובר את שמשות הרכב. ייתכן והדבר נעשה בפעולה רגעית, כתגובה מיידיית לפציעתו כתוצאה מאבן שנזרקה לעברו ובשל הסיטואציה המורכבת בה הוא היה, אך הדבר אינו עולה כדי הגנה, לא לפי סעיף 34ח' לחוק ולא לפי סעיף 34ז' לחוק.

מכאן לטענה כי לא הוכחו כל יסודות עבירת חבלה במזיד ברכב, שכן לא הוכח כי לרכב היו בעלים.

#### הוכחת יסודות העבירה של חבלה במזיד ברכב - הבעלות על הרכב

21. בעניין זה טענה ב"כ המאשימה כי לצורך הרשעה בסעיף 413ה' לחוק, אין צורך להוכיח בעלות על הרכב או החזקה בו ודי להוכיח פגיעה ברכב, וכי בכל מקרה, מכלול הראיות מלמד כי אין מדובר ברכב נטוש כי אם ברכב שיש לו בעלים גם אם הוא אינו ידוע.

22. הטענה הראשונה (המשפטית) כי לשם הרשעה בעבירה של חבלה במזיד לרכב אין צורך שיהיו בעלים לרכב, נדחתה על ידי בהחלטה מיום 6.06.17 בדיון בטענת אין להשיב לאשמה שהעלתה ב"כ הנאשם בסיום פרשת התביעה, ויש לראותה כחלק מפסק דין זה. ערעור שהוגש בעניין זה נדחה בנקודה זו (ע"פ 45587-07-17, פסק דין מיום 14.11.17).

23. גם יש לדחות את טענת המאשימה כי די ב"פוטנציאל לבעלות" (או בלשון החוק בהגדרת "נכס" בסעיף 34כד לחוק דבר "היכול לשמש נושא לבעלות"). לא זו בלבד, שטענה זו הועלתה על ידי המאשימה בפני בית המשפט המחוזי במסגרת הערעור על הזיכוי במסגרת טענת אין להשיב לאשמה, והיא נדחתה, אלא שכאמור, כפי שצינתי בהחלטה מיום 6.06.17, סעיף 413ה' הינו סעיף בסימן ה-1 שבפרק יא לחוק שעניינו "פגיעות ברכוש". "רכוש" הוא מונח המגדיר דבר השייך לאדם מסוים או לקבוצת בני אדם. אין מקום לדבר על "רכוש" שעה שאין מי ש"יש לו זכות ממונית כלשהי לגבי אותו חפץ". פרק יא לחוק עוסק בעבירות שהאינטרס המוגן על ידם הוא זכות הקניין ועל כן אין מקום לדבר בהקשר של פרק זה על חפץ שאין לו בעלים, או שאין למאן דהו זכויות כלשהן בו.

24. אכן, לא מוטל על התביעה להוכיח מיהו הבעלים הספציפי של הנכס, ודי לתביעה להוכיח כי לנכס ישנם בעלים כלשהם ואין מדובר בחפץ מופקר כדי שיתקיימו יסודות העבירה של חבלה במזיד ברכב. ההגנה על זכות הקניין היא אינטרס ציבורי העומד במנותק מהגנה על זכותו הספציפית של פלוני להגנה על רכשו. לאמור, האינטרס הציבורי מחייב שלא ייפגע רכוש השייך לזולת, גם מקום בו אותו פלוני לא פנה לשלטונות והוא אינו ידוע. ואולם, ההוכחה כי קיימים בעלים כלשהם לרכב ואין מדובר ברכב הפקר היא חלק מהנטל המוטל על המאשימה להוכיח את יסודות העבירה, ולא ניתן לקבל את הטענה כי קיימת חזקה או "מעין חזקה" שלכל רכב יש בעלים ועל הנאשם הנטל לסתור זאת ולהוכיח כי מדובר ברכב נטוש או כזה שהופקר על ידי בעליו (כך, למשל, בת"פ (נצ') 4752/05 **מדינת ישראל נ' ראיין** (פורסם בנבו, 21.09.06)), הוכחה בעלות על יסוד סעיף 3 לחוק נכסי המדינה, התשי"א-1951 הקובע כי נכס מקרקעין המצוי בישראל ואין לו בעל הוא נכס מדינת ישראל מיום היותו לנכס ללא בעל. הוראה שאינה קיימת ביחס למטלטלין).

25. השאלה שנותר לדון בה היא אפוא, האם עלה בידי התביעה להוכיח בראיות נסיבתיות (שכן ראיות ישירות בדבר הבעלות ברכב לא הוצגו) כי לרכב שהנאשם שבר את שמשותו היו בעלים.

26. לאחר שמיעת הראיות וטענות ב"כ הצדדים בעניין זה מסקנתי היא כי לא הוכח ברמה הנדרשת בהליך פלילי כי לרכב היו בעלים. ואפרש.

27. ראשית יובהר כי לא הוכח שמדובר ברכב שהיה בלתי שמיש, וודאי לא הוכח שהוא היה "גרוטאה". טענת ב"כ המאשימה כי אם היה מדובר ברכב שכזה, ברי שהנאשם היה מעלה זאת בחקירתו, אך הוא לא עשה כן ואף לא טען לכך בתשובתו לאישום, מקובלת עלי. בצדק טענה ב"כ המאשימה כי טענת הנאשם בעדותו כי הרכב היה שקוע, גלגליו היו נמוכים וכי מדובר היה ברכב ישן, היא עדות כבושה שהועלתה לראשונה במסגרת עדותו, ועל פניו היא נולדה לאחר מעשה ונועדה רק לשם תמיכה בטענתו כי לרכב אין בעלים. גם יש ממש בטענת ב"כ המאשימה כי אם היה מדובר בלתי שמיש באופן הניכר לעין, המפקד זמיר בוודאי היה מבחין בכך ולא היה רואה בחומרה את מעשיו של הנאשם.

28. ואולם השאלה אינה אם מדובר ברכב בלתי שמיש, אלא אם היו לו בעלים, או מחזיק, אם לאו. את עובדת היות לרכב בעלים ניתן היה להוכיח בראיות ישירות, תוך בדיקה וחקירה מיהו הבעלים הרשום של הרכב או מי מחזיק בו (שכן כאמור אני סבור כי בעניין זה דומה עבירת לעבירת הגניבה, אשר גם לגביה די להוכיח החזקה ברכב - סעי' 383(ג)(3) לחוק: "בעלות" - לרבות בעלות חלקית, החזקה, זכות החזקה או שליטה"). ואולם, המאשימה לא פעלה בדרך זו וביקשה להוכיח את הבעלות בדרך של ראיות נסיבתיות. בעניין זה הצביעה ב"כ המאשימה על כך שהרכב חנה בתוך

השכונה ומכאן כי היו לו בעלים.

29. ואכן, נכון אני לקבל את הטענה כי רכב אשר חונה ברחובה של עיר, בסמוך ליד בתי העיר, יש בכך כדי להעיד על היות לרכב בעלים או מי שמחזיק בו. נכון אני גם לקבל את הטענה כי בנסיבות אלו אי הגשת תלונה על ניפוץ שמשות הרכב אין בה כשלעצמה כדי להעיד על העדר בעלים, שכן ייתכן שגם אדם סביר לא יפנה למשטרה אלא יפעל מול חברת הביטוח לתקן את שמשות רכבו (בפרט בשים לב לכך שבחלק מפוליסות הביטוח תיקון שמשות הוא ללא עלות).

30. ברם, במקרה זה אין מדובר ברכב שחנה ברחובה של עיר. הנה כי כן, הנאשם טען בחקירתו הנגדית בבית המשפט כי הרכב אשר את שמשותו ניפץ עמד בדרך עפר. גרסה זו, גרסה כבושה היא. היא עלתה לראשונה בחקירתו הנגדית, בדומה לשאר הטענות שהועלו על ידו לראשונה במסגרת עדותו שנועדו אך לחזק את טענתו בדבר העדר בעלים לרכב - בדומה לטענתו כי הבחין שהרכב שקוע וכי מדובר ברכב ישן - ואיני נותן אמון בטענותיו אלו.

