



**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי מרכז**

**בפני:**

סא"ל רונן שור - אב"ד

רס"ן מיכה ברגר - שופט

רס"ן אוריין אטיאס - שופטת

(ע"י ב"כ, סגן עמית גרינהויז; קמ"ש דניאל אלברג)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד לימור ברמלי)

ח/XXX רב"ט ט' ק'

**הכרעת - דין**

**כתב האישום**

1. לנאשם, רב"ט ט' ק', מיוחסת עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. ביום 28.2.2017 בשעות הערב נכנס הנאשם עם סמל א' לחדר מגוריהם בבסיס, בו שהו אותה עת סמל אורון וסמל א' ר'. האחרון שמר את אקדחו מסוג זיגזאוור בארון כלי הנשק בחדרם. חדר המגורים נמצא בתוך מבנה, כאשר בסמוך לו ומול פתח דלתו של החדר נמצאים חדרי מגורים נוספים. נטען כי הנאשם ידע שחיילים נמצאים באזור חדרי המגורים באותה עת.
2. כעבור זמן מה, נטל הנאשם את הנשק לידי, הסתכל על הנשק, סובבו, דרך את הנשק, כיוונו לכיוון הדלת, נעמד בעמדת ירי ולחץ על ההדק. נטען כי כל זאת עשה כאשר הנשק טעון במחסנית וכאשר הוא מודע לאפשרות שנמצאים חיילים מעבר לדלת. כתוצאה ממעשיו, נורה כדור מהנשק, חדר את דלת חדרו של הנאשם, עבר לחדר ממול, ופצע את סמל א' פ'.

3. לנפגע היו מספר פצעי כניסה ויציאה שנגרמו מחדירת הכדור לגופו בזרוע ימין. בעקבות פציעתו, פונה הנפגע לבית חולים בו התאשפז. במסגרת הטיפול שהוענק לו ידו הימנית גובסה והוא שוחרר מבית החולים בחלוף מספר ימים, כשהוא מתנייד בסיוע כיסא גלגלים.

#### גדר הכפירה

4. ההגנה אישרה בגדר הכפירה, כי הנאשם וסמל א' נכנסו לחדר המגורים בבסיס, שם שהו סמל אורון וסמל א' ר', אך לא ידוע אם האחרון שמר את אקדחו בארון כלי הנשק. הנאשם כפר בכך שידע כי חיילים נמצאים באזור חדרי המגורים או מעבר לדלת באותה עת. הנאשם אינו כופר בפעולות שביצע בנשק, ולדבריו הטענה כי כתוצאה ממעשיו הכדור שנורה חדר את הדלת ופצע את הנפגע שנמצא בחדר ממול היא "הנחת יסוד ולא עובדה מוכחת". לעניין מצבו הרפואי של הנפגע, נטען כי הוא אושפז במשך שלושה ימים לצורך השגחה, אז שוחרר מבית החולים כאשר הוא מתנייד באופן עצמאי.

5. נקודת המחלוקת המרכזית היא ביחס ליסוד הנפשי של הנאשם, בעוד התביעה טוענת לפזיזות מצדו ואילו ההגנה סבורה כי עומדת לנאשם הגנה של טעות במצב דברים, ולכל היותר מדובר ברשלנות בטיפול בנשק. באת-כוח הנאשם אף עתרה להמרת סעיף האישום מטעמי הגנה מן הצדק, נוכח אכיפה בררנית.

6. נבחן תחילה את עיקר הראיות שהוצגו לבית הדין ולאחר מכן נכריע ביחס לתשתית העובדתית ופועל יוצא מכך בטענות המשפטיות. פירוט הראיות ייעשה בהתאם למהלכם הכרונולוגי של האירועים: השתלשלות העניינים שהובילה להימצאות האקדח והמחסנית בחדר מנקודת מבטם של המפקדים, וההתרחשות שאירעה בחדר מפי החיילים שנכחו במקום – לרבות גרסת הנאשם. סוגיית הטיפול הרפואי שניתן לנפגע ובחינתה של זירת הירי, כמו גם פעולות החקירה בתיק – תיבחנה באופן נפרד.

#### עדויות המפקדים

7. **סמל יזידיה**, סמל הצוות, מסר בעדותו כי קיבל דף מהסמ"פ בדבר הפריטים שעליו להחתים את החיילים, ובהמשך נמסר לו לוח הזמנים להחתמה. בהתאם, החתים יום עובר לאירוע שישה חיילים – שאינם כוללים את הנאשם – על אקדחי זיגזאור, כל אחד אקדח ונרתיק וכן שלוש מחסניות ריקות, אך לא בדק

- אם האקדח פרוק. העד תהה כיצד הסמ"פ טען שלא ידע כי חתמו על האקדחים ("אני לא מבין איך הוא לא יודע" – עמ' 37 ש' 22; "אני יודע מה אני קיבלתי, קיבלתי זאת במפורש מה שאני צריך לעשות" – עמ' 38 ש' 5).
8. העד הבהיר להם את האיסור על נשיאת האקדח עד ההסמכה בהמשך השבוע, שכן הוכשרו כמוהו על אקדחי גלוק אך לא על אקדחי זיגזאור. הגם שאינו זוכר כי פירש את ההנחיה, ציפה כי יניחו את האקדחים בארון כלי הנשק בחדר. העד לא סבר באותה עת כי נדרש להעביר הוראות בטיחות ביחס לאקדחים, גם אם בדיעבד הדברים היו צריכים להתנהל אחרת ("עם יותר הסבר מפורט והסמכה לפני ולהחתיים אקדחים אחרי תקופת זמן שעולים ללוחמה ולא בהתחלה שיש התלהבות וצעירות" – עמ' 41 ש' 10-11). העד לא הנחה ביחס למחסנית אך לא עלה בדעתו כי מי מהחיילים ימלא מחסנית בכדורים, אליהם יש נגישות במחסן הצוות. החיילים אף מתודרכים באופן שוטף "שלא משחקים עם נשק, לדעת שרק באימון מתעסקים עם הנשק וזה כל השאר או מבצעי או אימון" (עמ' 44 ש' 7-8).
9. ביום האירוע התקיים אימון בו נעשה שימוש באקדחים מתותבים ("סטריילים", כאשר אקדח פרוק ונצור ללא תותב אינו מוגדר סטריילי או מבצעי). מדובר באקדחים מסוג זיגזאור, אך אינו יודע אם מדובר באותם אקדחים עליהם הוחתמו החיילים. העד בירר את הסיבה להחזקת האקדחים, ולכן לא סבר כי מדובר באירוע חריג הדורש הנחיות נוספות, לרבות אופן השימוש בנשק לאחר האימון. בעקבות האירוע התקיימו תחקירים על-ידי מפקדי היחידה ("לפי מה שזכור לי יום אחרי עם המ"פ, אחרי זה אני לא זוכר מתי היה גם עם הסגן מפקד יחידה ואז עם המפקד יחידה" – עמ' 38 ש' 24-25), אך העד לא קיבל את ממצאיהם.
10. **סגן טל**, ששימש כסמ"פ, אישר בעדותו כי העביר רשימת ציוד עליו אמורים החיילים לחתום לידי סמל הצוות. הגם ש"הייתה הוראה לחתום על נשקים בכללי באותו יום" (עמ' 94 ש' 7), לא נתן הנחיה כי יחתמו על אקדחים. מספר ימים עובר לאירוע הוחלט על-ידי הדרג הפיקודי שלא להחתימם על אקדחי זיגזאור, אלא על גלוק. ממילא לא ניתן להחתיים על אקדח ללא הסמכה מתאימה ואישור נשק, כאשר חייל במסלול אינו נושא אקדח. עם זאת, סמל הצוות לא נכח בישיבה. העד לא ידע להסביר את הפער בין ההנחיה לבין אי-ביצועה והחתימת החיילים ("אני קובע מתי חותמים לוגיסטית ומתי חותמים על נשקים... התעסקתי במבצעים באותו שבוע והם ביצעו את הדברים לבד. לא זוכר מתי אבל שלחתי רשימה... יש הוראה לנשק שאסור לו להחתיים על נשקים

מסוג זיגזאוור למי שלא עבר הכשרה. זה משהו שידוע ועבדתי איתו כבר... אני לא יודע איך זה עובר, אבל לא יכול להיות שהוא לא עבר הסמכה... אני לא יודע איך זה מתיישב, אני לא זוכר את ההנחיה שהנחתי, ספציפית הזאת" – עמ' 94 ש' 28-עמ' 95 ש' 1). לבסוף, אישר העד כי חלה תקלה בתקשורת בין כלל הגורמים המעורבים.

11. יום עובר לאירוע העביר נהלים, לרבות בהיבטי בטיחות ביחס לכלי-נשק, לצוות עידו. למחרת, סייע לחייל בשם א' לפרוק אקדח מסוג זיגזאוור, הכניס לתוכו תותב ולאחר מכן ירד לחנוך אימון של הצוות. נוכח ההנחיה שלא להחתיים את החיילים על אקדחי זיגזאוור, מסר העד כי אינו יודע "מה עבר לי בראש באותו רגע. קמתי משינה במיוחד, לא ישנתי הרבה שעות. לא עבר בראש, לא נקלט" (עמ' 95 ש' 9-10); ולאחר מכן הוסיף "אתה בפלגת לוחמים. לכולם יש אקדחים, כל היום יש נשקים, אתה באימונים, ישנתי קצת שעות, אתה לא חושב על דברים, אם הייתי יודע הייתי עוצר את זה" (עמ' 95 ש' 33-31).

12. בשעות הערב שמע העד באזור הפלוגה צווחות, נכנס לחדר וזיהה את החייל א' פי יושב על הספה ומחזיק את ידו כשהוא מכוסה בדם. העד טיפל בפצוע וזיהה חורים ביד ובאזור הכתף. לאחר שזיהה דם רב במכנסיים, מצא חור ברגל וכן קליע מתחת לישבן אותו הניח העד בכיס חולצתו. העד המשיך לתאר בהתרגשות את הטיפול הרפואי ותגובת ההלם של הפצוע, שלא הבין כי נפגע מירי אקדח. העד חיפש את הנשק וא' מסר שפרק את הנשק והובילו לחדרו של הנאשם ממול. במקום מצא אקדח זיגזאוור, עם פטיש לאחור ומחסנית בחוץ, ופרק אותו בנקודת פריקה פעם נוספת. נוכח פניית הפרמדיק, ספר את הכדורים במחסנית וכן זיהה תרמיל וקליע בחדר (אותם הותיר במקום) והודיע לפרמדיק כי נורה כדור אחד. העד הניח את האקדח עם המחסנית והקליע שמצא מתחת לפצוע בארון נעול בחדרו, כאשר המפתח ברשותו של העד, ולאחר מכן העביר לקצין מצ"ח. העד נשאל על-ידי מפקדיו על אודות האירוע, לרבות הסיבה להחמת החיילים על האקדחים, ומאז עזב את היחידה.

13. העד הבהיר, כי אופן הפריקה של אקדחים דומה – בדיקה שאין תחמושת ומחסנית, דריכה לאחור פעמיים-שלוש, וידוא בית בליעה ונקירה – כאשר השוני מתבטא בבדיקה השלישית (בית מחסנית או פתח פליטת התרמילים). השלמה באישור היא פריקה, הכנסת אצבע לבית המחסנית כדי לוודא שאין תחמושת ונקירה.

עדויות החיילים

14. **סמל אורון**, לוחם בצוות, מסר בעדותו כי נכנס לחדר לצורך "שפצור" נשקו וא' הסביר לו ביחס לנשק אחר שהיה בארון כלי הנשק, כאשר במקום נכחו גם א' והנאשם. לאחר מכן א' הוציא את אקדחו של א' מהארון ובירכו על שחתם על הנשק. בעת מסירת האמרה ציין כי ראה את האקדח עם מחסנית בתוך הארון, אך "עכשיו אני לא כזה זוכר אם היה בפנים, בחוץ. זה מה שאמרתי באותו יום וכנראה זה מה שהיה" (עמ' 54 ש' 24-25; עמ' 46 ש' 4-15). העד לא ראה את א' משחק בנשק. העד אינו יודע כיצד הגיע הנשק לידי הנאשם ומה היה מצב המחסנית. בעת שהתעסק בנשקו שלו הוריד העד את ראשו ולא הבחין בנעשה, תוך שלא ייחס חשיבות למתרחש בחדר. משכך, אינו יודע אם הנאשם נגע בנשק פעמיים אם לאו.

15. העד העריך כי מאז שהבחין בא' מוציא את האקדח מהארון ועד לאירוע חלף פרק זמן של כדקה-שתיים. העד עומת עם אמרתו בה טען ששמע את הנאשם "משקשק" את הנשק ואישר כי לו הייתה מחסנית בנשק, היה נפלט כדור מבית הבליעה, אך לא ראה התרחשות כזו במציאות ("שאלה באופן תיאורטי אם הוא היה משקשק את הנשק, אז היו עפים כדורים" – עמ' 55 ש' 12). העד לא ראה את הנאשם דורך את הנשק, אך שמע לפתע במהירות דריכה ונקירה, נורתה ירייה, "הכל היה מהר. הייתה שניה של הלם" (עמ' 45 ש' 14-15). העד הבחין בנאשם עומד בגבו אליו, מסתובב לאחור, בעוד האקדח בידו מכוון לקיר כאשר הדלת סגורה. השניים היו מבוהלים, שמעו צעקה, יצאו מהחדר וראו כי החל טיפול בפצוע בחדר ממול. הנאשם חיפש את המפק"ץ עידו וצעק "אני יריתי אני יריתי" (עמ' 45 ש' 25). העד אישר כי היה שרוי בהלם בעת שנחקר על-ידי מצ"ח בבסיס לאחר האירוע וכי התקיימה שיחה עם הסמל ידידיה.

16. העד הבהיר ביחס להוראות השימוש בנשק, המשוננות לחיילים מעת גיוסם, כי "לא משחקים בנשק ולא מתעסקים איתו כשלא צריך" (עמ' 46 ש' 17), כאשר השימוש מותר בפעילות מבצעית ובמטווח. מכל מקום, גם בעת ביצוע פעולות מותרות בנשק, על המחסנית להיות מחוצה לו. פריקת נשק, לרבות אקדח, נעשית מול חומת מפגע ובזווית מתאימה, בדיקה פיזית וויזואלית של בית המחסנית, פריקה כפולה, מבט כי אין כדור והחזרת המכלול. מותר להשתמש בנשק עליו הוכשר, גם אם מדובר בנשק של אחר.

17. **סמל א' ר'**, ששימש לוחם בצוות, מסר בעדותו כי יום לפני האירוע הונחה על-ידי הסמל ידידיה לחתום על ציוד, וחתם על אקדח זיגזאוור, נרתיק לאקדח ושלוש

מחסניות ריקות (ת/29). ידידיה אסר על נשיאת האקדח עד לביצוע ההכשרה, אך לא קיבלו תדרוך נוסף על הנשק ותפעולו. העד הבין כי אסור להסתובב עם האקדח ברחבי היחידה. העד ביקש וקיבל אישור מהמפק"ץ עידו למלא מחסנית בתחמושת ממחסן הצוות. העד מילא מחסנית אחת מלאה (13 כדורים) והכניסה לאקדח, לא בשל הנחיה אלא "מתוך הבנה שלי שכך מסתובבים עם אקדח ביחידה" (עמ' 56 ש' 18; ראו גם עמ' 66 ש' 19-20). לאחר מכן, החזיר את האקדח לנרתיק והניחו בארון כלי הנשק בחדר המגורים, כאשר הארון נעול עם קוד הידוע לחברי החדר. מאז לא נגע העד באקדח ולא הסתובב עמו. העד הבהיר כי משחק בנשק הוא כל שימוש בנשק שאינו למטרה מבצעית או אימון.

18. למחרת בשעות הערב נכחו בחדר העד, הנאשם, אורון וא'; כאשר העד אינו זוכר את סדר הכניסה לחדר. אורון פתח את הארון בכדי ל"שפצר" את נשקו וביקש מא' להסתכל על אחד מכלי הנשק האחרים. אזי זיהה א' את אקדחו של העד, היחיד שהונח בארון, ובשל התלהבותו הוציא את האקדח מהארון ומן הנרתיק. העד מסר כי א' הוציא מחסנית, דרך מספר פעמים את האקדח ונקר, הכניס מחסנית והחזיר את האקדח לנרתיק ואזי לארון. א' התעסק עם האקדח במשך מספר שניות (עמ' 59 ש' 23, עמ' 61 ש' 24). בחקירה הנגדית עמד העד על גרסתו כי ראה את א' דורך מספר פעמים את האקדח ומכניס את המחסנית (לדבריו, "אני אומר מה שאני זוכר" – עמ' 61 ש' 19, עמ' 62 ש' 9-10).

19. לאחר כדקה-שתיים קם הנאשם ונטל את האקדח מארון כלי הנשק שנותר פתוח. הנאשם הסתכל על האקדח והניחו עם הנרתיק לצד גופו. אזי הוציא את הנרתיק מהמכנס ואת האקדח מנרתיקו, עמד מול הדלת הסגורה, דרך את האקדח, נכנס למצב ירי ונקר, כאשר האקדח מכוון לדלת באופן כללי מבלי שראה את הנאשם נכנס בין כוונות. העד הבהיר בחקירה הנגדית, כי לא ראה את הנאשם בודק את האקדח בעת נטילתו וכי "לא כל הזמן שהוא היה עם האקדח הסתכלתי רק עליו אלא גם על הסובבים בחדר. הקטע של הדריכה והירי אני כן ראיתי" (עמ' 65 ש' 3-4). העד הדגים כי עמד במרחק קצר מאחורי הנאשם בזווית של 45 מעלות (ראו גם ת/14) ולכן ראה את ההתרחשות, קרי הדריכה והכניסה למצב ירי בשונה מן הנקירה בה לא יכול היה להבחין.

20. לדברי העד, אינו זוכר כי הנאשם שיחק בנשק פעמיים ולא הבחין בנאשם מכניס מחסנית לאקדח. התעסקותו של הנאשם עם האקדח ארכה כדקה, במהלכה התנהלה שיחת חולין בחדר שאינו זוכר את תוכנה; בעוד הדריכה והנקירה מספר שניות מעטות. לשאלת הסגורית מדוע התעלם, לכאורה, העד מעיסוקו של הנאשם באקדח, השיב "לא יודע מה הגיוני, אני יודע שזה מה שקרה" (עמ' 66 ש' 19-20).

63 ש' 4) ולאחר מכן הוסיף "כשמישהו עם הנשק עליו זה לא דבר כזה חריג... כל מהלך השיהוי עם הנשק בלי שאני רואה את הדריכה זה לא היה נראה לי מסוכן או משחק בנשק. כשהיה דריכה זה היה נראה מסוכן, ואז לא היה לי זמן להעיר" (עמ' 65 ש' 8-13). העד טען, כי "הגיוני שהנאשם יחשוב שאין מחסנית בנשק כי ראה את הנשק של א' והוא (הנאשם) לא ראה בהכרח שהוא (א') הכניס את המחסנית, זה מה שהבנתי מהסיטואציה ומה שההיגיון שלי אמר" (עמ' 66 ש' 23-25). עם זאת, העד לא ראה את הנאשם בודק את האקדח לפני הירי.

21. העד מסר כי בעקבות הנקירה, נשמעה ירייה אחת ו"שניה של הלם בחדר" (עמ' 57 ש' 4), ולאחריה צעקה מהחדר ממול. הנאשם "קלט תוך שניה והבין מה קרה פחות או יותר" (עמ' 57 ש' 5) ורץ החוצה במהירות. העד, שראה את החור בדלת, הגיע לאחר מספר שניות והבחין בהמולה סביב הפצוע. העד זיהה עצמו כבעל האקדח והבחין בסמ"פ הולך עם א' לפרוק את האקדח. העד הגיע לשיחה עם המפק"ץ וכן השתתף עם הנאשם בתחקיר כללי וקצר על האירוע אצל סגן מפקד היחידה, שבמהלכו היה העד לחוץ. לאחר מכן הגיעה מצ"ח למקום, והעד הבין את שהתרחש במהלך חקירתו בבסיס. בעקבות האירוע נשפט העד בדין משמעתי והודה ברשלנות בשמירה על הנשק.

22. **סמל א'**, ששימש כלוחם בצוות, מסר בעדותו כי הגיע עם הנאשם, א' ר' ואורון לחדרם, הגם שאינו שולל כי השניים האחרונים היו כבר במקום. אורון ביקש ל"שפצר" את נשקו וביקש מהעד כי יסתכל על נשק אחר לשם סיוע. העד הבחין בארון הפתוח באקדח זיגזאור, עליו לא הוכשרו, ואשר שייך לא'. בשל התלהבות מהנשק הוציאו ראשון מהארון עם המחסנית והניחו על השולחן. אזי דרך ונקר את האקדח פעם אחת, לכיוון הספה, החזיר את המחסנית לתוך האקדח והניח את האקדח, לא בתוך הנרתיק, חזרה בארון. בחקירה הנגדית, ציין העד שאינו זוכר אם הנשק הוצא מהארון פעמיים. בנוסף, לא שלל את האפשרות כי הנאשם נשא עליו את נרתיק האקדח, אם כי חידד בחקירה החוזרת שאינו זוכר את הפרטים ולא נתן דעתו לסוגיה עד מתן העדות.

23. העד מסר, כי בתכוף הנאשם לקח את האקדח מהארון והתעסק עמו, בעוד העד לא שת לב למתרחש ופניו הופנו לכיוון השני, כך שאינו בטוח מה עשה הנאשם. העד לא חשב להגיד דבר לנאשם ביחס למצב הנשק, מתוך סברה כי ידע על קיומה של המחסנית באקדח; ומכל מקום לא הבחין אם הנאשם ביצע בדיקה לנשק אם לאו. העד זוכר ששמע דריכה או דריכות, בעוד בחקירה הנגדית מסר שאינו בטוח במספר הדריכות ("אני לא בטוח... חשבתי ששמעתי את זה יותר מפעם אחת את הדריכות" – עמ' 74 ש' 21-22). הוא אישר את סברת ההגנה, כי

אם לא יצאו כדורים מן האקדח אותה עת הרי שלא הייתה בו מחסנית. לאחר מכן שמע ירייה, נוצר הלם, נשמעו צעקות מבחוץ ואז רצו החוצה. משרטוט שבוצע על-ידי העד (ת/15) עולה, כי הירי בוצע בסמוך לארון הנשקים ומול דלת החדר.

24. בעוד ניתן טיפול רפואי לפצוע, נזכר העד כי בעת שיצאו מהחדר הניח הנאשם את האקדח על השולחן כשאינו פרוק עם כדור בקנה. העד שב לחדר, ולאחר שהוציא את המחסנית פרק את האקדח ממנו יצא כדור. בנוסף, עבר תשאול אצל המפק"ץ ולאחר מכן נחקר במצ"ח תוך שהוזהר כדין והיה מעט בהלם נוכח האירוע. מספר ימים לאחר מכן, התנהלו תחקירים, בנוכחות החיילים המעורבים, אצל מפקדי היחידה. העד נשפט בדין משמעתי בגין חלקו באירוע והודה במיוחס לו.

#### גרסת הנאשם

25. הנאשם נעצר בסמוך לאחר האירוע, בחשד לשימוש בלתי חוקי בנשק וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות. הנאשם החליט להימנע מהודעה על מעצרו כיוון שהוא בלחץ והחליט שלא להיוועץ או להיפגש בעו"ד כיוון שאינו רוצה בכך (ת/11). בתחילת חקירתו הראשונה (ת/5), הוסברו לו זכויותיו והוא בחר שלא להיוועץ בעו"ד. רק לאחר כמחצית השעה החל תיעודה החזותי של החקירה, שארכה קרוב לשעתיים.

26. לוי"ז גרסתו של הנאשם נמסר כבר בתחילת החקירה. לדבריו, בשעה 18:40 נכנס לחדר, הוציא את האקדח מארון כלי הנשק, שיחק באקדח שהיה בלי מחסנית, עזב את האקדח והיה בטלפון. אז לקח את האקדח, המשיך לשחק בו ופלט כדור, שנורה לכיוון הדלת הסגורה. בעקבות צעקות ששמע יצא במהירות מהחדר, הבחין בחייל צועק ואשר החל בקבלת טיפול רפואי. מיד חיפש הנאשם את מפקדו והודיע לו על האירוע.

