|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בצפת** | | |
| **בפני כב' סגן הנשיא סאאב דבור** |  | ת"פ 3957-09-07 |
|  |  | 14 יולי 2011 |

|  |  |
| --- | --- |
| **מדינת ישראל** | **המאשימה** |
| **- נ ג ד -** | |
| **חביב מיכאלי** | **הנאשם** |

<#2#>

נוכחים:

ב"כ המאשימה: רס"ב רומיאו חורי

הנאשם: בעצמו ועל ידי ב"כ עו"ד שמעון פרץ

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [20(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.a), [184](http://www.nevo.co.il/law/70301/184), [186 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/186.a), [348 (ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f), [349 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a), [34כב](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb), [378](http://www.nevo.co.il/law/70301/378), [380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [149](http://www.nevo.co.il/law/74903/149)

**הכרעת דין**

**א. פתח דבר**

**אקדים ואציין כי החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו וזאת לאחר שלא הונחה בפניי תשתית ראייתית הדי בה, מעל לכל ספק סביר, להביא להרשעת הנאשם בדין.**

תקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה בניגוד [לסעיף 380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **"החוק"**); החזקת סכין למטרה לא כשרה, עבירה לפי [סעיף 186 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/186.a) לחוק הנ"ל וכן מעשה מגונה בפומבי עבירה לפי [סעיף 349 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.a) לחוק, הן אלה העבירות המיוחסות לנאשם.

בהתאם לפרק א' לעובדות כתב האישום; ביום 20.9.07 בסמוך לשעה 22:00, בחדר המדרגות בבניין הדירות בקריית שמונה, תקף הנאשם את המתלוננת מרינה דביר באמצעות סכין אותה החזיק מחוץ לחצריו, ובכך גרם לה לחתך בשורש כף ידה.

בהמשך לנסיבות המצוינות לעיל, ביצע הנאשם מעשה מגונה בפומבי, כפי שמתואר בסעיף 2 לעובדות כתב האישום.

**ב. זירת המחלוקת וסיכומי הצדדים**

מחד, עותרת המאשימה, וזאת בהסתמך על המסכת הראייתית כפי שהונחה על שולחנו של בית המשפט להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בשים לב לאותות האמת אשר ביצבצו מבין עדויותיהם של עדי התביעה ושיש בהם כדי ללמד על ביצוע העבירות המיוחסות, כך לדידה של המדינה.

ב"כ המאשימה הפנה את בית המשפט לעדויותיהם של כל אחד מעדי התביעה אשר לדידו יש להעדיפם על גרסת עדי ההגנה והנאשם.

מאידך, הסניגור המלומד שטח בסיכומיו בהרחבה את השתלשלות האירוע ואת הנסיבות אשר קדמו לו וציין שאקט של בניית מחסן לאחת משכנותיה של המתלוננת על ידי הנאשם הוא זה אשר הביא להשתלשלות האירועים הללו עד להגשת כתב אישום נשוא הליך זה.

הסניגור הפנה בסיכומיו לעדותה של המתלוננת וגם לעדותה של הגב' עליזה כליף; מהן עולה כי אחיו של הנאשם היה יחד איתו וביצע עימו, כביכול, לגישת המאשימה, את העבירות המיוחסות. ב"כ הנאשם טען בסיכומיו לקיומה של מדיניות "איפה ואיפה" בהדגישו כי אי הגשת כתב אישום נגד אחיו של הנאשם יש בה משום אפליה פסולה ובלתי מידתית.

ההגנה הוסיפה וגרסה כי התלונה אותה הגישה רינת כנגד המתלוננת אשר לא טופלה על ידי המשטרה, מעידה אף היא על אפליה ועל כשל בהתנהלותה של המשטרה. כן, קיימים מחדלי חקירה. לדברי הסניגור הנאשם מסר במשטרה שמות של אנשים אשר היו יכולים לתמוך בגרסתו; כמו כן, הוא ציין שאותם אנשים אף הגיעו לתחנה על מנת למסור את עדותם, אך המשטרה מיאנה להכניס לאמתחתה את גרסתם.

יתר על כן, עדותה של המתלוננת מכילה היא סתירות רבות וגרסתה מופרכת היא, כך הדבר על-פי טיעוניו של ב"כ הנאשם.

לבסוף, ב"כ הנאשם ביקש להעדיף את גרסותיהם של עדי ההגנה על פרשת התביעה. לדבריו, התביעה לא השכילה להרים את נטל ההוכחה לגבי המעשים המיוחסים לנאשם.

**ג. פרשת התביעה**

מטעם התביעה העידה תחילה **גב' מרינה דביר-**המתלוננת, אשר ציינה בעדותה כי הנאשם והיא מסוכסכים מזה תקופה ארוכה. העדה ציינה כי גם ביום האירוע נתגלע ביניהם סכסוך אשר כלל איומים וקללות; לדבריה, באותו יום הגיעה גב' רינת, חברתו של הנאשם, התגרתה בה והתחילה לעשות לעברה תנועות מגונות. בתגובה למעשיה אלה, העדה דחפה אותה. לאחר מכן, הגיע הנאשם ואחיו לחדר המדרגות במקום בו ישבה עם חברתה, הורידו מכנסיים ועשו מעשה מגונה כפי שמיוחס לנאשם. העדה אף המשיכה וציינה הנאשם תקפה וגרם לה פצע-חתך באמצעות סכין שהחזיק בידו. תעודה רפואית הוגשה וסומנה **ת/1**.

בחקירתה הנגדית, השיבה העדה לשאלת הסניגור כי מעולם לא הוגשה נגדה תלונה או נחקרה במשטרה. כמו כן, הכחישה היא את טענותיו של הסניגור לגבי הרישום הפלילי שלה. העדה ציינה כי אכן אושפזה בבית חולים מזרע וזאת עקב תאונת דרכים קשה.

בשלב מוקדם יותר במהלך חקירתה, ציינה העדה כי אכן נחקרה היא בעבר בשנת 90', ולדבריה זו הייתה הפעם היחידה שנחקרה במשטרה.

משעומתה היא, במהלך החקירה הנגדית, עם הטענה לפיה - תקפה היא את גב' רינת, ציינה העדה , כי היא תקפה אותה רק לאחר שרינת ביצעה בפניה תנועות מגונות, ואף ציינה כי היא הודתה במשטרה במעשה המיוחס לה. ( שורה 15-17, עמ' 7 לפרוטוקול).

לגבי המקרה דנן, ציינה המתלוננת כי, אחרי שהכתה את רינת שבה היא והתיישבה באמצע חדר המדרגות לבדה, ובסמוך לכך שרינת הלכה באו הנאשם ואחיו ועשו את המעשה המיוחס לנאשם בכתב האישום.

בהמשך, במהלך חקירתה הנגדית, ענתה העדה כי כאשר הנאשם עשה את המיוחס לו, היא ישבה יחד עם חברתה גב' עליזה כליף.

מטעם התביעה העידה גם **גב' עליזה כליף**, בעדותה ציינה כי היא גם שכנתה של מרינה המתלוננת וגם של משפחת הנאשם.

לגבי יום האירוע ציינה העדה כי, כאשר הנאשם ואחיו התקרבו, היא וחברתה המתלוננת היו ישובות בחדר המדרגות; או אז, התחילו (הנאשם ואחיו) לקלל אותן ומשראו שאינן מגיבות הם התקרבו לעברן יותר, הנאשם שלף סכין ובשלב זה העדה נכנסה לביתה. העדה ציינה כי, כאשר הנאשם ואחיו התקרבו לעברן הם זרקו כל מיני פירות, ועשו תנועות לאחר שהורידו את המכנסיים.

מעדותה עולה גם כי, לאחר שהיא נכנסה אל ביתה, הגיעה אחריה המתלוננת כשסימנים של דם על גב ידה.

כאשר נשאלה העדה בחקירה הנגדית לגבי האירוע, השיבה כי ביום המדובר, רינת (חברתו של הנאשם), התחילה לקלל את מרינה ובתגובה מרינה דחפה אותה. לדבריה, באותו יום כאשר הגיע הנאשם למקום בו ישבה היא עם מרינה, התחיל לקלל אותן וזאת כאשר יחד איתו היו חברתו ואחיו. משראתה העדה כי יש לו סכין ביד, נכנסה היא אל ביתה (שורה 8-10, עמ' 11 לפרוטוקול).

לגבי המעשה המגונה המיוחס לנאשם, השיבה העדה כי הנאשם ואחיו הורידו את המכנסיים והתחילו לאונן בפניהן.

עד תביעה שלישי הינו **ד"ר סמיח גדבאן. עד זה** אישר בפני בית המשפט את תוכן התעודה הרפואית שהוגשה וסומנה כ - **ת/1**. לדברי עד זה, המתלוננת הגיעה למרפאה בשעה 1:25 לערך וטענה בפניו שהותקפה על ידי שכנים; מבדיקה שערך לה הבחין הוא כי המדובר בפצע שטחי באורך של 5 ס"מ.

מטעם התביעה העיד גם **רס"ר עצמון צביקה,** חוקר במשטרה, דרכו הוגש זכ"ד אשר סומן **ת/2** ועדותו של הנאשם אשר סומנה **ת/3 .**

העד מסר כי ביום האירוע הגיע למקום ועיכב את מרינה.

בחקירה הנגדית נשאל עד זה לגבי טענתה של מרינה לפיה, באותו יום של האירוע התקשרה היא למשטרה והשיב כי הטענה לא נבדקה משום שהקריאות מגיעות לתחנת זבולון ולא ניתן לבדוק אותן בתחנה.

כן, עד זה ציין כי, יוסי מיכאלי (אחיו של הנאשם) לא נחקר כלל משום שלא אותר.

עד תביעה **רס"מ נעים טורק**, אשר שירת בתקופה הרלבנטית כחוקר, דרכו הוגש המזכר נשוא **ת/4;** לדבריו של עד זה, העדה מס' 2 **גב' עליזה כליף** הגיעה אליו וביקשה לבטל את ההודעה שניתנה מטעמה.

בנוסף, משנשאל העד ונתבקשה התייחסותו בנוגע לטענה לפיה, הגיעו אנשים לתחנת המשטרה על מנת למסור עדות לטובת הנאשם, אך לא הצליחו להיכנס, השיב בציינו כי אכן אין גישה חופשית לתחנה וכי היומנאי מחליט, לפי שיקול דעתו הוא, את מי להכניס אל תוך התחנה.

**ד. פרשת ההגנה**

מטעם ההגנה העידה תחילה **גב' נורית פלס.** עדה זו הינה קרובת משפחה של עדת התביעה עליזה. לדבריה; הגיעה אליה סמוך ליום האירוע והקליטה אותה תוך כדי שיחה אשר סבה סביב השאלה אם אכן הנאשם עשה את המיוחס לו. כפי העולה מדבריה של עדה זו ומההקלטה שהוגשה לתיק בית המשפט - גב' עליזה כליף הכחישה את המיוחס לנאשם. דרכה של עדה זו הוגשה ההקלטה וסומנה **נ/8**.

עדה נוספת מטעם ההגנה הייתה **גב' ביטון יעל.** בעדותה ציינה עדה זו כי היא גרה בשכנות למעורבים בפרשיה נשוא תיק זה. לדבריה, ביום האירוע ישבה היא בחוץ עם בעלה עודד ביטון ועם הנאשם; היא ציינה כי התחילו חילופי דברים בין רינת -חברתו של הנאשם- לבין מרינה. משרינת קמה והיתה בדרכה להביא משהו מהבית; או אז, מרינה פגעה בה ושרטה אותה.

רינת פנתה למשטרה, יחד עם אחיו של הנאשם, על מנת להגיש תלונה נגד מרינה וזאת כאשר במהלך זמן זה הנאשם היה אצלם בבית. עדה זו הכחישה במפורש את טענותיה של המתלוננת בכל הנוגע לעניין התקיפה והמעשים המיוחסים לנאשם. לדבריה, הנאשם היה איתם כל הזמן ואחיו יוסי היה בתחנת המשטרה עם רינת.

העדה חזרה והדגישה שהנאשם היה איתם כל הזמן ולא התקרב לבניין בו היתה המתלוננת והעדה גב' כליף.

**מר עודד ביטון**, בעלה של העדה יעל;גם הוא העיד מטעם ההגנה בציינו כי, ביום האירוע כאשר מרינה תקפה את רינת ושרטה אותה הוא ישב, יחד עם אחרים, בחוץ. בעקבות אירוע זה רינת ויוסי , אחיו של הנאשם, פנו לתחנת המשטרה על מנת להגיש תלונה וזאת כאשר העד יחד עם אישתו והנאשם נשארו במקום. לדבריו של עד זה הנאשם היה עימם משעה 20:00 עד חצות לערך.