31. לצד זאת, בדומה לעדות הנאשם, גם מעדות המפקד זמיר עלה כי האירוע לא התרחש בתוך הכפר כי אם ביציאה ממנו. מעדותו גם עלה כי הרכב לא חנה באופן רגיל. בהודעתו של המפקד זמיר במח"ש (נ/1) הוא מתאר את מיקום האירוע: "התחלנו בתנועה ליציאה מהשכונה (שורה 16)... במהלך היציאה מהשכונה... כאשר בחלק האחרון של היציאה מהכפר, שמעתי זכוכיות מתנפצות ברכבים... (שורה 19) זיהיתי את אחד השוטרים... אוחז בידו פטיש ניפוץ...". בהמשך ציין: "על הכביש הראשי. זה לא היה חנייה קלאסית של בית. לא חנייה מוגדרת" (שורה 74). מכאן, שהאירוע ארע בצידו כביש ראשי, אך לא בתוך הכפר אלא ביציאה ממנו.

32. אכן בעדותו בבית המשפט השיב לשאלת ב"כ הנאשם "אז זה היה בתוך הכפר" בחיוב (עמ' 12 לפרוטוקול, שורה 27). לאחר מכן הוסיף כי זה היה "על הכביש הראשי בתוך השכונה". (עמ' 13 לפרוטוקול, שורה 6) ואולם, לא זו בלבד שדברים אלו אינם עולים בקנה אחת עם דבריו בהודעה כאמור, אלא שיש רגלים של ממש לסברת ב"כ הנאשם בסיכומיה כי ההתרשמות מעדותו של המפקד זמיר היא שנוכח העובדה כי הוא ראה בחומרה את מעשיו של הנאשם, אותם הגדיר כמעשה נקמה (עמ' 4 לפרוטוקול, שורה 24), הוא לא דייק בעדותו וניסה להעצים את חומרת מעשיו של הנאשם, באופן שדבריו בעדותו בבית המשפט לא עלו קנה אחד עם מה שראה בעיניו כפי שציין בהודעתו במח"ש בסמוך לאירוע.

33. כך, למשל, בהודעתו במח"ש ציין במפורש כי לא ראה את רגע שבירת שמשות הרכב. הוא ציין (שורות 19-21): "שמעתי זכוכיות מתנפצות ברכבים, הנחתי שזה כתוצאה מהיידוי אבנים עד לשלב שזיהיתי את אחד השוטרים מהפלוגה המקבילה אוחז בידו פטיש ניפוץ חלונות בצבע כתום, כשהוא שובר שמשה של רכב. **ראיתי את זה אחרי שהוא כבר שבר את השמשה** ועבר לרכב שני" (ההדגשה אינה במקור - א.ס.). מדבריו אלו עולה בבירור כי הוא לא ראה את רגע ניפוץ השמשה. הוא שמע זכוכיות מתנפצות, לרגע אף סבר כי זה מיידוי אבנים והבחין בנאשם רק לאחר שהשמשה נשברה. לעומת זאת בבית המשפט הוא העיד (עמ' 9 לפרוטוקול, שורה 26): "...תוך כדי תנועה החוצה התחילו ידווי אבנים שפגעו ברכוש ודברים בצד. אני שמעתי זכוכיות מתנפצות ולא ייחסתי כל כך חשיבות לסוגיה עד שבמקרה ראיתי את אחד הלוחמים **במהלך ניפוץ שמשה של רכב**". לאחר מכן אף הדגיש: "אני ראיתי לוחם עם פטיש ביד שובר חלון. זה היה שבריר שנייה..." (עמ' 10, שורה 5). ושוב בחקירתו החוזרת אמר: "ראיתי את החייל באקט של שבירת החלון"

(עמ' 15, שורה 33). אין מדובר בשינוי מינורי. יש לזכור כי תחילה הנאשם כפר בשבירת השמשה ולדבריו גם כיום הוא אינו זוכר את השבירה ובנסיבות אלו לשאלה האם אכן הנאשם נצפה שובר את השמשה הייתה יכולה להיות משמעות רבה, בפרט בשים לב כי אין מחלוקת כי במקום היה ידוי אבנים מסיבי לעבר הכוח גם בשעה שהוא עמד סמוך לרכב. אחת מאבנים אלו אף פגעה בנאשם ופצעה אותו.

34. באופן דומה, כאמור, גם דבריו בעדותו ביחס למיקום האירוע, אינם עולים בקנה אחד עם הודעתו במח"ש, מהם עולה כי האירוע היה מחוץ לשכונה, שלא בסמיכות לבתים וחנויות. למעלה מכך, המפקד זמיר גם לא ידע להצביע בעדותו על מיקום האירוע, גם לא לאחר שהוצגה בפניו מפה של השכונה ותצ"א שלה. בנסיבות אלו, שלא ניתן לקבוע את מיקום האירוע, ובפרט בשים לב לדבריו של המפקד זמיר בהודעתו במח"ש ולדברי הנאשם, הן בחקירתו במח"ש והן בעדותו בבית המשפט, כי האירוע היה ביציאה מהכפר, יש להניח לטובת הנאשם כי האירוע לא היה בתוך הכפר, בסמוך לבתי התושבים, כי אם בצדו של הכביש המוביל לשכונה. כאמור, ייתכן כי אדם לא יתלונן במשטרה על ניפוץ שמשת רכבו, אך במקרה זה העובדה כי לא הוגשה תלונה, מחלישה את הראיות שעצמתן קטנה ממילא בדבר היות לרכב בעלים. למעשה, המפקד זמיר גם לא ידע לומר שלרכב היו לוחיות זיהוי, דבר שמקטין גם הוא את האפשרות שלרכב אכן היו בעלים. בנסיבות אלו, לא ניתן לומר כי הרכב חנה במקום שיש בו כדי ללמד על כך שיש לו בעלים או שמישהו מחזיק בו.

35. על חולשת הראיות המלמדות כי מדובר ברכב שיש לו בעלים ניצבת הטענה בדבר מחדלי החקירה בעניין זה. צודקת ב"כ הנאשם כי על המאשימה היה מוטל לחקור אודות הרכב הניזוק ולהתחקות אחר בעליו ולבחון את פרטי הרכב, מספר הרישוי שלו, מספר השלדה או כל פרט אחר שיכול ללמד האם ישנם בעלים לרכב או שמדובר ברכב נטוש. לא ניתן להטיל את החובה להוכיח את עובדת היות הרכב נטוש על הנאשם, וודאי לא במקרה זה, כשהרכב היה בשכונת עיסאווייה, והנאשם לא יכול היה לחקור את הדבר בעצמו. העובדה כי המאשימה לא הציגה את פרטי הרכב ובעליו, מלמדת אחת מהשתיים: האחת, המאשימה אכן בדקה ולא עלה בידה לגלות קיומם של בעלים לרכב, דבר שככל הנראה לא ארע במקרה זה. והשנייה, שהיא לא ערכה בדיקה לבירור פרטי הרכב, ובמקרה שכזה מדובר במחדל שיש בו כדי להביא לזיכוי הנאשם, שכן מדובר במחדל חמור היורד לשורש העניין, באופן שהנאשם אינו יכול להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו והגנתו תימצא חסרה ומקופחת (ראו: ע"פ 173/88 אסרף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 785, 792 (1990); ע"פ 5152/04 אגרונוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.06.05); ע"פ 1072/15 שייניס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.11.15)). החקירה של הרשות נועדה להגיע לחקר האמת ובכלל זה הייתה מוטלת עליה החובה לבדוק האם מדובר ברכב שיש לו בעלים או ברכב נטוש. בנסיבות אלו, גם אם אפשר לקבל את הטענה כי למעשה, גם אם היה מקום לסבור כי קיימת חזקה שבעובדה (הניתנת לסתירה) לפיה רכב חדש ותקין יש לו מחזיק ואולי אף בעלים, נוכח היותו נכס על ערך משמעותי, הרי שמחדל החקירה במקרה זה שלא לערוך בדיקה כלשהי אודות הרכב באופן שלא ניתן לדעת האם מדובר ברכב חדש, ישן, תקין, מקולקל וכיוצ"ב, יש בו כדי להוביל לזיכוי הנאשם. בדומה, גם לא נבדק המקום המדוייק בו התרחש האירוע ולמעשה לא ניתן לדעת כיום את מיקומו המדוייק של האירוע, דבר שיש בו כאמור, כדי להשליך על השאלה האם לרכב היו בעלים.

36. הדבר נכון במיוחד נוכח חולשתן של הראיות הנסיבתיות כאמור. ב"כ המאשימה הפנתה להלכה לפיה לא מוטל על המשטרה לערוך בכל מקרה חקירה מושלמת, ואין עליה חובה להשיג את מלוא הראיות. די לה להציג ראיות מספיקות, ו"אם הגיע למסקנה כי יש בידה די ראיות כדי לתת תמונת אמת ולהוכיח לכאורה את האישום... היא אינה



חיבת להמשיך בחקירה עד שתהיה מושלמת" (ע"פ 5741/98 **עלי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.06.99)).  
ואולם זהו בדיוק המקרה לגביו ניתן לומר כי המאשימה יכלה להסתפק בראיות מספיקות, שהן כאמור, ראיות נסיבתיות בלבד (שגם הן התבררו כחסרות), ולא לתור אחר ראיות ישירות, תוך בירור פשוט במסוך לאירוע, של הבעלות ברכב ושל מיקום האירוע. החוקר איתן סלוצקי אף אישר במפורש כי לא הציג לעדים מפה של האיזור כדי לעמוד על מקום האירוע שכן הוא לא ראה בכך עניין משמעותי (עמ' 18 לפרוטוקול מיום 31.01.17, שורה 13). אכן, ייתכן שחוקרי מח"ש סברו, כעמדת המאשימה, שאין צורך בקיומם של בעלים לרכב על מנת להרשיע בעבירה של חבלה במזיד ברכב, ועל כן סברו כי בידם ראיות מספיקות ולא ראו צורך לברר את עניין הבעלות ומיקום האירוע, אך אין לזקוף טעותם זאת, בגינה לא ביצעו חקירה מספקת, לחובתו של הנאשם.

37. ויודגש. הכלל לגבי ראיות נסיבתיות הוא, כי הרשעה על יסוד ראיות שכאלו בלבד אפשרית רק כאשר בחינת מכלול הראיות, על פי משקלן הכולל כמארג (ע"פ 334/02 **סיבוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.01.03)), והסברי הנאשם במבחני ההיגיון וניסיון החיים, מובילים למסקנה הגיונית אחת ויחידה בדבר אשמתו הגוברת של הנאשם באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית (ע"פ 6864/03 **רוקנשטיין נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(4) 657 (2004); ע"פ 11331/03 **קיס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(3) 453 (2004); ע"פ 4872/98 **ברונשטיין נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(5) 203 (1999)). שעה שהעובדות שהוכחו מתיישבות באופן הגיוני גם עם הסבר אחר, או גם אם נותר ספק בדבר אפשרותו של אותו הסבר, אין להסיק מהן את אשמתו של הנאשם (ע"פ 685/81 **אהרוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז(1) 673 (1983)). במקרה זה, לא ניתן לומר כי לא קיימת תזה חלופית סבירה והגיונית באשר להימצאותו של הרכב במקום ולאפשרות שלרכב לא היה בעלים או מחזיק כלשהו. בשים לב לכך שניתן היה בחקירה קלה להציג ראיות ישירות אודות הבעלות ברכב, אולי גם אודות המחזיק בו, הרי שלא ניתן לקבל את עמדת המאשימה לפיה הוכח כי לרכב היו בעלים או מחזיק.

38. סופו של יום אפוא, לא הוכח ברמה המספקת להרשעה במשפט פלילי כי לרכב שהנאשם שבר את שמשו היו בעלים, ומשלא הוכחו כל יסודות העבירה, יש לזכותו מהעבירה שיוחסה לו.

#### ניסיון לעבירה של חבלה במזיד ברכב

39. בשולי סיכומיה ביקשה ב"כ המאשימה כי אם יסבור בית המשפט שלא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה של חבלה במזיד לרכב משלא הוכח כי לרכב יש בעלים, אזי יש להרשיע את הנאשם בעבירה של ניסיון לביצוע עבירה של חבלה במזיד ברכב, נוכח העובדה כי הנאשם ביקש להזיק לרכב שיש לו בעלים.

גם טענה זו דינה להידחות.

40. אכן, לפי הוראות המחוקק בסעיף 26 לחוק, ניסיון בלתי צליח מבחינה עובדתית הוא בר-הרשעה:

לענין ניסיון, אין נפקה מינה אם עשיית העבירה לא היתה אפשרית מחמת מצב דברים שהמנסה לא היה מודע לו או טעה לגביו.

