



ת"פ 56411/12/13 - מדינת ישראל נגד ת ד

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 56411-12-13 מדינת ישראל נ' ד (עציר)

בפני כבוד השופטת נאוה בכור

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

ת ד (עציר)

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד צליל משיח

הנאשם - הובא - וע"י ב"כ עו"ד ארז נגה ממשרדו של עו"ד אבי כהן

הכרעת דין

1. החלטתי לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום.

2. נגד הנאשם הוגש כתב האישום המייחס לו עבירות של הפרעה לעובד ציבור לפי סעיף 288א(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); ותקיפת עובד ציבור כדי להכשילו בתפקידו לפי סעיף 382א(ב)(1) לחוק.

לפי המפורט בכתב האישום, בעת הרלוונטית לכתב האישום שימשו שאדי חסון, נגיב חסון ורוכ מנסור כסוהרים בבית הכלא "רימונים" ואדיב חלבי שימש כקצין מבצעים של בית הכלא (להלן: "הקמב"ץ").

ביום **25.8.13** לאור התקדמות ההליכה שהייתה בסמוך לתא של הנאשם בכלא, לחץ הסוהר שאדי על לחצן המצוקה והזעיק תגבורת.

בהמשך לאמור, יצא הנאשם מתאו, ורץ לעבר מקום ההתקהלות. משהבחין בכך הסוהר שאדי, ניסה להרחיקו



מהתא, ואסיר בשם עודא ניסה אף הוא לסייע בכך.

הנאשם השתחרר מאחזת האסיר עודא ונפל במדרגות.

בשל התפרעותו של הנאשם - נכבל בידיו, והובא ע"י הסוהר מנסור והקמב"ץ למרפאת בית הסוהר, שם הנאשם השתולל, הפיל עצמו על הרצפה, דפק ראשו בקירות המעבר, נשך את עצמו, ואף נגח בראשו של הקמב"ץ.

לאחר שהובא הנאשם למרפאה, וכשניסה הקמב"ץ להשתלט עליו ולהרגיעו- הכה הנאשם את הקמב"ץ עם אזיקי ידיו בפניו.

כתוצאה מכך, נגרמה לקמב"ץ חבלה של ממש בדמות נפיחות בלחי.

3. בתשובתו לכתב האישום הודה הנאשם כי תקף את המתלונן, אולם טען לתחולת סייג של העדר שליטה ואוטומטיזם בהתאם לסעיף 34(ז) לחוק, הואיל והיה תחת השפעת התקף בלתי מוסבר ואושפז בבית חולים לאחר שהתגלגל במדרגות ודפק את הראש בקיר והשתולל בצורה מאד חריגה ומוזרה.

4. לאחר תום פרשת התביעה, נדחתה טענת ב"כ הנאשם לפיה אין להשיב לאשמה.

5. מטעם המאשימה העיד העד מנשה אופק (עמ' 6-8 לפרוטוקול), וכן הוגשו בהסכמה מוצגים **ת/1-15**.

מטעם ההגנה העיד הנאשם (עמ' 12-18 לפרוטוקול).

6. דין ומסקנות

לאחר שנדרשתי למכלול הראיות והעדויות בתיק הגעתי לכלל מסקנה כי יש לזכות את הנאשם מחמת הספק, בשל התקיימותו של סייג העדר השליטה בעניינו.

התנהגות הנאשם באירוע

אין מחלוקת כי ביום האירוע, התפרע הנאשם והשתולל באופן חריג, התנהג באלימות יוצאת דופן, עד כי היה צורך במספר סוהרים רב על מנת להשתלט עליו, כפי שעולה מהראיות ומעדותם של כל הסוהרים המעורבים, שעדותם במשטרה, כמו גם במסמכים המתעדים את האירוע, הוגשו בהסכמה בתיק, תוך ייתור העדתם בבימ"ש.

כך, מעדותו של **הסוהר מנסור** עולה כי ביום האירוע, כשהגיע לאגף בו שוהה הנאשם בשל קריאה לתגבור בלחצן המצוקה, ראה אותו מתפרע בלובי, נופל הרצפה, משתולל, דופק את ראשו בקירות, וזורק עצמו



במדרגות. לאור האמור, כבלו את הנאשם באזיקים והובילו אותו למרפאה, שהוא ממשיך להשתולל ולהתפרע בצורה קשה, ואף נשך את עצמו (ת/7).

למעשה - התנהגותו של הנאשם הייתה כה אלימה עד כי היה צורך לחבוש לו קסדה על מנת שלא ישבור את ראשו, ונדרשו שמונה סוהרים על מנת להשתלט עליו בעת האירוע.

לפי עדותו, בהמשך האירוע נגח הנאשם בראשו של הקמב"ץ אדיב חלבי, והכה את האחרון בפניו באמצעות האזיקים שעל ידיו (ת/8).

הסוהר שאדי חסון אף הוא מתאר את האירוע באופן דומה, לפיו בעת שהיה באגף בכלא ביחד עם הסוהר יאיר נחמיה, הזעיק תגבורת בשל התפרעות של אסיר בשם קאיד אבו קשיק. בהמשך הבחין חסון בנאשם יוצא בריצה מתאו ומנסה להיכנס בכוח לתא אחר, כשהוא מנסה להדוף את הנאשם ואסיר נוסף בשם עודא מנסה לסייע בהשתלטות על הנאשם.

בשל התפרעותו -נשמט הנאשם מידי של עודא ונפל במדרגות, וכוח סוהרים השתלט על הנאשם כמו גם על האסיר קאיד אבו קשיק, שהתנהג כאמור באופן דומה (ת/6).

האסיר **עודא כותייר** שנחקר אודות מעורבותו האמורה באירוע, אישר את האמור באומרו כי ראה את הנאשם משתגע ולא ידע מה קרה לו, ניסה לתפוס אותו והוא התחמק ממנו וכתוצאה מכך נפל במדרגות האגף, ובשלב זה הגיעו הסוהרים למקום (ת/9).

לשאלה האם הנאשם לקח סמים - השיב עודא כי אינו יודע (ת/9 ש' 11-12).

גרסה זו נתמכת בעדותו של האסיר **קאיד אבו קשיק** שנכח במקום לפיה עודא ניסה לסייע באירוע בתפיסת הנאשם (נ/1 ש' 41-42).

גרסתו זו של שאדי חסון מתיישבת אף עם הודעתו של **הקמב"ץ אדיב חלבי** לפיה ביום האירוע הגיע לאגף בו שוהה הנאשם בשל קריאת מצוקה וצורך בתגבור. בתחילה סבר כי מדובר בקטטה של אסירים אולם כשהגיע לאגף ראה את הנאשם אזוק בידיו ורגליו. כשליוו אותו למרפאה - מתאר חלבי כי הנאשם השתולל "בצורה קיצונית", נשך ידיו והטיח ראשו בקיר, עד כדי חשש לפגיעה באחרים ובעצמו, ועל כן חבשו לו קסדה (ת/3).

חלבי מתאר כי מדובר בהשתוללות "לא טבעית", והתנהגות "לא מובנת", דיבר שטויות, ואמר דברים ללא כל הקשר, לא הגיב לנאמר אליו, נגח את חלבי בראשו פעמיים וגרם לו לחבלות וכאבים, קילל והתפרע, רצה להוריד את תחתוניו והסוהרים במקום מנעו מבעדו, ואף במרפאה השתולל ושובר אינפוזיות וציוד רפואי. בהמשך - הכה הנאשם בפניו של חלבי עם האזיקים וגרם לו לדימום ונפיחות (ת/5).

לאור האמור הניח חלבי כי בנסיבות אלה הנאשם היה תחת השפעת סמים (ת/3).

לבסוף, עדותו של **הסוהר נגיב חסון** לאירוע מעלה אף היא תמונה דומה לפיה ביום האירוע היו הנאשם ואסיר עמוד 3



נוסף בשם אבו קשיק תחת השפעת סמים ובהזיות קשות, קיללו השתוללו והתפרעו בכלא, והיה צורך בכוח גדול של סוהרים על מנת לכבול אותם באזיקים (ת/2; נ/3).

מעדותו אף עולה כי הנאשם תקף את אדיב חלבי באופן קשה כשהיה כבול.

מדו"ח חבלה שמילא נג'יב חסון עולה כי במהלך ההשתלטות על האסירים נעשה אף שימוש בגז מדמיע (נ/2; עמ' 14 ש' 8 ש' 16).

התפרעותם של **הנאשם וקאיד אבו קשיק** תועדה אף ביומן הכניסה של הכלא בו מתעדים הסוהרים את אירועי היום (נ/4).

מתעודה רפואית של הנאשם, כשלושה ימים לאחר האירוע, עולה בתוכן התלונה כי מדברי הסוהרים "ככל הנראה סבל מהזיות (אולי לאור חומר שלקח)" (ת/12) בטרם החל להכות את הצוות וחבריו.

האסיר קאיד אבו קשיק

מעדותם של המעורבים עולה כי בעת האירוע התפרע אסיר נוסף בשם **קאיד אבו קשיק**. מהודעתו של **קאיד אבו קשיק** עצמו עולה כי ביום האירוע היה מסומם לאחר שלקח "קרטון על הלשון" (נ/1 ש' 19), היינו סם מסוג LSD, וראה את הנאשם מתפרע ונלחם עם כמה סוהרים ומוחזק אף ע"י כמה אסירים.

לטענתו, ניסה להפריד ביניהם, ולא מייחס לעצמו התנהגות אלימה בניגוד לעדויות הסוהרים. לשאלה האם גם הנאשם לקח סמים, ענה כי אינו יודע, ויש לשאול את הנאשם (נ/1 ש' 30).

מלבד יומן הכניסה לכלא בו תועדה התפרעותו של קאיד (נ/4), תועדה התנהגותו הפרועה והאלימה אף במסמכיהם של **הסוהר מנסור** - שאף תאר כי היה צורך בכבילתו למיטה עם קסדה להגנה על ראשו (ת/7), **הסוהר שאדי חסון** - שתיאר כי קרא לתגבורת לאחר שראה אותו משתולל בחדרו ושני אסירים מנסים להשתלט עליו (ת/6), ו**הסוהר נג'יב חסון** - שתיעד את קאיד תחת השפעת סמים ובהזיות קשות, תוך שהוא מקלל, משתולל ומתפרע (ת/2; נ/3).

עם זאת, מעדותו של **מנשה אופק**, שגבה את הודעתו של קאיד, עולה כי חרף חקירתו בגין התפרעות במקום ציבורי ותקיפת סוהרים בהתאם לעדויות שלעיל (נ/1; פרו' עמ' 7 ש' 4-1) - המליץ בסופו של יום לסגור נגדו את התיק, בטענה כי חלקו שונה מזה של הנאשם (פרו' עמ' 7 ש' 6-11).

עם זאת, מנשה אופק היה מודע לדו"ח של נג'יב חסון המדווח כי הנאשם וקאיד היו ככל הנראה תחת השפעת סמים והזיות קשות (נ/3; עמ' 7 ש' 13-17), וכי שניהם התפרעו, תוך פגיעה בעצמם ובסביבה, ונדרש כוח סוהרים כדי להשתלט עליהם.

תעודות רפואיות



מגרסת הנאשם עולה כי לאחר האירוע התעורר כשהוא חבול, עניו נפוחות ומתקשות בראייה, האזיקים הדוקים על עצמות ידיו באופן שאף הותר צלקות על ידיו (עמ' 13 ש' 6-7; עמ' 13 ש' 25-26) ונזקק לטיפול רפואי (עמ' 13 ש' 24-26).

התעודות הרפואיות תומכות בגרסתו של **אדיב חלבי** ו**יתר הסוהרים**, מהן עולה כי הנאשם התפרע במרפאה עד כי גרם נזק לצידוד רפואי במקום (**ת/10**) עד כי נדרשו מספר סוהרים על מנת להשתלט עליו, וכן כי נגרמו לאדיב חלבי חבלות ונפיחות בפניו ובאצבעות ידיו כתוצאה מתקיפת הנאשם (**ת/4**; **ת/5**).

הגם שבתעודות הרפואיות אין כדי לסתור את גרסת הנאשם, הרי שמציירות הן תמונה חמורה פחות מזו שהובאה בגרסתו בבימ"ש.

אמנם ישנן המטומות מעל עיניו וסימני שפשוף בשורש כף היד (**ת/11-15**), אולם חרף תלונותיו בדבר ירידה בראייה- הרי שבהתאם לממצאים אובייקטיביים בבדיקת העיניים אין סיבה לראייה ירודה, ובבדיקת סי טי ללא עלה ממצא של חבלת ראש אלא שריטות שטחיות בלבד.

גרסת הנאשם

בגרסתו של הנאשם במשטרה ובימ"ש טען כי אינו זוכר דבר מיום האירוע (שם, ש' 14), אלא התעורר למחרת כשהוא כבול למיטה ואזוק (**ת/1** ש' 30), ואחרים סיפרו לו כי הוא התגלגל במדרגות, דפק ראשו בקיר, עד כי נאלצו לאזוק ולהכות אותו כדי להרגיעו (פרו' עמ' 13 ש' 1-3, ש' 8-10, ש' 17-21).

כמו כן אליבא דגרסתו - אינו זוכר את קאיד אבו קשיק (**ת/1** ש' 51-52), אינו נמצא עמו באותו תא, ולא נוהג להסתובב עמו בין כתלי הכלא (עמ' 15 ש' 24-27, ש' 31-32).

במשטרה ובימ"ש הכחיש הנאשם כי משתמש בסמים (**ת/1** ש' 11-12), כמו גם את דבריהם של הקמב"ץ אדיב חלבי והסוהרים לפיהם מניסיונם נראה היה כמי שמצוי תחת השפעת סמים, ולטענתו- לשם כך נתן בדיקת שתן (עמ' 17 ש' 32-33; עמ' 18 ש' 1-7).

הנאשם עצמו מעיד כי מדובר בהתנהגות חריגה, שאינה מאפיינת אותו, הואיל והינו אסיר ללא בעיות משמעת (עמ' 17 ש' 25), שהיה באגף מתקדם נקי מסמים ואף עבד, וכן מעיד על עצמו כמי שהיה בקשר טוב עם הסוהרים, מכיר ומכבד אותם (עמ' 12 ש' 31-32; עמ' 14 ש' 26-27).

מעדותו עולה כי אינו זוכר מה קרה ביום האירוע, למעט העובדה שיום קודם לכן לקח כדור שינה מהחובש שעבר בין תאי המעצר, ושאת שמו אינו זוכר (עמ' 16 ש' 13-16, ש' 29-31). כיוון שהיה במצב נפשי לא טוב, לא ישן והרבה לחשוב על התיק (אחר) בגינו עצור, וכי זה כנראה מה שהשפיע עליו ועל התנהגותו, הואיל



ומדובר בפעם ראשונה בה לקח כדור כזה ואינו מורגל אליו (פרו' עמ' 13 ש' 21-17, ש' 23; עמ' 15 ש' 7-4; עמ' 17 ש' 4-3; ת' 1 ש' 33; עמ' 16 ש' 6-5; עמ' 17 ש' 24-23).

עוד עולה מעדותו של הנאשם כי נתן בדיקות שתן ודם לאחר האירוע, הוא אף צולם במרפאה (עמ' 13 ש' 5-4, ש' 9), וטען כי העובדת הסוציאלית בכלא אמרה לו שבדיקת השתן יצאה נקייה (עמ' 13 ש' 13-12).

גרסתו של הנאשם אינה חפה מסתירות ואי דיוקים, כך מחד - טוען כי לקח את הכדור יום קודם לאירוע (עמ' 13 ש' 17), ומאידך - כי לקח באותו יום (עמ' 16 ש' 24-23), כמו כן במקום אחד טען שלקח את הכדור בשל מצב נפשי קשה והעדר שינה בשל דאגה מהתיק התלוי ועומד נגדו (עמ' 13 ש' 23) ובשני- טען כי אינו זוכר למה לקח את הכדור בצהרים (עמ' 16 ש' 8).

סתירה נוספת עולה נוכח התחמקותו מלהעיד האם מדובר בפעם ראשונה שלקח כדור שינה אם לא, כאשר מחד מעיד כי אינו נוהג לקחת כדורים (עמ' 17 ש' 29) וכי זו הפעם הראשונה שלקח כדור שינה (עמ' 17 ש' 21) ומאידך- מאשר שנהג לקחת מידי פעם "כדורי הרגעה" מהחובש (עמ' 17 ש' 19), כמו גם אקמול אופטלגין ומוסקול (עמ' 17 ש' 30-29).

מחדלי חקירה

מושכלות יסוד הן כי "מטרת החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו." (ע"פ 721/80 שלמה תורג'מן נגד מדינת ישראל, לה (2) 466).

בכל הנוגע להשפעתם של מחדלי חקירה על הרשעת הנאשם בפלילים, קבעה ההלכה הפסוקה כדלקמן-

"גם בעניין זה ההלכה ידועה, ונקבע לא אחת כי העדרה של ראיה שמקורה במחדלי רשויות החקירה, ייזקף, אמנם, לחובתה של התביעה עת תידון השאלה האם הרימה את נטל ההוכחה המוטל עליה, אולם אין לומר כי מחדלי חקירה בהכרח יובילו לזיכויו של הנאשם. נפקותו של המחדל תלויה בנסיבות המיוחדות של העניין הנדון, ובפרט בשאלה האם מדובר במחדל כה חמור עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של הנאשם באופן שהתקשה להתמודד עם חומר הראיות שמפלילו"

(ע"פ 1977/05 דוד גולה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.11.06)).

בענייננו- נמנעה המאשימה מביצוע פעולות חקירה כה בסיסיות ואלמנטריות, עד כי גרמה לקיפוח ממשי של הגנת הנאשם באופן שמנע ממנו להתמודד עם חומר הראיות, כפי שיפורט להלן.

מחדלי חקירה כה מהותיים ואקוטיים, היורדים לשורש השאלות השנויות במחלוקת ומונעים את יישובן מעל לכל ספק סביר, ובכך למעשה-מקימים את הספק הסביר לגבי אשמת הנאשם.



בנסיבות אלה, חרף העדויות הרבות של אנשי שב"ס בדבר התנהגות הנאשם כמי שמצוי תחת השפעת סמים, לא בוצעה כל פעולת חקירה כדי לבדוק טענה זו.

מחדל זה מתעצם נוכח העובדה לפיה **קאיד, עודא והנאשם** נשאלו לעניין זה בחקירותיהם, כמו גם הודאתו של קאיד כי השתמש בסם הזיה מסוג ל.ס.ד זמן קצר קודם לכן והעובדה כי **חלבי ונג'יב חסון** תיעדו כי התרשמו שכך הם פני הדברים (**ת/3; ת/2; נ/3**) - אולם מקבץ ראיות זה נותר כאבן שאין לה הופכין, ללא כל חקירה נוספת.

כך, בתיק זה לא הובאו תוצאות בדיקות שרידי סם בגופו של הנאשם, ואף לא עלתה כל טענה כי בדיקות כאלה אכן בוצעו - למעט טענת הנאשם כי נלקחו ממנו בדיקות שתן ודם, כמו גם טענתו כי נאמר לו ע"י העו"ס כי בדיקות השתן נקיייה משרידי סם.

בנוסף, לא נבחנה טענת הנאשם לפיה בתגובה לכך שבמהלך החקירה נאמר לו, חזור ואמור, כי אם יודה שהיה תחת השפעת סמים - יוחזר לאגף המתקדם (נ"ס) (עמ' 13 ש' 31-32) סיפר לסגן מנהל בית הסוהר ששפט אותו בהליך משמעת (בהתאם לגרסתו במשטרה), כי לקח כדור שינה מחובש הכלא (עמ' 13 ש' 33; עמ' 14 ש' 14).

לא זו בלבד שדברים אלה של הנאשם מחזקים את המחדל שבהעדר קיומן של בדיקות כאמור, ושגרסתו בהליך המשמעת האמור לא הובאה כלל בפני בימ"ש, באופן שייתכן והיה בו כדי לשפוך על הדברים בסוגיה זו, אלא שחמור מכך - גרסתו לפיה ניתן לו כדור שינה ע"י חובש הכלא - גרסה שנאמרה בהזדמנות הראשונה בחקירתו במשטרה - **כלל לא נבדקה (!)**.

ויודגש: בבדיקות דם ושתן היה בהכרח כדי לאשש או להפריך את גרסת הנאשם, הואיל והיה בהן כדי להביא ממצאים בנוגע להימצאותם או העדרם של שרידי כדורי שינה או סם אחר בגופו.

מחדל חקירתי נוסף נוגע לאי חקירת החובש/רופא הכלא בנוגע לגרסת הנאשם, לצד בדיקת הנסיבות האובייקטיביות האופפות גרסה זו - דוגמת מועדי ביקור הרופא בתאים, הימצאות כדורי שינה במלאי התרופות המוצע לאסירים, מדיניות מתן כדורי שינה בכלא, ובדיקת הגרסה למול שותפו לתא של הנאשם נוכח טענת הנאשם לפיה ייתכן שהיה נוכח בעת קבלת הכדור (פרו' עמ' 17 ש' 1).

למעשה - הסתפקה המאשימה ב"הנחות" הסוהרים כי הנאשם היה תחת השפעת סמים. זאת ותו לא.

חקירתו של **מנשה אופק**, שגבה את הודעותיהם של הנאשם וקאיד אבו קשיק (**נ/1**), אף היא לוקה בחסר - כאשר זה הסתפק בתשובת הנהלת הכלא לפיה מקום האירוע אינו מתועד במצלמות אבטחה, מבלי שבדק אם אכן כך הדבר (עמ' 7 ש' 19-21), חרף גרסתו של קאיד בדבר קיומן של מצלמות (**נ/1** ש' 9-10), חקר את קאיד מבלי שמודע לתיעוד האירוע ביומן הסוהרים (**נ/4**; עמ' 7 ש' 27-29), ומעדותו עולה כי אף לא יודע דבר אודות עריכת בדיקת שתן לנאשם

לצורך גילוי סמים (עמ' 8 ש' 6-7) למרות שגרסת הנאשם הייתה כי לקח כדור שינה (פרו' עמ' 8 ש' 5).



מעדותו של מנשה אופק אף עולה כי אין בידיו את תוצאות בדיקות הדם והשתן שנערכו, ככל שנערכו, לנאשם, ולטענתו - זה אינו תפקידו לדעת את סוג הכדור שלקח הנאשם ואשר הוביל להתנהגותו האלימה באירוע דנן (עמ' 8 ש' 10-14). לדידו - מיצה את החקירה בכך שהנאשם טען כי מדובר בכדור שינה(!) (עמ' 8 ש' 20-22).

נפקות מכלול מחדלי החקירה בתיק היא כי יש להניח שלו היו מבוצעות פעולות חקירה כנדרש - היה בהן כדי לשמש לטובת הנאשם ולתמוך בגרסתו.

והנה, במצב דברים זה, אין לדעת האם ניתן לנאשם כדור ע"י חובש הכלא, ככל שניתן - מה טיבו, והאם לקח סמי הזיה עובר לאירוע.

בנסיבות אלה, קיימת חשיבות מכרעת לגרסת הנאשם, כמו גם להפרכתה, הואיל וככל שהיא נכונה - יש בה כדי לפטור אותו מאחריות פלילית בהתאם לסייג **העדר השליטה המנוי בסעיף 34 לחוק** לאמור -

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה ולא היה בידו לבחור בין עשייתו לבין ההימנעות ממנו מחמת העדר שליטה על תנועותיו הגופניות, לעניין אותו מעשה, כמו מעשה שנעשה עקב כפייה גופנית שהעושה לא יכול להתגבר עליה, תוך תגובה רפלקטורית או עוויתית, בשעת שינה, או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה."

ככל שמדובר בסמי הזיה אותם לקח הנאשם בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים, שוב אינו יכול לחסות תחת הסייג לאור **סעיף 34 יד לחוק** (כניסה למצב בהתנהגות פסולה), המחריג את תחולת הסייג כדלקמן -

"(א) הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו אם העושה היה מודע או אם אדם מן הישוב במקומו יכול היה, בנסיבות העניין, להיות מודע, לפני היווצרות המצב שבו עשה את מעשהו, כי הוא עלול לעשותו במצב זה, ואם העמיד את עצמו בהתנהגות נשלטת ופסולה באותו מצב..."
(ב) ..."

אולם, ככל שניתן לו כדור שינה מחובש הכלא, בר סמכא האמון על מתן תרופות בעלות השפעות שונות, הרי שאין להטיל על הנאשם אחריות בגין השפעותיו המזיקות של כדור כזה או אחר, ככל שקיימות - גם אם מרחיקות לכת.

אם כן נשאלת השאלה - מה טעם בגביית הודעתו של נאשם אם לא נעשה דבר על מנת לבדוקה!?



בנסיבות אלה, אבדו ראיות שייתכן והיה בהן פוטנציאל מזכה, והוחמצה הזדמנות למצות קו חקירה אשר היה עשוי להועיל להגנת הנאשם בהתאם לגרסתו, כל זאת בשל רשלנות המאשימה ומחדלה לבצע חקירה כנדרש.

לעניין מידת ההוכחה הנדרשת לקיומו של סייגלאחריות פלילית **סעיף 34 כב לחוק** קובע-

"(א) לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר.
(ב) התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג".

הנה כי כן, די לו לנאשם לעורר ספק סביר בדבר התקיימות הסייג בעניינו (ע"פ 4675/97 ישראל רוזוב נגד מדינת ישראל, נ"ג (4) 337), ועל המאשימה להסיר ספק סביר זה. וכך נקבע שם-

"ואולם, אם עלתה טענת 'סייג' לאחריות פלילית, מתעוררת הוראת-ה'סייג' מתרדמתה, ובקומה משנה היא את סביבתה ומעקרת היא את פליליות המעשה. במקרה זה מגלה ה'סייג' עצמו כבעל השפעת-מישרין - הן לעניין חזקת-החפות והן לעניין השאלה אם עמדה התביעה בנטל השכנוע המוטל עליה (מבראשית). וכך, אם עלתה טענת 'סייג' לאחריות פלילית, ונתעורר ספק סביר - אשר לא הוסר - אם נתקיים באירוע אותו 'סייג', אם לאו, כי-אז יחול הסייג (סעיף 34כב(ב)). קרא: במקרה זה תעמוד לנאשם חזקת-החפות, ולא יראו את התביעה כמי שעמדה בנטל השכנוע המוטל עליה (מבראשית). מסקנה: הנאשם יצא זכאי בדינו. לא נתקשה למצוא מכנה-משותף לרכיבי העבירה ול'סייגים', והוא בנושא הספק הסביר: כשם שספק בקיומו של אחד מרכיבי העבירה - לעת סיום המשפט - יביא לזיכויו של נאשם, כן יהא דין ה'סייגים'. ההבדל בין ה'סייגים' לבין רכיבי העבירה הוא זה, שאת אלה האחרונים חייבת התביעה להוכיח מעבר לספק סביר בכל מקרה, ואילו את ה'סייגים' אין היא חייבת, מלכתחילה, להוכיח - קרא: להוכיח כי לא נתקיימו - אלא אם העלה אותם הנאשם והוסיף והביא ראיות לטיעונו (נטל הבאת הראיות). ראו עוד: ע"פ 57/53 גולד נ' היועץ המשפטי, בעמ' 1140 (מפי השופט אגרנט); ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך ב), בעמ' 363, 372."

בענייננו, עורר הנאשם את הספק הסביר בעצם גרסתו בלבד לפיה קיבל כדור שינה מחובש הכלא- ואין נדרש ממנו כל דבר נוסף כדי להרים את נטל הבאת הראיות- זאת לאור מחדלה של המאשימה לאסוף ראיות כנדרש בעת הרלוונטית, ראיות שבחלופי הזמן - כבר אבדו מהעולם, דוגמת: בדיקות רפואיות.

דברים אלה, הנכונים לגבי כל נאשם, ודאי נכונים מכוח קל וחומר ככל שמדובר באסי, שכורח הנסיבות מצר צעדיו, ומשאביו מוגבלים ממילא.



בהעדר ביצוע חקירה כדבעי, ובהעדר פעולות חקירה בסיסיות לברור האמת, ובכלל זה- את גרסת הנאשם, קיים בליבי ספק סביר בהתאם לסייג העדר שליטה, וממילא אין בידי להכריע מעל לכל ספק סביר בהתאם לראיות המאשימה.

בע"פ 4606/12 ולדימיר זכרוב נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו, 02.07.2014) נקבע-

"אשר לטענות המערער בדבר מחדלי החקירה הנוספים ... בנסיבות העניין דומה אפוא שטענות אלה מכוונות כלפי פעולות שלא ננקטו להבדיל מהתשתית הראייתית שהוכחה ... הרי שעצמת ראיות אלה אינה יורדת לשורשו של ההליך באופן שהיה עשוי להוביל לזיכויו. בהקשר זה כבר נפסק בעבר כי "השאלה עליה צריך בית משפט לענות, היא לעולם האם הראיות שהובאו בפניו די בהן לצורך הוכחת אשמתו של נאשם מעבר לספק סביר, בהבדל מהשאלה האם היו ראיות אחרות, נוספות, טובות יותר שניתן היה להביאן. שיטת המשפט שלנו אינה דורשת את הראיה המכסימלית, אלא את הרמת נטל השכנוע" (ראו ע"פ 9908/04 נסרלאדין נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 22 (31.7.2006))."

וכך קבע כב' הש' (דאז) קדמי בע"פ 4384/93 אילן מליקר נגד מדינת ישראל (לא פורסם, מיום 25.5.94)-

"אכן, יש נסיבות שבהן כרוכה אי עריכת בדיקה או אי רישום הודעה על ידי המשטרה, באבדן ראיה חשובה, ולעתים אף חיונית, הן לתביעה והן להגנה. כאשר "חסרה ראיה כאמור לתביעה - נזקף ה"מחדל החקירתי" לחובתה, שעה שנערך מאזן הראיות ונדונה השאלה האם הרימה התביעה את נטל ההוכחה המוטל עליה. ואילו מקום שהעדרה של הראיה "חסר" להגנה, תוכל זו להצביע על ה"מחדל" כשיקול בדבר קיומה ה"אפשרות" הנטענת על ידה, הכל בהתאם לנסיבות המיוחדות של העניין הנדון; וכמובן שלא תישמע בנסיבות כאלה מטעם התביעה הטענה כי חסרה הראיה הטובה יותר, שהיא נושאת באחריות להיעדרה.

יחד עם זאת: כישלוננו של הגורם החוקר באיסור (צ"ל- איסוף -נ.ב.) הראיות - ואפילו נעשה הדבר במודע - אינו בא במקומה של הראיה שאפשר והייתה מושגת; וכוחו מצומצם בהקשר זה, להיעדרה של ראיה תומכת או סותרת ראיה אחרת, שבעל דין סומך עליה את טענותיו... האמת המשפטית אין לו לדין אלא מה שענינו רואות, אזניות שומעות ולבו, שכלו, ניסיונו והידע המקצועי אומרים לו כי ניתן לסמוך עליו. כך נקבעת ה"אמת המשפטית" המשמשת בסיס לחריצת הדין, טורם נמצאה דרך טובה מזו. אכן, אין זו דרך המקנה בטחון מוחלט כנגד טעויות, ושופט בשר ודם, שאינו ראוה ללבב, עשוי לטעות. התריס בפני טעות נעוץ במודעותו של השופט לחולשתו האמורה של בשר ודם, וניסיון החיים מלמד כי תריס זה אינו מאכזב. ועד שתימצא הדרך האחרת, אין לנו אלא לדבוק בזו הקיימת כשתפילה בפניו לבל ניכשל."

יש לציין כי התעודות הרפואיות בעניינו של הנאשם אינן מעלות ואינן מורידות לעניין אשמתו, הואיל ואין מחלוקת



לעניין עצם תקיפתו את הסוהרים כאמור, כי אם לגבי המניע או המחולל שגרם להתנהגות זו. על כן, אין במסמכים הרפואיים כדי לשפוך אור על התשתית הראייתית.

יש לציין כי מחדלי החקירה האמורים ואי מתן הסבר מתקבל על הדעת באשר לאי העמדתו לדין של קאיד - מגיעים אף כדי זיכוי של הנאשם מטעם של הגנה מן הצדק, שעיקרה בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן, ועל כן תחול כל מקום בו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות.

7. אשר על כן ולאור כל האמור, הריני מזכה את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום.

8. זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתנה היום, כ' כסלו תשע"ו, 02 דצמבר 2015, במעמד הצדדים