



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם ניצן ממרוד - שופט

בעניין :

ח/XXX טוראי א' ע' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד אפרים דמרי)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן גל באומהקר ; סרן עמית גרינהויז)

ובעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן גל באומהקר ; סרן עמית גרינהויז)

נ ג ד

ח/XXX טוראי א' ע' – המשיב 1 (ע"י ב"כ, עו"ד אפרים דמרי)

ח/XXX טוראי ע' ש' – המשיב 2 (ע"י ב"כ, סרן נתנאל יעקב-חי ; סגן רועי בן עמרה)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתן בתיק צפון (מחוזי) 479/17 (סא"ל מאיה גולדשמידט – סגנית הנשיאה ; רס"ן מגידי חטיב – שופט ; רס"ן יובל נגר – שופט) ביום 2.10.2018. ערעור המשיב 1 (הכרעת הדין וחומרת העונש) נדחה. ערעור התביעה (קולת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י נכללי

1. כנגד המשיבים, טור' א' ע' (המשיב 1) וטור' ע' ש' (המשיב 2), הוגש בשלהי חודש דצמבר 2017 כתב אישום אשר ייחס לשניהם, בצוותא, שני פרטי אישום. האחד עניינו עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 379, 382(א) ו-29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בגין תקיפת המתלונן, חייל מיחידתם, ביום 13.12.2017; והאחר, עניינו עבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 380, 382(א) ו-29(ב) לחוק העונשין, בגין תקיפת נוספת של המתלונן, למחרת, ביום 14.12.2017.
2. המשיבים כפרו באשמות שיוחסו להם ולאחר שמיעת ראיות הורשעו בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, בגין האירוע מיום 13.12.2017. נקבע, כי השניים תקפו את המתלונן במטבח היחידה בבסיס אוגדה XXX, בעקבות ויכוח. נמצא, כי המשיב 1 השליך כיסא על המתלונן וגרם לנפילתו של המתלונן על הרצפה, וכי לאחר מכן היכו אותו שני המשיבים בבעיטות ובאגרופים והשליכו לעברו חפצים שונים. עוד נקבע, כי האירוע הסתיים רק לאחר שלמקום הגיע חייל נוסף שהפריד ביניהם. בעקבות האירוע, נבדק המתלונן בבית חולים וניתנו לו חמישה ימי מנוחה.
- המשיב 1 הורשע אף בעבירה נוספת של תקיפה הגורמת חבלה ממשית בנסיבות מחמירות. נקבע, כי ביום 14.12.2017, בשעות הבוקר, לאחר שנמסר למשיבים על-ידי מפקדיהם כי הם מרותקים לבסיס בגין האירוע שאירע יום קודם לכן, עד לבירור העניין והעמדתם לדין משמעותי, פגשו השניים במתלונן, ושוחחו עימו, בניסיון לשכנעו למשוך את תלונתו נגדם, על-מנת שלא יעמדו לדין משמעותי. המתלונן סירב לכך, והחל ביניהם ויכוח, שבמהלכו הלם המשיב 1 באגרופו בפניו של המתלונן, כשהוא אוחז באבן, וגרם לשבר באפו. המתלונן נזקק בעקבות זאת ל-19 ימי מנוחה ולשחזור העצם באפו. המשיב 1 זוכה מן הנטען בכתב האישום, שלפיו, לאחר שהמתלונן נפל ארצה, גרר אותו ברגליו והוסיף להכותו. המשיב 2 זוכה מחלקו הנטען בפרט אישום זה, מחמת הספק.
3. נוכח ההרשעה כמפורט לעיל, הושת על המשיב 1 עונש של 330 ימי מאסר בפועל, לצד מאסר על-תנאי. על המשיב 2 הושתו 82 ימי מאסר בפועל ומאסר מותנה. כמו כן, חויב המשיב 1 בתשלום של 2,000 ש"ח כפיצויים למתלונן ועל המשיב 2 הוטל לשלם 500 ש"ח כפיצוי למתלונן.
4. המשיב 1 לא השלים עם הכרעת הדין בעניינו ועתר להורות על זיכוי. למצער, עתר להקל בעונשו. בד בבד, ערערה התביעה על קולת העונשים שהוטלו על שני המשיבים.

5. על-פי סדר הדברים, נדון תחילה בערעורו של המשיב 1 על הכרעת הדין.

הערעור על הכרעת הדין

השתלשלות העניינים וההליכים בבית הדין המחוזי

6. ביום 17.12.2017 נעצרו המשיבים בחשד למעורבותם בשני אירועי אלימות, כמפורט לעיל. ביום 8.3.2018, נוכח עיכוב בהליכים, עקב ביטול חלק מן הדיונים שתוכננו, שוחרר המשיב 2 למעצר פתוח ביחידתו. המשיב 1 שוחרר אף הוא למעצר פתוח ביום 29.4.2018. השניים שהו בתנאים אלה עד למתן פסק הדין בעניינם.

7. **בכתב האישום** פירטה התביעה את השתלשלות העניינים הנטענת בשני אירועי אלימות, בבסיס מחנה אוגדה 319, בימים 13-14 בדצמבר 2017. המתלונן שירת בבסיס בגדוד התקשוב, במחלקת כ"ס (כתב סתרים), ושני המשיבים שירתו בבסיס כטבחים. בואר, כי לא הייתה היכרות מוקדמת בין המתלונן לבין המשיבים וכי בלילה שבין ה-13.12.2017 ל-14.12.2017, היו השלושה אמורים ללון בבסיס באותו חדר מגורים.

8. בפרט האישום הראשון נטען כי המתלונן הגיע אל המטבח ביום 13.12.2017 על-מנת לבקש מן המשיבים את המפתח לחדר המגורים. המשיבים סירבו לבקשתו. לאחר שהמתלונן מסר להם כי יפנה למפקדם, הרים המשיב 1 את קולו על המתלונן. המתלונן ביקש ממנו להירגע, ואז, השליך עליו המשיב 1 כיסא. נטען, כי הכיסא פגע בצווארו של המתלונן, והוביל לנפילתו של המתלונן על הרצפה. עוד נטען, כי בשעה שהמתלונן היה שרוע על הרצפה, היכו אותו שני המשיבים בבעיטות ובאגרופים, והשליכו לעברו חפצים שונים. נטען גם, כי המשיב 1 היכה אותו באמצעות מגב.

האירוע הסתיים לאחר שרב"ט פלאח, חייל מן היחידה, הגיע למקום והרחיק את המשיב 2 מהמתלונן. בהמשך, לאחר שהמתלונן והמשיבים יצאו מהמטבח, אמרו המשיבים למתלונן: "זה לא נגמר פה" ו"חכה חכה אחרי הבסיס". גם המתלונן השיב להם כי העניין טרם הסתיים. בעקבות אירוע זה נזקק המתלונן לחמישה ימי מנוחה.

9. על-פי פרט האישום השני, בבוקר יום 14.12.2017, פנו שני המשיבים אל המתלונן ומסרו לו, כי הם מעוניינים "לסיים את זה יפה" ולא להיענש. השניים ביקשו מן המתלונן לסור עימם אל מפקדם ולומר לו שסיימו את העניין ביניהם. המתלונן סירב לבקשתם. נטען, כי לאחר מכן, ניסו המתלונן והמשיב 1 להכות זה את זה וכי המשיב 1 היכה את המתלונן בפניו באמצעות אבן. המתלונן נפל ארצה והמשיב 1 אחז ברגליו וגרר אותו על הרצפה, תוך

ששני המשיבים מוסיפים להכותו באגרופים ובעיטות. בעקבות האירוע נגרמו למתלונן דימומים בפניו ושבר באפו, והוא נזקק לתשעה עשר ימי מנוחה.

10. כאמור, המשיבים כפרו באשמות שיוחסו להם ולפני בית הדין קמא באו עדים רבים לבירור האשמות.

11. במסגרת פרשת התביעה ביחס לאירוע הראשון, הובאו לעדות, מלבד המתלונן, **רב"ט פלאח** וקצינות מן היחידה, **סגן ביינה וסגן זבולון**. בתמצית נציין, כי השלושה מסרו, כי ישבו לאכול ארוחת ערב בחדר האוכל. כששמעו מכיוון המטבח צעקות ורעשים של חפצים נופלים – מיהרו להיכנס למקום. הראשון שנכנס היה רב"ט פלאח, ומיד אחריו נכנסו סגן ביינה וסגן זבולון. בהכרעת הדין, ציין בית הדין קמא, כי רב"ט פלאח מסר בעדותו במצ"ח ובעדותו בבית הדין, כי "עם כניסתו למטבח הבחין במתלונן שוכב על גבו, על הרצפה ומרים את ידיו מתוך ניסיון להתגונן. הוא ציין, כי המשיב 2 בעט בגבו של המתלונן. כמו הבחין כי המשיב 1 עמד מול רגליו של המתלונן, והוא לא ראה אותו מכה את המתלונן". רב"ט פלאח מסר, כי הרים את המתלונן מן הרצפה, וכי בעת שהוציאו החוצה, לשאלתו, סיפר לו המתלונן שהתעורר בינו לבין הטבחים ויכוח על מפתחות וכן שהטבח הגבוה השליך עליו כיסא. רב"ט פלאח ציין, כי אכן הבחין בכיסא מושלך על הרצפה. בדומה, מסרו בעדויותיהן סגן ביינה וסגן זבולון, כי עם כניסתן למטבח הבחינו במתלונן שוכב על הרצפה בעוד ששני המשיבים עומדים משני צדדיו. המשיב 1 אחז במגב. סגן ביינה אף פירטה, כי המתלונן צעק והיה נתון בסערת נפש וכי הבחינה ב"בלגן" במטבח. סגן זבולון התקשרה אל הקצין התורן ביחידה ובהגיעו למקום, סיפר לו המתלונן, כי הטבחים סירבו לתת לו את המפתח לחדר המגורים, פנו אליו בגסות ולאחר שהוא דרש כי ידברו אליו בכבוד, דחפו אותו, השליכו עליו כיסא ובעטו בו. שני המשיבים מסרו לקצין התורן, כי לא אירע דבר. לאחר חילופי דברים בין המתלונן למשיבים, אמרו לו השניים: "חכה חכה בחוץ, זה לא נגמר". שלושת העדים אף מסרו, כי הבחינו בשפשוף ובכתמים אדומים באזור לחיו ובצווארו של המתלונן, וצינו שהמתלונן מסר להם, כי הסימנים נגרמו כתוצאה מזריקת הכיסא עליו.

12. כעולה מאמרתו של **רס"ן פרידמן**, סגן מפקד גדוד התקשוב, שהוצגה על-ידי ההגנה ומעדויותיהם של **סרן זריהן**, מפקדו של המתלונן, ו**סא"ל אוהד אורגל** מפקד הבסיס, שהעיד מטעם ההגנה, המתלונן הלך על כאבים וביקש להתפנות לבית חולים. בסופו של דבר, הופנה המתלונן לבית החולים "פוריה" ושם נבדק על-ידי **ד"ר ביביקוב**. הרופא זומן אף הוא להעיד ומסר, כי הבדיקות הפיזיות של המתלונן נמצאו תקינות, למעט החבלות,

אשר על-פי הנטען נגרמו מכיסא. משהתבקש להתייחס למילה "קטטה" המופיעה בתיאור האירוע, ציין, כי המתלונן החל לתאר את האירוע ופירט על קטטה בינו לבין חיילים בבסיס, אך כאשר רצה לתאר את כל השתלשלות העניינים לפניו, מסר לו הרופא כי אין בכך צורך. ד"ר ביביקוב הוסיף, כי החבלות שנמצאו על גופו של המתלונן תואמות חבלה שנגמרה מפגיעת חפץ שאינו חד וציין, כי כיסא ברזל אינו "חפץ חד", שכן הוא בעל שטח פנים רחב ואינו יכול לחתוך את העור. הרופא ציין, כי לא נמצאו סימני חבלה על הצוואר.

13. אשר למתלונן, האחרון העיד באריכות ועדותו נשמעה במשך מספר ישיבות. בקליפת אגוז נציין, כי בערב האירוע הראשון נכנס למטבח, על-מנת ליטול מן הטבחים, המשיבים, שאותם לא הכיר, מפתח לחדר שבו היה אמור ללון. הוא תיאר את המשיב 1 כ"גבוה" ואת המשיב 2 כ"נמוך". שני המשיבים סירבו למסור לו את המפתח והוא אמר להם שיפנה למפקדו בנושא. הוא החל לצאת מן המקום ואז שב וביקש את המפתח, משום שחפציו האישיים נותרו בחדר הלינה. המשיב 1 הרים עליו את קולו ואמר לו: "קח, קח את עצמך וצא מהחדר". המתלונן ביקש ממנו לפנות אליו באופן מכבד ובתגובה, קם המשיב 1, הרים את הכיסא שעליו ישב, והשליך אותו לכיוונו. הכיסא פגע בו הפיל אותו לרצפה. בעדותו בבית הדין מסר, כי מדובר בכיסא גדול, אשר פגע בחלק העליון של גופו, וציין כי לא זכור לו היכן בדיוק. לאחר מכן נעמדו משיבים משני צדדיו והחלו לתקוף אותו, בעטו בבטנו ובכל חלקי גופו, וכן הלמו בו באגרופים. המתלונן טען גם, כי המשיבים השליכו לעברו צלחות וחפצים נוספים. לדבריו, שני המשיבים תקפו אותו. תחילה הבחין בנעשה ולאחר מכן, בעת התקיפה, עצם את עיניו וקרא לעזרה. אז הגיעו למקום קצינות וחיילים, סייעו לו לעמוד, והוציאו אותו מהמטבח. זמן קצר לאחר מכן, הגיעו המשיבים אל מחוץ למטבח ואמרו לו: "זה לא יגמר פה". המתלונן מסר שחש בכאבים ובחלוף מספר שעות פונה לבית החולים. מפקדו הנחה אותו לשוב לבסיס אף אם הרופא ימליץ על מנוחה.

14. המשיבים מצדם מסרו באמרותיהם במצ"ח ובעדויותיהם בבית הדין, כי המתלונן פנה אליהם וביקש מהם מפתח לחדר, בעת שישבו לאכול במטבח. מכיוון שלא הכירו אותו, ביקשו ממנו המשיבים למצוא חדר אחר ללון בו. המשיב 1 טען, כי בעת שהמתלונן יצא מן החדר, הוסיפו השניים לשוחח על כך שאינם מעוניינים שיישן עימם. המתלונן התרגז ואמר להם שידברו אליו בכבוד והם השיבו כי עליו לצאת מן המטבח ולשוחח עם מפקדו. המתלונן סירב לדרישתם, והחל לקלל ולהשליך חפצים וקופסאות עם תבלינים. השניים טענו כי במהלך המהומה, התהפך גם הכיסא שעליו ישב המשיב 1. עוד נטען, כי המתלונן החליק על שקיות התבלינים שהשליך ונפל על הרצפה.

15. לדברי המשיבים, כאשר נכנסו הקצינות ורב"ט פלאח למטבח, היה המתלונן שרוע על גבו ובעט לכל עבר. הם אמנם התקרבו אל המתלונן, אך זאת במטרה להרגיעו בלבד. המשיב 2 ציין, כי בעת שנכנסו הקצינות למטבח, החזיק המשיב 1 מטאטא בידו, על-מנת לנקות את הלכלוך שנוצר. המשיב 1 מסר, כי אם אמנם אחז במגב, הרי שעשה כן על-מנת לנקות. שני המשיבים הכחישו שהיכו את המתלונן. המשיב 1 טען כי התרשם שרב"ט פלאח מעוניין לתקוף אותם וציין כי באותה עת, המתלונן כבר עמד על רגליו. דברים דומים מסר המשיב 2, אשר ציין, כי רב"ט פלאח הצמיד אותו לקיר. כמו כן, מסרו השניים, כי כאשר יצאו מן המטבח, הבחינו במתלונן יושב עם רב"ט פלאח ומספר קצינים, והופתעו לגלות שהואשמו בתקיפה ובזריקת כיסא. נטען, כי המתלונן ורב"ט פלאח דחפו את המשיב 2 ואמרו למשיבים, כי "זה לא משהו שייגמר פה" וכי הם "ישלמו על כך".

16. השניים אף טענו כי במהלך הערב, הגיע אל חדרם חייל בשם מגיד על-מנת לאיים עליהם. המשיב 1 מסר בעדותו, כי לאחר שמגיד דפק על דלת החדר, פתחו לו השניים את הדלת והתרשמו משפת גופו המאיימת. המשיב 2 מסר באמרותיו, כי אותו מגיד דפק על דלת החדר מספר פעמים, וציין כי הוא חבר של המתלונן, אך עזב את המקום, מאחר שהשניים לא פתחו את הדלת.

17. מטעם המשיבים העיד **רס"ם גבאי**, נגד המטבח ומפקדם. העד מסר, כי שוחח עם המשיבים בערב האירוע ואלה טענו לפניו, שהמתלונן החליק על קטשופ וחרדל במטבח. למחרת, הבחין במספר שקיות של קטשופ וחרדל על רצפת המטבח.

18. במסגרת פרשת התביעה בכל הנוגע לאירוע השני, הוצגו מספר אמרות והעידו מספר עדים **שהזדמנו** לזירת האירוע. כך, מסרה **סמל מונסונגו**, באמרתה במצ"ח, אשר הוגשה בהסכמה, כי בעת שהייתה בדרכה עם המתלונן לשק"ם, לאחר שהמתלונן סירב לסור עם המשיבים אל מפקדם, פסעו המשיבים אחריהם. המשיב 1 הניח את ידו על המתלונן והאחרון אמר לו לא לגעת בו. אז הניח המשיב 1 שוב את ידו על המתלונן, אשר התרחק ממנו. כעולה מדבריה באמרה, בשלב זה, היכה המשיב 1 את המתלונן באמצעות אגרוף בפניו והם החלו "לריב מכות". סמל מונסונגו הסבירה, כי המתלונן ביקש להגן על עצמו וציינה, כי המשיב 2 ניסה להפריד ביניהם. היא עצמה, ניסתה להרחיק את המתלונן וקראה לעזרת הקצינים שהיו במקום. הקצינים הגיעו והפרידו בין המשיב 1 למתלונן. בינתיים, נמלא המתלונן בדם, איבד את הכרתו ונפל.

19. **סמ"ר יודיס**, חייל מהיחידה, שאמרתו הוגשה על-ידי ההגנה, מסר כי בעת האירוע שהה במשרד והבחין בנעשה ממרחק של כ-30 מטרים ממנו. לדבריו, ראה את המתלונן

וסמל מונסונגו משוחחים עם המשיבים ולאחר מספר דקות, אחד מהמשיבים "דפק לו (למתלונן) אגרוף לפנים". סמ"ר יודיס הבחין בדחיפות בין המתלונן לבין המשיבים ואז פנה אל מפקדו, סרן זריהן, לדווח על המתרחש. סרן זריהן יצא לראות במה מדובר ולאחר מכן, נסעו הוא והעד למקום. בהגיעם לאזור, הבחינו במתלונן שוכב על הכביש, מדמם מאפו ומגיב באופן חלקי. הוא וסרן זריהן נסעו עם המתלונן לבית החולים "פוריה". סמ"ר יודיס ציין, כי במהלך הנסיעה, המתלונן לא הגיב לניסיונותיו לשוחח איתו והיה "חצי מעולף".

20. עדי התביעה המרכזיים לאירוע השני היו **חניכי המכללה לפיקוד טקטי** (המלט"ק), אשר הגיעו למקום לשם תדריך שנערך בחדר התדריכים בבסיס. בית הדין קמא, ציין בהכרעת הדין, כי "משרטוטים... ומתמונות וסרטונים של המקום שצולמו על ידי הצדדים... עלה, כי המפגש בין המתלונן לבין הנאשמים התקיים במפלס עליון הסמוך לחניית המפקד, בעוד שחדר התדריכים מצוי במפלס התחתון, במרחק שהוערך על ידי חניכי המלט"ק כנע בין 20 ל-150 מטרים משם. בין הרחבות מפרידים גם שני גרמי מדרגות וחומה שעשויה להגביל את הראות ביחס לפלג הגוף התחתון של מי שמצוי במפלס העליון". במהלך החקירה עלה, כי מספר קצינים, חניכי המלט"ק, שעמדו בסמוך לחדר התדריכים, הבחינו בהתרחשות. בבית הדין העידו חמישה מהם, שמסרו, כי בתחילה הבחינו בארבעה חיילים שנראה היה כי הם מקללים וצועקים. בשלב מסוים, הבינו הקצינים שמדובר באירוע רציני, המחייב את התערבותם. הקצינים, שלא הכירו את המעורבים, הצביעו על חלקם באירוע באמצעות זיהוי המשיב 1 כחייל "הגבוה", המשיב 2 כחייל "הנמוך" והמתלונן כחייל שנפגע או כ"חייל הדרוזי" (בואר, כי למדו בדיעבד על היותו של המתלונן דרוזי).

סרן לוי מסר במצ"ח ובבית הדין, כי הבחין תחילה בבעיטות ובסטירות בין המתלונן למשיב 1. הוא וסרן הלוי רצו אל המקום. הוא עלה במדרגות מצד ימין וסרן הלוי עלה במדרגות מצד שמאל. במהלך הריצה, שניות ספורות לפני שהגיע למקום (לאחר שסיים לעלות בגרם המדרגות), הבחין סרן לוי במשיב 1 מכה את המתלונן בפניו, עם לבנה בגודל של כף יד, שנראתה כמו אבן מדרכה משתלבת. הוא ציין, כי מיד אחר כך השליך אותה המשיב 1 מידיו. שניות ספורות לאחר מכן היכה המתלונן את המשיב 2 בפניו ואמר למשיב 1: "חכה חכה, זה לא נגמר, זה רק ההתחלה". סרן לוי אחז במתלונן ואילו סרן הלוי אחז במשיב 1 והשניים הרחיקו אותם האחד מהשני. בשלב זה הצטרפו אליהם גם סרן שוחט וסרן דבס. סרן לוי ציין, כי במקום עמדה גם חיילת שנראתה מפוחדת ומבוהלת. אפו של המתלונן דימם ונראה היה כי נשבר. סרן לוי מסר, כי האבן לא יצרה חתך מיד לאחר

המכה, וכי רק כמה שניות לאחר שהפרידו ביניהם, החל לנזול הדם מאפו של המתלונן. עוד ציין, כי נראה היה שהמתלונן מאבד הכרה ולכן השכיבו אותו. מאוחר יותר הגיעו קצינים וחיילים נוספים מהבסיס, שפינו את המתלונן מהמקום.

סרן הלוי מסר במצ"ח ובבית הדין, כי עמד בסמוך לחדר התדריכים והבחין במתלונן "שולח ידיים" ומנסה לבעוט לכיוון המשיבים. הוא וסרן לוי רצו למקום כדי להפריד בין המעורבים. הוא עלה דרך המדרגות מצד שמאל והבחין בזווית עינו במשיב 1 מרים חפץ לבן שנראה כמו אבן, ומכה את המתלונן עם החפץ, באופן שגרם לנפילתו של המתלונן על הרצפה. המשיב 1 רכן לעברו של המתלונן והאחרון ניסה להדפו בבעיטות מהרצפה. כשהגיע אל המפלס העליון, עמד המתלונן על רגליו והוא דימם מפניו. סרן הלוי הרחיק את המשיב 1. המתלונן ניסה "להחזיר", השתולל, ביצע תנועות הדיפה עם רגליו, וצעק דברים בסגנון: "זה לא נגמר פה, אתם לא יודעים עם מי התעסקתם". הוא אף הצליח לתת למשיב 2 סטירה. סרן הלוי לא הבחין במשיבים גוררים את המתלונן לאחר שהתמוטט. עוד נמסר, כי לאחר מכן, איבד המתלונן הכרה והמשיבים הורחקו מהמקום. בחקירה נגדית, אישר העד כי אמנם לא היה בטוח שהמשיב 1 אחז באבן דווקא, אך דחה את טענת ההגנה כי החפץ שבו אחז המשיב 1 היה קופסת סיגריות. הוא נשאל, הכיצד סמל מונסונגו וקצינה נוספת מהמלט"ק, סרן שלום, לא הבחינו באבן, והשיב, כי סמל מונסונגו היתה "היסטרית" ואילו סרן שלום היתה רחוקה מהמקום. הוא הבהיר, כי האירוע התרחש על מגרש החניה, ולא בסמוך למדרגות.

סרן שלום מסרה במצ"ח ובבית הדין, כי תחילה הבחינה בחיילים, הדוחפים זה את זה ומקללים. החיילת שלידם החלה לצעוק באופן היסטרי "בואו מהר, תעזרו, הוא יהרוג אותו". סרן לוי וסרן הלוי רצו למקום במהירות, והיא רצה בעקבותיהם, ובתוך כך, אף התקשרה אל מפקד המחנה, רס"ר לוי, על-מנת לעדכן אותו במתרחש. סרן שלום הבחינה שהמשיב 1 מכה את המתלונן בפניו. המתלונן נפל בעקבות המכה ארצה, התרומם וניסה להדוף ולהשיב מכה למשיב 1, אך לא הצליח. לאחר מכן נפל שוב ארצה. סרן שלום מסרה, כי בשלב זה אחז המשיב 1 ברגליו של המתלונן וגרר אותו לאחור כמטר או שניים, ואילו המשיב 2 ניסה לבעוט במתלונן. באותו השלב, שהתה הקצינה במפלס התחתון. לאחר מכן, הגיעה אל המתלונן, אשר שכב על גבו ודימם. נראה היה כי הוא בהכרה מעורפלת, ואפו היה שבור לגמרי. סמל מונסונגו, שנכחה במקום בכתה ו"הייתה בהיסטריה". בחקירה נגדית, אישרה כי לא הבחינה שהמשיב 1 אוחז בחפץ, בעת שהיכה את המתלונן, אך הבהירה, כי סרן לוי וסרן הלוי היו הראשונים להגיע, וראו טוב ממנה את שאירע.

סרן שוחט מסר בעדותו, כי בעת ששהה בסמוך לחדר התדריכים, לצד סרן שלום, ממרחק של כ-150 מטרים (בחקירה במצ"ח ציין בטעות מרחק של כ-300 מטרים), זיהה את המשיב 1 מרים אבן ומאיים על המתלונן. הוא הבחין שהרוחות מתלהטות, ואז ראה כי המשיב 1, שהחזיק את האבן בידו, פגע בראשו של המתלונן. המתלונן ניסה לדחוף אותה ובתגובה, בעט בו שני המשיבים והוא נפל ארצה. סרן שוחט ציין, כי רץ למקום ההתרחשות ברגע שזיהה את האבן שפגעה במתלונן. סרן לוי וסרן הלוי רצו והגיעו למקום לפניו, ובעת שהוא הגיע, המתלונן היה על הארץ, חסר הכרה.

סרן זבס מסר באמרתו במצ"ח ובבית הדין, כי בעת שעמד ליד חדר התדריכים, הבחין באירוע של אלימות בין חיילים. הוא ראה דחיפות ידיים ורגליים, בין כל המעורבים, והבחין גם באגרוף מצידו של המשיב 1, אך לא זיהה אבן או חפץ אחר. הוא רץ למקום האירוע, רק לאחר שהבחין כי המתלונן מתמוטט ונופל. בהגיעו למקום, הציג למתלונן שאלות והאחרון השיב באיטיות, אך באופן הגיוני, והיה בהכרה. אפו התעקם והוא לא יכול היה לנשום מאפו אלא רק מהפה. פניו היו מלאות בדם.

21. **המתלונן** עצמו מסר, כי פנה לכיוון השק"ם, לקנות שתייה, בצוותא עם ידידתו, סמל מונסונגו. בדרכם, קראו אליו המשיבים מספר פעמים. בתחילה לא השיב, אך לבסוף הסתובב אליהם ושאל לרצונם. המשיב 1 התקרב אליו, נתן לו "כיף" ואמר לו שברצונו לסיים את העניין ביניהם "יפה". הוא ביקש ממנו להתלוות אליהם אל מפקדם, על-מנת להגיד לו שלא אירע דבר וכך, כולם יוכלו לצאת לחופשת סוף השבוע. המתלונן סירב והחל ללכת מן המקום, אך המשיבים המשיכו ללכת אחריו וביקשו ממנו להתלוות אליהם. המשיב 2 הציע למשיב 1, שיתן למתלונן שהות לחשוב על הדברים, אך המשיב 1 החל לאיים עליו, כי אם לא ייענה לפנייתם, הוא יחזור על מעשיו ו"יפרק לו את הפנים". המתלונן המשיך ללכת, ואז התקרב אליו המשיב 1 והחל לגדפו ולגעת בו. המתלונן הזהיר את המשיב 1 לבל יגע בו, אך הלה נגח בראשו, נתן לו אגרוף בפניו ודחף אותו עד שנפל על הארץ. הוא הבחין שהמשיב 1 מרים אבן גדולה, שאותה השליך עליו. הוא עצם את עיניו אך חש שהאבן פגעה בו. כאשר היה שרוע על הארץ עצם את עיניו, אך חש שהמשיבים תוקפים אותו באגרופים ובבעיטות ואף גוררים אותו על הרצפה.

לאחר מכן הגיעו למקום אנשים נוספים. הוא קם, נופף בידיו ואז חש סחרחורת ואיבד את הכרתו. לאחר מכן התעורר שוב בבית החולים.

כתוצאה מן האירוע נשבר אפו. הוא קיבל ימי מנוחה רבים וסבל מכאבים בכל גופו. במועד מסירת עדותו, הסביר המתלונן, כי הוא מצוי בבדיקות נוכח האפשרות שיידרש לניתוח באפו.

22. כאמור, לאחר האירוע פונה המתלונן לבית חולים "פוריה" על-ידי מפקדו, **סרן זריהן**, בליווי סמ"ר יודיס. סרן זריהן מסר, כי נאלצו להרים את המתלונן על-מנת להכניסו לרכב, וכי בעת הנסיעה היה ראשו שמוט לאחור והוא לא דיבר. בחקירתו הנגדית אישר, כי כשהגיע לבקר את המתלונן בביתו יום לאחר האירוע, סיפר לו המתלונן שהשבר באפו נגרם מאגרוף ולא הזכיר אבן. עם זאת ציין, כי השיחה נוהלה בעיקר עם אביו של המתלונן והאחרון היה מכונס בעצמו. במסמך של סיכום הביקור בבית החולים נרשם, כי המתלונן "שוב הותקף על ידי אותם אנשים שתקפו אותו אתמול עם סיפור של חבלת פנים באבן ועם חבלות בגוף". **ד"ר נסים סלאח**, רופא אף אוזן גרון, ציין כי אבחן שבר באפו של המתלונן וביצע שחזור אף. בעדותו בבית הדין מסר הרופא, כי כשהגיע המתלונן לבית החולים, הוא תיאר שהותקף על-ידי מספר חיילים בבסיס, שאף השליכו עליו אבנים עד שאיבד את הכרתו. לשאלת ההגנה, השיב כי לא הבחין בפצעים חיצוניים באף.

23. **המשיבים** מצדם מסרו, כי לאחר שנמסר להם כי ירותקו למשך שבוע, עד שייערך תחקיר ויישפטו בדין משמעתי בגין האירוע מיום קודם, הציע להם מפקדם, רס"ם גבאי, לשוחח על הנושא עם מפקד המחנה, רס"ר לוי. השניים פנו אליו והוא המליץ להם לפנות למתלונן, על-מנת לערוך ביניהם "סולחה".

לאחר מכן, פגשו המשיבים בדרכם את המתלונן ואת סמל מונסונגו. נטען על-ידם, כי המפגש נערך על המדרגות, המחברות בין החנייה לשק"ם וכי בהמשך, התגלגל האירוע עד לאזור החנייה. השניים סברו, כי אם יפנו אל המתלונן ויקבלו את סליחתו, ייחסך מהם הריתוק ואך מטעם זה, החליטו להתנצל בפניו. הם לחצו את ידו של המתלונן, ושאלו לשלומם. המשיב 1 התנצל לפניו והשניים ביקשו ממנו לבוא איתם אל רס"ר לוי, על-מנת לסיים עם "הסיפור". המתלונן סירב לבקשתם. המשיב 2 ציין, כי פנה אל המשיב 1 והציע שיעזבו את המקום. השניים פנו ללכת ואז החל המתלונן לאיים עליהם. המשיב 1 קילל את המתלונן וזה בתגובה, סטר לו. המשיב 2 ביקש להפריד ביניהם, אך תוך כדי חילופי המהלומות דחף המשיב 1 את המתלונן שהתקרב אליו והאחרון, אשר ניצב על מדרגה – נפל מהמדרגות. נטען על-ידי המשיבים, כי ככל הנראה, המתלונן הסתובב במהלך הנפילה, כך שנפל על פניו. הוא קם ושב לתקוף אותם, לבעוט, לקלל, ולאיים, ואף סטר על פניו של המשיב 2. אז הגיעו למקום קצינים מהמלט"ק והמשיבים התרחקו.

המשיבים הכחישו כי נקטו אלימות כלפי המתלונן והמשיב 1 הכחיש כי אחז באבן וטען, כי אין בסביבה אבנים פזורות. המשיב 1 מסר, כי אחז ברגליו של המתלונן בעת שהאחרון היה שרוע על הארץ, על-מנת למנוע ממנו לבעוט בו.

24. כאמור, ההגנה הגישה את אמרתו של **רס"ן פרידמן**, אשר מסר, כי בעת שהגיע למקום, האירוע הסתיים. הוא הבחין במתלונן על סף אובדן הכרה. **רס"ר לוי**, שהעיד מטעם ההגנה, מסר כי הוא מקפיד שלא יהיו במקום אבנים מפוזרות, אך אישר, כי לא ניתן לשלול זאת במאת האחוזים.

עיקרי הכרעת הדין של בית הדין המחוזי

25. בבואו לבחון את **מהימנות עדויותיהם** של העדים הפריפריאליים, **העדים החיצוניים** לסכסוך, שהזדמנו לאירוע הראשון או לאירוע השני, הבהיר בית הדין קמא, כי למעשה לא הייתה מחלוקת של ממש בנוגע למהימנותם. מכל מקום, לאחר שבית הדין התרשם מן העדים באופן בלתי אמצעי, השווה בין כלל העדויות שהובאו לפניו, ואף בחן לאור המסמכים השונים ויתר המוצגים – נקבע, כי לא נמצא קושי בעניינם של אלה, והעדויות הוערכו כמהימנות וכבעלות משקל רב.

26. כך, הוטעם, כי קציני המלט"ק הזדמנו למקום ולא הכירו את המעורבים. נקבע, כי עדויותיהם היו "אובייקטיביות ונטולות פניות", וכי "כל אחד מהם ניסה לתאר באופן המדויק ביותר את אשר חזה בעיניו".

27. בדומה, התרשם בית הדין מרצינותה ומאמינותה של עדותו של רב"ט פלאח, ואף ממהימנותן של סגן ביינה, וסגן זבולון, שנכחו בסיומו של האירוע הראשון.

28. בית הדין קמא הנכבד דחה בתוקף את טענותיו של המשיב 1, כנגד משקל עדותו של ד"ר סלאח, הרופא שבדק את המתלונן בעקבות האירוע השני, אשר נסמכו על היכרות של הרופא עם המתלונן ובני משפחתו. נקבע, כי דבריו של הרופא השתלבו היטב בסיכום הרפואי שערך מייד לאחר הבדיקה, וכי הרופא "קיבל את המתלונן לבדיקה לאחר האירוע השני, ורשם את דבריו. בהתאם לכך מסר עדות קצרה בנוגע לטיפול הרפואי שהעניק, הא ותו לא".

29. לאחר שעמד על משקל העדויות החיצוניות, ניגש בית הדין קמא להעריך את **עדויות המעורבים – המתלונן ושני המשיבים**. בעניינו של המתלונן קבע בית הדין כדלקמן:

"לאחר בחינה מדוקדקת של עדות המתלונן, הן כשלעצמה והן במבחן השוואתה אל מול ראיות חיצוניות, סברנו ככלל, כי מדובר בעדות מהימנה; על אף שמצאנו כי יש לבחון אותה בזהירות בעת קביעת ממצאי העובדה, כפי שיוסבר להלן. לא סברנו שהיה למתלונן מניע לטפול על הנאשמים אשמת שווא. הוא לא הכיר אותם קודם לכן וכל בקשתו היתה לקבל מהם את מפתח החדר... אכן ניכר מהתנהלות המתלונן כי הוא חרד מאוד

לכבודו; לאחר האירוע הראשון, ובוודאי בהתווסף גם האירוע השני היה חדור תחושת כעס ונקם כלפי הנאשמים ורצה מאוד לראות אותם באים על עונשם; אולם המתלונן לא הסתיר זאת בכל שלבי התנהלותו, ועל אף האמור, עשה כמיטב יכולתו על מנת לתאר את האירועים באופן ברור ולהבחין בין הנאשמים. כך למשל ידע לומר כי נאשם 1 הוא זה שהשליך עליו את הכיסא באירוע הראשון והשליך עליו את האבן באירוע השני. הוא השיב בכנות כשלא זכר פרטים מסויימים וגרסתו הייתה עקבית למדי. אין בעינינו חשיבות לכך שהמתלונן ייחס את פגיעת הכיסא לאיברים שונים בגופו, משהבהיר כי מדובר בפגיעה בחלק הגוף העליון שהוא אינו יודע למקמה באופן ברור, וכאשר מדובר היה בסיטואציה מלחיצה עברו, שהיא זו למעשה שהחלה את האלימות הפיזית וגם הפגיעה אותו בהתרחשותה. לא ראינו לייחס משקל משמעותי גם לכך שהמתלונן נזכר בפרטים מסויימים בשלב מאוחר יותר, נוכח המצב הפיזי והנפשי שבו היה נתון בעת מסירת העדות במצ"ח, ימים ספורים לאחר האירוע... עדותו של המתלונן משתלבת גם עם עדויות עדים חיצוניים ביחס לפרטים רבים... נזכיר שוב, כי ביחס לאירוע הראשון מסר המתלונן גרסה ספונטנית בדבר האירועים מיד לאחריו, גם לנוכחים במקום וגם בבית החולים; וביחס לאירוע השני ישנם עדים רבים המאשרים את עיקרי גרסתו. מכאן שגם אם שוחח בינתיים עם בני משפחתו על האירועים (דבר טבעי ומובן כשלעצמו), לא היה בכך כדי להביא לשינוי מהותי בגרסתו...

לצד האמור מצאנו כי יש מקום להתייחס לעדות המתלונן בזהירות בעת קביעת ממצאי עובדה, ולהסתמך עליה בעיקר ככל שהיא משתלבת עם ראיות נוספות ואובייקטיביות ביחס לכל אחד מהאירועים. זאת נוכח התחשבות במספר קשיים שעלו מעדות המתלונן. הקושי העיקרי נוגע לדברים שמסר המתלונן, לפיהם בשני האירועים היו שלבים בהם לא היה במלוא חושיו ולא יכול היה להבחין היטב במתרחש.

באירוע הראשון, לאחר שנפל על הרצפה עצם את עיניו, ועל אף שחש כי שני הנאשמים מכים אותו לא ידע להבחין בדיוק מה חלקו של כל אחד מהם. באירוע השני לאחר מכת האגרוף הנטענת היה הנאשם קרוב לאובדן הכרה, ולא ידע לומר באופן ברור מה אירע אז. עוד התרשמנו מנטייה מסויימת של המתלונן להעצים את תיאור האירועים (בעיקר ביחס לאירוע הראשון) ולצמצם את חלקו בהם (בעיקר ביחס לאירוע השני)... איננו סבורים כי הדבר נובע דווקא מרצון מודע של המתלונן להפריז בתיאור הדברים, שכן ככלל הוא נחזה בפנינו כאדם מהימן והיו עניינים רבים בהם ביקש לדייק ולא להפריז... עם זאת, לא מן הנמנע כי נוכח ההפתעה והכאב שהיו כרוכים בהשלכת הכיסא ובנפילתו, זו היתה תחושתו הסובייקטיבית; ואף אם התקיפה נמשכה זמן קצר והיתה פחות אלימה מכפי שתיאר, הרי שנוכח תחושת ההשפלה והעלבון, כמו גם הכאבים שנגרמו לו עקב הנפילה והמכות, חש כי מדובר באירוע משמעותי וארוך יותר מכפי שהיה.

באשר לאירוע השני - עדותו של המתלונן על כך שלא היה מעורב בכל פעולה אלימה אינה מתיישבת עם עדות רבים מקציני המלט"ק אשר הבחינו בתחילה בדחיפות הדדיות ובכך שסטר נאשם 2. אמנם מדובר בסטירה שניתנה לאחר אותה מכת אגרוף, וסביר שלא היה במלוא חושיו, נוכח אובדן ההכרה החלקי שהגיע זמן קצר לאחר מכן. על כן לא מן הנמנע גם כי לא זכר את כל פרטי האירוע לאחר המכה אותה קיבל. נציין כי גם לא נמצאו תימוכין לטענתו לפיה ניתנה לו נגיחה על ידי נאשם 1 - עניין שאף הוא עשוי לנבוע מאותו ערפול שחש לאחר המכה. לפיכך, בהתחשב בזהירות המתחייבת במשפט הפלילי, מצאנו כי על אף שמדובר בעדות שיש בה 'גרעין אמת' וניתנה על ידי עד מהימן, נדרש לבחון אותה באופן קפדני, ולקבלה בעיקר מקום בו היא משתלבת עם ראיות נוספות ועדויות עדים אובייקטיביים".

30. מנגד, נקבע באופן נחרץ, כי עדויותיהם של המשיבים "לא עוררו... אמון". הגם שגרסאותיהם היו, ככלל, עקביות ובית הדין התרשם כי הסתירות ביניהן אינן מהותיות, נמצא, כי:

"גרסתם נחזתה כמתואמת ולא משכנעת, לא כשלעצמה ובוודאי לא בעת השוואתה אל מול עדויות עדים חיצוניים. הטענה לפיה המתלונן נפל במטבח באירוע הראשון, כיוון שהחליק על רטבים שהוא עצמו השליך, אינה מעוררת אמון כלל ועיקר, וגם אינה משתלבת עם עדותו של רב"ט פלאח (שראה את נאשם 2 מכה את המתלונן) ועדויות הקצינות שהגיעו למקום לאחריו. גם ניסיונם לטעון כי המתלונן הוא זה שאיים עליהם לאחר מכן בחוץ, נסתרת בעדויות הקצינות שהעידו בפנינו, אשר מסרו כי הם אלה שאיימו על המתלונן. אשר לטענתם כי המתלונן שלח חייל בשם מגיד לאיים עליהם בלילה, הרי שלא הוכח כל קשר בין המתלונן לבין אותו מגיד מסתורי; ובעניין זה נמצאו סתירות רבות בגרסאותיהם, גם בין חקירת מצ"ח לעדותם בבית הדין וגם אחד מול השני ביחס לשאלה האם פתחו לו את הדלת או לא, ומה בדיוק אמר להם אותו מגיד.

אשר להשתלשלות האירועים באירוע השני, טענת הנאשמים לפיה נאמר להם שאם 'יסגרו' את הדברים בינם לבין המתלונן יימנע מהם הריתוק, נסתרת בעדותו של עד ההגנה מטעמם, רס"ר אלירן לוי, אשר הבהיר כי נאמר להם שגם אם יבקשו סליחה מהמתלונן אין בכך כדי למנוע הליך משמעותי נגדם ביחידה. גם טענת נאשם 2 על כך שנאמר לו מראש מה הוא העונש שיקבלו בהליך המשמעותי נסתרת בעדויות רס"ר לוי וסא"ל אורגל. האופן בו תיארו את השתלשלות האירועים באירוע השני אינה מתיישבת עם עדויות קציני המלט"ק (גם אלו שלא הבחינו בקיומה של אבן) וגם לא עם עדותה של סמל מונסונגו שהתקבלה בהסכמה על ידי ההגנה; ובחקירותיהם לא ידעו לתת מענה של ממש לפער הזה בין גרסאותיהם לבין גרסאות של עדים אובייקטיביים אחרים. אותם עדים גם סתרו את טענתם על כך שהאירוע התרחש על המדרגות;

וגם הטענה לפיה המתלונן נפצע בפניו מנפילה, כאשר נהדף לאחור והסתובב באורח פלא במהלך הנפילה, נחזית כמופרכת ולא אמינה. מכאן שלא מצאנו לתת אמון בעדותם".

31. לאחר קביעת ממצאי המהימנות, בהתחשב במשקל העדויות השונות, נגש בית הדין קמא לקביעת העובדות שהוכחו לפניו במידת הוודאות הנדרשת בפלילים.

32. בכל הנוגע לאירוע הראשון, לאחר שמיעת הראיות, הודיעה התביעה, כי היא אינה עומדת על הטענה שלפיה המשיב 1 השליך מגב על המתלונן, שכן לא הובאו ראיות המעידות על כך (העדים שהגיעו הבחינו שהמשיב 1 אחז במגב במהלך האירוע). בית הדין ציין, כי הוא נותן אמון בדברי המתלונן בנוגע "לעיקרי ההתרחשויות באירוע הראשון (השלכת הכיסא כלפיו, תקיפתו על ידי שני הנאשמים כשהוא שכוב על הרצפה והשלכת חפצים בחדר)", על אף העדר עדים חיצוניים לחלק זה. הוטעם, כי מאחר שבשלב זה המתלונן היה במלוא חושיו (לאחר מכן, בעת שהיה שרוע על הרצפה, עצם את עיניו), וכן "משמצאנו כי גרסה זו משתלבת עם מארג הראיות הכולל... רב"ט פלאח מסר שהיה במקום כיסא הפוך והמתלונן אמר לו שזה הכיסא שהשליכו עליו; מספר עדים מסרו כי הבחינו בכתמים אדומים בצווארו של המתלונן באופן המתיישב עם השלכת הכיסא. לאור כל האמור, ומשמצאנו לדחות את טענת הנאשמים באשר לאופן נפילת המתלונן, גרסה אשר כפי שפירטנו לעיל לא נשמעה משכנעת כלל ועיקר - מצאנו לקבל את גרסת המתלונן לעניין זה... המתלונן תיאר, כזכור, כי היה שכוב על הרצפה והרגיש ששני הנאשמים מכים אותו. גרסתו זו נתמכת בעדותן של סגן זבולון וסגן בינה שהגיעו למקום בסיום האירוע, וראו את המתלונן שכוב על הרצפה כששני הנאשמים מעליו, בעוד נאשם 1 גם מחזיק במגב (ויוער, כי הטענה לפיה באמצע האירוע החל לנקות את המקום נחזית כמופרכת על פניה). העדים גם מאשרים כי חפצים רבים הושלכו במטבח, ורב"ט פלאח אישר את גרסת המתלונן בנוגע למעורבותו של נאשם 2 באירוע, שכן הוא העיד כי חזה בכך בעיניו, ולכן גם מיהר להפריד ביניהם".

33. הוטעם גם, כי תימוכין לגרסתו של המתלונן, ניתן למצוא בדבריו הספונטניים לעדים שהגיעו למקום, רב"ט פלאח והקצינות, סגן בינה וסגן זבולון, ואף בדבריו בבית החולים, בעת שהגיע לקבלת טיפול רפואי. בית הדין ראה באלה אמרה של קרבן לעבירת אלימות ("ירס גסטה"), שנמסרה מיד ובסמוך לאחר האירוע המסעיר.

34. בדומה, לא נמצא, כי העובדה שבתיעוד הרפואי מלאחר האירוע הראשון, נרשמה המילה "קטטה" ולא המילה "תקיפה", מכרסמת בגרסת המתלונן. בואר, כי מאחר שלפי

עדות הרופא, המתלונן ביקש לפרט על שארע, אך הוא לא אפשר לו לעשות זאת וכן, מאחר שהמתלונן ציין לפני הרופא את העיקר – שהושלך עליו כיסא והוא הוכה באירוע – אין המילה מעוררת קושי. צוין, גם כי דבריו של הרופא, שלפיהם, פציעתו של המתלונן יכולה להתיישב עם פגיעת חפץ בעל שטח פנים רחב דוגמת הכיסא, מתיישבת עם גרסתו של המתלונן וכן, כי גם לפי גרסת המשיבים, האירוע במטבח לא היה אירוע של קטטה הדדית, אלא, אירוע שבו המתלונן השתולל לבדו. בית הדין אף הפנה למשמעות שיש לייחס לעמידתו הנחרצת של המתלונן על בירור ומיצוי הדין עם המשיבים, ביום שלאחר מכן. נקבע, כי רצונו שלא להותיר את הפרשה מאחור, מהווה תימוכין למהימנות גרסתו – "שהרי היה ידוע לו כי צפוי להתקיים תחקיר שבו שניהם יעידו בשונה ממנו, אולם הוא התעקש כי גרסתו תישמע ותצא לאור, על מנת שהנאשמים יבואו על עונשם".

35. בצד זאת בואר, כי "לאור תוצאות הבדיקה הרפואית שנערכה למתלונן, לא מן הנמנע כי רמת האלימות היתה נמוכה יותר מזו שמתוארת על ידי המתלונן ובעיקר, ככל הנראה, קצרה יותר". בית הדין שב והזכיר, בהקשר זה, כי בשלב שבו היה שרוע על הרצפה, היו עיניו עצומות וכן כי המתלונן היה נסער מאוד לאחר האירוע.

36. לאור האמור לעיל, נקבע, כי "הוכח מעל לספק סביר כי אכן נאשם 1 השליך לעבר המתלונן כיסא שהביא לפילתו, ולאחר מכן חברו הנאשמים להכותו". בהתאם, הורשעו השניים בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות – בצוותא.

37. בפתח הדיון בכל הנוגע לעובדות שצוינו ב**פרט האישום השני**, נוכח ריבוי עדי הראיה למקרה, עמד בית הדין על ההלכה, שלפיה "אי התאמות וסתירות בעדויות מצד עדי ראיה, וודאי באירוע אלימות בו יש מספר מעורבים, הם בגדר חזון נפרץ וככלל אין בהם כדי לפגוע במהימנות העדויות כל עוד אינם נוגעים לפרטים מהותיים או כאשר יש להם הסבר מניח את הדעת" (ע/109/06 סמל כדורי נ' התובע הצבאי הראשי (2007)). בואר, כי:

"בעת בחינת הגרסאות השונות, נתנו דעתנו למהות האירוע ולמיקום העדים. מדובר באירוע מפתיע, אשר לפי כלל העדויות לא היה מתוכנן והתפתח תוך זמן קצר משיח ודחיפות קלות לאירוע אלימות של ממש. עדים שונים עמדו במיקום שונה, והפנו את תשומת ליבם במידה שונה אל האירוע; חלקם שינו את מיקומם תוך כדי האירוע ממש, באופן שהשליך על יכולתם לצפות בכל המתרחש. בשל כך אין תמה שיש הבדלים בעדויות עדי הראיה השונים".

38. בית הדין הדגיש, כי נוכח ממצאי המהימנות השליליים ביחס למשיבים, אין לייחס משקל לגרסתם, שלפיה, השבר באפו של המתלונן נגרם לאחר שנפל ארצה (תוך כדי סיבוב)

בעקבות דחיפה של המשיב 1, אשר ביקש להגן על עצמו. הובהר, כי כל העדים החיצוניים, לרבות סמל מונסונגו שאמרתה הוגשה בהסכמת ההגנה, היו "מאוחדים בעניין אחד והוא שנאשם 1 היכה באגרופו בפניו של המתלונן".

39. למעשה, הסוגיות שנותרו להכרעת בית הדין עניינן בשאלה האם המשיב 1 היכה את המתלונן באמצעות אבן ומה חלקו של המשיב 2 באירוע השני.

40. אשר לשאלה הראשונה, אשר כפי שנראה בהמשך, היא השאלה הרלוונטית לערעור ההגנה, ציין בית הדין כי המתלונן מסר, לכל אורך הדרך ואף בעת קבלתו לבית החולים, כי נפגע מאבן על-ידי המשיב 1. תימוכין של ממש לגרסה זו, מצא בית הדין בעדויותיהם של שני קציני המלט"ק, שהיו עדים "אובייקטיביים ונטולי פניות" – סרן לוי וסרן הלוי. בית הדין פירט בהקשר זה את הדברים הבאים:

"סרן דוד לוי היה משוכנע לחלוטין שהבחין באבן בידו של הנאשם. סרן הלוי לא היה משוכנע בכך באופן מלא, אולם ציין בבירור כי נאשם 1 החזיק בידו בחפץ חד, בין אם היה זה אבן או חפץ אחר. החשיבות העיקרית הגלומה בעדויות אלה, לעומת עדויות קציני המלט"ק האחרים (אם כי יש לציין שגם סרן שוחט מסר שהבחין באבן) נוגעת למיקומם של העדים בעת האירוע. מהתמונות וסרטוני האירוע, ס/20 עלה כאמור, כי קציני המלט"ק עמדו בתחילת האירוע במרחק של מספר עשרות מטרים ממקום האירוע, במפלס תחתון כשבין המפלס התחתון לעליון מפרידות חומה וגדר. על אף שאין בכך כדי למנוע מהם להבחין במתרחש (ועובדה היא כי אכן מספר חניכים שעמדו במקום הבחינו בהתפתחות האירוע), הרי שיתכן כי יש בכך כדי להקשות על הבחנה בפרטים הקטנים, ודאי באירוע אלימות מתפתח ומהיר; ומכאן חשיבות עדותם של סרן לוי וסרן הלוי, שכן מכלל העדויות עלה, כי הם היו הראשונים שהבחינו כי האירוע מתחיל להסלים ולכן רצו במהירות רבה לעבר החיילים הניצים. בעת שנאשם 1 תקף את המתלונן הם כבר עלו במדרגות למפלס העליון, כך שהתקרבו למרחק של מטרים ספורים ממנו ויכלו להבחין היטב במתרחש".

41. אשר לטענות ההגנה, שלפיהן העדויות הנ"ל אינן מתיישבות עם אמרתה של סמל מונסונגו ועדותה של סרן שלום, הבהיר בית הדין קמא, כי סרן שלום הייתה מרוחקת מן הזירה בעת ההתרחשות ואילו סמל מונסונגו, אשר לא נחקרה בבית הדין בנושא, על-פי עדויות הנוכחים, "הייתה היסטורית מאוד בעת האירוע, צעקה ובכתה ולא מן הנמנע כי על אף קרבתה לאירוע, לא הבחינה בכל פרטיו". בואר גם, כי הדו"ח הרפואי שערך ד"ר סלאת, אשר הבהיר גם בעדותו כי אינו יכול לשלול שהפציעה נגרמה כתוצאה ממכת אבן – אף הוא אינו מכרסם בעדויותיהם של הקצינים, כמפורט לעיל.

42. בית הדין סיכם סוגיה זו. בקבעו, כי "משהתרשמנו ממהימנותם של סרן לוי וסרן הלוי, אשר נראה כי ביקשו לדייק ככל הניתן בעדויותיהם ושהיו סמוכים מאוד למקום האירוע; משעדות זו תומכת גם בעדות המתלונן שמסר כי נפצע מאבן באופן עקבי, החל מעת קבלתו לבית החולים; ומשמצאנו לדחות את גרסת הנאשמים בדבר אופן השתלשלות האירועים, מצאנו לקבוע כי אכן הוכח שנאשם 1 תקף את המתלונן באמצעות אבן שהוחזקה בידו. אותה תקיפה היא זו שגרמה לפציעת המתלונן ולא נפילה במדרגה, כפי שנטען על ידי נאשם 1".

43. אשר לשאלת מעורבותו של המשיב 2 באירוע השני, נקבע, כי :

"מהראיות שהובאו בפנינו עולה, כי הנאשמים לא תכננו מראש לפגוע את המתלונן... החלה ביניהם שיחה נטולת אלימות, אשר גלשה לאירוע אליים... לא הובאה כל ראיה על כך שנאשם 2 ניסה לפגוע במתלונן טרם מתן האגרוף על ידי נאשם 1; ואף המתלונן לא מייחס לו כל מגע פיזי כלפיו בשלב זה... אותו אגרוף מלווה באבן ניתן באופן ספונטני על ידי נאשם 1 מבלי לשתף בכך את נאשם 2, מבעוד מועד... המתלונן... נפגע באופן משמעותי מהמכה שקיבל, כמעט עד אובדן הכרה, עד כי יקשה להניח שהיה מודע באופן ברור למתרחש סביבו. במקום התחוללה מהומה והתקבצו אנשים, רובם על מנת לסייע לו, אך ספק אם קלט בשלב זה את מה שהתרחש סביבו, ויש להניח כי לאור ההתרחשות שאירעה יום קודם לכן סבר כי גם הפעם חבר נאשם 2 להתרחשות כנגדו. המתלונן מתאר תחושה של גרירת רגליים, אולם כזכור הורמו רגליו למעלה על ידי רס"ן אהרן פרידמן, ולא מן הנמנע שבמצב הערפול שבו היה הוא סבר כי מדובר בנאשמים שגוררים את רגליו... סרן יובל שלום וסרן לירן שוחט... ראו את נאשם 2 בועט או מנסה לבעוט במתלונן. עם זאת, כאמור, השניים לא היו בטוחים לחלוטין במה שראו והאם אכן מדובר בבעיטה... ומדובר בשני עדים אשר ראו את ההתרחשויות בשלב זה ממרחק רב יותר... שעה שהחלה להיווצר מהומה, באופן שיתכן שהקשה על הבנת מידת המעורבות של כל אחד מהנוכחים במקום... העדים הקרובים והמשמעותיים יותר הם סרן לוי וסרן הלוי... שני העדים האמורים ציינו דווקא כי נאשם 2 היה פסיבי ולא עשה דבר... בכל אלה יש כדי לעורר ספק ממשי, לטעמנו, בנוגע לשאלת השתתפותו של נאשם 2 באירוע האלימות האמור".

44. בהתאם, זוכה המשיב 2 מחמת הספק, מאחריות לאירוע השני. עוד נקבע, כי לא הוכח במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, כי במהלך האירוע, אחז המשיב 1 את המתלונן ברגליו וגרר אותו על הרצפה. המשיב 1 הורשע, אפוא, בגין חלקו באירוע השני בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית, לפי סעיף 380 לחוק העונשין, למעט המשפט בכתב האישום שבו

נאמר כי: "אחזו ברגליו של המתלונן וגרר אותו על הרצפה ושני הנאשמים היכו את המתלונן באגרופים ובעיטות".

45. בשולי הכרעת הדין פירט בית הדין קמא את נימוקיו לדחיית טענות ההגנה לקיומם של מחדלי חקירה והגנה מן הצדק בגין אכיפה בררנית. בית הדין אשר שמע באריכות את עדויותיהם של החוקרים בפרשה, הבהיר, כי התמונה הראייתית שנפרסה מלמדת על כי המתלונן אינו בקבוצת השוויון של המשיבים ולפיכך, אין בעובדה כי לא נחקר במצ"ח תחת אזהרה כדי להפחית מאשמתם של המשיבים, כמפורט לעיל.

ערעור ההגנה

46. הבריח התיכון לערעור ההגנה מצוי בניתוח גרסתו של המתלונן, במסגרת קביעת הממצאים שבעובדה. נטען, כי בית הדין קמא לא יישם נכונה את הכלל בדבר פלגין דיבורא, שלפיו ניתן לאמץ רק חלקים מעדות. לדידה של ההגנה, מסקנתו של בית הדין קמא, כי אין לסמוך על כל דבריו של המתלונן – ראוי כי תוביל למסקנה, כי כלל אין לבסס ממצאים שבעובדה על עדותו, וכי יש להורות על זיכוי של המשיב 1 מחמת הספק.

47. עוד נטען, כי המילה "קטטה" המופיעה בתיעוד הרפואי, כביכול מפיו של המתלונן, מכרסמת במהימנות התיאור שמסר בנוגע לאירוע הראשון, בחקירה ובעדותו בבית הדין. מנגד, נטען כי ראוי היה לייחס משקל לעקביות הדברים שמסרו המשיבים במצ"ח ובבית הדין. ההגנה סבורה, כי עלבון ותחושת נקם הניעו את המתלונן למסור תיאור לא מהימן של האירועים.

48. לחלופין נטען, כי קיימות סתירות בין עדי התביעה השונים, בכל הנוגע לטענת המתלונן כי הוכה על-ידי המשיב 1 באמצעות אבן ועל כן, יש לקבוע, כי לא הוכח במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, כי המשיב 1 עשה שימוש באבן באירוע השני. נטען גם, כי תימוכין לטענת ההגנה בעניין ניתן למצוא בעדותו של מפקד המחנה, על כך שמקום האירוע נקי ומסודר, ולא סביר למצוא שם אבנים פזורות.

תשובת התביעה

49. התביעה עתרה להותיר את הכרעת הדין על כנה ולהימנע מלהתערב בה. נטען כי ערעור ההגנה אינו, אלא, ניסיון להשיג על ממצאי מהימנות שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית.

50. נטען, כי דבריו של המתלונן נמסרו באורח ספונטאני לנוכחים במקום, בשני האירועים ואף לצוות הרפואי שטיפל בו בבית החולים, בסמוך לאחריהם. דבריו של המתלונן נתמכו

בעדויות חיצוניות מהימנות, הן בנוגע לאירוע הראשון והן בנוגע לאירוע השני, ומנגד, נטען, כי גרסת המשיבים לשני האירועים מופרכת ואף נסתרה בראיות חיצוניות, וכי משום כך – היא מחזקת דווקא את גרסת המתלונן.

דין והכרעה

כללי – על הערכת ראיות ומידת ההתערבות בה

51. הלכה מושרשת היא כי ערכאת הערעור אינה ממהרת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בערכאה הדיונית, אשר בידיה הכלים והיכולת לקבוע קביעות המבוססות על התרשמות ישירה מעדויות והערכת משקלן (ראו: ע"פ 193/14 **נסראללה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 26.10.2014); ע"פ 2485/00 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 918, 924 (2001); ע"פ 9352/99 **יומטוביאן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 632, 643-644 (2000); וכן פסיקת בית-דין זה בע/10/16 **רס"ל יהודה נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע/82/07 **טור' סעדי נ' התובע הצבאי הראשי** (2007); ע/41/08 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט צורף** (2008)).

52. לכלל זה קיימים חריגים, שלפיהם עשויה להתגבש עילה להתערבות בממצאי הערכאה הדיונית, אך אלה שמורים לנסיבות מיוחדות או למקרים שבהם "מסקנות הערכאה הדיונית אינן מתיישבות עם נתונים אובייקטיביים שהוכחו, ואינן עולות בקנה אחד עם הניתוח האנליטי של הראיות שהובאו ועם מושכלות החיים וההתנהגות האנושית" (ע"פ 6295/05 **וקנין נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 25.1.2007); ראו והשוו: ע/9,10/17 **סגן ברוכוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע/65/14 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ר מ' מ' (2014)**)).

53. עוד יש לציין, לנוכח הטענות בערעור, את האופן שבו ראוי להידרש לסתירות בין עדי ראיה בכלל, ועדי ראיה לאירוע אלימות ספונטאני – בפרט. לעניין זה הוטעם בדין, כי "סתירות בעדותם של עדים אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע את בית המשפט מקביעת עובדות שלגביהן חלו הסתירות" (סעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971). הכלל בהקשר זה הוא, כי מהימנותו של עד נפגעת פגיעה ממשית רק מקום שבו קיימות סתירות מהותיות היורדות לשורשו של עניין (ע"פ 2977/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 17.3.2008)), ואף נפסק, כי "שכיחים הם המקרים שבהם קיימות אי-התאמות בין עדויות אמינות של עדי ראיה שונים לאירוע אחד; ולהיפך, נדירים הם דווקא המקרים שבהם עדים שונים מוסרים עדויות זהות במדויק, והדבר אף עשוי להצביע על תיאום

עדויות פסול ביניהם. ואכן, אי התאמות וסתירות בעדויות הם בגדר חזון נפרץ בעדויותיהם של עדים, וככלל, אין בהם בהכרח כדי לפגום במהימנות העדויות – כל עוד אינם נוגעים לפרטים מהותיים, או כאשר יש להם הסבר המניח את הדעת" (עניין **כדורי** לעיל, ע/82/07 **טור' סעדי נ' התובע הצבאי הראשי** (2007)).

54. הדברים יפים ביתר שאת כאשר עסקינן בסיטואציה, שבה עימות התדרדר **במהירות** לאלימות פיזית. בואר, כי :

"מטבע הדברים, אירועי אלימות מסוג זה מאופיינים במהירות שבה מתרחשים הדברים ובאנדרלמוסיה השוררת במקום בעת האירוע. וכבר נפסק בכגון דא, כי :

'ניסיון החיים מלמד כי בתיאור של אירוע מסוים עשויות להתקבל מפי העדים להתרחשותו או אף מן המעורבים בו עדויות שאינן תואמות בהכרח זו את זו בכל תג ותג, בייחוד כאשר האירוע מתרחש כהרף עין. לעתים קורה הדבר משום שכל אחד מאותם עדים היה נתון בעת האירוע לענייניו שלו וקלט רק חלקים מן ההתרחשות בחושיו, או משום שזווית מבטו הייתה שונה מזו של חברו. חוסר התאמה כזה, העשוי להתגלות בהשוואה בין עדותם של עדי ראיה או מעורבים שונים, אין בו בהכרח כדי להוביל אל המסקנה כי לא ניתן לסמוך עליהן או על אחת מהן, אם שוכנע בית המשפט כי מדובר בעדים מהימנים ובעדות שאינה מוטת ובמקרה כזה רשאי בית המשפט לנסות ולדלות מתוך אותן העדויות תשתית עובדתית אשר תשתלב לכדי מארג ראייתי כולל ותהא מוצקה דיה לשמש בסיס לממצאים ולמסקנות בהכרעת הדין, על אף חוסר ההתאמה או הדיוק בפרט כזה או אחר' (ע"פ 9184/06 **מדינת ישראל נ' כהן** (טרם פורסם, 19.9.2007); ראו גם : ע"פ 718,458/14 **אדרי וזוהר נ' מדינת ישראל** (29.1.2015))" (ע/55,59,60/16 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' כרדי** (2017)).

55. הלכה פסוקה נוספת לעניין הערכת מהימנות העדים במקרה דנן והיקף ההתערבות ערכאת הערעור בה, אף היא מוכרת ורבת שנים, עניינה **בשיקול דעתו של בית המשפט לפצל גרסתו של עד, לייחס משקל לחלק מדבריו ולדחות את השאר**. יפים לכאן הדברים הבאים :

"אכן, מוכרת במשפטנו האפשרות של 'פלגין דיבורא' ביחס לעדותו של עד, לרבות נאשם. בית המשפט אינו מחויב לבחור בין שתי חלופות - דחייתה או קבלתה של הגרסה במלואה, והוא רשאי לפצל את גרסתו של עד תוך שהוא מאמץ רק חלק ממנה, מקום שחומר הראיות מבסס תימוכין לכך. בית המשפט רשאי בנסיבות מתאימות 'לערוך סינון בדברי העדות כדי לנסות לבור את הבר מן המוץ ולהבדיל בין האמת לשקר' (ע"פ 526/90 **בלזר נ'**

מדינת ישראל, פ"ד מה(4), 133, 185-186 (1991)... כן ראו סעיפים 53 ו-57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971" (ע"פ 10152/17 **מדינת ישראל נ' ח'טיב** (טרם פורסם, 10.5.2018); וראו גם: ע/63/17 **סמל זועבי נ' התובע הצבאי הראשי** (2018)).

56. אשר לאופן יישומה של הלכה, הוטעם, כי:

"סעיף 53 לפקודת הראיות... קובע כי 'ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט'. בהקשר זה נפסק כי הוראות סעיף 53 לפקודת הראיות מפנות, הלכה למעשה, לניסיון החיים, להיגיון ולטביעת העין השיפוטית וכי בהפעילו את 'ארגז הכלים' הזה רשאי בית המשפט שלא לראות בעדות חטיבה שלמה אחת אשר יש לקבלה או לדחותה 'על כרעיה ועל קרבה' אלא לפצלה ולאמץ רק חלק ממנה... עוד נקבע כי פרכות וסתירות שנמצאו בעדות אינן מחייבות בהכרח את המסקנה כי עיקר העדות אינו אמין... וזאת בהתאם לכלל הקבוע בסעיף 57 לפקודת הראיות לפיו 'סתירות בעדותם של עדים אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע את בית המשפט מקביעת עובדות שלגביהן חלו הסתירות'... ועל בית המשפט מוטל לנסות ולאתר את 'גרעין האמת' שבגרסה זו ולעיתים אף את 'הגרעין הקשה' של הגרסה..."

אשר לפיצול העדות, נקבע כי בבוא בית המשפט לעשות שימוש בכלל בדבר 'פלגין דיבורא' אל לו לפצל את העדות באופן שרירותי, ועליו להציג יסוד סביר לכך... אך בניגוד לטענת המערער פילוג העדות ייתכן גם במקרה שבו מדובר באירוע אחד מתמשך ובהפרדת טענות השלובות זו בזו" (ע"פ 8444/15 **אלקסלסי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 27.10.2016); וראו: עניין **זועבי לעיל**, פסקאות 62-64).

57. עולה מן המקובץ, כי הכלל של "פלגין דיבורא" מאפשר לפצל את עדותו של עד ולערוך הבחנה בין דברי האמת, שאותם יש לאמץ, לבין דחיית הדברים שמעוררים תמיהה או ספק ואין לייחס להם משקל מלא. "הבחנה שכזו בדברי עד מחייבת **הנמקה** מה טעם ראתה הערכאה הדיונית לאמץ רק חלק מדברי העד ולדחות, אגב כך, את יתרתם" (הדגשה הוספה, ע/97/14 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל קואייליקוב** (2015); וראו גם: ע"פ 1275/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 44 (טרם פורסם, 1.9.2009)).

58. אוחזים בכללים אלה, נפנה לבחון את הערעור שלפנינו.

מן הכלל אל הפרט – ממצאי מהימנות וממצאים שבעובדה

59. בפתח חלק זה של הדיון נבהיר, כי לא מצאנו שהתקיימו במקרה דנן החריגים המצדיקים לסטות מכלל אי-ההתערבות כאמור. לא ניתן לומר כי הערכאה קמא שגתה

באופן שבו העריכה את העדויות השונות או בדרך הסקת המסקנות ואלה אף עומדים במבחן השכל הישר (ראו והשוו: ע"פ 7532/12 איטל נ' מדינת ישראל, פסקאות 133-136 (טרם פורסם, 11.12.2016)). בית הדין קמא דן בפירוט רב בכלל הראיות שהובאו לפניו וניתח לעומק, באורח מנומק ויסודי, את ההליך לקביעת ממצאי המהימנות ביחס לכל עד ועד. ממצאי המהימנות שנקבעו היו חד משמעיים ונבעו מהתרשמות ישירה ובלתי אמצעית של בית הדין המחוזי מכלל העדויות שנשמעו לפניו, תוך השוואה מקיפה בין העדויות והמסמכים השונים, ותוך בחינה מסודרת של מלוא הנתונים הדרושים לעניין.

60. במה דברים אמורים? את הבדיקה בעניין ראוי להתחיל בעדויות העדים "המעורבים פחות", העדים החיצוניים, על-מנת שנוכל להעריך את מידת השפעתן על הערכת מהימנות העדים המרכזיים, שהם המעורבים הישירים – המתלונן והמשיבים.

61. ייאמר מיד, כי מסקנתו של בית הדין קמא לייחס משקל מלא לעדים החיצוניים לאירוע הראשון – רב"ט פלאח, סגן בינה, סגן זבולון וד"ר ביביקוב; ומשקל מלא לעדויות הקצינים שהזדמנו לאירוע השני – חניכי המלט"ק, סמ"ר יודיס, המפקדים שהגיעו בתום האירוע והרופא, ד"ר סלאח – מקובלת עלינו. המסקנה בדבר מהימנותם של העדים בוססה כדבעי ונומקה היטב, תוך בחינת כלל הראיות שבאו לפניו. ממצאי המהימנות של העדים משתלבים בהיגיון ובשכל הישר ואין בראיות ההגנה כדי לפגום בהם.

62. זאת ועוד, בכל הנוגע לאירוע השני, גרסתם של המשיבים, שלפיה המתלונן והמשיב 1, עמדו פנים מול פנים ואז, המתלונן שנהדף על-ידי המשיב 1, נפל לאחור, באזור המדרגות, תוך כדי סיבוב שהביא לחבלה בפנים ולשבר באף – נראית קלושה ותמוהה, ואין בה כדי לכרסם במשקל העדויות החיצוניות – נהפוך הוא! בדומה, גרסתם של המשיבים בנוגע לאירוע הראשון, שלפיה המתלונן החליק על קטשופ, שהוא עצמו שפך במטבח, באופן שהביא לכך שנמצא שרוע על גבו, על רצפת המטבח – מופרכת על פניה. אף הטענה כאילו המשיב 1 אשר נצפה עומד מעל המתלונן השרוע, כשהוא אוחז במגב, משום שהתעתד לנקות את המטבח, בעיצומו של האירוע, אינה הגיונית כלל וכלל. למעשה, גם ההסבר שמסרו המשיבים, בכל הנוגע לפנייתם אל המתלונן למחרת האירוע הראשון, על-מנת לבקש את מחילתו, אינו משכנע וניסיונם לבקש את סליחתו כאמור, תומך אף הוא בגרסת המתלונן.

63. מהימנותם של העדים החיצוניים, בד בבד עם ההתרשמות השלילית מעדויות המשיבים, בנפרד ובוודאי במצטבר, תומכות בהתרשמותו של בית הדין הנכבד ממהימנותו של המתלונן, ומבססות אותה היטב. גרסתו של המתלונן, ככלל, הייתה עקבית

וקוהרנטית. זאת ועוד, דבריו ביחס לכל אחד מן האירועים, ובעיקר בכל הנוגע לאירוע הראשון (לאחר האירוע השני היה מעורפל ועל סף אובדן הכרה), נמסרו בסמוך לאחר האלימות שננקטה נגדו, באופן ספונטאני ובסערת רוחות, המאפיינת נפגעי עבירות אלימות. נסיבות אלה מאפשרות ליתן משקל לדבריו, גם על-פי הגישה המצמצמת ביותר לפרשנות החריג לכלל הפוסל עדות שמיעה, כאמור בסעיף 9 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (ראו: ע"פ 7555/11 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 20-24 (טרם פורסם, 18.7.2012)), שהרי האופן **הספונטאני**, שבו נאמרו הדברים, תומך "במסקנה כי מדובר בתלונה מיידית ואותנטית שכן לא חלף פרק זמן ממושך בו ניתנה לה שהות להיערך לגיבושה של 'עלילת שווא'" (ע"פ 814/12 **מדינת ישראל נ' סויסה**, פסקאות 49-50 (טרם פורסם, 25.10.2012); ע"פ 5582/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 88 לפסק הדין (טרם פורסם, 20.10.2010); ע/56/16 **סמל ימין נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)). מקובלת עלינו אף קביעת בית הדין כי יש לייחס משקל אף לעמדתו הנחרצת של המתלונן, אשר לא נעתר לבקשת המשיבים "לסגור את העניין" ביניהם והתעקש לקיים בירור בנוגע לנסיבות האירוע הראשון, אצל המפקדים ביחידה.

64. ברוח זו, לא מצאנו לקבל את טענת ההגנה, כי המילה "קטטה" המופיעה בתמצית הדברים בתיעוד הרפואי של בדיקתו של המתלונן, לאחר האירוע הראשון, מכרסמת במהימנות גרסתו ומצביעה על אירוע של אלימות הדדית. תחילה יש לציין כי המילה קטטה, המתייחסת לתגרה רבת משתתפים, כלל אינה מתיישבת עם גרסתם של המשיבים, שלפיה לא נטלו כל חלק באלימות באירוע הראשון. ומכל מקום, די אם נפנה בעניין זה, לתיעוד הרפואי מן היום שלמחרת, לאחר האירוע השני, שבו נרשם, כי המתלונן ציין לפני הצוות הרפואי כי "**שוב הותקף** על ידי אותם אנשים שתקפו אותו אתמול" (הדגשות הוספו). דברים אלה משתלבים עם עדות הרופא בנוגע למהלך הבדיקה לאחר האירוע הראשון, עם דבריו הספונטאניים של המתלונן לרב"ט פלאח ולקצינות ביינה וזבולון, ואף עם המראה שנגלה לעיניהם, עם כניסתם למטבח.

65. עולה, אפוא, כי המשקל שייחס בית הדין קמא לגרסת המתלונן מבוסס על התרשמותו ישירה, השוואה אל עדויות חיצוניות ואף על בחינת עדויות המשיבים, בהתאם לכללים המקובלים ועל-פי ההיגיון והשכל הישר. זאת ועוד, בית הדין **נקט משנה זהירות**, עת נמנע מלייחס משקל מלא לפרטים בגרסתו של המתלונן, אשר עשויים היו להיות מושפעים מערפול חושים. כך בכל הנוגע לשלב שבו היה שרוע אל רצפת המטבח ועיניו עצומות, באירוע הראשון וכך בכל הנוגע לשלב שבו, נראה היה כי איבד את ההכרה, לאחר שהמשיב

1 הלם בו והוא נפל על הארץ, באירוע השני. יתרה מזאת, בית הדין קמא הגביל עצמו והקפיד לייחס את מלוא המשקל לדבריו של המתלונן, רק כאשר נתמכו או השתלבו בעדויות חיצוניות, שכן היה ער לסערת הרוחות, לכעס על המשיבים ואף לתחושת העלבון של המתלונן, לאחר שנפגע, כאמור.

66. הניתוח הזהיר והקפדני, אשר ערך בית הדין קמא בעת בחינת עדותו של המתלונן והדרך היסודית שבה נקט בבואו להעריך את משקלה, בהתחשב בדרישות ההוכחה הגבוהות במשפט הפלילי, ותוך שהוא מנמקם בהרחבה – ראויים והולמים, ועונים על הדרישות ליישום הכלל בדבר פלגין דיבורא, כמפורט לעיל.

67. בהתאם, לא מצאנו להתערב בממצאי המהימנות שקבע בית הדין קמא, ויש לקבוע כי אין זה המקרה הנמנה עם החריגים המצדיקים סטייה מהכלל, שלפיו ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית.

68. כאמור, טענתו החלופית של הסנגור עסקה בשאלה הראייתית של אחיזת האבן והקביעה כי המשיב 1 הלם באמצעותה בפניו של המתלונן. בעניין זה הפנה הסנגור לסתירות בין עדויות התביעה. נטען, כי נוכח העובדה שסמל מונסונגו, שאמרתה הוגשה בהסכמה ועדים, כגון סרן שלום מן המלט"ק, לא ציינו אבן בעת שתיארו את המקרה, אינה מאפשרת לבסס, כממצא עובדתי במשפט פלילי, את הקביעה כאמור.

69. אף טענה זו אין בידינו לקבל. כפי שפירט בית הדין קמא בהרחבה, סרן לוי וסרן הלוי שהבחינו במשיב 1 אוחז באבן (סרן הלוי ציין בזehירות, כי מזווית הראיה שהייתה לו הבחין במשיב 1 אוחז בחפץ לבן שנראה כמו אבן), **היו הראשונים להגיע אל זירת האירוע והיו הקרובים ביותר**, האחד מימין והאחר משמאל. כאמור, השניים מסרו עדויות ברורות ומסודרות, מדויקות ואף זהירות, בכל הנוגע להתרחשות במקום. לפיכך, בדין ייחס להן בית הדין קמא את מלוא המשקל. עדותיהם בעניין אף נתמכות בדבריו של סרן שוחט, אשר אף שהיה עדיין באזור חדר הדיונים, הבחין כי המשיב 1 מרים אבן. זאת ועוד, כעולה ממסמך הסיכום של ביקור המתלונן בבית החולים "פוריה", המתלונן עצמו, באופן מיידי וספונטאני ציין, כי "שוב הותקף על ידי אותם אנשים שתקפו אותנו אתמול עם סיפור של חבלת פנים **באבן** ועם חבלות בגוף" (הדגשה הוספה). בית הדין קמא ניתח נכונה וסייג כראוי את המשקל שיש ליתן לדבריה של סרן שלום בעניין, לנוכח המרחק בינה לבין מקום ההתרחשות ובדומה, העריך נכונה את משקל אמרתה של סמל מונסונגו בעניין, לנוכח התיאור שמסרו כלל הנוכחים על מצבה הרגיש בעת האירוע ועל היותה עסוקה בקריאה לעזרה. הטענה כי השתיים לא הבחינו באבן, אינה ראייה פוזיטיבית הסותרת את גרסתם

של סרן לוי, סרן הלוי וסרן שוחט וכמו כן, כאמור, שכיחים הם המקרים שבהם קיימות אי-התאמות בין עדויות אמינות של עדי ראיה שונים לאירוע אחד, בוודאי במקרה שהסלים באופן מיידי והפך מוויכוח מילולי לאירוע אלים במיוחד, כאשר עדי הראיה מפנים את שימת-ליבם אליו ברגעים שונים, כל אחד מן המרחק שבו הוא נמצא ומזווית הראיה שלו. בנסיבות העניין, אין בטענות ההגנה כדי לפגום במהימנות עדויותיהם של סרן לוי וסרן הלוי, ואף לא בגרסת המתלונן ביחס לתקיפתו על-ידי המשיב 1, באמצעות אבן.

70. עולה, אפוא, כי קביעותיו העובדתיות של בית הדין המחוזי נומקו כדבעי בממצאי מהימנות, אשר עוגנו בהתרשמותו הישירה מן העדים השונים ובוססו היטב. משלא מצאנו כל פגם בניתוח הראיות ולא מצאנו עילה להתערב בממצאי המהימנות שנקבעו על-ידי בית הדין המחוזי – אין לנו אלא לדחות את טענות ההגנה כנגד קביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא.

71. תוצאת הדברים היא, כי קביעותיה העובדתיות והמשפטיות, שעליהן לא היה חולק, של הערכאה הראשונה – יוותרו על כנם, וערעורו של המשיב 1 על הכרעת הדין – יידחה. למען הבהירות נציין, כי משעה שהמשיב 2 זוכה מחלקו באירוע השני, לא מתקיים עוד סעיף 382 לחוק העונשין, בעניינו של המשיב 1, ביחס לפרט האישום השני.

הערעור על העונש

עיקרי גזר הדין

72. בית הדין קמא סקר בגזר-דינו את נסיבותיו האישיות של המשיב 1, כעולה מראיות התביעה וההגנה לעונש, ופירט כי :

"אין זו הפעם הראשונה בה הנאשם, יליד 1997, מעורב בעבירות אלימות. בעניינו ניתן גמר דין בבית המשפט לנוער בנצרת בת"פ 9102/03-15 ביום 3/3/2016, בגין אירוע מיום 28/2/2015, בו עישן באוטובוס (לאחר שקודם לכן גם עלה לאוטובוס עם משקה אלכוהולי), ונהג האוטובוס דרש ממנו לעזבו או שיזמין למקום משטרה. או אז נגח הנאשם בפרצופו של נהג האוטובוס, והיכה אותו במכת אגרוף באוזנו. הנהג שב והורה לו לעזוב את האוטובוס ואז תקף אותו הנאשם בשנית וחנק אותו באמצעות עניבתו. לאחר מכן גם דרש ממנו להשיב לו את דמי הנסיעה ולשלם לו סכום נוסף שעלה על דמי הנסיעה. כתוצאה מהאירוע נשבר אפו של הנהג. לאחר שנעצר האשם והובא לתחנת המשטרה איים על שוטר ששמר עליו וגידף אותו, וכן ניסה לנגוח בו. בגמר הדין צוין, כי הנאשם עבר תהליך משמעותי של טיפול משפחתי ביחד עם הוריו, וכי התרשמות הגורמים המטפלים היתה כי הוא התקדם עד מאוד בטיפול וחל בו שינוי של 180 מעלות. נוכח

ההליך השיקומי המשמעותי, שכלל גם טיפול ביחידה להתמכרויות, והתגייסותו של הנאשם להליך זה, הוחלט שלא להרשיע את הנאשם ולנקוט בעניינו דרכי טיפול ובכללן - של"צ, צו פיקוח והשגחה, חתימה על התחייבות ותשלום פיצוי לנפגע העבירה. כן הומלץ כי הנאשם יגויס לשירות בצה"ל.

ביום 22/3/2016 גויס הנאשם לשירות בצה"ל ושירת במספר יחידות, בתחילה כמאבטח מתקנים, ולאחר מכן כטבח. בעברו שתי היעדרויות משירות, שאירעו בראשית שירותו בשנת 2016, בגין אחת מהן נשפט בבית דין צבאי. כמו כן נשפט בדין משמעתי בראשית שירותו בגין עבירה של אי קיום פקודה. עם זאת, לא נרשמו לחובתו עבירות משמעתיות נוספות בשנתיים האחרונות. לנאשם ניתנו חוות דעת חיוביות הן מטעם מוריו בתיכון והן מטעם מפקדיו. המחנכת שלו תיארה כי הנאשם עשה כבוד דרך ארוכה שבמהלכה עבר שינוי התנהגותי מרשים; כי הישגיו הלימודיים היו נאים והוא אף נרתם לסייע בכל פעילות חברתית ולעזור לחבריו. מפקדיו, הן בתפקיד קודם והן בתפקיד הנוכחי ציינו כי הנאשם הוא חייל ממושמע המבצע את עבודתו על הצד הטוב ביותר.

במהלך מעצרו נבדק הנאשם מספר פעמים על ידי גורמי ברה"ן במתקן הכליאה, וכן הופנה לבדיקה פסיכיאטרית. בבדיקה שנערכה לו על ידי הפסיכיאטר הצבאי, ד"ר סגל, ביום 28/3/2018 צוין, כי אין כעת עדות למסוכנות או לפוטנציאל של אלימות כלפי הזולת.

הן ממסמכים שהוצגו בפנינו והן מעדות הנאשם והוריו, מר ט' ע' והגב' ח' ע', עולה כי הנאשם הוא הבן הצעיר במשפחתו, ולדברי ההורים הם חינוכו את ילדיהם לשירות משמעותי ושמירה על ערכים. אחיו ואחותו הגדולים של הנאשם התגייסו לצה"ל ושירתו כקצינים (האחות עודנה מצויה בשירות). האח נפצע לפני מספר שנים בתאונת דרכים, סבל מפגיעת ראש קשה ועבר תהליך שיקום ממושך מאוד, בסופו חזר לבית הוריו והוכר כנכה ב-100%. התמונה הנוגעת למצבו פורטה בהרחבה במסמכי ההגנה, ואנו לא נפרט את הדברים מטעמי צנעת הפרט, אולם ההתרשמות היא כי אכן מדובר במצב מורכב מאוד מבחינה גופנית ונפשית, אשר דורש התמודדות יום יומית של בני המשפחה, והנאשם מסייע מאוד לתמיכה נפשית באחיו.

התמודדות המשפחה עם מצב האח הובילה גם להתדרדרות במצבה הכלכלי של המשפחה, נוכח הצורך ללוותו ולטפל בו; וכן צוין כי מצבו הרפואי של האב התדרדר והוא סובל מסכרת ויתר לחץ דם. צוין עוד, כי המשפחה מבקשת לסייע לנאשם בטיפול מתאים, בעקבות האירוע, אך עד כה התקשתה לעשות זאת בשל ההתמודדות עם מצב האח. כן העידו ההורים על הקושי הרב להתמודד עם ההליכים המשפטיים והתמשכותם, ועתרו להטיל על הנאשם עונש בעל אופי שיקומי ולא להשיבו לכליאה".

73. בית הדין ציין אף את דבריו של המשיב 1 לאחר סיכומי הצדדים לעונש, שלפיהם הוא מצר על הנזק שנגרם למתלונן, כי לא תכנן לפגוע בו וכי לא רצה שכך יהיו פני הדברים.

74. בואר גם, כי המשיב 1 שהה במעצר ממשי במשך כארבעה חודשים ומחצה, ובהמשך, במעצר פתוח, במשך כחמישה חודשים.

75. אשר למשיב 2, פירט בית הדין כדלקמן :

"מתדפיסו האישי של נאשם 2 עלה, כי הוא התגייס לצה"ל בחודש ינואר 2017 ועברו המשמעותי אינו מכביד. הנאשם מסר בעדותו כי הוא מבקש סליחה ממי שפגע בו, וכי התמשכות ההליכים והליכי המעצר פגעו בו רבות. אביו, מר ג' ש', העיד כי חנך את ילדיו לערכים ואהבת המדינה, וכי אחד מאחיו של הנאשם משרת בשירות קבע במשמר הגבול. מצבה הכלכלי של המשפחה אינו פשוט, שכן האם אינה עובדת והאב מפרנס יחיד ; והנאשם סייע כלכלית למשפחתו בעבודה באולמות אירועים כטבח. מעצרו של הנאשם הפך אותו למופנם וסגור, הוא התנתק ממשפחתו, ובסופם של דברים נפגעו הן הנאשם והן משפחתו".

76. המשיב 2 שהה במעצר ממשי במשך 85 ימים ושהה במעצר פתוח במשך כששה חודשים.

77. בהמשך, לאחר שאף סקר את טיעוני הצדדים ועתירותיהם לעונש, פנה בית הדין לדון בעונש שראוי להשית על כל אחד מהמשיבים. תחילה הוטעם, כי בעניינו של **המשיב 1** מן הראוי לקבוע **מתחם עונש אחד ביחס לשני האירועים**. נקבע, כי "על אף שמדובר בשני אירועים שונים, הרי שלטעמנו, נוכח סמיכות הזמן, מיהות המעורבים וההקשר ביניהם, הם מהווים 'אירוע אחד', לצורך קביעת מתחם עונש הולם לאירוע כולו". אשר למתחם העונש ההולם, קבע בית הדין את הדברים הבאים :

"שקלנו כמובן את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, וביניהן העובדה כי הנאשם הסתבך **בשני** אירועי אלימות, שאירעו בתוך פחות מיממה ונסיבותיהם חמורות. האירוע הראשון היה כרוך בחבירה בצוותא של שני חיילים להכות את המתלונן, וראשיתו ביוזמה של הנאשם 1, אשר השליך על המתלונן כסא, וכל זאת בשל ויכוח של מה בכך על מקום לינה. לאחר מכן גם היכה אותו באגרופים ובעיטות. באירוע השני אמנם התרשמנו, כאמור בהכרעת הדין, כי הוא לא היה מתוכנן מראש... בשלב זה הגיב הנאשם 1 באלימות קשה, באופן ספונטני, משהיכה את המתלונן באגרופו כשהוא אוחז באבן וגרם לשבירת אפו. הנזק שנגרם היה משמעותי, ונוכח השימוש באבן על מנת להכות בפני המתלונן, הרי שגם הנזק הפוטנציאלי בגין המעשים יכול היה להיות כבד אף יותר.

במעשיו פגע נאשם 1 באופן משמעותי בערך החברתי הנוגע לשמירה על שלום הגוף; וכן פגע בערך הרעות, החייבת לשרור בין חיילים המשרתים ביחד באותו בסיס".

78. נוכח האמור ובשים לפסיקה שהוזכרה בגזר הדין (למשל, ע"פ 7475/14 מהדי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 25.12.2014); ע/34,37/17, **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סלומון** (2017)), העמיד בית הדין קמא את **מתחם העונש ההולם בעניינו של המשיב 1 בין תשעה לארבעה עשר חודשי מאסר בפועל**.

79. בתוך מתחם העונש ההולם, לחובתו, שקל בית הדין קמא את עברו של המשיב 1 ואת העובדה כי לא נטל אחריות למעשיו. מנגד, נשקלו לקולה, שירותו הצבאי הממושך בצה"ל (כשנתיים ומחצה); חוות הדעת החיוביות של מפקדיו; נסיבותיו המשפחתיות המורכבות והתמשכות ההליך המשפטי, שבמהלכו, "במשך תקופה שאינה מבוטלת", שהה במעצר פתוח ביחידתו. לאחר כל זאת, מצא בית הדין להשית עליו **330 ימי מאסר בפועל** לצד מאסר מותנה, וכן לחייבו בפיצויים לטובת המתלונן.

80. אשר **למשיב 2**, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, עמד בית הדין שוב על נסיבות החומרה בכל הנוגע לאירוע הראשון. עם זאת, נמצא, כי יש להתחשב "בכך שהאירוע החל ביוזמתו של נאשם 1, ובקביעתנו לפיה ניתן להתרשם כי האירוע היה פחות ממושך ואלים מכפי שעלה מעדות המתלונן, ולא כלל שימוש בנשק קר". בית הדין בחן את "מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן שעניינו שלמות הגוף והערך הצבאי הייחודי הנוגע למניעת סביבת שירות אלימה או מאיימת", וכן את מדיניות הענישה כעולה מפסקי הדין שסקר במסגרת הדיון בשאלת עונשו של המשיב 1. נקבע, כי **מתחם העונש ההולם בעניינו של המשיב 2 נע בין 70 ל-120 ימי מאסר בפועל**.

81. אשר לקביעת עונשו של המשיב 2 בתוך המתחם, התחשב בית הדין קמא בעברו התקין, בחוות-דעתו החיובית של מפקדו, בפרק הזמן שבו שהה במעצר פתוח ואף בזיכוי מאשמה בנוגע לחלקו באירוע השני. מנגד, הוטעם כי אף המשיב 2 לא נטל אחריות למעשיו. בנסיבות אלה, נקבע, כי "העונש הראוי הוא בן 85 ימי מאסר. עם זאת, משהנאשם שהה 82 ימים במעצר סגור, לא סברנו כי יש מקום להשיבו למתקן הכליאה לצורך ריצוי ימים בודדים; ומכאן שמצאנו לקבוע כי **עונשו יעמוד על 82 ימים**, כמניין הימים שבהם שהה במעצר סגור" (הדגשות הוספו), לצד מאסר מותנה ופיצוי עבור המתלונן.

טענות התביעה בערעור

82. בערעורה, עתרה התביעה הצבאית להחמיר בעונשים שהוטלו על המשיבים. נטען, כי נוכח נגע האלימות הפושה בחברה ובשים לב לחומרת מעשיהם של המשיבים, שגה בית הדין המחוזי בקביעת העונשים, כאמור.

83. התביעה סבורה, כי בעניינו של המשיב 1, בהתאם למבחנים המקובלים בפסיקה ולנוכח הנסיבות שהוכחו, היה מקום לקבוע מתחם עונש נפרד לכל אירוע. מכל מקום, נוכח נסיבות החומרה של האירוע הראשון, השלכת הכיסא על המתלונן ותקיפתו בצוותא אף בעת שהיה שרוע על הרצפה; ונסיבות החומרה של האירוע השני, אשר הן בבחינת **הסלמה** של מעשי האלימות האכזריים, לנוכח הנזק שנגרם למתלונן אשר הותקף בפניו באמצעות אבן ופוטנציאל הנזק שעלול היה להתממש עקב כך; כמו גם נוכח המאפיינים הצבאיים של האירועים – יש לקבוע מתחם עונש הולם חמור יותר.

84. לדידה של התביעה, מתחם עונש חמור יותר בעניינו של המשיב 1, מתחייב אף נוכח הענישה המקובלת בפסיקה ובעניין זה, הפנתה התביעה, בין היתר, לע"פ 7475/14 בעניין **מהדי לעיל**, ולע/47/10 **רב"ט עטיה נ' התובע הצבאי הראשי** (2010).

85. עוד נטען, כי יש להחמיר במידת עונש המאסר בפועל אף בתוך מתחם העונש ההולם שנקבע, לנוכח עברו המכביד של המשיב 1 ובהיעדר כל פוטנציאל קונקרטי לשיקום.

86. אשר למשיב 2, נטען כי יש להחמיר בעונשו לנוכח נסיבות החומרה של האירוע הראשון ומידת הפגיעה בערכים הכלליים ובערכים הצבאיים. אף בעניינו סבורה התביעה כי לא הוצג פוטנציאל לשיקום ולו מן הטעם, שהמשיב 2 לא נטל אחריות למעשיו. במהלך הדיון בערעור, ציינה התביעה, כי נוכח פרק הזמן שחלף מאז שוחרר המשיב 2 ממעצר ממשי ומאחר שכבר אינו נתון אף במעצר פתוח – ניתן, לשיטתה, להחמיר עמו בדרך של הוספת מאסר בפועל בעבודה צבאית.

טענותיהם של המשיבים בערעור על העונש

87. **המשיב 1** ערער אף על חומרת עונש המאסר בפועל. נטען בעניינו, כי פסקי-דין במקרים דומים מצביעים על מדיניות ענישה מקלה מזו שהושתה עליו וכי לא ניתן משקל מתאים לנסיבותיו הקשות מבית ולהתמשכות ההליכים בעניינו. לפיכך, עתרה ההגנה בעניינו של המשיב 1 להקל בעונשו.

88. להשלמת התמונה נציין, כי במהלך הדיון בערעור, לבקשתו של המשיב 1, היתרנו לו, באופן חריג, לומר מספר דברים. המשיב 1 מסר, כי בכל הנוגע לנטילת אחריות "לא הייתה

לי אופציה לאורך כל התיק. אני לא יכול להכחיש מעורבות ואז להגיד מתנצל, כאילו לא עשיתי את זה... הייתה פה קטטה, זה לא סוד. בסופו של דבר הייתי לוחץ לו את היד ומחייך, אם מגיע עונש אז מגיע. מה שבטוח, את הלקח שלי הפקתי והבנתי".

89. אשר **למשיב 2**, בתשובתה לערעור התביעה על קולת העונש, טענה ההגנה, כי יש להתחשב בהתמשכות ההליכים הניכרת בעניינו ובכך שההליכים הסתיימו לגביו בזיכוי מפרט האישום השני. ההגנה סבורה, כי תוצאות ההליך המשפטי, לרבות הרישום הפלילי הנלווה להרשעתו של המשיב 2 בעבירה שיוחסה לו בגין חלקו באירוע הראשון, עונות על צורכי ההלימה וההרתעה, ויש בהן כדי להלוס את פוטנציאל השיקום בעניינו. בהתאם, נטען, כי יש לדחות את ערעור התביעה על קולת העונש.

דיון והכרעה

עונשו של המשיב 1

90. תיקון מספר 113 לחוק העונשין קבע הליך תלת-שלבי בעת גזירת עונשו של נאשם. כידוע,

"בשלב הראשון - המקדמי, נדרש בית המשפט לבדוק האם הנאשם שלפניו הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. במידה ומדובר בכמה עבירות, על בית המשפט לקבוע **האם הן מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים**. אם מדובר באירוע אחד, ימשיך בית המשפט 'כרגיל', אל שני השלבים הבאים (קרי, יקבע מתחם ענישה לאירוע כולו ויגזור עונש כולל לכל העבירות הקשורות לאותו אירוע (סעיף 40(א) לחוק העונשין)). לעומת זאת, במידה ובית המשפט מצא כי בעבירות שבהן הורשע הנאשם מדובר בכמה אירועים, יקבע עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן יוכל לגזור עונש נפרד לכל אירוע (בד בבד עם קביעה האם ירוצו העונשים בחופף או במצטבר), או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40(ב) לחוק העונשין)" (הדגשות הוספו, ע"פ 8641,8678/12 **סעד נ' מדינת ישראל**, (טרם פורסם, 5.8.2013)).

91. המונח "אירוע" לא הוגדר בהוראת סעיף 40 לחוק העונשין ותוכנו נבחן בפסיקה. נקבע, כי כאשר קיים בין העבירות "קשר ענייני הדוק ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחת יחשבו [אלו] לאירוע אחד" (ע"פ 5668/13 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 17.3.2016), בפסקה 26; וראו גם: ע"פ 4910/13 **בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 29.10.2014); דנ"פ 2999/16 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 22.5.2016); ע"פ 2519/14 **אבו קיעאן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 29.12.2014); ע/22/17 **טור**

אסטפייב נ' התובע הצבאי הראשי (2017). נפנה, אפוא, לבחון את השתלשלות העניינים במקרה דנן, בראי המבחנים המקובלים בפסיקה.

92. כמפורט לעיל, המשיב 1 הורשע בשתי עבירות של אלימות, תקיפה בצוותא ותקיפה הגורמת חבלה ממשית. נשאלת השאלה האם ניתן להשקיף על אותן עבירות כ"אירוע אחד". אכן, לפנינו שני מקרים של התנהגות דומה, בסמיכות זמנים, באותו המקום, בין אותם המעורבים ועל רקע סכסוך אחד מתמשך. לפיכך, אין לקבוע כי נפלה טעות במסקנת בית הדין קמא בעניין, אשר למעשה, הגדירה את השתלשלות העניינים **כאירוע מתמשך שהסלים והידרדר**.

93. נציין עוד, כי אף לו נקבע כי לפנינו שני אירועים שונים, הרי שבהתאם להוראת סעיף 40ג(ב), לנוכח התמונה המלאה והזיקה בין ההתרחשויות, מן הראוי היה להשית על המשיב 1 **עונש כולל** בגין שני האירועים, עונש המבטא את **החומרה המשותפת** (ראו: ע/8/16 רס"ן יזיד נ' **התובע הצבאי הראשי (2016)**; ע/2,11,12/17 טור' **טויל נ' התובע הצבאי הראשי (2018)**).

94. אשר למתחם העונש ההולם, לפנינו מי **שבאכזריות רבה** ותוך שימוש בחפצים שהם בבחינת "נשק קר" – **כיסא** ולאחר מכן **אבן** – תקף את חברו ליחידה ללא כל סיבה מוצדקת: על רקע של וויכוח סתמי, על מפתח ולינה משותפת, השליך המשיב 1 על המתלונן כיסא ולאחר מכן, בעת שהמתלונן נפל ארצה ובהיותו שרוע על גבו, תקף אותו בצוותא עם אחר. לא זו אף זו, למחרת, משהמתלונן לא נענה לדרישותיו למנוע את בירור המקרה, שארע יום קודם, אצל המפקדים – הלם בפניו באמצעות אבן וגרם לנפילתו, לשבר באפו ואף למצב של אובדן הכרה חלקי. שני מעשי התקיפה לא נפסקו ביוזמתו של המשיב 1, אלא, לאחר התערבותם של גורמים אחרים. יש לקבוע, אפוא, כי "מעשיו של המערער חמורים ומכוערים ומקומם לא יכירם בחברה הישראלית בכלל ובמסגרת הצבאית בפרט. עסקינן בהתנהגות בריונית ואכזרית, התנהגות פרועה ואלימה, חסרת כל רסן, נטולת מעצורים ומסוכנת" (ע/34,37/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סולומון (2017)**; ע/50/18 **טור' קברת נ' התובע הצבאי הראשי (2018)**).

95. לא יכולה להיות מחלוקת, כי יש להחמיר בעונשם של נאשמים בעבירות של אלימות מטעמים של הלימה ואף משיקולי הרתעה (ראו: ע"פ 10444/06 **עייני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 25.4.2007)**; עניין **מהדי לעיל**). וכבר נפסק בכגון דא, כי: "על התנהגות מסוג זה יש להגיב ביד קשה, ואם לא כך ננהג, תשתלט האלימות על כל תחומי חיינו. אכן, בתי המשפט התריעו, ולאחרונה אף ביתר שאת כנגד נגע האלימות, אולם, הגיעה השעה לעשות

מעשה, ובראש ובראשונה, להבהיר בדרך הענישה לעבריינים בכוח, ואפילו צעירים הם, כי המענה לאלימות תהיה כליאה ממושכת, ולתקופות מאסר שעלולות להיות משמעותיות" (ע"פ 3562/05 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 20.7.2005); וראו גם: ע"פ 3863/09 **מדינת ישראל נ' חסן** (טרם פורסם, 10.11.2009); ע"פ 5153/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 13.1.2014); ע"פ 6971/13 **עמרן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.9.2014); ע"פ 4061/12 **בדארנה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 4.9.2012); עניין **עטיה** לעיל ועניין **סולומון** לעיל).

96. זאת ועוד, במעשיו של המשיב 1 כרוכה חומרה יתרה, משבוצעו **בתוככי היחידה**, במסגרת הצבאית. המשיב 1 תקף בבריונות ובאכזריות חייל מן היחידה, בצוותא עם חייל אחר ולאחר מכן, לנגד עיניהם של חיילים ומפקדים רבים. בית דין זה חזר ושנה, כי מעשים מעין אלה פוגעים "במרקם הצבאי והם רומסים ברגל גסה את ערכי הכבוד, הסובלנות והרעות, אשר בבסיסה של המסגרת הצבאית" (עניין **סולומון** לעיל). הוטעם, כי "אין להשלים עם מצב שבו חייל יחשוש לשלומו בתוככי מחנות צה"ל ועל עונשו של המערער לשקף אף את הפגיעה בתחושת הביטחון העצמי" (שם, וראו גם: ע/15/02 **רב"ט טורגלסקי נ' התובע הצבאי הראשי** (2002), ע/123/09 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט דולבילוב** (2009); ע/232/00 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל אסרף** (2001); ע/75/09 **טור' יעקוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2009)).

97. כמו כן, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, שומה עלינו ליטול במניין השיקולים את הנזק שנגרם למתלונן והנזק החמור עוד יותר, שעשוי היה להיגרם לו (סעיפים 40ט(3)-(4) לחוק העונשין וראו גם: ע"פ 3958/16 **אבקסיס נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 20.3.2017); עניין **קברת** לעיל). בתוך כך, יש להתחשב הן בנזק הפיזי והן בנזק הנפשי שנגרמו לו, בתחושת החרדה והרגשת חוסר האונים, המתעוררות בקרב נפגעי עבירות של אלימות, וודאי במקרה דנן.

98. אכן, בחינה כוללת של התמונה המלאה, היקף הפגיעה באינטרסים החברתיים בנסיבות המקרה ומדיניות הענישה הנוהגת (ראו והשוו: ע"פ 6388/12 **אלמיהו נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 20.5.2013); עניין **מהדי** לעיל; עניין **סולומון** לעיל; עניין **עטיה** לעיל), מעלה, כי מתחם העונש ההולם שנקבע, **בין תשעה לארבעה עשר חודשי מאסר בפועל – מקל**. עם זאת, הלכה היא כי "מלאכת קביעת מתחם העונש ההולם אינה בגדר אריתמטיקה, ולערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב שאין להתערב בו אלא במקרה חריגים" (ע"פ 2599/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 14.1.2018)). אשר על כן,

סברנו, כי במקרה דנן, מן הראוי להימנע מלהתערב במתחם העונש שנקבע בעניינו של המשיב 1.

99. אף בכל הנוגע למידת העונש, ניתן היה להחמיר עוד יותר עם המשיב 1. רצף ההתרחשויות, סמיכותן, והאכזריות הרבה שהפגין המשיב 1 במהלכן; בהתחשב בכך שלמשיב 1 עבר מכביד ולמעשה, כבר נדון בגין מעשי אלימות קשים, שהביאו לנזק דומה, כמפורט לעיל – מצביע על **פוטנציאל של מסוכנות לציבור** ועל הצורך **להגן על שלום הציבור**. זאת ועוד, המשיב 1 לא השכיל להפיק לקחים מן העבר וניכר כי לאורך כל הדרך ואף לפנינו, לא נטל אחריות אמיתית וכנה למעשיו החמורים וההגנה **לא הצביעה על פוטנציאל ממשי וקונקרטי לשיקום** (ראו והשוו: עניין **קברת** לעיל). לפיכך, מטעמים של הגנה על שלום הציבור, כאמור בהוראת סעיף 40 לחוק העונשין, ניתן היה לבחון את הצורך לחרוג ממתחם העונש ההולם או לכל הפחות להעמיד את עונשו של המשיב 1 על ספו העליון.

100. עם זאת, בסופם של דברים, לנוכח התמשכות ההליכים ופרק הזמן הממושך שחלף מאז שוחרר המשיב 1 ממעצר ממשי, בהתחשב בנסיבותיו המשפחתיות המורכבות ובתמיכה המשפחתית שלה הוא זוכה – סברנו, **לאחר התלבטות**, כי הגם **שעונש המאסר מקל**, לא ניתן לקבוע כי נפלה בעניין זה טעות מהותית ולפיכך, אין להתערב בו (על ההלכה שלפיה אין ערכאת הערעור מתערבת בעונש, אלא, כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין וכן על הכלל שאין ממצים את הדין בבחינת ערעור התביעה על קולת העונש, ראו: ע"פ 4668/14 ח' א' נ' **מדינת ישראל** (טרם פורסם, 18.2.2015); ע/51,55/17 **רב"ט שרביט נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).

עונשו של המשיב 2

101. אף מתחם העונש שנקבע למשיב 2, בין 70 ל-120 ימי מאסר בפועל והעונש שנקבע בתוכו – 82 ימי מאסר בפועל, **מקלים במעט**. נסיבות החומרה של האירוע הראשון, שבמהלכו, באופן ספונטאני, חבר המשיב 2 למעשה אלימות קשה, ולאחר שהמשיב 1 השליך כיסא על המתלונן והאחרון נפל ארצה, הלם בו בצוותא עם המשיב 1, בהיותו שכוב על הרצפה; אלימות, שכאמור פסקה רק עם התערבות אחרים – מצביעות על פגיעה קשה בערך של כבוד האדם ושלמות גופו ועל פגיעה חמורה בערך הרעות והסובלנות אשר בבסיסה של המסגרת הצבאית. מדיניות הענישה הנוהגת, כמפורט לעיל, מצדיקה ברגיל,

להשית על שותפים למעשי אלימות בכלל ובמסגרת הצבאית בפרט, **עונש מאסר בפועל בן מספר חודשים**, מטעמים של הלימה ואף משיקולי הרתעה.

102. עם זאת, בדין שקל בית הדין קמא את חלופי הזמן והתמשכות ההליכים החריגה במקרה דנן. לעובדה כי המשיב 2 שוחרר ממעצר ממשי לפני זמן רב ואף אינו נתון עוד במעצר פתוח ראוי ליתן משקל של ממש, שהרי, כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש שהוטל בערכאה קמא ולא תמהר להשיב אל מאחורי סורג ובריא, מי שסיים לרצות את עונש המאסר בפועל (ראו ע/45/12 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' מוראשוב** (2012); ע/8/12 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סקורופה** (2012)).

103. בדומה, יש לייחס משקל משמעותי לזיכויו של המשיב 2 מפרט האישום השני, לעברו התקין ואף לחוות הדעת החיובית של מפקדו.

104. בסיכומו של דבר, הגם שהמשיב 2 לא נטל אחריות מלאה וכנה למעשים, סברנו כי לא נפלה שגגה מהותית בגזר הדין בעניינו וכי אין להתערב בו.

סוף דבר

105. ערעורו של המשיב 1 על הכרעת הדין נדחה. ערעור התביעה על קולת העונשים וערעורו של המשיב 1 על חומרת העונש – נדחים אף הם.

106. על המשיב 1 להתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל בבסיס כליאה XXX, ביום 17.12.2018, עד לשעה 10:00. מתקופת המאסר תנוכה התקופה שבה שהה המשיב 1 במעצר ממשי.

ניתן והודע היום, כ"א בכסלו התשע"ט, 29 בנובמבר 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

הנשיא		המשנה לנשיא	שופט		
חתימת המגיה: _____		העתק	נאמן	למקור	
		סרן	קורל	מכני	
		קצינת	בית	הדין	
תאריך: _____					