



ת"פ 31224/03/17 - מדינת ישראל נגד א ב

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 31224-03-17 מדינת ישראל נ' ב
בפני כבוד השופט יוסי טורס

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

א ב

הנאשם

הכרעת דין

בהתאם להוראות סעיף 182 לחסד"פ אני מודיע על זיכוי של הנאשם מעבירת האיומים. כמו כן אני מודיע על ביטולו של האישום שעניינו היזק לרכוש במזיד.

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של איומים וכן היזק לרכוש במזיד. בהתאם לכתב האישום, הנאשם והמתלוננת נשואים, אך מצויים בהליך גירושין. ביום 28.2.17, בשעה 10.10 לערך, לאחר וויכוח בין בני הזוג (על רקע טענות הדדיות בין הצדדים לנטילת רכוש של האחר) ביקשה המתלוננת לעזוב את המקום ברכבה, אך הנאשם איים עליה בכך שהניף לכיוונה מוט ברזל שהוציא מרכבו. בהמשך היכה באמצעות מוט הברזל בגלגל הרכב וגרם לו תקר וזאת כשבכוונתו למנוע מהמתלוננת לעזוב את המקום.

2. בתשובתו לאישום הודה הנאשם כי גרם נזק לגלגל הרכב על מנת למנוע מהמתלוננת לעזוב את המקום וזאת על רקע העובדה "כי גנבה לו דברים אישיים". הנאשם כפר בכך שאיים על המתלוננת וטען שלא הניף את מוט הברזל לעברה.

ראיות הצדדים

3. הנאשם ויתר על עדויות כל עדי התביעה למעט המתלוננת, והמאשימה הגישה לכן את המסמכים ללא עדות.



עורכם. המתלוננת תיארה את אירועי היום הרלוונטי ואפרט להלן בקצרה את עקרי הדברים. בהמשך, כאשר אדרש לבחינת העדויות, אעשה זאת ביתר פירוט.

4. לפי עדות המתלוננת, ביום האירוע היא נסעה עם ילדיה לבית הספר. במהלך הנסיעה הבחינה ששכחה את מכשיר הטלפון הנייד שלה בבית. לאחר שהורידה את הילדים בבית הספר שבה לביתה לחפש את המכשיר. בעת שעלתה לדירת בני הזוג, הבחינה בנאשם יורד במדרגות. כאשר ירדה המתלוננת חזרה לרכבה הבחינה שתיקה אינו נמצא בו (ולטענתה כאשר עלתה לדירה הוא היה בו). המתלוננת נסעה ללשכת הרווחה לפגישה שתואמה מראש ולאחר מכן נסעה לתחנת המשטרה והגישה תלונה נגד הנאשם בגין גניבת התיק. בהמשך שבה שוב לדירה והתקשרה לנאשם והטיחה בו את האשמה. הנאשם הגיע לדירה ובשלב זה המתלוננת, אשר הייתה בסערת רגשות, נטלה את בשמיו האישיים (כעשרה במספר). בשלב זה הנאשם התקשר למשטרה ומסר כי המתלוננת "תוקפת אותי וגונבת לי דברים" (ת/1). המתלוננת ירדה מהדירה וביקשה לעזוב עם רכבה, אך הנאשם הגיע לכיוונה כשבדיו חפץ חד כלשהו, אותו הניף לכיוונה וכן פגע באמצעותו בצמיג הרכב. המתלוננת נסעה מהמקום ברכב ובמהלך הנסיעה חשה כי האוויר יצא מהגלגל.

5. בנוסף, הגישה המאשימה את הודעת הנאשם; דו"ח עימות בינו לבין המתלוננת; דוחות פעולה של שוטרים; וכן הקלטה של שיחת הנאשם עם המשל"ט. כן, הוצג צילום של מוט ברזל שמסר הנאשם למשטרה (שהוא למעשה מפתח בוקסות - ת/10) אך המאשימה מדגישה שאינה טוענת שזהו הכלי באמצעותו פגע הנאשם בגלגל ואיים על המתלוננת.

6. הנאשם בחר להעיד. בעדותו תיאר כי בבוקר האירוע התקשרה אליו המתלוננת והאשימה אותו שגנב את תיקה אישי. כאשר הכחיש, טענה בפניו כי תפגע בבגדיו "שעולים יותר כסף". לאור כך נסע הנאשם הביתה שם מצא את המתלוננת נסערת. לטענתו הוא החל לצלם את האירוע ואז המתלוננת דחפה אותו. בהמשך התקשר הנאשם למשטרה ושוחח עם המוקדנית (תיעוד השיחה הוגש על ידי המאשימה - ת/1). בשלב זה המתלוננת נטלה תיק והניחה בו כשלושים בשמים השייכים לנאשם וירדה מהדירה לרכבה, כאשר התיק בידה. הנאשם הלך אחריה וביקש ממנה שלא תעזוב את המקום עד הגעת המשטרה. בשלב זה הנאשם נטל מפתח בוקסות מרכבו שחנה בסמוך (ת/10) ודפק באמצעותו על וונטיל גלגל הרכב של המתלוננת במטרה למנוע ממנה לעזוב את המקום עד הגעת המשטרה, אך למרות שהוונטיל נקרע, המתלוננת נסעה ועזבה את המקום בעוד הוא המתין לבוא המשטרה. בהמשך, כאשר הבין לטענתו מהשוטרים כי מעשיו אסורים, שלח איש מקצוע לרכבה של המתלוננת אשר תיקן את הנזק. הנאשם הכחיש שאיים על המתלוננת והסביר כי הם עוברים הליך גירושים קשה, במסגרתו מנסה המתלוננת למנוע ממנו לקבל את ילדיו ואף תבעה את כתובתה, בין היתר בעילה של אלימות.

הנאשם תיאר גם שלאחר אירוע זה ביקשה ממנו המתלוננת להגיע לביתם עם הילדים, אך שם המתינו לו שוטרים אשר עצרו אותו בנוכחות ילדיהם הקטינים בחשד להפרת צו הגנה שניתן באותו יום. הנאשם טען שלא ידע כלל על הצו ואכן כתב האישום לא כלל אישום בעניין זה, שכן טענתו התבררה כנכונה.

7. הנאשם העיד את מר ג'עאמעה עיד, מתקן צמיגים במקצועו (להלן - עיד) אשר מסר כי זכור לו שנקרא לתקן תקר בשד' ---. כאשר הגיע לרכב ראה כי הוונטיל קרוע והוא החליף אותו. העד לא הציג מסמכים לתמיכה בטענותיו



שכן הסביר שהוא שכיר ואינו מחזיק במסמכים. עם זאת הנאשם הגיש מסמך מפנצ'רייה המאשר שביום 28.2.17 הוזמן תיקון לרכב הרלוונטי ונמצא כי יש להחליף וונטיל בגלגל (נ/4).

טיעוני הצדדים

8. ב"כ המאשימה טען בסיכומיו כי עדות המתלוננת הייתה אמינה וכי היא העידה בצורה רציפה ומדויקת ללא סתירות מהותיות וזאת בניגוד לנאשם אשר הותיר, לטענת המאשימה, רושם לא אמין ואף נמצאו סתירות מהותיות בגרסתו. לאור כך ביקשה המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירות שיוחסו לו.

ביחס לטענה אפשרית של אכיפה בררנית (לאור הודאת המתלוננת שנטלה את בשמיו של הנאשם באירוע זה) טענה המאשימה כי אין מדובר בעבירות זהות ובכל מקרה המתלוננת נטלה את רכובה שלה, הגם שהוא רכוש משותף, ומכאן שבדין נסגר התיק נגדה בעילה של היעדר אשמה.

9. ב"כ הנאשם הדגישה כי הנאשם הודה כבר בחקירתו במשטרה שפגע בוונטיל וזאת על מנת למנוע מהמתלוננת לעזוב את המקום עם רכשו. נטען כי למתלוננת מניע להעליל על הנאשם שאיים עליה וזאת בשל כך שתבעה את כתובתה, בין היתר בעילה של אלימות כלפיה, ולכן הרשעה בהליך זה תשרת את מטרותיה הכספיות בהליך הגירוש. נטען כי המתלוננת הודתה שנטלה את הבשמים וכן הוכח באמצעות ההקלטה למשל"ט שהנאשם הוא שהתקשר בזמן אמת למשטרה וביקש את סיועה.

ביחס לעבירת האיומים, נטען כי אין להסתפק בעדותה של המתלוננת בלבד, אשר לא הייתה מהימנה וכי היו סתירות בעדותה.

10. ביחס לעבירה שעניינה היזק לרכוש נטען כי הנאשם לא היה מודע לקיומו של איסור לפגוע ברכוש המשותף ובכל מקרה הוא פעל מיד לתיקון הנזק. עוד נטען שמדובר בנזק קל ערך שאינו מצדיק אישום פלילי ולכן עומדת לנאשם הגנה בדבר זוטי דברים. בנוסף נטען כי עומדת לנאשם טענה של הגנה מן הצדק לאור העובדה שהמתלוננת לא הועמדה לדין, הגם שנטלה את רכשו האישי של הנאשם ולא השיבה אותו עד היום. לאור כך, ביקשה באת כוחו לזכותו מכל העבירות שיוחסו לו.

דין והכרעה

עבירת האיום

11. חומר הראיות שהוגש בנוגע לעבירה זו כולל את עדותה של המתלוננת בלבד. לאירוע לא היו עדים והנאשם הכחיש את טענת המתלוננת מכל וכל. העבירה הנטענת התרחשה אגב דין ודברים בין הצדדים, במהלכו האשימה המתלוננת את הנאשם כי גנב את תיקה האישי והיא מצדה נטלה בהפגנות (ובסערת רגשות) את בשמיו האישיים



וביקשה לעזוב את המקום עמם. ברקע, הליך גירושין קשה בין בני הזוג, לרבות הגשת תביעה לכתובה אשר אחת מעילותיה היא טענה לאלימות מצד הנאשם.

12. כידוע, אין מניעה ראייתית להרשיע על סמך עדות יחידה, אלא במצבים הקבועים בסעיפים 54א' ו-55 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 אשר ענייננו אינו נמנה עליהם. עם זאת, "עדות יחידה היא [...] מצב המחייב זהירות מיוחדת" (ע"פ 4111/14 **זיאד קורד נ' מדינת ישראל** (20.8.15)). בנסיבות ענייננו, בשים לב לנסיבות האירוע הספציפיות ולסכסוך הגירושין שברקע, אזהרה זו יפה שבעתיים.

לצורך שלמות הדיון בנושא, אציין כי בעניין קביעת ממצאים מרשיעים על בסיס עדות יחידה נוהגים הכללים הבאים:

"השופט ישקול את ערכה של העדות היחידה בשבע עיניים, מעל ומעבר לזהירות הרבה שלה הוא נדרש כרגיל [...] על השופט לנתח את העדות ולתת את דעתו על הסתירות והפגמים שהוא מגלה בה. מצא כאלה ואף על פי-כן הגיע למסקנה שעיקרי הדברים הם אמת, עליו להבהיר את שיקוליו ולהסביר כיצד הגרסה מתיישבת עם אותן תהיות ואי דיוקים". (ע"פ 509/76 **צסיס נ' מדינת ישראל**, פ"ד לא(3), 733, 735-736 (1977)).

13. טענת המאשימה בכתב האישום היא שהנאשם הניף את מוט הברזל לכיוונה של המתלוננת ובכך איים עליה (הערה: בכתב האישום צוין כי הנאשם הניף את המוט "בכוונה לאיים עליה" וברי שמדובר בניסוח לקוי, שהרי יסוד המטרה בעבירה לפי סעיף 192 אינו "לאיים" אלא "פגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו...." של המאשים. עם זאת, כוונת מנסח כתב האישום ברורה והיא שהנפת המוט היא איום בפגיעה בגופה של המתלוננת ואכן על בסיס זה התנהל הדיון).

נקודת המוצא לצורך דיוננו היא שמדובר בטענה לאיום בהתנהגות. מובן שאין קושי לבסס הרשעה בעבירת איום כאשר היסוד העובדתי הוא בהתנהגות, שהרי סעיף 192 לחוק העונשין מצוין כי האיום יכול לבוא לידי ביטוי "בכל דרך שהיא" וברי שהנפת חפץ חד אל מול פניו של אדם, עשויה בנסיבות מסוימות להיחשב כמקיימת את היסוד העובדתי הנדרש בעבירת איומים (רע"פ 2038/04 **שמואל לם נ' מדינת ישראל** (4.1.06), פסקה 9; ליישום קונקרטי ראו בהשוואה ע"פ 5145/12 **סאבר אבו זאיד נ' מדינת ישראל** (28.1.13)). עוד ראוי להדגיש כי מדובר בעבירת התנהגות בעלת יסוד נפשי של מטרה, כאשר ניתן לצורך הוכחת היסוד הנפשי לעשות שימוש בהלכת הצפיות (ראו עניין **לם הנ"ל**)

14. שתי שאלות עובדתיות שונות עומדות בפנינו. הראשונה, מה בדיוק טוענת המתלוננת שאירע. השנייה היא, האם גרסה זו הוכחה מעבר לכל ספק סביר. מובן שככל שקיימת תשתית עובדתית מספקת, יש לדון בשאלה אם היא מקימה את יסודות העבירה, בין היתר בשים לב לכך שמדובר בעבירה בעלת יסוד נפשי של מטרה. אדון בשאלות אלו בערבוביה, שכן כפי שיראה להלן, למתלוננת לא הייתה גרסה אחת סדורה, כך שממילא נושא זה משפיע הדדי על שתי השאלות שתוארו לעיל.



בחקירה הראשית לא תיארה המתלוננת אירוע של איום. כאשר תיארה בצורה חופשית את אירועי אותו יום, מסרה פרטים רבים, אך בשלב בו הלך לטענתה הנאשם אחריה שבידו חפץ חד, לא טענה דבר ביחס לאיום כלשהו באמצעותו. המתלוננת תיארה כי הנאשם "קרא לי לעצור ולא עצרתי והוא כיוון את החפץ לכיוון הגלגל ודקר אותו ואני תוך כדי המשכתי בנסיעה" (בעמ' 6). רק כאשר נשאלה על ידי ב"כ המאשימה שאלה מדויקת יותר בנושא ("תתארי לי את נסיבות החזקת אותו חפץ") השיבה: "הוא הניף אותו למעלה ... והיה במרחק של כמה מטרים ממני אליו, זה היה קרוב ... כשהוא הניף את החפץ הייתי לפני כניסה לאוטו" (בעמ' 7). אכן, המתלוננת טענה כי הרגישה מאוימת מסיטואציה זו (בעמ' 7, בש' 19) ואולם קשה לראות בתיאור זה, בהכרח, כמעיד על פעולה שמטרתה הפחדתה (לרבות באמצעות שימוש בהלכת הצפיות, אך בכל מקרה המאשימה לא טענה דבר בעניין זה).

15. רק בחקירה הנגדית הגרסה הפכה ברורה יותר. בשלב זה המתלוננת טענה כי "כשפתחתי את דלת הרכב הוא כיוון לעברי את החפץ החד ובסופו של דבר הוא פגע בגלגל" (בעמ' 18). אך לשאלתי אם מדובר היה בשתי פעולות שונות, היינו האם הנאשם גם הניף את החפץ לעברה וגם עשה בו שימוש לאחר מכן לפגוע בגלגל, השיבה כי "כשאני באתי להיכנס לרכב הוא הניף, לא יודעת אם זה היה פעולה אחת או שתיים" (בעמ' 19).

16. מדובר אפוא במספר גרסאות שונות. בתחילה המתלוננת כלל לא תיארה את הנפת החפץ בתוך רצף האירועים (אלא טענה שהנאשם כיוון את החפץ לגלגל ודקרו). רק לשאלה מפורשת יחסית השיבה כי הניף את החפץ כאשר היה מספר מטרים ממנה והיא עמדה להיכנס לרכב (אך לא טענה שהיה זה לעברה באופן שניתן ללמוד ממנו על מטרתו של הנאשם במעשה). בחקירה נגדית טענה כבר שהנאשם כיוון את החפץ לעברה, אך פגע בגלגל, דבר שלא טענה בחקירה הראשית כלל. בעניין זה יצוין כי מדובר בטענה מוקשית, שהרי הנאשם עמד לטענתה מספר מטרים ממנה, כך שקשה להלום הנפה "לעברה" ופגיעה בגלגל באותה פעולה. ואכן לשאלתי לא ידעה להסביר אם מדובר היה בשתי פעולות שונות או בפעולה אחת של הנפת החפץ ופגיעה בגלגל.

לכך יש להוסיף כי בתלונה שהגישה במשטרה (נ/3) טענה המתלוננת כי "איך שאני מנסה לרדת למטה א' החזיק מברג ביד וכיוון אלי ... המשכתי ללכת עם הבשמים הוא רץ לעברי עם המברג נכנסתי מהר לאוטו שלא יפגע בי ודקר את הגלגל...". על גרסה דומה חזרה גם בעימות "הוא התקדם לעברי עם חפץ חד והניף את זה עם היד ואז רצתי מהר לאוטו" וכן טענה "אני לא תקפתי אותו ולא נגעתי בו, א' הניף לעברי חפץ חד ומתוך התגוננות רצתי לאוטו" (ת/7). כלומר, שלפי הגרסה במשטרה, בשונה מהגרסה בבית המשפט, לא מדובר היה בהנפת החפץ החד בסמוך לרכב, אלא כבר בירידה מהבית ובהליכה המהירה לעבר הרכבים.

17. שלל הגרסאות אינו מאפשר קביעת ממצא עובדתי ברור, הנאמן עלי מעבר לכל ספק סביר (וזוה עוד טרם דיון בשאלה אם עובדות אלו מקימות את העבירה). לא ברור מגרסאות אלו מתי בדיוק הניף הנאשם את החפץ, עד כמה היו קרובים השניים והאם לא מדובר היה בפעולה לצורך פגיעה בגלגל, אותה ראתה המתלוננת כפעולה מפחידה, הגם שלא זו הייתה מטרתה (וכאמור לא נטען דבר בעניין שימוש בהלכת הצפיות).

לכך יש להוסיף את הסכסוך שבין הצדדים, אשר כפי שצוין לעיל מחייב את בית המשפט לזהירות רבה עת מסכים הוא להסתפק בעדות יחידה של אחד מבני הזוג לצורך קביעת ממצאים מרשיעים ברמת הוכחה של מעבר לכל



ספק סביר. ואם אין די בעצם קיומו של סכסוך בין הצדדים לצורך הגעה למסקנה זו, הרי שמדובר ביום רצוף אירועים מסעירים, אשר הביאו את המתלוננת (על פי הודאתה) ליטול את חפציו האישיים של הנאשם ולעזוב את המקום, בעוד הנאשם ממתין למשטרה שהוזמנה על רקע נטילת הרכוש. לכך יש להוסיף כי המתלוננת חשדה אותו יום בנאשם על כי גנב את תיקה האישי ובהמשך היום אף טענה להפרת צו הגנה שהוציאה באותו יום, עובדה שהתבררה כלא נכונה, שכן הנאשם לא קיבל בשלב זה את הצו.

18. מצב דברים זה, מחייב זהירות רבה ואינני סבור שהמתלוננת יצרה רושם כה אמין עד כי ניתן יהיה לגשר בין הגרסאות השונות לצורך קביעת ממצא אחד ברור ברמה הנדרשת בפלילים. ודוק: אינני קובע שהמתלוננת הייתה בלתי אמינה עלי. כל שבאתי לומר הוא שיחסי הצדדים בכלל, ונסיבות אותו יום בפרט, מצריכים זהירות רבה לצורך הסתמכות על גרסת המתלוננת בלבד, כאשר לכך יש להוסיף שלא מן הנמנע שהמתלוננת חוותה את האירוע כמלחץ ולא ידעה לתאר במדויק את פעולותיו המדויקות של הנאשם.

הנאשם, כאמור, הכחיש מכל וכל שאיים על המתלוננת ובפרט שהניף לעברה את המוט (או החפץ החד, כטענת המתלוננת). בגרסה זו החזיק הנאשם מהרגע הראשון והיא לא נסתרה. הנאשם אף היה זה שהתקשר למשטרה על מנת שזו תמנע מהמתלוננת ליטול את חפציו האישיים (ואין מחלוקת על עובדות אלו). האירוע התרחש בעוד הנאשם ממתין למשטרה ואף מנסה למנוע מהמתלוננת לעזוב את המקום (באמצעות הוצאת האוויר מגלגל הרכב, נושא שידון בהמשך). קשה להלום שברגעים אלו (כאשר, כאמור, המשטרה בדרך, לבקשתו) היה הנאשם מאיים על המתלוננת באמצעות הנפת מוט ברזל לעברה.

19. סיכומי של דבר, ראיות אלו אינן מאפשרות קביעת ממצאים ברורים, בוודאי שלא ברמה הנדרשת בפלילים ואינני רואה לנכון להסתפק בעדות המתלוננת בלבד לשם כך. בכל מקרה, מדובר בעבירה בעלת יסוד נפשי של מטרה ולצורך קביעה שהוא הוכח יש לקבוע את העובדות המדויקות בדבר מעשיו של הנאשם ולהגיע למסקנה שהן מלמדות על מטרה ברורה להפחיד באמצעותן את המתלוננת (או על צפייה ברמה גבוהה של הסתברות שכך יקרה).

מעדותה של המתלוננת לא ניתן לקבוע עובדות אלו ובנסיבות אלו, אני מורה על זיכוי של הנאשם מעבירת האיום שיוחסה לו.

העבירה של היזק לרכוש במזיד

מה הרס הנאשם ?

20. הנאשם אינו חולק על כך שפגע בצמיג הרכב וגרם לו נזק. טענתו היא שלא גרם לתקר, כנטען בכתב האישום, אלא שפגע בוונטיל בלבד. ככל שגרסה זו תתקבל, טענתו היא שמדובר בזוטי דברים ובכל מקרה, יש לשיטתו לראות



בעובדה שהמתלוננת לא הועמדה לדין על כך שנטלה את חפציו האישיים (ולא השיבה אותם עד היום) כאכיפה בררנית המפלה אותו לרעה ללא בסיס מבחין. אתחיל את דיונו מהשאלה מה בדיוק הרס הנאשם.

21. הנאשם טען מהרגע הראשון כי לא ניקב את הצמיג, אלא שבר את הוונטיל בלבד (ת/2, ש' 26: "אני לחצתי את הוונטיל, כמו ברזל כזה קרעתי את הוונטיל"; אסביר למען הסר ספק, כי וונטיל הוא למעשה הפיה דרכה מנפחים אוויר בצמיג). הנאשם חזר על גרסה זו גם בעימות עם המתלוננת (ת/7). המתלוננת מצדה לא ראתה בדיוק את הפעולה, שכן הייתה בתוך הרכב בשלב זה. לכן, לא ניתן להסתמך על גרסתה לפיה הוא "נעץ את החפץ הזה בגלגל" (ת/7, בש' 41) על מנת להכריע בין שתי אפשרויות אלו, ודבריה הם למעשה השערה ולא עובדה שראתה בעיניה. המחלוקת (ככל שהייתה חשובה לחוקרי המשטרה) אמורה הייתה להיפתר על ידי גביית עדותו של האדם שהוזמן אותו יום לתקן את הגלגל. ברי שלו כך היה נעשה, הייתה מתקבלת תשובה ברורה לשאלה זו וניתן היה לדעת האם הנאשם ניקב את צמיג הרכב, או שמא רק הוציא את האוויר מהגלגל על ידי כך שקרע את הוונטיל כגרסתו. ונזכיר, המשטרה ידעה כבר ביום האירוע על קיומו של איש מקצוע שתיקן את הגלגל.

22. כידוע, מקום בו מדובר בגרסה מול גרסה, על חוקרי המשטרה לשאוף למציאת ראיות חיצוניות ואמינות, שיהא בהן לסייע להכריע בין הגרסאות. הדבר וודאי נכון כאשר מדובר בבני זוג המצויים בהליך גירושין רווי יצרים ואפשר לכן שלכל אחד מהם מניעים נסתרים להביא לפגיעה באחר. ראו:

"כאשר המשטרה חוקרת תלונה נגד אדם, וכאשר מתוכננה ומבירורה של התלונה מסתבר כי ההכרעה בבית המשפט תתבסס על "גירסה מול גירסה", וכאשר נמצא כי ישנם עדים ישירים לאירוע - המשטרה חייבת לחקור את העדים הנ"ל, כל עוד הדבר איננו כרוך במאמץ בלתי סביר. הימנעות מזימוןם ומחקירתם של עדים בנסיבות אלה עלולה לעלות כדי מחדל חקירתי של ממש, המקפח את זכותו של הנאשם למשפט הוגן, ובכך להצדיק את זיכויו מן האישום הרלבנטי" (ע"פ 5019/09 **דביר חליוא נ' מדינת ישראל** (20.8.13))

23. המאשימה לא טרחה להסביר מדוע לא נעשה כל ניסיון לזמן לעדות את האיש שתיקן את הגלגל אותו יום. כאמור, העובדה שהגלגל תוקן הייתה ידועה לחוקרים כבר ביום האירוע. כן היו הם מודעים למחלוקת בדבר טיב הנזק. מדובר אפוא במחדל חקירה של ממש, אשר אמור לפעול לחובת המאשימה ולטובת הנאשם. אעיר כי בנסיבות אלו, ראוי שמנסח כתב האישום היה בוחר מראש את האפשרות הנוחה לנאשם, אך לא כך נעשה.

הנאשם טרח והביא במסגרת פרשת ההגנה אישור מבית העסק שהוזמן לטפל בגלגל (נ/4) וכן העיד את איש המקצוע עצמו (היינו, פנצ'ר מאכר, בלשון העם). אכן, המסמך שהוצג אינו מזמן אמת, אלא נרשם בסמוך למועד הגשתו (ולכן קשה לראות בו כמעיד על אמיתות תוכנו) ואולם מקובלת עלי גרסת הנאשם בנושא כי נתקל בקושי לקבל מבית העסק מסמכים מזמן אמת (ראו דבריו בעמ' 38). מדובר ככל הנראה בבית עסק קטן לתיקון צמיגים (פנצ'רייה) ואין זה בלתי סביר שלא מדובר בבית עסק ממוחשב שניתן לקבל ממנו כיום מסמכים בדבר פעולות שבוצעו לפני מעל לשנה. מטעם זה גם אינני זוקף לחובת מר עיד (הפנצ'ר מאכר שביצע את התיקון בפועל) אי דיוקים כאלו או אחרים שנמצאו בגרסתו, כגון בדבר סוג הרכב בו בוצע התיקון. שוכנעתי שזהו האיש שביצע את העבודה. העד השיב שהוא זוכר את הנאשם ומסר מקום נכון אליו הגיע לשם ביצוע התיקון. עדותו בעניין זה הייתה מהימנה עלי ואף המאשימה לא



טענה (בוודאי שלא בצורה ברורה) שמדובר באדם שאינו קשור כלל לאירוע, בבחינת עד מוזמן. העד מסר בעדותו שהאירוע זכור לו וכי החליף בו וונטיל בלבד ולא את הצמיג כולו. הוא אף הסביר שלצורך החלפת הוונטיל יש צורך לפרק את הצמיג ולהרכיבו מחדש ומכאן אפשר שנובעת גרסת המתלוננת בדבר החלפת הצמיג, היינו כפי שהיא הבינה את הפעולה. לדידי, די בכך על מנת שלא לקבל את גרסת המאשימה (שאינה גרסת המתלוננת, אלא מסקנה מחמירה העולה מדבריה שאינם מחייבים מסקנה זו). כאמור, היה על המאשימה להגיע לעד זה בזמן אמת (והדבר היה ניתן לביצוע ללא כל קושי). לו כך היה נעשה ניתן היה לקבל מסמכים (לרבות את עלות התיקון שהייתה מעידה בבירור על מהותו) וכן ברי שהעד היה זוכר היטב את המקרה. מחדלים אלו אמורים להיזקף לחובת המאשימה ומשכך, המסקנה היא שיש לקבל את גרסת הנאשם, היינו שפגע בוונטיל בלבד ולא ניקב את הצמיג.

ודוק: אינני סבור שיש צורך להכריע בשאלה מהו הכלי בו עשה הנאשם שימוש. המתלוננת טענה שמדובר היה בחפץ חד ולכן שללה אפשרות שהיה זה הכלי שהציג הנאשם לשוטרים (ת/10; ת/11). ואולם יש לשים לב שבתלונה הראשונה טענה שמדובר היה במברג (נ/3), ולאחר מכן נקטה בביטוי "חפץ חד" (ראו העימות, ת/7 ועדותה בבית המשפט). ככל שמדובר היה במברג, לא ברור מדוע היה צורך לעשות שימוש לאחר מכן בביטוי "חפץ חד" ולא לדבוק בכך שמדובר היה במברג, שהוא כלי מוכר ושגרתי הניתן לזיהוי בקלות. הנאשם מסר למשטרה את הכלי המוצג בת/10. אינני יכול לקבוע שלא ניתן לבצע באמצעותו את הנטען על ידי הנאשם והמאשימה אף לא טענה כך. לאור כך, אינני יכול לשלול שזהו הכלי בו עשה הנאשם שימוש, אם כי אינני קובע שכך אכן היה וכאמור הדבר אינו נדרש. לא התעלמתי מכך שהשוטר שהוזמן על ידי הנאשם ביום האירוע ציין כי הנאשם אמר שהוציא את האוויר באמצעות מברג (ת/5). המאשימה לא הזכירה טענה זו ואף לא עימתה את הנאשם עם אמירה זו (אפילו לא בחקירה במשטרה), כך שגם לא ניתנה לו אפשרות סבירה להסביר את האמירה ולהתמודד עמה.

האם התקיימו יסודות העבירה לפי סעיף 452 לחוק העונשין?

24. סעיף 452 קובע כך:

"ההורס נכס או פוגע בו במזיד ושלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים והוא אם לא נקבע עונש אחר"

ודוק: הגם שקיימת עבירה ספציפית (וחמורה יותר) שעניינה חבלה ברכב, לפי סעיף 413ה' לחוק העונשין, היא לא יוחסה לנאשם, ככל הנראה בשל כך שמדובר היה בפגיעה קלה. לכן דיוננו יתמקד בעבירה לפי סעיף 452 לחוק שהיא קלה יותר (במאמר מוסגר אציין כי נכון ויפה עשתה המאשימה שכך נהגה, ראו: **הנחיית פרקליט המדינה מס' 2.10 - מדיניות התביעה לגבי עבירות של חבלה ברכב (1.8.02)** אך ראו גם: רע"פ 6800/13 **אסף קסטיאל נ' מדינת ישראל** (26.11.13)).

25. אין מחלוקת, כאמור, שהנאשם פגע ברכב (בין לשיטתו ובין לשיטת המאשימה). אין גם מחלוקת שהיסוד הנפשי שעניינו "במזיד" מתקיים (ראו סעיף 90(א)(1) לחוק העונשין). עוד אזכיר כי מדובר ברכב השייך לשני בני הזוג וכי



המתלוננת היא שעושה בו שימוש במסגרת הסכמה בין הצדדים (כמקובל בין בני זוג). השאלה היא אם בנתונים אלו מתקיים היסוד שעניינו "שלא כדין" שהוא יסוד מיסודות העבירה, וזאת לאור כך שמדובר ברכב השייך לשני בני הזוג, היינו גם לנאשם עצמו.

26. הרכיב "שלא כדין" מופיע בעבירות לא מעטות בחוק העונשין ומטרתו להבחין בין התנהגות מותרת לאסורה בגדרי אותו איסור. עם זאת נקבע כי "בעבירות מסוימות הוא מיותר ושורשיו נעוצים בגישה שעבר זמנה" (ע"פ 3779/04 **חמדאני נ' מדינת ישראל** פ"ד נב(1), 408). הצדדים לא טענו דבר בנושא ואצא אפוא מנקודת הנחה שהוא אינו מיותר בעבירה לפי סעיף 452 לחוק העונשין.

27. לאחרונה דן בית המשפט העליון בשאלת משמעות היסוד "שלא כדין" (רע"פ 8736/15 **זילפה צוברי בר נ' מדינת ישראל** (17.1.18); להלן - עניין **צוברי**). הדיון עסק אומנם בעבירת האיום (אשר אף בה קיים רכיב זה), אבל תחולתה של ההלכה לעניין משמעות היסוד "שלא כדין" היא כללית ונותנת מענה לכל העבירות בהן קיים יסוד זה. בעניין זה נקבע כי:

"ניתן לחשוב על גישה, שאותה אני מציעה לכנות "הגישה המשולבת", לפיה לצורך התקיימות הרכיב "שלא כדין" בעבירה פלילית, על התביעה להוכיח בשלב ראשון קיומו של איסור נפרד, פלילי או אזרחי, על ההתנהגות הנדונה בעבירה, אך בשלב שני, הנאשם יהיה רשאי להציג הצדק בדין להתנהגות הנדונה, ובכך להביא לזיכויו". (עניין **צוברי** בפסקה 33)

לאור כך, הרכיב "שלא כדין" אמור להתייחס להתנהגות הספציפית שמוחסת לנאשם, היינו איסור לפגוע ברכב המשותף, תוך מתן דגש שהוא מצוי בשימושה האישי של בת הזוג. המאשימה לא התייחסה לנושא וכך גם ההגנה ודומה ששניהם יצאו מנקודת הנחה שהתנהגות זו היא אכן אסורה ומהווה עבירה פלילית (למעט הטענה לזוטי דברים שלמעשה יוצאת מנקודת הנחה שהמעשה אסור עקרונית).

28. אין קושי לקבוע שהתנהגות הנאשם נכללת בגדרי "איסור נפרד, פלילי או אזרחי" (עניין **צוברי** הנ"ל). אכן, בעלות בנכס כוללת את הזכות לעשות בו "כל דבר וכל עסקה, בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם" (סעיף 2 לחוק המיטלטלין, תשל"א-1971 (להלן - חוק המיטלטלין)) ובכלל זה להשמידו. ואולם, כאשר מדובר בבעלות משותפת, אין לומר שעומדת לכל אחד מהבעלים הזכות להשמיד את הרכוש, או לפגוע בו, והדברים ברורים. די להזכיר את סעיף 9(ה) לחוק המיטלטלין המחיל על מיטלטלין את ההסדר הקבוע בסעיף 31(א)(1) לחוק המקרקעין, אשר קובע כי זכות השימוש של השותף בנכס מוגבלת לכך "שלא ימנע שימוש כזה משותף אחר". ברי אפוא כי הרס רכוש משותף, או פגיעה בו, על ידי אחד השותפים, ללא הסכמת האחרים, הם אסורים.

אוסף כי בנסיבות עניינו התנהגות הנאשם היא גם הסגת גבול במיטלטלין, כאמור בסעיף 31 לפקודת הנזיקין, שכן היה בה "הפרעה אלימה בהם בהיותם בהחזקתו של אדם אחר". אין מחלוקת שמדובר ברכב שהיה בשימושה האישי של המתלוננת ולכן התנהגות הנאשם (היינו גרימת הנזק) הייתה הסגת גבול במיטלטלין ומכאן שקיים לה איסור נפרד



בדין.

29. סיכומי של דבר, קיים איסור להתנהגות בה נקט הנאשם. ההגנה לא טענה להצדק כלשהו להתנהגות זו (שכן ממילא הנושא לא נידון כלל). בחנתי בעצמי אם קיים הצדק אפשרי כלשהו להתנהגותו, במיוחד לאור כך שהמעשה נעשה מתוך רצון למנוע מהמתלוננת לעזוב עם רכושו האישי של הנאשם (עובדה המצוינת בכתב האישום עצמו), אך אינני סבור שנכון לקבוע שקיים הצדק כלשהו המתיר התנהגות זו (ואף אינני סבור שחלה בנושא ההגנה הקבוע בסעיף 18 לחוק המקרקעין בשילוב סעיף 8 לחוק המיטלטלין, שכן לא מדובר היה בכוח סביר בנסיבות העניין).

יסודות הסעיף מתקיימים אפוא במלואם.

האם ננקטה נגד הנאשם אכיפה ברחנית ?

30. הנאשם טוען כי יש לזכותו מהעבירה של היזק במזיד בשל אכיפה ברחנית הבאה לידי ביטוי בכך שהמאשימה לא העמידה לדין את המתלוננת, אשר הודתה שנטלה במהלך אותו אירוע את בשמיו ולא השיבה אותם עד היום (ובמילים אחרות, שגנבה אותם ממנו).

31. המאשימה אישרה כי התיק נגד המתלוננת נסגר בעילה של "חוסר אשמה". נטען כי "הרכוש כפי שהוא שייך לנאשם הוא שייך גם למתלוננת... לגישת המאשימה היא לא יכולה לגנוב רכוש שהוא שלה ולכן אין אכיפה ברחנית". אקדים ואומר כי עמדה זו מוקשית על פני הדברים משני טעמים.

הטעם הראשון הוא שמדובר בנימוק שגוי מבחינה משפטית. דומה שנעלם מהמאשימה כי מדובר בציד איש של הנאשם (בשמים אישיים לגבר) ואף המתלוננת הודתה בכך (ראו בע' 8, בש' 5). כמו כן מדובר היה "בפעולת נקם" הפגנתית (נטילת כל הבשמים, לפחות עשרה במספר) ומכאן שלא מדובר בשימוש סביר ברכוש משותף. ראינו לעיל (בפרק שדן בפגיעה ברכוש המשותף) כי הבעלות המשותפת אינה מאפשרת לאחד השותפים לגרום נזק לרכוש שלא בהסכמת כל הבעלים. ממילא אפוא שהיא אינה מתירה את נטילתו על ידי אחד השותפים ומניעת שימוש בו משאר השותפים והדברים ברורים. מובן שלכל שותף (ובכלל זה מכוח זוגיות) זכות לעשות שימוש סביר ברכוש אשר לעיתים מונע מהאחר לעשות שימוש דומה (למשל צריכת מוצר שנרכש בכספים משותפים, עד סיומו) ואולם מדובר בשימוש סביר שהוא מכוח הסכמה בין הצדדים (לרבות מכללא). נטילת ציוד אישי לבלי שוב הוא בוודאי שימוש לא סביר ושאינו עליו הסכמה מכללא (בוודאי שלא אגב הליך גירושין וסכסוך בין הצדדים) ודי ליתן דוגמא של נטילת כל בגדיו האישיים של בן הזוג ומכירתם, על מנת להמחיש את טעותה של המאשימה (ראו לעניין זה סעיף 383(א)(2) לחוק העונשין, לפיו אין מניעה שהנכס הנגנב יהיה בבעלות חלקית של הגנב (להבדיל ממלאה, וראו גם קדמי, **הדין בפלילים**, בעמ' 632 לפיו "אפשר ובעלים משותף יורשע בגניבת הנכס המשותף"; תפ"ח (ת"א) 1008/07 **מדינת ישראל נ' עווד אחמד** (15.7.09), פסקה 22). בענייננו, המתלוננת הודתה שהנאשם לא הסכים לנטילת הרכוש ואף הזמין משטרה שתמנע זאת ממנה בפועל. פרטים אלו היו בידיעת המשטרה ביום האירוע.



הטעם השני הוא שהמאשימה למעשה מדברת בשני קולות (התנהגות שהיא "חשודה" כאכיפה בררנית ולכך נגיע בהמשך). מצד אחד המאשימה סבורה שהמתלוננת "רשאית" ליטול את חפציו האישיים של הנאשם (ששוויים לגישת המתלוננת עצמה אלפי שקלים ויותר, בעמ' 8, בש' 6), אך באותה נשימה העמידה לדין את הנאשם על כי גרם נזק פעוט לרכב המשותף וזאת כשמטרתו במעשה זה (לשיטת המאשימה עצמה) למנוע מהמתלוננת לעזוב את המקום עם רכושו טרם הגעת המשטרה. העמדה השונה כלפי נסיבות דומות יחסית, צורמת אף לאדם שאינו משפטן והדברים ברורים. אציין כי מאלף לעיין ביחס השונה שנקטה גם הרשות החוקרת ביחס להתנהגות שני הצדדים במקרה זה (היינו עוד לפני שלב ההחלטה על העמדה לדין). כאשר המתלוננת הגישה תלונה וציינה כי "משלא מצאתי את התיק בחדר ... לקחתי את הבשמים שלו שהבנתי שהתיק לא נמצא" (נ/3) לא טרח החוקר להעמיד אותה על כך שמדובר בהתנהגות אסורה (וממילא שלא ניסה לקחת ממנה את הרכוש ולהחזירו לנאשם). שתיקתו של החוקר אל מול אמירה זו, רועמת. מנגד, כאשר הנאשם נחקר והסביר שפגע בוונטיל על מנת למנוע מהמתלוננת לעזוב את המקום עם רכושו טרם הגשת המשטרה, והסביר זאת בכך שסבר כי "זה רכוש שלי" השיבה לו החוקרת "אין דבר כזה" (ת/2, בש' 37). גישתה של החוקרת הייתה נכונה וחבל שלא כך נהג גם החוקר שנטל את תלונתה של המתלוננת ובכל מקרה חבל שהחוקרת אשר הבינה את הפגם בהתנהגות הנאשם, לא ראתה לנכון לבקש מהמתלוננת להשיב לנאשם את רכושו, כאשר הבינה את מהות האירוע הכולל ואת הבעייתיות שהייתה בהתנהגות שני הצדדים.

32. כאמור, הנאשם סבור שהתנהגות המאשימה מקימה לו טענה להגנה מן הצדק. אקדים ואומר כי אף דעתי היא שהעמדת הנאשם לדין בעבירה של היזק לרכוש, בנסיבות מקרה זה - ובמיוחד לאחר שנמצא כי יש לזכותו מעבירה של איום - מהווה אכיפה בררנית שיש עמה תחושה קשה העומדת "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (סעיף 149(10) לחסד"פ). אסביר להלן עמדתי.

33. כידוע, "אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים - כאשר מדובר במקרים דומים - היא אכיפה בררנית (selective enforcement)" (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ ואח'** (10.9.13), להלן - עניין **פולדי פרץ**). אכיפה בררנית יכולה להתקיים בשני מצבים עיקריים. האחד, כאשר טוען הטענה מצביע על מקרים אחרים, בהם נקטה הרשות ביחס שונה כלפי חשודים בעלי נתונים זהים לשלו. השני, כאשר נאשם טוען שמעורבים אחרים באותה פרשה, זכו ליחס שונה למרות שאין שוני ענייני ביניהם. ענייננו נכנס לגדרי המקרה השני, וליתר דיוק מדובר במקרה פרטי שלו. לרוב נטענת טענה זו במצב בו שניים פעלו לשם ביצוע אותה עבירה וננקטה בעניינם מדיניות אכיפה מפלה. במקרה בו אנו עוסקים, מדובר בשניים שעברו עבירות שונות, אך קשורות בטבורן, שכן הן נעברו האחת כנגד רעהו, וננקטה בעניינם מדיניות אכיפה שונה.

34. אין מחלוקת כי המבחן החולש על הנושא הוא המבחן המשולש הנוהג בבחינת טענה להגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחסד"פ. במסגרתו של מבחן זה על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך ואת עוצמתם וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם. השלב השני עניינו בשאלה אם הגשת כתב האישום, או ניהול ההליך, עלולים להביא לפגיעה חריפה בתחושת הצדק. באם התשובה היא חיובית יש לשאול אם ניתן לרפא את הפגמים בדרך מתונה יותר מביטולו של כתב האישום.

כידוע, דוקטרינת ההגנה מן הצדק "מאפשרת לבית המשפט לבטל אישום, כאשר מסתבר לו כי לא ניתן להבטיח



לנאשם משפט הוגן או כאשר העמדתו לדין פוגעת בעקרונות הצדק וההגנות, בדרך כלל בשל התנהלותה הקלוקלת של התביעה ההצדקה העיקרית לשימוש בסמכות קיצונית זו של בית המשפט הינה הרצון להבטיח כי רשויות אכיפת החוק ינהגו באופן ראוי, כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני. היא נועדה להוות בלם לפעילות אכיפה שלוחת רסן ושרירותית המתכחשת לזכויות הנאשם ולערכים של שלטון החוק". (ע"פ 8994/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (1.9.09)). תחילתה של הדוקטרינה בפרשת יפת (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 370, 221 (1996)), שם נקבע כי ההגנה תקום רק במצבים קיצוניים בהם "התנהגות הרשות הינה בלתי נסבלת ושערורייתית עד שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם, או במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת, כך שבית המשפט עומד פעור פה מולם ואין הדעת יכולה לסובלם". לימים, רוככה דרישה זו עת נקבע כי טענת ההגנה מן הצדק תקום לנאשם במקרה בו קיומו של ההליך הפלילי פוגע "באופן ממשי בתחושת הצדק וההגנות" (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776). הגנה זו מצויה כיום בסעיף 149(10) לחסד"פהמיתר לבית המשפט לבטל כתב אישום אם מצא כי "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית". עם זאת, נקבע בפסיקה כי בצד עיגונה של הגנה זו בחוק, ממשיך לחול המבחן המשולש הנ"ל לבחינת ההגנה. מכאן, שיש לבחון את התנהלות הרשויות במבחן משולש זה.

35. על חובתה של המאשימה, כרשות שלטונית, לנהוג בשוויון בין חשודים באותה פרשה, אין צורך להרחיב את הדיבור. כמו כן אין צורך לשוב ולהזכיר את פגיעתה הרעה של האכיפה הבררנית שהרי "אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם" (בג"ץ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988)).

בשל פגיעתה הקשה של האכיפה המפלה בתחושת הצדק של העומד לדין (והציבור בכללותו), נקבע כי במצבים מסוימים תעמוד לנאשם הגנה מן הצדק, אף אם עבר את העבירה בגינה הועמד לדין, כאמור בסעיף 149(10) לחסד"פ. בין יתר הסעדים שמוסמך בית המשפט להושיט לנאשם במקרה זה, מצויה אף האפשרות להביא לביטולו של כתב אישום, וזאת אם נמצא שהגשתו או בירורו עומדים "בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית" (סעיף 149(10) לחסד"פ). בעניין זה מוסמך בית המשפט אף לנקוט גישה מתונה יותר ולהסתפק בהקלה בענישה. למעשה, הסתפקות בסעדים מתונים יותר היא דרך המלך, וביטולו של כתב האישום היא החריג, בו יש לנקוט רק כאשר סעד אחר אינו נותן מענה ראוי לקושי שמצא בית המשפט (לדיון בנושא ראו פסק דינה של השופטת ברק-א' בע"פ 5975/14 **אברהים דרווש אגבריה נ' מדינת ישראל** (31.12.15); להלן - עניין **אגבריה**).

36. על מנת להכריע בטענה, מתחייבת תחילה בחינת סבירות ההחלטה שלא להגיש כתב אישום נגד המתלוננת. כידוע, החלטת תובע אם להגיש כתב אישום נגד חשוד או לסגור את התיק נגדו, היא החלטה מנהלית (עניין **פולדי פרץ**, פסקה 30 לפסק דינו של השופט פוגלמן). בפסיקה נקבע כי תקיפת שיקול הדעת המנהלי של תובע, תעשה בפני בית המשפט הפלילי שבפניו מתנהל האישום (בג"ץ 9131/00 **ניר עם כהן נ' מדינת ישראל** (6.2.06)). כאשר נטענת טענה לאכיפה בררנית, קיימים שני מסלולים אפשריים לבחינת הטענה. האחד הוא בחינת שיקול הדעת המנהלי, כאמור בהלכת **ניר עם** הנ"ל. השני הוא באמצעות דוקטרינת ההגנה מן הצדק. ההגנה ביקשה לעשות שימוש במסלול השני וזה יהא אפוא מסלולו.



הפלייה אסורה היא נקיטת יחס שונה כלפי שווים. יחס שונה כלפי שונים, אינו הפלייה אסורה, אלא הבחנה מותרת. לכן נדרש לדון בשאלה אם בענייננו מדובר בחשודים שווים כלל. המאשימה טענה בעניין זה שתי טענות כמפורט להלן:

(-) הראשונה עניינה בכך שהמתלוננת לא עברה עבירה כלל. ברי שאם טענה זו נכונה, אין מקום לדיון בדבר אכיפה בררנית, שכן אין מדובר בשניים בעלי נתונים שווים. ואולם ראינו לעיל שהמאשימה שגתה בכך שסגרה את התיק נגד המתלוננת בנימוק של חוסר אשמה, כאשר אין מחלוקת על העובדות שהרי המתלוננת הודתה הן במשטרה והן בבית המשפט כי נטלה את צידו האיש של הנאשם (ולמעשה כאקט של נקמה על חשדה שגנב את תיקה האיש). ראינו לעיל כי נימוק זה היה שגוי, שכן נטילת חפציו האישיים של בן זוג (בוודאי אגב הליך גירושין) מתוך כוונה לשלול אותם שלילת קבע, אינה התנהגות מותרת ברכוש, אף אם הוא משותף מבחינה קניינית. אדגיש כי אין מדובר בבחינת שיקול דעתה של המאשימה בהערכת הראיות - נושא המצוי בליבת סמכותה - אלא בהערכת שיקוליה מבחינה משפטית-ערכית, נושא שראוי שבית המשפט יאמר בו את דברו. (ראו: "שיקול דעתה של התביעה לא נבחן במקרה דנן מהפרספקטיבה הראייתית, אלא מהזווית המשפטית-ערכית, הנוגעת להפליה בין נאשמים. שאלה זו נמצאת במומחיותו של בית המשפט והוא מחויב להידרש לה" (עניין **אגבריה**)).

(-) הטענה השנייה היא שלא מדובר בשניים שביצעו את אותה עבירה ולכן אין לומר שהם שווים. אינני מקבל טענה זו. ראינו שאכיפה בררנית עניינה לא רק בשניים שעברו יחדיו את אותה עבירה, אלא אף בשניים שעברו עבירות האחד כלפי השני (ובוודאי במסגרת אותו אירוע). בענייננו, מדובר בשניים שביצעו עבירות האחד כלפי השני באותו אירוע ממש. יתרה מזו, העבירה שביצע הנאשם לא רק קשורה בטבורה לעבירה שביצעה המתלוננת, אלא אף נועדה למנוע אותה (הדבר צוין במפורש בכתב האישום). לאור כך, יש לראות את השניים כמעורבים באותו אירוע וכי ננקטה נגדם מדיניות אכיפה שונה.

37. האם הייתה הצדקה לנהוג נגד השניים באופן שונה? המאשימה לא טענה דבר בעניין, שהרי טענה שהתנהגות המתלוננת הייתה מותרת וממילא אפוא שלפי קו חשיבה זה התחייבה תגובה שונה. כאשר ברור כעת שהמאשימה שגתה מבחינה משפטית כאשר סברה שמדובר בהתנהגות מותרת, יש לדון בשאלה אם גם בהינתן שהתנהגות המתלוננת הייתה בלתי חוקית, קיימת הצדקה לנקוט בעניינם של בני הזוג מדיניות אכיפה שונה.

לדעתי, קשה למצוא הצדקה לכך. אומנם העבירה שעבר הנאשם אינה רכושית בלבד, אלא משלבת פן מסוים של אלימות (ובכך היא שונה במעט מהעבירה שיוחסה למתלוננת), אך בהיבט הכללי מדובר בעבירות דומות יחסית ובוודאי שאינן בעלות מדרג חומרה שונה באופן המצדיק נקיטת מדיניות אכיפה שונה (ולא הובאו בפני נתונים אישיים שונים שהצדיקו נקיטת יחס שונה). כאמור, מדובר בבני זוג המצויים בהליך גירושין רווי יצרים. המתלוננת היא "שהתחילה" (בלשון העם) בשרשרת העבירות כאשר נטלה את רכושו האיש של הנאשם בהפגנות ועל מנת "לנקום" בו על חשדה בו. הנאשם פעל בצורה נכונה והתקשר למשטרה לדווח על העבירה וביקש מהמתלוננת שלא לעזוב את המקום עם רכושו עד בוא המשטרה. המתלוננת לא הסכימה לכך וביקשה לעזוב את המקום טרם בוא המשטרה. העבירה כלפי גלגל הרכב באה רק בשלב זה ועל מנת למנוע מהמתלוננת ליטול את רכושו (וכאמור אין למעשה זה



הצדק (בדין). בהמשך, הנאשם תיקן על חשבוננו את הפגיעה בגלגל. המתלוננת מצידה לא השיבה עד היום את הרכוש. לאור כך, אלמנט האלימות שבעבירה שיוחסה לנאשם, "מתקזז" אל מול העובדה שהתנהגותו באה בתגובה להתנהגות המתלוננת וכי הוא תיקן את תוצאות העבירה שעבר, להבדיל מהמתלוננת שלא תיקנה התנהגותה ולא השיבה את הרכוש עד היום. מכלול נתונים אלו אינו מאפשר לחשוב על סיבה מתקבלת על הדעת לנקוט נגד השניים יחס כה שונה עד כדי העמדה לדין פלילי של אחד והימנעות מכך בעניינו של האחר. מדובר אפוא בהפליית הנאשם לרעה לעומת המתלוננת-אשתו.

ודוק: מסקנתי אינה קשורה בהכרח בעילת סגירת התיק נגד המתלוננת (היעדר אשמה) והיא הייתה זהה גם אם התיק היה נסגר בעילה של חוסר עניין לציבור (או בשמה החדש של עילה זו "שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין" (סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי)), שכן העיקר הוא היחס השונה לו זכו השניים, ללא הצדקה. מסקנה זו כאמור הייתה יפה גם אם התיק היה נסגר בעילה של היעדר עניין לציבור, שכן לו כך היה נקבע, קשה היה למצוא את העניין הציבורי דווקא בהעמדתו לדין של הנאשם (והדברים נאמרים בהנחה שלא קיים הבדל בנתונים האישיים של השניים, שמצדיק יחס שונה, שכן הבדל שכזה לא הובא בפני)

38. מהי עוצמתו של הפגם? לדעתי מדובר בפגם בעל עוצמה ממשית, אשר גורם לפגיעה חמורה בתחושת הצדק וההגינות. כידוע, "הפלילה בהגשת אישומים פוגעת באמון שהציבור רוחש לרשויות התביעה בפרט ולרשויות שלטון בכלל, ובכך מכרסמת בעבותות, המקשרים את בני החברה" (בג"ץ 935/89 **גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד(2) 508, 485 (1990)). כאשר מדובר בבני זוג במהלך הליך גירושין רווי יצרים, נגרמת לדעתי פגיעה של ממש בתחושת הצדק, אם מוגש אישום פלילי רק נגד אחד מבני הזוג, כאשר נפל פגם בהתנהגותם של שניהם. בעניין זה יש להביא בחשבון גם את "גלי ההדף" של ההליך הפלילי המקרינים על הליך הגירושין ובכך מתעצמת תחושת חוסר הצדק שחש הצד שהועמד לדין (ודי אם נזכור שהמתלוננת הגישה תביעה לקבלת כתובתה על בסיס טענה לאלימות מצדו של הנאשם על מנת להבין את תחושת הנאשם אם יורשע בנסיבות מקרה זה ואילו המתלוננת תצא פטורה). ודוק: אינני בא לומר כי ראוי להגיש כתב אישום בגין כל מעשה עבירה במהלך הליך גירושין. ברי שעל המאשימה להפעיל מסננות ראיות ולהעמיד לדין רק בגין עבירות שנכון להפעיל בגין את ההליך הפלילי על עוצמותיו והפגיעה שהוא מסב לנאשם. ראו:

"נקיטה בהליך פלילי אינה עניין של מה בכך. מדיניות משפטית ראויה היא לצמצם את השימוש בסנקציות פליליות, ולמיעד, כי ההליך הפלילי לא ישמש כאמצעי האכיפה הראשון, קודם למיצוי הליכים אחרים" (רע"פ 8487/11 **חברת נמלי ישראל-פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל** (23.10.12))

ואולם, ככל שהוחלט על נקיטה בהליך פלילי, יש לוודא כי לא נגרמת בכך גם פגיעה בתחושת הצדק בכך שההליך מפלה לרעה את אחד הצדדים לסכסוך.

39. לאחר שקבענו שהמאשימה נקטה אכיפה בררנית בכך שהעמידה לדין רק את הנאשם וכי הדבר גרם לפגיעה בעוצמה ממשית בתחושת הצדק, יש לדון בשאלת הסעד הראוי למקרה זה. כפי שפורט לעיל, באופן רגיל ראוי שהסעד בשל הגנה מן הצדק יתמקד בשלב העונש ויביא להקלה ואפשר שאף למתחם ענישה שונה (ע"פ 7641/14 **אהרון**



גוטסדינר נ' מדינת ישראל (1.3.17). האם די בסעד זה בעניינו על מנת לרפא את הפגם ולהביא לתוצאה צודקת? דעתי היא בשלילה. אכן, אין לומר ששיקולים זרים עמדו בבסיס התנהגות המאשימה שגרמה להפליה, אלא דומה שמדובר היה בטעות בהבנת המצב המשפטי החל על הסוגיה. עם זאת נקבע כי "בשיטתנו נבחנת שאלת ההפליה גם על פי מבחן אובייקטיבי, קרי מבחן התוצאה. החלטה המובילה לתוצאה מפלה תיפסל אף אם בבסיסה מניע טהור ואף אם מדובר בהפליה לא מודעת" (ע"פ 5975/14 **אברהים דרוש אגבריה נ' מדינת ישראל** (31.12.2015), פסקה 16 לפסק דינה של השופטת ברק-א'; וראו גם ע"פ 7641/14 **אהרון גוטסדינר נ' מדינת ישראל** (1.3.17), פסקה 47 לפסק דינו של השופט הנדל). כן נקבע כי "עבור הנאשם הבודד שניצב אל מול תוצאת ההפליה תחושת חוסר הצדק שבהחלטה תהיה במקרים רבים דומה, גם מקום שבו לא נשקלו שיקולים זרים. זוהי תוצאה מפלה אשר חוסר הצדק "זועק ממנה" ... ושיש בה פגיעה משמעותית בתחושת ההגיונות. אין מדובר כמובן רק בעשיית צדק כלפי נאשם אינדיבידואלי, אלא גם בהגשמת אינטרס ציבורי בפעולה תקינה של רשויות התביעה" (עניין **אגבריה**).

לאור כך, אין לתום לבה של המאשימה השלכה על שאלת הסעד הראוי וזה אמור להיבחן במנותק משאלה זו.

40. לדעתי הסעד הראוי הוא ביטול האישום נגד הנאשם בכל הקשור לעבירת ההיזק. העבירה שעבר הנאשם אינה מהחמורות (ואינני מתעלם מאלמנט האלימות שהיה שלוב בה). לכך יש להוסיף את העובדה שהנאשם תיקן את תוצאות העבירה מיד ואף טרם שנחקר במשטרה. מצאתי כי יש לזכות את הנאשם מעבירת האיומים ומכאן שנותרה רק העבירה של ההיזק. קשה לומר, אפוא, שביטולו של אישום זה יביא לפגיעה קשה באינטרס הציבורי ודעתי היא שבנסיבות שנוצרו, דווקא הותרו על כנו (ואף תוך ענישה מקלה) תגרום לפגיעה באינטרס הציבורי. ואולם, עיקר הפגיעה תיגרם לנאשם, אשר יאלץ לשאת על גבו את כתם ההליך הפלילי, בעוד שתלונתו שלו באותו אירוע ממש ונגד מי שהוגדר כאן כמתלונן, נותרה ללא תגובה. אין בכך לדעתי סעד בלתי מידתי, אלא תיקון מתבקש למצב שנוצר, אשר קשה להגדירו כצודק.

41. לאור תוצאה זו אינני רואה צורך לדון בטענה נוספת שהעלה הנאשם בדבר היות העבירה בבחינת זוטי דברים, אך אעיר כי בשים לב לאלמנט האלימות (המסוים) שהיה טמון בעבירה, ספק בעיני אם נכון לסווגה כזוטי דברים חרף שוויו הנמוך יחסית של הנזק שנגרם, אך כאמור אין צורך להידרש לנשוא.

42. התוצאה היא אפוא שאני מזכה את הנאשם מעבירת האיומים ומבטל את האישום שעניינו היזק במזיד לרכוש.

ניתנה היום, כ"ח סיוון תשע"ח, 11 יוני 2018, במעמד הצדדים