27. בחקירה עלה, כי הנאשם אינו חתום על אקדח בשל העדר נרתיקים בנשקיה, וממילא לא הוכשר על אקדח מסוג זיגזאור. הוא נכנס עם א' לחדר, בו נכחו א' ואורון. משרטוט שערך (ת/7) עלה, כי עמד במרכז החדר, בעוד א' ישב על מיטה בזווית 45 מעלות מצד ימין מאחור, א' מאחורי הנאשם ואורון מצד שמאל מאחור. לטענתו, נטל ראשון את האקדח השייך לא', מארון כלי הנשק. הנאשם ביקש להבין כיצד האקדח עובד, שכן זו הפעם הראשונה בה השתמש באקדח מן הסוג האמור – "התלהבתי", "התלהבות של חייל שרק סיים מסלול, וכול דבר



מלהיב אותו" (עמ' 3 ש' 24, עמ' 4 ש' 5-6). חבריו לחדר לא אמרו דבר כאשר נטל את האקדח ושיחק בו, שכן התעסקו עם מכשירי הטלפון. לאחר מכן טען כי שוחחו ו"מן הסתם שדיברנו על האקדח, כן יכול להיות, התלהבנו שהוא חתם על האקדח" (עמ' 7 ש' 24-25). הנאשם הבהיר, כי הסתכל על האקדח, סובבו, דרך ונקר ובדק שאין מחסנית.

28. הנאשם הניח, כי לאחר מכן החזיר את האקדח לארון ומשם אף נטלו בשנית. עם זאת, לא זכר במדויק מה אירע באותה עת, האם החזיר את הנשק לארון או שניטל ממנו על-ידי אחר. חרף משקלם של כדורי המחסנית, הנאשם לא שם לב להבדל באקדח, "לא יודע, לא שמתי לב" (עמ' 3 ש' 15-16), בעוד הוכשר בעבר על אקדח מסוג גלוק. הנאשם אינו יודע כיצד הגיעה מחסנית לאקדח בפעם השנייה ("עזבתי את האקדח ושיחקתי בטלפון ואז נגעתי בו שוב. אני לא יודע מי נגע בו" – עמ' 3 ש' 20-21). לטענה כי א' הוא שנגע ראשון בנשק, הכניס את המחסנית והניח את האקדח בארון, שב הנאשם וטען כי אינו זוכר אם האקדח נלקח ממנו או שהוא הניחו בארון ("יכול להיות שא' הסתכל ולקח לי את האקדח אני לא זוכר" – עמ' 6 ש' 22-23). מכל מקום, אישר כי הכנסת המחסנית על-ידי א' יכלה להתרחש בעת שהנאשם שיחק בטלפון.

29. בפעם השנייה שנטל את האקדח, הסתכל עליו, סובב אותו, דרך, נכנס למצב ירי מבלי להסביר את הסיבה לכך, כיוון לדלת מבלי לייחס חשיבות לכיוון ואז ירה. הנאשם שב וטען כי לא ידע באותה עת שישנה מחסנית בנשק, תוך שחידד כי בפעם הראשונה ידע בוודאות שלא הייתה בו מחסנית נוכח בדיקה פיזית וויזואלית שערך. הנאשם נשאל מדוע לא הסתכל בבית המחסנית לפני שדרך ונקר בפעם השנייה והשיב "אין סיבה. הייתי בטוח שעדיין אין מחסנית, לא ידעתי שהכניסו מחסנית" (עמ' 7 ש' 17-18). לאחר הירי רץ, ראה את החייל שישב על הספה מול הדלת בחדר ממול צועק מכאבים. הנאשם רץ למפק"ץ והתוודה כי הוא זה שפלט את הכדור.

30. לאחר החקירה, נערך שחזור (ת/8, ת/10) בזירת הירי. הנאשם נראה עדיין בהלם, אבל השיב בצורה עניינית לשאלות החוקר, תוך חזרה על גרסתו לעיל. הוא הדגים, כי היה בטלפון ולא הסתכל, הניח את מכשיר הטלפון בסמוך לארון ונטל את האקדח מבלי שידע שיש בו מחסנית. הוא שיחק עם האקדח והסתכל על חלקיו ואז דרך את הנשק, הסתובב בצורה אינסטינקטיבית וירה. הוא לא בדק קיומה של מחסנית כי היה בטוח שאינה באקדח. מיד לאחר הירי ראה את חור הכניסה בדלת. בשחזור נכח קצין, ככל הנראה מפקד היחידה.

31. בתחילת החקירה השנייה (ת/6), שתועדה וארכה כשלוש שעות, נועץ הנאשם בסגור צבאי. הנאשם אישר כי קודם לכניסתו לחדר הבחין באנשים שהסתובבו באזור המגורים, אך אינו יודע אם נכחו גם במגורי הצוות השני מול חדרו. כשנכנסו לחדר התלהב א' מן האקדח שראה. לכן, לקח הנאשם את האקדח בכדי להציגו בפניו, ווידא פיזית וויזואלית שהאקדח פרוק ונטול מחסנית. הנאשם הניח את הנרתיק על גופו, סובב את האקדח והציגו לא'. לאחר שהוצגו לנאשם גרסאות של חבריו לחדר, התערער בטחונו ביחס לטענתו כי נגע באקדח לפני א' (עמ' 10 ואילך). הנאשם הדגיש כי הוא מודע לאיסור, המוקפד ביחידתו, להתעסק בנשק שלא לצרכי אימון ולמשמעות של משחק בנשק.
32. הנאשם הועמד על הפער מול גרסתו הקודמת – לפיה דרך ונקר את האקדח כבר אותה עת – וטען כי נוכח הקרבה לאירוע לא ייחס חשיבות לאופן הדברים שמסר בחקירה הראשונה. הוא אישר כי אינו מוסמך להשתמש באקדח האמור, אך לטענתו לא התכוון לשחק בנשק אלא להדגים ולהבין את מנגנון פעולתו וזאת לאחר שבדק פיזית וויזואלית כי הנשק אינו טעון במחסנית. הנאשם התחמק ממענה ישיר לשאלה האם אכן דרך את הנשק וטען כי ניסה "להבין את החלקים שלו, את הצינה שלו, איך האקדח עובד... אולי לא הייתי צריך לעשות את זה באופן שעשיתי, זה נעשה אך ורק בנסיון ללמוד על האקדח... מה שעשיתי היה לראות את חלקיו להיזי אותם לראות איך הם עובדים, לראות איך המנגנון (מילה לא ברורה), לא היה לי שום כוונה לדרוך ולנקור לשווא" (עמ' 5, 6).
33. לאחר מכן, "לפי מה שעלה בחקירות" א' נטל מן הנאשם את האקדח בכדי להרגישו ואז הסתובב הנאשם לכיוון המיטה ושיחק בטלפון עם גבו לחדר. לפיכך, "לא היה לי שום מושג שמישהו הכניס מחסנית לכלי" (עמ' 8 ש' 23-24); "לא היה לי שום מושג שא' החזיר את המחסנית" (עמ' 13 ש' 10-11). הנאשם הניח את המכשיר ליד ארון כלי הנשק ונטל את האקדח, כאשר – לאחר שהוצגו לו עדויות של חבריו לחדר – לא היה בטוח אם נטל את האקדח מא' או הוציאו מהארון. בהקשר זה הדגיש הנאשם, כי היה "בטוח ב-100% שאין מחסנית בכלי כי בדקתי את זה קודם לכן ואין שום סיבה בעולם שתהיה מחסנית בכלי" (עמ' 2 ש' 11-13); "ידעתי ב-100% שאין מחסנית בכלי ולא אמורה להיות מחסנית בכלי בטווח הקצר שלא נגעת באקדח, מפני שאני אישית בדקתי אותו גם פיזית וגם וויזואלית ואין שום סיבה בעולם שתהיה מחסנית בכלי" (עמ' 6 ש' 23-26).
- נוכח האמור, לא ערך בדיקה חוזרת לאקדח בפעם השנייה.
34. הנאשם הסתכל על האקדח ורצה להרגישו "איך הוא עובד מפני שבחיים לא נגענו באקדח הזה, לנסות להבין מה כל חלק עושה" (עמ' 2 ש' 14-16), הסתובב

לכיוון הדלת, הרים את האקדח מבלי לכוונו לאדם בכלל או למקום מסוים בפרט ("מה שרציתי שהוא רק לא יהיה מופנה לכיוון המקום שישבו בו חברי שהיו בחדר" – עמ' 8 ש' 11-13). לאחר מכן הוסיף, כי במהלך בחינתו את האקדח – שאינו מכיר את אופן פעולתו – ראה כי ההדק "קופץ קדימה" ורצה להחזירו לאחור, ולכן פרק את הנשק שלא לכיוון חבריו לחדר. הוא לחץ על ההדק, "אחרי שאני יודע שאין שום סיכוי בעולם שיש איכשהו מחסנית בתוך הכלי" (עמ' 2 ש' 26 – עמ' 3 ש' 1), נוכח בדיקתו קודם לכן. אזי נפלט כדור, הנאשם רץ החוצה והבחין בחדר ממול חייל המחזיק ברגלו וצועק. לאחר שהוחל בטיפול רפואי הודיע למפקדו כי הוא שפלט את הכדור.

35. בעדותו בבית הדין מסר הנאשם, כי לקראת סוף המסלול לא חתם על אקדח גלוק עליו הוכשר בשל מחסור בנרתיקים בנשקיה. הנאשם סיפר כי בצהריי יום האירוע השתתף באימון, בחניכתו של סגן טל, שכלל גם אקדחי זיגזאור מתותבים (הגם שנוכח תפקידו של הנאשם לא התאמן באקדח ולא נגע בו). בסיומו התבקשו שלא להוציא את התותבים, נוכח המשך האימון בערב, וכלי הנשק הונחו בארון המתאים ביחידה.

36. בסיום ארוחת הערב שבו הנאשם וא' לפלגה, שם הבחין בחייל אחד בלבד שיצא ממנה. בחדר ביקש אורון מא' שיבדוק בארון כלי הנשק כיצד "משפצרים" נשק מסוים. א' זיהה את האקדח היחיד בארון ונטלו, בעוד הנאשם היה עם הטלפון, ואזי הסתובב הנאשם וביקש מא' את האקדח. הנאשם סובב את האקדח עם הקנה למטה ומול פניו בית המחסנית, ובדק מתוך הרגל, ויזואלית ופיזית (הכנסת אצבע לבית המחסנית), כי אין מחסנית באקדח. הנאשם ביקש להבין, נוכח סקרנותו, כיצד האקדח עובד, אף עובר להכשרה. לשאלת בית הדין, נוכח דבריו באמרה הראשונה, ציין כי "התלהבתי מהאקדח הזה ולכן רציתי ללמוד עליו יותר... נהיינו לוחמים, קיבלנו ציוד ונשקים של לוחמים והתלהבנו מכל דבר קטן שקיבלנו" (עמ' 121 ש' 13-16).

37. הנאשם אישר כי לא הוכשר לאקדח מסוג זיגזאור ועל-כן אסור לתפעלו. יום לפני האירוע הועברה בפלגה הרצאה בנושאי בטיחות, לרבות פליטת כדור מנשק, וביחידה קיימת הקפדה יתרה בנושא. לגרסתו, השיעורים בדבר משחק בנשק נגעו לכיוונו לעבר אחרים לצורך הלצה, משחק "רולטה" וכדו'; בשונה מרצונו הנוכחי ללמוד על האקדח. בחקירה הנגדית נמנע הנאשם מהתייחסות מפורשת וברורה לאיסור על שימוש בנשק במצבים שונים, ולבסוף אישר כי לא היה צריך לגעת בנשק מלכתחילה ולהתעסק איתו, "אסור לעשות את מה שעשיתי" (עמ' 109 ש' 37), "אסור להתעסק עם נשק חד משמעית" (עמ' 110 ש' 25). הוא אישר

כי נשק פורקים רק מול חומת מפגע ואסור לעשות פעולות או לפרק אקדח בחדר מגורים, לרבות כיוונו לרצפה.

38. הנאשם לחץ על חלק (הפטיש) שנותר תקוע מאחור, כאשר ההדק קפץ קדימה, ולשאלתו א' הסביר לו כי עליו לנקור. הנאשם לחץ על ההדק כלפי הרצפה והפטיש חזר לפניו. לבקשתו, קיבל מא' את הנרתיק והניחו על מותנו, לחץ על הצינה בכדי למנוע את דריכת האקדח והכניסו לנרתיק על-מנת להרגיש את התחושה. הנאשם הוציא את האקדח מהנרתיק, שיצא אף הוא ממקומו; ולאחר דין ודברים עם א' הכניס הנאשם את האקדח חזרה לנרתיק והוציאו פעם נוספת תוך שהנרתיק נותר במקומו. הנאשם הכחיש בחקירתו הנגדית כי דרך את האקדח בהתרחשות האמורה, וטען כי השחזור – בו הדגים את דריכת האקדח – אינו מדויק ("כל תהליך הזמן הזה, כל הפעולות שקרו קרו בסדר שונה ופשוט הרצתי את כל הפעולות שאני זוכר בבת אחת. עכשיו אני יודע מה הסדר של כל פעולה" – עמ' 119 ש' 33-31). לשאלה כיצד ניתן לנקור ללא דריכה מוקדמת של הנשק השיב הנאשם, כי לא ידע שהחלק עליו לחץ הוא הפטיש, זאת נוכח מבנהו השונה של אקדח זיגזאור.

39. הנאשם קיבל הודעה בטלפון, העביר את האקדח לא' והלך למיטתו, בעודו ממשיך לעסוק במכשירו הנייד. באותה עת שמע דריכה ונקירה של האקדח והניח, נוכח האמור, כי מדובר בא'. לאחר שסיים לעסוק בטלפון, הלך הנאשם לארון כלי הנשק כשהנרתיק עליו. הוא הוציא את האקדח מהארון והכניסו לנרתיק, תוך שעודו עסוק במכשירו הנייד. אזי הניח את הטלפון ליד הארון והוציא את האקדח מהנרתיק בכדי לפרקו וללמוד על חלקיו. הוא הסתכל על האקדח והטה אותו לצדדים (אך לא סובבו תוך היפוכו – ראו גם ההדגמה בשחזור), משך את הצינה לאחור, לא מצא קפיצים והחזירה קדימה, והבחין כי ההדק קפץ לפניו. לכן, הניח את ידו על הצינה ודרך דריכה "שקטה" – קרי, דריכה איטית – בכדי שהאקדח לא ייתקע. הוא הסתובב עם הגב לחבריו, עמד בפיסוק וישר את ידיו, החזיק את האקדח בשתי ידיו בכדי להרגישו וביקש ללחוץ על ההדק על-מנת לאפס את האקדח (היינו, החזרת האקדח למצבו הראשוני). במקום ציפייתו כי הפטיש יכה בנוקר והאחרון בתותב – נפלט כדור אחד וידיו נהדפו לאחור. הנאשם לא שמע יריות נוספות. הוא הבחין בעשן יוצא מהאקדח ובחור שנפער בדלת, הניח את האקדח ליד הארון ורץ החוצה. אזי הבחין בחדר ממול, שדלתו הייתה פתוחה, בחייל פצוע יושב על הספה וצועק, תופס ברגלו ומדמם בידו. לאחר שהחל הטיפול הרפואי בנפגע, רץ הנאשם למפקדו והתוודה כי פלט את הכדור.

40. לאחר תשאול ראשוני על-ידי המפק"ץ, בוצע תחקור קצר של הנאשם וא' על-ידי סגן מפקד היחידה. אזי הודיעו כי משטרת ישראל הגיעה והמתנינו למצ"ח. לאחר מכן נקרא למפקד היחידה ובעת שהמתין שמע את המפקדים דנים בשאלה כיצד הצוות חתם על אקדחים מסוג זיגזאור. לאחר כמה דקות מצ"ח הגיעו והחלו בחקירת האירוע.

41. בתחילת החקירה הנאשם הוזהר בחשד לביצוע עבירות ונשאל על-ידי החוקרת אם ברצונו לדבר עם עו"ד. הוא הופתע ולא הבין שהוא מצוי בהליך פלילי המכוון כלפיו, אלא סבר כי ברצונה להבין את תמונת האירוע. בתחילת החקירה חש בהלם, לא היה קשוב במהלכה ולא ידע להשיב במדויק על השאלות. קצין מצ"ח נכנס מדי פעם והפנה שאלות לנאשם ולאחר מכן (בהמשך טען בסופה של החקירה) נכנס עם מצלמה. בסיום החקירה, הנאשם הסכים לשחזור, חש בהלם כששב לזירת האירוע וקושי להשיב לשאלות ("כל מה שאמרו לי פשוט ניסיתי לענות כן" – עמ' 107 ש' 1-2). באמצע השחזור ראה כי מפקד היחידה נכנס לחדר והתיישב על המיטה, הנאשם נלחץ עוד יותר ולכן רצה שהשחזור ייגמר, "לא זוכר גם מה עניתיי" (עמ' 107 ש' 7). לחקירה השנייה במצ"ח הגיע לאחר שני לילות בהן התקשה להירדם בשל מחשבה על הפצוע ולאחר שפגש בסגור והבין את חומרת מצבו שלו. החוקרת צעקה עליו במהלך החקירה, והנאשם סבר כי מצ"ח מנסים להאשימו, תוך שטען כי לא ידע "שכל מה שאני אומר בחקירה ישמש כנגדי ורציתי לעשות הכל כדי שיבינו מה קרה באירוע" (עמ' 108 ש' 34-35).

42. יצוין כי בתיאור האירוע, בחקירה הראשית, לא התייחס הנאשם לשאלת המחסנית בעת שנגע בנשק בפעם השנייה. לשאלת באת-כוחו השיב, כי לא ראה כלל מחסנית מרגע כניסתו לחדר ועד עתה. הוא שב וטען כי שלל בתחילת האירוע את נוכחות המחסנית באקדח ודרך את הנשק ולאחר מכן א' דרך ונקר אף הוא את האקדח (מה ששולל הימצאות המצאות כדור בקנה). לפיכך, לשיטתו, "ידעתי ב-100 אחוז שאין אפילו ספק קטן שיכול להיות מצב כזה, ידעתי שאין מחסנית באקדח" (עמ' 108 ש' 24-25, עמ' 114 ש' 21-22). הוא חידד, כי ידע שאין מחסנית בנשק ולא אך הניח כך, ולאור הנתונים שידע באותה עת, "לא חשבתי שצריך לבדוק עוד פעם. אם היה לי חשד קטן שזה יכול לקרות חד משמעית הייתי בודק עוד פעם" (עמ' 116 ש' 3-4). עם זאת, בדיעבד הסתבר כי היו מחסנית וכדור בקנה אותה עת. לדבריו, "אם הייתי בודק בפעם השנייה אני יכול לאשר כי אם הייתי יודע אם הייתי מסובב את האקדח ורואה מחסנית, הייתי מגלה את המחסנית" (עמ' 115 ש' 6-7). הנאשם אישר, כי בפרק הזמן

שחלף בין השימושים השונים שביצע הנאשם בנשק, אחר יכול היה להכניס מחסנית לנשק, פעולה האורכת שניות בודדות; וכי הימצאות כדור בבית הבליעה היא אפשרית באקדח.

43. בד בבד, הנאשם שלל את האפשרות שעלתה בראשו מיד לאחר האירוע כי נותר כדור בקנה, וזאת בשל התותב באקדח ודריכתו ונקירתו של א' את הנשק. לשאלת הסנגורית מסר הנאשם, כי בעת שנטל את הנשק בפעם השנייה סבר כי האקדח מתותב ונעדר מחסנית. עם זאת, בחקירה הנגדית אישר כי לא הבחין כלל בתותב באקדח במהלך כל האירוע ולא בדק את קיומו. הוא הניח, אך אינו יודע לומר בוודאות, כי האקדח היה באימון ולכן מתותב ("בתת מודע היה לי ברור שנשק שחזר מאימון ואין בו מחסנית הוא מתותב" – עמ' 120 ש' 13-14). לדבריו, הכניס אצבע לבית הבליעה מתוך הרגל ובכדי לבדוק הימצאות מחסנית באקדח (כך שהתותב על גבי הנשק והמחסנית בתוך הנשק עומדים בפני עצמם ושילובם אסור).

44. בעת הרמת הנשק לא כיוון את האקדח, "כל מה שראיתי מולי זה דלת סגורה בלי אף אחד מול הנשק, הסתובבתי בשביל לא להיות מול הפנים של החברים שלי" (עמ' 109 ש' 5-6). לדבריו, הסתובב בטבעיות מתוך ידיעה שאסור לכוון נשק על אנשים, איסור עצמאי אף ללא קשר לחשש לפליטת כדור, ולדבריו "נשק זה דבר מסוכן בגלל הפעולה שיכולה לקרות. ת: למרות שאתה בטוח במאה אחוז שאין מחסנית אתה עדיין נוקט נהלי בטיחות נכון? נ: נכון" (עמ' 114 ש' 13-15). לטענתו, ניסה לפרק את הנשק ולא לפרקו.

45. הנאשם תלה את הפערים בין גרסאות המעורבים בהלם שתקפם לאחר האירוע, ולשיטתו כל אחד זכר "הבזקים" בלבד, ללא סדר זמנים הגיוני, וגם כיום אינם זוכרים את האירוע על כל פרטיו. כחודש לאחר המקרה, שחזר הנאשם את השתלשלות העניינים ולכן הוא זוכר טוב יותר את ההתרחשות, כפי שתיאר לעיל. כך, לא זכר בחקירות את סוגיית התותב (וטען כי השיב על שנשאל), ניסיונו לפירוק הנשק ולחיצתו על הפטיש. את השוני בגרסתו ביחס להימצאות חיילים בפלגה עובר לכניסתו לחדר נעץ במצבו בעת החקירות במצ"ח. מכל מקום, אישר כי קיימת קרבה בין המבנים השונים ביחידה, עובר לאירוע הבחין בחיילים בשק"ם, הפלגה היא אזור מגורים, יכולים להיות בו חיילים (שאף שהו בחדרו שלו) ולאחר שיצא מחדרו של הנפגע זיהה המולה של אנשים.

דיון והכרעהקביעת הממצאים העובדתיים

46. עיון בכתב האישום ובגדר הכפירה, מעלה כי הפערים העובדתיים בין הצדדים אינם תהומיים. אין מחלוקת, כי בעת היותם של הנאשם וחבריו בחדר המגורים בבסיס בשעת ערב, נטל הנאשם את אקדחו של סמל א' ר', הסתכל על הנשק, סובבו, דרך את הנשק, כיוונו לכיוון הדלת, נעמד בעמדת ירי ולחץ על ההדק. בהמשך הדברים נדון בשאלת הקשר הסיבתי בין הירי לבין פציעתו של החייל שנפגע. אולם, למעשה אין מחלוקת כי הנאשם ביצע שרשרת פעולות באקדח, כי האקדח היה טעון אותה עת במחסנית – כאשר התביעה אינה טוענת כי הנאשם היה מודע לקיומה – וכי טיפולו של הנאשם באקדח הוביל לירי.

47. עם זאת, הצדדים חלוקים בדבר השתלשלות העניינים בחדר, שקדמה לשימוש בנשק על-ידי הנאשם, שימוש אשר הוביל לביצוע הירי. נציין, כי כתב האישום אינו מפרט את ההתרחשויות שקדמו לשימוש בנשק על-ידי הנאשם. אולם, הדברים הועלו בפירוט רב על-ידי העדים, ועשויה להיות להם השפעה אף על השאלה המרכזית השנויה במחלוקת – היסוד הנפשי של הנאשם, וליתר דיוק מודעותו לביצוע העבירה כמו גם שאלת הפזיזות ביחס לתוצאה.

48. כיוון שלאירועים בחדר היו מספר עדים, נבחן את גרסתם של כלל המעורבים בצורה מעמיקה ומדויקת, ככל הניתן. בד בבד, נבדוק עד כמה גרסתו של הנאשם עקבית ומשתלבת עם כלל הראיות. עם זאת, נשים לעצמנו הערת אזהרה מקדימה. כעולה מחומר הראיות, עסקינן באירוע שכלל שימוש בנשק לפרק זמן קצר, כאשר לא כל המעורבים באירוע היו מודעים לכל פרט במעשיהם של חבריהם. אף השימוש בנשק על-ידי הנאשם נעשה באופן מהיר. נפסק בכגון דא, כי:

"נסיון החיים מלמד כי בתאור של אירוע מסויים עשויות להתקבל מפי העדים להתרחשותו או אף מן המעורבים בו עדויות שאינן תואמות בהכרח זו את זו בכל תג ותו, 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 היתה 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 מוטה ובמקרה כזה רשאי בית המשפט לנסות ולדלות מתוך אותן העדויות תשתית עובדתית אשר תשתלב לכדי מארג ראיתי 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** (2007), בפסקה 8; ראו גם: ע"פ 458,718/14 **אדרי נ' מדינת ישראל** (2015); ע/ע 55,59,60/16; **התובע הצבאי הראשי נ' טור' כראדי וטור' מרציאנו** (2017), בפסקה 25).

49. מכל מקום, נציין כי התרשמנו לחיוב מן העדויות של המפקדים והחיילים ביחידה, ששפכו אור על ההתרחשויות הקשורות לאירוע. חלק מן העדים מסרו עדויות בהירות, סדירות ומאוזנות (ראו, לדוגמה, עדויותיהם של סגן טל, סמל א' וסמל א'). ניכר היה בחלקם, כי ביקשו לקמץ בתשובות וביכרו שלא "לפגוע" בנאשם (ראו, לדוגמה, עדויותיהם של סמל ידידיה וסמל אורון). לעתים, נוכח חלוף הזמן או בשל העובדה כי עסקו בדברים אחרים בזמן אמת או בשל נקודת מבטם, לא זכרו חלק מן העדים פרטים מסוימים הנוגעים לאירוע, ונדרש ריענון זיכרונם. לעתים, מן הסיבות שתוארו לעיל, לא היו בטוחים העדים לחלוטין בתשובותיהם. ייתכן, אם כן, כי נוכח האמור, יימצאו חוסר התאמה או אי-דיוק בפרט זה או אחר. עם זאת, התרשמנו כי כלל העדים מן היחידה ביקשו לומר את האמת, ולתאר בצורה מדויקת מנקודת מבטם את ההתרחשויות להן היו עדים או בהן היו מעורבים. אנו סבורים כי העדים, ככלל, היו אמינים ומהימנים, ניתן לסמוך על העדויות השונות, להעניק להן משקל של ממש ולהשית עליהן ממצאים עובדתיים.

50. נציין, כי לא מצאנו ראיה לפיה מן מי העדויות של המפקדים או החיילים "זוהמה" עקב בירור פיקודי שנערך ביחידה על אודות האירוע. מן העדויות השונות עלה כי סגן טל לא ציין כי השתתף בתחקיר; סמל ידידיה מסר כי התחקירים נוהלו יום לאחר האירוע (קרי, לאחר מסירת העדויות במצ"ח); סמל אורון לא ציין כי השתתף בתחקיר אלא אך בשיחה שמפקדו ניהל עם החיילים; א' מסר כי השתתף בתחקיר קצר וכללי עם הנאשם אצל סגן מפקד היחידה; א' ציין כי תושאל על-ידי המפק"ץ עובר לחקירתו במצ"ח והתחקירים התנהלו



מספר ימים לאחר מכן. הנאשם, מצדו, לא מסר כי השתתף בפועל בתחקיר של ממש, אלא בתשאול ראשוני על-ידי המפק"ץ ותחקור קצר על-ידי סגן מפקד היחידה (כפי שמסר א'). הוא אמנם נקרא למפקד היחידה, אך בפועל לא נטל חלק בתחקיר נוכח הגעת מצ"ח למקום. למותר לציין, כי כלל הגורמים מטעם היחידה, שביצעו תשאול או תחקיר ביחס לאירוע, לא זומנו לעדות על-ידי ההגנה בכדי לשפוך אור על מהות התחקירים שבוצעו, מועדם, מטרתם, תוכנם והרכב המשתתפים בהם. בדומה, לא הוצג מסמך המלמד על התחקיר שלכאורה בוצע עובר לחקירה.

51. בנסיבות הללו, ולאור הראיות שהוצגו לבית הדין לא ניתן להסיק, ברמה העובדתית, כי התקיים תחקיר פיקודי של ממש, קל וחומר תחקיר פסול, עובר לחקירת מצ"ח (ראו: ע/41/11 רב"ט טדגי נ' התובע הצבאי הראשי (2011); ע/6/09 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט אדרי (2009); כן ראו אך לאחרונה: ע/35,37/16 סמ"ר חמוס נ' התובע הצבאי הראשי (2017)). לכל היותר נוהל תשאול ראשוני וכללי של מפקד, ככל הנראה – ובהעדר ראיה לסתור – מתוך רצונו לקבל מושג בסיסי על אודות אירוע חריג ביחידה מבצעית. למצער, אין ראיה כי השיחות שנוהלו עם הנאשם ועם אי מיד לאחר האירוע, או עם מי מן המעורבים האחרים, השפיעו על גרסתם בחקירת מצ"ח. דווקא הפערים המסוימים הקיימים בין העדויות, נוכח נקודות המבט השונות או יכולתם להיזכר בפרטי האירוע – מלמדים כי חקירת מצ"ח לא "זוהמה". עוד נציין, כי נוכח היעדר תשתית ראייתית מספיקה ביחס לקיומו של תחקיר פיקודי לאחר החקירה הראשונית – לא ניתן להסיק כי היה לתחקיר השפעה על גרסאות העדים במצ"ח; ואף כאן ההבדלים המסוימים בעדויות, אף בפני בית הדין, מקהים את החשש לזיהומן.

52. כיצד יש לבחון את גרסת הנאשם לאירועים? למעשה, לויז גרסתו של הנאשם, ביחס להשתלשלות האירועים בחדר, נמסר כבר בתחילת החקירה הראשונה במצ"ח, ולא השתנה בצורה משמעותית. לדבריו, לאחר שנכנס לחדר הוציא את האקדח מארון כלי הנשק, שיחק בנשק מתוך סקרנות ו"התלהבות". הוא בדק פיזית וויזואלית כי באקדח אין מחסנית, ואז עזבו. לאחר שהתעסק בטלפון שב ונטל את האקדח, הסתכל עליו, סובב אותו ודרך, נכנס למצב ירי, כיוון לדלת וירה. אף צפייה בשחזור, שנערך לאחר החקירה הראשונה, מעלה כי הנאשם מסר גרסה דומה ותיאר באופן מוחשי את ההתרחשויות בחדר. ברי, כי אין בעובדה כי לויז גרסתו של הנאשם לא השתנה בצורה משמעותית בכדי ללמד, בהכרח, על מהימנותה. כפי שנראה בהמשך הדברים, חלקו הראשון של האירוע,

כפי שמתואר על ידי הנאשם, שנוי במחלוקת, ואינו עולה בקנה אחד עם שאר העדויות והראיות.

53. בד בבד, **חלק נכבד מן הפרטים** ביחס לאירוע – ובעיקר אלו המשליכים על היקף ומטרת שימושו באקדח, כמו גם על שאלת פזיזותו של הנאשם בשימוש בנשק – הלך והשתנה, תוך שגרסתו ידעה תמורות, חלקן משמעותיות. נצביע על השינויים, ההבהרות והתוספות בגרסת הנאשם, נבחן את חלקן ולאחר מכן את הסברו של הנאשם:

א. האימון – בשתי החקירות במצ"ח לא התייחס הנאשם, מטוב ועד רע, לקיומו של אימון עובר לאירוע, כמו גם לאפשרות כי האקדח בו נעשה שימוש באירוע היה מתותב. הנושא אף לא צוין בגדר הכפירה. עם זאת, בעדותו בבית הדין טען הנאשם לראשונה, כי נטל חלק באימון של הצוות, שכלל שימוש באקדחי זיגזאור מתותבים.

ב. הראשון שנגע באקדח – באמרה הראשונה טען הנאשם כי הוא שנגע ראשון באקדח. באמרה השנייה, לאחר הצגת הגרסאות של חבריו לחדר, לא היה בטוח כי אכן נגע באקדח לפני א'. בעדותו בבית הדין גרס הנאשם, כי א' הוא שנטל ראשון את האקדח מהארון ואז ביקש ממנו הנאשם את האקדח.

ג. אופן השימוש הראשון באקדח – באמרה הראשונה, טען הנאשם כי בשימוש הראשון באקדח **דרך** ונקר את האקדח. עם זאת, באמרה השנייה טען כי רק הציג את האקדח לא', נוכח התלהבותו מן הנשק, תוך שהדגים וביקש להבין את מנגנון פעולתו; **והתחמק** ממענה ישיר לשאלה האם אכן דרך את האקדח. בעדותו בבית הדין אישר הנאשם כי **לחץ על הפטיש** באקדח ואז נקר, הגם ששב וגרס כי לא דרך את הנשק. למותר לציין, כי הנאשם מודה שנקר את הנשק, כאשר פעולה זאת אינה אפשרית ללא דריכה מוקדמת של הנשק. אמנם, הנאשם טען, כי לא הכיר את מבנהו השונה של אקדח זיגזאור ולכן לחץ על הפטיש מבלי להיות מודע למהותו. מכל מקום, בהמשך החקירה הראשית אישר כי **דרך** את הנשק אותה עת (עמ' 108 ש' 23).

ד. התרחשויות אגב השימוש הראשון – בעדותו תיאר הנאשם שיג ושיח שהתנהל אותה עת בינו לבין א' ביחס לתפעול הנשק; והוסיף כי קיבל מא' את נרתיק הנשק והניחו על מותנו. הפרטים הללו לא הופיעו באמרותיו במצ"ח. א' מסר בעדותו, כי אינו זוכר את תוכנה של השיחה וגם א' אינו זוכר שיחה ביחס לנשק. א' מסר כי א' החזיר את האקדח לארון עם הנרתיק; ואילו א' אמנם לא שלל את האפשרות כי הנאשם נשא עליו את נרתיק האקדח (הגם שלא נשאל האם הוא שהעביר את הנרתיק לנאשם, כטענתו של

- האחרון), אולם חידד כי אינו זוכר כלל פרטים ביחס לנרתיק ולא נתן דעתו בסוגיה.
- ה. האם מדובר במשחק בנשק – במהלך עדותו (בהמשך לחקירתו השנייה), הנאשם ניסה לפרש תחילה את שימושו באקדח כמעשה שלא נתפס ברשתו של האיסור הרשמי על משחק בנשק, כביכול פריסת מצודתו של האיסור מצומצמת היא ל"משחקים" מובהקים או מסוכנים בנשק. בחקירה הנגדית הוא נמנע מהתייחסות מפורשת וברורה לאיסור על שימוש בנשק במצבים שונים, ורק לבסוף אישר כי אף מעשיו הראשוניים באקדח היו אסורים.
- ו. העברת הנשק לא' – לאחר שסיים את השימוש הראשון באקדח, טען הנאשם באמרתו הראשונה כי **אינו זוכר** אם החזיר את האקדח לארון או שהאקדח ניטל ממנו על-ידי א'. באמרתו השנייה מסר אמנם כי א' נטל ממנו את האקדח, אך זאת לא מידיעה אישית אלא **כהסקה** מחקירות אחרים. מכל מקום, בעדותו בבית הדין מסר הנאשם, באופן פוזיטיבי, כי **העביר** את האקדח לא'.
- ז. מעשיו של א' בנשק – הנאשם טען לראשונה במהלך מסירת עדותו בבית הדין, כי שמע דריכה ונקירה של האקדח, ככל הנראה בידי א'.
- ח. נטילת האקדח בפעם השנייה – הנאשם מסר באמרתו השנייה כי אינו בטוח אם נטל את האקדח מא' או הוציאו מהארון (כאשר יש לחדד כי האפשרות הראשונה מבוססת על גרסתו של א' כי הוציא את המחסנית מן האקדח וטענתו של הנאשם כי האקדח הגיע אליו אותה עת ללא מחסנית). מכל מקום, בעדותו גרס כי הוציא את האקדח מהארון והכניסו לנרתיק שנותר עמו עוד קודם לכן.
- ט. הגעת המחסנית לאקדח ומודעות הנאשם לקיומה – ביחס לשאלה כיצד הגיעה המחסנית לאקדח בפעם השנייה, טען הנאשם באמרתו הראשונה כי אינו יודע כיצד הדבר אירע אך אישר כי ייתכן שא' הכניסה בעת שהנאשם שיחק בטלפון. לדבריו, **לא ידע** באותה עת כי ישנה מחסנית בנשק. לטענתו, לא בדק את קיומה בשנית כי "הייתי בטוח שעדיין אין מחסנית". באמרה השנייה טען בצורה ודאית כי **היה בטוח שאין** מחסנית בנשק נוכח בדיקתו המוקדמת והעדר סיבה להימצאותה באקדח. בעדותו בבית הדין, בחקירה הראשית, לא התייחס תחילה הנאשם לסוגיית המחסנית בנקודת הזמן האמורה. לשאלת באת-כוחו השיב, כי ידע בוודאות וללא כל ספק כי אין מחסנית באקדח, נוכח בדיקתו הראשונית את האקדח, דריכתו שלו את הנשק והשימוש בנשק על-ידי א'; ומשכך לא סבר שנדרשת בדיקה נוספת.

עם זאת, אישר בחקירה הנגדית כי לו היה מסובב את האקדח היה מגלה את המחסנית.

י. תותב באקדח – הנאשם העלה, לראשונה, בעדות את הטענה כי האקדח היה מתותב. זאת כתמיכה בגרסתו, לפיה סבר כי האקדח בטוח לשימוש. עם זאת, בחקירה הנגדית אישר כי כלל לא הבחין בתותב במהלך האירוע ולא בדק את קיומו. טענתו כי האקדח היה באימון הקודם ולכן מתותב הייתה הנחה גרידא. מכל מקום, יובהר כי סוגיית התותב באקדח כלל לא עלתה בעדויותיהם של החיילים ששהו בחדר ולא נבחנה מולם על-ידי ההגנה (למשמעות של אי-חקירת עד בחקירה נגדית בכלל או בסוגיה מסוימת בפרט, ראו: ע"פ 4609/14 בס"ט נ' **מדינת ישראל** (2015), בפסקה 19; ע"פ 9141/10 **סטואר נ' מדינת ישראל** (2014), בפסקה פ"ח; כן ראו, לאחרונה: ע"פ 7915/15 **גדבאן נ' מדינת ישראל** (9.7.2017), בפסקאות 3-4 לפסק-דינה של השופטת ברק-ארז (2017)). יצוין, כי בעל הנשק א' אמור היה, לכאורה, לדעת אם נשקו מתותב (במיוחד לאור הטענה שהועלתה כי האקדחים עליהם חתמו החיילים, לרבות זה של א', הובאו לאימון, הושם עליהם תותב והחיילים התבקשו להשאירם במצבם האמור); ואף א' יכול היה לשפוך אור בסוגיה, שכן אין מחלוקת כי השתמש בנשק עובר לשימושו השני של הנאשם באקדח.

יא. אופן השימוש בנשק בפעם השנייה – הנאשם מסר בחקירה הראשונה, כי הסתכל על האקדח, סובב אותו ודרך, נכנס למצב ירי, כיוון לדלת וירה. בחקירה השנייה הסביר את המניע למעשיו, בכך שביקש להבין כיצד האקדח עובד, שכן אינו מכיר את אופן פעולתו. כיוון שנתקל במכשול בעת בחינת האקדח, פרק את הנשק שלא לכיוון חבריו לחדר. לחיצתו על ההדק נעשתה אחרי שידע "שאין שום סיכוי בעולם שיש איכשהו מחסנית בתוך הכלי" לאור בדיקתו את הנשק בפעם הראשונה. בעדותו בבית הדין טען, לראשונה, כי ביקש לפרק את האקדח וללמוד על חלקיו (ולא אך לפורקו), מסר בפירוט רב את אופן שימושו באקדח והוסיף, כי לחץ על ההדק במטרה לאפס את האקדח. בנוסף, טען כי הסתובב בטבעיות עם הגב לחבריו לחדר, מתוך ידיעה כי אין לכוון נשק על אחרים בשל הסיכון הטמון בנשק.

יב. נוכחות אחרים באזור המגורים – לא קיימת התייחסות לנושא בחקירה הראשונה. בזו השנייה אישר כי הבחין באנשים באזור המגורים קודם לכניסתו לחדר. עם זאת, בעדותו טען כי הבחין בחייל אחד בלבד שיצא אותה עת מפלגת המגורים. ברם, הנאשם הודה בחקירה הנגדית כי הבחין מראש

בקרב מקום בחיילים וכי בפלגה עשויים להיות חיילים, כפי שראה מיד לאחר האירוע.

54. הנאשם תלה את הפערים בגרסתו באופן ניהול החקירות במצ"ח ובמצבו האישי הקשה במהלך החקירה. לדבריו, לאחר כחודש התיישב בצורה מסודרת, דלה פרטים מזיכרונו והסדיר את מהלך הדברים מנקודת מבטו. הוא חווה בצורה מעמיקה ואישית את האירועים, בעוד גרסתם של שאר המעורבים לא הייתה עקיבה ונהירה והם נזכרו, איש איש, ברסיסי זיכרונות מן ההתרחשות בחדר. לאחר שבחנו את מכלול הראיות, מצאנו כי לא ניתן לקבל כפשוטם את הסבריו של הנאשם לכלל הפערים בגרסתו, אשר תוארו לעיל.

55. אכן, חקירתו הראשונה של הנאשם נערכה בסמוך לאירוע הקשה. למרבה הצער, החקירה תועדה באופן חזותי רק מאמצעה ואף התיעוד גופו אינו בנמצא בשל כשל טכני של גורמי החקירה. מכל מקום, החוקרת מאשרת כי הנאשם אמנם חש בהלם בתחילת החקירה, אך לדבריה היה נינוח במהלכה. בל נשכח, כי החקירה נוהלה בתחומי הבסיס ולא בעת שהנאשם נתון בבסיס מצ"ח או במהלך שהותו במתקן הכליאה (כאשר בהקשר זה אנו מקבלים את ההסבר שמסר קצין מצ"ח סגן כחלון באשר לטעם לביצוע החקירה ביחידה, המרפא את הפגם של אי-העלאת הנימוקים על הכתב בזמן אמת – ראו סעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב–2002). הנאשם נעצר כבר בתחילת החקירה והובהרו לו זכויותיו, לרבות הזכות להיוועץ בעורך-דין הן ביחס למעצר והן בתחילת החקירה, והוא נמנע ממימושה. לדברי החוקרת, הנאשם הבין כי הוא מצוי בחקירה, ולא העלה טענה בסוגיה בחקירה השנייה ותלה את ההבדלים בגרסה בטעם אחר. אכן, קצין מצ"ח סגן כחלון נכנס בשלב מסוים לחקירה, אך אין ראיה כי היה בנוכחותו במקום כדי להשפיע על גרסת הנאשם. יוזכר, כי הנאשם מסר כבר בתחילת החקירה את לוח גרסתו – עליה חזר גם בחקירה השנייה ובבית הדין – והבחין בין שני השימושים שביצע בנשק, כך שבעוד בשימוש הראשון שלל את הימצאות המחסנית הרי שבשימוש השני נמנע מעריכת הבדיקה. מכל מקום, צפייה בשחזור שנערך מיד לאחר החקירה, מאמתת את התרשמותה של החוקרת. אמנם, אותותיו של האירוע עדיין ניכרים בנאשם, אולם הוא מתנהל בצורה סבירה ורגועה, סערת נפשו הפנימית לא הוחצנה והוא השיב באופן ברור לשאלות החוקרים (באופן השונה מתיאורו את השחזור במהלך עדותו). כלומר, מכלול הנתונים מלמד כי להלך הדברים בחקירה הראשונה לא הייתה השפעה משמעותית על יכולתו של הנאשם למסור גרסה ברורה ועל תוכנה של הגרסה.

56. אכן, הנאשם לא זכר בחקירתו הראשונה פרטים מסוימים ביחס להתרחשויות (כדוגמת השאלה אם החזיר את האקדח לארון או שהאקדח ניטל ממנו על-ידי א'). לא ניתן לבטל את הסברה כי נוכח הקרבה לאירוע וההלם המסוים בו היה שרוי בעקבותיו, לא זכר הנאשם כל תג ותו בהתנהגותו ובמעשיו כמו גם את סדר פעולותיו (כמו השאלה מי הראשון שנגע באקדח). בהתאם, לא ניקח לחובתו של הנאשם כי הרחיב באמרתו השנייה ביחס לפרטים או התרחשויות אותן לא זכר במדויק באמרתו הראשונה. בד בבד, עדיין קיים משקל לגרסה הספונטנית שמסר הנאשם באמרה הראשונה, כאשר על לויז' הגרסה שב ושנה בהזדמנויות נוספות לרבות בשחזור. ישנם אף פרטים מן האמרה הראשונה אותם שב ואישר הנאשם בדיעבד בעדותו, אף שהסתייג מהם באמרה השנייה (לדוגמה, הדריכה בעת השימוש הראשון בנשק).

57. לא מצאנו כי יש בנוכחות מפקד היחידה בשחזור כדי להקהות את משקל הדברים שמסר הנאשם במהלכו. ראשית נציין, כי הטענה בדבר השפעת הנוכחות הפיקודית על הדברים שנמסרו בשחזור, הועלתה על-ידי הנאשם רק בעדותו בפני בית הדין מבלי שהסביר את הטעם לכבישתה. מעבר לכך, המפקד לא הובא לעדות על-ידי ההגנה. לגופו של עניין, אכן קיים טעם לפגם בנוכחות של קצין בכיר מיחידת הנאשם בעת ביצוע הליך חקירתו, בעל משמעות בהליך הפלילי. עם זאת, הן מצפייה בשחזור והן מעדות הנאשם ניתן ללמוד כי נוכחותו של המפקד במקום הייתה פסיבית. גם אם עצם הנוכחות של הקצין, במיוחד נוכח פער הדרגות והמעמד בין השניים הותירה את רישומה על הנאשם – הרי שלדברים לא היה זכר בגרסה שמסר האחרון בעת השחזור. למעשה, הנאשם שב אותה עת על הגרסה כפי שמסרה קודם לכן במהלך החקירה. חלקים מאותה גרסה אף שבו ונשנו גם בחקירה השנייה של הנאשם. לא מצאנו כי הימנעות מצ"ח להציג לנאשם את השחזור עם סיומו פגמה במשקל שיש להעניק לראיה, וזאת לאור מכלול הנסיבות שתואר לעיל.

58. החקירה השנייה של הנאשם תועדה באופן חזותי, הובהרו לו זכויותיו והוא נועץ בעורך-דין בתחילתה. ניתן להתרשם הן מן התייעוד החזותי והן מעיון באמרה עצמה, כי הנאשם הרצה באופן סדור את גרסתו ביחס לאירוע, בעוד ממד הספונטניות שאפיין את הגרסה הראשונה נעדר מן החקירה השנייה. לדברי החוקרת, הדינאמיקה בחקירה הייתה מתוחה ולחוצה, לרבות באופן מסירת התשובות. עם זאת, מצפייה בתייעוד החקירה עולה, כי גם כאשר קולה של החוקרת היה גבוה והורם לצעקה, הנאשם השיב בצורה רגועה לשאלותיה. הוא עקב באופן הדוק אחר מהלך החקירה – לרבות אחר עדויות שהוצגו בפניו, מבלי

להסתמך לרוב רק על הקראתן בידי החוקרת; חשב היטב על תשובותיו ומסר מענה מדוד; ואף ביקש, לעתים, לשוב לשאלה מסוימת בכדי להבהיר את גרסתו או לעיין בתשובות שנכתבו מפיו. בעת שהחוקרת יצאה מן החדר, הנאשם ניהל לעתים שיחות חולין ארוכות ומחויכות עם סמל הלחמי שליוותה את החקירה (גם אם בסופה של החקירה היה נסער). מתוכן החקירה ניכר כי הנאשם מנסה ל"שפר" את עמדתו, בעיקר בכל הנוגע למודעותו ביחס למחסנית בפעם השנייה; להתאים את גרסתו למה שנדמה בעיניו כגרסאות שאר המעורבים בפרשה, הגם שאלו אינן תואמות בפועל לגרסתו שלו; ולעתים מנסה להתנער מפרטים שמסר באמרה הראשונה, הגם שחלקם אושר על-ידו בדיעבד, במהלך עדותו בבית הדין.

59. בנסיבות הללו, איננו יכולים לקבל את גרסתו של הנאשם באשר להלך נפשו בעת החקירה השנייה. בנוסף, איננו סבורים, כי בטענות הנאשם באשר לאופן התנהלות החקירה השנייה יש השלכה על משקלה של האמרה. כאמור, קולה הרם, לעתים, של החוקרת לא השפיע על גרסתו של הנאשם או על יכולתו להיזכר בפרטים משמעותיים. גם העובדה כי החוקרת בחרה לעמת את הנאשם עם מקטע מסוים מאמרתו של בעל הנשק, אינה פוגמת בדברים שמסר הנאשם מרצונו הטוב והחופשי והעימות הסלקטיבי לא השפיע בפועל על גרסתו. סמל הלחמי אישרה שוחחה עם הנאשם לקראת סוף החקירה השנייה. התייעוד החזותי של החקירה מלמד כי שוחחה עמו לגופם של החשדות. ברם, הדבר נעשה בתגובה לפנייתו הכעושה של הנאשם ובניסיון להסביר את מטרתה של החקירה, בעוד היא מדגישה בשלב מסוים כי אינה יכולה לדבר עמו על תוכן הדברים (ראו שעה 01:41 ואילך לחלק השני של התייעוד) ולאחר מכן מנסה להרגיעו. מכל מקום, מדובר בשיחה שהתנהלה בשלב מתקדם של החקירה, כאשר גרסתו של הנאשם כבר נמסרה וגם לאחר השיג והשיח המשיך הנאשם לעמוד על גרסתו.

60. יתרה מכך, החקירה השנייה הייתה מעמיקה וארכה מספר שעות, בה טרח הנאשם להבהיר ולחדד נקודות מסוימות, בין אם בדרך של סיפור ותיאור מפורט של המעשה ובין אם בדרך של מתן מענה לשאלות החוקרת (י"רציתי לעשות הכל כדי שיבינו מה קרה באירוע" – עמ' 108). ניתן להתפלא, אם כן, הכיצד פרטים כה משמעותיים, לדידו, נשכחו ממנו בעת מסירתה. שורה ארוכה של נושאים – שעשויה להיות להם השפעה על שאלת אחריותו ופועל יוצא אשמתו של הנאשם – לא באו כלל לידי ביטוי בחקירה המפורטת שנערכה במצ"ח; תוך שבמהלך העדות הם צצו לראשונה, ולעתים תוך סתירה אף לנקודות שמסר בחקירה השנייה. כך, ביחס לאימון שנערך עובר לאירוע, התותב על גבי האקדחים, התרחשויות במהלך השימוש הראשון בנשק על-ידי הנאשם ומעשיו של א' בנשק.

אנו סבורים, כי אותם תוספות ושינויים הן בגדר עדות כבושה, כאשר לא ניתן לקבל את הסברו של הנאשם בגין הטעם בכבישתה. בשים לב למכלול הנסיבות התרשמותנו היא, כי הנאשם ניסה להתאים חלקים מגרסתו לעדויות שנשמעו קודם לכן (ראו: ע"פ 2566/14 גלפונד נ' מדינת ישראל (2016), בפסקה 37; ע"פ 8422/14 מוגאהד נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 39; ע/22/13 טור' סולימאני נ' התובע הצבאי הראשי (2013), בפסקה 21).

61. מעבר לכך, יש בעדות אף נקודות בהן סתר את הגרסה שמסר בחקירה השנייה, מתוך ניסיון לשוות למעשיו הסבר סביר ולגיטימי, או לאיין את הטענה לפזיזות מצדו בעת האירוע. כך, לדוגמה, לעניין המטרה של השימוש בנשק בפעם השנייה, כאשר טען בעדות כי ביקש לפרק את הנשק בכדי להבין את חלקיו ולא אך לפרוק אותו, כפי שטען בחקירה השנייה. כך גם ביחס לנוכחות חיילים אחרים בפלגת המגורים, תוך שבדיעבד טען כי הבחין רק בחייל אחד באזור בעת שנכנס לחדר; הגם שנאלץ לאשר בחקירה הנגדית פרטים המאמתים למעשה את מודעותו לאפשרות של הימצאות חיילים באזור. חלק מן הפרטים שמסר בעדותו אינם עולים בקנה אחד עם עדויות, שמצאנו כאמינות, של החיילים האחרים שנכחו בחדר בזמן אמת (ועל-כך נרחיב בעת בחינת השתלשלות העניינים בעת השהות בחדר).

62. אכן, גם להתרשמות בית הדין מעדות הנאשם בפניו ישנה משמעות, שהרי "התרשמות השופט אינה מתגבשת רק בזירת השכל, אלא גם בזירת הרגש. בבוא בית המשפט לבחון את ערכה של עדות שבעל-פה ואת מהימנות העדים – עליו לחדד אוזניו ולפתוח ליבו ל'אותות האמת' המתגלים במשך המשפט" (עניין גזבאן לעיל, בפסקה 33 לפסק-דינו של השופט הנדל); כאשר בליבת האפשרות לזהות את אותות האמת ולעבדם ניצבת החקירה הנגדית. בעת החקירה הראשית דיבר הנאשם ברהיטות, בשטף ובפירוט, ומתוך הצגת משנה סדורה למעשיו. ברם, במהלך החקירה הנגדית ניכר היה לעתים כי הנאשם מדקלם תשובות מובנות מראש, מנסה להתחמק ממתן מענה לשאלות העלולות לפגום בגרסתו והתפתל במתן התייחסות, הברורה לכל בר-בי-רב וללוחם שסיים מסלול הכשרה בצבא, באשר למשמעות הקונקרטית של האיסור על שימוש בנשק.

63. בנסיבות הכוללות הללו, אנו סבורים כי יש מקום לפלגין דיבורא של גרסת הנאשם, כך שנקבל את החלקים העובדתיים עליהם אין מחלוקת, או כאלו שלא קיימת סתירה פנימית בגרסתו או בינה לבין עדויות אחרות. לעומת זאת, מצאנו לדחות את אותן תוספות ואותם שינויים, שהתרשמנו כי אינם עולים בקנה אחד



עם לו"ז גרסתו של הנאשם כפי שהובאה לעיל, עם שאר הראיות להן מצאנו להעניק משקל של ממש, ועם השכל הישר וההיגיון הבריא (על האפשרות שלא לקבל עדות כמקשה אחת ולבצע פלגינן דיבורא, ראו: ע"פ 5617/15 מריסאת נ' מדינת ישראל (2016), בפסקה 7). יצוין, כי בהתאם לפסיקה, "פילוג העדות ייתכן גם במקרה שבו מדובר באירוע אחד מתמשך ובהפרדת טענות השלובות זו בזו" (ע"פ 8444/15 אלקסלסי נ' מדינת ישראל (2016), בפסקה 12).

#### האירועים קודם הכניסה לחדר

64. להשתלשלות העניינים שקדמה לכניסה לחדר – החתמת חיילים על אקדחים מסוג זיגזאור והאימון שהתקיים ביום האירוע – קיימת השפעה מוגבלת על ההכרעה השיפוטית ביחס לשאלות השנויות במחלוקת, שכן הצדדים מסכימים כי הנאשם נטל לידי אקדח שלא הוחתם עליו ולא היה מוסמך לשאתו. מכל מקום, רשלנות המפקדים ביחידה לחוד ואחריות הנאשם לירי שביצע לחוד (ראו: (ע/42/10 רב"ט ולטוצ'אנו נ' התובע הצבאי הראשי (2011), בפסקה 14). לפיכך, נדון עתה בכך בקצרה.

65. מעדויותיהם של סגן טל, סמל ידידיה וסמל א' עלה, כי חייל אינו אמור לחתום על נשק שלא הוכשר עליו ולא הוסמך לגביו. חרף האמור, בשל סיבה שאינה ברורה – שככל הנראה נבעה מקצר בתקשורת בין המפקדים – יום עובר לאירוע, הוחתמו מספר חיילים בצוות על אקדחים מסוג זיגזאור, עובר להסמכתם. בנוסף, הוחתמו על נרתיק לאקדח ושלוש מחסניות ריקות. כך או כך, אין מחלוקת כי החיילים שהוחתמו על אקדחים הונחו שלא להסתובב עמם ביחידה, גם אם לא קיבלו הוראה ברחל בתך הקטנה להניח את האקדחים בארון כלי הנשק בחדרם. במקביל, הועברו נהלים לצוות, לרבות בהיבטי בטיחות ביחס לכלי הנשק, על-ידי הסמ"פ (כעולה אף מעדות הנאשם). א' קיבל אישור ממפקדו עידו למלא מחסנית אחת בכדורים. הוא הכניס את המחסנית המלאה בכדורים לתוך האקדח והניחו בארון הנעול בחדר.

66. בשעות הצהריים של יום האירוע התקיים אימון לחיילים. באימון נעשה שימוש באקדחים מתותבים ("סטרייליים"), מסוג זיגזאור. עם זאת, לא ברור האם האקדחים בהם נעשה שימוש באימון הם אותם אקדחים עליהם הוחתמו החיילים. סמל ידידיה לא ידע לומר אם קיימת זהות בין האקדחים הללו. סגן טל אמנם סייע לחייל בשם א' לפרוק אקדח מסוג זיגזאור והכניס לתוכו תותב, עובר לאימון. אולם, לא הובהר האם מדובר באותו חייל שאקדחו שימש באירוע בחדר המגורים בערב. סמל אורון וסמל א' לא נשאלו ולא מסרו פרטים ביחס

לנושא. הנאשם, מצדו, לא התייחס באמרותיו לאימון שנערך לצוות, לרבות למצבם של כלי הנשק בהם נעשה שימוש באימון. גם בעדותו בבית הדין אישר, כי לא השתמש באימון באקדח מסוג זיגזאור. אף הוא אינו יודע לומר אם הייתה זהות בין האקדחים באימון לאקדחו של א' בחדר; אלא אך הניח כי האקדח בו השתמש בחדר היה באימון ולכן מתותב. מכל מקום, בעל האקדח, סמל א', מסר בעדותו כי מאז שהכניס את האקדח לארון בחדר, עם המחסנית בתוכו, לא נגע באקדח ולא הסתובב עמו, בהתאם להבנתו את הנחיית מפקדו. לפיכך, ניתן להסיק כי האקדח בו נעשה שימוש באירוע, לא היה קודם לכן באימון. בנוסף, הטענה, שהועלתה לראשונה בעדות הנאשם, כי בסיום האימון התבקשו שלא להוציא את התותבים בכלי הנשק – לא נבחנה כלל מול מי מעדי התביעה. אף אחד מן החיילים בחדר, לא העיד על קיומו של תותב באקדח נשוא כתב האישום, כאשר שניים החזיקו בנשק ואחד מהם, א', אף השתמש באקדח. לכך נוספת העובדה כי מן האקדח נורה כדור. שילובן של העובדות מצביע, אם כן, על המסקנה כי האקדח נשוא כתב האישום לא היה מתותב בזמן אמת.

#### מהלך האירועים בחדר

67. בשלב הנוכחי, נדלה מתוך העדויות אותן מצאנו מהימנות ומתוך החלקים בגרסתו של הנאשם להם מצאנו להעניק משקל את התשתית העובדתית "אשר תשתלב לכדי מארג ראייתי כולל ותהא מוצקה דיה לשמש בסיס לממצאים ולמסקנות בהכרעת הדין" (עניין כהן לעיל).

68. אין מחלוקת, כי הנאשם וא' נכנסו בערב לחדר המגורים, בו נכחו אורון וא' 69. כלל העדים מספרים, כי אורון ביקש ל"שפצר" את נשקו וקיבל הסבר, מצד א', ביחס לנשק אחר בארון. אז הבחין א' באקדח של א' – האקדח היחיד שהונח בארון – כאשר באותה עת המחסנית הייתה בתוך האקדח (ראו עדויות אורון, א' וא'). בשונה מגרסתו בתחילה, מסר הנאשם בעדותו כי אכן א' נטל לראשונה את האקדח מהארון ואז ביקש ממנו הנאשם את האקדח.

70. האם הנאשם ביצע שימוש בנשק עובר לשימוש שבוצע על-ידי א'? לשיטת הנאשם הוא ביקש, תחילה, להדגים ולהבין את מנגנון פעולתו של האקדח, בדק כי אין מחסנית בנשק, דרך ונקר את האקדח (להלן – השימוש הראשון). לאחר מכן א' השתמש בנשק ואז הנאשם נטל את האקדח והשתמש בו בשנית (להלן – השימוש השני). דא עקא, איש משלושת החיילים בחדר אינו מאשר כי הבחין בנאשם משתמש בנשק פעמיים, או כי האקדח הוצא פעמיים מן הארון. גרסתו של הנאשם אף אינה עולה בקנה אחד עם עדויותיהם של החיילים, לפיהן א' הוא

שהוציא לראשונה את האקדח מן הארון ובתכוף השתמש בנשק, מבלי שהאקדח נלקח על-ידי הנאשם או שהאחרון ביצע בין לבין שימוש נפרד ועצמאי בנשק. אף טענת הנאשם כי התנהלה שיחה ביחס לנשק, לכאורה בעת השימוש הראשון, לא אושרה על-ידי שאר החיילים. לטעמנו, גם האפשרות, השנויה במחלוקת, כי הנרתיק הועבר לידי הנאשם ונותר על גופו אינה מלמדת בהכרח, כי הנאשם ביצע שימוש באקדח אותה עת. בנוסף, לאחר השימוש הראשון לכאורה שביצע בנשק, טען הנאשם (בעדותו) כי העביר את האקדח לידי א'. ברם, כעולה מן העדויות האחרות, א' נטל את האקדח מתוך הארון.

71. זאת ועוד. האירוע התרחש בחדר מגורים ביחידה. מתיאור העדים, השרטוטים שערכו והשחזור שבוצע לנאשם בזירה, ניתן להתרשם כי מדובר בחדר בעל ממדים קטנים, וכי הנאשם וחבריו היו סמוכים האחד לשני במהלך שהותם במקום, לרבות בעת השימוש באקדח. כלל העדים מתארים את השתלשלות העניינים ככזו שכללה את הוצאת האקדח מן הארון על-ידי א', שימוש באקדח ולאחר מכן שימוש של הנאשם באקדח – בפרק זמן קצר באופן יחסי. כפי שהתברר במהלך המשפט, הן העדים והן הנאשם שמעו בנקל פעולות שנעשו בנשק (כדוגמת דריכה ונקירה). הגם שהעדים לא יכולים לתאר כל תג ותו בהתנהגותם של חבריהם לחדר, ובכלל זה הנאשם, ולהבחין בכל פעולה בשל עיסוקיהם הנפרדים – הרי שאיש מהעדים אינו מספר כי שמע את הנאשם מבצע דריכה ונקירה בנשק בשתי פעמים נפרדות, קל וחומר כאשר ביניהן השתמש א' באקדח, פעולה עליה אין חולק. ודוקו: גם אורון הבהיר בעדותו, כי כוונתו ב"שקשוק" של האקדח על-ידי הנאשם משמעה פעולת הדריכה שביצע ובעקבותיה הנקירה; ואינו מאזכר זאת כאירוע נבדל של שימוש בנשק על-ידי הנאשם. נחדד, כי לא מספר הדריכות שבוצעו על-ידי הנאשם באקדח הוא השנוי במחלוקת, אלא האם כלל נעשה שימוש נפרד וכפול בנשק על-ידי הנאשם, שבאמצעו א' אף הוא השתמש בנשק.

72. לכך נוסיף, כי אף ההיגיון שעמד בבסיס השימוש הכפול, לכאורה, באקדח על-ידי הנאשם אינו נהיר. הנאשם טען, כי ביקש לבדוק את אופן השימוש בנשק ומנגנון הפעלתו. לשיטתו, הוא קיבל הסבר מא' ביחס לאופן הפעלת הנשק כבר בשימוש הראשון, לכאורה, שביצע באקדח. אם כן, לא ברור מדוע נדרש הנאשם ליטול בשנית את הנשק ולבצע את אותן פעולות שעשה ממש בסמוך לכך.

73. בנסיבות הללו, מצאנו כי בשים לב לאמון שנתנו בגרסאות החיילים ולמשקל המשמעותי שהחלטנו להעניק לעדויותיהם מחד גיסא והבעייתיות הקיימת בגרסת הנאשם מאידך גיסא – עדיפה בעינינו הגרסה של שאר החיילים בחדר

ביחס להשתלשלות האירועים. קרי, אנו קובעים מבחינה עובדתית כי הנאשם לא השתמש פעמיים נפרדות באקדח. נמשיך, אם כן, לבחון את השתלשלות העניינים ומהלך האירועים.

74. כאמור, א' נטל את האקדח מן הארון מתוך התלהבות, בעודו מוציא את האקדח מהנרתיק. כמו כן, הוציא את המחסנית מהאקדח (ראו עדויות א' וא'; בעוד הנאשם נתלה בהוצאת המחסנית כדי לחזק עמדתו כי האקדח הגיע אליו, לכאורה, נעדר מחסנית). אזי דרך את האקדח (כאשר לשאלה אם דרך פעם אחת או מספר פעמים אין משמעות בנסיבות המקרה) ונקר לכיוון הספה. לאחר מכן החזיר את המחסנית לתוך האקדח והניחו חזרה בארון (כאשר ישנן עדויות שונות בשאלה האם האקדח הוחזר לתוך הנרתיק). פרק הזמן בו התעסק א' באקדח היה קצר מאוד. באותה עת הנאשם עסק במכשיר הטלפון, אך אישר בעדותו כי שמע את הדריכה והנקירה בנשק.

75. כעולה מן העדויות השונות, ניתן להעריך כי חלף פרק זמן של כדקה, בעקבותיו נטל הנאשם, אף לגרסתו, את האקדח מהארון והתעסק עמו. מה עשה הנאשם עם האקדח באותה עת? א' לא הבחין במעשי הנאשם ופניו הופנו לכיוון השני, אך שמע לפחות דריכה אחת. אורון תיאר כי שמע, לפתע, דריכה ונקירה, שבוצעו במהירות, ואז נורתה ירייה. א' מסר את העדות המפורטת ביותר, והבהיר כי נוכח מיקומו – שהודגם בבית הדין ולא נסתר – יכול היה לחזות בהתרחשות. לדבריו, הנאשם הניח את האקדח בנרתיק לצד גופו, הוציא את הנרתיק מהמכנס ואת האקדח מנרתיקו, עמד מול הדלת הסגורה, דרך את האקדח, נכנס למצב ירי וביצע נקירה (אותה שמע אך לא ראה). הוא העריך, כי בעוד הנאשם התעסק עם הנשק כדקה הרי שהדריכה והנקירה ארכו שניות ספורות. הנאשם מאשר, למעשה, את עדותו של א', וכי דרך ונקר את האקדח.

76. בעת הנקירה, עמד הנאשם בגבו לחבריו לחדר, כאשר האקדח מכוון לעבר הדלת הסגורה (ולא אך בצורה כללית לעבר יעד לא ברור, כאשר נזכיר כי הנאשם נכנס למצב ירי וידיו מיושרות בעת אחיזת הנשק). בעקבות הנקירה נשמעה ירייה אחת שגרמה להלם בחדר. נשמעה צעקה ומיד החיילים יצאו מהחדר וראו כי החל טיפול בחייל שנפצע בחדר ממול. הנאשם חיפש אחר המפק"ץ עידו והתוודה כי ביצע את הירי.

77. השאלה הנוגעת למודעות הנאשם לקיומה של מחסנית בנשק תיבחן בהמשך בהרחבה בעת הדיון ביסוד הנפשי של העבירה. מכל מקום, נבהיר כי הסוגיה תיבחן הן לאור השתלשלות העניינים כפי שתוארה על-ידי העדים – גרסה שהתקבלה על-ידינו מבחינה עובדתית ותשמש בסיס לקביעות המשפטיות –

היינו, שימוש בנשק על-ידי א' ולאחריו על-ידי הנאשם; והן לאור מהלך האירועים כפי שתואר על-ידי הנאשם – היינו, שימוש ראשון בנשק על-ידי הנאשם, בהמשך שימוש על-ידי א' ולבסוף שימוש שני באקדח על-ידי הנאשם.

### המסגרת הנורמטיבית

78. העבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי צירופם של סעיפים 333 ו-335 (א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, דורשת ביסוד העובדתי הוכחתם של מספר רכיבים עובדתיים: מעשה – "החובל"; נסיבות – "בחברו", "שלא כדין" ו"נשיאת נשק חס"; ותוצאה – "חבלה חמורה". כמו כן נדרש קשר סיבתי בין המעשה לתוצאה. היסוד הנפשי הדרוש הוא "מחשבה פלילית" ובמקרה דן מודעות להתנהגות ולנסיבות ופזיזות ביחס לתוצאה (ראו: ע"פ 3729/12 דאוויאת נ' מדינת ישראל (2014)).

### היסוד העובדתי

79. המונח "חבלה חמורה" מוגדר בסעיף 34(כד) לחוק העונשין כדלקמן: חבלה (היינו – מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים) העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים.

80. למעשה, ההגנה לא חלקה על חלק מהיסודות העובדתיים של העבירה, קרי כי הנאשם ביצע שרשרת פעולות בנשק חס שהובילה לפליטת כדור. עם זאת, היא התייחסה אל הקשר הסיבתי בין השימוש באקדח על-ידי הנאשם ופליטת הכדור לבין פציעת נפגע העבירה כאל "הנחת יסוד ולא כעובדה מוכחת". בנוסף, היא חלקה על הטענה כי תוצאת הפציעה משמעותה "חבלה חמורה". לפיכך, נבחן אם שני הרכיבים הללו הוכחו מעבר לכל ספק סביר.

81. לעניין הקשר הסיבתי. הנאשם, כאמור, הודה בביצוע שורת פעולות באקדח בעת שהיה בחדר המגורים בבסיס, וכי כתוצאה מנקירת הנשק נורה כדור. אין מחלוקת, כי המדובר באקדח היחיד שנמצא בחדר אותה עת וכי שאר החיילים במקום לא עשו שימוש בכלי-נשק אחר. הנאשם מסר, הן באמרותיו, הן בשחזור והן בעדותו בבית הדין, כי נורה כדור אחד בלבד מן האקדח; כי הוא הבחין מיד בחור שנפער בדלת החדר; ושמע צעקות של חייל אחר. הוא ניגש לחדר ממול

ומצא את החייל הצועק נאנק מכאבים, כשהוא מדמם בידו וברגלו (באופן התואם לאמרות אחרות שהוגשו בהסכמה וכן לעדותו בפנינו של סגן טל). לאחר תחילת הטיפול הרפואי בחייל, ניגש הנאשם למפקדו והתוודה כי הוא שפלט את הכדור שנורה, וגם בבית הדין הודה בכך שירה בחייל (עמ' 107 ש' 38). עדויות נוספות – חברי החדר, רס"ל בר, סמל עוז, סמל אי' פ' – מלמדות אף הן כי נשמעה ירייה אחת בלבד באותה עת בחדר המגורים. הנאשם, כזכור, השתמש באקדח כאשר הוא עומד מול דלת חדר המגורים, ואילו נפגע העבירה ישב בחדר ממול.

82. משלל ראיות שהוגשו בהסכמה לבית הדין (ת/1, ת/2, ת/28) ניתן ללמוד, כי הן בחדרו של הנאשם והן בחדר בו נמצא החייל הפצוע נפערו בדלתות חורים, שבחלקם נמצאו תגובות בבדיקת עופרת (כאשר נכתב כי חיילים נגעו בחלק מן החורים לאחר הירי). נזכיר, כי מממצאי בדיקה פורנזית ניתן להסיק ממצאים חיוביים בלבד, מה שאין כן לגבי ממצאים שליליים (ראו לאחרונה: ע"פ 6101/16 עווד נ' מדינת ישראל (28.6.2017), בפסקה 41). כמו כן, נמצאו סימני דם בחדר בו שהה נפגע העבירה. ממספר עדויות עולה, כי נמצאו חורי כניסה ויציאה של פגיעת כדור נשק בכמה מקומות בגופו של החייל הפצוע, וכי מתחת לרגלו נמצא קליע, מגואל בדם.

83. האקדח שממנו בוצע הירי נתפס על-ידי מצ"ח, הועבר למשטרת ישראל ונמצא בבדיקה כנשק תקין המסוגל לבצע ירי (ראו ת/4, ת/13, ת/17, ת/19 וכן עדויותיהם של סגן טל וסמל אי'). מן העדויות השונות – סמל אי', סגן טל, סגן כחלון וסמל הלחמי – ומדו"ח מז"פ שהוגש בהסכמה (ת/28) עולה באופן ברור שרשרת העברת האקדח ושאר המוצגים מזירת האירוע, והעברת האקדח לבדיקה במשטרת ישראל. סמל אי' פרק את האקדח לאחר האירוע, לאחר מכן סגן טל פרק בשנית את האקדח, שמרו במקום מוגן והעבירו לידי מצ"ח, שמסרו את האקדח והמחסנית לבדיקה במשטרת ישראל. הקליע שנמצא מתחת לגופו של הנפגע הועבר על-ידי סגן טל לידי מצ"ח גם כן. אין ראיה כי זירת האירוע "זוהמה" על-ידי גורמים חיצוניים (בדמות נטילת התרמיל או הקליע), ומן העדויות השונות ניתן ללמוד כי תחילה מז"פ בדקו את חדר המגורים בו בוצע הירי ורק לאחר מכן נכנסו לתוך החדר חוקרי מצ"ח. המחסנית – המכילה 13 כדורים – נפרקה מן הנשק לאחר האירוע ואז נפלט כדור, כך שנתרו בה 11 כדורים. קרי, אכן נורה מן האקדח כדור אחד בלבד על-ידי הנאשם.

84. כלומר, מכלול הראיות מלמד כי מאקדחו של הנאשם נורה כדור אחד, שעבר דרך חדר הדלת לתוך החדר ממול, באופן שגרם לפגיעה בחייל אחר ולפציעתו.

מכל מקום, לא הובאה ראיה של ממש, היכולה לתמוך בתרחיש חלופי – וניתן אף להוסיף דמיוני, במקרה דנן – כי גורם אחר ביצע במקביל ירי נוסף, שהוא זה שהוביל לפגיעתו של החייל. סיכומם של דברים, הוכח מעבר לכל ספק סביר, כי קיים קשר סיבתי בין שימושו של הנאשם באקדח והכדור שנפלט לבין התוצאה שנגרמה – פגיעתו של החייל בחדר ממול.

85. לעניין התוצאה. נפגע העבירה לא הובא לעדות, אך לבית הדין הוגשו עדויות ומסמכים רבים, המתעדים ומתארים את מצבו הרפואי של החייל עקב הפגיעה ולאחריה (אמרות החיילים שטיפלו בפצוע ועדותו של סגן טל). מחומר הראיות עולה תמונה ברורה, כי החייל נפגע אמנם מכדור אחד של אקדח, אך מסלול הירי הוביל לשלושה פצעי כניסה ושלושה פצעי יציאה של הכדור בגופו של הפצוע. החייל נאנק מכאבים, גופו היה מגואל בדם במקומות הפגיעה ולאחר טיפול ראשוני בבסיס הוא פונה באופן דחוף לבית החולים.

86. ממסמכים רפואיים של נפגע העבירה (ת/27) עולה, כי בגופו של הנפגע נמצאו חורי ירי, כי הפצוע "כאוב" והוא פונה למחלקת הטראומה בבית החולים במצב "בינוני יציב". מצבו בהגעה לאירוע, בתחילת הפינוי ובהגעה לבית החולים "רציני". לאחר מכן במהלך האשפוז התנייד תחילה בכיסא גלגלים וטופל באיזון הכאב. בעת שניסה ללכת "כאב מאוד". ביד ימין "כאוב וכמעט לא מצליח להזיז לבד את היד". נקבע כי "עדיין מאוד כאוב וזקוק להשגחה בהליכה ומדרגות". הנפגע שוחרר לאחר מספר ימים מבית החולים ונקבע כי הוא זקוק לטיפול פיזיותראפי, תוך שקיבל חופשת מחלה ממושכת. בחודש אפריל 2017 צוין, כי הצפי לשיקום הוא בין 3-4 חודשים עד לחזרה לכשירות מלאה.

87. על רקע כלל הראיות שפורטו לעיל, לא יכולה להיות מחלוקת כי החלופות השונות בהגדרת "חבלה חמורה" הוכחו במקרה דנן. מדובר, כאמור, בפצעי ירי כתוצאה מכדור אקדח, שהובילו למכאוב של ממש וליקוי גופני בדמות מספר חורי כניסה ויציאה בגופו של הנפגע, אף אם בשל הטיפול הרפואי המסור הם לא נותרו קבועים. אין ספק, כי עסקינן בחבלה מסוכנת, נוכח העובדה כי פצעי הכניסה והיציאה היו במספר מקומות בגופו של הנפגע שהובילו לדימום רב של הנפגע. נוכח הפגיעה, פונה החייל למחלקת הטראומה בבית החולים ומצבו היה רציני. ברי, כי פצעי ירי עלולים לפגוע קשות בבריאות הנחבל ובוודאי בנוחותו. הנפגע היה כאוב מאוד, נזקק להשגחה והצפי לשיקומו היה למספר חודשים עד לחזרה לכשירות מלאה. למותר לציין, כי מכלול הנתונים במקרה דנן מלמד, כי לא עסקינן בעבירת "פגיעה" גרידא, שכן חומרתה של החבלה גבוהה שבעתיים

(ראו: י" קדמי על הדין בפלילים (חלק שלישי, תשס"ו) 1294; השוו: עניין כראדי ומרציאנו לעיל, בפסקאות 39-47).

88. סיכומם של דברים, מצאנו כי היסוד העובדתי של העבירה הוכח כדבעי, ומעבר לכל ספק סביר. היינו, הנאשם חבל בחייל אחר חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, שכן הוא דרך ונקר אקדח, בו הייתה מחסנית, וכתוצאה מכך נורתה ירייה שפגעה בחייל אחר וגרמה לו לחבלה חמורה.

### היסוד הנפשי

#### כללי – מחשבה פלילית

89. העבירה המיוחסת לנאשם דורשת יסוד נפשי מסוג מחשבה פלילית, שכן לשון סעיף העבירה אינה דורשת יסוד נפשי של כוונה. כיוון שמדובר בעבירת תוצאה, הרי שנדרשת מודעות להתנהגות ולנסיבות ומספיקה פזיזות (קרי, אדישות או קלות דעת) כלפי התרחשות התוצאה (ראו: עניין דאוויאת לעיל, בפסקה 10(ב)).

90. כאמור, המחלוקת המרכזית במקרה דנן נסבה אודות היסוד הנפשי המתקיים בנאשם. לשיטת התביעה, מכלול הפעולות אשר ביצע הנאשם בנשק, כמו גם גרסתו של הנאשם עצמו, מבססים מודעות מצדו לכלל מעשיו, לנסיבות הירי ולתוצאה המצערת שנגרמה בעטיים. בנוסף, התקיימה בנאשם קלות דעת ביחס לאפשרות כי מעשיו יגרמו לחבלה חמורה בנפגע. מנגד, לדידה של ההגנה, לא מתקיים בנאשם יסוד נפשי של פזיזות אלא של רשלנות בלבד, בעיקר נוכח בדיקתו הראשונית את המחסנית – נוכח גרסת הנאשם כי עשה שימוש כפול באקדח; ולאור הטענה כי לא היה מודע להימצאות המחסנית באקדח עובר לירי. מכל מקום, נוכח האמור, לנאשם עומד הסייג של טעות במצב דברים (ראו: סעיף 34(יח) לחוק העונשין).

91. ההבחנה בין מחשבה פלילית לבין רשלנות נבחנה לעומקה בעבר. בית המשפט העליון הבהיר כי:

"מבחינה עקרונית, ההבחנה בין רשלנות ובין מחשבה פלילית המתאפיינת בקלות דעת נעוצה בשאלת המודעות. כך, בעוד שבמרכזה של קלות הדעת מצויה המודעות לאפשרות כי מעשי העושה יביאו לתוצאה, אף ללא חפץ מצדו בהתרחשותה אך תוך נטילת סיכון בלתי סביר להתרחשותה, הרי שרשלנות משמעותה היעדרה אף של מודעות זו ... אין הכרח כי מודעות



זו תתייחס לאפשרות התרחשותה של התוצאה המדויקת אשר נתרחה בנסיבותיו הייחודיות של המקרה, ודי במודעות לסיכון הגלום במעשים" (ע"פ 467/09 זילברמן נ' מדינת ישראל (2010), בפסקה 13).

92. על מהותה של קלות הדעת עמדה המלומדת ד"ר קרן שפירא אטינגר, בדברים המתאימים לענייננו ככפפה ליד :

"קלות דעת היא הלך רוח ולא סוג של מחשבה המצריכה נתינת דעת צרופה או קבלת החלטות מושכלת, ואין כל ניגוד בין ביצוע פעולות בהיסח הדעת, באורח מפוזר או בלתי מרוכז, ובין קיומה של מודעות אצל המבצע. אמנם, אין זו אותה מודעות עמוקה, שאליה מתייחס המשפט בדרך-כלל, ואין היא מתאפיינת באותו דיווח פנימי חסר קול, ואף-על-פי-כן קיימת לעושה מודעות לגבי פעולותיו, והוא מסוגל לתארן באופן מדויק, אילו יישאל על כך. אשר על כן, תהיה זו טעות לדרוש בכל מקרה הוכחה לקיומה של מודעות ברובד העמוק ביותר של ההכרה האנושית, אותו רובד שכל קליטה חושית וכל צעד ופעולה נשקלים ונמדדים היטב בטרם מתגבשת ההחלטה לפעול באופן מסוים. המודעות יכולה להתגבש גם בלא שיתקיים הליך של דין וחשבון פנימי... אם המבצע לא טרח להרהר בפרטי המצב שהוא נמצא בו, בהיעדר התערבות פלאית של מאן-דהוא המפנה אליו שאלות, אין לו אלא להלין על קלות דעתו... זה מבחן סובייקטיבי, המתייחס למצב ידיעתו המסוים של העושה, אך אינו תלוי כמובן בדיווח בפועל של העושה עצמו לגבי מצב ידיעתו. את התשובה יש להסיק מנסיבות אחרות, כגון התנהגותו של המבצע או דברים שאמר לאחרים בעת המעשה או מייד לאחריו... קל הדעת הוא מי שלא הקדיש תשומת לב מספיקה לפגיעה האפשרית בקורבן, אף-על-פי שמידע על אודות הפגיעה היה ברשותו, וזאת – משום שדעתו קלה עליו... הפזיז החזיק במידע זה ולא עשה בו די שימוש במסגרת הפעלת שיקול-דעתו... אשמתו של המשחק

בנשק נעוצה בעמדתו הפרטית לגבי חיי אדם, אשר הביאה לידי כך, שערך חיי האדם לא מילא את התפקיד הראוי במסגרת שיקוליו... מובן כיצד יכול העושה לבצע פעולות, אשר יש בהן נטילת סיכון גדולה לתוצאות שאין הוא חפץ בהן. קלות הדעת מתבטאת במקרים האלה בדיוק בכך שהעושה אינו בודק את מעשיו בזהירות ובשיקול-דעת, אלא פועל באופן נמהר מבלי לבחון את משמעות הנתונים הידועים לו... קל הדעת אחראי לבחירה שלא תתקיים אצלו מודעות מלאה: הרי כל הנתונים שהוא זקוק להם לשם קבלת החלטה מושכלת וזהירה נמצאים בידי אדם הוא בוחר שלא לחשוב ולשקול את מעשיו" (ק' שפירא-אטינגר, "קלות הדעת במשפט הפלילי – האם יש משקל לדעת?" **מחקרי משפט** יד (תשנ"ח) 179, 195-200).

93. מכל מקום, בבחינת היסוד הנפשי של פזיזות, יש להידרש ליסוד הנפשי **הסובייקטיבי** של הנאשם, וכפי שנפסק בכגון דא: "מבחנה של הפזיזות הוא מבחן סובייקטיבי אישי, ואין דרישת הפזיזות באה על סיפוקה אלא אם הנאשם אכן חזה בפועל סיכון ממשי לקורבן" (ע"פ 4230/99 **אבו ג'נאם נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 34, 43 (2001); וזאת בשונה מעבירת הרשלנות, בה "הלך הנפש מתאפיין בהעדר ראיית הנולד אצל הנאשם, היינו: בכך שהנאשם לא היה ער, באופן סובייקטיבי לסיכון הממשי לקורבן, בנסיבות שבהן אדם סביר בנעליו היה רואה סיכון זה" (שם). יצוין, כי כוחה של הפסיקה הנוגעת לעבירת הריגה יפה גם לענייננו, שכן כידוע, "יסוד המחשבה הפלילית בעבירה של גרימת חבלה חמורה זהה ליסוד בעבירת ההריגה" (ע"פ 2619/14 **שעשוע נ' מדינת ישראל** (2014), בפסקה 35).

94. הוכחת המודעות אינה משימה פשוטה. נוכח הקשיים הראייתיים להתחקות אחר הלך רוחו וצפונות ליבו של אדם, כמו גם אחר מידת מודעותו לאפשרות התרחשות התוצאה, הרי שבתי המשפט רשאים להסתייע בחזקות עובדתיות:

"הוכחתה של מודעותו זו של העושה לאפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית כתוצאה ממעשיו נעשית, על פי רוב, בהיעדר יכולת להתחקות אחר צפונות ליבו של אדם, באמצעות הסתמכות על חזקות שבעובדה, המאפשרות ללמוד

ממעשיו אודות מחשבתו. חזקה עובדתיות אחת מסוג זה הינה כי אדם מודע למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, התקיימות נסיבותיה ואפשרות התרחשותן של התוצאות הטבעיות הנובעות ממנה. חזקה זו נועדה לאפשר את הוכחתו של רכיב המודעות, בהסתמכה על כך שמטבע הדברים אדם מודע לרוב למשמעות מעשיו ולהשלכותיהם הטבעיות. חזקה נוספת שבעובדה, הנוגעת להוכחתו של היחס החפצי הנדרש במסגרת המחשבה הפלילית, קובעת כי התנהגות המצביעה על התרשלות רבתי מצד העושה מלמדת לכל הפחות על התקיימותו של מצב נפשי מסוג קלות דעת... שתי חזקות אלו משתלבות במקרים מהסוג הנדון, ליצירתה של מסקנה עובדתית אודות מחשבתו הפלילית של הנאשם" (עניין **זילברמן** לעיל, בפסקה 14; ראו גם: ע"פ 2376/12 **הינדאוי נ' מדינת ישראל** (2013), בפסקאות 22-23; בעניין **שעשוע** לעיל, חזר בית המשפט העליון על ההלכה לפיה התרשלות רבתי ביסוד העובדתי יכולה לשמש אינדיקציה ל"קלות דעת" ביסוד נפשי, וזאת בהקשר של העבירה מושא ענייננו – גרימת חבלה חמורה).

95. חשוב להדגיש, עם זאת, כי:

"אין ענייננו בחזקה משפטית המעידה על קיומה של מחשבה פלילית. הוכחתה של רשלנות רבתי אינה מעבירה אל הנאשם נטל להוכיח כי לא פעל מתוך מודעות לסכנה או בקלות דעת. ענייננו הוא בחזקה עובדתית גרידא, חזקה המבוססת על נסיון החיים והמוסקת מן הנסיבות הקונקרטיות של המקרה העומד לדיון לפני בית המשפט. יצירתה של החזקה תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, והפרכתה של החזקה יכולה שתבוא כמסקנה נדרשת ממיכלול הראיות שהובאו לפני בית המשפט, גם אם אין בית המשפט מקבל את גירסת הנאשם על דרך התרחשות התאונה" (ע"פ 8827/01 **שטרייזנט נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(5) 506, 525 (2003)).

96. אכן, כפי שחזר וביאר גם בית הדין הצבאי לערעורים, "אין להסיק הלך נפש של פזיזות מעוצמת הרשלנות, מבלי לבחון את **מלוא הנסיבות הקונקרטיות**" (עניין **ולטוצ'אנו** לעיל, בפסקה 10; ההדגשה במקור). בית המשפט העליון הבהיר לאחרונה, בתמצית, כהאי לישנא: "בדרכים שונות ניתן להוכיח יסוד נפשי. יש שהיסוד נלמד מעדויות, ויש שהיסוד נלמד מהנסיבות. בהקשר זה, יש חשיבות לממצאי העובדה. בהתאם, בענייננו, מוטב לשוב צעד אחד לאחור, להרחיב את נקודת המבט, ולהתבונן במעשיו של הנאשם, הרלוונטיים לאירוע, שלב אחר שלב (ע"פ 5987/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (12.7.2017), בפסקה 8 (2017)). כך, נבחן בהמשך את היסוד הנפשי על סמך מלוא התמונה, התנהגות הנאשם במהלך האירוע, ומחשבתו כפי שבוטאה בעדויותיו בחקירה במצ"ח ובבית הדין.

#### כללי – קלות הדעת במשחקים בנשק

97. מעשי שימוש בנשק, אשר הובילו לפגיעה באדם אחר נדונו, למרבה הצער, לא אחת, הן בבתי המשפט האזרחיים והן בבתי הדין הצבאיים. אין תמה, כי ערכאות השיפוט השונות ניסו לשרטט את הגבול המבחין בין יסוד נפשי של רשלנות בעת השימוש בנשק לבין יסוד נפשי של פזיזות (לרוב, קלות דעת) הנכרך בשימוש בנשק. לא פעם נטען, במקרים דומים לענייננו, כי נוכח העדר מודעות מצד הנאשם לנתונים מסוימים – לרבות הימצאותה של מחסנית בנשק – לא התקיים יסוד הפזיזות במעשיו.

98. ראוי, אם כן, תחילה לשוב ולהזכיר כי **אין צורך להוכיח מודעות לדרך המדויקת של השתלשלות האירועים, שהביאה בסופו של דבר להתרחשות התוצאה, ודי במודעות לסיכון הנוצר על-ידי נסיבות המקרה (ראו ע"פ 3158/00 מגידיש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 80, 93 (2000); ע"פ 6026/11 טמטאווי נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 31; ע/102/14 רב"ט בריזדה נ' התובע הצבאי הראשי (2015), בפסקה 58).**

99. מכל מקום, הפסיקה **דחתה** את הטענה, כי אי מודעות נאשם לקיומה של מחסנית באקדח שוללת את מודעותו הסובייקטיבית לסכנה הקונקרטית, שכן אין המדובר באחד מרכיבי היסוד העובדתי שבעבירה. השופט אילן הטעים כי

"השאלה היא למה צריך הנאשם להיות מודע כאשר אנחנו אומרים שצריכה להיות מודעות לסכנה הקונקרטית

בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. הסנגור סבור שבנסיבות המקרה שלנו הנאשם צריך לדעת שיש מחסנית באקדח. נראה לי שבזאת טעותו. גם כשאנחנו אומרים שהוא צריך להיות מודע לכל רכיבי היסוד העובדתי שבעבירה אין זאת אומרת שהוא צריך לדעת שיש מחסנית באקדח. די בכך שהוא יודע שהאקדח כלי מסוכן, שיש כללי זהירות שצריך לנהוג לפיהם כדי לנטרל סכנה זו ושהוא לא נקט כללים אלו אף-על-פי שהוא יודע שאי-נקיטת אמצעי זהירות יכולה להיות קטלנית...עניות דעתי היא שדי בכך שהנאשם מודע לכך שהוא מחזיק בידו כלי מסוכן שנועד להרוג, אינו בודק אם הוא טעון ועושה פעולות הדרושות לשם ירייה. דהיינו, דורך את האקדח ולוחץ על ההדק – כל זאת כשהוא מכוון אותו אל אדם העומד מולו – כדי לקיים הן את הרכיב העובדתי והן את הרכיב הנפשי של עבירת ההריגה. כוונתי היא לרכיב הנפשי בדרגה של 'קלות דעת' (ע"פ 1971/98 מירו נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 145, בעמ' 154-155).

100. השופט קדמי דחה אף הוא את טענת ההגנה לפיה בלא ידיעה שהאקדח טעון נשללת מודעותו של המערער:

"לכאורה, יש היגיון בטענה זו: שהרי ללא ידיעה שהאקדח טעון, על שום מה צריך היה המערער לחשוש שתתרחש ירייה כאשר יסחוט את ההדק. ברם, טיעון כזה אינו הולם טיפול בכלי נשק, שהסיכון הכרוך בטיפול בו טבוע בו מטבע ברייתו. 'סיכון טבוע' מסוג זה אינו מצריך ידיעה מוקדמת שהכלי 'טעון' ו'מוכן' לירי. כלי נשק – כחפץ מסוכן מעצם טבעו – נחשב לעולם 'מוכן' לירי, וכל אדם ממוצע בר-דעת מוחזק כמי שמודע לטיבו זה. תו אופי זה של כלי נשק, אינו רק מכתוב כללי זהירות המחייבים את בדיקתו לפני הטיפול בו, אלא קובע אותו מלכתחילה בין הכלים המועדים 'תמיד' לירי. החובה לבדוק כלים מסוג זה מדברת בשלילת הסיכון, ולא ביבירור' אם הוא קיים. נקודת המוצא היא שהסיכון קיים, וכל אדם ממוצע בר-דעת מוחזק כמי שידוע זאת.

סיכומם של דברים: חזקה על כל אדם, שהוא ער ומודע לקיומה של אפשרות ממשית להתרחשותה של ירייה כתוצאה מלחיצה על הדק של כלי ירייה, ואין זה מעלה או מוריד אם היה מודע לכך, שאותו כלי ירייה טעון ו'מוכן' לירי אם לאו. אקדח, ככלי נשק שסיכון הירי 'טבוע' בו, לעולם נחשב כ'מוכן' לירי, ומי שמטפל בו מוחזק כמי שמודע לכך" (שם, בעמ' 157-158; בקשה לקיום דיון נוסף בפרשה נדחתה – דנ"פ 6939/98 מירו נ' מדינת ישראל (1999)).

101. אכן, ערכאות השיפוט הצבאיות החרו החזיקו אחר הלכתו של בית המשפט העליון. בית דין זה קבע, לדוגמה, כי "אדם הבקיא בשימוש בנשק, אשר מבצע פעולות אסורות בנשק, מוחזק כמי שמודע לסיכון הנעוץ במעשים אלה, ועל-כן, עליו לשלול קיומו של סיכון לירי תחמושת כתוצאה ממעשיו, שכן הנחת המוצא היא כי כלי נשק לעולם מוכן לירי" (ח"א (מחוזי) 574/14 התובע הצבאי נ' רב"ט סלומון (2015), בפסקה 136; ההדגשה במקור).
102. למעשה, עוד קודם להלכת מירו ואף לאחריה, עמד בית הדין הצבאי לערעורים על החובה המוטלת על חייל העושה שימוש בנשק לוודא או לשלול באופן פוזיטיבי את הסיכון, נוכח הנחת המוצא כי כלי נשק נחשב תמיד כמוכן לירי. בדיקה זאת צריכה להיעשות עובר ללחיצה על ההדק ועליה לבחון כי מרכיב חיוני להיווצרות ירייה אינו מתקיים, קרי כי הנשק אינו דרוך או כי הנשק נצור או כי לא קיימת מחסנית בנשק. נדמה כי חובה זאת מתחדדת כאשר מדובר בחייל בצבא ההגנה לישראל, אשר חרת על דגלו את כללי הבטיחות בשימוש בנשק. לא בכדי נקבעו הוראות בטיחות מפורטות לטיפול בנשק, ומטרתן למנוע פגיעה באדם או ברכוש, כתוצאה מטיפול לא זהיר, אסור או קל דעת בנשק העלול להוביל לירי לא מבוקר או לפליטת כדור.
103. פועל יוצא הוא, כי אם החייל לא בדק כדבעי את מצב הנשק ממש עובר ללחיצה על ההדק, נטל החייל סיכון מוחשי ובלתי סביר כי אותה לחיזה תביא להפעלת הנשק ולפגיעה גופנית בחברו, גם אם הנשק אינו מכונן בהכרח כלפי אדם מסוים; ואזי התמלא היסוד הנפשי של קלות הדעת ביחס לתוצאה.
104. כך, נקבע בעבר כי גם אם חייל שכח את דבר הכנסת המחסנית לנשק או את עובדת היות הנשק בלתי נצור – לא היה בכך כדי להועיל לו, שכן "המערער לא בדק את מצב המחסנית והניצרה עובר ללחיצה על ההדק, ולפיכך לא שלל ולא יכול היה לשלול את האפשרות כי הניצרה פתוחה וכי הנשק טעון במחסנית"

91/93/ע רב"ט סלומון נ' התובע הצבאי הראשי (1993) בפסקה 16; בקשת רשות ערעור נדחתה – רע"פ 4394/93 רב"ט סלומון נ' התובע הצבאי הראשי (1993)). בדומה הוטעם כי:

"יכול נאשם לצאת ידי חובת ההוכחה אם יעלה בידו להראות כי נקט בצעדים פוזיטיביים שיש בהם כדי לעקר את הסכנה הטמונה בהפניית נשקו לעבר אחר. השערות והנחות באשר למצב העובדתי, שאינן מבוססות על בדיקה בפועל – אין בהן, בדרך כלל, כדי לערער את חזקת מודעותו של הנאשם למעשיו ולתוצאות התנהגותו. לפיכך, חייל אשר לא וידא כי אחד או יותר מהמרכיבים החיוניים להיווצרות יריה אינו מתקיים – חזקה עליו כי היה מודע לסכנה ונטל בידועין סיכון לפגיעה באחר" (ע/105/94 רב"ט קורסיה נ' התובע הצבאי הראשי (1995), בפסקה 10; ההדגשה אינה במקור).

105. מכל מקום, הובהר בפסיקה הצבאית כי פזיזות לעניין משחק בנשק מתקיימת "מקום בו הנאשם פעל מתוך אי-נתינת הדעת לעובדה מסוימת, הגם שהיו ברשותו כל הנתונים הנדרשים וכאשר שימת לב להם עשויה הייתה לנטרל את הסיכון, שלדאבון הלב התממש" (עניין ולטוצ'אנו לעיל, בפסקה 12; ההדגשה במקור).

#### מן הכלל אל הפרט

106. המסכת העובדתית שהובאה בפנינו מעלה בבירור, כי הנאשם היה מודע למעשים אשר גרמו לחבלה – נשיאת האקדח, כניסה למצב ירי, דריכת הנשק ונקירתו, בעוד שהוא מודע לעובדה כי האקדח מכוון לעבר דלת החדר. כן היה מודע לנסיבות כי השימוש באקדח נעשה "שלא כדין" (חרף התפתלויותו בתחילת עדותו, הוא לבסוף אישר כי היה מודע שהמעשה שביצע אסור) ו"נשיאת נשק חס".

107. באשר למודעות לנסיבה של פגיעה ב"חברו", הרי שהנאשם ידע כי מעבר לדלת מצוי מסדרון המפריד בין חדרי המגורים ומול חדרו מצוי חדר מגורים נוסף. כמו כן, פיו של הנאשם ענה בו בעת החקירה במצ"ח, כי היה מודע בפועל להימצאותם של חיילים באזור המגורים קודם כניסתו לחדר. טיעונו של הנאשם, לראשונה בעדותו בפני בית הדין, כי הבחין בחייל אחד בלבד שיצא

אותה עת מן הפלגה, הוא ניסיון מאוחר להתחמק ממודעותו הברורה לנוכחות חיילים באזור המגורים אותה עת. למעשה, הנאשם הודה בחקירה הנגדית כי הבחין מראש בקרבת מקום בחיילים וכי בפלגה עשויים להיות חיילים, כפי שראה מיד לאחר האירוע וכפי שמלמד השכל הישר. מכל מקום, גם לגרסתו המאוחרת של הנאשם – לרבות המשכו הצפוי של האימון תוך שימוש בכלי הנשק שהונחו בחדרים – הוא היה מודע להימצאותם האפשרית של חיילים באזור חדרו, ולמצער חשד בדבר אפשרות קיום הנסיבה ולא טרח לבררה. פועל יוצא, כי הנאשם היה מודע לנסיבה האמורה.

108. למעשה, **המחלוקת התמקדה בשאלה האם התקיימה בנאשם מודעות לאפשרות גרימתה של החבלה החמורה וכן קלות דעת ביחס לתוצאה זו**. ניתן דעתנו על נסיבות המקרה ונבחן את המעשים לאור ההלכות המשפטיות לעיל. נשוב צעד אחד לאחור, נרחיב את נקודת המבט, ונתבונן במעשיו של הנאשם שלב אחר שלב וכן בראייה כוללת של האירוע.

109. הנאשם הינו לוחם ביחידה מובחרת, אשר סיים מסלול הכשרה בן למעלה משנה. במסגרת שירותו הצבאי שוננו לנאשם ולחבריו הוראות הבטיחות בנשק, וכן האיסור על השימוש בנשק שלא למטרה אליו נועד, לרבות משחק בנשק בכלל וטיפול בנשק בחדר מגורים בפרט; בעוד יום עובר לאירוע הועברו שוב הוראות בטיחות בנשק. הנאשם עצמו הודה בעדותו בבית הדין כי היה מודע היטב לקפדנות אשר מייחס הצבא, ובמיוחד יחידתו שלו, לטיפול ולשימוש בנשק נוכח הסיכון הטמון בכלי מעצם טיבו וטבעו. הנאשם הוכשר לשימוש בנשק, לרבות לאקדח, אך לא הוסמך לאקדח מסוג זיגזאור. הוא לא הוחתם על האקדח, לא הכיר את מנגנון פעולתו וקודם לאירוע לא השתמש בנשק מן הסוג האמור. עם זאת, הנאשם ידע כי בכל טיפול ושימוש באקדח עליו לבדוק, בדיקה פיזית וויזואלית, כי הנשק אינו טעון במחסנית.

110. כזכור, נכנסו הנאשם וא' לחדר. אין מחלוקת, כי השניים לא תכננו מראש להשתמש באופן לא חוקי ואסור באקדח. כפי שקבענו לעיל, לאחר שא' זיהה את אקדחו של א' בארון, הוא התלהב מהימצאותו במקום, שכן לא הכירו עובר לאירוע. באקדח הייתה אותה עת מחסנית. לפיכך, דרך ונקר את האקדח לעבר הספה, אך קודם לשימוש בנשק הוציא את המחסנית והחזירה לתוך האקדח לאחר סיום השימוש בנשק.

111. אווירת העניין, הסקרנות ובעיקר ההתלהבות מן האקדח החדש שבתה גם את הנאשם, אף לשיטתו שלו. קודם לכן היה עסוק במכשיר הטלפון שלו ולא שת ליבו למעשיו של א', הגם ששמע בחדר המגורים הקטן את דריכת האקדח



ונקירתו על-ידי א'. הוא לא הסתכל קודם לכן על האקדח, לא ידע אם קיימת בו מחסנית ולא הבחין אם א' הכניס מחסנית לתוך האקדח לאחר הנקירה ובעת שהניח את האקדח חזרה בארון. אין חולק, כי לא נשמר קשר עין בין הנאשם לבין האקדח מאז הוצאתו מן הארון על-ידי א' ולהחזרתו למקומו ועד נטילתו מן הארון על-ידי הנאשם.

112. לאחר מכן, הנאשם הוציא את האקדח מהארון והכניסו לנרתיק, כאשר לגרסתו הוא עודו עסוק במכשירו הנייד. אזי הניח את הטלפון, הוציא את האקדח מן הנרתיק וביצע בו שרשרת פעולות בפרק-זמן קצר, לרבות דריכה ונקירה שהובילו לירי. אף לשיטתו של הנאשם, הוא לא הסתכל כלל אם קיימת מחסנית בתוך הנשק. גם בשחזור, הדגים הנאשם כי הטה תחילה את האקדח לצדדים, אך לא סובבו תוך היפוכו, באופן שהיה מאפשר להבחין במחסנית (בעדותו הודה, כי לו היה מסובב את האקדח, היה מגלה את המחסנית). נוסף, כי דחינו לעיל את הטענה לפיה הנאשם סבר שבאקדח מצוי תותב אותה עת. למותר לציין, כי אף לשיטת הנאשם התקנת תותב באקדח אינה מבטלת את הצורך בבדיקת הימצאותה של תחמושת בנשק, והוא אף ביצע זאת לשיטתו בשימוש הראשון, לכאורה, באקדח (ראו עמ' 111). כלומר, הימצאות התותב אינה מעלה ואינה מורידה לעניין שאלת הפזיזות בשימוש באקדח. כמו כן, מתוך הבנה של הסיכון הטמון בנשק, ובאופן אינסטינקטיבי לגרסת הנאשם, הוא הסתובב וכיוון את האקדח לכיוון הדלת ואז דרך ונקר.

113. מכלול הפעולות באקדח באותה עת, הן לדידו של הנאשם והן לפי גרסתו של א' – נעשה בפרק זמן קצר מאוד, בהיותו של הנאשם בחדר מגורים, ובעוד האקדח מכוון בזווית של 90 מעלות. כלומר, ההנחה המובלעת בעדות הנאשם כאילו הקדיש תשומת לב למצב האקדח, נתן דעתו בזמן אמת לשאלה האם הנשק טעון, ובשל כך החליט באופן מודע לדרוך ולנקור את האקדח – אינה עומדת במבחן הביקורת ואינה עולה בקנה אחד עם העדויות, הלך הרוח ששרר אצל הנאשם ומכלול הנסיבות שפורטו לעיל.

114. **הנסיבות הכוללות, מתחילה ועד סוף, מלמדות, אם כן, כי הנאשם היה פזיז וקל דעת ביחס לתוצאה:** הכרת הסיכון הטמון באקדח ומודעות הנאשם לאיסור על שימוש בנשק שלא לצורך; נטילת אקדח שלא עבר עליו הכשרה, הוא נעדר את הידע לגביו, ואינו מכיר את מנגנון פעולתו (כפי שהתבטא בפועל, אף לשיטת הנאשם, בעת השימוש גופו בנשק); אווירת התלהבות משימוש באקדח, המפחיתה את החסמים ומקשה את שיקול הדעת; עיסוק במכשיר הטלפון בעת נטילת האקדח מן הארון; אי-נתינת הדעת על קיומה של

המחסנית בעת נטילת האקדח; הכרת הצורך בבדיקת הנשק בכדי לשלול קיומה של מחסנית; טיפול באקדח בעת שהותו בחדר מגורים, בסמוך לחיילים אחרים; אי-נתינת הדעת והעדר בדיקה של האקדח עובר לשימוש בו, קל וחומר עובר לביצוע הדריכה והנקירה, וזאת לאחר שהנאשם מודע כי חברו השתמש זמן קצר קודם לכן בנשק ומבלי שהבחין במעשיו של החבר לאחר נקירת האקדח; היכולת הפשוטה לבדוק את מצב המחסנית באקדח; הפניית האקדח לכיוון דלת החדר באזור מגורים, בזווית של 90 מעלות; וביצוע שרשרת פעולות מהירה באקדח, שהובילה לירי.

115. הנסיבות הקונקרטיות, הן ביחס לעושה והן ביחס למעשה, מובילות, אם כן, למסקנה, כי "היו ברשותו הנתונים הנדרשים על-מנת להביאו למסקנה כי מעשיו יצרו סיכון ממשי לחיי אדם" (עניין ולטוצ'אנו לעיל, בפסקה 12). שימת לב לנתונים האמורים הייתה יכולה לנטרל את הסיכון. מכלול הפעולות של הנאשם, ואי-בדיקת המחסנית עובר לשימוש באקדח בפרט, אינה מלמדת על רשלנות גרידא, אלא על פזיזות של ממש וקלות דעת ביחס לתוצאה (וראו שוב הסברה, לעיל, של ד"ר שפירא-אטינגר באשר להלך הרוח של קל הדעת: "קלות דעת היא הלך רוח ולא סוג של מחשבה המצריכה נתינת דעת צרופה או קבלת החלטות מושכלת, ואין כל ניגוד בין ביצוע פעולות בהיסח הדעת, באורח מפוזר או בלתי מרוכז, ובין קיומה של מודעות אצל המבצע").

116. מכל מקום, נבחן את מסכת השימוש בנשק אף לשיטת הנאשם, היינו כי ביצע שימוש כפול באקדח ושלל את קיומה של המחסנית בעת השימוש הראשון בנשק. לטעמנו, **גם הליכה בתלם החלופי אותו ביקש לחרוש הנאשם אינה מובילה למסקנה שונה.**

117. במה דברים אמורים? לפי גרסת הנאשם, בפעם הראשונה הוא דרך, למעשה, ונקר את האקדח, לאחר שבבדיקה פיזית וויזואלית שלל את קיומה של מחסנית בנשק. עם זאת, המשך השתלשלות העניינים לא השתנה – גם לגרסתו של הנאשם, האקדח עבר לידיו של חייל אחר, א', והוא לא הבחין במעשיו עם האקדח, אך בכל מקרה אישר כי שמע דריכה ונקירה, היינו היה מודע בזמן אמת לשימוש באקדח על-ידי חייל אחר. הנאשם הודה, כי לא שמר על קשר עין עם האקדח ועם א', ולא ראה אם גם לאחר הנקירה הכניס א' את המחסנית לנשק – פעולה שניתן לבצע תוך זמן קצר – אם לאו. בחלוף פרק זמן של כדקה לפחות, נטל הנאשם את האקדח מבלי לבדוק לאשורו את מצב הנשק, לרבות היותו טעון במחסנית (גם אם ניתן, לכאורה, לשלול את ההנחה כי נותר כדור בבית הבליעה בשל הדריכה והנקירה על-ידי א'). אף לגרסתו של הנאשם,

נטילת האקדח והשימוש בו נבעו מתוך התלהבות, עניין וסקרנות, כלומר הלך הרוח בו היה שרוי הנאשם נמשך גם עתה.

118. נוכח השתלשלות העניינים, עדיין הייתה מוטלת חובה על הנאשם לבדוק בשנית האם האקדח טעון במחסנית אם לאו, בעוד הנשק נתון בידי ומלוא הנתונים מצויים ברשותו. בהינתן שרשרת הפעולות שתוארה לעיל, כאשר הנאשם מודע לעובדה כי האקדח עבר מיד ליד ונעשו בו פעולות וכי האקדח הועבר לרשותו והוא לא היה קשוב למצבו של האקדח בעת שנטלו מן הארון – לא ניתן לקבל את טיעונו של הנאשם כי ידע והיה בטוח שאין מחסנית בנשק, טיעון שאינו עולה בקנה אחד עם המסכת העובדתית והנסיבות במקרה הקונקרטי. זאת מעבר לעובדה כי בגרסתו הראשונה והספונטנית של הנאשם לאחר האירוע הוא מסר, כי לא ידע שיש מחסנית בנשק (ואי-שימת הלב למשקל האקדח הטעון אף היא מהווה תנא דמסייע למסקנה בדבר אי נתינת הדעת לנושא); ורק לאחר מכן מסר באופן ודאי כי היה בטוח שהאקדח אינו טעון. מכל מקום, גם בהינתן בטחונו העצמי של הנאשם – המבוסס על בדיקתו את האקדח בעבר ועל הבנתו, נוכח הדריכה והנקירה על-ידי א', כי אין כדור בבית הבליעה – נדרש הנאשם לבחון כנדרש, בהווה ופעם נוספת, את מצב האקדח טרם שעשה בו שימוש, קל וחומר עובר לדריכתו ונקירתו את הנשק. זאת במיוחד לאור בקיאותו של הנאשם בהוראות הבטיחות בשימוש בנשק וניסיונו כלוחם.

119. בנסיבות הכוללות, אם כן, של האירוע, הרי שגם לפי גרסתו של הנאשם, אופן הטיפול באקדח מלמד על פזיזות וקלות דעת ביחס לתוצאה, שכן להנחתו כי הנשק אינו טעון, לא נלוותה עשייה הולמת כדי למנוע את התממשות הסכנה. הסתכלות ממבט הציפור על דרך השתלשלות האירוע מלמדת גם כאן, כי התנהגותו של הנאשם סתתה סטייה גסה וחמורה מרמת הזהירות הנדרשת. **ודוק: כיוון שהנאשם לא שלל באופן אקטיבי – על דרך של בדיקה ממש ולא על דרך של השערות והנחות מוצא – עובר לשימוש הנוסף (לשיטתו) קיומה של מחסנית בנשק, הרי שהיה פזיז וקל דעת ביחס לתוצאה, שנגרמה למרבה הצער, בשל מעשיו (השוו: ע"פ 9112/07 חייפץ נ' מדינת ישראל (2008); עניין ולטוצ'אנו לעיל, בפסקה 12).**

120. בהקשר הנוכחי, טענת ההגנה היא כי עומד לנאשם הסייג של **טעות במצב דברים**, הקבוע בסעיף 34(יח) לחוק העונשין, שכך לשונו: "העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו".

121. הפסיקה הבהירה, לא אחת, את תכליתו ומהותו של הסייג:

"הגנה זו מבוססת על עקרון בסיסי במשפט הפלילי ולפיו אין להטיל אחריות עונשית ללא קיומו של יסוד נפשי. כשם שהיסוד העובדתי הוא תנאי בל יעבור לקביעת האחריות בפלילים כך גם היסוד הנפשי. בשל כך, מעניק המחוקק משקל ממשי ומכריע לנקודת מבטו הסובייקטיבית של מבצע העבירה וקובע כי במידה ואכן מוכח כי הוא טעה במצב הדברים וכי הוא דימה מציאות שונה מזו הריאלית, יש לבחון את אחריותו הפלילית כאילו הוא ביצע את העבירה בתנאים אותם הוא דימה בשעת המעשה. במילים אחרות: לצורך המשפט הפלילי, נקודת המבט הסובייקטיבית של הפועל, הופכת להיות התשתית העובדתית (שאינה בהכרח תואמת את המציאות כהווייתה), על בסיסה יש לבחון את מעשיו של הנאשם" (ע"פ 2553/15 קבלאן נ' מדינת ישראל (2016), בפסקה 3).

122. הנאשם נדרש, כידוע, לעמוד בנטל הוכחתה של טענת הגנה זו, דהיינו, לעורר ספק סביר בהתקיימו של הסייג האמור. יש להדגיש, כי טעותו של נאשם בעבירות של מחשבה פלילית חייבת לעמוד במבחן הכנות, כאשר הסבירות יכולה לשמש אמת מידה ראייתית לבחינת אמינותה של גרסת הטעות מצד הנאשם (ראו: עניין חייפץ לעיל; ע"פ 1160/09 אזולאי נ' מדינת ישראל (2009), בפסקה 37; כן ראו: רע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (2010), שם נקבע כי "מקום בו בית המשפט איננו מאמין לכנות הנאשם בדבר טעותו, נשמט הבסיס ליישומו של סייג זה לאחריות הפלילית" (בפסקה 284)).

123. אכן, אין ספק כי המבחן לסייג הטעות הוא סובייקטיבי. עם זאת, הובהר ברחל בתך הקטנה כי:

"אין משמעותה של קביעה זו כי על בית המשפט לחיות רק ממוצא פיו של המערער וכי יש להעניק לגרסתו בכורה על פני יתר הראיות והעדויות. כדי שבית המשפט ישתכנע כי זו התמונה הסובייקטיבית שניבטה בעיניו של המערער, עליו

לבחון את התשתית הראייתית המוצגת בפניו. תשתית זו כוללת רבדים שונים: התרשמותו של בית המשפט מעדותו של נאשם המגוללת את טענת הטעות וראיות חיצוניות ואובייקטיביות נוספות" (עניין קבלאן לעיל, שם).

124. נזכיר, כי בעניין חייפץ נדחתה טענה של טעות במצב דברים ביחס לאי-הימצאות מחסנית בנשק, במהלך משחק שהביא למותו של אדם. בית המשפט העליון קבע, כי "חזקת המסוכנות המועדת שבכלי יריה באשר הם, והמודעות הנלמדת מתוך כך לאפשרות התרחשותה של תוצאה קטלנית (כפי שבוארו הדברים בפרשת מירו) גם היא סותרת מאליה – בנסיבות העובדתיות דן – את תחולת סייג האחריות של 'טעות במצב הדברים'..." (בפסקה 7).

125. בית הדין הצבאי לערעורים פסק אף הוא, עוד לפני מספר עשורים, כי "טעות בקיומה של עובדה מסוימת משמעה נתינת הדעת וקביעת עמדה לגבי השאלה העובדתית. אי התייחסות אינה יכולה לבוא במקום טעות ולעתים היא כשלעצמה מהווה פזיזות" (ע/775 טור' כהן נ' התובע הצבאי הראשי (1975)).

126. בעת קביעת התשתית העובדתית, הגענו לכלל מסקנה, כי איננו מקבלים את גרסת הנאשם כי אכן השתמש פעמיים באקדח בעת האירוע, ובכלל זה את הטענה כי בדק בפועל את האקדח עובר לדריכה ולנקירה שהובילה לירי אשר גרם לפציעת החייל. בנסיבות הללו, נופלת מאליה הנחת המוצא העומדת בבסיס הטענה לטעות במצב דברים, לפיה הנאשם האמין בכנות כי לא קיימת מחסנית באקדח בעת שעשה בו שימוש אקטיבי, על סמך בדיקה שערך בנשק. למעשה, הנאשם לא נתן דעתו על מצב האקדח בזמן אמת ולא קבע עמדה ביחס להימצאות מחסנית בנשק. בשים לב להשתלשלות העניינים שפורטה לעיל, ובהתאם לפסיקה, אין בסיס עובדתי, אם כן, לטענה כי הנאשם האמין בכנות ודימה "מצב דברים שאינו קיים". למותר לציין, כי הנאשם אינו טוען לטעות במצב דברים ביחס לקיומו של תותב באקדח, שכן מדובר אף לשיטתו בהנחה גרידא שאינה מבוססת על בדיקה ולו מינימאלית.

127. זאת ועוד. גם אם נקבל את הטענה העובדתית, כי הנאשם אכן דימה באופן כנה מצב דברים שאינו קיים – כי קיימת מחסנית בנשק, לאור בדיקתו בעת השימוש הראשון, לכאורה, באקדח – עדיין אין בכך כדי להועיל לנאשם. חלקו השני של סייג הטעות במצב דברים קובע, כי גם אם הנאשם עשה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, הרי ש"לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו".

128. במקרה דנן, גם אם טעה הנאשם בכנות, ברמה העובדתית, ביחס לשאלה האם מצויה מחסנית בנשק, הרי שבשלב הנוכחי טעותו היא **בהערכת הסיכון**, וזו אינה מקנה לנאשם סייג מן האחריות הפלילית. היינו, גם אם סבר הנאשם בטעות, כי האקדח לא היה טעון – הרי שעדיין נוכח טיבו של הכלי המסוכן הנתון בידו היה עליו לשלול שלילה אקטיבית (ונוספת) את קיום המחסנית עובר לשימוש נוסף בנשק. אם לא עמד בחובתו האמורה – הרי שהוא עודו קל דעת ביחס לתוצאה, שכן זו המידה שהיה נושא באחריות פלילית, בנסיבות המקרה, גם אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו. אף הפעם, גם בהינתן טעות ביחס למצב העובדתי, אחריותו הפלילית של הנאשם אינה מתמצית ברשלנות גרידא, אלא במחשבה פלילית של פזיזות וקלות דעת ביחס לתוצאה.

#### מחדלי חקירה

129. ההגנה העלתה טענות למספר מחדלים בניהול החקירה. נבחן את הטענות ברובד העובדתי ולאחר מכן נסיק את המסקנות המתבקשות בהתאם לרובד המשפטי.

130. אכן, העדר תיעוד חזותי, מלכתחילה, של החקירה הראשונה ובעיקר הכשל הטכני – החוזר ונשנה לעתים בחקירות מצ"ח – שהוביל למחיקת התיעוד, מהווים מחדל מצד רשויות החקירה; כאשר ההנחה כי החקירה מתועדת באופן חזותי אף גרמה לאי-רישום זיכרון דברים על מהלך החקירה. עם זאת, קצין החקירות סגן כחלון והסביר את הלך הדברים והסיבות שהובילו להעדר התיעוד החזותי, ולא מצאנו העדר תום לב או התנהלות מכוונת של מצ"ח בסוגיה. מכל מקום, אין מחלוקת של ממש בין הצדדים באשר לאופייה של החקירה והדברים שנמסרו מטעם הנאשם במהלכה. קרי, אין טענה קונקרטיית לפיה התיעוד הכתוב של החקירה הראשונה אינו מדויק. גם בחקירה השנייה, הנאשם אינו מעלה טענות כנגד התנהלות החקירה הראשונה. למעשה, הוא תולה את הפערים בגרסתו לעומת זאת הקודמת בטעמים אחרים, הנוגעים למצבו האישי אותה עת ובקרבת החקירה לאירוע המצער. לפיכך, אין מדובר במחדל של מצ"ח שקיפת, בסופו של יום, את הגנת הנאשם או שהיה עשוי להוביל לקביעת ממצאים העשויים לעורר ספק סביר בשאלת האשמה. כפי שציינו לעיל, נקודת המחלוקת המרכזית בתיק – שאלת היסוד הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירה – נבחנה אף בשים לב לגרסתו במופעים אחרים של ההליך המשפטי. נזכיר, כי את הטענה כנגד קיום החקירה ביחידה, ולא בבסיס מצ"ח – כמו גם שאלת נוכחות מפקד היחידה במהלך השחזור – בחנו לעיל

בצורה מפורטת; ולא מצאנו כי בנסיבות העניין היה באותן התרחשויות כדי לפגום בהגנת הנאשם.

131. התנהלות מצ"ח בזירת האירוע נדונה לעיל, בעת שדנו בשאלת הקשר הסיבתי. אמנם, יש מקום לטיוב של התנהלות גורמי החקירה בזירה, כך שתובן אל-נכון זהותו של המתעד בשטח ואופן עריכת התיעוד. בנוסף, נדרשת הקפדה יתרה על התיעוד של אופן הטיפול במוצגים בזירה ובבסיס מצ"ח. עם זאת, לא מצאנו כי נפל פגם של ממש באופן התיעוד במקרה הקונקרטי, במיוחד כאשר הזירה תועדה במקביל כנדרש וטופלה באופן זהיר על-ידי משטרת ישראל. מכלול הנסיבות אף אפשר לבית הדין להסיק ממצאים עובדתיים בדבר מקום הימצאם של המוצגים בזירה ודרך הטיפול בהם מתחילה ועד סוף. כפי שפרטנו לעיל, הגענו למסקנה כי השרשרת של הטיפול במוצגים הובררה בפני בית הדין; וכי האקדח, המחסנית, התרמיל והקליעים שנמצאו בזירת האירוע הם אלו שהועברו למצ"ח ולמשטרת ישראל וכי טופלו על-ידם כנדרש. נוסף, כי העובדה כי שרשרת הפעולות שביצע הנאשם באקדח היא שהובילה לחבלה של נפגע העבירה – לא הייתה שנויה במחלוקת בעת החקירה. משכך, לא ראינו טעם לפגם באי-ביצוע בדיקות נוספות מצד משטרת ישראל ומצ"ח בסוגיה האמורה. מכל מקום, כפי שתיארנו בהרחבה לעיל, הממצאים הקיימים מלמדים על קשר סיבתי עובדתי ברור בין הירי שביצע הנאשם לבין הפגיעה של נפגע העבירה, והנאשם עצמו קשר בין השניים. לפיכך, אף ברובד הנוכחי הגנתו של הנאשם לא נפגעה.

132. נדון עתה באי-גביית עדות מן המפק"ץ. אף כאן, ייתכן כי היה מקום כי הסוגיה של החתמת האקדחים והגעת התחמושת לרשותו של סמל א' תמוצה במהלך החקירה, לרבות על דרך גביית אמרה של המפק"ץ. עם זאת, נדגיש כי נגבו עדויות מן המפקדים המעורבים, סגן טל וסמל ידידיה, ועדותו של סמל א' הבהירה אף היא את התמונה. לכך נוסף, כי בסופו של יום, השאלה כיצד הגיעו האקדח והמחסנית המלאה בכדורים לחדר – אינה הנקודה המרכזית במקרה דנן. גם אם לידתה של הפרשה בחטא, הרי שהבעייתיות המרכזית טמונה בשימוש הפסול של הנאשם בנשק במהלך האירוע. לפיכך, לא היה באי-מיצוי החקירה בסוגיה הקונקרטית כדי לפגוע בהגנת הנאשם, בשים לב לבקעת המחלוקת בין הצדדים. קל וחומר, כי לא היה בעדות המפק"ץ כדי להשפיע על שאלת אשמתו של הנאשם בכלל, או ביחס לנקודות השנויות במחלוקת בין הצדדים בפרט. במאמר מוסגר נוסף, כי החיילים בחדר מסרו עדויות מפורטות באשר להשתלשלות העניינים, כאשר גרסתם נגבתה בסמוך ממש

לאירוע על-ידי מצ"ח, ולכן לשאלה מה נאמר על-ידם למפק"ץ לאחר האירוע אין משמעות של ממש בנסיבות המקרה.

133. בחיבור ישיר למסקנה האחרונה, לא מצאנו כי אי-עריכת עימות בין המעורבים באירוע היווה מחדל חקירתי, שהשפיע על יכולתו של הנאשם להתגונן או קיפח את הגנתו. בסופו של יום, לחיילים המעורבים הוצגו במהלך החקירה, ככל הידוע לבית הדין, גרסתם של המעורבים האחרים, תוך שהתבקשה התייחסותם לגרסאות האחרות, לעתים השונות האחת מרעותה. זה אף היה הבסיס לטרוניית ההגנה בדבר עימותו של הנאשם עם גרסתו של א' בנושא הכנסת המחסנית לנשק (סוגיה אליה התייחסנו לעיל, כאשר המסקנה היא כי גרסתו של הנאשם לא השתנתה והגנתו לא נפגעה). מכל מקום, אף במהלך עדותם בבית הדין עימתה ההגנה את החיילים עם הגרסאות החלופיות.

134. כידוע, הלכה פסוקה היא כי:

"העדרה של ראייה כתוצאה ממחדל של רשויות החקירה, ייזקף לחובתה של התביעה שעה שיבחן בית המשפט אם עמדה התביעה בנטל ההוכחה המוטל עליה. ייתכן אפוא, שבנסיבות מסוימות, מחדלי חקירה יובילו לזיכויו של נאשם מחמת הספק. עם זאת, אין משמעות הדבר כי יש במחדלי חקירה כשלעצמם, גם לא בהצטברותם של מספר מחדלים כבמקרה דידן, בכדי להביא לזיכויו של המערער. בכל מקרה ומקרה יבחן בית המשפט האם בנסיבות העניין המחדלים עולים כדי הותרת ספק סביר באשר לאשמת הנאשם או האם יש חשש שמא הובילו המחדלים לקיפוח הגנתו..." (ע"פ 6460/12 פרעון נ' מדינת ישראל (2014), בפסקה 13; ע"פ 4189/13 ברכאת נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 12; ע/70,72/16 רב"ט סויד נ' התובע הצבאי הראשי (2016), בפסקה 41).

135. לא מכבר הטעים בית המשפט העליון, כי "בחינת השפעת המחדלים פרטנית היא – לפי נסיבותיו של כל מקרה לגופו. יש לבחון האם הגנתו של המערער קופחה לנוכח המחדלים. כך באספקלריה של מכלול התשתית הראייתית בתיק, וביחס לספקות אותם מנסה הנאשם לעורר במקרה הקונקרטי" (עניין פלוני לעיל, ע"פ 5987/15 פלוני נ' מדינת ישראל (12.7.2017), בפסקה 7 (2017)).



136. במכלול הדברים, כפי שפרטנו ביחס לכל מחדל חקירה בנפרד ואף משילובם יחד, לא מצאנו כי מחדלי החקירה שתוארו לעיל פגעו ביכולתו של הנאשם להתגונן, והם לא עוררו ספק סביר באשמתו ביחס לאירוע.

#### הגנה מן הצדק

137. ההגנה הלינה כנגד אופן הטיפול המשפטי של התביעה, שייחסה לנאשם עבירה של חבלה חמורה בנסיבות חמורות, בעוד היא נמנעה מנקיטה בהליך פלילי כלפי מעורבים אחרים באירוע. בנוסף, שבה ההגנה וטענה כי התקיימה אכיפה בררנית בעניינו של הנאשם, כך שבמקרים דומים ייחסה התביעה סעיף אישום מקל. לחלק מן הדברים התייחסנו כבר בהחלטת הביניים, שדחתה את בקשת ההגנה, מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, להמצאת מידע מטעם התביעה.

138. כפי שצינו בהחלטת הביניים, דוקטרינת ההגנה מן הצדק – זו שבפסיקה וזו שעוגנה בחוק – מכירה בסמכותו של בית הדין לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו סותרים עקרונות של צדק והגינות משפטית. מכוח אותה דוקטרינה, "רשאי בית המשפט לבטל כתב אישום כאשר מדובר באכיפה בלתי שוויונית של הדין, העשויה לבוא לידי ביטוי, בין היתר, בהגשת כתב אישום נגד אחד ובהימנעות מהגשתו נגד אחר (או אחרים) באותן נסיבות" (ע"פ 8204/14 זלום נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 23). עוד בואר, כי "במקרים מתאימים ניתן יהיה לבסס בגדרה של הדוקטרינה האמורה טענה לפגיעה בשוויון, גם בלא שתידרש בהכרח הוכחה בדבר שיקול זר, הפליה מכוונת וזדונית או חוסר תום לב מצד הרשות" (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (2013), בפסקה 23 לפסק-דינו של השופט פוגלמן; ראו התפתחות ההלכה, לאחרונה, בהתאם לע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל (2017); לעניין האפשרות להסתפק בהמרת סעיף האישום, חלף ביטולו של כתב האישום, ראו: ע/81/16 רב"ט דתנר נ' התובע הצבאי הראשי (2017)).

139. עם זאת, הוטעם לא פעם, כי העובדה שפלוגי הועמד לדין ואלמוני, שייתכן כי היה מעורב בהתרחשות פלילית דומה, לא הועמד לדין – אינה מוכיחה, כשלעצמה, כי מדובר באכיפה בררנית. מכל מקום, הנטל מוטל על כתפיו של הטוען לאכיפה בררנית, הוא נדרש להציג תשתית עובדתית מבוססת להוכחת הטענה, ואין לשכוח כי התביעה נהנית בהקשר זה מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין. נדמה כי הדברים יפים בין אם המדובר בטענה לאכיפה בררנית

- הנוגעת לעצם הגשת כתב אישום ובין אם המדובר בטענה לאכיפה בררנית הנסבה על סעיף העבירה המיוחס לנאשם.
140. בהחלטת הביניים הבהרנו – והדברים יפים אף עתה – כי קבוצת הביקורת הקונקרטית להשוואה צריכה להיות תחומה להחלטות שהתקבלו על-ידי התביעה הצבאית בשנים האחרונות, ולא למקרים מן העבר הרחוק יותר. יש מקום לשוב ולהדגיש, כי מיקודה של ההגנה נעוץ בהחלטת התביעה שלא לייחס לנאשם עבירה קלה יותר.
141. כפי שצינו בהחלטת הביניים, כלל הדוגמאות מן התקופה הרלוונטית, אליהן הפנתה ההגנה באותה עת, אינן דומות לנדון ואינן משתייכות ל"קבוצת השוויון" – בין אם בשל שוני בנסיבות השימוש בנשק, בין אם בשל חומרת הפגיעה ובין אם בשל נוסח כתב האישום מלכתחילה בו יוחסה עבירה הנושאת רישום פלילי "מלא" תוך שהתביעה לא הסתפקה בעבירה של שימוש בלתי חוקי בנשק גרידא. כידוע, קיים שוני מהותי הטמון ביסוד תיקון כתב האישום במסגרת של הסדר טיעון (ראו והשוו: ע/48,49/14 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר כהן** (2015), בפסקאות 13-15).
142. מכל מקום, גם עיון בפסקי-דין נוספים, שהציגה ההגנה, מלמד, כי אלו אינם משתייכים ל"קבוצת השוויון" הרלוונטית. כאמור, עלינו להתרכז במקרים מן השנים האחרונות. כך, לדוגמה, תיק מרכז (מחוזי) 121/17 **התובע הצבאי נ' סגן י' ל' (2017)** הוא פרי של הסדר טיעון בין הצדדים. כפי שעולה מגזר הדין ובהתאם לדברי התביעה בטיעוניה לעונש, עסקינן במקרה חריג של רשלנות בשימוש בנשק במהלך תרגול מבצעי, באופן הדומה בחלקו לתאונת אימונים. מקרים אחרים של בתי המשפט האזרחיים עסקו בנסיבות עובדתיות שונות, או נסמכו על הנחות עובדתיות אחרות, שאינן דומות לענייננו.
143. באשר לת"פ (נצ) 62313-03-16 **מדינת ישראל נ' ביילי** (2017), שההגנה ביקשה להגישו לאחר הסיכומים – מדובר בכתב אישום שלא הוגש על-ידי התביעה הצבאית. חשוב להדגיש, כי הנאשם 2 שביצע את השימוש האקטיבי בנשק הוא אחיו של הנפגע. יצוין, כי הוסכם שאותו נאשם קיבל תחילה את הנשק כשהוא פרוק והוא דרך ונקר את הנשק עובר לאירוע המצער, ללא שנגרמה תוצאה וזאת בשל אי הימצאות המחסנית כאמור בנשק (בשונה מענייננו, בו לאור התשתית העובדתית שנקבעה על-ידינו, הנאשם קיבל מתחילה את הנשק טעון ולא בדק הימצאות המחסנית בנשק). בנוסף נקבע ביחס לנאשם כי "לא הוכח כי הכיר בחשיבות הוצאת המחסנית ופריקת הנשק טרם השימוש בו ובסיכון

המתהווה ככל שהדבר לא נעשה". כלומר, מכלול הנסיבות מצביע כי המקרה דן שונה בנסיבותיו מענייננו שלנו.

144. היינו, לא מצאנו כי הונחה תשתית ראייתית מספיקה לטענה, כי התביעה נקטה בענייניו של הנאשם באכיפה בררנית. התביעה אף הציגה מקרים דומים בנסיבותיהם, מן השנים האחרונות, בהם הגישה כתבי-אישום בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. מכל מקום, גם אם טעתה המדינה בייחוס סעיף העבירה באחד מן המקרים, ההגנה לא הראתה, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי קיבלו הרשויות המנהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו בענייניו של הנאשם (ראו: עניין פרץ לעיל, בחוות-דעתם של הנשיא גרוניס והשופט ג'ובראן).

145. בחנו אף את האבחנה בטיפול המשפטי בין הנאשם למעורבים אחרים באירוע. סמל א', בעל הנשק, הועמד לדין משמעתי בגין עבירה של אי-שמירתו של רכוש צבאי. התביעה מסרה, כי ההחלטה נסמכה על מדיניות ההעמדה לדין בעבירה מעין זו, כמפורט בהנחיות התביעה הצבאית הראשית. כעולה מתגובת התביעה, כמו גם מן העדויות שנשמעו בפני בית הדין, סמל א' אכן התרשל בשמירה על אקדחו ולא עצר את סמל א' ואת הנאשם מלעשות שימוש באקדח, שאינו שייך להם והם אינם מוכשרים ומוסמכים לעשות בו שימוש. מכל מקום, אין מחלוקת כי חלקו באירוע היה פאסיבי.

146. סמל א', לעומתו, הועמד לדין משמעתי בגין עבירה של שימוש בלתי חוקי בנשק, לאור העובדה שנטל את נשקו של סמל א', הוציא את המחסנית, דרך את הנשק ולחץ על ההדק. לשיטת התביעה, ההחלטה על נקיטה בהליך משמעתי בענייניו התקבלה בשל מספר שיקולים: א' ביצע פעולות אסורות בנשק פעם אחת (בעוד הנאשם, לגרסתו, ביצע זאת פעמיים); הוא הוציא את המחסנית מהנשק באופן פוזיטיבי (בעוד הנאשם לא שלל את הימצאותה בנשק); לא ברור להיכן כיוון הנשק (בעוד הנאשם כיוון את הנשק לעבר מקום בו עשויים להימצא חיילים נוספים); ובשים לב למבחן התוצאה, כך שלא נורה כדור מהנשק ולא נגרם נזק כלשהו ממעשיו.

147. יצוין, כי לבית הדין לא הוגשו כראיה אמרות שמסרו המעורבים באירוע ובפני בית הדין לא מצוי מלוא חומר הראיות בפרשה, כפי שעמד בפני התביעה עת שהחליטה על הצעדים המשפטיים שיש לנקוט כנגד המעורבים השונים. על כן, איננו יכולים לבחון כדבעי את ההחלטה המנהלית של התביעה הצבאית שלא לנקוט הליכים פליליים בפני בית הדין בעניינם של סמל א' וסמל א'. בנוסף, "ההלכה היא מקדמת דנא כי שיקול הדעת של הרשויות בתחום החקירה,

העמדה לדין וניהול ההליך הפלילי הנו רחב ביותר" (בג"ץ 308/17 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (17.7.2017), בפסקה 9 (2017)) ובהתאם מתחם ההתערבות של בתי המשפט בשאלת הנקיטה בהליכים משפטיים כנגד מעורב בדבר עבירה הוא מצומצם ביותר.

148. אין מחלוקת, כי תפקידו של א' היה פאסיבי והוא לא עשה כל שימוש בנשק. א', לעומתו, אמנם דרך ונקר את הנשק, אך הנשק כוון לעבר הספה ולא לעבר מקום פוטנציאלי בו מצויים חיילים. הוא עשה כן לאחר שהוכח כי הוציא, באופן פוזיטיבי, את המחסנית מן הנשק. זאת בשונה מן הנאשם שכלל לא בדק ולא נתן דעתו לשאלת קיומה של המחסנית בנשק וכיוון את האקדח לעבר דלת חדר המגורים, בודעו כי עשויים להיות חיילים באזור. לא ניתן להתעלם אף מן העובדה כי לא נגרם נזק כתוצאה ממעשהו הפסול של א', בשונה מן התוצאה הקשה לה גרם הנאשם במעשהו הפזיז.

149. כפי שפסק לאחרונה בית הדין הצבאי לערעורים, "ההכרעה בשאלת קיומה של ההגנה מן הצדק ואף ההכרעה בסוגיית הסעד שיש להושיט בעקבותיה, הן פרי של איזון בין 'מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי" (עניין חמוס לעיל, פסקה 39).

150. מעשיו של הנאשם ביטאו זלזול בכללי הבטיחות בנשק, פזיזות וקלות דעת של ממש, אשר הובילו בסופו של יום לתוצאה המצערת של פציעת חייל וחבלתו החמורה. כידוע, על סעיף האישום לשקף "בצורה ההולמת ביותר את ליבת מעשיו של הנאשם" (בג"ץ 7195/08 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי (2009), בפסקה 35 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה). לא ניתן אף להתעלם מן העובדה כי עסקינן בהפעלת נשק שבעקבותיה נחבל אדם חבלה חמורה (השוו: ע/366/78 רב"ט והבה נ' התובע הצבאי הראשי (1979)).

151. מכל מקום, בשים לב למהות מעשיהם של א' וא', נסיבות האירוע ומידת אחריותם של המעורבים – לא מצאנו כי החלטת התביעה להסתפק בהעמדתם של השניים לדין משמעתית היא בלתי סבירה. בנוסף, אנו סבורים, כי בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסיקה, גם לו נפלה טעות בהחלטת התביעה שלא להגיש כתב אישום כנגד סמל א', אין בכך כדי להביא להמרת סעיף האישום בעניינו של הנאשם. זאת בהתאם לאיזון הנדרש, ונוכח מכלול הנסיבות; מעשיהם השונים של המעורבים ומידת אחריותם השונה; ובשים לב לתוצאה החמורה שנגרמה בעקבות מעשהו הפזיז של הנאשם. לתוצאה דומה אנו מגיעים אף לאחר שבחנו שיקולי צדק והגינות, הנוגעים לאחריות המפקדים לאירוע – כאשר רשלנותם נבדלת באופן ברור מפזיזותו של הנאשם, לטענות בדבר מחדלי

החקירה ולהבחנות בין הנאשם לעניינם של מעורבים או נאשמים אחרים (ראו לאחרונה: ע/8/17 סמ"ר אוסטרייכר נ' התובע הצבאי הראשי (2017), בפסקה 83). לפיכך, החלטנו לדחות את הטענה להגנה מן הצדק.

### סיכום

152. סיכומם של דברים, מצאנו כי הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי בעבירה הוכח מעבר לכל ספק סביר. דחינו לעיל את הטענה להגנה מן הצדק. לפיכך, החלטנו להרשיע את הנאשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום – גרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות.

- זכות ערעור כחוק.
- ניתנה והודעה היום, ז' באב התשע"ז, 30.7.2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

---

שופט

---

אב"ד

---

שופטת



**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי מרכז**

**בפני:**

**סא"ל רונן שור - אב"ד**

**רס"ן מיכה ברגר - שופט**

**רס"ן אוריין אטיאס - שופטת**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סגן עמית גרינהויז; קמ"ש דניאל אלברג)**

**נגד**

**(ע"י ב"כ, עו"ד לימור ברמלי)**

**ח/XXX רב"ט ט' ק'**

### **גזר - דיין**

1. מה דינו של חייל מצטיין, לוחם ביחידה מובחרת, שכשל ונהג באופן פזיז בעת שימוש באקדח באופן שהוביל לפציעתו של חברו ליחידה? ענייננו עוסק במתח הערכי הטמון בעבירות של משחק בנשק, שלא בכוונה לפגוע באחר – בין צרכי ההרתעה מחד גיסא לבין נסיבותיו האישיות של הנאשם הנורמטיבי מאידך גיסא. אכן, "לפנינו פרשה קשה וההכרעה בה קשה, מדירת שינה, בחינת 'אוי לי מיוצרי אוי לי מיוצרי' (בבלי **ברכות** ס"א, א') (ע"פ 4604/15 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (2015), בפסקה א' לחוות-דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין). במקרה דנן, בית הדין נדרש לאזן בין מערכות ערכים ושיקולים שונות, עיקרון ההלימה מזה ועיקרון השיקום מזה. אף הראייה לעתיד היא בעלת עדשה כפולה, המביטה הן לצורך בהרתעת הרבים והן לצורך בחזרתו של הנאשם למוטב.

**רקע**

2. הנאשם הורשע, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. כעולה מהכרעת הדין, ביום 28.2.17 בשעות הערב נכנס הנאשם עם סמל א' לחדר מגוריהם בבסיס, בו שהו אותה עת סמל אורון וסמל א' ר'. האחרון שמר את אקדחו מסוג זיגזאוור בארון כלי הנשק בחדרם, לאחר שהוחתם על האקדח יום קודם ולכן ובאישור מפקדו טען את אחת המחסניות בכדורים. חדר המגורים נמצא בתוך מבנה, כאשר בסמוך לו ומול פתח דלתו של החדר נמצאים חדרי מגורים נוספים.
3. תחילה, נטל א' את האקדח, הוציא ממנו את המחסנית, דרך ונקר לעבר הספה ואז החזיר את המחסנית לתוך האקדח ואת האקדח לארון. כעבור זמן מה, נטל הנאשם את האקדח לידי מן הארון, הסתכל על הנשק, סובבו, דרך את הנשק, כיוונו לכיוון הדלת, נעמד בעמדת ירי ולחץ על ההדק. האקדח היה טעון במחסנית, הגם שהנאשם לא היה מודע לקיומה עקב העדר בדיקתו את האקדח. נוסף, כי מצאנו שהנאשם היה מודע לאפשרות שנמצאים חיילים מעבר לדלת. כתוצאה ממעשיו, נורה כדור מהנשק, חדר את דלת חדרו של הנאשם, עבר לחדר ממול, ופצע את סמל א' פ'.
4. לנפגע היו מספר פצעי כניסה ויציאה שנגרמו מחדירת הכדור לגופו בזרוע ימין. בעקבות פציעתו, פונה הנפגע לבית חולים בו התאשפז. במסגרת הטיפול שהוענק לו ידו הימנית גובסה והוא שוחרר מבית החולים בחלוף מספר ימים, כשהוא מתנייד בסיוע כיסא גלגלים. על-פי העדויות שנשמעו מטעם ההגנה בעת הטיעונים לעונש, נמצאנו למדים כי כיום מצבו של הנפגע הוטב והוא שב ליחידה לצורך הכשרתו המחודשת כלוחם.
5. בהכרעת הדין קבענו, כי הנאשם היה מודע לכל יסודות העבירה וכי היה פזיז וקל דעת ביחס לתוצאה, הן לפי הגרסה העובדתית שנקבעה והן לפי גרסתו של הנאשם שנדחתה על-ידינו. בנוסף, דחינו את הטענה כי מתקיים בעניינו של הנאשם הסייג של טעות במצב דברים, כמו גם את בקשת ההגנה להמיר את סעיף האישום בשל אכיפה בררנית ומכוח הגנה מן הצדק.

**ראיות וטיעונים לעונש**

6. מן התדפיס האישי שהוגש לבית הדין (ת/30) עלה, כי הנאשם התגייס בחודש נובמבר 2015, סיים בהצלחה מספר הכשרות צבאיות להיותו לוחם, סיים בהצטיינות הכשרת לוט"ר ביחידת דובדבן וסיים עובר לאירוע נשוא כתב האישום את המסלול לשמש כלוחם ביחידה. לנאשם אין כל עבירות משמעת.

7. סגן מפקד היחידה מסר בעדותו, כי נוכח המסלול המפרך של ההכשרה ביחידה, טמונה משמעות כבדה בהחלטה כי לוחם לא יוותר בתפקידו, כפי שצפוי לנאשם. הוא סבור כי הגם שמדובר באירוע חמור שהיחידה אינה סובלנית כלפיו, הרי שעסקינן במעידה חד-פעמית ובטעות שאינה מאפיינת את הנאשם, אשר בוצעה מתוך "גחמה" ו"תחושה של אופוריה" עקב סיום המסלול. לתחושתו, יש מקום "לבנות את הבן אדם ולא רק לרסק אותו".

8. סגן דביר שימש כמפקד הצוות של הנאשם במהלך המסלול והעיד כי מדובר בחייל מוכשר ומקצועי, שהצטיין בקורס לוטי"ר, שימש כדמות משמעותית ביותר בצוות ונועד לגדולות. אף לאחר האירוע נשוא כתב האישום שב וביקש הנאשם לשוב לשמש כלוחם ביחידה. העד ראה במעשה הנאשם כמעידה שאינה מאיינת את מקצועיותו.

9. סמל גיא, חברו הטוב של הנאשם, סיפר על הרעות והמקצועיות המאפיינות את הנאשם, ולכן הופתע מן המעשה. אף בפניו הביע הנאשם את רצונו לשוב לצוות ולחברים שרכש. סמל א', חברו הקרוב של הנאשם, סיפר על התבלטותו המקצועית, האכפתיות ותרומתו החברתית. דברים דומים מסרו אף מספר לוחמים אחרים, לרבות חבריו לחדר שנכחו באירוע, במסמכים שהוגשו לבית הדין (ס/1).

10. אמו של הנאשם דיברה בהתרגשות רבה על עלייתה של המשפחה ארצה והשתלבותה בחברה. היא סיפרה על התנדבותו של הנאשם (ראו גם ס/2), אהבתו לספורט ורצונו העז לשרת כלוחם בצבא. שירותו המצטיין ביחידה והשתלבותו החברתית גרמו לו לאושר. האירוע נשוא כתב האישום הובילו לשבר הן למשפחה והן לנאשם, שרצה לבקש סליחה מנפגע העבירה והבין כי לא ימשיך בתפקידו כלוחם. האם ביקשה כי יתאפשר לנאשם לקום, לנער עצמו ולהתקדם.

11. **התביעה הצבאית** עמדה בטיעוניה על חומרת העבירה, היוצרת סיכון ממשי לחיי אדם ופגיעה בשלמות הגוף. הצורך בהרתעה נדרש במיוחד באירועים של שימוש בנשק תוך חריגה גסה מכללי הבטיחות, מקום בו הנאשם לא הוכשר לשימוש באקדח והשתמש בנשק מתוך התלהבות. דווקא היותו של הנאשם אדם נורמטיבי, חייל מצטיין ומנוסה מחדדת את הפגיעה בערכים העומדים בבסיס העבירה ואת הצורך בהרתעה. מעשיו של הנאשם מגלמים סיכון פוטנציאלי רב, ואף גרמו לסיכון מוחשי לחייל שנפגע ואשר אושפו ונדרש לשיקום ממושך. התביעה מסרה בהקשר האמור, כי נפגע העבירה מעוניין לשים את האירוע מאחוריו ואינו מעוניין בפיצוי כספי מצד הנאשם. התביעה ציינה, כי הנאשם ניהל הוכחות ולא נטל אחריות לעבירה, ולכן אינו זכאי להקלה בעונשו. בשים לב



- למדיניות הענישה הנוהגת, עתרה התביעה לעונש מאסר בפועל בכליאה משמעותי ומרתיע, מאסר מותנה והורדה בדרגה.
12. **ההגנה** הדגישה את הצורך בענישה אינדיבידואלית, המתחשבת הן בנסיבות המעשה והן בעיקר בנסיבות העושה. מדובר באירוע שנבע מטעות של הנאשם ולא מכוונה והוא לא כיוון נשק על אדם אחר. תוצאת הפגיעה אינה חמורה, שכן הנפגע חזר ליחידה. הנאשם נטל אחריות מהרגע הראשון, סיים מסלול מפרך כלוחם והפסיד את עתידו, מתוך ידיעה שפצע את חברו ליחידה. הנאשם הוא נורמטיבי, חבריו ומפקדיו משבחים את תפקודו ואישיותו והוא יכול לשמש דוגמא לחינוך חיילים אחרים. לשיטתה של ההגנה, ענישה מחמירה אינה מרתיעה. בד בבד, הרישום הפלילי ילווה ככתם את הנאשם לתקופה ארוכה. לפיכך, עתרה ההגנה כי בית הדין יסתפק בענישה המגלמת את תקופת מעצרו של הנאשם וכן פיצוי מידתי לנפגע העבירה.
13. **הנאשם בדברו האחרון** דיבר ארוכות ובהתרגשות על חווייתו האישית. הוא מודה בטעותו ועדיין אינו מעכל ואינו מבין כיצד האירוע קרה דווקא לו, שכן המעשה אינו מאפיינו. כל העת התעניין בשלום הנפגע, רצה לבקרו ולבקש את סליחתו, אך הדבר נמנע ממנו. הוא מבקש לשוב ולשמש כלוחם, הגם שהוא מודע כי הדבר אינו אפשרי. הנאשם חש כי אכזב את מפקדיו, משפחתו ועצמו, תוך שהוא נחוש להוכיח עצמו בשנית. הנאשם עמד על המשמעות החמורה הנובעת מן הרישום הפלילי הנלווה לעבירה.

### דיון והכרעה

#### מתחם העונש ההולם

14. במסגרת הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, נקבע בסעיף 40(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, כי העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של **יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו**.
15. הערכים העומדים בבסיס העבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות הן שמירה על שלמות הגוף ומניעת סיכון לחיי אדם. הגם שנסיבות העבירה הן בעלות מנעד רחב, עסקינן במקרה דנן בחשיבות השמירה על הוראות הבטיחות בנשק במסגרת הצבא. פעם אחר פעם הבהירו ערכאות השיפוט הצבאיות את החומרה היתרה הטמונה בעבירות של שימוש בלתי חוקי בנשק ככלל ובעבירה בה הורשע הנאשם בפרט. כפי שקבענו בהכרעת הדין, צה"ל חרת על דגלו את

- כללי הבטיחות בשימוש בנשק. לא בכדי נקבעו הוראות בטיחות מפורטות לטיפול בנשק, ומטרתן למנוע פגיעה באדם או ברכוש, כתוצאה מטיפול לא זהיר, אסור או קל דעת בנשק העלול להוביל לירי לא מבוקר או לפליטת כדור. הקביעה כי הוראות הבטיחות נכתבו בדם אינה בגדר תפארת המליצה, אלא אמירה הנובעת מן המציאות הקשה. בנפשנו הדבר. מדובר בנגע הפושה בקרב הצבא. למרבה הצער, אף בעת האחרונה אנו עדים למקרים של שימוש פזיז בנשק, אשר הובילו לפציעתם של חיילים ואזרחים ולמרבה הצער אף לתוצאות קטלניות.
16. משנה חומרה טמון בשימוש בלתי חוקי בנשק, אשר בוצע לא מתוך רשלנות גרידא אלא בפזיזות ומתוך קלות דעת ביחס לתוצאה. נוכח האמור, כפי שהטעמנו בהכרעת הדין, מוטלת חובה על חייל העושה שימוש בנשק לוודא או לשלול באופן פוזיטיבי את הסיכון, נוכח הנחת המוצא כי כלי נשק נחשב תמיד כמוכן לירי. בדיקה זאת צריכה להיעשות עובר ללחיצה על ההדק ועליה לבחון כי מרכיב חיוני להיווצרות ירייה אינו מתקיים, קרי כי הנשק אינו דרוך או כי הנשק נצור או כי לא קיימת מחסנית בנשק. אם החייל לא בדק כדבעי את מצב הנשק ממש עובר ללחיצה על ההדק, נטל החייל סיכון מוחשי ובלתי סביר כי אותה לחיזה תביא להפעלת הנשק ולפגיעה גופנית בחברו, גם אם הנשק אינו מכוון בהכרח כלפי אדם מסוים.
17. כפי שהודגש לא אחת, לבתי הדין הצבאיים מסור תפקיד חיוני בהקפדה על הוראות הבטיחות בנשק. החינוך לשמירה על הנחיות הבטיחות והטמעתן בקרב החיילים מופקד בידי הגורמים האחראים לכך בצבא, קרי המפקדים. בד בבד, ככל שחייל הפר ברגל גסה את הוראות הבטיחות, נטל נשק לידיו באופן לא מורשה והשתמש בו באופן פזיז – למערכת אכיפת החוק נתונה הסמכות הן בקביעה נורמטיבית ביחס ליסודות העבירה והן בגזירת עונשו של הנאשם. מקום בו כתוצאה מהשימוש הפזיז בנשק נגרמה תוצאה של ממש, קל וחומר חבלה חמורה – על בתי הדין הצבאיים לתרום תרומתם בביעור הנגע ולמצות את הדין במקרים המתאימים, הכול בכפוף לנסיבות המעשה והעושה.
18. בית המשפט העליון עמד בעבר על העובדה, כי העבירות הקשורות בשימוש או במשחק אסור בנשק, הן מן הקשות, הטרגיות והמורכבות ביותר מבחינת שיקולי ענישה:

"מן הצד האחד, מדובר במעשים הגורמים, לא אחת, לאובדן חיים או לפגיעה גופנית קשה בקרבנות העבירה, המשלמים מחיר יקר ביותר על שימוש פסול בנשק בידי מי שמופקד עליו

שלא לתכלית לשמה הוא נועד... הטיפול בנשק הנתון בחזקתו של אדם מחייב שמירה קפדנית על כללי בטיחות בסיסיים, כנדרש ביחס לחפץ מסוכן, במטרה למנוע תאונות העלולות להתרחש עקב התנהגות בלתי אחראית בטיפול בנשק. על המחזיק בנשק מוטלת אחריות ברמה גבוהה להשתמש בו אך ורק לתכלית שלשמה הוא נועד, ואשר למענה הוא הופקד בידיו. בכלל זה, חל איסור לשחק בנשק לשם שעשוע עצמי או עם חברים או להשתמש בו לצורך ניסויים כאלה ואחרים שאינם חלק מאימונים הנכללים בפעילות המערכתית השגרתית הקשורה בנשק. סטייה מחובה מחמירה זו, המעמידה בסיכון הן את המחזיק בנשק, והן את זולתו המצוי בקרבתו, מחייבת עמדה עונשית מחמירה, כדי להגן על חיי אדם ובטחון הציבור. חומרה זו מתחייבת הן לגבי שימוש או החזקה רשלניים בנשק, והן ביחס למשחקים אסורים בנשק. חובה מחמירה במיוחד חלה על המחזיקים בנשק המשתייכים למערכות הבטחון והאבטחה בישראל. חומרה מיוחדת בענישה מתחייבת גם לאור נפוצותה ההולכת ומתגברת של תופעת השימוש הפסול בנשק, התובעת עם השנים יותר ויותר קרבנות.

נוכח חומרת התופעה של שימוש רשלני ומשחקים אסורים בנשק, על הסיכונים והנזק שהיא טומנת בחובה, המסתכם על פי רוב, באובדן חיים או בפציעה חמורה המסבה נזק שאינו ניתן לתיקון, הקו העונשי שראוי לנקוט בסוג זה של עבירות הוא קו מחמיר דרך כלל, המתבטא במאסר ממשי לתקופה מידתית, בהתאם לנסיבות המיוחדות של המקרה, ובשים לב לרמת הרשלנות, ולמידת הנזק שנגרם. הקו העונשי המחמיר נועד לתרום תרומה משמעותית לביעורה של תופעת השימוש הפסול בנשק, ולסייע בהפנמת המסר והתודעה בדבר הסיכון הרב לחיי אדם הטמון בשימוש בלתי זהיר ובלתי מבוקר בו.

מנגד, כבכל הליך של ענישה פלילית, לעולם יש לתת משקל לנסיבות המיוחדות של המקרה, ולנסיבותיו האישיות של הנאשם, ולאזנם כנגד קו הענישה המחמיר, המתחייב ממדיניות הענישה הכללית בנושא זה. על פי רוב, הנאשמים בסוג זה של עבירות הם אנשים נורמטיביים, שריצוי עונש מאסר ממשי עלול

לפגוע בהם פגיעה קשה. עם זאת, בהעדר נסיבות אישיות חריגות ומיוחדות לנאשם, אשר יש בהן כדי לגבור על האינטרס העונשי הכללי, ראוי שלא להימנע מגזירת עונש מאסר ממשי, כחלק מן המאבק להוקעת תופעה נפסדת של שימוש פסול בנשק שלא למטרה לשמה הוא נועד, תוך לקיחת סיכון לגרימת נזק לאו בר תיקון לנפגע, עד כדי נטילת חיים. מימושה של מדיניות ענישה זו, נושא חשיבות מיוחדת במדינה שבה חלק גדול מאזרחיה הצעירים מחזיקים בנשק במסגרת שירותם במערכות הבטחון למיניהן" (ע"פ 389/08 ברדה נ' מדינת ישראל (2008), בפסקאות 13-14; ראו גם: ע"פ 10843/07 דהן נ' מדינת ישראל (2008); ע"פ 5982/08 כהן נ' מדינת ישראל (2009); ע/10/163 התובע הצבאי הראשי נ' טור' מרטיננקו (2011); ע/03/189 טור' וויצמן נ' התובע הצבאי הראשי (2004)).

19. בית המשפט העליון שב וקבע, כי "בקביעת מתחם העונש ההולם ובגזירת הדין בגדרו אין די כמובן בהתייחסות לסעיף העבירה בה הורשע הנאשם, אלא העיקר הוא בעובדות ובנסיבות האירועים הספציפיים בגינן הורשע הנאשם..." (ע"פ 5980/15 מדינת ישראל נ' זדה (2016), בפסקה 8; ע"פ 1997/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2013), בפסקה 12).

20. בענייננו, מצויות מספר נסיבות לחומרה, אשר פורטו אף בהכרעת הדין. הנאשם, לוחם ביחידה מובחרת אשר סיים מסלול הכשרה בן למעלה משנה, הכיר את הסיכון הטמון באקדח והיה מודע לאיסור על שימוש בנשק שלא לצורך. הוא נטל אקדח שלא עבר עליו הכשרה, הוא נעדר את הידע לגביו ואינו מכיר את מנגנון פעולתו. הוא ביצע את המעשה מתוך עניין, סקרנות ואווירת התלהבות משימוש באקדח, באופן המפחית את החסמים ומקהה את שיקול הדעת. הוא לא נתן דעתו על קיומה של המחסנית בעת נטילת האקדח, חרף הכרתו את הצורך בבדיקה מקדימה של הנשק. הוא טיפל באקדח בעת שהותו בחדר מגורים, בסמוך לחיילים אחרים. הנאשם לא נתן דעתו ולא בדק את האקדח עובר לשימוש בו, קל וחומר עובר לביצוע הדריכה והנקירה, וזאת לאחר שהיה מודע כי חברו השתמש זמן קצר קודם לכן בנשק ומבלי שהבחין במעשיו של החבר לאחר נקירת האקדח. יתרה מכך, הנאשם הפנה את האקדח לכיוון דלת החדר באזור מגורים, בזווית של 90 מעלות; וביצע שרשרת פעולות מהירה באקדח, שהובילה לירי. כתוצאה מן הירי נפגע באורח בינוני חייל ששהה בחדר

ממול, אושפז בבית חולים ונזקק לתקופת שיקום ארוכה. כלומר, לא מדובר רק בסיכון פוטנציאלי ובהשלכות הרות אסון לחיי אדם, אלא בסיכון מוחשי שנגרם לחייל שנפגע, כאשר למרבה המזל פציעותיו לא היו קשות.

21. בד בבד, ישנן נסיבות המפחיתות את מידת אשמו של הנאשם ואשר שונות ממקרים אחרים שהוצגו על-ידי התביעה. הנאשם לא תכנן מראש לבצע את העבירה, הוא נשבה בהתלהבות של חברו לחדר בעת שראו את האקדח בארון, והשתמש בנשק בעקבות חברו. הנאשם לא ביצע משחק בנשק בסגנון המוכר לרעה של שליפת הנשק וכיוונו לעבר אחרים, לא ביקש לאיים באמצעות הנשק ולא ביקש "להוכיח" דבר באמצעות המשחק בנשק, אלא נדמה כי הסתקרן והתלהב מן השימוש באקדח החדש עבורו עם סיום מסלול ההכשרה ביחידה. הנאשם לא היה מודע לקיומה של מחסנית בנשק ובאופן אינסטינקטיבי נפנה לכיוון הדלת בכדי שלא לסכן את חבריו לחדר, הגם שהיה מודע לעובדה כי עשויים להימצא חיילים אחרים בקרבת מקום. מכל מקום, התרשמנו באמת ובתמים כי מדובר בכישלון חד-פעמי ולא בהתנהגות פסולה או חסרת אחריות המאפיינת את הנאשם. בנוסף, נפגע העבירה לא נזקק לניתוחים של ממש, שוחרר לאחר ימים ספורים מבית החולים ולא הובאו ראיות על נזק ארוך-טווח או בלתי הפיך שנגרם לנפגע כתוצאה מן הירי שביצע הנאשם. יתרה מכך, החייל סיים את תקופת השיקום ושב ליחידה, תוך שהותאם עבורו מסלול הכשרה מחודש.

22. באשר למדיניות הענישה הנוהגת, ברי כל מקרה נבחן על-פי נסיבותיו והמשרעת הפסיקתית נעה ונדה בהתאם לשיקולים שונים, ובהם: אופי השימוש בנשק, מטרת השימוש בנשק, ניסיונו של החייל בשימוש בנשק, הפעולות שבוצעו בנשק, פוטנציאל הסכנה, מידת הפסול והפזיזות במעשה, חבירתם של חיילים אחרים, מידת הפציעה שנגרמה לקורבן העבירה ומצבו בעת גזירת הדין וכן נסיבותיו האישיות של הנאשם.

23. בהקשר האמור, ראינו לנגד עינינו מספר פסקי-דין של ערכאות השיפוט האזרחיות והצבאיות, העשויים ללמדנו על מדיניות הענישה הנוהגת: עניין כהן לעיל, עניין דהן לעיל, ע"פ 6785/03 אפנ"ר נ' מדינת ישראל (2004), עניין מרטיננקו לעיל, עניין וויצמן לעיל, ע/105/05 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט אל ערידי (2005).

24. בהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, מצאנו כי מתחם העונש

ההולם במקרה דנן **נע בין 12-6 חודשי מאסר לריצוי בפועל**, מאסר מותנה והורדה בדרגה.

#### קביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם

25. לא מצאנו שיש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם, משיקולי הגנה על שלום הציבור או משיקולי שיקום. אנו סבורים, כי ניתן להלום בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיה ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו, באמצעות גזירת העונש בתוך מתחם הענישה שנקבע. הגם שמצאנו כי ישנם שיקולי שיקום בנדון דידן, הרי שנוכח חומרתו של מעשה העבירה, לא מצאנו לחרוג ממתחם העונש הולם. לטעמנו, שיקולי השיקום – שצריכים לקבל ביטוי במקרה דנן – יבואו לידי חשבון בעת גזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, כפי שיפורט בסמוך.

26. אין ספק כי כל עונש שיוטל יהווה פגיעה בנאשם. כפי שעלה הן מעדויות המפקדים והן מדברו האחרון של הנאשם לעונש, נדמה כי עיקר הפגיעה טמונה, מנקודת מבטם, דווקא באופי שירותו של הנאשם בצבא, נוכח העובדה כי סיים מסלול מפרך כלוחם ביחידה מובחרת ולא ישוב לשמש בתפקיד. לכך נוספת העובדה כי להרשעתו של הנאשם בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות נלווה רישום פלילי לתקופה ארוכה, שצפוי מטבע הדברים לפגוע בעתידו של הנאשם מבחינה תעסוקתית.

27. חרף האמור, ובשים לב לעקרונות שנקבעו בפסיקה, לא ניתן להימנע מהשתת מאסר בפועל בכליאה ממשית לתקופה משמעותית, וזאת נוכח החומרה הטמונה במעשה העבירה ובשים לב לצורך הממשי בהרתעת הרבים, מתוך החשיבות בהפנמת המסר הנדרש בעבירות הנובעות משימוש לא מורשה בנשק בכלל וביחס לעבירה שתוצאה חמורה בצידה בפרט.

28. בד בבד, אנו סבורים כי הצורך בהרתעת הנאשם עצמו אינו בעל משקל משמעותי בנסיבות המקרה וכי קיימים שיקולי שיקום שצריכים להילקח בחשבון בעת גזירת העונש. אכן, בעבירות כגון דא עומדים בפנינו לא אחת נאשמים בעלי רקע נורמטיבי. הן מהתרשמותנו הבלתי-אמצעית מן הנאשם במהלך המשפט בכלל ומדברו האחרון לעונש בפרט, והן מעדויות מפקדיו, חבריו ואמו ניתן ללמוד כי עסקינן בכישלון חד-פעמי מצדו של הנאשם. הסטייה הגסה מנהלי הבטיחות באירוע נשוא כתב האישום, אשר נבעה מסקרנות והתלהבות מן האקדח, אינה מאפיינת כלל ועיקר את הנאשם. אין לנו כל ספק, כי הנאשם הפנים היטב את המשמעות החמורה של העבירה שביצע ואת התוצאות הלא פשוטות שנבעו

ממעשיו; וכי חזרתו למוטב היא מובהקת. הנאשם נטל אחריות באופן מידי על האירוע – גם אם לא אחריות משפטית, ולכך נתייחס בהמשך הדברים – ומאז מייסר עצמו הכיצד נפל מאיגרא רמא לבירא עמיקתא ובדבר מצבו הרפואי של נפגע העבירה (שמסר, מצדו, כי הוא מעוניין לשים את הפרשה מאחוריו).

29. אולם, בפנינו לא מצוי אך אדם נורמטיבי, אלא במי שאכן ניתן להגדירו כמלח הארץ. כפי שלמדנו במהלך הטיעונים לעונש, הנאשם הוא אדם שהתנדב מנוער, בעל תכונות תרומיות, מי שביקש בכל מאודו להגיע ליחידה מובחרת, סיים בהצטיינות את ההכשרה הייחודית, דמות מובילה מבחינה מקצועית ומבחינה אישית ומי שמגלם בכל מאודו את ערך הרעות. כל מעייניו נתונים למען תרומה לביטחון המדינה ורצון לשמש כלוחם בחוד החנית של צה"ל. גם אם קבענו כי באירוע הנקודתי בו עסקינן הוא כשל כישלון ממשי ופעל בפזיזות ומתוך סטייה גסה מהוראות הבטיחות – אין בכך כדי ליטול ממנו ברגע האמת את מצבור זכויותיו שהוא נושא בצדק על גופו ואת מכלול תכונותיו החיוביות המרכיבות את אישיותו.

30. אמנם, הנאשם כפר בכתב האישום, ניהל הוכחות ולא חסך בצורה משמעותית בזמן שיפוטי. עם זאת, כפי שקבענו במסגרת הכרעת הדין, מיד לאחר הירי ניגש הנאשם למפקדו והתוודה כי הוא שביצע את הירי. הוא מסר גרסה ספונטנית במהלך החקירה הראשונה, בה אישר כי ביצע את שרשרת הפעולות בנשק שהובילה לירי אשר גרם לפציעת חברו ליחידה. הוא אמנם שינה מגרסתו בנקודות מסוימות בהמשך החקירה וגם בעדותו בבית הדין, אולם עיקר כפירתו נגעה ליסוד הנפשי במעשיו, ועל-כן העידו בפנינו מספר מצומצם יחסית של עדים מטעם התביעה. קרי, הנאשם אכן נטל אחריות על המעשה שביצע, גם אם סבר כי היסוד הנפשי המאפיין את מעשיו אינו מגיע כדי פזיזות ומסתכם ברשלנות גרידא, ומתוך רצון להוכיח בפן המשפטי כי עומדת לו טענה של הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית. מכל מקום, אף בדברו האחרון של הנאשם לעונש ניכרה חרטתו והפנמתו האמתית והכנה את הטעות החמורה שביצע (ראו: ע"פ 8421/12 בן חיים נ' מדינת ישראל (2013), בפסקה 20; ע"פ 4277/14 אלזבידי נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 52).

31. בשולי הדברים, מצאנו לציין כי לא התעלמנו אף מרשלנות המפקדים שהובילה לכך שבידי חייל אחר הופקד אקדח עליו לא הוכשר עדיין וניתן לו אישור לטעון מחסנית בכדורים. אכן, כפי שקבענו בהכרעת הדין, אין לרקע לביצוע העבירה משמעות מן הפן המשפטי בכל הנוגע לאחריותו של הנאשם לביצוע העבירה. אולם, סברנו כי יש לתת על כך את הדעת אף בעת גזירת עונשו של הנאשם.

32. בסופו של יום, מצאנו כי בשים לב לחומרת העבירה ולנסיבותיה מחד גיסא ולמצבו הרפואי של נפגע העבירה ובעיקר בשל תרומתו הייחודית של הנאשם מאידך גיסא – ניתן להקל בעונשו הממשי של הנאשם, מבלי שהדבר יהווה תקדים למקרים אחרים. אכן, זו משמעותה של ענישה אינדיבידואלית, בה הן עניינו של המעשה והן עניינו של העושה מובאים בכלל השיקולים בעת גזירת הדין.

33. סיכומם של דברים, לאחר ששקלנו את כל הנסיבות לקולה ולחומרה, מצאנו להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. שמונה (8) חודשי מאסר לריצוי בפועל, החל מיום מעצרו 28.2.2017.
- ב. שישה (6) חודשי מאסר על-תנאי למשך שנתיים (2), שלא יעבור הנאשם כל עבירה שיש בה יסוד של שימוש בלתי חוקי בנשק או עבירה של חבלה או פגיעה של אדם אחר.
- ג. הורדה לדרגת טוראי.

• זכות ערעור כחוק

• ניתן והודע היום, י"א באב התשע"ז, 3.8.2017, בפומבי ובמעמד הצדדים

---

שופט

---

אב"ד

---

שופטת