יצויין כי, עד זה הכחיש את הטענה ואת המעשים המיוחסים לנאשם והדגיש כי בזמן הרלבנטי הוא (קרי; הנאשם) היה איתם ולא עזב אותם.

**גב' רינת ברדה**; עדה נוספת מטעם ההגנה אשר ציינה בעדותה כי, ביום האירוע ישבה בחוץ עם הנאשם, עודד, יעל ויוסי. לדבריה כאשר קמה להביא משהו מהבית קפצה עליה מרינה, תקפה אותה ושרטה אותה ביד. בעקבות תקיפה זו פנתה העדה למשטרה על מנת להגיש תלונה, יחד עם יוסי-אחיו של הנאשם. לדבריה, הנאשם נשאר עם עודד ואישתו יעל ולא בא איתם. העדה ויוסי שבו הביתה בשעה 23:40 לערך, כאשר בשעה 1:00 או בסמוך לכך הגיעו שוטרים ועצרו את הנאשם.

הנאשם **מר חביב מיכאלי** העיד וציין בפני בית המשפט כי, כיום הוא מנהל אחזקה במלון בית החייל בקריית שמונה. לדבריו, הרקע לסכסוך הוא בניית מחסן על ידו עבור שכנתו. המתלוננת מרינה הייתה נוהגת לתקוף אותו על רקע בנייה הזו.

לדברי הנאשם, באחת מן ההתרחשויות השונות באחד הימים, סמוך לשעה 3:00, התעורר הוא כתוצאה מרעשים ודפיקות שנשמעו בשכונה כתוצאה מכך שמרינה ובן זוגה החזיקו מוט ברזל ושברו את המחסן; או אז, הזעיק הנאשם את המשטרה. למקום האירוע הגיעו שני שוטרים בשם עצמון וחיים דהן אשר לא עשו כלום ולקחו איתם את בן זוגה של המתלוננת כאשר מאוחר יותר החזירו אותו.

כמו כן, הוא המשיך וציין כי יום למחרת בבוקר, הוא פנה לתחנת המשטרה על מנת להגיש תלונה, אך השוטר הסביר לו כי במידה ותיגבה תלונה ממנו, הרי גם אז, היא לא תטופל מאחר ויקשה על המשטרה ל"טפל באנשים בעיתיים". (שורה 10-12, עמ' 19 לפרוטוקול).

הנאשם ציין גם כי ביום האירוע ישב, יחד עם אחרים שזהותם ידועה ואף נקב בשמותיהם, בכניסה לבנין ומרינה ישבה ממול. כאשר רינת (חברתו של הנאשם) הלכה היא להביא משהו מהבית, אז מרינה תקפה אותה, קפצה עליה וגרמה לה לשריטה. בעקבות אירוע זה, היתה פניה למשטרה וזאת במטרה להגיש תלונה. משהגיעה המשטרה אל זירת האירוע וביקשה שיתלוו אליהם על מנת שתוגש תלונה בנדון, אז - רינת ואחיו של הנאשם הם אלה אשר הלכו אל תחנת המשטרה כאשר הנאשם נשאר במקום יחד עם עודד ויעל ביטון.

משרינת ואחי-הנאשם שבו הביתה בחזרה אזי השעה הייתה 23:40 אז כל החבורה עלתה הביתה. לדברי הנאשם בשעה 1:00 לערך דפקה המשטרה על דלת ביתו וביקשה ממנו שיתלווה אליהם לתחנה.

**סנ"צ אילן הרוש** המשמש כמפקד תחנת קריית שמונה העיד אף הוא מטעם ההגנה ותיאר את המבנה של התחנה וציין כי ניתן להיכנס לתחנה רק לאחר שנוצר קשר עם היומנאי אשר הוא בתורו מתיר/לא-מתיר כניסה אל תוך מתחם התחנה.

לגבי האירוע נשוא הליך זה, העד ציין כי המקרה לו טוענים והגרסה לפיה אנשים מטעם הנאשם ביקשו להיכנס לתחנה ולהגיש תלונה ולא הורשו לעשות כן אינו זכור לו וכי לא יתכן מצב כזה.

העד אישר את הטענה לפיה אם אדם נמצא ביומן, יוכל הוא לראות, דרך המצלמות, מה קורה מחוץ לשער התחנה ומי עומד בשער.

העד האחרון אשר העיד מטעם ההגנה הוא אחיו של הנאשם, **מר יוסי מיכאלי**, אשר מסר כי הוא גר באותה שכונה שגם הנאשם והמתלוננת גרים בה.

לגבי האירוע הנדון; לדבריו, באותו יום כאשר ישבו יחד; הוא, רינת, הנאשם ועוד זוג חברים, ביקש העד מרינת להביא גלידה מהבית. בהמשך לאותו תיאור ולאותן נסיבות ומשהייתה רינת בדרכה לכיוון הבית, תקפה אותה מרינה בכך שהכתה אותה בפניה. העד המשיך וציין כי הם הזמינו משטרה, וכאשר זו האחרונה הגיעה, אזי, הוא ורינת נסעו לתחנת המשטרה על מנת להגיש תלונה.

**ה. העבירות המיוחסות לנאשם:**

**העבירה של החזקת סכין למטרה לא כשרה**

בהתאם להוראות [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/70301/184) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), סכין הוא כלי בעל להב או כלי אחר שמסוגל לדקור או לחתוך. [לסעיף 186 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/186.a) לחוק ניתנה פרשנות לפיה, העבירה הינה עבירה התנהגותית שאין בהגדרתה דרישה של כוונה. קרי, במצב דברים זה יבוא על סיפוקו היסוד הנפשי הדרוש להרשעה על פי העבירה הזו- כמתחייב מהוראות [סעיף 20(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.a) (רישא)- ב "מודעות": כלפי "טיב המעשה" (החזקה) וכלפי "התקיימות הנסיבה" (היות הדבר המוחזק סכין או אגרופן או כל כלי משחית אחר).

**העבירה של מעשה מגונה**

מעשה מגונה מוגדר [בסעיף 348 (ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), כמעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. ההגדרה הזו יש בה כדי ללמד כי, למעשה מגונה צריך שתהיה "כוונה", קרי המדובר בעבירה התנהגותית אשר באמצעותה יש להשיג גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

ב[ע"פ 6255/03](http://www.nevo.co.il/case/6232497) **פלוני נ' מדינת ישראל**, נח (3) 168, נקבע כי, מעשה מגונה הינו:

"מעשה , אשר יש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר על פי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע". (ראה גם פסיקתו של הש' דב לוין ב[ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17941097)(1) 449).

קביעת הפסיקה הינה, שהיסוד העובדתי בעבירה של עשיית מעשה מגונה הוא מעשה אשר בנסיבות העניין מהווה בעינו האדם הסביר מעשה מגונה ובלבד שנעשה הוא למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. (ראה י. קדמי, **על הדין בפלילים** (חלק שלישי), 1418-1421).

**העבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית**

בהתאם לכתב האישום מיוחסת לנאשם עבירה נוספת של **תקיפה הגורמת חבלה ממשית**, לפי [סעיף 380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). [סעיף 378](http://www.nevo.co.il/law/70301/378) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מגדיר את מעשה תקיפה כהפעלת כוח כלפי גופו של אדם בלא הסכמתו או בהסכמתו שהושגה בתרמית.

בהתאם לאמור [בסעיף 380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380) אשר לפיו העבירה כוללת תוצאה והיא חבלה של ממש, הסעיף מצריך גם קיומו של קשר סיבתי בין מעשה התקיפה לבין החבלה של ממש; כאן המקום לציין כי חובת ההוכחה בהקשר זה רובצת על שכמי התביעה. (ראה לעניין זה י. קדמי **על הדין בפלילים,**  (חלק שלישי) 1522.

**ו. ממצאים ומסקנות**

הנאשם ועדי ההגנה העידו באופן די רציף ואחיד ותיארו את ההתרחשויות באופן די בהיר שיש בו כדי להצמיח ספק סביר ואף מעבר לכך.

מעדויותיהם של עדי ההגנה עולה גרסה לפיה, לאחר שרינת חברתו של הנאשם פנתה לתחנת המשטרה, יחד עם אחיו, על מנת להגיש תלונה נגד המתלוננת, הוא (קרי, הנאשם) ישב עם משפחת ביטון עד לשעה בה חזרה רינת מהתחנה. גרסה זו נסמכת היא על עדותו של הנאשם עצמו, עדותה של גב' ביטון יעל, עדותה של רינת ברדה ועדותו של מר ביטון עודד כפי שמשתקפות הן בפרוטוקול הדיון ( עמ' 26 לפרוטוקול, שורות 29-30; עמ' 28 שורה 7; עמ' 30 שורה 9).

כן, מעדותה של המתלוננת עולות מספר תהיות בכל הנוגע להשתלשלות העניינים; אין לסמוך על עדותו של המתלוננת ולבסס עליה הרשעה בדין. המדובר הוא בגרסה סדוקה, מעורפלת המוקפת אי-בהירות ונגועה, במידת מה, ברצון להביא להרשעת הנאשם בדין. אין המדובר הוא בגרסה הנובעת ממעיין צלול של תיאור עובדתי נכון שכל מטרתו להביא לתיאור ההתרחשויות כהווייתן. לא ניתן לנתק את האירוע נשוא כתב אישום זה מאירועים קודמים ומסכסוכים אשר התרחשו בעבר, בין הנאשם וחברתו לבין המתלוננת ובן-זוגה. מכאן, קיימת חובה לבדוק את דברי המתלוננת במשנה זהירות וליחס להם את המשקל המדוד והראוי. אינני קובע כאן כי המתלוננת איננה דוברת אמת. קביעתי היא כי דבריה נותרים דלים וסדוקים מכדי להביא להרשעה בפלילים.

יתרה מזו, עולות סתירות רבות ושונות בכל הנוגע לאירוע, כך שלא ניתן יהיה לתת אמון מלא בגרסתה, ואף אין מקום להעדיפה על פני גרסת הנאשם ועדי ההגנה. בהקשר זה רואה אני לנכון להפנות את הצדדים לעמ' 6 לפרוטוקול, מבלי כל צורך לפרט ו/או להיכנס אל עובי הקורה יתר על המידה וזאת על מנת לא לפגוע בפרטיות של צד זה או אחר (עמ' 6 לפרוטוקול שורות 19-24).

כן, עדותה של המתלוננת מעלה היא מספר סתירות; המתלוננת ציינה תחילה כי, כאשר הנאשם עשה את המיוחס לו היא ישבה לבד בחדר המדרגות (עמ' 7 לפרוטוקול, שורה 24-26 ). בהמשך, היא ציינה כי, במהלך האירוע היא ועליזה, עדת התביעה מס' 2, ישבו יחדיו. (שורה 21-22, עמ' 8 לפרוטוקול).

סתירה נוספת ניתן לראות בהודעתה של המתלוננת אשר נמסרה בפני החוקר; היא ציינה כי באותו יום עלתה למדרגות על מנת לשבת עם השכנים; או אז, הגיעו הנאשם ואחיו יוסי, התפשטו והתחילו לעשות תנועות מגונות בפניהן, אז לדבריה היא התעצבנה והנאשם הוציא את הסכין וחתך אותה ביד. (ראה **נ/1** שורה 19-21)

לאחר מכן, בבואה לתאר את אשר אירע, העידה המתלוננת בזו הלשון: "הנאשם ואחיו והתחיל לעשות כל מיני תנועות... תוך כדי שהנאשם הוריד את התחתונים הוא חתך אותי עם הסכין". (שורה 15-16, עמ' 4 לפרוטוקול).

בהזדמנות אחרת משנשאלה המתלונת לגבי אותו אירוע ציינה, כי "הנאשם הגיע לאחר שהוריד את המכנס ועשו תנועות של כלב, אז הבחנתי בסכין" (שורה 29, עמ' 8 לפרוטוקול).

יודגש כי, סכין לא נמצאה כלל בזירת האירוע ולא נתפסה. לא זו אף זו, עדת התביעה גב' עליזה כליף מתארת סכין בגודל של 7 ס"מ ( עמ' 11 לפרוטוקול, שורה 5) בעוד המתלוננת ציינה כי הסכין הינה בגודל של בין 15-20 ס"מ (עמ' 8 לפרוטוקול, שורות 7, 8).

סתירה נוספת אשר יש בה ללמדנו על מידת האמינות ו/או חוסר האמינות שיש להעניק לדבריה של המתלוננת, עולה מתשובתה בנוגע לחקירה או למעורבות בפלילים; תחילה השיבה וציינה היא כי לא נחקרה במשטרה כלל לפני המקרה נשוא כתב אישום זה. לאחר מכן, חזרה והשיבה שאכן נחקרה במשטרה אך לא היא זו שהייתה מעורבת אלא בן זוגה לשעבר. (ראה שורה 14-18 עמ' 5 לפרוטוקול וכן שורה 5 בעמ' 7 לפרוטוקול)

המתלוננת העידה באומרה כי הנאשם ואחיו הורידו הם את המכנסיים ואת התחתונים (עמ' 8 לפרוטוקול, שורה 19) בעוד גב' עליזה כליף ציינה כי "הם לא הורידו את המכנסיים לגמרי, פתחו את הכפתור, דרך הרוכסן הם התחילו לאונן". (עמ' 12 לפרוטוקול, שורה 7).

עיון מדוקדק ב נ/2 ( הודעתה של העדה עליזה כליף במשטרה) מנווט לקראת סתירה נוספת. ב נ/2 (שורות 15-16) ציינה העדה כי הנאשם ואחיו הורידו את המכנסיים עד ל"חצי גובה הברכיים, אוננו כמה שניות.....". משכך, מתעוררת השאלה והתהיה, האם הנאשם ואחיו הוציאו את איבר מינם דרך הרוכסן או שמא הפשילו המה , כל אחד בתורו, את המכנסיים עד ל"חצי גובה הברכיים"?!!

אותה עדה (גב' עליזה כליף) כאשר מסרה את הודעתה בתחנת המשטרה בכל הנוגע למעשה המגונה המיוחס לנאשם ציינה כי:

**"אני ראיתי את חביב ויוסי כשהם מוציאים את איבר מינם ומאוננים לנו מול העיניים וזאת כאשר הם הורידו את המכנסיים עד לגובה הברכיים, אוננו כמה שניות ולאחר מכן סובבו את החלק האחורי של גופם והפנו אותו....". (ראה נ/2, שורה 14-18)**

בהמשך, ובעדותה בפני בית המשפט, מסרה אותה עדה כי, כאשר ישבו במדרגות:

**"הנאשם ואחיו התחילו לקלל ולעשות כל מיני צורות, הם מאוננים, הם הורידו קצת את המכנסיים והתחילו לאונן".** (שורה 20-21, עמ' 9 לפרוטוקול)

לאחר מכן ובחקירה הנגדית, משנאלה העדה לגבי האירוע ענתה כי:

**"לא ראיתי אותם עירומים לגמרי, הם הורידו את המכנסיים קצת. הם לא הורידו את המכנסיים לגמרי, פתחו את הכפתור, דרך הרוכסן הם התחילו לאונן".** (שורה 5-7 , עמ' 12 לפרוטוקול)

שוב, דברים אלה של העדה סותרים הם את דברי המתלוננת אשר ציינה (בעמ' 7 לפרוטוקול שורות 26-27 ) כי, בזמן האירוע היא היתה לבד. אם נחליט לרגע קט לאמץ את גרסתה זו של המתלוננת לפיה היא היתה לבד אזי, איך יכלה גב' עליזה כליף להבחין במעשה המדובר אם המתלוננת ישובה היתה בחדר המדרגות לבדה ללא עליזה?!

לגבי העבירה של החזקת סכין מסרה העדה עליזה כי "... הם עלו מדרגה. אז ראיתי את הנאשם שולף סכין, נכנסתי הביתה, פחדתי שלא יבוא אלי..." (שורה 15, עמ' 9 לפרוטוקול).

לאחר מכן ציינה היא, כי "הנאשם עלה 8 מדרגות, עמד בכניסה, הוא שלף חתך והלך, לא ראיתי את הדקירה, אני לא זוכרת באיזה יד הוא החזיק את הסכין" (שורה 10-11, עמ' 11 לפרוטוקול)

בין העדות שנמסרה על ידי המתלוננת, לבין זו שנמסרה על ידי עדת התביעה גב' כליף ישנן סתירות בכל הנוגע לחתך שנגרם למתלוננת. מסרה העדה, כי "אחרי שנכנסתי הביתה, מרינה באה אלי עם דם ביד, מצביעה {צ"ל "פציעה" – תיקון שלי. ס.ד.} על גב היד. אני לא ייודעת באיזה יד, אני יודעת שהיא באה בגב היד עם דם" (שורה 17-18, עמ' 9 לפרוטוקול) לעומת זאת, על ידי המתלוננת נמסרה גרסה שונה ממנה עולה כי הפגיעה הייתה בשורש כף היד.

שוב, סתירה נוספת, כפי שצויין מקודם, קיימת בעניין הסכין בה השתמש הנאשם לטענתן, המתלוננת ציינה כי הסכין הייתה באורך של כ 15-20 ס"מ וכי לא המדובר בסכין קטנה (ראה שורה 7-8, עמ' 8 לפרוטוקול). לעומת זאת נמסר על ידי העדה "שהסכין הייתה צבע כסף קטן באורך של 7 מיליגרם" (שורה 4-5, עמ' 11 לפרוטוקול)

העדה עליזה כליף ציינה ב נ/2 (שורה 9) כי היא לא הבחינה בצבע הסכין. אולם, פתאום, במהלך עדותה בבית המשפט היא תיארה כי צבע הסכין הינו "כסף". (עמ' 11 לפרוטוקול, שורה 5).

יתר על כן, עד התביעה הרופא ד"ר גדבאן ציין כי הפצע שנגרם למתלוננת הינו כזה שיכול ל"נבוע מכל דבר". (עמ' 15 לפרוטוקול שורה 1) וכי המדובר בפצע שטחי ביותר. ישאל השואל; האם פצע כזה לא יכול היה להיגרם כתוצאה ממעשה התקיפה וההתגוששות אשר התרחש בין המתלוננת לבין רינת בשלב מוקם יותר של אותו יום!.

נ/8 וגם נ/9 אין בהם כדי להועיל לנאשם. אין בהם כדי להועיל זאת מאחר וגרסתה של גב' עליזה כליף רצופה סתירות וחוסר הגיון. אין כל צורך ב נ/8 ו/או ב נ/9 כדי לקעקע את הגרסה התמוהה ממילא של עדה זו. העדה לא התכחשה לעובדה כי מאז ומתמיד שררו יחסים של עויינות וסכסוך בינה לבין הנאשם ומשפחתו (עמ' 11 שורה 28). מעבר לנדרש, הרי המתלוננת עצמה ציינה, בשלב מסוים, כי המעשה המגונה ומעשה הדקירה התרחשו במקביל, אזי, איך ייתכן שהמתלוננת עליזה הבחינה אך ורק במעשים המגונים!!. התיאור של העדה נובע מראיה סלקטיבית-סובייקטיבית דרך משקפיים שאינן שקופות דבר שלבטח אין בו די כדי להביא לתיאור בהיר של התמונה האמיתית הנגלית לנגד עיניו של מתבונן-אובייקטיבי. דבריה של העדה עליזה בסוף עמ' 9 לפרוטוקול (שורות 29-31) מחזקים אף הם את מסקנתי זו.

לסתירות הרבות והמגוונות הקיימות בפרשת התביעה יש להוסיף את אופיה של העדה המרכזית גב' מרינה כפי שהוא נחשף לעיניו של בית המשפט אף על-פי דברי העדה עצמה בעמ' 7 לפרוטוקול (שורה 3 ואילך); שם, העדה לא הסתירה את העובדה כי באחת ההזדמנויות החזיקה היא בידה גרזן וזאת במטרה לגרום נזק לרכוש. היא לא הסתירה כלל את הצורך בטיפול נפשי שהיתה זקוקה לו בעבר וכן לא הסתירה את הסכסוך הקיים בינה לבין הנאשם ואחיו וניכר היה עד כמה מושפעת היא ממערכת היחסים העכורה הקיימת בין הניצים.

על עדה זו אינני יכול לבסס הרשעה. הישועה לא תוכל לבוא למאשימה על ידי העדה עליזה וזאת מן הסיבות שמניתי לעיל; משכך, ברור הדבר כי המגדל הראייתי שהמאשימה ניסתה לבנות ולהיבנות עליו אין בו די כדי לגרד את ענני המשפט-הפלילי כך שעננים אלה הינם דלים ואין בכוחם להמטיר הרשעה בפלילים.

בהוראות החוק בפלילים קיימת דרישה, המתבטאת [בסעיף 34כב](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977, שעניינה הוכחה מעל לספק סביר. לא אחת נפסק כי, התביעה נדרשת להוכיח אשמתו של נאשם מעבר לכל ספק סביר, ולפיכך היא לא נדרשת להפריך כל ספק ובוודאי לא כזה שבסיסו בהרהורי לב או בתיאוריה שלא הוכחה. {[ע"פ 29/79](http://www.nevo.co.il/case/17939590)  **סלמאן נ' מ"י** ,פד"י ל"ד (2) 118, 123. וכן , [ע"פ 546/79 סולטאן נ' מ"י פ"ד ל"ד](http://www.nevo.co.il/case/17926788) (2) ,713,721. וכן ע"פ 334/02 **סיבוני נ' מ"י** , טרם פורסם}.

ב[ע"פ 347/88 דמיאניוק נ. מדינת ישראל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17938169) (4) 221,644-645, נפסק על ידי בית המשפט, כי:

**"אין הרשעה בדין אלא אם הוסרו כל הספקות הסבירים, אם קיים ספק סביר, אין מרשיעים, שכן מוטב שעבריין יצא זכאי בדינו מאשר שאדם יורשע למרות שנותר ספק סביר באשמתו, שכן גישה אחרת יכולה להוליך הרשעתו של חף מפשע".**

קרי, לא ניתן יהא לבסס הרשעה על "ייתכן" ו "אפשרי בדבר" שגרסת התביעה נכונה. במקרה דנן, הרבה פרטים הנוגעים להתרחשויות בזירת האירוע נשארו ללא ליבון. מכאן, יש לזכות את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו וזאת לאחר שהסתירות הקיימות בין דברי עדי התביעה, פרשת ההגנה וגרסת הנאשם; כל אלה יחדיו, ביססו והצמיחו המה ספק סביר המלמד כי, קיימת אפשרות שמא הנאשם לא החזיק בסכין, לא תקף את המתלוננת ואף לא ביצע את המעשה המגונה המיוחס לו. דבריי אלה יונקים גם מדבריו של הנאשם עצמו שלא מצאתי מקום לשלול אותם כליל.

מכלול הראיות כפי שהוכח בפני מוביל למסקנה אחת לפיה, התביעה לא השכילה להוכיח את עובדות כתב האישום במידה הנחוצה לה במשפט הפלילי ומעל לכל ספק סביר. כן, האכיפה כאן היתה בררנית ובלתי מוצדקת ומשכך קיימת הצדקה לביטול כתב האישם אף מכוח דוקטרינה זו בלבד.

לפיכך ולאור כל האמור לעיל, ראיתי כי אין מקום להעדיף את פרשת התביעה על פרשת ההגנה. נהפוך הוא, פרשת ההגנה הינה לא-פחות-סבירה מפרשת התביעה.

כלל נקוט הוא כי, בבוא בית המשפט לבחון אם הוכח מעל לכל ספק סביר כי מאן דהוא ביצע עבירה פלילית, יהא עליו לצקת אל תוך תבנית החוק וההלכה הקיימת (בנוגע למרכיבים וליסודות העבירה הפלילית הרלוונטית, כפי שאלו צוטטו והובהרו לעיל) את העובדות, כפי שאלו הוכחו לנגד עיניו של בית המשפט. יציקת התיאור העובדתי הנסמך על מידת האימון הקיימת ביחס לעדי התביעה אל תוך המתווה והערוץ של הוראות החוק והפסיקה אין בה, במקרה הנוכחי, כדי ליצור ולהקים עבירה פלילית המוכחת מעל לכל ספק סביר.

יצוין, כי במקרה דנן לא עלה מחומר הראיות (מעל לכל ספק סביר) שאכן ביצע הנאשם מעשה מגונה ו/או כי החזיק בסכין, ו/או ניגש אל עבר המתלוננת ופגע בה באמצעות הסכין. התביעה לא השכילה להוכיח כי אכן הנאשם עשה שימוש בסכין.

עדי ההגנה אשר העידו בפני, מסרו כולם, פה אחד, גרסה אשר לפיה, מרינה היא זו אשר תקפה את רינת וכי הנאשם כלל לא תקף את המתלוננת, לא החזיק סכין ולא ביצע כל מעשה מגונה. על סמך גרסה זו, בזמן בו שהה אחיו-של-הנאשם יחד עם חברתו רינת בתחנת המשטרה, הנאשם שהה, אותה עת, במחיצת משפחת ביטון (ראה שורה 19 עמ' 26 לפרוטוקול, וכן שורה 31-32, עמ' 27 לפרוטוקול).

**ז. מחדלי חקירה:**

הסניגור המלומד העלה בסעיף 5 (א) לכתב הסיכומים טענה של מחדלי חקירה. לדידו, עת מסר הנאשם את עדותו בפני המשטרה העלה הוא טענת אליבי, ואף הגיעו אנשים לתחנת המשטרה על מנת למסור את עדותם אשר יש בה כדי לחזק את טענתו ולאמתה, אך השוטרים סירבו להכניסם אל תוך התחנה.

יצוין כי, ב"כ הנאשם הוסיף והדגיש כי גם כשאר הוא בעצמו הגיע לתחנה על מנת למסור את תצהיריהם של אותם עדים נתקל הוא בחומה בצורה.

הדבר עלה גם כן מעדותה של גב' רינת ברדה עת העידה בפני בית המשפט וציינה כי, אותו ערב פנתה לתחנת המשטרה יחד עם השכן עודד ביטון על מנת למסור עדות אך השוטרים סירבו להכניסם לתחנה. (שורה 19-23, עמ' 30 לפרוטוקול)

עד ההגנה מר ביטון עודד, אף הוא ציין וחיזק את גרסתה של רינת ברדה, כי פנה לתחנת המשטרה יחד עימה ועוד שכן וביקשו להיכנס אך המשטרה סירבה להכניסם. (שורה 14-18, עמ' 28 לפרוטוקול). העדה רינת נקבה, במהלך הודעתה במשטרה, בשמות של אנשים (לדוגמא; יעל ברדה ועוד...) אשר, משום מה, כלל לא נחקרו.

לגבי מחדלי חקירה נפסק, לא פעם, כי, מחדלי חקירה אינם מובילים לזיכויו של נאשם בכל מקרה, אלא רק מקום בו הפגמים הנטענים הם **"כה חמורים ויורדים לשורשו של העניין, עד כי קם חשש שהנאשם יתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו והגנתו תימצא חסרה ומקופחת"** (ראה [ע"פ 557/06](http://www.nevo.co.il/case/5709800) **עלאק נ' מדינת ישראל** (לא פורסם), וכן [ע"פ 5386/05](http://www.nevo.co.il/case/6009110) **אלחורטי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם)). כמו כן, נקבע כי משקלו של המחדל החקירתי נבחן בהתחשב במכלול הראיות כפי שהונחו בפני בית המשפט (ראה [ע"פ 2511/92](http://www.nevo.co.il/case/17916224) **חטיב נ' מדינת ישראל** (לא פורסם)).

יישומן של הלכות אלה לעניינו, מוביל אותי לקראת מסקנה לפיה אכן היו כשלים בניהול החקירה הנטענים, אך כשלים אלה לא קיפחו את הגנתו של הנאשם ואף לא מנעו ממנו להוכיח את גרסתו שלו ולהתמודד עם חומר הראיות.

**ח. אכיפה בררנית:**

הטענה הנוספת אשר הועלתה על ידי הסניגור המלומד בסעיף 4 לכתב סיכומיו, עניינה, אכיפה בררנית ואפליה בשיקולי התביעה בהגשת כתב האישום, בציינו כי המעשים אשר יוחסו לנאשם ייוחסו גם לאחיו אך משום מה לא הוגש נגד אחיו כתב אישום. לטעמי, טענה זו בדין יסודה.

ב[ע"פ 37/07](http://www.nevo.co.il/case/5672948) **פרג' נ' מדינת ישראל** תק-על 2008 (1), 4260, נקבע על ידי כב' השופטת א' חיות, כי:

**"הכלל הוא שכל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מהמעורבים בפרשה פלונית נבעה מתוך שרירות או מתוך שיקולים פסולים, אין באכיפה חלקית כזו אף שהיא פוגעת שעיקרון השוויון כדי להצדיק ביקורת שיפוטית פולשנית בין בדרך של הוקרה להעמיד לדין את יתר המעורבים ובין בדרך של השוואת מצבם של המעורבים שהועמדו לדין לאלה שלא הועמדו".**

**אין** משפטן שאינו בקיא במקור של טענת ההגנה מן הצדק. דוקטרינה זו הוגבלה למקרים נדירים ויוצאי דופן בהם יש בקיומו של הליך פלילי משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. (ראה לעניין זה [4855/02](http://www.nevo.co.il/case/5819116)  **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ ואח'**, פ"ד הו (6),776)

מכאן לעניינו, הובהר בפני כי, המדובר באותן עבירות אשר יוחסו הן לנאשם והן לאחיו, דבר העולה גם בהתאם לגרסת המתלוננת וגם בהתאם לגרסת המאשימה. המעשים המיוחסים לנאשם מיוחסים גם לאחיו. מעניין אך לציין כי תמוה בעיני מדוע בחרה המאשימה להגיש כתב אישום רק נגד הנאשם, כאשר כפי העולה מחומר הראיות אשר נפרס בפני, נגד אחיו של הנאשם אשר ביצע, כביכול, את העבירות יחד עימו, וכן נגד המתלוננת אשר שרטה ותקפה את גב' רינת ברדה באותו יום לא הוגש כתב אישום כלל.

כפי שנקבע ב[בג"צ 6396/96](http://www.nevo.co.il/case/6063901) **סימונה זקין ואח' נ' עיריית באר שבע**, נג(3) 289:

"להבדיל מאכיפה חלקית גרידא, אכיפה בררנית של החוק היא כזו הפוגעת בשוויון משום שהיא מפלה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך שהשיקול הפסול באכיפה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק

אכיפה בררנית נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט".

לא ניתן לדון בענין טענה של הגנה מן הצדק ללא הפניה לפסק הדין נשוא [ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17917792)(2),222, קבע השופט ד' לוין:

"המבחן הקובע, כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות', היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשגרה ובענייני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי במקרים שבהם התנהגות הרשות הייתה כה מקוממת עד כי אי-אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה".

עמד על כך גם השופט קדמי, ב[בג"צ 1563/96](http://www.nevo.co.il/case/5777211) **עו"ד מרדכי כץ נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, נה (1) 529:

"אין די בכך שהרשות נוקטת שיטת חקירה 'נפסדת', ואפילו מביאה אותה שיטה לפסלותן של הראיות המושגות באמצעותה. פסלות האמצעי לעניין כשרות הראיות המושגות באמצעותו לחוד; ונפסדות האמצעי כגורם המקים מניעות להגשת אישום לחוד; ואין האחד משליך בהכרח על רעהו"

ב[ע"פ 6471/00](http://www.nevo.co.il/case/5739069) **הר שפי נ' מדינת ישראל**, נו (3), 756, המפנה למבחן אשר נקבע בע"פ יפת הנ"ל, נקבע כי:

"החלתה של "הגנה מן הצדק" עשויה להקים "השתק פלילי". יש שבכוחה למנוע את הרשעתו של מי שאשמתו הוכחה, ויש שבכוחה למנוע הטלת עונש חמור על מי שעבירתו מצדיקה לכאורה ענישה חמורה. כיוון שלהחלתה של "הגנה מן הצדק" עלולות להיות גם השלכות בלתי רצויות מבחינתו של הציבור, גובשה התפיסה שדוקטרינה זו יש להפעיל במשורה ולהגביל את החלתה למקרים נדירים ויוצאי-דופן".

פסיקה נוספת המתייחסת לעניין ההגנה מן הצדק ב[רע"פ 1498/07](http://www.nevo.co.il/case/5772800) **יוחאי הרשברג נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו), (המצטט את הלכת בורוביץ שצוינה לעיל), במסגרתו נקבע, כי:

**"טענת ההגנה מן הצדק הינה טענה לפיה יש לעכב את ההליכים נגד הנאשם משום שאין באפשרותו של בית המשפט להעניק לנאשם משפט הוגן, או משום שיש בניהול המשפט פגיעה בחוש הצדק וההגינות".**

יודגש כי [סעיף 149](http://www.nevo.co.il/law/74903/149) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) (נוסח משולב) התשמ"ב-1982 תוקן כך שהטענה של הגנה מן הצדק קיבלה היום גם עיגון חוקי.

עיננו הרואות; במקרה העומד בפתחנו, המדינה לא נימקה מה אבחנה קיימת בין הנאשם לבין אחיו יוסי אשר נגדו, כלל לא הוגש כתב אישום ולא ננקטו כל הליכים משפטיים. אין כל נימוק המלמד על הצדקה לאבחנה כלשהי בין יוסי לבין הנאשם. הראיות והחשדות אשר התעוררו נגד יוסי יונקים הם מאותו מעיין ראייתי שהצדיק את הגשת כתב האישום נגד הנאשם הנוכחי. הקרקע הראיתית אשר הצמיחה את כתב האישום נגד הנאשם היא היא אותה קרקע אשר יצרה את החשד נגד יוסי; חשד אשר לא הצליח להבשיל כלל לכדי כתב אישום. ישאל השואל; מה טעם יש בהבחנה זו? איך ייתכן מצב לפיו אותם זרעים ראיתיים אשר הצמיחו את ענפי כתב האישום כאן לא הצליחו הם להצמיח כל הליך נגד אחי-הנאשם מר יוסי מיכאלי?! (והרי – עניין לנו באותה קרקע, הן מבחינת פוריותה והן מבחינת התנאים הסביבתיים המקיפים אותה); המענה על שאלה זו היה צריך להיות מסופק על-ידי המאשימה אשר לא הצליחה להניח על שולחני כל הסבר המניח את הדעת והמספק תשובה סבירה ולו המינימאלית ביותר אשר תסביר ותצדיק אבחנה בין המעורבים באותה פרשיה. ככל שדשתי, התעמקתי וצללתי, שוב ושוב, אל מעמקי חומר הראיות יותר ויותר, נחה דעתי והלכה ונחה כי אין כל הצדקה בקיום הבחנה/הפליה בלתי-מוסברת בין הנאשם לבין יוסי. עדת התביעה המרכזית ציינה, הן בהודעתה במשטרה והן בפני בית המשפט כי יוסי נטל חלק פעיל במעשים המגונים, כביכול, המיוחסים לנאשם וביצע אף הוא את אותו מעשה, בדיוק, אשר עשהו הנאשם, על-פי הנטען. גב' עליזה כליף, אף היא, ציינה בהודעתה במשטרה כי יוסי ביצע את אותו מעשה מגונה שבוצע, כביכול, על ידי הנאשם. משכך, ברור הדבר כי אין כל הצדקה ו/או נימוק היכול לעמוד בבסיס ההחלטה שלא להגיש כתב אישום נגד יוסי, לא לפתוח נגדו בהליכים ובמקביל לפתוח בהליכים משפטיים נגד הנאשם וזאת על סמך ההודעות והראיות עצמן שהמאשימה ביקשה לבסס עליהן את עובדות כתב האישום נשוא הליך זה. אין עניין לנו באכיפה בררנית הנסמכת על שיקולים עניניים-חוקיים.

גם מכוח הטענה של אכיפה-בררנית ניתן לזכות את הנאשם. נעמד אני תוהה, שואל ושב ושואל וממתין לתשובה אך, ללא כל מענה מצד המאשימה או מי מטעמה, ביחס לבסיס האבחנה שנעשתה בין הנאשם הנוכחי אל מול מר יוסי מיכאלי שנגדו לא ננקטו הליכי-אכיפה כלשהם.

ראיתי לנכון לדון בטענה זו, על-אף החלטתי כי עובדות כתב האישום לא הוכחו וזאת על מנת לפרוס את כל השיקולים והמתווים המתנקזים כולם אל אותה ימה שעניינה זיכוי הנאשם.

**סוף דבר:**

משכך, החלטתי לזכות את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

<#5#>

**ניתנה והודעה היום י"ב תמוז תשע"א, 14/07/2011 במעמד הנוכחים.**

5129371

סאאב דבור 54678313

54678313

|  |
| --- |
|  |
| **סאאב דבור, סגן נשיא** |

הוקלד על ידי: שרית שהרבני

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן