



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוט צפון

בפני:

סא"ל טלי פריד - אב"ד

רס"ן ויטלי מטיוך - שופט

סרן סמדר בן עמי - שופטת

בעניין: התובע הצבאי

(ע"י ב"כ, סרן אבי סקוריק)

נגד

ב/XXX רב"ט ג' ס'

(ע"י ב"כ, עו"ד ויסאם כעביה)

הכרעת - דין

1. כתב האישום מייחס לנאשם עבירה שעניינה תקיפה הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 380, 379 ו-29(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בגין מעשי אלימות שנקטו כלפי טור' סימון מ' פ' (להלן: "המתלונן").

הנאשם ושני מעורבים נוספים, אשר נגדם התנהל הליך פלילי נפרד, שימשו בעת הרלבנטית בלשים במשטרה הצבאית. במסגרת תפקידם הגיעו לאזור מגוריו של המתלונן, על מנת לעצרו, בהיותו חשוד בהיעדרות מן השירות שלא ברשות. במהלך המפגש עימו, ועד למעצרו והכנסתו לניידת המשטרה הצבאית, נעשה שימוש בכוח על ידי הבלשים.

2. שתי שאלות נדרשות להכרעה במקרה דנן.

הראשונה, הכרעה עובדתית באשר לטיבו והיקפו של הכוח שהופעל על ידי הנאשם, אל מול התנהלותו של המתלונן לאורך האירוע; והשנייה, אשר נגזרת מן הראשונה, האם חרג כוח זה מגבולות 'הכוח הסביר' הנדרש למעצרו.

הכרעה עובדתיתתיאור השתלשלות האירועים ומיקוד המחלוקת

3. מסכת הראיות שהובאה בפני בין הדין כוללת שש עדויות של נוכחים במקום: המתלונן, חברו של המתלונן – א' פ' (להלן: "א'"), הנאשם, שני הבלשים שהיו עימו במשימה – רב"ט ה' ע' ורב"ט נ' ס', וכן שוטרת צבאית נוספת שנותרה ברכב בזמן המעצר – רב"ט א' ק'.

4. נקדים ונציין, כי כל אחת מן העדויות מציגה גרסה מעט שונה מרעותה. מטבע הדברים, מעיינינו של כל אחד מן המעורבים לא היו נתונים בהכרח לאותו המוקד, זויות הראייה **הפיזית** של כל אחד מהם שונה, ואף נקודת המבט **התפיסתית-מחשבתית**, איננה זהה.

5. ככלל, ניתן לומר שחלקים מסוימים מהאירוע אינם שנויים במחלוקת של ממש. שלושת הבלשים והשוטרת הצבאית יצאו למשימה, שכללה מימוש פקודת מעצר שהוצאה נגד המתלונן. הם זיהו אותו בעזרת תמונה שהייתה ברשותם, כשהוא יושב עם חבר, בשעת לילה מאוחרת, סמוך לבניין מגוריו. השלושה ניגשו אליו ושאלו לשמו, אולם הוא מסר להם **שם אחר**. הבלשים הזדהו באמצעות הצגת תעודת שוטר (כך על פי כלל העדויות, למעט עדותו של א' פ', אליה נתייחס בהמשך) וביקשו לראות מסמך מזהה. המתלונן טען שאין ברשותו תעודת זהות ומסר את ארנקו. משנמצאה בו דיסקית עם שמו, תפס אחד הבלשים, ככל הנראה הנאשם, בידו של המתלונן, על מנת לעוצרו. בתגובה לכך, **נסוג המתלונן לאחור מספר צעדים**.

6. בעניין זה, של נסיגת המתלונן לאחור, נתגלעה מחלוקת מסוימת ובחינת העדויות מלמדת כי אין מדובר בפער משמעותי בתיאור העובדתי, אלא בעיקר בפרשנות מעשי המתלונן.

7. הבלש ה' העיד כי המתלונן "ברח כמה מטרים" והוא רץ אחריו ותפס אותו, הבלש נ' העיד כי המתלונן "הלך לאחור והסתובב", והנאשם העיד כי המתלונן הצליח להשתחרר מאחיזתו והסתובב כדי לברוח. מנגד, טענו המתלונן וחברו א' שלא היה כל ניסיון בריחה. א' טען כי לדידו, ניסיון בריחה כרוך בריצה, והמתלונן לא רץ. יחד עם זאת, לא שלל שהמתלונן נסוג לאחור. גם המתלונן אישר כי הלך מספר צעדים לאחור, משום שנבהל מהאחיזה בידו, ולא משום שניסה לברוח. לטענתו, מדובר היה בתגובת 'רפלקס' לניסיון האחיזה על ידי הבלש.

8. התמונה המצטיירת היא של אדם אשר המזדהה בשם שאיננו שלו, נמנע מהצגת תעודה מזהה וכאשר הוא מזוהה באמצעות דיסקית והבלש אוחז בידו – הוא משתחרר מהאחיזה ונסוג לאחור מספר צעדים. מכאן, כי **פרשנותם של הבלשים**

לפיה המתלונן ניסה לברוח, היא פרשות סבירה, הגיונית ומשתלבת במסכת העובדתית.

9. בתגובה לניסיון הבריחה, מצליחים הבלשים ה' וני לתפוס את המתלונן ולאחוז בו, האחד מאחור והשני מלפנים, כשהמתלונן ממשיך להתפרע ולהניף את ידיו ורגליו. בחלקו זה של האירוע, כשהשלושה במצב עמידה, טוען המתלונן כי הוכה על ידי הבלשים באמצעות **אגרופים לעורף, לראש ולצלעות**. הוא אינו יודע לומר מי מהבלשים הכה אותו, מלבד **אגרוף אחד בפניו ונשיכה באמת ידו, שבוצעו על ידי הנאשם**. מנגד, שלושת הבלשים אינם מתארים בחלק זה של האירוע אלימות כלשהי שהופנתה כלפי המתלונן, אלא ניסיון השתלטות על המתלונן שהתפרע, אשר בסופו - נפלו אל הקרקע, כשהבלש ה' שכוב מתחת למתלונן האחוז על ידו. בעניין הנפילה העיד הנאשם כי הוא הכשיל באמצעות רגלו את המתלונן, ובכך הביא לנפילתו ארצה.

10. בשלב זה ניתק נ' את אחיזתו מהמתלונן, קרא לנאשם על מנת שיחזיק בו, וניגש לרכב להביא אזיקים. על פי עדויותיהם של הנאשם ושל הבלש ה', המתלונן המשיך להתפרע וכתוצאה מכך נפגע ה', שהיה שכוב מתחתיו, ממרפקיו של המתלונן.

11. מעדותו של ה' עלה כי הנאשם 'התיישב' על המתלונן על מנת להשתלט עליו, ואז **"מלמעלה הביא לו אגרוף לאזור הפנים ומייד עוד חמישה אגרופים לבית החזה"**. המתלונן הפסיק להתפרע, נאזק באזיקים שהביא נ' והובל לרכב. הנאשם תאר את מעשיו באופן שונה, והעיד כי הניח את ברכיו על גופו של המתלונן ונתן לו **מכות עם ידיו באזור הכתפיים והשכמות**, על מנת להתגבר על התנגדותו ולהצליח לאזוק אותו. המתלונן העיד כי גם לאחר שהופל על הרצפה **קיבל מספר מכות**, ואף **לאחר שנאזק** על ידי הבלשים והובל לאוטו, ספג עוד אגרוף לצלע ומכות.

12. יש להוסיף, שכלל העדויות לימדו שמדובר היה באירוע **קצר למדי**. כל כולו, החל מהגעת השוטרים ועד לשובם לרכב עם המתלונן האזוק, נאמד על ידי העדים בדקות בודדות. החלק של תפיסת המתלונן לאחר ניסיון הבריחה ונפילתו לקרקע נאמד בחלק מהעדויות בשניות.

13. לאור התיאור דלעיל, נדרשת הכרעה עובדתית בשאלות הבאות:

- א. מידת התנגדותו או התפרעותו של המתלונן לאורך האירוע.
- ב. הכאת המתלונן על ידי הנאשם באמצעות אגרוף ונשיכה (בחלקו הראשון של האירוע).
- ג. הכאת המתלונן על ידי הנאשם באגרופים, לאחר הנפילה לקרקע, בעודו שכוב על ה'.

ד. הכאת המתלונן לאחר אזיקתו, בדרכם לרכב.

ממצאי מהימנות

המתלונן

14. מדובר במי אשר לא הביע נכונות, בלשון המעטה, להתייצב לעדות ולמסור את דבריו בפני בית הדין. ניכר מעדותו כי הוא חווה את האירוע כאלים וקשה, אירוע שהוביל לחבלות פיזיות וכן להתמודדות רגשית, אותה העדיף להדחיק ולהימנע מלעסוק בה. התיאור שמסר אודות שלבי מעצרו היה ברובו תיאור כללי, למעט חלקים מסוימים, אותם זכר וציין בצורה מפורטת.

15. גרסתו הייתה עקבית, וככלל, ניתן לומר שלא נמצאו בה פרכות או פערים. הסתירה היחידה שנמצאה בדבריו, ועימה הוא עומת בחקירתו הנגדית, נגעה לנשיכתו על ידי הנאשם. המתלונן טען כי הנשיכה הייתה ביד שמאל, ואילו התייעוד ברשומות הרפואיות הצביע על סימן נשיכה באמת יד ימין. משהוצגו הדברים למתלונן, השיב שכנראה התבלבל.

16. עדותו של המתלונן הותירה רושם כללי חיובי ואמין, הגם שלעיתים מצאנו אותה מעט מגמתית.

17. המתלונן לא הרשים כמי שמבקש להשחיר דווקא את פני הנאשם ומסר את תיאור האירועים על פי מיטב זכרונו. כך, למשל, כשתיאר את חלקו הראשון של האירוע, טען כי הוכה בחלקו העליון של גופו באמצעות אגרופים ואינו יודע לומר מי מהבלשים הכה אותו, מאחר והיה 'עסוק' בהתגוננות מפניהם. ברגע מסוים, כאשר עלה בידו להבחין בכך, ראה את הנאשם מכה בו באגרוף ונושך את ידו. גם בשלב השני של האירוע הקצר, לאחר שנפלו על הקרקע, הדגיש המתלונן כי הוכה על ידי הבלשים, אך אינו יודע לומר על ידי מי מהם, מאחר וגבו היה מופנה אליהם ('אני לא יודע, הייתי על הבטן לא ראיתי', 'יקשה לזכור. בזמן שאתה עומד אתה יותר שם לב ובזמן שאתה על הרצפה קשה לשים לב מי נותן את המכות'). הסנגור ביקש להקשות עליו ושאל כמה אגרופים וכמה בעיטות ספג, והמתלונן השיב שאינו יכול לזכור פרטים כאלו, בסיטואציה האמורה.

18. ניתן היה להתרשם כי המתלונן אינו מבקש להקצין את התיאורים, להרחיב אותם מעבר למה שזכר או לייחס לנאשם חלקים נוספים באירוע. בין היתר, אמר בעדותו: 'אני לא יכול להאשים סתם אנשים אם זה לא הוא'.

19. בשאלת הזדהותם של השוטרים בפניו, באמצעות תעודה, אישר המתלונן את גרסתם של השוטרים, לפיה אכן הזדהו כנדרש, ועמד על כך גם כאשר הוצגה לפניו עדותו של חברו, א', אשר טען כי הבלשים לא הזדהו.

20. כשעומת עם הטענה שניסה לברוח, הדגיש כי לא היה ניסיון בריחה, יחד עם זאת, אישר שנסוג והלך לאחור, כתגובה אוטומטית ("רפלקס" בלשונו) לאחיזתו של השוטר בידו. בהמשך, אישר כי יש אפשרות שהשוטרים הבינו מנסיגתו שהוא מנסה לברוח.

21. כשעומת עם הטענה שהתפרע והכה את הבלשים, טען בתוקף שלא תקף אותם. מנגד, לא שלל כי אגב הגנה על עצמו, יתכן שהם נפגעו.

22. המתלונן עומת על ידי הסנגור עם הטענה כי שיקר למפקדיו, שעה שאמר להם שיחזור מנפקדותו. הוא לא כיחד כי אכן אמר את הדברים ולא חזר לבסיס ובלשונו: "נכון צודק. אמרתי להם אני חוזר ולא חזרתי".

23. באשר לאגרוף והנשיכה בחלקו הראשון של האירוע, מסר המתלונן עדות ברורה וחד משמעית, לפיה הוא זוכר את פניו של הנאשם, כתמונה חרוטה במוחו, כשהוא מכה ונושך אותו. הוא נשאל על כך מספר פעמים, ועמד על גרסתו: "אני זוכר את הפרצוף שלו (הנאשם) מביא לי אגרוף ונושך אותי ביד".

24. על יסוד סימני האמת שבגרסה לצד התרשמותנו הבלתי אמצעית, **מצאנו את עדותו של המתלונן כאמינה**. עם זאת, בבואנו לקבוע את משקלה, מצאנו **להתייחס בזהירות מסוימת לתיאורים המובאים בה** מהטעמים הבאים:

ראשית, עסקינן באירוע קצר בזמן, אשר במהלכו היה נתון תחת הפעלת כוח מצידם של שלושה בלשים. מטבע הדברים, בעיצומו של אירוע מסעיר ומפתיע, יכולתו לקלוט את מלוא פרטי ההתרחשויות מוקשיות, והמתלונן עצמו היטב לבאר זאת בעדותו.

שנית, חווית המעצר היא חוויה קשה. גם כאשר המעצר נעשה כדין, הוא עלולה להיחוות על ידי מי שאינו מורגל בכך כאירוע קשה, אלים וטראומתי (לעניין זה נפנה לעדותו של רס"ן א', אשר תובא בהמשך).

שלישית, התרשמנו כי המתלונן ביקש בתיאוריו לצמצם את חלקו ולהמעיט בעוצמת תגובותיו. כך, למשל, בטענה כי כלל לא ניסה לברוח, על אף שלבסוף ניאות לאשר שיתכן שהתנתקותו מאחיזת הבלש ונסיגתו לאחור פורשו על ידי הבלשים כניסיון בריחה; בטענה כי אמר לבלשים מספר פעמים שאיננו מתנגד למעצר; וכן בטענה כי בהתנהגותו לא הייתה משום תקיפה או הכאה של הבלשים. בחינת מכלול הראיות, כפי שתבואר בהמשך, מלמדת כי התפרע והתנגד למעצרו וכי השוטר ה' אף נפגע כתוצאה מהתנהגותו של המתלונן.

25. נוכח תמרורי אזהרה אלו, מצאנו לקבוע כי המתלונן אמין, אך מהימנותם ודיוקם של כלל הפרטים שמסר בגרסתו תבחן לאורם של תימוכין חיצוניים, ככל שאלו קיימים.

א' פ'

26. עד זה הוא חברו של המתלונן, והיה נוכח לאורך כל האירוע. לכאורה, בהינתן כי עמד בצד ולא היה מעורב פיזית באירוע, ניתן היה לצפות כי תיאורו יהיו מדויקים יותר, בהשוואה לאלו שהיו מעורבים פיזית. דא עקא, בחינת גרסתו מלמדת על תיאור כללי ובלתי מדויק, של אלימות שהופנתה מצד הבלשים כלפי המתלונן, ללא כל סיבה.

27. העד עמד על כך שהבלשים לא הזדהו באמצעות תעודות, על אף שכלל העדים, ואף המתלונן, אישרו כי הזדהו באמצעות תעודות; הוא שלל כל ניסיון בריחה מצידו של המתלונן, וגם לאחר שהוצגה בפניו גרסתו של המתלונן עצמו, לפיה נסוג לאחור, טען שאינו מצליח להיזכר; הוא תאר את הבלשים מכים את המתלונן בעודו צועק לאורך כל האירוע שאיננו מתנגד למעצר; הוא אינו מתאר את חלקי האירוע בצורה דומה ליתר העדים, כך, למשל, העיד כי אחרי שהובאו האזיקים הופל המתלונן לרצפה ומיד נאזק.

28. במהלך עדותו טען כי לא זכר היטב מאחר ונחקר לאחר כמה חודשים, ובהמשך טען כי הוא זוכר היטב את האירוע.

29. התקשינו ליתן משקל לגרסתו של עד זה. הוא היה מגמתי בדבריו - ביקש להציג את המתלונן כתמים לחלוטין (לא ניסה לברוח, לא התנגד, הסכים למעצרו), ומנגד, הציג את הבלשים ככאלו שפעלו בצורה אגרסיבית ובלתי חוקית בצורה מובהקת (לא הזדהו, הפגינו אלימות ללא סיבה); תיאורו היו כלליים ולא ברורים, הוא לא הבחין בין הבלשים, לא ידע לומר מה חלקו של כל אחד, ואף לא ידע להציג תיאור כרונולוגי בהיר של ההתרחשויות.

30. מכאן, שיקשה ליתן לעדות זו משקל ראייתי של ממש, מלבד כך שמדובר היה במעצר שהיה כרוך בהפעלת כוח – דבר הנלמד גם מיתר העדויות ואין בו כדי לסייע להכרעה בסוגיות הדרושות לתיק זה.

הבלש ה. ע.

31. העד הגיע לביצוע המעצר כחלק מצוות בילוש שכלל את הנאשם, הבלש נ' והשוטרת הצבאית א'. הוא תאר את אופן זיהויו של המתלונן, את הוראותיו של

הנאשם – כמפקד המשימה, את הזדהותו השקרית של המתלונן בשם אחר, את הזדהותם של הבלשים באמצעות תעודה ואת איתור הדיסקית שאישרה כי בפניהם ניצב האדם בר המעצר. כן תאר את נסיגתו של המתלונן לאחור כניסיון בריחה, בעקבותיו רץ אחריו ואחז בו מאחור, כשהבלש נ' מצטרף אליו ואוחז במתלונן מלפנים. על התנהגותו של המתלונן מסר כי הוא **התפרע והשתולל**. אז, **נפלו השלושה אל הקרקע**, והעד קיבל מכה בידו. את ההמשך תיאר כך: **"העריק המשיך להתפרע ולהשתולל, ואז הנאשם התיישב עליו בשביל להשתלט עליו, נ' ישר הלך להביא את האזיקים, העריק תוך כדי התפרעות הביא לי מרפקים ואז ניסיתי לתפוס לו את הידיים ולא הצלחתי, הנאשם מלמעלה הביא לו אגרוף לאזור הפנים ומייד עוד חמישה אגרופים לבית החזה. העריק נרגע נ' בא עם האזיקים..."**. הוא אף אישר, כי בעת שהמתלונן היה שכוב על הקרקע, הוא צעק שאינו מתנגד למעצר, ואז נאזק והורס מן הקרקע.

32. לא נעלם מעינינו שינוי הגרסה של העד במהלך חקירתו במצ"ח. בתחילת החקירה טען כי לא הייתה אלימות בעת ביצוע המעצר ובהמשך אישר כי הייתה אלימות, ותאר את מעשיו של הנאשם. את שינוי הגרסה הסביר בכך שחשש בתחילת החקירה לומר את הדברים, ולאחר שהחוקר הרגיע אותו והסביר לו שמדובר בחקירה פלילית וכי עליו לספר את שאירע, מסר גרסה זו. הסבריו של העד, אשר עולים בקנה אחד עם הדינמיקה המאפיינת חקירת חשוד, הניחו דעתנו.

33. במהלך חקירתו הנגדית עומת עם הטענה כי המתלונן התפרע לאורך המעצר, ואישר את הדברים. הוא הבהיר כי המתלונן **השתולל, 'נתן מרפקים', ו'העיף את הידיים והרגליים'**. הוא אף אישר כי כאשר היה מתחת העריק, **לא הצליח להשתלט עליו** וכי הוא עצמו נפגע כתוצאה מביצוע המעצר ומכנסיו נקרעו. בהתייחס לחלקו של הנאשם, מסר העד את הדברים הבאים: **"הנאשם התיישב עליו, תפס לו את הרגליים וניסה לתפוס לו יד אחת, פשוט לא הצליח כי הוא המשיך להתפרע ואז הביא לו את האגרופים" ובהמשך: "לא המשכתי לחבק אותו, הנאשם [המתלונן] – ט' פ' התפרע, הייתי מתחתיו אבל לא חיבקתי אותו כל הזמן, אחרי שנפלתי השתחררה האחיזה... כל האירוע היה שניות"**.

34. כאשר נשאל אודות הגדרת הכוח **הסביר** בעיניו, השיב שמדובר בשימוש בכוח בלי להשתמש במכות, כגון: ניסיון להחזיק את הידיים, לחבק על מנת לנטרל, לרתק, ואם לא מצליחים לעשות זאת, אזי יש להשתמש בגז מדמיע. כשהקשה עליו הסנגור באשר למעשיו הקונקרטיים של הנאשם בחלקו השני של האירוע, השיב שאפשר להגביר את הכוח, אבל לא להגיע לאלימות לשמה. לגישתו, האגרופים אינם כוח

סביר, בעוד דחיפה או הדיפה על מנת למנוע בריחה יכולים להוות כוח סביר במקרה שכזה וכך גם כיפוף היד לאחור.

35. כבלש אשר נטל חלק בפעילות, ואשר הועמד לדין בגין מעשיו כלפי המתלונן, יש לבחון את עדותו בזהירות ובקפדנות. נטייתו הטבעית של אדם הנמצא במצבו של עד זה, היא להקטין את חלקו, גם אם הדבר כרוך בהעצמת חלקם של מעורבים אחרים. משום כך, הוא איננו עד ניטרלי לאירוע ועדותו נחשדת מראש במגמתיות.

36. דא עקא, שבנסיבות מקרה זה, מצאנו את עדותו של ה' **אמינה**. זאת, על יסוד התרשמותנו הבלתי אמצעית, סימני האמת שעלו מן העדות וכן תימוכין חיצוניים.

37. העד ענה בצורה ישירה ומלאה לכלל השאלות שהוצגו בפניו במהלך העדות. הוא תאר את אירוע המעצר על פי שלביו, התייחס לחלקו של כל אחד מן הבלשים, תאר את התנהגותו של המתלונן, והעדות, על פניה, נחזתה מדויקת ובהירה.

38. הוא אמנם ראה באגרופים שנתן הנאשם למתלונן בחלקו השני של האירוע ככאלו החורגים מכוח סביר, על פי הגדרתו, אך לא נמנע מלתאר את ניסיון בריחתו של המתלונן, את התפרעותו גם לאחר שנפל על הקרקע, את השתחררותו מהאחיזה לאחר הנפילה, את הקושי שהיה לנאשם בהשתלטות על המתלונן, את ניסיונותיו של הנאשם לאחוז בידיו של המתלונן, ללא הצלחה, וכך כי הנאשם חדל מאגרופיו כשהעריק חדל להשתולל וניתן היה לאזוק אותו.

39. נראה, איפוא, כי הוא הציג את עמדתו העקרונית באשר להגדרת הכוח הסביר ובאשר לאגרופים שלא היו נחוצים, אולם לא כיחד שהסיטואציה הייתה מורכבת, שהיה קושי להשתלט על המתלונן, וכי הנאשם לא המשיך להכותו מרגע שנגע ונאזק.

40. הגם שמצאנו, כאמור, כי העד מסר גרסה אמינה, הרי שבקביעת משקלה של הגרסה נתנו דעתנו לכך שבנסיבות היות העד מעורב פיזית באירוע, בעין הסערה ממש, קיים קושי טבעי להבחין בכל פרט ופרט של ההתרחשות, ועל כן ראינו לנכון להתבסס על גרסתו בעיקר מקום בו היא נתמכה בראיות נוספות.

הבלש נ' ס'

41. בעדותו בבית הדין תאר באופן דומה ליתר העדים את עיקרי האירוע: הזדהות המתלונן בשם אחר, ניסיון הבריחה שלו לאחר שזוהה באמצעות הדיסקית שבארנקו, תפיסתו על ידי ה' ועל ידי העד, והנפילה על הקרקע. בשלב זה קרא העד לנאשם שיאחז במתלונן, והוא עצמו פנה להביא את האזיקים מהרכב. כששב, נאזק המתלונן והובל לרכב.

42. העד אישר כי המתלונן התפרע בתנועות ידיים ורגליים, אולם הדגיש, כי לאחר שאחזו בו, הוא והבלש ה', לא הייתה הצדקה להכות אותו, ובלשונו: "לא היה צורך לעשות משהו נוסף מלבד להחזיק בו במסגרת כוח סביר". באשר לחלקו השני של האירוע, כשהעריק על הרצפה, אמר העד "הוא השתולל בשלב הזה שהיה על הרצפה ולא היה צריך לתת לו אגרופים". כן היה אפשר לאזוק אותו במצב כזה. אני לא זוכר איפה היו הידיים שלו בשלב בזה, במצב כזה אומרים לו שיביא את הידיים ואם לא מביא, לוחצים, אוחזים לו את הידיים".

43. עד זה, אשר העיד במסגרת פרשת ההגנה, לא ראה את הנאשם מכה את המתלונן, לא בחלקו הראשון של האירוע (אגרוף בפניו ונשיכה בידו) ולא בחלקו השני של האירוע (אגרופים בגבו). יחד עם זאת, הוא הבהיר כי על אף התפרעותו של המתלונן, לא היה קושי לשלושת הבלשים להשתלט עליו, תוך אחיזתו בכוח, מבלי להכותו. הוא הוסיף, שהמתלונן לא צעק וכי במהלך הצעידה לרכב לא התפרע ולא הייתה כל אלימות.

44. תרומתו של עד זה לסוגיות העובדתיות הדרושות הכרעה היא נמוכה ביותר. העד, אשר בדומה לה', היה מעורב פיזית באירוע, תיאר את השתלשלות האירועים מנקודת מבטו, כאשר טבעי להניח שלא בהכרח הבחין בכל פרט ופרט, בעיקר בחלקו השני של האירוע, כאשר פנה להביא את האזיקים מן הרכב.

45. מכאן, כי עיקר תרומתו של עד זה היא בשני היבטים: האחד – תיאור אופן התנהלותו של המתלונן במהלך האירוע – התפרעותו באמצעות הנפת ידיים ורגליים; והשני – תיאור היכולת של הבלשים להשתלט על המתלונן, תוך שימוש בכוח סביר, שאינו כרוך בהכאתו.

בהיבט הראשון - מתיישבת גרסתו של העד עם גרסתם של ה' ושל הנאשם. בהיבט השני - דומה כי על אף היותו עד מטעם ההגנה, הדברים שמסר בדבר אי נחיצותו של כוח סביר מעבר לאחיזת המתלונן בחוזקה, אינם תורמים לקו ההגנה הנטען כלל ועיקר.

א'ק'

46. חקירתה של העדה במצ"ח הוגשה בהסכמה על ידי הצדדים. מאחר וישבה ברכב בזמן ביצוע המעצר, התקשתה לתאר באופן בהיר את ההתרחשות. עדותה לימדה כי הבחינה בהתנגדותו של המתלונן למעצר ובקושי לאזוק אותו. כמו כן ציינה כי הבלש נ' היה פחות מעורב וכי הבחינה בחבלה מתחת לעינו של המתלונן, כשנכנס לרכב.

הנאשם

47. **בחקירתו במצ"ח** מסר הנאשם גרסה פשוטה למדי, לפיה במהלך מימוש פקודת מעצר ניסה המתלונן לברוח, נתפס על ידי שני הבלשים האחרים, הופל לארץ על ידי הנאשם, באמצעות הכשלת רגליו, ונאזק מאחורי גבו תוך שימוש בכוח סביר. הנאשם ציין כי המתלונן התנגד להיאזק והניח את ידיו על בטנו, על כן הפעיל כוח סביר – לחיצות על הגב – על מנת לאזוק אותו מאחורי גבו.

48. עיקרי גרסה זו הוצגו על ידי הנאשם גם בעדותו בבית הדין, במסגרת החקירה הראשית. ואולם, במסגרת חקירתו הנגדית עומת עם שורה של פערים, כדלקמן:

א. התייחסותו לעדותם של הבלשים ה' ונ'

בעוד בחקירתו במצ"ח טען הנאשם שה' לא ראה טוב ובלבל את מכות הריכוך עם אגרופים, הרי שבעדותו בבית הדין כינה את ה' שקרן, ואך 'שקרן כרוני', באומרו: "זה משהו רגיל אצלו, זורק האשמות על אחרים כדי להתחמק". כשעומת עם שינוי העמדה לגבי גרסתו של ה', השיב שה' היה חבר שלו, הוא לא רצה להזיק לו ושמדובר באדם "חלש אופי". מנגד, על גרסתו של נ' אמר הנאשם כי היא "שקר וכזב", על אף שדווקא גרסה זו הרחיקה אותו מחלקו הראשון של האירוע, בטענה כי הוא 'עמד בצד' ולא סייע בהפלת המתלונן, בעת ששני הבלשים האחרים קפצו עליו. בחקירתו נשאל מדוע שני ישקר לגביו, והשיב שאינו יודע ואף ציין **שלא רב עם אף אחד** מאנשי הצוות. לעומת זאת, בבית הדין הדגיש כי יש בינו לבין נ' **סכסוך**.

ב. הגדרת אחראי משימת המעצר

הנאשם בחקירתו מסר שני היה אחראי המשימה על פי הגדרה, ואילו הוא עצמו היה 'נחפף', למרות ששמו נרשם בדף כאחראי משימה. כשהוצגו בפניו עדויותיהם של נ', ה' והשוטרת הצבאית א' ק', אשר מכולן עלה שהוא הוגדר כאחראי משימה, השיב ששניהם (הוא ונ') היו אחראים, אבל נ' היה הבכיר ברכב והיה אחראי על הכל. כשהתובע שואל אותו האם נ' ניסה 'להפיל' אותו, בהטלת האחריות על המשימה עליו, השיב שאינו זוכר.

ג. מהלך החקירה במצ"ח

תלונות קשות השמיע הנאשם במהלך עדותו על אודות אופן חקירתו. ראשית, טען כי לא הוקראו לו זכויותיו בחקירה וכי לאורך כל הדרך סבר שהוא נחקר כעד ולא כחשוד. שנית, טען כי ביקש פעמים רבות להפסיק את החקירה ולשחרר אותו, בשל צום הרמדאן, אך נענה בתשובה: "מה הבעיה שלך **תודה** תגמור את הסיפור". שלישית, הנאשם נשאלו מדוע באמרתו אמר, בהתייחס לכוח הסביר שהופעל לשם אזיקת המתלונן "לחצנו", "בעזרת הידיים שלנו" – ברבים ולא ביחיד, שהרי לגרסתו הוא עשה זאת ולא הבלשים האחרים. הנאשם השיב שמדובר בטעות כתיב.

החוקר בר שטיין, שהעיד מטעם התביעה, לא עומת עם טענות מפורשות אלו. מעדותו עלה שהנאשם נשאל מספר פעמים האם הוא מוכן להמשיך בחקירה והאם חש בטוב, מאחר וידע שהוא צם. הדבר אף מקבל ביטוי בגוף האמרה (עמ' 5 ש' 129-132). הסנגור לא עימת את החוקר עם הטענה כי הנאשם ביקש פעמים רבות לחדול את החקירה וכי **החוקרים דחקו בו להמשיך אותה ולהודות**. החוקר אף לא עומת עם הטענה שזכויות הנאשם לא הוקראו לו, שהוא כלל לא ידע אודות מעמדו כחשוד וכי באמרה נמצאו שגיאות שאינן משקפות את דברי הנאשם. הטענה כי הנאשם כלל לא ידע שהוא חשוד, וודאי אינה מתיישבת עם דבריו בסוף החקירה: "אני חף מפשע, אני קורבן".

ד. שאלת קיומו של דוח אירוע וזכ"ד

בחקירתו במצ"ח לא זכר הנאשם האם ערך דוח אירוע אחרי המעצר, וציין כי בדרך כלל הדבר מתבצע לאחר מעצר מעין זה, הכרוך בשימוש בכוח סביר. בחקירתו הנגדית מסר הנאשם **גרסה מפותלת ויצירתית למדי**. בתחילה, טען **שלא חיפש זכ"דים** ובלשונו "מה אני צריך אותם?" מיד אחר כך הוסיף: "לא רשמנו זכ"דים, אף אחד לא רשם. אף אחד לא אמר לנו לרשום זכ"דים". בהמשך, טען שלא הבין את השאלה ושינה את גרסתו: "לפני החקירה הלכתי למשרד בילוש שאלתי את ליאב, לא זוכר מי, **חיפשתי זכ"ד ולא היה**". כשנשאל מדוע לא אמר זאת בחקירה, השיב שלא שאלו אותו. כשעימת אותו התובע עם כך שנשאל על הנושא, השיב שלא היה בטוח, **שלא ידע מה נכון ומה לא נכון**. אז, נשאל האם הבדיקה לגבי קיומם של זכ"דים נעשתה לפני או אחרי החקירה, השיב שהוא מבולבל "אולי כן ואולי לא".

בהמשך, טען כי הוא **סובל מפוסט טראומה** מהאירוע, כאשר הטרואומה היא העוול שבהגשת כתב אישום. לכן לא זכר היטב שחיפש את הזכ"ד שכן **מדובר בזיכרון מודחק**. כשהתובע שואל שוב כיצד הוא זוכר היום מה שלא זכר אז, משיב הנאשם **"אתה סתם מנסה לבלבל אותי ומנסה להכניס לי מילים לפה על דברים שלא היו ולא נבראו, אולי כן ואולי לא רק אלוהים יודע"**.

ה. אלימות שהופנתה כלפי המתלונן במהלך האירוע מצד כלל הבלשים

בחקירתו במצ"ח מתאר הנאשם את אירוע המעצר ואת חלקיו של כל אחד מן הבלשים בעת ביצועו. הוא שולל שהכה את המתלונן באגרופים ואינו **מתאר אלימות שנקטה מצד הבלשים**, מלבד הלחיצות-מכות הריכוך שהוא עצמו נתן למתלונן על כתפיו, על מנת לאזוק אותו. כשנשאל באופן ספציפי על התנהלות הבלשים, אמר: **"לא ראיתי מה ה' ונ' עשו בזמן הזה הייתי עסוק בשלי. זה גם היה לפני הרבה זמן אז אני לא זוכר"** (עמ' 4 ש' 87), ובהמשך, בתגובה לגרסת המתלונן אמר: **"אני לא יודע אם נ' או ה' נתנו לו אגרופים. איך הוא יכול לראות אותנו ומה אנחנו עושים לו אם הפנים שלו לכיוון הרצפה. לא קרה שום דבר ממה שהוא מתאר"** (עמ' 4 ש' 137-138).

בעדותו בבית הדין הגרסה משתנה, והוא **מתאר את ה' ונ' כמי שהכו את המתלונן במהלך המעצר, וחלקם היה משמעותי יותר מחלקו שלו**. כך באו הדברים לידי ביטוי בחקירתו הנגדית:

ת: מבחינתך שימוש במכות ריכוך זה משהו תקין?

ע: תקין מאוד אפשר אפילו אגרופים ובעיטות זה משהו שלמדנו בקרב מגע.

ת: זה מה שהיית אמור לעשות בסיטואציה הזאת נכון?

ע: כן. **אפילו הייתי חלש יחסית לאחרים ה' ונ'**. הם היו יותר דומיננטיים הם קפצו עליו והפילו אותו, אחד חיבק אחד הפיל מהצוואר, **היו מכות בטח הם נתנו מכות**, היה חושך אני לא יודע בדיוק אבל ראיתי ידיים עפות יכול להיות שזה היה מכה עם כף היד יכול להיות אגרוף אי אפשר לדעת זה היה חושך, זה נמשך כמה שניות עד שהפילו אותו, זה היה בזמן שהוא ניסה לברוח והם מנעו זאת. **אני הייתי מאוכזב מעצמי כי לא הייתי פעיל בשלב הזה**.

ת: למה בחקירה שלך לא סיפרת כי גם האחרים הביאו מכות?

ע: **אני לא זוכר.**

ת: מראים לך שה' אומר שאתה הבאת מכות אתה יודע שגם האחרים הביאו מכות למה אתה לא אומר את זה?
ע: **לא זוכר.**

(עמ' 12 לפרוטוקול מיום 22/03/2016).

הנה כי כן, גרסתו העדכנית של הנאשם היא כי נ' וה' היו הדומיננטיים במעצר ואף נתנו מכות למתלונן שהתנגד למעצרו. הנאשם לא זכר מדוע לא ציין זאת בחקירתו במצ"ח.

ו. לחיצות, מכות ריכוך, אגרופים ומה שביניהם

המונחים שנועדו לתאר את האופן בו הפעיל הנאשם כוח על המתלונן, על מנת להביא למעצרו, משתנים לאורך גרסתו בחקירה במצ"ח וכן בעדותו בבית הדין. בתחילת חקירתו במצ"ח טען ל"לחיצות" על הגב, בהמשך, עולה המונח "מכות ריכוך" והנאשם מפרש אותו: "זה אומר לתת מכות עם הידיים, לא חייב אגרופ, לכיוון אזור הבטן וצד הבטן...". או אז נשאל האם עשה שימוש במכות ריכוך במעצרו של המתלונן והוא משיב: "זה לא הסטייל שלי". ואולם, בהמשך חקירתו במצ"ח הוא משנה גרסתו וטוען כי נתן למתלונן מכות ריכוך בכתף באמצעות היד שלו, וטוען כי שלא הבין שזה נחשב למכות ריכוך, על אף שהמונח מוכר לו מתקופת הכשרתו.

בעדותו בבית הדין משתמש הנאשם לסירוגין במילים 'לחיצות' ו'מכות'. כשנשאל על כך, השיב "מכות בטח מכות, אבל היו גם לחיצות". כשנשאל על הביטוי מכות ריכוך אמר "המפקדים שלנו בקורס קראו למכות שהדגמתי מכות ריכוך וגם אגרופים לצלעות זה מכות ריכוך. אלימות זה מכות ריכוך, כשהכוח שהעצור משתמש נגדי אני צריך דרגה אחת כדי להתגבר עליו".

ניתן להתרשם מחוסר היציבות בגרסת הנאשם. בתחילה תאר לחיצות על גבו של המתלונן ושלל שימוש במכות ריכוך, ובהמשך חקירתו אישר כי נתן למתלונן 'מכות ריכוך' ובבית הדין הרחיב באומרו כי גם אגרופים ואלימות מהווים 'מכות ריכוך'. ברור, אם כן, שאין כל משמעות למונח באמצעותו מתאר הנאשם את המעשים, שהרי ממילא כוח סביר, לגישת הנאשם, כולל מכות ריכוך, על סוגיהן השונים: אגרופים לצלעות, אלימות וכיוב'.

49. מן המקובץ עולה כי הנאשם הציג גרסה לא עקבית בנושאים רבים:

ה', שבחקירתו הוצג כחבר ש'התבלבל' או לא ראה היטב, מוצג כעת כשקרן כרוני, אדם חלש אופי; לגבי נ' טען הנאשם לקיומו של סכסוך, אשר לא בא זכרו בחקירה במצ"ח; הנאשם ניסה להתנער מהגדרתו כאחראי משימת המעצר, על אף שהוגדר כך על ידי כל הנוגעים בדבר; כל טרוניותיו על אופן ניהול חקירתו במצ"ח לא בוססו בשום היבט ואף לא הוטחו בחוקר שהעיד בבית הדין; באשר לדוח אירוע – זיכרון דברים, שיכול היה לשמש כלי חשוב בידי הנאשם למסור פרטים מדויקים על שאירע במהלך המעצר - לא ניתן להבין מגרסתו של הנאשם האם ערך דוח כזה, האם חיפש אותו ומתי, ואם אכן חיפש, מדוע לא סיפר זאת בחקירתו, ובלשונו של הנאשם "רק אלוהים יודע", שכן מדובר ביזכרון מודחק' על רקע 'פוסט טראומה' (כך בלשונו של הנאשם).

50. לב ליבו של המפנה בגרסתו נוגע למעשיהם של נ' וה', אשר בחקירתו במצ"ח לא ידע לתאר כי נקטו באלימות, ואילו בעדותו בבית הדין טען כי היו גם היו מכות מצידם. באשר למעשיו שלו - אין מדובר בשינוי גרסה ממש, אלא במגמתיות שנחזית ככזו שנועדה להתאים את גרסתו למכלול הראיות. הוא עמד על כך שלא נתן לנאשם אגרוף ונשיכה בחלקו הראשון של האירוע, ואילו בחלקו השני של האירוע, תיאור הלחיצות משנה מעט מגונו, כשהנאשם מציג לחיצות עם כף יד קפוצה (בעלת דימיון רב לאגרוף, כמתואר בעדותו של ה'), בשילוב עם מכות ("מכות, בטח מכות אבל היו גם לחיצות").

51. כפי שנקבע בפסיקה "עדות כבושה, המתפתחת טיפין טיפין בהתאם לחומרי החקירה המוצגים לנחקר, יש בה משום חיזוק להעדר מהימנותו של הנחקר" (ע"פ 2869/09 זינאתי נ' מדינת ישראל (2011), בעמ' 39). גרסתו של הנאשם הרשימה כלא עקבית, מתחמקת, מגמתית ומתפתחת, בהתאם לניסיונו ליישב בין דבריו לבין יתר הראיות. משכך, מצאנו כי מדובר בגרסה שאיננה מהימנה.

קביעות עובדתיות לאור ממצאי המהימנות

52. לאורם של ממצאי המהימנות שפורטו לעיל, נחזור לשאלות העובדתיות הדרושות הכרעה.

א. מידת התנגדותו או התפרעותו של המתלונן לאורך האירוע

53. שלושת הבלשים וכן השוטרת הצבאית ראו בהתנהגותו של המתלונן משום התנגדות למעצר והתפרעות. התיאור העובדתי בדבר אופן נסיגתו לאחור והתפרעותו תוך הנפת ידיו ורגליו, חוזר על עצמו בעדויותיהם הבלשים, הן במצ"ח והן בבית הדין. גרסתו של א', לפיה המתלונן לא ניסה לברוח, כלל לא התנגד וצעק לאורך כל

האירוע שאיננו מתנגד, נמצאה מגמתית ובלתי מהימנה. גרסתו של המתלונן בהקשר זה נמצאה מעט מגמתית, כמפורט לעיל, וממילא גם הוא לא שלל שלאורך האירוע הקצר, במהלך ניסיונו להגן על עצמו, פגע בבלשים.

54. לפיכך, מצאנו לקבוע כי המתלונן אכן לא שיתף פעולה עם הבלשים אשר באו לעצרו, הזדהה בשם אחר, ניסה לברוח מאחיזתם והתפרע באמצעות תנועות ידיים ורגליים בעת שניסו לאחוז בו ולאזוק אותו.

ב. הכאת המתלונן על ידי הנאשם באמצעות אגרופ ונשיכה (בחלקו הראשון של האירוע)

55. הבלשים ה' וני' לא תארו בעדותם כי הנאשם הכה את המתלונן באמצעות אגרופ בפניו ונשיכה בידו, בחלקו הראשון של האירוע, טרם הנפילה. לא למותר יהיה לציין, כי השניים **לא נשאלו האם אפשר שמעשים אלו התרחשו, מבלי שהבחינו בהם**. משמע, העדים לא תארו את ההתרחשות שבמחלוקת, אך גם לא שללו אותה.

56. מאחר והשניים היו בעלי תפקיד מרכזי בהתרחשות הפיזית בחלק זה של האירוע, שהרי שניהם אחזו במתלונן המתפרע, לא מן הנמנע **שלא יכלו להבחין במעשים**, גם אם קרו. חיזוק לכך ניתן למצוא דווקא בגרסתו של הנאשם, אשר מסר במצ"ח ובבית הדין כי הוא היה זה שהביא לנפילתו של המתלונן (יחד עם שני הבלשים), בכך שהכשילו באמצעות רגלו. ה' וני' כלל לא הבחינו במעשה זה של הנאשם, והניחו שהנפילה הייתה כתוצאה מהתפרעותו של המתלונן.

57. בהינתן הנסיבות האמורות, ובהינתן כי ה' וני' לא שללו בעדותם את האפשרות כי המעשים התרחשו, הרי שלעדותם אין תרומה ממשית בקביעה העובדתית בנקודה זו.

58. בפנינו ניצבות אם כן, שתי עדויות: עדותו של המתלונן, אשר זכר **בוודאות** את הנאשם מכה בו באגרופ ונושך את ידו, ועדותו של הנאשם, אשר שלל זאת לחלוטין.

59. את גרסתו של הנאשם מצאנו, כמפורט לעיל, בלתי מהימנה. מנגד, גרסתו של המתלונן נמצאה, ככלל, מהימנה, ובסוגיה זו אף נמצאו לה **תימוכין חיצוניים**.

60. ביום 28/5/2014 בשעה 08:43 נחקר המתלונן תחת אזהרה במשטרה צבאית גילמה, בגין חשד להיעדרות מן השירות שלא ברשות (בגינה הוצאה נגדו לכתחילה פקודת המעצר). במסגרת עדותו נשאל האם יש לו טענות בנוגע למעצר, והוא השיב **"נשכו אותי, הביאו לי מכות"**. מדובר, אם כן, בתלונה מיידית, הנמסרת בהזמנות הראשונה, שעות בודדות לאחר האירוע.

61. בצהרי אותו יום נבדק המתלונן על ידי רופאה בבס"כ XXX המתעדת את דבריו, לפיהם הוכה על ידי בלשים באזור הצוואר, עין ימין ונשיכה באמה ימנית. תועדו על

ידי הרופאה **סימני נשיכה** באזור השליש העליון של אמת יד ימין, מתחת למרפק, **שריטה קלה באזור הצוואר** מימין, **וגירוי קל של לחמית עין ימנית**. למחרת, בבדיקת רופא אחר בבס"כ, מתועדת **המטומה** (שטף דם) סביב עין ימין. ארבעה ימים לאחר מכן מתעד הרופא **חבורה בעפעף תחתון** ימני ורושם את תלונתו של המתלונן, בדבר **ירידה בראייה**. החבלה מתחת לעינו תוארה גם על ידי חלק מהבלשים.

62. התיעוד באמרת המתלונן וברשומות הרפואיות תומך באופן ישיר ומדויק בתיאוריו באשר לחבלות שספג בחלקי גופו במהלך המעצר, באופן ספציפי האגרוף בפניו והנשיכה באמת ידו. אמרתו נרשמת **שעות ספורות לאחר המעצר** והבדיקה הרפואית, המתעדת את סימני הנשיכה והחבלות מתבצעת כמחצית יממה לאחר המעצר. תיעוד זה, של תלונת המתלונן ושל החבלות על גופו, כאשר הוא מתבצע בסמיכות רבה לאירוע המעצר, מחזק את גרסתו ושולל את האפשרות התיאורטית שהועלה על ידי ההגנה, לפיה המתלונן 'נשך את עצמו', או ננשך במהלך שהותו בבסיס הכליאה.

63. על יסוד ראיות אלו אנו מקבלים את גרסת המתלונן, לפיה הנאשם היכה בפניו באגרוף ונשך את ידו, במהלך חלקו הראשון של אירוע המעצר.

ג. הכאת המתלונן על ידי הנאשם באגרופים, לאחר הנפילה לקרקע, בעודו שכוב על ה'

64. הבלש נ' לא נכח בשלב זה מאחר וניגש להביא את האזיקים מהרכב. העדים הרלבנטיים לחלק זה של האירוע הם המתלונן, הבלש ה' והנאשם.

65. הבלש ה', אשר היה שרוע על הקרקע, מתחת למתלונן, תיאר בבהירות שהנאשם הכה את המתלונן – אגרוף אחד לפניו וחמישה אגרופים **לאזור בית החזה**, לאחר מכן העריק נרגע ונאזק מאחור. המתלונן מתאר כי בשלב זה שלאחר הנפילה ספג עוד מכות, אך אינו יודע לומר מי הכה אותו, מאחר והיה עסוק בהתגוננות, ומאחר והיה **עם גבו לעבר המכה**.

66. לכאורה, קיים קושי ביישוב בין הגרסאות, שכן המתלונן מתייחס למכות שניתנו בגבו ואילו הבלש ה' מתייחס לאגרופים בפנים ובבית החזה. ואולם, בחינת עדותו של המתלונן מלמדת כי גם הוא, על אף היותו בלב הסערה, מתייחס לאירוע על פי שלביו: **"...באיזשהו שלב הם הפילו אותי לרצפה כזה וגם שם הביאו לי כמה מכות...אני אומר להם אני לא מתנגד למעצר....פשוט תפסו אותי ככה שמו אותי על הבטן שמו לי את האזיקים מאחורה ממש צמוד"**. בחקירה הנגדית נשאל על ידי הסנגור **"בזמן שאתה שוכה נתנו לך גם אגרופים?"** והמתלונן השיב: **"אני הרגשתי**

כמה מכות בצלעות, כן" ובהמשך: "אני הייתי על הגב ואז סובבו אותי... נתנו לי מכות מהיות כאלה אמרו תסתובב תסתובב סובבו אותי ואזקו אותי".

67. מכאן, כי שתי עדויות אלו של הבלש ה' ושל המתלונן, אשר נמצאו מהימנות, כמפורט לעיל, דווקא מתיישבות זו עם זו: בשלב הראשון נפל המתלונן על הבלש ה', כאשר חזית גופו כלפי מעלה; בשלב השני הכה אותו הנאשם באגרופים בחזית גופו – פניו ובית החזה – כך על פי עדותו של ה', בעוד המתלונן אינו מזהה את הנאשם, אך מעיד כי הרגיש מכות בצלעות; בשלב השלישי, מסובב גופו של המתלונן כך שפניו אל הקרקע ("שמו אותי על הבטן"); ובשלב הרביעי הוא נאזק כשידיו מאחור.

68. סדר התרחשות האמור עולה הן מעדותו של המתלונן והן מעדותו של ה', ואף מתיישב עם עדותו של נ', אשר תאר את החלק של הנפילה אל הקרקע, ביחד עם המתלונן ועם ה'. גם הגיונם של הדברים ברור לעין כל - ה' אחז במתלונן מאחור וכך נפל עימו לקרקע, כשפניו ופני המתלונן כלפי מעלה. בשל כך, יכול היה ה' להבחין בנאשם, כשהוא מכה את המתלונן בפניו ובבית החזה. לאחר שהמתלונן נרגע, היה צורך 'להופכו' על מנת לאזוק אותו מאחור.

נעיר, כי תאור זה שונה במקצת מהמתואר בכתב האישום, בו צוין שהמתלונן היה שוכב על בטנו, בעת שהנאשם הכה בו באגרופ בראש ובאזור הבטן והחזה.

69. משמצאנו את עדויותיהם של ה' והמתלונן אמינות, ומשהן תומכות זו בזו, וכן לאחר שהנאשם נמצא בלתי אמין, ניתן כבר עתה לקבוע כי בחלקו השני של האירוע הכה הנאשם את המתלונן באגרופים בפניו ובבית החזה, כפי שתיאר ה' בעדותו. ואולם, לא הסתפקנו בכך. פנינו לבחינה מדוקדקת של גרסתו הפתלתלה של הנאשם עצמו, ומצאנו שגם היא תומכת בקביעה עובדתית זו.

70. הנאשם, כמעט בכל תיאוריו, ביקש להתמקד בלחיצות על גבו של המתלונן, על מנת לאפשר אזיקתו. ככל שהלך ונחשף הנאשם לעדויות נגדו, קיבלו הלחיצות ו'מכות הריכוך' גוון יותר נוקשה עד כדי אלים, כדי לנסות ולגשר על הפער בין גרסתו לגרסתם של ה' והמתלונן.

כשהוצגה בפניו גרסתו של ה', טען שלא ראה, ואולי בלבב בין 'לחיצות' לאגרופים. דא עקא, שבעדותו בבית הדין חשף הנאשם כי היו גם מכות וגם לחיצות: **"מכות בטח מכות, אבל היו גם לחיצות"**.

הנה, בתוך גרסתו המתפתלת, עמוסת ההגדרות ל'מכות ריכוך' ו'כוח סביר', יצא המרצע מן השק והנאשם מאשר בפשטות כי היו גם מכות וגם לחיצות.

71. לא זו אף זו, בעדותו בבית הדין, בהתייחסו לחלק שלאחר נפילת המתלונן, העיד הנאשם: **"אחר כך נ' הלך להביא את האזיקים אני עליתי עליו, שמתי את הברך שלי**

עליו על הבטן שלו ואחרי שני בא להביא את האזיקים העריק התפרע ובסוף הוא שם את הידיים שלו על הרצפה". כאשר נשאל על ידי בית הדין אם המתלונן היה על הבטן או על הגב, משנה הנאשם את דבריו ומבקש לתקן: **"הוא היה על הבטן, גם כששמתי את הברכיים שלי עליו הוא היה על הבטן והברכיים שלי על הגב שלו. זה מה שהתכוונתי מקודם"**.

הנה כי כן, בתיאור רציף מפי הנאשם, כחלק מחקירתו הראשית, לאורך 13 שורות בפרוטוקול (עמודים 1-2 לפרוטוקול מיום 22/03/2016), נפלטת מפי הנאשם העובדה כי העריק היה שכוב עם פניו למעלה, כשניגש הנאשם לרתק אותו באמצעות ברכו. תיאור זה תואם את עדותו של ה'. רק כאשר נשאל הנאשם בשנית, ולאחר שהבין שהדבר אינו עולה בקנה אחד עם גרסת הלחיצות על הגב, הוא משנה את עדותו.

72. שני הבזקי האמת שצצו לאורך עדותו הבלתי מהימנה של הנאשם, מתיישבים היטב עם עדויותיהם של ה' והמתלונן.

73. לאור האמור, **אנו קובעים כי בחלקו השני של האירוע, שעה שהמתלונן היה שרוע על הקרקע, שכוב על הבלש ה', כשפניו כלפי מעלה, הכה אותו הנאשם באגרוף בפניו ובמספר אגרופים נוספים לאזור בית החזה.** 'לחיצות' באזור הכתף או הגב, על מנת להצליח לאזוק את המתלונן, לאחר שנהפך על בטנו, ככל שהיו כאלו, אינן מיוחסות לנאשם בכתב האישום.

ד. הכאת המתלונן לאחר אזיקתו, בדרכם לרכב

74. בעניין זה התקשינו לקבוע ממצא. אמנם קבענו כי עדותו של המתלונן אמינה בעינינו, אולם מטעמי זהירות שפורטו לעיל, ביקשנו למצוא תימוכין חיצוניים לצורך הכרעה עובדתית. בעניין זה של הכאתו בדרך לרכב, לאחר שנאזק, לא נמצאו תימוכין. שלושת הבלשים שללו זאת, וכך גם א'. זאת ועוד, המתלונן לא ידע לומר מי מהבלשים הכה אותו. משכך, לא מצאנו לקבוע כי המתלונן הוכה בחלק זה של האירוע, וממילא יקשה לייחס מעשה זה לנאשם מכוח דיני השותפות, כפי שיבואר בהמשך.

הכרעה משפטית

75. על יסוד קביעותינו העובדתיות לעיל, נפנה לענות על השאלה האם ניתן להצביע על חריגה ממיזת הכוח הסביר הנדרש למעצרו של המתלונן, אם לאו. שאלה נפרדת היא, האם ניתן לייחס לנאשם חריגה משימוש בכוח סביר, בגין מעשי אלימות של הבלשים האחרים, ככל שהוכחו, **מכוח דיני השותפות.** נדון בשאלות כסדרן.

שאלת החריגה מכוח סבירהסמכות לעשות שימוש בכוח סביר

76. חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, מקנה לכל שוטר צבאי, ביחס לחייל, הסמכויות הנתונות על פי הדין לשוטר לגבי כל אדם וכן הסמכות לעצור כל חייל שיש לגביו פקודת מעצר (סעיף 227 לחוק). בכלל זה מצויה הסמכות להשתמש "בכל אמצעי סביר הדרוש לביצוע המעצר, אם האדם מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו" (סעיף 19 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969).

77. המלומד קדמי, בספרו (סדר הדין בפלילים - חלק ראשון הוצאת דיונון התשס"ג-2003, עמ' 67) מבאר:

"שני תנאים בסיסיים לשימוש בכוח: האחד - שהשוטר 'מוסמך' לבצע מעצר ושהנעצר הינו 'חב מעצר', והשני - שהנעצר מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו. המושג 'כל אמצעי סביר' כולל שימוש ב'כוח' ומשמעו: אותה מידה של כוח שהיה נוקט בה, בנסיבות העניין, אדם סביר, על מנת להבטיח את ביצוע המעצר, לנוכח ההתנגדות או הניסיון להתחמק מצד החשוד".

78. מכאן, כי הצדקתה של הפעלת כוח מצידו של שוטר בעת מימוש פקודת מעצר, תהא מותנית בכך שמושא המעצר התנגד או ניסה להתחמק. כעולה מהכרעתנו העובדתית לעיל, התנהלותו של המתלונן נחזתה כרצון להתחמק מן המעצר וכניסיון להתנגד לו. משכך, קמה הצדקה לנקוט באמצעים הסבירים הדרושים לביצוע המעצר.

הגדרת הכוח הסביר

79. מידת הכוח, אותה מורשה שוטר להפעיל למימוש מעצר של מי שמנסה להתחמק הימנו, משתנה ממקרה למקרה וסבירותה נבחנת לאור מכלול הנסיבות. קו הגבול העובר בין כוח סביר להתגברות על התנגדות למעצר או ניסיון בריחה, לבין אלימות שהיא מעבר לנדרש לשם מימוש המעצר, ומהווה עבירה, איננו פשוט לשרטוט. מבחינה סובייקטיבית, כתלות בזהות המשרטט (השוטר המעורב, מושא המעצר או המתבונן מן הצד), יכול קו הגבול להיות מסומן באופנים שונים. מטבע הדברים, שרטוטו של אותו קו גבול בדיעבד, כקביעה נורמטיבית על ידי בית הדין, על היסוד התשתית הראייתית שהובאה בפניו, הוא מלאכה עדינה ומורכבת.

80. אמות המידה לקביעה זו הן אמות מידה של סבירות, משמע על בית הדין לבחון את האירוע **מנקודת מבטו של השוטר הסביר**, אשר נתקל בהתנגדות למעצר בנסיבותיו של המקרה הנתון. כלי מרכזי בבחינת פעולותיו של השוטר הוא **המידתיות**, שכן ההגנה המשפטית פרושה על אמצעים סבירים **לשם ביצוע המעצר**, וכל אמצעי העולה על הנדרש לצורך מימוש המעצר, איננו חוסה תחת ההגנה.

81. הלכת בית המשפט העליון על אודות הזיקה שבין מידת הסיכון למידת הכוח המופעל, נקבעה בענייני אנקונינה:

"יחס הגומלין ההגיוני בין האמצעי המופעל לבין הרעה אשר אותה מבקשים למנוע, מכתוב התוויית גבולות צרים לאיש הרשות הנדרש או המבקש להפעיל סמכויותיו לצורך מעצר עברייני או למניעת בריחתו. העונש המירבי שנקבע בחוק אינו יכול להיות מבחן בלעדי וברור לצורך מטרה זו, ועל כן, מן הראוי, כפי שכבר הוער, כי תגובה העלולה לפגוע בחיים או בשלמות הגוף תוגבל לנסיבות אשר בהן נוצר חשש סביר לכך שאי נקיטת אמצעי קיצוני יביא לתוצאה אשר בה טמונה סכנה בעלת אופי כמתואר לעיל, מצד מי שמבקשים לעצרו או למנוע את בריחתו" (ע"פ 486/88 סמ"ר דוד אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי פ"ד מד(2), 353, עמ' 372-373).

82. לשם בחינת סבירות פעולת השוטר ומידתיותה נזדקק לבחינת מידת הסיכון הנלמדת מנסיבות המקרה, בין היתר באמצעות הפרמטרים הבאים:

מאזן הכוחות - מחד גיסא ניצב כוח שיטור או בילוש שבא לממש את פקודת המעצר, ומנגד - מושא המעצר וסמוכים אליו, אשר יתכן ויחלצו להגנתו. בהקשר זה יש לבחון את מספר האנשים המעורבים, קיומו של קהל, פוטנציאל להצטרפותו של הקהל, וכן הבדלים פיזיים, הבדלי גיל או עוצמה, בין הצדדים. שיקול משנה בהיבט זה הוא בידי מי מצויים גורם ההפתעה ויכולת השליטה באירוע.

מידת ההתנגדות ואופייה - ברי כי אין ניסיון התחמקות באמצעות ריצה, כדין שלילת נשק אל מול השוטרים. מכאן, כי יש לשקול באיזה אופן באה לידי ביטוי התנגדות מושא המעצר, האם בעיקר באופן מתחמק-מתנגד (ניסיון בריחה, הימנעות משיתוף פעולה עם מעצרו ואזיקתו), האם בתקיפה מכוונת כלפי השוטרים; האם

בידיו אמצעים העלולים לפגוע בשוטרים, כגון נשק קר או חס; ומה מידת הסיכון שנשקפה לשוטרים או לאחרים בסביבה.

פוטנציאל ההסלמה לאורך זמן – ככל שאירוע מעין זה נמשך פרק זמן ארוך יותר, קיים חשש להצטרפות גורמים נוספים, לגרימת חבלות, ובהתאמה, עולה הסיכון להחרפת המצב.

נבחן את המקרה שלפנינו לאורם של פרמטרים אלו.

83. שלושת הבלשים היו ביתרון מספרי אל מול המתלונן וחברו (אשר כלל לא לקח חלק בהתנגדות); גורם ההפתעה היה בידי הבלשים, וניכר כי האירוע היה בשליטתם; ניסיון בריחתו של המתלונן בא לידי ביטוי בנסיגה לאחור, מספר צעדים, באופן שאפשר לבלשים, בקלות יחסית, לתפוס אותו ולאחוז בו; לא הופגנה מצד המתלונן אלימות מכוונת כלפי הבלשים, הגם שנקבע כי התפרע והשתולל, באמצעות הנפת ידיו ורגליו; לא היה איום באמצעות נשק קר או חס ואף אחד מן הבלשים לא הביע חשש מעין זה (הגם שבאופן פוטנציאלי-תיאורטי, חשש מעין זה קיים תמיד); לא עלה כי מי מהבלשים חש שנשקפה סכנה לכוח השיטור; האירוע התרחש בשעת לילה מאוחרת, לא היו ברחוב אנשים ולא היה חשש ממשי מהתקהלות או הסלמה של האירוע על רקע הצטרפותם של נוספים למאבק; האירוע כולו ארך דקות בודדות, והחלק הפיזי שבו ארך זמן קצר ביותר, חלק מהעדים מסרו כי מדובר היה בשניות.

84. כלל הנסיבות שפורטו מלמדות כי **האמצעים שנדרשו באופן סביר על מנת לממש את המעצר, היו מתונים ביותר, והתמקדו בפעולות פיזיות שעיקרן מניעת בריחה - הכשלה, אחיזה, לפיתה, חיבוק וכיוצא באלו.**

מסקנה זו נלמדת בבירור גם מעדותם של ה' ונ' – אשר לצד תיאורם את התפרעותו של המתלונן והתנגדותו למעצר, לא טענו כי הכה אותם במכוון, ועמדו על כך שלא הייתה הצדקה להכות במתלונן באגרופ, לא בחלקו הראשון של האירוע ולא בחלקו השני (כשהיה שכוב על הרצפה).

85. בעניין זה נבקש להדגיש - חוות דעתם של שוטרים שנכחו בזירה, באשר למידת הכוח הסביר שנדרש, לא בהכרח תהא בעלת השפעה מכרעת על הקביעה הנורמטיבית של השופט היושב בדין. דבר קיומה של חריגה מכוח סביר ייקבע, לעיתים, בניגוד לסברתו של מי מהשוטרים שנכח במקום, על יסוד מכלול הנסיבות המוכחות, כחלק מתפקידה של מערכת המשפט ביישום נורמות חוקיות על מקרה נתון.

86. דא עקא, שיקול דעתו של השוטר בעת שימוש בכוח סביר למימוש המעצר, מופעל **בזמן אמת, בתנאי שטח, בתנאי חוסר וודאות, על יסוד ניסיונו, ומתוך**

דריכות מבצעית בה הוא נתון במסגרת המשימה. מכאן, כי לשוטר הנוכח בזירה יכולת טובה יותר בתפיסת האירוע, הערכת הסיכונים והערכת התגובה הנדרשת למימוש המעצר. על כך נאמר:

"אל לנו לבחון את פעולותיהם של אנשי כוחות הביטחון במצבי לחימה, בגדרם נשקף סיכון ממשי לחייהם ולשלומם, באופן תלוש מהסיטואציה המיוחדת בה הם פעלו. יפים, לעניין זה, דברי הנשיא א' ברק בע"א 5604/94 אוסמה חמד ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2), 498 (2004):

"כאשר שוטרים או חיילים פועלים בתנאי לחץ וחירום שלא הם גרמו, המונעים מהם שקילה ובחינה רגילים של החלופות והמחייבים החלטה מהירה שלא ניתן להתכונן אליה מראש, יש לבחון את סבירות פעולתם במסגרת תנאים מיוחדים אלה. אין לנתק את ההתנהגות מהתנאים שסבבו אותה. אין להעתיק את ההתנהגות ל"תנאי מעבדה" (שם, בפסקה 12 לפסק דינו של הנשיא ברק) (בג"ץ 143/12 מורא הארדן ג'ילאני נ' היועץ המשפטי לממשלה תק-על 2014(3), 3016, עמ' 3028).

87. גם בית הדין הצבאי לערעורים עמד על הצורך לבחון אירועים מעין אלו בראי "תנאי השטח":

"השוטר מופקד על אכיפת הדין. הוא נמצא בחזית המערכה על אכיפת החוק. הוא אינו פועל בתנאים שלווים. דברים אלה אמורים במשנה תוקף באשר לפעולת השוטר הצבאי או קצין המשטרה הצבאית, בתחומי המסגרת הצבאית, המושתתת על השלטת מרות ומשמעת" (ע/130/03 טור' רן דוד נ' התובע הצבאי הראשי תק-צב 2004(4), 49, בעמ' 55).

88. ללמדנו, כי בחינת נסיבות המקרה מחייבת לדמות את תנאי השטח, בין היתר באמצעות זווית הראייה של השוטרים שנכחו במקום. על כן, לעדותם של הבלשים ה' ונ', בדבר היעדר הצדקה להכאתו של המתלונן לצורך הכנעתו ואזיקתו, יש חשיבות

רבה – הן נוכח יתרונם כמי שנכחו בזירה, והן נוכח עמדתם לגופם של דברים - שהרי **אפילו הם, שחשו על בשרם את התנגדותו של המתלונן למעצר, לא סברו שהיה מקום להכותו באגרופים, וודאי לא לנשוך אותו.**

89. שני העדים שהעידו מטעם ההגנה בהקשר זה של סוגיית הכוח הסביר, לא תרמו באופן משמעותי להכרעתנו בעניין זה.

רס"ן ע' א', אשר שימש בעבר כמפקד בסיס משטרה צבאית חיפה, הבהיר כי המונח כוח סביר הוא יחסי ומותיר מקום לשיקול דעת, בהתאם למידת האלימות המופגנת מצד החשוד ומידת האלימות הנדרשת על מנת לנטרל אותו. הוא הוסיף, שאדם שאינו מורגל בהתנהלות אל מול גורמי אכיפה, יחוש עוול נוראי גם לנוכח אלימות סבירה, כלומר כוח סביר.

בהתייחסו למעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום, אמר שהם נוגדים את נורמות ההתנהגות הנדרשות, את הפקודות ואת רוח המפקד והוסיף, שלאחר שהעריק נתפס, הפעלת אלימות היא אלימות לשמה.

העד הרשים אותנו כמי שביטא בעשייתו המקצועית נורמות ערכיות ראויות, אולם תרומתו להכרעה הנדרשת בתיק זה לא הייתה רבה.

סרן נ' ק' שימש כקצין בילוש במשך שנתיים ואישר, כי כחלק מהכשרתם של הבלשים הם עוברים קורס קרב מגע, שנועד ללמדם להתמודד עם אתגרי התפקיד. כשנשאל אודות שימוש באגרופים במסגרת כוח סביר למימוש מעצר, השיב **'אם האיום הוא כזה שדורש ממך להשתמש בכוח על מנת לנטרל אותו, לומדים גם מצבי קיצון'**. לגישתו, אגרוף ריכוך על מנת לגרום לחשוד לשחרר את ידיו לאחור לצורך אזיקה – מצוי במסגרת כוח סביר.

מאחר והעד לא נכח בזירה, הרי שכלל התייחסותו הייתה במישור התיאורטי בלבד. נכונותו לקבל אגרוף ואף נשיכה כהפעלת כוח סביר הייתה, לטעמנו, רבה וקלה מידי. עם זאת, הדוגמאות שנתן בהקשר זה הוצגו על ידו **כמצבי קיצון** - מצבים בהם נדרש מאבק אל מול **אלימות או סיכון** מצד החשוד. אמירות אלו אינן רלבנטיות למקרה שבפנינו, לאור קביעותינו העובדתיות לעיל, בעיקר לאחר שדחינו את גרסתו של הנאשם, לפיה מדובר היה אך ב'לחיצות' על הגב על מנת להביא את ידי המתלונן למצב אזיקה. מכאן, כי גם תרומתו של עד זה להכרעה הנדרשת, איננה רבה.

90. לסיכום, מצאנו כי אופי התנגדותו של המתלונן (התפרעות, ללא אלימות מכוונת) ונסיבות האירוע כולו (משכו הקצר, שליטתם של הבלשים בנעשה, תפיסתו של המתלונן במהירות והעדר סיכון לכוח הבילוש), לא דרשו הפעלת כוח סביר העולה על אמצעים למניעת בריחתו (אחיזה, הכשלה, תפיסה, ריתוק). מסקנה זו מתיישבת היטב עם דבריהם של הבלשים ה' ונ', אשר לקחו חלק מרכזי במעצר,

והתרשמו בזמן אמת, כפי שאישרו גם בדיעבד, שלא נדרשו מעשי אלימות כגון אגרופים או נשיכות, על מנת להביא למעצרו של המתלונן.

91. מכאן, כי הנאשם, בהכותו את המתלונן באגרוף ובנשיכה (בחלקו הראשון של האירוע), ובמספר אגרופים נוספים בפניו ובחזהו (בחלקו השני של האירוע), חרג מן הכוח הסביר שהיה נדרש למימוש המעצר, ובכך עבר עבירת תקיפה, אשר גרמה למתלונן חבלות ממשיות.

תקיפה בצוותא

92. המתלונן תאר כי הוכה על ידי הבלשים במהלך המעצר, אולם לא ידע לומר על ידי מי מהם, מלבד האגרוף והנשיכה בחלקו הראשון של האירוע הקצר, אותם ייחס באופן וודאי לנאשם שבפנינו.

93. האפשרות, כי במהלך האירוע נהגו גם הבלשים האחרים באלימות החורגת מגבולות הכוח הסביר הנדרש למעצרו, אמנם קיימת, אך לא מצאנו צורך לקבוע ממצאים עובדתיים בעניין זה, מאחר ולא סברנו כי ניתן לייחס לנאשם, מכוח דיני השותפות, את מעשיהם של הבלשים האחרים, בנסיבות מקרה זה.

כידוע –

"המאפיין את המבצע בצוותא, שהוא אדון לפעילות העבריינית. בידיו השליטה הפונקציונלית-מהותית, יחד עם המבצעים בצוותא האחרים, על העשייה העבריינית. הוא חלק מהחלטה משותפת לביצוע העבירה. הוא חלק מהתכנית הכוללת להגשמת הפעולה העבריינית. הוא חלק מהחלטה משותפת לביצוע העבירה. הוא פועל יחד עם המבצעים בצוותא האחרים, כך שכל אחד מהם שולט - ביחד עם אחרים - על הפעילות כולה".

וכן –

"מבחינת היסוד הנפשי, נדרש, כי לכל אחד מהמבצעים בצוותא יהא היסוד הנפשי של העבירה אותה הם מבצעים. כן נדרש כי הם יהיו מודעים לכך שהם פועלים בצוותא. מבחינת היסוד העובדתי, לא נדרש כי כל אחד מהמבצעים בצוותא יבצע בעצמו את כל היסודות העובדתיים של העבירה" (ע"פ 2814, 2813, 2796/95 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נא(3), 388, עמ' 406-405).

94. הקושי ביישומה של הלכה זו על נסיבות המקרה דנן הוא ברור. שלושת הבלשים הגיעו לביצוע משימה שהוטלה עליהם – היא מימוש פקודת המעצר שהוצאה נגד המתלונן. מלכתחילה, יש לראות בהם ככאלו אשר פעלו בצוותא, למימוש מטרה משותפת, לגיטימית, חוקית, כחלק מסמכותם כשוטרים צבאיים. ברי, איפוא, כי **השלושה חברו יחדיו, אולם לא להגשמת פעולה עבריינית, כי אם להגשמת מטרה לגיטימית.**

95. ככל שבנקודת זמן מסוימת, באירוע קצר מאד, וללא כל תכנון מוקדם, חרג מי מן הבלשים מגבולות הכוח הסביר הנדרש למעצר, אין בכך כדי לגבש אצל האחר, אשר לא תכנן, לא החליט ולא שלט במעשהו של חברו, את יסודות העבירה, והוא אינו הופך לשותפו למעשה הבלתי חוקי (ראו והשוו ע"פ 2247/10 **שלום ימיני ואח' נ' מדינת ישראל** תק-על 2011(1), 352). משכו הקצר של האירוע אף מלמד כי יכולתו של מי מהבלשים להגיב למעשה של חברו או למנעו, בזמן אמת, הייתה מצומצמת ביותר, עד כדי בלתי אפשרית.

96. סוף דבר, **אנו מרשיעים את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום, בנסיבות המתוארות בפסקה 91 לעיל.**

התיק נקבע לישיבת טיעונים לעונש ביום 5/9/2016 בשעה 14:30.

ניתנה והודעה היום, 8 באוגוסט 2016 בפומבי, במעמד הנאשם ובאי-כוח הצדדים.

שופטת

אב"ד

שופט

גזר - דין

1. הנאשם הורשע בעבירה שעניינה תקיפה הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 380, 378 ו-29(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בגין אלימות שננקטה כלפי טורי סימון מ' פ' (להלן: "המתלונן"), במהלך מעצרו של האחרון.

2. בעת הרלבנטית למעשים שימש הנאשם כבלש במשטרה הצבאית ונשלח, בצוותא עם בלשים נוספים, למימוש פקודת המעצר שהוצאה נגד המתלונן. בעת המפגש עימו, ניסה המתלונן להימלט מאחיזתם של השוטרים, אך עלה בידם לתפוס אותו למנוע את בריחתו. המתלונן המשיך להתפרע בידיהם של הבלשים, עד אשר נאזק והובל לרכב.

3. הנאשם כפר באשמה, נשמעו ראיות והוא הורשע בעבירה אשר יוחסה לו, בגין **מעשי אלימות שביצע כלפי המתלונן במהלך המעצר, ואשר חרגו מן הכוח הסביר שהיה נחוץ למימוש מעצרו של המתלונן**. כמפורט בהכרעת הדין, בחלקו הראשון של האירוע, מיד לאחר תפיסתו של המתלונן, הכה בו הנאשם **באגרוף בפניו, ונשך את אמת ידו**. בחלקו השני של האירוע, לאחר שהמתלונן והבלש נפלו לקרקע, הכה הנאשם את המתלונן **באגרוף בפניו ובמספר אגרופים לאזור בית החזה**. באשר לאירוע כולו נקבע, כי מדובר היה באירוע קצר, שחלקו הפיזי נאמד על ידי חלק מן העדים בשניות, המתלונן המשיך להתפרע אמצעות הנפת גפיו גם לאחר שנתפס על ידי הבלשים, על אף שלא הפנה כלפיהם אלימות ישירה מכוונת, ולא נעשה כל שימוש בנשק קר או חם.

4. המתלונן נבדק זמן קצר לאחר המעצר על ידי רופאה בבס"כ XXX אשר תיעדה בכתובים **סימני נשיכה באזור השליש העליון של אמת יד ימין, מתחת למרפק, שריטה קלה באזור הצוואר מימין, וגירוי קל של לחמית עין ימנית**. למחרת, בבדיקת רופא אחר בבס"כ, מתועדת **המטומה (שטף דם) סביב עין ימין**. ארבעה ימים לאחר מכן מתעד הרופא **חבורה בעפעף תחתון ימני ורושם את תלונתו של המתלונן, בדבר ירידה בראייה**.

טיעוני הצדדים לעניין העונש

5. התובע, בפתח דבריו, עמד על הערכים המוגנים שעיקרם שלמות גופו של המתלונן ועל כבודו, לצד החשיבות שבשמירת אמון הציבור במערכת אכיפת החוק והפגיעה האפשרית בתדמיתה, בשל אירועים כגון זה בו הורשע הנאשם. עוד ביקש, לבחון את האירוע מנקודת מבטו של המתלונן, אשר חווה תקיפה שהותירה בו חותם והגעתו לעדות לא הייתה פשוטה עבורה, ואף מנקודת מבטם של

שני הבלשים הנוספים, אשר בחרו בזמן אמת לפעול אחרת ונמנעו מחריגה מן הכוח הסביר.

לבסוף, ציין התובע כי הנאשם לא הודה, לא נטל אחריות ולא התנצל בפני המתלונן. משום כך, ומאחר וניהל משפט הוכחות מלא, אין הוא זכאי להקלה השמורה לאלו אשר מודים וחוסכים מזמנו של בית הדין.

בנסיבות המקרה ולאור שחרורו של הנאשם משירות צבאי, עתר התובע להשית עליו עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, מאסר מותנה, פיצויים סמליים למתלונן והורדה לדרגת טוראי. בתמיכה לעתירתו, הגיש מספר פסקי דין בהם הוטלו עבודות שירות בגין מעשי תקיפה שבוצעו על ידי שוטרים.

6. הסנגור מצידו הדגיש כי מדובר בנאשם צעיר, בן העדה הבדואית, אשר ביצע את העבירה בתקופת השירות הצבאי, אליו התנדב כהמשך לדרכו של אביו, בתרומתו לביטחון המדינה. הוא הוכשר לשמש שוטר ובלש, תפקיד אשר כרוך, לעיתים, בשימוש בכוח.

עברו הפלילי של הנאשם נקי לחלוטין וכישלונו הוא בבחינת מעידה חד פעמית. אף עבירות משמעת לא נזקפו לחובת הנאשם, והוא ביצע את תפקידו הצבאי בצורה מיטבית, גילה מקצועיות, אחריות ורצינות לצד מוסר עבודה גבוה. כל אלו נלמדים מתעודת השחרור, הכוללת הערכת מפקד.

את בחירתו לנהל את ההליך, לשמוע ראיות ולעמוד על טענתו כי פעל בהתאם להכשרתו ולאור התנהגותו הפרועה של המתלונן, ביקש הסנגור שלא לזקוף לחובתו, שהרי זו זכותו.

הנאשם כיום הוא סטודנט למשפטים, מסיים את שנת הלימודים השנייה, ועתידו לפניו. לאחרונה התארס והוא עתיד להתחתן בקרוב. הסנגור הדגיש כי את העבירה ביצע עת היה חייל צעיר בשירות צבאי, כתב האישום הוגש לאחר שחרור, וכעת כשהוא סטודנט ועומד להקים משפחה, לעצם הרשעתו, ואף למידת העונש שיוטל עליו, השלכות ממשיות על עתידו.

7. הנאשם, בדברו האחרון, אמר שהתנדב לשירות צבאי, שעה שכל חבריו בחרו אחרת וכי לאורך כל שירותו היה חייל למופת ופעל על פי מיטב הבנתו.

מתחם העונש ההולם את העבירה

8. המקרה שלפנינו הוא דוגמא אחת מיני רבות, לפער שקיים בין מעשי עבירה שונים, הנושאים אותה כסות משפטית, ומתאפיינים בנסיבות שונות באופן מהותי. תקיפה הגורמת חבלה ממשית מהווה עבירת אלימות אשר מחייבת תוצאה עונשית

ממשית, בגבולות הנגזרים, דרך כלל, בעיקר מטיב האלימות, היקפה וחומרת תוצאותיה. אלא שבמקרה דנן אין מדובר באלימות גרידא שהופעלה מצידו של הנאשם כלפי המתלונן, על רקע סכסוך או עימות בין השניים, אלא באלימות שהופעלה תוך כדי ביצוע מעצר בסמכות. נסיבה שכזו מחייבת התאמה של מתחם העונש ההולם, מעבר להתאמה הנגזרת מהיקף האלימות ומידת הנזק שנגרם למתלונן.

9. שוטרי המשטרה הצבאית ובלשיה מבצעים מלאכה מורכבת ורגישה, אשר לא פעם כוללת בתוכה גם שימוש בכוח. ההגנה המשפטית הנפרשת על מעשיהם של השוטרים והבלשים תחומה לגבולות של סבירות, וחריגה ממנה תצדיק נקיטת הליכים. במסגרת אותם מקרים של חריגה מכוח סביר אגב ביצוע מעצר, ניתן להצביע על קשת שלמה של מידות חומרה. כך, למשל, יש להבדיל בין חריגה משמעותית ורבה ממידת הכוח הסביר, כאשר השוטה 'מכלה זעמו' במושא המעצר, לבין חריגה מתונה, המתבצעת תוך כדי אירוע מתנהל, שמשכה קצר בזמן, ולא הביאה לפגיעות קשות.

10. נסיבות האירוע, משכו הקצר וטיב האלימות, מלמדים כי מדובר **במעשים ספונטניים, שבוצעו לאורך שניות בודדות, בעיצומו של האירוע ובלהט הרגע, וחדלו מיד עם אזיקתו של המתלונן.** האלימות שהופנתה כלפי המתלונן לא הייתה מבוטלת, אולם לא מצאנו כי מדובר באלימות קשה במיוחד או אכזרית וכמובן, לא היה שימוש בכלי כלשהו.

נעיר, כי לצד תיאוריו הדרמטיים של המתלונן, למדנו מן העדויות שהובאו בפנינו את שהשכל הישר יורנו: מעצר עלול להיחווה כטראומטי וקשה גם כאשר הוא מבוצע תוך שימוש בכוח סביר בלבד. נזכיר, כי המתלונן המשיך להניף את ידיו ורגליו גם לאחר שנתפס על ידי הבלשים, ובניסיונו להימלט הצדיק שימוש בכוח סביר – מכאן כי המעצר בנסיבות שכאלו היה כרוך ממילא בהפעלת כוח על מנת להתגבר על התנגדותו. הנאשם דנן נותן את הדין רק על אותו הפער, שבין הכוח הסביר שהיה נדרש, כפי שנקבע בהכרעת הדין, לבין המעשים שעשה, כמפורט לעיל.

11. נסיבה נוספת אותה שקלנו היא מעמדו של הנאשם כאחראי משימת המעצר, אשר כשל באלימות כלפי עצור אל מול עיני אחרים, כפי שעלה באופן בהיר מתיאורו של רב"ט ה' ע'.

12. לאחר שבחנו את הנסיבות בהן בוצעה העבירה שקלנו אף את הערך המוגן באמצעות העבירה – שלמות הגוף והנפש וכבוד האדם. באופן יותר קונקרטי למקרה שבפנינו – זכותו של מושא המעצר לשלמות כבודו, גופו ונפשו, אל מול מגבלות

הסמכות והכוח המופקדים בידי גורמי האכיפה הניצבים בחזית המערכה, השמירה על תדמיתם של גורמי אכיפת הדין וכוחם המוסרי והגברת אמון הציבור בהם. לאור דברים אלו פנינו לבחון את רמת הענישה הנוהגת במקרים דומים.

13. בת"פ (י-ס) 3892/06 **מדינת ישראל נ' מושלב נ.** (פורסם בנבו) נדון עניינם של שני שוטרים שהורשעו בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, בגין מעשי אלימות שעיקרם אגרופים ובעיטות, במהלך עיכובו של המתלונן. נסיבות המקרה בעלות דמיון למקרה דנן, וגם שם סבל המתלונן מחבלות דומות. על השוטרים נגזר מאסר מותנה ופיצוי למתלונן. להבדיל, שישה חודשי עבודות שירות, לצד מאסר מותנה ופיצויים למתלוננים, שהוטלו על שוטר שהפעיל אלימות באמצעות **אלה** ובעיטות, כלפי **מספר קטינים** בעת הפגנה בלתי חוקית (ת"פ 5812/08 **מדינת ישראל נ' מרדכי מהגר** (פורסם בנבו)).

14. בעפ"ג 993-07-13 **מדינת ישראל נ' דניאל בר ברדה**, שהוגש על ידי התובע, נגזר עונש של עבודות שירות בגין אלימות שהפנה השוטר כלפי מי שנעצר על ידו. מצאנו, כי אין הנדון דומה לראיה. דובר שם באלימות מתמשכת, במספר מקטעים (שאינם רציפים) והאלימות הופעלה מצד שוטר בן 40 כלפי קטין בן 16. בעניינו מדובר בשני חיילים צעירים ובאלימות רגעית וקצרה, בלהט אירוע המעצר ועל רקע התנגדותו של המתלונן למעצרו.

15. בת"פ (ראשל"צ) 26092-03-10 **המחלקה לחקירות שוטרים נגד עמית ליבוביץ** (פורסם בנבו), דובר בשוטר שלאחר מעצרו של המתלונן הכה אותו באגרופים במהלך הנסיעה, וגם בתחנת המשטרה סטר לו, הכה אותו באגרופים לראש ולצלעות, ירק בפניו ואיים עליו באמצעות אלה. השוטר הורשע בתקיפה הגורמת חבלה של ממש ובאיומים. לאור נסיבות האירוע, ובכלל זה התנהגותו של המתלונן והאווירה הטעונה, נגזרו על השוטר מאסר מותנה, קנס כספי ופיצוי למתלונן.

בגזר דין של **נסקרו פסקי דין רבים** בעניינם של שוטרים שהורשעו בעבירות אלימות, שבוצעו אגב ביצוע תפקידם, ובהם - מקרים קלים בהם והסתפקו **במבחן ללא הרשעה**, מקרים רבים בהם הוטלו **עבודות שירות**, וכן מספר מקרים של **אלימות קשה** בנסיבותיה שהובילו להטלת מאסר ממשי (למשל, בנסיבות של אלימות כלפי קטינים, תוך שימוש בכלי, תוצאה קשה או ריבוי אירועים). נקבע, כי מתחם העונש ההולם את המקרה הנדון נע בין מאסר מותנה למאסר בדרך של עבודות שירות, והוטל, כאמור, מאסר מותנה בלבד.

16. על פי עקרון ההלימה, לאור הנסיבות בהן בוצעה העבירה, כפי שפורטו לעיל, לאור רמת הענישה הנלמדת מהמקרים דלעיל (ואף אלו שאוזכרו בת"פ (ראשל"צ)

26092/03/10), וכאשר לנגד עינינו הערכים המוגנים, מצאנו אף אנו כי **מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה למאסר בדרך של עבודות צבאיות.**

קביעת העונש בתוך המתחם

17. מאחר ולא מצאנו שיקולים מיוחדים לחריגה ממתחם העונש ההולם לחומרא או לקולא, נפנה לגזירת העונש בתוך המתחם.

18. מדובר בנאשם צעיר, היום ובוודאי בעת ביצוע העבירה, לפני כמעט שנתיים ומחצה. עצם הרשעתו מהווה הכתמה אשר וודאי תשפיע על עתידו, בעיקר הדברים אמורים כיוון שהנאשם הינו סטודנט למשפטים.

19. שירותו הצבאי, ככלל, היה תקין ומוצלח, הוא זכה לשבחים בתעודת השחרור, גיליון ההתנהגות שלו נקי לחלוטין והוא ביצע תפקיד תובעני, קשה, סבוך, לא מתגמל בהיבט התדמיתי, וכרוך בחיכוך מתמיד עם חיילים, ולעיתים שימוש בכוח. בשורה ארוכה של מעצרים שביצע במהלך שירותו הצבאי לא עלו בעיות או קשיים, ועל כן נראה שהמעידה אכן חד פעמית ואיננה מאפיינת את התנהגותו הרגילה.

20. שקלנו אף את בחירתו של הנאשם להתנדב לשירות צבאי, בחירה אשר איננה מובנת מאליה וראויה להיזקף לזכותו ביום פקודה.

21. לאורם של שיקולים אלו, ובחלוף כשנתיים ומחצה מאז ביצוע העבירה (כאשר כתב האישום הוגש כשנה וחודשיים לאחר האירוע), מצאנו להטיל על הנאשם עונש המצוי בחלקו **התחתון** של מתחם העונש ההולם. בתמהיל הענישה מצאנו לנכון לכלול רכיב של פיצויים סמליים למתלונן, כעתירת התביעה.

22. באשר לעתירה להוריד את הנאשם לדרגת טוראי – נחלקו דעותינו. רוב השופטים סבורים, כי מאחר ומדובר במעידה חד פעמית, בעיצומו של אירוע מעצר שהיה כרוך בהתנגדות, וכאשר העבירות בוצעו בלהט הרגע ובאופן ספונטני, אין זה נכון לבטא את הסלידה מן המעשים בהורדת הנאשם לדרגת טוראי, שנחזית כביטול תרומתו לצה"ל במסגרת שירותו בהתנדבות. **לפיכך, מצאו שלא להורידו לדרגת טוראי.** דעת המיעוט סברה כי דווקא לאור הרכיבים המוסכמים בתמהיל הענישה, נכון יהיה לבטא את כישלוננו של הנאשם גם בהורדתו לדרגת טוראי, בעיקר מאחר והמעשים בוצעו בהיותו בתפקיד אחראי משימת המעצר ולנגד עיני הבלשים האחרים.

23. סוף דבר, לאור האמור לעיל נגזרים על הנאשם העונשים הבאים:

א. שני (2) חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים (2), שלא יעבור עבירה בה הורשע או כל עבירה שיש בה יסוד של אלימות.

ב. פיצויים למתלונן ע"ס חמש מאות (500) ש"ח, שישולמו עד ליום 15/10/2016, בהתאם לפרטים שתמסור התביעה לב"כ הנאשם.

ניתן והודע היום, 5 בספטמבר 2016 בפומבי, במעמד הנאשם ובאי-כוח הצדדים. זכות ערעור כחוק.

שופטת

אב"ד

שופט

העתק נכון מהמקור
 רס"ן רחלי עמוס
 ק' בית הדין

נערך על ידי ע.ס.
 בתאריך 22/09/2016
 חתימת המגיה: