

עדי 1476/15

בית המשפט הצבאי לערעורים

בפני כב' השופט: סא"ל רונן עצמון

המערערת: התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ סרן נתנאל יעקב-חי)

נגד

המשיב: רמדאן מחמוד עבד רבאיעה, ת"ז xxxxxxxxxxxx - משוחרר

(באמצעות ב"כ עו"ד פאדי קוואסמה)

ערעור על הכרעת דינו של ביהמ"ש הצבאי ביהודה (בפני כב' השופט סא"ל מנחם ליברמן)

בתיק מס' 5916/15 מיום 09.02.15

(הערעור נדחה)

תאריך הישיבה: 04 בינואר 2016, כ"ג בטבת התשע"ו.

פסק דין

הרקע

המשיב הואשם בפרט אישום אחד של יידוי אבנים באמצעות מקלע לעבר אוטובוס ביום 7/8/14, שגרם לניפוץ שמשות הדלת הקדמית של האוטובוס ולפציעת אחד הנוסעים בידו.

לאחר שמיעת עדים זיכה נשיא בית המשפט הצבאי יהודה, סא"ל מנחם ליברמן, את המשיב מחמת הספק.

הראיה היחידה נגד המשיב הייתה עדותו של בן דודו, מחמד רבאיעה. עד זה העיד בבית המשפט קמא, כי המשיב אמר לו, שהוא (המשיב) יידה אבן שגרמה לניפוץ שמשות האוטובוס. הנשיא הנכבד כתב בהכרעת דינו, כי מדובר בעדות על הודאת הנאשם מחוץ לבית המשפט, שלא בפני איש מרות אלא בפני אדם שהוא בעל עניין (שכן גם הוא היה חשוד במעשה), ולכן נדרשת לה תוספת ראייתית משמעותית. גרסת העד אמנם מתיישבת עם גרסת התביעה, אך ישנן נסיבות שונות,

הגורמות להפחתת משקלה של עדות זו, מתיישבות עם גרסאות אפשריות אחרות, ויוצרות ספק משמעותי, האם המשיב אכן אמר את הדברים ואם עשה את מעשה העבירה.

הנסיבות התומכות בנכונות דברי העד הן: העד לא הכחיש כי המקלע והתיק שנמצאו בקרבת הזירה הם שלו; הוא ניסה תחילה להגן על המשיב והכחיש כל מעורבות בפגיעה באוטובוס, אך במהלך החקירה שינה גרסתו וטען, שהמשיב אמר לו כי עשה את המעשה. מאז עמד על גרסתו זו. לעומת זאת, המשיב עשה רושם בלתי מהימן בעת עדותו בבית המשפט בפרשת ההגנה.

נסיבות הגורעות ממשקלה של גרסת העד הן: העד לא הכחיש כי המקלע לידוי אבנים שנמצא במקום מעצרו שייך לו, לכן ייתכן שהוא שביצע את המעשה; העד היה כבן 15 בעת שנחקר; העד החל להפליל את המשיב רק לאחר שהחוקרים הבהירו לו, כי לאור הנסיבות הקיימות יש רק שתי אפשרויות – או שהעד השליך את האבן על האוטובוס או שהמשיב עשה זאת. רק בשלב זה אמר העד לראשונה "הוא עשה את זה".

בת-שבע כהן, עדת ראיה שנסעה באוטובוס שניזוק מסרה, כי ראתה **שני אנשים** עומדים ליד הכביש כשהושלכה האבן לעבר האוטובוס; לפי הראיות, מרגע פגיעת האבן באוטובוס ועד למעצרו של המשיב והעד חלפה כחצי שעה, והדבר אינו מתיישב עם גרסת העד, כי המשיב עזב אותו ונעדר ל-10 דקות או רבע שעה לכל היותר, וכשחזר סיפר לו המשיב כי השליך אבן; העד המפליל שינה גרסתו במהלך העדות במשפט, בחלק מן הזמן טען כי המשיב הודה בפניו במעשה, ובחלק אחר טען כי אמר זאת בחקירה רק משום שהחוקרים לחצו עליו. את שקריו הברורים של המשיב על דוכן העדים הבין כב' הנשיא כניסיון נואש של המשיב להימנע מהרשעה במעשה שלא עשה, ולא בהכרח כסימנים לתחושת אשמה של מי שעשה את המעשה.

בנוסף לכך ציין כבוד הנשיא בהכרעת דינו, כי במקרה זה היה מחדל חקירתי משמעותי, שפגע בהגנתו של המשיב: בעת שהמשיב והעד המפליל נחקרו במשטרה נכחה במקום גם עדת הראיה, גב' כהן, שהזכרה לעיל. למרות הכחשותיו של המשיב והעובדה שההפללה היחידה נגדו באה מפיו של מי שהיה באותה עת חשוד בעצמו במעשים, לא ערכה המשטרה מסדר זיהוי בפני העדה, כדי לוודא שהמשיב אכן דומה למי שראתה עומד בצידי הכביש בזירת האירוע.

כב' הנשיא קבע, כי הראיות הנוספות והנסיבות הפחיתו משמעותית את משקלה של ההפללה, אין די ראיות להביא להרשעת המשיב, ולכן זיכה אותו מחמת הספק.

התביעה ערערה על הזיכוי.

טיעוני הצדדים בערעור

בערעור בכתב ובעל פה טען התובע, כי בית המשפט קמא שגה כאשר זיכה את המשיב. לטענתו, כיוון שבית המשפט קמא לא קבע ממצאי מהימנות של העדים, אין מניעה להתערבות של בית המשפט לערעורים גם בממצאים העובדתיים של בית המשפט קמא.

לטענת התובע, בית המשפט קמא "המציא" גרסה מזכה והסתמך על "ספק תיאורטי" וחשש תיאורטי מפני מניעים זרים של העד המפליל. עוד טען, כי ישנם סימני אמת לא מבוטלים בגרסתו של העד המפליל: הוא מסר מספר עדויות, וכולן היו הגיוניות ועקביות; העד ידע פרט חקירה מוכמן – על ניפוץ שמשות האוטובוס – שרק מי ששוחח עם משליך האבן יכול היה לדעת אותו; העד לא התנער מן הקשר שלו לחפצים שנמצאו בזירה, לרבות סכין, קלע ושקית של מקלעים שנמצאה במרחק רב ממקום מעצרו של העד, אף שהיו עלולים לסבך אותו בחשדות למעורבות במעשה, והדבר מלמד על מהימנותו; העד המפליל עמד על גרסתו המפלילה למרות שהוא קרוב משפחה של המשיב, ועדותו נגד המשיב גרמה מתיחות בין המשפחות; העד המפליל לא חזר בו מהפללתו גם לאחר שמשפט-שלו הסתיים, ולא הייתה לו עוד סיבה לשתף פעולה עם מערכת המשפט; עדותה של עדת הראיה על קיומם של שני אנשים בקרבת הכביש אינה סותרת את ההפללה, שכן ייתכן שהמשיב הודה בפני העד רק במעשיו שלו ולא ראה לנכון להרחיב על נוכחותו של אדם נוסף עמו.

גרסתו של המשיב לדברים לא הייתה אמינה. הוא לא העלה בעצמו את האפשרות שהעד המפליל שיקר כדי לחמוק מאחריות, אלא בית המשפט קמא הוא שהעלה את האפשרות באופן תיאורטי. גרסה מזכה של הנאשם צריכה לעלות מחומר הראיות או להישמע מפי הנאשם במהלך המשפט, ואם היא מושמעת לראשונה בשלב הסיכומים יש לתת לה משקל נמוך מאד.

הסנגור סמך ידיו על הכרעת הדין של בית המשפט קמא. הוא הדגיש את העובדה, שלאחר שהעד המפליל הכחיש את מעורבותו-שלו ואת מעורבות המשיב במעשים, החוקרים העמידו את העד בפני דילמה קשה: לבחור בין שתי אפשרויות בלבד – נשיאה באחריות למעשה בעצמו או הפללתו של המשיב. מובן שהעד בחר בהפללת המשיב, ולאחר מכן נאלץ לשוב על הדברים כדי לא לשאת באחריות בעצמו. החוקרים חקרו רק בכיוון אחד – הפללת המשיב או העד - ולא חיפשו את האמת. הם התרשלו כשלא ערכו מסדר זיהוי לעדת הראייה, שטענה שתוכל לזהות את מיידה האבנים, וגם תיארה את מראהו. המשיב לבש בגדים שלא תואמים את תיאורה של עדת הראיה, ולו נערך מסדר הזיהוי הדבר היה מוכח בבירור.

בית המשפט קמא התרשם מעדותו של העד, כי היה מפוחד, מחשש שאם יחזור בו מהפללתו יסבך את עצמו במעשה.

לכן, נותרו ספקות משמעותיים בנוגע לאשמתו של המשיב, שחייבו זיכוי, ומכל מקום אינם מצדיקים התערבות בפסק דינו של בית המשפט קמא.

דין והכרעה

המחלוקת בערעור זה נוגעת לשאלת הספק הסביר בהליך הפלילי. ליתר דיוק, השאלה היא, אילו ראיות ואילו טענות יספיקו כדי להטיל ספק סביר בגרסת התביעה להשתלשלות האירועים.

התביעה השמיעה בבית המשפט את עדותו של **מחמד רבאיעה**, המפליל את המשיב במיוחס לו בכתב האישום. לצד העדות הזו הציגה התביעה מספר סימנים לכך שמדובר בעדות אמיתית,

וסימנים לכך שגרסתו של המשיב היא שקרית. בהסתמך על כך טענה, כי אין לסמוך על הכחשתו של המשיב את מעורבותו במעשה. התשתית הראייתית של התביעה אכן תומכת בגרסה המובאת בכתב האישום. ההגנה טוענת, ובית המשפט קמא קיבל את טענתה, כי יש מספר סיבות טובות לפקפק בנכונותה של עדות העד מחמד ובגרסתה של התביעה לאירועים, ולכן לא הוכחה אשמתו של המשיב מעבר לספק סביר.

לעיל תיארתי בפירוט יחסי את עיקרי הכרעת דינו של בית המשפט קמא. כב' הנשיא ביסס את החלטתו על מסקנות שהסיק מתוך נסיבות המקרה, ולא על התרשמותו מסימני האמת העולים מן העדויות בפניו, ולכן צדקה התביעה, כי אין קושי עקרוני להתערב בהכרעת הדין.

עוד צודקת התביעה בטיעוניה, כי הספק הסביר, המוליד לזיכוי בהליך הפלילי, אינו יכול להיות ספק תיאורטי וספקולטיבי, אלא עליו להיות ספק ממשי, בעל אחיזה בהיגיון ו"בהוויות החיים" כלשון הפסיקה. (ראה ע"פ 2331/08 חיים קסטרו נ' מ"י (פורסם בנבו, 20/4/2009); ע"פ 6295/05 וקנין נ' מ"י (פורסם בנבו, 25/1/2007)).

כדי להביא להרשעתו של נאשם בפלילים, לא די להציג בבית המשפט גרסה הגיונית וסדורה של התביעה; גם לא די בסימני אמת – אפילו הם רבים למדי – ואין די בתוספות ראייתיות מחזקות ומאמתות. לו היה די בכך, אפשר היה להסתפק בפרשת התביעה, ולא היה צורך בפרשת ההגנה, אין זה המצב. בית משפט מחויב לבחון ב"ראש פתוח" את עמדתה של ההגנה, ולראות האם היא מציגה גרסה חלופית הגיונית להשתלשלות הדברים, או לפחות מצביעה על סדקים ממשיים בגרסתה של התביעה. יש לשים לב, כי ההגנה אינה נדרשת תמיד להציג גרסה שלמה משלה לדברים. יכולה היא לטעון, למשל, כי הנאשם כלל לא יודע מה קרה באמת, אלא שהתביעה טועה, גרסתה אינה מוצקה כפי שהיא נראית במבט ראשון, או שיש גרסה חלופית תמימה והגיונית, ולכן יש ספק באשמת הנאשם.

כך היה במקרה זה. למול הסיפור המבוסס לכאורה שהציגה התביעה בפני בית המשפט, ההגנה לא הציגה גרסה שלמה משלה, אלא הצביעה רק על הנסיבות, שבגללן יש להטיל ספק בנכונות העדות המפלילה של העד מחמד רבאיעה. נסיבות אלה אינן בגדר ספקולציה, אלא עולות מתוך חומר הראיות, זה שקיים בתיק וזה שהיה אמור להיות בו:

- א. יש לזכור כי המשיב הכחיש את מעורבותו בהשלכת האבן והתמיד בהכחשתו לאורך כל חקירתו ומשפטו, לעומת העד המפליל ששינה גרסתו מדי פעם.
- ב. מן הראיות עולה העובדה, שהעד מחמד החזיק ברשותו יותר מקלע אחד ליידוי אבנים, היו ברשותו גם מספר סכינים, והוא לא הכחיש כי הקלעים שייכים לו;
- ג. גם העד מחמד היה סמוך למקום שבו נפגע האוטובוס;

ד. העד מסר כי מחמד התרחק ממנו כ- 50 מטרים (וגם המשיב מסר במשטרה, כי נעצר כ- 50 מטרים מן הכביש), והדבר לא מתיישב עם טענת העד, כי המשיב נעלם למשך דקות ארוכות;

ה. בחקירתו של העד, אמרו לו החוקרים כי אם הוא והמשיב היו היחידים במקום, האפשרויות היחידות הן כי או הוא או המשיב ביצעו את העבירה. בכך העמידו החוקרים בפני העד ברירה קשה, לבחור בין הפללת המשיב לבין נשיאה באחריות פלילית בעצמו.

ו. ספקות נוספים יש בכך שעדת הראייה **בת-שבע כהן** ראתה בזירה **שני** נערים **צעירים כבני 15**, שלפחות אחד מהם החזיק "מכשיר שנמתח לאחור בכדי להעיף את האבן". לעומת זאת, המשיב היה כבן 26 בעת מעצרו, ולא נמצא בזירה קלע השייך לו, אלא רק קלעים, שהמשיב הודה כי הם שלו;

ז. היה מחדל חקירתי באי-עריכת מסדר זיהוי כלשהו לעדת הראייה, ושבעקבותיו צריך בית המשפט להניח, כי המשיב לא היה מזוהה במסדר הזיהוי.

ח. אף שבעדויותיו של העד מחמד יש סימני אמת, שהתביעה הצביעה עליהם, יש בהן גם סימנים לניסיונות התחמקות ואי-דיוקים: למשל, בחקירתו במשטרה מסר העד כי המשיב אמר לו שהשליך **מספר** אבנים לעבר **מספר** כלי רכב. בעדותו בבית המשפט לא חזר על כך, אלא מסר כי אינו זוכר. בסוף חקירתו המשטרתית מסר העד, שהמשיב אמר לו כי השתמש במקלע ליידוי האבן שפגעה באוטובוס, ואילו בחקירה הנגדית בבית המשפט מסר כי אינו זוכר שאמר לו דבר כזה, והוא גם לא ראה מקלע ברשותו של המשיב; בעדותו בבית המשפט התלבט העד ושינה את טעמיו להפללת המשיב בחקירה; הוא אמר כי הפליל אותו משום שפחד מן השוטרים, ואחר כך אמר כי רצה לומר את האמת.

ט. זאת ועוד, התביעה טענה שהעד המפליל ידע פרט "מוכמן" – כי שמשת האוטובוס נופצה – ופרט זה יכול היה ללמוד רק מפי המשיב. ואולם עיון בחומר הראיות מלמד, כי אין מדובר בפרט מוכמן כלל. העד מחמד אכן אמר בחקירתו כי המשיב אמר לו שפגע באוטובוס ושבר את שמשו, אך העובדה שהאוטובוס נפגע יכולה הייתה להגיע לידיעת העד לא רק מפי המשיב, אלא גם אם העד עצמו עשה את המעשה או היה שותף לו, או שלמד על כך מפי השוטרים שבאו לזירה, או מפי החוקרים. מן הראיות עולה, כי השוטרים הודיעו למשיב ולעד שהם חשודים **בפגיעה** באוטובוס, ובחקירת המשיב במשטרה כלל החוקר, **בתוך אחת השאלות שהפנה למשיב**, את העובדה שנשברה שמשת האוטובוס. בנסיבות אלה לא ניתן לשלול את האפשרות שהעובדה הזו נזכרה גם בשיח שבין השוטרים או החוקרים לבין העד מחמד.

לאור הקשיים הראייתיים שהוזכרו לעיל, לא אוכל לומר, כי הספקות שעליהם עמד בית המשפט קמא אינם סבירים, או כי אין בהם כדי להפחית משמעותית את משקל ראיותיה וגרסתה של

התביעה. לכן, גם לא אוכל לומר כי בית המשפט קמא שגה כשקבע, כי די בספקות אלה כדי להצדיק את זיכוי של המשיב.

לפיכך, ערעור התביעה נדחה.

ניתן היום, 20 ביולי 2016, י"ד בתמוז התשע"ו, בפומבי ובמעמד הצדדים. (-)

שופט

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

רוגן עצמון 54678313-1476/15

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה