



ת"פ 18779/12/14 - מדינת ישראל נגד אדם דפס - בהעדר

בית משפט השלום קריית גת
ת"פ 18779-12-14 מדינת ישראל נ' דפס

בפני: כבוד השופט אור אדם, סגן הנשיאה
המאשימה מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד חומרי מתביעות לכיש
נגד
הנאשם אדם דפס - בהעדר ע"י ב"כ עו"ד בן חיים

הכרעת דין

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של הסגת גבול.
2. כנטען בכתב האישום, הורי הנאשם מתגוררים בשכנות לדירת המתלון ברח' ביום 12.6.14 בסמוך לשעה 23.30, הסיג הנאשם גבול, בכך שקפץ ממרפסת ביתו למרפסת ביתו של המתלון, וניסה לפתוח את דלת הכניסה בכוונה או להפחידו או להקניטו או לבצע עבירה. העבירה המיוחסת לנאשם הינה עבירה של הסגת גבול פלילית בניגוד להוראות 447 (א) לחוק העונשין תשל"ז - 1977 (להלן: "**החוק**").
3. **בפתח הכרעת הדין מודיע בית המשפט כי החליט לזכות את הנאשם בדין.**
4. הסניגורית הסכימה להגשת כל חומר חקירה ולעבור לסיכומים.
5. בנסיבות אלה הוגשו: הודעת הנאשם **ת/1**, הודעת המתלון **ת/2** ודוח פעולה של השוטר שהגיע למקום **ת/3**. ההגנה הוסיפה והגישה בהסכמת התביעה את המוצגים **נ/1**, **נ/2**, **נ/3** פרוטוקולים וכתב אישום בהליך אחר בו היה הנאשם מעורב.
6. ניתן לחלק את טענות ההגנה לשלוש סוגיות כלדקמן:
 - א. **הגנה מן הצדק** - לאחר שהתיק נסגר ונפתח מחדש ללא כל נסיבות חדשות.
 - ב. **סייגים** - טענה בדבר התקיימות הסייג לאחריות פלילית של צורך או כורח.
 - ג. **הסגת גבול** - אין בחומר החקירה כדי להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה של הסגת גבול.

א. הגנה מן הצדק



7. ההגנה טענה כי התיק נסגר על ידי התובעת עו"ד יעבץ. הנאשם קיבל החלטה על סגירת התיק לידיו. לאחר מכן נפתח התיק מחדש ללא כל נסיבות חדשות המצדיקות פתיחת התיק. בנסיבות אלה, יש מקום לביטול כתב האישום, כיוון שניהול ההליך הפלילי עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

8. התביעה טענה כי התיק מעולם לא נסגר. נטען כי טענת הסניגורית נשענת רק על תרשומת פנימית על כריכת התיק, במסגרתה המליץ תובע לסגור את התיק, אולם במסגרת "בקרה פנימית" לאחר מכן, הוחלט כי אין מקום לסגירה וכי יש מקום להגיש את כתב האישום. לא נשלח כל מכתב לנאשם, ואין כל עילה שבהגנה מן הצדק לביטול האישום.

9. **המסגרת הנורמטיבית** סעיף 149 (10) לחסד"פ מורה כי ניתן לבטל כתב אישום בנסיבות בהן: **"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**. הפסיקה קבעה, כי יש לבחון את הטענה בשלושה שלבים: בחינת עוצמת הפגם, איזון בין הערכים הנוגדים, ובחינת הסעד המידתי בגין ההפרה (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט (6) 227 (2005)). ככל מערכת איזונים, שומה על בית המשפט לשקול את משקלם של הערכים הנוגדים במקרה הקונקרטי, באופן שכל "וקטור כוחות" מושך לכיוון אחר בהתאם למשקלה של הטענה: ככל שמדובר במעשה שערורייתי מקומם וקיצוני יותר של המדינה, כך תורחב הנטייה לביטול האישום, גם כאשר מדובר בעבירה חמורה וקיים אינטרס ציבורי בבירור האישום. ככל שהפגיעה היא מינורית יותר, או נתונה לתיקון, אפשר כי יגבר האינטרס הציבורי בבירור האישום לגופו, חרף התקלה.

10. פסיקה עניפה התייחסה לנסיבות בהן תיק נסגר ונפתח שוב. ההלכה הפסוקה עמדה על שני ערכים נוגדים, הבאים לידי ביטוי בעת פתיחת תיק והגשת כתב אישום לאחר סגירתו: **מחד גיסא**, הגשת כתב אישום היא החלטה שלטונית, וככל החלטה שלטונית אחרת רשאית הרשות השלטונית, היינו התביעה המשטרתית או הפרקליטות, לשקול מחדש את עמדתה ולשנות את החלטתה הקודמת. **מאידך גיסא**, שומה להביא בחשבון את האינטרסים של חשוד, אשר מקבל הודעה על סגירת התיק, ומבין כי עול החרדה מפני הגשת כתב אישום עבר וחלף מן העולם.

11. בעניין משה כהן (בג"צ 57/64 **משה כהן נ' שר המשפטים**, פ"ד י"ח (2), 396 (25.3.1964)), קבע בית המשפט העליון, כי היועץ המשפטי לממשלה רשאי לחזור בו מהחלטה שלא להעמיד אדם לדין, אולם שינוי כזה יערך במקרים נדירים ועל יסוד נימוקים כבדי משקל, שכן זו פגיעה חמורה היא בזכויות הטבעיות של הנאשם, שלאחר שנסגר התיק נגדו, יקום התיק לתחייה מחדש (שם, עמ' 399 מול האות ג'). במסגרת פרשת דותן (בג"צ 844/86 **איתי דותן נ' היועמ"ש** פ"ד מ"א (3) 219 (10.6.1987)), קבע בית המשפט העליון כי נתונה לתובע הסמכות לשנות מהחלטה קודמת לגבי סגירת תיק חקירה. עם זאת, יש צורך בכך בנסיבות חדשות לשינוי כזה, כגון אם מתגלות ראיות חדשות שלא היו קודם לכן בפניו. סקירה מקיפה ניתנה בעניין אולמרט (בג"צ 6781/96 **אהוד אולמרט נ' היועמ"ש** פ"ד נ (4) 793 (5.11.1996)), שם נקבע שיש לבחון את אינטרס ההסתמכות, הבא להגן על אזרח אשר שינה את מצבו לרעה, ואת אינטרס הסופיות שבא להקנות יציבות ליחסיו של הפרט עם הרשות. לפיכך, אם ישנה



נסיבה חדשה כבדת משקל שהביאה לשינוי בהחלטה, אין מקום שבית המשפט יתערב בשיקול דעתה של התביעה.

12. מכל הפסיקה שפורטה לעיל, עולה כי קיימת בידי התביעה הסמכות לשנות מהחלטה

קודמת בדבר סגירה של תיק פלילי ולהגיש כתב אישום. עם זאת, ההלכה הפסוקה הדגישה ששימוש בסמכות האמורה, חייב להיעשות במשורה ובנסיבות חריגות. שומה על הרשות לבחון בזהירות הראויה שינוי החלטה כזה, בהתחשב בקיומו של אינטרס ההסתמכות והצפייה של החשוד על החלטת הסגירה. ראוי לנקוט בדרך זו, של שינוי מהחלטת סגירה קודמת והגשת כתב אישום, רק במקרים חריגים, בהן התגלו נסיבות חדשות, או בהן האינטרס הציבורי בבירור האשמה הוא כה משמעותי, עד שהוא מחייב את שינוי ההחלטה הקודמת, למרות הפגיעה באינטרס הציפייה של הנאשם.

13. **מן הכלל אל הפרט** בענייננו, אף שאין מחלוקת כי תובעת המליצה לסגור את התיק,

הרי שלא הוכח כי הנאשם קיבל מכתב על סגירת התיק. ההגנה לא הגישה את המכתב שלטענתה קיבל הנאשם אודות סגירת התיק, והנאשם לא העיד שקיבל מכתב כאמור. הדברים צוינו רק מפי באת כוחו, שאיננה יכולה להיות עדה לעניין זה.

14. בהעדר הוכחה לקבלת מכתב סגירה אצל הנאשם שיצר אינטרס ציפיות - יש לקבל את

גרסת התביעה, לפיה לא מדובר היה בהחלטת סגירה רשמית של התיק אשר שוגרה לצדדים, אלא בהמלצה פנימית בלבד שלאחר בקרה נוספת הוחלט לשנותה.

15. בנסיבות אלה, ובהתאם לפסיקה המצמצמת שפורטה לעיל, הרי שאין מקום לקבל את

טענת ההגנה מן הצדק.

מסכת הראיות

16. שתי הטענות האחרות שהעלתה הסניגוריה בדבר סייג של צורך או כורח ובדבר היסוד

הנפשי של העבירה של הסגת גבול, מחייבות עיון בחומר הראיות שהוגש בהסכמה על ידי הצדדים:

א. המתלונן ויקטור פולישצוק, מסר בהודעתו ת/2, כי בערך בשעה

23.30 שמע רעש שמישהו מנסה לפתוח את הדלת של המרפסת. הוא זיהה את הנאשם כבן של השכנים, תפס אותו ואמר לו שיזמין משטרה, אז נמלט הנאשם לעבר חדר המדרגות. המתלונן ציין כי לא נגרם כל נזק, כי הנאשם לא תקף אותו ולא איים עליו אלא: "פשוט ניסה לברוח מהר לכיוון תחנת מדרגות. לדעתי ברח ממישהו אחר. לא היתה לו סיבה לברוח ממני ככה" (ת/2 ש' 22 - 23). רק לשאלה מנחה של החוקר אם הוא מפחד, השיב המתלונן כי הוא אכן מפחד שהפורץ יחזור.

ב. דוח הסייר רס"ל סימון יופה ת/3, איננו מרחיב מעבר לעדות

המתלונן. גם לסייר אמר המתלונן כי: "נראה לו שהחשוד לא ברח ממנו אלא ממישהו אחר".

המאשימה בסיכומיה, ביקשה לסמוך ידיה על בירור שעשה הסייר עם הורי הנאשם, אלא



שמדובר בעדות מפי השמועה שאיננה קבילה.

ג. הנאשם בהודעתו **1/ת**, מסר כי שהה בדירת הוריו הסמוכה לדירת המתלונן. היו אנשים ליד הדלת שאיננו מכיר. מכיוון שיש לו הרבה אויבים וסכסוכים, הוא חשש והחליט לקפוץ מהמרפסת. כיוון שמדובר בשלוש קומות, העדיף לברוח למרפסת של השכן. לדבריו הוא עשה זאת בגלל הלחץ ובגלל שתפס פרנויה מהאנשים. בהמשך החקירה, הדגיש הנאשם שהוא מסוכסך עם אנשים רבים וחזר על המניע למעשיו: **"אני לא התכוונתי לעשות כלום לשכן. אנחנו בכבוד אותו (כך במקור), וזה היה מתוך אינסטינקט של לחץ של אנשים שהיו בדלת"** (1/ת ש' 30 - 31).

ד. מפרוטוקול תיק מ"י 15433-11-14 מיום 9.11.14 **1/נ**, חמישה חודשים לאחר האירוע נשוא תיק זה, עולה כי המשטרה ביקשה לעצור את הנאשם, בעקבות עבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה. בהחלטת בית המשפט הודגש, כי הנאשם נעצר כשהוא לבוש בשכפ"צ. הוא הסביר שהוא חשש מפני אדם שביקש לפגוע בו, לכן ניסה לברוח מהמקום. בית המשפט קבע כי יש תימוכין לטענתו זו של הנאשם, והורה על שחרורו לחלופת מעצר. מפרוטוקול תיק ה"ת 58999-11-14 מיום 30.12.14 **2/נ**, דיון בבקשה להחזרת תפוס, הוחזר השכפ"צ לידי הנאשם בהסכמת המשטרה.

17. **משמעות ההסכמה להגשת ראיות ללא חקירה נגדית** הצדדים היו חלוקים באשר למשמעות המשפטית של הגשת חומרי החקירה בהסכמה ללא חקירה נגדית. התביעה טענה, כי גרסתו של הנאשם לא עברה בכור החקירה הנגדית, ולכן אין מקום לתת לה משקל רב. ההגנה טענה כי אם המדינה היתה רוצה לחקור את הנאשם בחקירה נגדית, היה עליה לבקש זאת.

18. מפרוטוקול הדיון ביום 26.2.17 עולה, כי הסניגורית הודיעה כי היא מסכימה להגשת כל החומר ולעבור מיד לשלב הסיכומים. בעקבות הודעה זו, התביעה הגישה את הודעת המתלונן, הודעת הנאשם ודוח הפעולה, וביקשה לדחות את הסיכומים למועד אחר, כדי להיערך לסיכומים. **מה המשמעות אפוא, לעובדה שהעדים, לרבות הנאשם, לא נחקרו בחקירה נגדית?**

19. למעשה טענת הסניגוריה היתה, כי אפילו יינתן משקל מלא לכל ראיות התביעה, עדיין עומדות לסניגוריה שלוש הטענות שפורטו לעיל. טענה זו למעשה דומה לטענה של **"אין להשיב לאשמה"** בהתאם להוראות סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב 1982. דא עקא, טענה של **"אין להשיב לאשמה"**, מועלית בתום פרשת התביעה, ובטרם החל הנאשם בהצגת מסכת ראיותיו. בעת העלאת טענה של **"אין להשיב לאשמה"**, די על פי הפסיקה בקיומן של ראיות דלות ובסיסיות לשם העברת הנטל לנאשם להביא את ראיותיו. כב' השופט קדמי מדגיש, כי גם אם נדחתה טענת **"אין להשיב לאשמה"**, אין חובה לנאשם להעיד או להציג ראיות אחרות, שכן המבחן בסוף התיק הוא שונה (י. קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני א', מהד' תשס"ט 2009, ע' 1446-1451, והפסיקה הרבה המאזכרת שם).



20. בעניינו, מרגע שהסניגוריה ביקשה לעבור ישירות לסיכומים, הרי למעשה היא טענה טענת "אין להשיב לאשמה", אולם בחרה גם שלא לקיים פרשת הגנה. מצב זה שונה ממצב של טענת "אין להשיב לאשמה" בשני מובנים: **מחד גיסא**, העובדה שהנאשם בחר שלא להעיד, מהווה חיזוק לראיות התביעה בהתאם להוראות סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב 1982. **מאידך גיסא**, בשלב זה, אין די בראיות דלות ובסיסיות כדי להעביר את הנטל לכתפי הנאשם להביא ראיותיו, אלא שעל בית המשפט להשתכנע מעבר לכל ספק סביר באשמתו של הנאשם.

21. כך למשל, בעניין פלוני (ע"פ 1132/10 **מדינת ישראל נ' פלוני ואח'**, (07/03/2012)), הותיר בית המשפט העליון זיכוי על כנו, למרות שטענת "אין להשיב לאשמה" נדחתה, ולאחריה בחר הנאשם שלא להעיד. בית המשפט העליון הדגיש, כי כוחה המחזק של השתיקה לצורך הרשעתו מתאפשרת רק כאשר מצויות ראיות מצטברות אחרות. השתיקה אינה יכולה להוות תחליף לחלל ראיתי חסר. משלא הוצגו כל ראיות מספקות לאחריותו של ז', אף שהשתיקה היא עובדה מחשידה, ניטל ממנה כוחה המחזק (שם, פסקה 40 לפסה"ד; ר' גם רע"פ 6831/09 **פואד טורשאן נ' מדינת ישראל**, (18/07/2011), פסקה 23 לפסה"ד).

22. מכאן שלמרות שהנאשם בחר שלא להעיד, רשאי בית המשפט לקבוע כי בנסיבות העניין, לנוכח המסדר הראיתי שהציגה התביעה, כוחה המחזק של השתיקה איננו מטה את הכף לעבר הרשעה.

23. התביעה נסמכה בסיכומיה על הלכת פלוני בעניין רצח החייל אולג שייחט (ע"פ 2592/15 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (06/07/2016)). התביעה טענה, כי כב' השופט הנדל קבע באותו עניין, כי יש להעניק משקל נמוך לאמרות מזכות בעניינו של נאשם שבחר שלא להעיד. עיון מקיף בפסק הדין מלמד כי מדובר בגישה מורכבת יותר: כב' השופט הנדל הציג את שתי הגישות: זו המצדדת בהתעלמות מאמירות מזכות בהודעת נאשם ששתק, וזו המעדיפה לראות את האמרה בכללותה. השופט הנדל העדיף את הגישה השניה דווקא, היינו מתן קבילות ומשקל גם לאמירות מזכות, והדגיש כי: **"ראוי לבחון את ההודאה בכללותה ובשלמותה, וזאת בכדי שמלאכת הסקת המסקנות מתוכה, הן העובדתיות והן המשפטיות, לא תהא לוקה בחסר..."**. כמובן שכאשר בוחן בית המשפט את מידת המהימנות של כל חלק וחלק בהודעת הנאשם, רשאי בית המשפט לנהוג במנהג של "פלגין דיבורא", ולקבוע כי חלק מאמרות ההודאה מהימנות, ואילו חלק אחר של אותה הודאה עצמה עשוי להיקבע כלא מהימן. בהקשר זה, דינו של נאשם אשר בחר בזכות השתיקה שונה מדינו של זה שבחר להעיד, כך שיש מקום להעניק **פחות משקל** לאמרותיו המזכות של נאשם שלא בחר להעיד במשפט, לעומת נאשם שהעיד אך הכחיש האמרות. עם זאת, כב' השופט הנדל הדגיש, כי האמרות המזכות בהודעה עלולות לאבד מכוחן הראיתי, אך לא מדובר בכלל אוטומטי ואבסולוטי (שם, פסקה 10 לפסה"ד).

24. מכאן שדווקא ההלכה שהביאה המאשימה, מאמצת את הגישה שיש לבחון את ההודעה בכללותה, אפילו בחר הנאשם שלא להעיד. אכן, כאשר נאשם בחר שלא להעיד, משקלה של אמירה מזכה עשוי להיות נמוך יותר, אולם בעניינו, אימרותיו של הנאשם בדבר מטרתו בכניסה למרפסת זולתו, קיבלו חיזוק חיצוני, בעדותו של המתלונן, ועניין זה משליך על משקלן.



ב. סייג של כורח או צורך

25. הטענה השניה של הסניגוריה היתה לקיומו של סייג לאחריות הפלילית. אף שהצדדים השתמשו חליפין גם בטענת הכורח וגם בטענת הצורך, ברור שאין הכוונה לכורח.
26. כורח הוא סייג לאחריות הפלילית, שעה שהנאשם **נצטווה** לעשות את העבירה מתוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה. אף הנאשם לא טען כי מאן דהוא **הורה לו באיומים** לבצע את הסגת הגבול.
27. הטענה כבדת המשקל היא בנוגע לסייג הצורך. סעיף 34 יא' לחוק העונשין תשל"ז 1977, קובע כדלקמן: **"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו"**. האם בענייננו הורם הנטל להוכיח התקיימותו של סייג הצורך?
28. **הנטל** - כפי שנקבע לא אחת, הנטל להוכחת הסייגים השונים לאחריות הפלילית, מוטל על כתפיו של הנאשם בדין הפלילי, בהתאם לחזקה הקבועה בסעיף 34ה' לחוק העונשין. בהתאם להוראת סעיף 34כב' (ב) לחוק העונשין, על הנאשם להקים ספק סביר שמא מתקיים סייג לאחריות פלילית בעניינו. לאחר מכן, אם הספק כאמור לא הוסר ע"י התביעה, יחול הסייג (ע"פ 7701/14 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (16/05/2016), פסקה 19 לפסה"ד ; ע"פ 4784/13 **ניר סומך נ' מדינת ישראל**, (18/02/2016), פסקה 91 לפסה"ד). דהיינו הנטל הראשוני הוא על הנאשם, להקים ספק סביר לעניין התקיימו של הסייג. רק הרמה של נטל זה מעבירה את הנטל לתביעה להסיר את הספק.
29. **סייג הצורך** - בעניין אלזבידי (ע"פ 4277/14 **פרחאן אלזבידי נ' מדינת ישראל**, (28/05/2015)), נדחתה טענה של סייג הצורך, כאשר נקבע כי אפילו אם דימה המערער סכנה רחוקה, שעוצמתה איננה ברורה, אין בכך כדי להצדיק את תגובתו המופרזת, שאינה ראויה ואינה יכולה לחסות בצלו של סייג הצורך (שם, פסקה 38 לפסה"ד). בעניין יחזקאל (ע"פ 6392/07 **מדינת ישראל נ' שמואל יחזקאל**, (30/04/2008)), נקבע כי סייג הצורך מחייב סבירות ומידתיות. אם עמדו בפני הנאשם אפשרויות שפגיעתן קלה יותר - היתה עליו חובה לנקוט בהן, ואם לא עמד בחובה זו, יתכן שלא היה זכאי ליהנות מתחולת הסייג (שם, פסקה לג' לפסה"ד).
30. **מן הכלל אל הפרט** - בענייננו, כל שטען הנאשם בהודעתו במשטרה, היה כי היו אנשים שאיננו מכיר ליד דלת ביתו, ומכיוון שיש לו הרבה אויבים וסכסוכים, הוא נמלט למרפסת של השכן. לדבריו הוא עשה זאת "בגלל הלחץ ובגלל שתפס פרנויה מהאנשים". ייתכן שעדות של הנאשם היתה מבהירה את הסיטואציה, באופן שיכול היה להקים את סייג הצורך, אולם הנאשם בחר שלא להעיד, וכך נותרה רק האמירה הכללית והמעורפלת שבהודעתו, שאין בה כדי להרים את הנטל הראשוני ולעורר ספק.
31. אכן, ההגנה הגישה את מוצגי ההגנה, המלמדים על אירוע אחר, חמישה חודשים לאחר הסגת הגבול, ממנו עולה לכאורה שהנאשם היה מאויים ואף הצטייד בשכפ"צ. ואולם, הנאשם עצמו לא



העיד ולא קשר בין הדברים. הוא לא טען כי מדובר באותם גורמי איום בשני המקרים, שכן מהודעתו עולה כי האנשים שראה אינם מוכרים לו, ורק מחמת "פרנויה מהאנשים" נמלט למרפסת המתלונן.

32. יתרה מכך, כפי שראינו בעניין אלזבידי ובעניין יחזקאל, השימוש בסייג הצורך חייב להיות סביר ומידתי. הנאשם לא העיד, ובהודעתו אין הסבר, אם היו בידיו אפשרויות אחרות, כגון להתקשר למשטרה, להסתתר מבלי לפתוח את הדלת וכד'.

33. נמצא אפוא, כי הודעת הנאשם לבדה, אין בה כדי להקים ספק סביר המעביר את הנטל בעניין תחולת הסייג, ואני דוחה את טענת ההגנה השניה בדבר תחולת סייג הצורך.

ג. היסוד הנפשי של עבירת הסגת גבול

34. הטענה השלישית של ההגנה, נגעה להעדר הוכחה של היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של הסגת גבול.

35. סעיף 447 (א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בו הועמד הנאשם לדין, קובע כדלקמן:
"העושה אחת מאלה כדי להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה, דינו - מאסר שנתיים: (1) נכנס לנכס או על פניו; (2) לאחר שנכנס כדין לנכס נשאר שם שלא כדין".

36. ראשית, הסניגורית טענה כי היה על המאשימה לפרט באיזה משתי החלופות מדובר. גם אם מדובר בפגם, הרי שזהו פגם מינורי, שכן ברור מעובדות כתב האישום כי מדובר בחלופה הראשונה, ולכן העדר ציון לא פגע בהגנת הנאשם.

37. לגופו של עניין, נטען כי אין בחומר החקירה ולו בדל של הוכחה למניע או המטרה הקבועים בסעיף: **כדי להפחיד, להעליב, להקניט או לעבור עבירה.**

38. **היסוד הנפשי לעבירה של הסגת גבול -** מעטות הן עבירות ההתנהגות בהן נקבע יסוד נפשי של מטרה. הסגת גבול היא אחת מהן. מדובר בעבירה התנהגותית בלבד, ללא רכיב עובדתי של תוצאה, ולכן אין מדובר בכוונה, כאמור בסעיף 20 (א) (1) לחוק העונשין. דרישת היסוד הנפשי בעבירה של הסגת גבול בניגוד לסעיף 447 לחוק העונשין, היא שהכניסה לנכס של אחר תיעשה **כדי להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה**. כב' השופט קדמי מבהיר בספרו, כי בהתחשב בכך שמדובר בעבירה התנהגותית, משמעות היסוד הנפשי הוא **"שאיפה להשיג מטרה"**. לנוכח הקושי בהוכחת רכיב נפשי זה, פיתחה הפסיקה את ההלכה לפיה ידיעה ברמה גבוהה של הסתברות, שקולה כנגד הכוונה (י. קדמי, **על הדין בפלילים, חוק העונשין**, חלק שני מהד' תשס"ו 2005, ע' 990-991 והפסיקה המאזכרת שם).

39. התביעה מודעת לכך שבחומר החקירה שהוגש בהסכמה אין ראייה לכך שהנאשם נכנס למרפסת המתלונן על מנת להפחידו, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה. גם אם המתלונן אמר שהוא פוחד שהנאשם יחזור, אין בתחושה זו של המתלונן, לכשעצמה, כדי להעיד על מטרתו של הנאשם בכניסה למרפסת.



40. סעיף 20 (ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, קובע: "**לעניין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן**". דא עקא, הסעיף האמור איננו לענייננו, שכן הוא מתייחס לדרכי הוכחה של כוונה, אשר חלה רק בעבירה תוצאתית.

41. לא מדובר אפוא בשימוש בסעיף זה, אלא בפסיקה אשר קבעה **חזקה עובדתית**, לפיה צפייה כי תיגרם הפחדה או הקנטה ברמה גבוהה של הסתברות, שקולה כנגד המטרה שנדרשת בסעיף. לטענת התביעה, אדם החודר בשעת לילה מאוחרת למרפסת של שכנו, צופה כאפשרות קרובה לוודאי, כי הדבר יגרום לפחד (ר' למשל: ע"פ (מח' ת"א) 45925-02-15 **חן מלקו נ' מדינת ישראל**, (08/06/2015), פסקאות 8-9 לפסה"ד). באופן דומה, בעניין אוסטרובסקי (ע"פ (מח' מרכז) 50787-12-11 **מדינת ישראל נ' אלכסנדר אוסטרובסקי**, (07/05/2012)), נקבע כי מאחר ומדובר בעבירה התנהגותית, משמעותה של דרישת הכוונה היא שאיפה להשיג מטרה, ולכן מכונה עבירה מסוג זה עבירה התנהגותית מטרית. די בכך שהעברין יודע ברמת הסתברות גבוהה, כי התנהגותו תביא לתוצאה האסורה, קרי להפחדת המחזיק או הקנטתו, שכן נקודת המוצא היא, כי עצם הכניסה של אדם לרשות של אחר עשויה בדרך כלל להרגיזו (שם, ס' 3 לפסה"ד).

42. ואולם, חזקת הכוונה היא רק חזקה עובדתית שמקורה בנסיין החיים. בית המשפט רשאי לקבוע במקרים מסוימים, כי קיימות נסיבות המובילות לסתירתה של חזקת הכוונה (הפסיקה המאוזכרת במסגרת ע"פ 9604/04 **מאיר כריכלי נ' מדינת ישראל**, (04/09/2007), פסקה 14 לפסה"ד ; ע"פ 6972/09 **פרנסואה אבוטבול נ' מדינת ישראל**, (27/02/2012), פסקה ע"ד לפסה"ד).

43. בענייננו נסתרת חזקת הכוונה ע"י הראיות שבתיק: **ראשית**, הנאשם בהודעתו **ת/1**, פירט את העילה להסגת הגבול. הוא מפרט כי חשש מהאנשים שבדלת, ולכן העדיף לברוח למרפסת של השכן. הנאשם הדגיש שלא התכוון לעשות כלום לשכן, ורק בגלל הלחץ מאותם אנשים, נמלט לעבר דירת השכן. **שנית**, המתלון עצמו בהודעתו **ת/2**, מחזק את הודעת הנאשם: לדבריו הנאשם נכנס לדירה ומיד נמלט לעבר חדר המדרגות, כשלדעת המתלון עצמו, הנאשם ברח ממישהו אחר.

44. כאמור לעיל, על התביעה לשכנע מעבר לכל ספק סביר בדבר היסוד הנפשי שהוא "שאיפה להשיג מטרה", היינו כי שאיפתו של הנאשם בכניסתו למרפסת של המתלון, היתה הפחדה או הקנטה. יסוד נפשי זה לא הוכח. גם אם בדרך כלל, כשאדם חודר למרפסת של זולתו בשעת לילה, הוא צופה כי המחזיק יפחד. גם אם המתלון בענייננו פחד שהנאשם יחזור. בענייננו, חרף העובדה שהנאשם בחר שלא להעיד - הראיות מלמדות באופן ברור, כי המטרה הקונקרטית של הנאשם לכניסה למרפסת השכן לא היתה הפחדה, הקנטה או ביצוע עבירה - כי אם הימלטות.

45. בנסיבות אלה, לא עלה בידי התביעה להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה של הסגת גבול.

46. אני מזכה אפוא את הנאשם מן העבירה המיוחסת לו.

זכות ערעור בתוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.



ניתן היום, ו' ניסן תשע"ז, 02 אפריל 2017
במעמד הצדדים.