ובמקרה זה, מדובר בניסיון בלתי צליח עובדתי [להבדיל ממצב דברים משפטי שאינו עניש - ראו, למשל, לאחרונה: רע"פ 2220/16 **מור יוסף נ' התביעה הצבאית הראשית** (פורסם בנבו, 26.10.17), פסקה 20 לפסק דינה של כב' הנשיאה (כתוארה אז) השופטת מרים נאור], שכן גם אם מטרתו של הנאשם הייתה לחבל במזיד ברכב שיש לו בעלים, הרי שהעובדה כי מדובר ברכב שיש לו בעלים לא הוכחה ועל כן עשיית העבירה לא הייתה אפשרית מחמת מצב דברים.

41. ואולם, בדומה לניסיון צליח, גם ניסיון בלתי צליח מותנה בקיומו של יסוד נפשי מתאים - היסוד הנפשי הדרוש לעבירה המושלמת ומטרה להשלים את ביצועה. בנוסף, פליליותו של ניסיון בלתי צליח מותנית בפן נוסף של היסוד הנפשי - אי מודעות או טעות של המנסה ביחס ל"מצב דברים" האובייקטיבי המונע ממנו מלהשלים את ביצוע העבירה (ראו: רע"פ 2220/16 בעניין **מור יוסף**; ע"פ 295/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.04.20)). רף ההוכחה, כבכל הרשעה בפלילים, הוא הוכחה מעבר לכל ספק סביר. מכאן, שעל מנת להרשיע את הנאשם במקרה זה בעבירת ניסיון, יש להוכיח כי הוא רצה להשלים מעשה, אשר מבחינה אובייקטיבית מהווה עבירה פלילית, ואין די בקיומה של אפשרות כלשהי שהעובדות שבקיומן האמין הנאשם מגבשות עבירה פלילית (רע"פ 2220/16 בעניין **מור יוסף**, פסקה 22).

42. השאלה האם כדי לבסס הרשעה בעבירת ניסיון לבצע את העבירה המלאה שיוחסה לנאשם בכתב האישום יש צורך להיזקק לסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מוטלת בספק (ראו: ע"פ 7725/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.01.24)). אך השוו: ע"פ 766/07 **כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.11.07); ע"פ 4503/99 **אפרים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 01.04.05)). ואולם במקרה זה לא הוכח שהנאשם אכן היה סבור בזמן המעשה כי לרכב ישנם בעלים (או מחזיקים). הוא ביצע את הפעולה כתגובה ולמצב בו הוא היה נתון יחד עם חבריו, וכתגובה מיידית לפציעתו, וברי כי הוא לא נתן דעתו כלל לשאלה האם יש לרכב בעלים או מחזיקים אם לאו. הוא גם לא נדרש כלל לעניין זה בעדותו, והוא לא נשאל שאלות שונות שאפשר שהיה בהן כדי לבסס את טענת המאשימה לגבי מצבו הנפשי וביחס לטעותו ב"מצב הדברים". בנסיבות אלו גם לא ניתן לייחס לו מחשבה פלילית על יסוד הדוקטרינה של "עצימת עיניים" (לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין (ראו: רע"פ 7560/01 **התובע הצבאי הראשי נ' דמיטרי**, פ"ד נט(3) 931 (2.12.04)). והשוו פסק דין זה בשאלה זו של "עצימת עיניים" בניסיון בלתי צליח לרע"פ 2220/16 בעניין **מור יוסף**). גם לא ניתן לומר כי ניתנה לנאשם הזדמנות להתגונן בפני אשמה זו, שהועלתה לראשונה על ידי המאשימה רק בסיום הסיכומים מטעמה, ולא ניתן להרשיעו בעבירת ניסיון גם אם אין צורך להיזקק להוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי.

#### הגנה מן הצדק

43. מעבר לצורך אתיחס במספר מילים לטענת ב"כ הנאשם בדבר הגנה מן הצדק. בעניין זה טענה ב"כ הנאשם כי דינו של כתב האישום להתבטל מפני שמדובר במעשה שלכל היותר יש לראות בו כעבירת משמעת והיה על המאשימה להעמיד את הנאשם לדין משמעת.

44. הנה כי כן, אין ספק כי הנסיבות האופפות מקרה זה הן מיוחדות וצריכות להילקח בחשבון. מדובר במעשה, שהגם שאין מחלוקת כי הוא לא היה צריך להיעשות, ואף הנאשם מודה בכך, הוא מעשה שנעשה במהלך הפרות סדר קשות שעה שכנגד הכוח שהנאשם היה חלק ממנו הושלכו בקבוקי תבערה ואבנים בהיקף נרחב במשך זמן רב. הנאשם

נפגע מאבן בפניו. לא הוגשה תלונה על ידי מאן דהו אודות שבירת שמשות הרכב וגם לשיטת המאשימה אין ידוע מי היו בעליו. אין מחלוקת כי הנאשם חווה סיטואציה קשה והיה נתון במצב קשה בזמן האירוע. לא רק לפי חוות דעתו של ד"ר ברוך אשר קבע כי האירוע התרחש בהיות הנאשם "בתגובת קרב חריפה", אלא גם ד"ר וייסברוד מטעם הפסיכיאטר המחוזי, על אף קביעתה כי "באופן פורמאלי הנבדק אחראי על מעשיו", ראתה צורך לציין בשולי חוות דעתה כי "ישנם נסיבות מיוחדות לאירוע: מדובר בפעולה קרבית ראשונה בזמן שירותו הצבאי של הנבדק, הוא נכנס לפעולה מייד לאחר ההדרכה היחידה למצבים האלו, בזמן האירוע חש סכנה לחייו ולחיים של חבריו. כך שיש מקום להבין את הלחץ הנפשי שנחשף בו באירוע. הנבדק גם מבין היטב שעשה דבר לא נכון, מצטער על מעשיו, מבין היטב שזה דברים שאסור לעשות. הנבדק בן יחיד לאמו ולמרות זאת בחר לשרת ביחידה קרבית ושיכנע את אמו לחתום על הסכמתה לכך. היום מצטער מאוד שלא המשיך לשרת ביחידה שלו...".

45. עם זאת, שיקול הדעת באשר להגשת כתב אישום פלילי או להסתפק בדין משמעתי מסור למאשימה, וככל רשות מנהלית, עומדת לה חזקת התקינות המנהלית, לפיה היא מוחזקת כמי שפעלה כדין ושקלה את מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין. בית המשפט אמנם רשאי ומוסמך לדון, במסגרת הליך פלילי, גם בהשגות על התנהלותן של רשויות המינהל טרם הגשתו של כתב האישום (ראו: בג"ץ 9131/05 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.02.06)). אולם ההתערבות בשיקול דעתה מצומצם למקרים קיצוניים, וההלכה היא, כי מאחר ומדובר בתוצאה מרחיקת לכת, בית המשפט מחויב בהתייחסות זהירה במיוחד כאשר מועלית בפניו טענה מעין זו. ביטול הליך פלילי בשל הגנה מן הצדק ייעשה רק במקרים חריגים ביותר, והשימוש בהגנה זו לביטול כתב האישום ייעשה במשורה.

46. בהתייחס למקרה שבפני, איני סבור כי ניתן לומר על בחירתה של המאשימה להגיש כתב אישום פלילי, שהיא עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית ברמה המצדיקה את ביטול כתב האישום.

47. עם זאת ראיתי חובה להעיר על עמדתה של המאשימה שעלתה לא פעם במהלך הדיונים, לפיה ככל שהנאשם היה מודה, עניינו היה נידון בדין המשמעתי ולא בדין הפלילי. לטעמי, אין מדובר בעמדה המקובלת כדבר שבשגרה במהלך כל משא ומתן להסדר טיעון, שם נשקל העונש, ולפעמים עובדות האישום וסעיפיו, לצד הראיות הקיימות, גם בשים לב להודאת הנאשם ולנטילת האחריות על מעשיו. במקרה זה, מדובר בהחלטה הנוגעת לשאלה מהותית והיא האם מקרה זה בנסיבותיו מצדיק את העמדת הנאשם לדין בהליך פלילי, על כל המשתמע מכך, או שמא המקרה מתאים להליך משמעתי, כשהמאשימה תולה החלטה זו רק בכך שהנאשם יודה במיוחס לו. לטעמי, יש בכך טעם לפגם, בלשון המעטה.

סופו של יום אפוא, וכאמור בפתיחה, אני מזכה את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, י' טבת תשע"ח, 28 דצמבר 2017, במעמד המתייצבים.

