



בית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוט עורף

בפני:

סא"ל שחר גרינברג – אב"ד

רס"ן יפית שר לוי – שופטת

סרן מור בן אלישע – שופטת

בעניין: התובע הצבאי

(סרן דניאל אלברג)

נגד

ח/XXX טוראי י' כ'

(ע"י ב"כ סרן ליאור עייש)

ח/XXX טוראי י' מ'

(ע"י ב"כ סרן פואד ארקאב)

הכרעת דין

כתב האישום

1. נגד שני הנאשמים, טוראי י' כ' (להלן – י') וטוראי י' מ' (להלן – י'), הוגש כתב אישום בו יוחסה לשניהם עבירה שעניינה **פציעה בנסיבות מחמירות**, לפי סעיף 334 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין), בנסיבות של סעיפים 335(א)(1) ו-335(א)(2) + סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 23/4/2014 בתוככי בסיס צבאי, פצעו שני הנאשמים חייל אחר, כשהיו נוכחים שניים שחברו יחד לביצוע המעשה תוך שאחד מהם או שניהם נשאו נשק קר.
3. על פי המפורט בכתב האישום, ביום 23/4/2014 בשעה 10:00 נכנסו שני הנאשמים למרפאה שבבסיס וביקשו לפגוש ברופא. אז, נמסר להם על ידי רב"ט אור גז (להלן – **המתלונן** או **אור**), חובש במרפאה, כי עליהם לקבוע תור לרופא בסיועה של סמל ויקה דריוצ'נקו (להלן – **ויקה**), פקידה במרפאה.
4. ויקה מסרה לשני הנאשמים כי לא נותרו תורים פנויים, וביקשה שיגיעו שוב למרפאה בשעות אחר הצהריים כדי לקבוע תור ליום אחר. בתגובה, החלו הנאשמים להתפרץ ולצעוק על ויקה.
5. עם הישמע הצעקות, הגיע אור אל הנאשמים, ודרש מהם שלא להרים את קולם על ויקה. אז, החלו הנאשמים ואור להתווכח. משהתלהמו הרוחות, ניגשה למקום אחראית המרפאה, ענבר עמר (להלן – **ענבר**), וביקשה מהנאשמים להירגע. נאשם 2, י', גידף את ענבר, והיא בתגובה ביקשה מהנאשמים שייצאו מהמרפאה.
6. נאשם 1, י', אמר לאור "בוא, בוא החוצה, נראה אם אתה גבר". בתגובה, אמר לו אור: "יש לכם מזל שאני לא רוצה להסתבך וללכת לכלא".
7. נאשם 2, י', התקרב לאור והכה אותו. נאשם 1, י', התקרב אף הוא לכיוונו של אור, תפס בראשו וחנק אותו. בהמשך, י' בעודו אחוז בראשו של אור, משך את ראשו של אור לכיוון הרצפה ואילצו להתכופף. בעוד אור היה כפוף, הוריד י' שתי תעודות ממוסגרות עם כיסוי זכוכית שהיו תלויות על הקיר, הכה באמצעותן בראשו של אור, ואף בעט בו.
8. כתוצאה מהמכות, חש אור כאבים בצווארו ונשרט בפניו ובגבו.

גדר כפירת הנאשמים

9. **שני הנאשמים** כפרו בעובדות כתב האישום הבאות: החבירה בצוותא; השימוש בנשק קר; תיאור דבריה של ויקה; תיאור דבריה של ענבר; תיאור

דבריו של נאשם 1 כלפי המתלונן ; הכאת המתלונן על ידי נאשם 2 באמצעות שתי תעודות ממוסגרות עם כיסוי זכוכית. הנאשמים טענו כי המתלונן הוא זה אשר פתח בקטטה, והנאשמים הגנו על עצמם, ולכן אין עליהם לשאת באחריות פלילית על מעשיהם משעומד להם סייג הגנה עצמית לפי סעיף 34" לחוק העונשין. הנאשמים העלו טענה של הגנה מן הצדק, וביקשו כי בית הדין יורה על ביטול כתב האישום, בשל אכיפה בררנית, משלא ננקטו הליכים כלשהם גם נגד המתלונן, כפי שננקטו נגדם.

התשתית הראייתית

סמל ויקה דריוצ'נקו

10. ויקה העידה כי אינה זוכרת היטב את המקרה בשל חלוף הזמן, ולכן קראה את האמרה שמסרה במשטרה, לפני עדותה, על מנת לרענן את זיכרונה. ויקה העידה כי שירתה כפקידה במרפאה ותפקידה היה לקבוע תורים. היא לא הכירה את הנאשמים לפני האירוע, ולא ראתה אותם בבסיס בעבר. העדה מסרה כי אמרה לאחד מהם שאין תורים במרפאה, ובתגובה לכך הוא הלך על כך מדוע אין תורים, והחל להרים את הקול. המתלונן, אור, שהיה חובש במרפאה, ביקש להנמיך את הקול ולא לדבר אליה בצורה כזאת.

11. עוד מסרה ויקה כי "אחרי זה הם התחילו ביניהם ללכת מכות, אני לא זוכרת מי התחיל עם מי, והייתה מהומה. זה היה לפני הרבה זמן. הם יצאו מהחדר, ואז התחילו ללכת מכות ביניהם, אחד הנאשמים, אני לא זוכרת מי, שבר תמונה...החדר תמיד פתוח, זה פרוזדור קטן. אחרי זה יצאתי מהחדר כי לא רציתי לחטוף איזה מכה. היו מלא זכוכיות פזורות על הרצפה, מלא בלאגן במרפאה. תוך כדי, לפני שהם התחילו ללכת מכות, המפקדת שלי התערבה...ביקשה מהחיילים לצאת החוצה, שינמיכו את הקול שלהם, הם לא רוצו...אחרי זה הם רצו לברוח מהמרפאה אז המפקדת ניסתה להחזיק את החיילים שלא יצאו מהחדר. . . תוך כדי שהוא מנסה לצאת הוא גם קילל אותה" (פרוטוקול 15/11/2015 עמ' 3, שור' 18-28).

טוראי מתן אלימלך

12. שימש כחובש במרפאה במועד האירוע. העיד כי שני חיילים נכנסו למרפאה, אחד מהם ביקש תור לרופא ודיבר על כך עם המזכירה. בשלב מסוים התפתח ויכוח בין החייל למזכירה. אור שמע את הויכוח, נכנס למזכירות והתחיל לשאול את אחד הנאשמים למה הוא צועק ואמר לו שלא יצעק. התפתח ויכוח בין אור לבין אחד הנאשמים לגבי הטונים. כשראה העד שהוויכוח עומד להסתיים, נכנס למטבחון, משם שמע כי ענבר יצאה מהמשרד שלה על מנת לברר את פשר הטונים הגבוהים, הדבר הביא להתלהטות הויכוח שוב, ואור והנאשמים חזרו להתווכח. בשלב מסוים מישוהו התחיל את המכות.

13. מתן העיד כי לא ראה את המכה הראשונה, וכי לא היה נוכח בשניות שהמכות התחילו, אבל מיד לאחר מכן יצא מהמטבחון. בשלב זה של עדותו, ציין מתן כי אינו מעיד מזיכרונו אלא מהפרטים שמסר באמרתו במשטרה, אותה קרא לפני הדיון. מתן מסר כי באמרתו כתוב שמסר בחקירה שראה את אחד הנאשמים, כאשר ציין בעדות את שמו של י', אך הצביע לעברו של י', כמי שהחזיק את אור מהחולצה. העד מסר כי אינו זוכר הרבה פרטים לגבי המכות עצמן, אך זוכר שהמצב התפתח לכך שהוא ניסה להפריד בין שני הנאשמים לבין אור, ללא הרבה הצלחה וגם ענבר ניסתה להפריד פיזית.

14. מתן הוסיף כי אחד מהנאשמים, ייתכן י', לקח את אחת התעודות שהיו על הקיר, שבר את הזכוכית שלה, העד מסר כי הוא חושב שהוא שבר אותה על הקיר, ואז ניסה לתקוף את אור איתה, עם התעודה והזכוכית השבורה. לאחר שהתובע רענן את זכרונו של העד עם אמרתו במצ"ח, מסר מתן שהחייל שלקח את התמונה זה הנאשם הנמוך. בעניין זה, הסביר בהמשך עדותו מתן כי **"מה שאני זוכר בוודאות זה שתעודה אחת שומשה כאמצעי תקיפה נגד אור. לגבי מי מהשניים או לגבי איזה חפץ נשברה התמונה על מנת לתקוף איתה, אני לא יכול לחתום מאה אחוז על הזיכרון שלי"** (עמ' 30, שור' 11-14).

15. עוד מסר מתן, כי באותו זמן, הנאשם השני סייע לנאשם הראשון להרביץ לאור. מתן ציין כי המכות היו לפיתת ראש, אגרופים לפנים ובעיטות. העד

מסר כי אחד מהנאשמים "היה קבוע על אור, תפס אותו בכל מיני דרכים, לפיתת ראש וכ', תמיד היה בעמדת כוח, לא זוכר מי זה היה. בזמן שהוא נותן לו אגרופים ואור מנסה להשתחרר וגם נותן לו מכות, אבל פחות, הנאשם השני "עזר" מדי פעם עם בעיטות אני חושב. . . אור אמר לי אחרי האירוע שהוא נכנס לחדר חובשים למצוא נשק כדי להגן על עצמו, ספציפית מספריים" (פרוטוקול 16/11/2015, עמ' 23).

16. מתן מסר כי הנאשם העיקרי שהרביץ לאור היה הגבוה, והנאשם השני נתן לאור קצת בעיטות וסטירות מדי פעם. בהמשך, מסר כי החלק שלו במכות היה לנסות להרחיק את הנאשם הנמוך מאור ומדי פעם לנסות להרחיק גם את הנאשם השני. בשלב זה ציין מתן כי הוא מעיד על מה שהוא זוכר. בהמשך, העיד מתן כי כאשר ראה שהמכות לא מסתיימות, הלך להזעיק חיילים נוספים, וכשחזר לאחר כדקה, ראה שהעניין הסתיים.

17. לשאלת סניגור 1, האם האלימות הייתה בין שווים, השיב מתן כי "אם השאלה הייתה בקשר לרמת הכעס של שני הצדדים הייתי אומר שאור כעס קצת יותר. אם השאלה הייתה בין שווים מבחינת מי יזם ומי קידם את המכות לעומת מישהו שניסה לעצור את זה, האירוע היה בין שווים. אם השאלה הייתה במובן הכוחני של הבין שווים אז מן הסתם שאור ספג הרבה יותר" (עמ' 27, שור' 20-17).

18. לשאלת סניגור 1, האם העד זוכר את פרטי האירוע או משלים מההיגיון, השיב העד: "אני משלים מהזיכרון, והזיכרון לא מדויק, לא בהכרח אמין. אציין שיכול להיות שאולי אפילו התעודה נפלה ונשברה ואחרי זה אחד מהם הרים אותה. יכול להיות. . . אבל מבחינת הזכרון בעדות שלי שמסרתי לפני שנה וחצי ציינתי שאחד החשודים שבר את התעודה בכוונה" (עמ' 30, שור' 27-30).

19. במהלך עדותו בבית הדין מסר מתן כי זכרונו כעת "פגום" (עמ' 24, שור' 28), וכי "היום אני זוכר גרוע" (עמ' 26, שור' 35). עם זאת, העד הסביר כי הוא נזכר בפרטים במדויק, לאחר שהתובע רען את זכרונו כשהוא הפנה אותו לאמרתו במצ"ח, מאחר שזכרונו לא תפקד כראוי בזמן מתן העדות בבית הדין (עמ' 28, שור' 1-2). לכן, אישר העד, כי ייתכן והוא בלבב בין שני

הנאשמים, כאשר הוא תאר מה כל אחד מהם עשה באירוע. העד הסביר עוד כי האירוע התרחש לפני כשנה וחצי, והדבר השפיע על זכרונו. בהמשך עדותו מסר כי זכרונו מתפקד בצורה לקויה כרגע.

20. העד ביקש שלא להסביר מדוע זכרונו לקוי כעת, מאחר שהדבר כרוך בחשיפת ההיסטוריה הרפואית שלו, ויהיה בכך כדי להטיל ספק במהימנות עדותו בבית הדין, חרף מאמציו לפרט בדיוק מה הוא זוכר מהאירוע ומה לא. העד הטעים כי הוא סבור במאה אחוזים שמה שציין שזכר בוודאות אכן קרה כפי שציין. עוד מסר, כי הבעיה בזיכרון מתייחסת לחלקים שלא ציין. לדבר העד, מדובר בבעיית שכיחה, לא באיבוד זיכרון. לגבי החלקים בעדות שלא היה בטוח לגבי מהימנותם, ציין זאת (עמ' 31, שור' 15-19).

21. בשלב זה של עדותו, הסכים העד לוותר על חסיונו הרפואי, ומסר כי בעיית הזיכרון שלו נובעת כתוצאה מדיכאון לא מטופל, והוא שוחרר מהצבא על רקע סיבות נפשיות, כחודש או יותר לאחר אירוע נשוא כתב האישום, לאחר שהותאם לו פרופיל 21. לדברי העד, בתקופת האירוע, מצבו הנפשי הכולל, ובפרט מצב הזיכרון שלו, היה טוב, וטוב מספיק על מנת שיזכור את האירוע בפירוט. העד הטעים כי **"מבחינת בעיות, הטיית בתפישה וזיכרון של האירוע, על פי דעתי זה לא היו, לא היו בצורה ניכרת בתקופה ההיא"** (עמ' 32, שור' 5-12). העד מסר כי בעיות הזיכרון שלו החלו לפחות כחצי שנה לאחר שחרורו מהצבא.

22. לשאלת סניגור 2, מסר מתן כי היה בכלא מספר פעמים, פעמיים בשל נפקדות ופעמיים בשל עריקות.

סגן ספיר ביאליסטוק

23. העדה שימשה כקצינת חקירות במצ"ח דן במועד האירוע, ותיק החקירה טופל בצוות שלה. העדה אף גבתה את אמרתו של נאשם 1, י'. העדה הסבירה כי נערך עימות רק בין נאשם 2, י', לבין המתלונן, כי נאשם 2 היה המעורב העיקרי, ונגדו היו יותר טענות. לכן, לא נעשה עימות בין נאשם 1, י', לבין המתלונן. עוד הסבירה העדה, כי המתלונן לא נחקר תחת אזהרה בחשד לאליונות כלפי הנאשמים, על אף שהם מסרו בחקירתם כי הוא זה אשר החל באליונות, מאחר ש**"נגבו עדויות ממספר מעורבים שהצביעו על שני המעורבים, י' וי' כמי שביצעו את האקט האלים, ולכן הם אלה שנחקרו**

תחת אזהרה" (עמ' 41 שור' 25-26). עוד מסרה, כי ההתרשמות שלה אז והיום מהמקרה הספציפי הזה לאור העדויות שנגבו, שהשניים, י' וי', פעלו באלימות כלפי אור.

המתלונן, אור גז

24. בעדותו ציין המתלונן כי אינו זוכר את כל האירוע, שהיה מזמן. אור העיד כי י' הגיע למרפאה, ביקש לקבוע תור לרופא, המתלונן אמר לו שאין וי' הלך. בהמשך היום, הגיעו י' וי' למרפאה, דיברו עם המזכירה שהסבירה להם שאין תורים, התחילו צעקות, הם צעקו עליה וגם המתלונן צעק עליהם. **"היו צעקות הדדיות. אגרסיביות הדדית"** (עמ' 51, שור' 3-4). עוד מסר, כי אמר לנאשמים **"שאם לא היינו בצבא הייתי מרים עליהם יד"** (שם, שור' 24). המתלונן מסר כי לאחר הצעקות הגיעה אחראית המרפאה, ענבר, ואז המתלונן פנה ללכת מהמקום, אך אז י' אמר **"מה הוא בא בפוזה"**, ואז המתלונן התעצבן וחזר לעבר הנאשמים (עמ' 61, שור' 34).

25. המתלונן ציין כי **"צעקתי, לא נחמד בוא נגיד, ובשלב מסויים י' הרים יד, לא זוכר מה הוא עשה. תפסתי אותו בצוואר או בחולצה, אני לא זוכר בדיוק, והדבקתי אותו לקיר. בשלב זה י' בא, מהצד אני חושב, תפס אותי בצוואר, נעילת ראש נקרא לזה, קיפל אותי, לא הצלחתי להשתחרר כמה שניסיתי"**. המתלונן מסר כי רצה להכות את הנאשמים, אך לא הצליח (עמ' 60, שור' 9). עוד מסר המתלונן כי ראה את מתן אלימלך מנסה להפריד (עמ' 62, שור' 9).

26. המתלונן מסר כי לא ראה את התמונה נשברת, לא ראה ולא הרגיש ששברו לו תמונה על הגב. עוד מסר כי ראה את י' מחזיק משהו שבדיעבד הבין שזו המסגרת של התמונה ו**"זה לא פגע בי"** (שם, שור' 10). לאחר שהצליח להשתחרר מהאחיזה של י' נכנס לחדר הטיפולים ותפס מספריים. לשאלת התובע, השיב המתלונן כי תפס מספריים כי קפצו עליו שני אנשים, ראה אחד מהם מנופף במה שהתברר לו אחר כך כמסגרת של תמונה שנשברה עליו, ו**"הם הלכו מכות מלוכלך אז לקחתי מספריים כי גם אני אלך מכות מלוכלך"** (שם, שור' 27). בשלב זה סגרו אותו בחדר הטיפולים. י' וי' הלכו. עוד ציין המתלונן כי במהלך הקטטה ניסו החובשים ואחראית המרפאה להפריד אבל לא הצליחו.

27. המתלונן העיד כי לאחר מכן כאב לו הצוואר, ולכן הלך לרופא שנתן לו אופטלגין "לא היה משהו רציני" (עמ' 51, שור' 16). לשאלת התובע, ציין המתלונן כי הוא זוכר שהיו לו שני סימנים באזור המצח, הרכות, וסימן בגב מהתמונה. ציין כי צילמו הכל.

28. במהלך עדותו פירט המתלונן על אודות שירותו הצבאי, הבסיסים שעבר, ואף ציין שנשפט בגין עריקות, ישב בכלא, ובעקבות פניה לקב"ן הותאם לו קה"ס 42, והוא הועבר לשרת כחובש במרפאה בבסיס של פיקוד העורף.

סמ"ר ענבר עמר, אחראית המרפאה

29. העדה סיפרה כי ביום האירוע לא היה רופא, ולכן המרפאה הייתה מאוד ריקה. העדה ישבה במשרדה כאשר שמעה את ויקה אומרת "אל תדבר אלי בצורה כזו, אל תצעק עלי". ענבר מסרה כי נתנה לויקה כמה שניות להתמודד לבדה עם המקרה, מאחר שהיא לא תמיד ישר מתערבת לחיילים "רק אם זה נגרר למשהו יותר מסובך". אז ראתה ענבר כי גם אור הולך לכיוון המשרד של ויקה. ענבר שמעה צעקות וניגשה לשם, וראתה את שני הנאשמים, אותם לא הכירה מלפני האירוע. אור הגיע כדי לצאת להגנתה של ויקה, והעדה אמרה לאור "תתרחק, תן לי לטפל בעניין". י' אמר לה "מי את" וכשהיא ענתה שהיא אחראית המרפאה והיא פה כדי לפתור בעיות, אמר לה י' "לכי תזדייני". בתגובה, אמרה לו ויקה "למה אתה חושב שאתה מדבר אליה ככה? היא מפקדת המרפאה". העדה מסרה כי אמרה לאור "תתרחק, אני לא רוצה שתסתבך, תתרחק, אני אטפל בזה שוב". העדה ציינה כי "ראיתי שאור גם לא מדבר יפה לי' וי' ובגלל זה ביקשתי ממנו לצאת כדי שאני אוכל לסגור את האירוע בלי בעיות משום צד" (עמ' 71, שור' 26-27).

30. בהמשך עדותה מסרה ענבר כי אחד מהחיילים אמר לאור "אם אתה גבר, בוא החוצה". אור שהלך כבר לפנים המרפאה, והיה עם הגב אליהם, השיב "יש לך מזל שאני לא רוצה להסתבך". אחד מהם רץ וקפץ על אור מאחורה, שניהם קפצו עליו והתחילו להרביץ לאור. העדה מסרה כי ניגשה להפריד ביניהם וצעקה לדניאל וויקה שיתקשרו למפקדת.

31. עוד מסרה העדה, כי אחד מהשניים, לקח תמונה מהקיר וניפץ לאור על הגב. בשלב זה, ביקש התובע לרענן את זיכרונה של העדה בנקודה זו, והציג בפניה את אמרתה במצ"ח. בהמשך לכך מסרה העדה כי אם אמרה במצ"ח ש"י הוא זה ששבר את התמונה, אז כנראה שזה נכון. עוד מסרה העדה, כי לא רק היא ניסתה להפריד, אלא גם מתן החובש (עמ' 70, שור' 36). עוד מסרה העדה, כי בזמן שניסתה להפריד, קיבלה מכות, כנראה לא במכוון "כשיש שלושה משתתפים בריב, סביר מאוד להניח שלא יראו לאן יד עפה לפה או לפה...אני מנסה למשוך את אור ולהפריד אותם אחד מהשני בין כל השלישיה הזאת אז כנראה שבדרך קיבלתי מכה, מכות" (עמ' 75, שור' 24, 32-33).

32. ענבר מסרה גם כי אחד מהם לקח מספריים מהמשרד שלה, והיא וויקה הכניסו את אור לחדר הטיפולים, עד ש"י ו"י עזבו את המקום. לאחר מכן, חבשו את אור, וגם העדה סבלה ממכות יבשות, בעיטה לבטן ולגב, ואחר כך התברר שהיא סובלת מנקע ברגל.

33. לשאלת התובע, מה הייתה האלימות שהופעלה באירוע, השיבה העדה כי היו חניקות, אגרופים, שריטות עם שברי הזכוכית ובעיטות. העדה לא זכרה לציין מי עשה מה, ועל כן ביקש התובע לרענן שוב את זיכרונה באמצעות הפנייה לאמרתה במצ"ח, והעדה ציינה כי כרגע אינה זוכרת מי עשה מה וכי במצ"ח מסרה כי "י תפס את אור והפיל אותו על הרצפה ו"י בא ובעט לו בראש ובבטן. העדה לא זכרה לומר מי קפץ על אור, וכשהציג לה התובע את אמרתה שוב, ציינה העדה כי הדבר אינו מרענן את זיכרונה וכי מה שמסרה במצ"ח זה "מה שראיתי באותם רגעים, את האמת, מה שהיה" (עמ' 65, שור' 31-34).

34. העדה ציינה כי היא זוכרת את יום האירוע במעורפל, אך לשאלת התובע ציינה כי מי שהתחיל בקטטה הם "י ו"י ללא ספק. לשאלת סניגור 1, האם העדה לא מבקשת להגן בעדותה על המתלונן, שהיה בצוות המרפאה שלה, השיב העדה כי "אני לא מחפשת להגן על החובשים שלי, וספציפית אור זה החייל שהיה לי איתו הכי הרבה טקלים בשירות ואני הולכת עם מה שאני זוכרת כרגע ועם האמת שלי" (עמ' 72, שור' 24-25), ובהמשך "סך הכל הוא

חייל ממש טוב אבל יש לו קטעים שהוא . . . איך אגדיר את זה . . . תמיד חושב שהוא צודק" (עמ' 76, שור' 31).

35. בהמשך לבקשת התביעה, החליט בית הדין לקבל את אמרתה של ענבר כראיה (ת/7) לאחר שהתרשם כי עדותה בבית הדין סותרת פרטיים מהותיים מאמרתה במצ"ח, כאשר ציינה בעדותה כי אינה זוכרת להעיד מי עשה מה. האמרה התקבלה כראייה בכפוף לחקירת העדה על ידי ההגנה, והוכחת נסיבות גביית האמרה, על ידי חוקר מצ"ח סג"ס טל פלנסייה, שהעיד בבית הדין בהמשך.

36. **באמרתה במצ"ח** מסרה ענבר כי לאחר שאור אמר לי ויי שיש להם מזל שהוא לא רוצה להסתבך וללכת לכלא, קפץ יי על אור מאחור, חנק אותו ושבר על הראש של אור שתי תמונות שהיו תלויות במרפאה. עוד מסרה כי יי תפס את אור, הפיל אותו על הרצפה, ובזמן שאור ניסה להתנגד, הכה יי את אור ושבר עליו את התמונות. במרפאה היו עדים לאירוע, דניאל סויסה, מתן אלימלך, נתן צפוני וויקה. העדה מסרה במצ"ח כי אור דימם מעל הגבה, אך טען שאינו זקוק לטיפול רפואי. העדה ציינה כי גם כלפיה ננקטה אלימות: מכה בגב, בבטן, משיכה בשיער. בסיום אמרתה ציינה העדה כי היא בשוק מהאירוע, ובחיים לא ראתה אנשים כל כך חסרי רגש. העדה הדגישה כי יי הוא זה שגרם לכל הקטטה, ועד לרגע המכות יי לא היה פעיל כלל וניסה למשוך את יי ואמר לו בוא נלך.

סמל נתן צפוני

37. היה חובש במרפאה במועד האירוע. מסר בעדותו כי אינו זוכר במדויק מה היה, ולכן נצמד לדברים שמסר במצ"ח באותו היום. היה ויכוח לגבי קביעת תור, החובש נכנס לעימות עם שני החיילים ליד משרד הקבלה, תוך מספר שניות הויכוח הפך להיות אליים. העד לא ראה מי התחיל את המגע הפיזי, אך שם לב כי אחד החיילים חנק את אור, והשני לקח תמונה מהקיר, וניפץ אותה על הראש של אור. בהמשך עדותו, תיקן העד ומסר **"לא ראיתי איפה שברו עליו את התמונה, לא ראיתי מיקום על הגוף, ראיתי שהורידו תמונה מהקיר, שמעתי ניפוץ של זכוכית"** (עמ' 87, שור' 33-32).

38. לשאלת סניגור 2, האם יתכן שהתמונה נפלה מהקיר כתוצאה ממכה שקיבלה במהלך הקטטה מאחד מהמעורבים, השיב העד: "לא. אני ראיתי שמישהו תולש תמונה מהקיר, אני ראיתי יד אנושית של בנאדם אנושי שמוריד את התמונה מהקיר ומנפץ עם התמונה על הגב של אור את התמונה הזאת. אני לא ראיתי פיזית את המיקום בגב. שמעתי זכוכית נשברת. ראיתי זכוכיות על הרצפה" (עמ' 91, שור' 11-13). עוד מסר, כי ראה את הפציעות שנגרמו מניפוץ של תמונה על הגב של אור (שם, שור' 31).

39. בהמשך עדותו, הסביר העד "אני לא זוכר מי התחיל את האלימות. גם אז לא ידעתי מי מהשניים התחיל את האלימות. אם אתם שואלים אותי אם אור או הנאשמים החלו את האלימות אז התשובה היא שהנאשמים החלו את האלימות, אבל אני לא זוכר מי מבין שניהם" (עמ' 83, שור' 19-21).

40. עוד מסר העד, כי "כל מה שרשום באמרה היה ונעשה, הרבצות, הפלה על הרצפה, חנק וניפוץ תמונה" (שם, שור' 16). העד מסר כי אחראית המרפאה, ענבר, יצאה מחוץ לחדרה על מנת להפריד בין הצדדים. עוד מסר, כי הוא נכנס למשרד אחראית המרפאה והתקשר לחמ"ל האבטחה. במהלך עדותו בבית הדין, שירטט העד שני שרטוטים, לבקשת סניגור 1, על מנת להסביר את מבנה המרפאה (ס' 2א'; ס' 2ב').

סמ"ר דניאל גייגו

41. סמ"ר גייגו ערכה את העימות בין נאשם 2, י', לבין המתלונן, אור. מסרה כי לפני העימות קראה את כל אחת מהאמרות של הצדדים, ולפני העימות ישבה עם ספיר, ויחד רשמו נקודות סתירה. העדה ציינה כי תפקידה בעימות הוא לא לחקור את המעורבים שוב. העדה מסרה כי היא לא זו שהחליטה בין מי לעמת בתיק, אלא אחראי החקירה. עוד ציינה, שהיום, כשיש לה ניסיון רב יותר והיא מפקדת צוות, ייתכן והייתה עורכת את העימות באופן שונה, ושואלת שאלות הבהרה את המעורבים. העדה לא ידעה להסביר מדוע לא שאלה שאלות הבהרה לגבי הנסיבה החריגה, של ניפוץ התמונה, חרף העובדה שלדברי העדה "זה היה הנושא המרכזי של התיק... כי זה היה משהו חריג אני זוכרת שאף פעם לא נתקלנו באלימות כזאת..." (עמ' 101, שור' 26-29).

העימות בין המתלונן לנאשם 2

42. עימות בין י' לבין אור נערך ביום 29/04/2014 במסגרת חקירת מצ"ח. יצוין כי בתחילת העימות שאל י' מדוע הוא חשוד ואור המתלונן ונענה על ידי עורכת העימות, דניאל גייגו, "זה לפי התיק". אור מסר בעימות כי י' בא בבוקר למרפאה ואחר כך הגיע בהמשך עם י', שניהם הלכו למזכירה לקבוע תור ואז אור שמע צעקות והגיע אליהם וגם צעק ואמר להם להוריד את הטונים. י' צעק על אור ואור צעק על י'. ענבר, מפקדת המרפאה, הגיעה ויצעק גם עליה. ענבר אמרה לאור ללכת ואז הוא הלך ושוב חזר והיו צעקות. אור מסר כי י' הרים עליו יד ואז אור הרים על י' יד, וי' תפס את אור בצוואר והרים אותו. אור ציין כי לא הרגיש כלום וכי היו עליו סימנים מהקפיצה וכל האירוע היה די קצר. כשקם ראה זכוכיות שבורות והלך להביא מספריים, ואז ברגע שהביא מספריים ענבר המפקדת סגרה אותו בחדר טיפולים וי' וי' יצאו החוצה.

43. י' מסר בעימות כי אכן התווכח עם הפקידה, ואז אור נכנס והחל לצעוק וי' אמר לאור שהוא לא צריך להתערב ואור השיב לו שהוא לא צריך לחשוב את עצמו עברין, גבר. עוד מסר י' כי אור אמר שהסיבה היחידה שהוא לא מזיין אותו זה בגלל שהוא לא רוצה להיכנס לכלא וי' אמר לו שאם הוא לא רוצה להיכנס לכלא שיבוא החוצה והם יפתרו את זה בחוץ ולא צריך כלל ואף אחד לא ידע כי י' לא יתלונן בטוח ולכן י' אמר לאור לבוא החוצה. בשלב זה אור תפס את י', דחף אותו לקיר, התחילו לריב. י' מסר כי הוא לא הרים יד ראשון, לא שבר תמונות ולא הרביץ לבחורות, כפי שמסרו אחרים. י' הפריד.

44. אור השיב לדבריו של י' ומסר כי י' תפס אותו וכי מפקדת המרפאה הייתה במיון אחרי האירוע. אור אישר כי אכן אמר לי' שהיה רב איתו אם לא היה בצבא כי הוא לא רצה להיכנס לכלא.

45. י' ציין בשלב זה בעימות כי גם החבר של אור תפס אותו ושוב חזר על דבריו כי לא הרים יד ראשון, לא שבר תמונה ולא הרביץ למפקדת.

46. עורכת העימות שאלה את שני החיילים האם יש למישהו עוד משהו להוסיף וסיימה את העימות. בשלב זה ביקש אור לציין כי י' תפס אותו בצוואר

וקיפל אותו וזה לא שהוא ניסה להפריד. אור שאל את עורכת העימות "למה כל האחרים לא עוברים עימות", והיא השיבה לו כי תענה לו על כך אחרי זה.

סמל לידור כהן

47. שימשה כחוקרת במצ"ח ובהמשך פסלה מקצוע והפכה להיות שוטרת צבאית. ציינה כי בתיק היא חקרה חלק מהעדים, וצילמה את המרפאה ואת החייל שטען כי הוכה. העדה לא ידעה להסביר היכן התמונות המקוריות, ולבית הדין הוגש רק העתק מצולם שלהן (ת/8). העדה הסבירה כי צילמה את התמונות במצלמת סטילס, עם חזרתה לבסיס מהזירה, העבירה את התמונות מהמצלמה למחשב, סידרה אותן על דפים, כאשר מעל לכל תמונה ציינה מה רואים בתמונה וחתמה בשמה. העדה ציינה כי לוח התצלומים שהכינה נערך כפי שלמדה בקורס חוקרים. יצוין, כי בהמשך מסרה התביעה כי מבירור שערכה עלה כי התמונות המקוריות לא נמצאו. העדה התייחסה לחוסר בהירות העתק התמונות שהוגש לבית הדין וציינה "בתור חוקרת שמגישה תיק לסיכום...מפקד הבסיס שלי לשעבר רס"ן שיקו גבסו לעולם לא היה נותן לי להגיש לוח תצלומים כזה לא אליו קל וחומר שלא לפרקליטות...מבלי שיש שקיפות לתמונות כלומר שאפשר לראות ולהבין בבהירות מה היה" (עמ' 110, שור' 21-24; עמ' 112, שור' 1-3).

עדותו של נאשם 1 בבית הדין

48. "מסר כי הוא ו"י הגיעו למרפאה על מנת לקבוע תור ולאחר שנאמר להם על ידי ויקה שאין תורים הם שאלו אותה "מה זאת אומרת?" והחל ויכוח בקול. אור יצא מחדר סמוך כשהוא עצבני וצעק על "י ו"י שישתמו את הפה, יעופו משם ושלא יעשו רעש. בתגובה, השיבו הנאשמים כי הם באו לקבוע תור ורוצים להבין מדוע אי אפשר. אור צעק עליהם ואז הם שאלו אותו למה הוא מדבר כך. בהמשך, אמר להם אור "יש לכם מזל שאני לא מזיין אתכם כי אני לא רוצה ללכת לכלא". "י שאל את אור מדוע הוא מדבר כך, ואז אור דחף את "י לכיוון הקיר והפיל אותו על הרצפה, "י ניסה להתנגד לדחיפה ואז "י תפס את אור במטרה להפריד.

49. יי ציין כי אור בא להרביץ ליי וכי אור גדול ויי נמוך ואין ליי אפשרות להגן על עצמו ומטרת יי הייתה למנוע ריב ולנסות להרגיע. יי מסר כי הרחיק את אור מיי ותפס אותו בצוואר ובתגובה אור נתן ליי בוקסים, ולכן יי הכה את אור בידו ואמר לו שיפסיק כי הם לא רוצים לריב איתו.

50. יי מסר כי באותו יום הגיע מוקדם יותר גם למרפאה. יי ציין בעדותו כי הוא ויי היו בטוחים בתחילה שאור הוא בעל סמכות בצבא. יי ציין כי בחקירתו במצח התמקד בפרטים שהיו קשורים אליו באירוע, ולא לפרטים של יי. לשאלת התובע, מסר יי כי הוא ראה תמונה על הרצפה ולא ראה בעינו שהתמונה התנפצה או שמישהו שובר תמונה. יי ציין כי באמרתו במצ"ח מסר שכל מה שמסר אור באמרתו, שהוצגה ליי בחקירה, הוא נכון, למעט העובדה שהם התחילו בקטטה, והסביר כי באמרתו במצ"ח אישר את האירוע באופן כללי אבל יש פרטים אליהם התייחס בחקירה באופן ספציפי. בהמשך עדותו מסר יי כי ראה חתכים וזכוכיות על הרצפה וכי יי יצא משם עם דם והיו לו חתכים בידיים.

אמרתו של נאשם 1 במצ"ח

51. יי מסר במצ"ח כי הגיע למרפאה עם יי על מנת לקבוע תור, ולאחר שנאמר להם כי אין תור, התחילו להתווכח מדוע אין הם יכולים להיכנס לרופא, כשפתאום נכנס אור והחל לצעוק על יי מדוע הוא צועק על ויקה. יי השיב כי הוא לא צועק אלא מדבר יפה ורוצה לדעת למה הוא לא נכנס לרופא ואור אמר להם שיעופו משם לפני שהוא מזיין אותם ויי אמר לאור "למה אתה בא בפוזה, ואור השיב שיש להם מזל שהוא חייל אחרת היה מזיין אותם אם לא היה נכנס לכלא", יי שאל את אור מדוע הוא מדבר כך ואז אור דחף את יי, יי דחף בחזרה.

52. עוד מסר יי באמרתו במצ"ח כי אור הוריד מראה או תמונה מהקיר וזרק על יי, אז גם יי התערב ותפס את אור, הפיל אותו לרצפה עם היד, אור נתן ליי כמה בוקסים ויי אמר לו שהוא לא רוצה לריב וגם נתן לאור כמה בוקסים שיירגע. יי ציין כי כך הקטטה הסתיימה, "נעלו עלינו את הדלת". לשאלת החוקר, מסר יי כי יי נתן לאור כמה בעיטות. עוד מסר יי כי חופל"ת ניסתה להפריד עוד מההתחלה והיא זו גם שנעלה עליהם את הדלת ולא נתנה להם לצאת. כמו כן, ציין יי כי היו שם עוד שני בנים שאת שמותיהם הוא לא ידע

לומר. י' מסר כי ל' ירד דם והוא ראה זכוכיות על הרצפה ולכן הניח שאור זרק על י' תמונה.

עדוּתו של נאשם 2 בבית הדין

53. י' העיד בבית הדין כי הלך למרפאה יחד עם י', רצה להוציא פטור נעליים כי היה חייל חדש בבסיס. ויקה אמרה לו כי אין תורים, י' שאל אותה מה הכוונה, ויקה הרימה את הקול וגם י' הרים את הקול, הטונים היו רמים. אור בא מהצד השני של החדר בצעקות "מי אתם בכלל, אני אזיין אתכם, מי אתם שתדברו ככה". י' היה בטוח שהוא מפקד, מאחר ש' היה חייל חדש ולא ידע, ואז י' מסר כי אמר לאור "מי אתה בכלל, מי אתה שתבוא בגישה כאילו אתה הולך להרביץ לי". י' מסר כי הוא ואור נצמדו אחד לשני ואור תפס אותו מהגרונן והדביק אותו לקיר, כשי' ניסה לדחוף את אור ולהזיז לו את היד וי' קפץ על אור, גרם לו לעזוב את י', וי' נפל על הרצפה. י' מסר כי היו בחורות שניסו להפריד, ובשלב מסוים לא ראה י' את אור מולו והבין שהצוות של המרפאה נעל את אור בחדר וניסו לסגור את הדלת. י' מסר כי אחראית המרפאה, ענבר, לא נתנה לו לצאת ושאלה אותו לשמו ואז הוא מסר לה את שמו ויצא.

54. י' מסר בעדותו כי הוא ידע שנשברה תמונה, היה רעש וזכוכיות אבל הוא לא ידע לומר איך היא נשברה. י' מסר כי מתוך הגנה עצמית בעט באור, לרגליים ולבטן, בין היתר. י' הכחיש כי אמר לאור שיצא החוצה אם הוא גבר. י' מסר עוד כי הדברים שנרשמו באמרתו לא מדויקים, ואם היה נשאל שאלה פתוחה וניתן היה לו לענות ברצף, האמרה הייתה אחרת, אבל הוא רצה ללכת הביתה מהחקירה. עוד מסר י' כי אם היה יודע שהדבר יוביל לסיטואציה שקרתה, שאור ירביץ לו, היה מסתובב ויוצא מהמרפאה. בהמשך עדותו מסר י' כי "אמנם אני הקורבן פה קיבלתי מכות, אבל אם הגעתי לסיטואציה הזאת זה אומר שגם אני אשם, אם היה דין משמעתי הייתי לוקח אחריות שגם אני אשם".

אמרתו של נאשם 2 במצ"ח

55. יי מסר בחקירתו כי אור שיחק אותה גבר ויי הוא לא מי שהתחיל להרים ידיים. יי מסר בחקירה כי התמונות נשברו מאחר ש"נתקענו בהם והם נפלו אחרי שהוא דחף אותי על הקיר". יי אישר בחקירתו כי הוא ויי צעקו לאחר שויקה מסרה להם כי אין תורים, מאחר שלא הסבירה למה אין תורים. בשלב זה, ניגש אור וצעק על יי ויי שלא יעשו פוזות. יי מסר בחקירה כי איים על אור לאחר שאור אמר לו כי הסיבה היחידה שהוא לא נותן ליי מכות היא בגלל שהוא לא רוצה להיכנס לכלא. יי מסר כי ענה לאור שאם הוא רוצה, יפתרו את זה בחוץ. בהמשך חקירתו מסר יי כי הוא ואור נצמדו ראש בראש ואז אור דחף אותו על הקיר, יי נתן לו כאפה וחברים במרפאה הפרידו ביניהם. עוד מסר יי כי הוא ואור חנקו אחד את השני ויי הביא לאור מכות בראש וציין שוב כי במהלך העימות ביניהם נפלה התמונה, אבל היא בטוח לא נפלה על הראש של אור. יי הכחיש כי פגע בענבר. יי הכחיש בחקירתו כי בעט לאור בראש ובבטן, וציין כי הגורמים במרפאה נעלו את המרפאה והוא ניסה לפתוח את הדלת ומסר לענבר את שמו, לבקשתה.

56. לאחר שהחוקר ביקש מיי לפרט את השתלשלות האירועים כפי שהתרחשה לטענתו, מסר יי כי ויקה אמרה לו וליי כי אין תורים, לאחר ששאל אותה מה זאת אומרת שאין תורים השיבה ויקה כי מתקבלים רק מקרים דחופים, ושילך לביקור רופא. בתגובה, שאל אותה יי אם היא רצינית כשהיא אומרת שאין תור והרים עליה את הקול. אור נכנס לחדר ואמר ליי מה אתה צועק על ויקה "ועשה פוזות של עבריין שבא להרביץ". יי מסר כי אמר לאור שלא יתערב ואז באה עוד מישהי ולקחה את אור משם להמשך המסדרון. אז אמר אור ליי שהסיבה היחידה שהוא לא מזיין אותו זה כי הוא לא רוצה להיכנס לכלא, ויי השיב לו שאם זו הסיבה היחידה אז שיבוא החוצה ויפתרו את זה אם הוא גבר. יי מסר כי המשיכו להתווכח, נצמדו ראש לראש, אור דחף אותו על הקיר, יי נתן לאור כאפה, הם תפסו אחד את השני עד שהפרידו ביניהם וענבר התחילה לצעוק על יי כמו משוגעת וביקשה ממנו להזדהות. יי מסר כי במהלך האירוע נחתכה לו היד. בסיום אמרתו במצ"ח ציין הנאשם כי הוא הגן על עצמו וכי הוא מעדיף לשבת בכלא מלקבל מכות וכי אלימות פותרים רק עם אלימות.

טיעוני הצדדים

התביעה

57. התובע המלומד, קמ"ש דניאל אלברג, ביקש כי בית הדין יעדיף את עדותו של אור על פני עדויותיהם של הנאשמים. זאת, מאחר שאור לא הרחיק עצמו, ציין שצעק והייתה אגרסיביות הדדית וכי היה נותן להם מכות אם לא היה בצבא. המתלונן אף לא ייפה את שירותו הצבאי, שלא היה תקין במלואו, ובעדותו הקפיד לציין מה הדברים שראה באירוע ומה לא ראה. עדותו של המתלונן משתלבת עם עדויותיהם של יתר עדי התביעה.

58. התובע ציין כי עדויותיהם של עדי התביעה הנן בעלות משקל פנימי ומשקל חיצוני משמעותיים, מאחר שהעדים נזהרו למסור רק את הדברים בהם היו בטוחים שראו, והעדויות משתלבות אחת עם השנייה. התביעה ביקשה לדחות את עדותו של נאשם 1 בבית הדין, בה מסר גרסה כבושה שזכרה לא בה באמרתו במצ"ח, כאשר באמרתו במצ"ח מסר כי הדברים שמסר אור נכונים למעט הפרט של מי הגורם שהחל באלימות. התביעה ביקשה לדחות אף את עדותו של נאשם 2 בבית הדין, מאחר שמדובר בעדות בה נמסרה גרסה כבושה שלא נמסרה במצ"ח, ולשיטת התביעה ביקש נאשם 2 להתאים את עדותו בבית הדין לעדותו של נאשם 1. הדברים שמסר נאשם 2 בבית הדין לא עולים בקנה אחד עם הדברים שמסר במצ"ח ובעימות. התביעה ביקשה שלא לתת משקל משמעותי לאמרות הנאשמים במצ"ח, נוכח סתירות פנימיות שלא ניתן להן הסבר.

59. התביעה ציינה כי פציעתו של אור הוכחה באמצעות ת/8 וכן בעדויותיהם של נתן צפוני, מתן אלימלך, המפקדת ענבר והמתלונן עצמו. אין חולק כי הפציעה נגרמה ממעשיהם של הנאשמים, כפי שעולה מעדויותיהם של עדי התביעה. התביעה ביקשה כי בית הדין ירשיע את הנאשמים בביצוע המעשים בצוותא, כעולה מהתשתית הראייתית שהובאה בפני בית הדין אשר הצביעה על שיתוף פעולה ביניהם ואין צורך להוכיח תכנון מראש, וגם חבירה ספונטנית מספיקה לשם כך, כאשר שני הנאשמים פעלו להשגת מטרה משותפת והיא תקיפה ופציעת המתלונן.

60. התובע ציין כי בתיק קיימות תוספות ראייתיות למכביר, בדמות כלל עדויות עדי התביעה, התמונות שצולמו בזירה, שקרי הנאשמים, בפרט שקריו של

נאשם 2 ביחס לדברים אותם מסר לאור, גרסתו הכבושה והיעדר הסבר לכבישתה.

61. התביעה ציינה כי לא יכול לעמוד לנאשמים סייג ההגנה העצמית. זאת, מאחר והתנאים להתקיימותו, כפי שנקבעו בפסיקה, לא התקיימו. עוד ציינה התביעה, כי גם אם התקיימו מחדלי חקירה, לטענת ההגנה, כמו אי עריכת עימות בין נאשם 1 למתלונן ואי חקירתה של דניאל סויסה, שהייתה עדה לחלק מהאירוע במרפאה, הרי שאי ביצוע פעולות חקירה אלה, לא פגע ביכולת הנאשמים להתגונן, ודי בתשתית הראייתית הקיימת כדי לבסס את הרשעת הנאשמים. התביעה הטעימה, כי המחדלים שתטען להן ההגנה בתיק זה אינם בעלי משקל ממשי אשר יש בהם כדי לפגוע או לקפח את הגנת הנאשמים, ואין מדובר בפגיעה חריפה ומהותית בתחושת הצדק, אשר מצדיקה החלת הדוקטרינה של הגנה מן הצד, בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה.

ההגנה

62. סנגור 1 טען כי לאחר הבאת הראיות בפני בית הדין, קם ספק באשר לפגיעתו של המתלונן וההגנה טוענת כי אף לא התקיימה חבירה של שני הנאשמים ולא נעשה שימוש בנשק קר, בוודאי לא בצוותא. נאשם 1 ביקש להגן על נאשם 2 מהאלימות של המתלונן, ולכן קם לו סייג של הגנה עצמית. לחילופין צוין, כי קמה לנאשם 1 הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, בשים לב לבחירת התביעה הצבאית שלא לנקוט נגד המתלונן בכל צעד, גם אם פיקודי.

63. סנגור 1 ציין כי על בית הדין לקבל רק את החלק של עדותו של מתן אלימלך לגביו ציין כי הוא זוכר את הפרטים, ולא סייג את דבריו, בהמשך להודעת העד כי הוא סובל מבעיות זיכרון ולא זוכר חלק מהדברים. סנגור 1 ביקש כי בית הדין יידחה את עדותה של מפקדת המרפאה, הן בפני בית הדין, הן את אמרתה במצ"ח, מאחר ועובדות רבות שמסרה הן פרי דמיונה, כלשון ההגנה, כנראה כתוצאה מסערת הרגשות שאחזה בעדה.

64. סנגור 1 ביקש לקבל את עדות נאשם 1 שחזר בעדותו בבית הדין על הגרסה שמסר במצ"ח, לא נמנע מלקשור עצמו לאירועים וגרסתו מקבלת חיזוקים

רבים מעדויות אחרות שנשמעו במשפט. סנגור 1 ציין כי כתב האישום, כמו גם סיכומי התביעה, חסרים פרטים עובדתיים מהותיים העולים מהראיות בתיק, ואשר מציירים תמונה שונה לחלוטין, מהתמונה שמבקשת התביעה לצייר. לפי הראיות שנשמעו בפני בית הדין יש לקבל את גרסת הנאשם 1 כי הוא התערב על מנת למנוע מהמתלונן להכות את הנאשם 2, וממילא לא ניתן לייחס לנאשם 1 את שבירת התמונה, לא מבחינה עובדתית ובוודאי שלא מבחינת היסוד הנפשי כי נאשם 1 לא היה מודע לעצם ההתרחשות, אלא למד עליה בדיעבד.

65. עוד ציין סנגור 1, כי לא ניתן להוכיח בעניינו של נאשם 1 את הרכיב של הצוותא מאחר שנאשם 1 פעל אך להפריד בין המתלונן לבין הנאשם 2, ולא פעל במטרה לבצע את העבירה המיוחסת לו ולנאשם 2. הסנגור 1 ציין כי לנאשם 1 עומד סייג ההגנה העצמית, בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה. סנגור 1 הטעים כי לנאשם 1 עומדת הגנה מן הצדק משהתביעה הצבאית בחרה שלא לנקוט נגד אור, שהיה מעורב עיקרי באירועים, כל הליך. גם אם לא הייתה חובה לחקור את אור תחת אזהרה, הרי שראוי היה לעשות כך. מחומר הראיות עלה כי גם אור היה פעיל בקטטה, והתוצאה לפיה הנאשמים עומדים לדין בעבירה מסוג פשע ואור כלל לא הועמד לדין, אינה יכולה לעמוד. לכך מתווספים מחדלי חקירת מצ"ח, אשר על אף שטענות הנאשמים כלפי אור הועלו בחקירה, לא טרחה הרשות החוקרת לבדוק את הטענות מול אור. אף עורכת העימות, דניאל גייגו, אישרה בעדותה בבית הדין כי היום הייתה עורכת את העימות באופן שונה, משלא נשאלה בו שום שאלה על ידי גורמי החקירה בשעתו.

66. **סנגור 2** הפנה לטענות רבות בסיכומי סנגור 1 והצטרף אליהן. סנגור 2 ציין כי התביעה הצבאית לא עמדה בנטל ההוכחה הנדרש להוכחת כלל יסודות העבירה. כמו כן ציין כי מעדותה של ויקה עלה כי הנאשמים לא צעקו ושלא היה מדובר במצב של אחד דומיננטי יותר מהשני. הסנגור 2 ביקש כי בית הדין ייתן לעדותו של מתן אלימלך משקל נמוך נוכח בעיות הזיכרון עליהן הצהיר העד. באשר לעדותה של קצינת החקירות ספיר, ציין סנגור 2 כי ניהול החקירה בתיק זה לקה בחסר.

67. סנגור 2 טען כי המתלונן הוא חייל בעייתי, נרגז, קולני וחם מזג, בעל עבירות משמעת והוא קינטר את הנאשמים כאשר אמר שאם לא היה בצבא היה

מזיין אותם. סנגור 2 אף הפנה לדברי המתלונן מהם עלה כי המתלונן כלל לא הרגיש שהתמונה פגעה בו, ולאחר האירוע חש בכאבי צוואר ותו לא. סנגור 2 ביקש לא לתת משקל לאמרתה במצ"ח ולעדוטה בבית הדין של מפקדת המרפאה, ענבר, נוכח הפערים בין הגרסאות אשר לא זכו לכל הסבר משכנע. סנגור 2 ביקש לא לתת משקל משמעותי לעדותו של נתן צפוני שהסתגר בתוך חדר המרפאה במהלך האירוע ולא נחשף לכל השתלשלות העניינים. בנוסף, הפנה לעדויותיהם של דניאל גייגו ולידור כהן ממצ"ח, מהן עלה כי ביצוע העימות וביצוע תצלומים בזירה לקו בחסר. עוד ביקש כי בית הדין יאמץ את גרסת נאשם 1 בבית הדין, בהתאם לטיעוני סנגור 1 בסיכומיו. לדעת סנגור 2, עדותו של הנאשם 2 בבית הדין מהימנה, וחוזרת על גרסתו במצ"ח, בעיקר בליבת המחלוקת.

68. סנגור 2 טען כי נאשם 2 פעל בגדר סייג ההגנה העצמית, לאחר שנשקפה מאור סכנה מוחשית לפגיעה בגופו של י', זאת בשים לב לפערי הגודל בין המתלונן לנאשם 2. סנגור 2 ציין כי זכויותיו של נאשם 2 נפגעו בחקירה לאחר שהוזהר בעבירת אלימות, ולא בעבירה מסוג פשע, אשר בסופו של דבר יוחסה לנאשם 2 בכתב האישום. עוד צוין כי העתק התמונות שהוגשו לבית הדין, ת/8, הינו בניגוד לכלל הראיה הטובה ביותר, כאשר לא ניתן להתרשם באופן מיטבי מתוכן התמונות. סנגור 2 ציין עוד כי לאחר האירוע נערך בירור פיקודי במרפאה, בו נשאלו העדים לאירוע שאלות על ידי מפקדים ביחידה, כאשר היה ראוי להימנע מכך משקמה חובה לפתוח בחקירת מצ"ח, נוכח נסיבות האירוע. הבירור היחידתי, לדעת סנגור 2, גרם לזיהום בראיות משכלל העדים שוחחו אחד עם השני, על הדברים שהתרחשו באירוע, מעבר לדברים שקלט כל אחד בעיניו, באופן שהיה בהם להיטמע בעדויות שמסרו העדים במצ"ח ובבית הדין.

69. אף סנגור 2 טען כי לא הוכחה חבירה של שני הנאשמים יחד על מנת שיוורשעו בביצוע מעשים בצוותא. נאשם 2 לא ידע מה כוונתו של נאשם 1 ולא ניתן ליחס להם פעילות לטובת מטרה משותפת. סנגור 2 ציין כי גם הנסיבות המחמירות של נשק קר לא הוכחו על ידי התביעה. עוד צוינה האכיפה הבררנית שננקטה בתיק זה אשר מצדיקה שימוש בדוקטרינת ההגנה מן הצדק, מי שלא ננקטו כל הליכים נגד אור. על כן, ביקש הסנגור לזכות את הנאשם, מאחר שהרשעת הנאשם בעבירה מסוג פשע שתגרור אחריה רישום

פלילי מלא, על כל השלכותיו, פוגעת פגיעה חריפה בתחושת הצדק בנסיבות תיק זה.

דיון והכרעה

70. העבירה המיוחסת לנאשמים בכתב האישום היא **פגיעה בנסיבות מחמירות**, לפי סעיף 334 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין), בנסיבות של סעיפים 335(א)(1) ו-335(א)(2) + סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

71. סעיף 334 לחוק העונשין קובע כי **"הפוצע חברו שלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים"**.

72. **"פצע"**, כהגדרת סעיף 34 כ"ד לחוק העונשין – **"חתך או דקירה המבתרים או בוקעים כל קרום חיצוני של הגוף, ולעניין זה קרום חיצוני הוא כל קרום שאפשר לנגוע בו בלי לבתר או לבקוע כל קרום"**.

73. סעיף 335(א) לחוק העונשין קובע, בין היתר, **כפל העונש האמור, כאשר העבריין נושא נשק חם או קר; או כשהיו נוכחים שניים או יותר שחברו יחד לביצוע המעשה בידי אחד או אחדים מהם**.

סעיף 29(ב) לחוק העונשין קובע כי **המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר**.

74. עולה מהפסיקה כי **פגיעה הוכחה, למשל, מקום בו "על פי הראיות שהובאו בפני בית המשפט כתוצאה מהדקירה נוצר בירכו של המתלונן חתך באורך של כ-3-4 ס"מ, לטענת המתלונן כתוצאה מהדקירה הוא איבד דם וסבל מכאבים במשך 10 ימים לאחר מכן"** (ת"פ (חיפה) 286/02 - מדינת ישראל נ' **דדשב ואח'**, תק-מח 2004(3) 7743, 7757 (2004)).

75. בפרשה אחרת נקבע כי **פגיעה בנסיבות מחמירות תוך שימוש בנשק קר הוכחה במקום בו "הוציא המערער אולר מכיסו ודקר את המתלונן מספר דקירות, בפלג גופו העליון . . . ורק אחת מהדקירות, שפגעה באזנו, גרמה לחתך ולדימום"** (ע"פ 4597/00 **עובדיה נ' מדינת ישראל**, תק-על 2000(4), 314 (2000)).

76. במקום אחר, נקבע כי **דקירה של סכין ביד**, אשר **גרמה לחתך**, כפי שעלה ממסמכים רפואיים, היא פציעה בנסיבות מחמירות (ת"פ (חיפה) 44659-09-14 מדינת ישראל נ' נאטור, תק-מח 2015(2) 4085, 4096, פסקה 31 (2015)).

77. כידוע, רמת ההוכחה בפלילים היא של **"מעל לספק סביר"**. אמנם, **"הרשעה מעבר לספק סביר אין משמעה הכרח בוודאות מוחלטת בהרשעה ובאשמתו של הנאשם"** (דנ"פ 4530 4342/97 סולימאן נ' מדינת ישראל, תק-על 98(2) 23, 135 (1998)) אך במקום בו מדובר בספק סביר, ובוודאי כאשר הספק הוא יותר מסביר, הרי שהדין מחייב את זיכוי הנאשם (ע/65/14 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ר מ'** (2014)).

78. נאמר כבר עתה, כי התביעה הצבאית **לא עמדה בנטל ההוכחה** של העבירה שעניינה **פציעה**, כדרישת הדין.

79. בפני בית הדין **לא הובא כל מסמך רפואי**, בעניינו של המתלונן. מה שעמד בפני בית הדין, בעניין מצבו הרפואי של המתלונן הם **עדויות החיילים** שנכחו במקום האירוע, **ולוח תצלומים** שערכה המשטרה הצבאית (ת/8) לאחר האירוע.

80. יצוין, כי לוח התצלומים שהוגש לבית הדין, היה למעשה **העתק** צילומי של התמונות המקוריות **שאבדו**. ההעתק שהוגש לבית הדין היה מטושטש, לא ברור, ברמת הדפסה נמוכה, ובוודאי לא יכול לעמוד כראיה מרכזית לצורך הרשעת נאשמים בעבירה פלילית בכלל, ובעבירה מסוג פשע בפרט.

81. אף השוטר הצבאית שצילמה את התמונות וערכה את לוח הצילומים, אשר לא ידעה להסביר מדוע התמונות המקוריות לא נמצאות בתיק החקירה, עמדה על איכותו הירודה של ההעתק הצילומי שהוגש כראיה לבית הדין וציינה **"בתור חוקרת שמגישה תיק לסיכום...מפקד הבסיס שלי לשעבר רס"ן שיקו גבסו לעולם לא היה נותן לי להגיש לוח תצלומים כזה לא אליו קל וחומר שלא לפרקליטות...מבלי שיש שקיפות לתמונות כלומר שאפשר לראות ולהבין בבהירות מה היה"** (עמ' 110, שור' 21-24; עמ' 112, שור' 1-3).

82. מעדויות החיילים שנכחו באירוע, לא ניתן היה לקבל נתונים משמעותיים, לגבי מצבו הרפואי של המתלונן בעקבות האירוע, על פיו ניתן לקבוע כי המתלונן נפצע. כך, **המתלונן עצמו מסר בעדותו בבית הדין כי "מאוחר יותר ראיתי רופא בגלל כאבים בצוואר שהיו לי, הוא נתן לי אופטלגין וזהו, לא היה משהו רציני"** (עמ' 51, שור' 15-16). המתלונן ציין כי היה לו **"סימן במצח וסימן בגב"**.

83. ויקה, המזכירה, מסרה בעדותה בבית הדין כי **"ראיתי שאחרי זה אור חזר עם שריטות בפנים ומשהו בעין, לא יודעת מה. היה לו גם משהו בצוואר, אדום, כאילו חנקו אותו"** (עמ' 6, שור' 9-10). מפקדת המרפאה, ענבר עמר, מסרה באמרתה במצ"ח (ת/7) כי אור **"דימם מעל הגבה, אבל הוא טען שאינו צריך טיפול רפואי"** (עמ' 3, שור' 1).

84. מתן אלימלך, חובש במרפאה, מסר בעדותו בבית הדין כי הנזק שנגרם לאור היה **"שריטה לצד העין"** (עמ' 24, שור' 33). נתן צפוני, חובש במרפאה, מסר בעדותו בבית הדין כי ראה שריטות על גבו של המתלונן, שנגרמו כתוצאה מניפוץ הזכוכית (עמ' 91, שור' 25).

85. במצב ראייתי זה, מצא בית הדין כי **אין די ראיות על מנת לבסס הרשעה, במידה הדרושה בפלילים**, של למעלה מספק סביר, בעבירה שעניינה **פציעה**. מטעם זה, לא ראינו מקום לבחון את התקיימות עבירת הפציעה בנסיבות מחמירות, משקבענו שהפציעה עצמה לא הוכחה.

86. עם זאת, בהתאם לסמכות בית הדין לפי סעיף 382 לחוק השיפוט הצבאי, החלטנו כי יש מקום להרשיע את הנאשמים שלפנינו בעבירה אחרת, שעניינה **אלימות כלפי חייל**, לפי סעיף 61 לחוק השיפוט הצבאי, לאחר שזו הוכחה בפנינו על ידי הראיות שהובאו במהלך המשפט, וממילא העונש הקבוע בצידה של עבירה זו אינו חמור מהעונש הקבוע בחוק על העבירה שנכללה בכתב האישום.

87. לאחר שפירטנו את כלל העדויות שהובאו בפני בית הדין, השתכנענו כי יש לדחות את גרסת הנאשמים לפיה המתלונן הוא זה שהחל באלימות הפיזית, והנאשמים נאלצו להכותו כהגנה עצמית. החלטנו לבכר את גרסתו של המתלונן, אשר נתמכה בעדויות רבות של חיילים שנכחו במקום, לפיה **"וי**

הם אשר נקטו ראשונים באלימות הפיזית, ובתגובה לכך, השתמש המתלונן באלימות כלפיהם.

88. יוטעם, כי בית הדין לא מצא להורות למתלונן, להעביר לבית הדין את גיליונות הרישום הפלילי והמשמעת של, על מנת שבית הדין ייבחן האם יש מקום להעבירם להגנה לצורך, בהתאם לסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. זאת, מאחר שהמתלונן עצמו פירט במהלך עדותו בבית הדין על אודות עבירות המשמעת שלו ועל עברו הפלילי.

89. לגבי בקשת ההגנה כי יורה למפקדת המרפאה, ענבר עמר, להעביר את ממצאי הבירור הפיקודי שנערך על ידי המפקדים ביחידה לאחר האירוע, על מנת שבית הדין יבדוק האם יש בכך כדי לסייע להגנת הנאשמים והאם יש להורות על העברת חומר זה להגנה, לא מצא בית הדין לעשות כן, משבמהלך המשפט לא עלה כי אכן נערך בירור פיקודי כאמור, הלכה למעשה, למעט אולי שיחה בעל פה, לאחר האירוע, וממילא לא היה עד במשפט שידע לתת על כך התייחסות קונקרטית, בהתאם להוראות סעיף 108 לחסד"פ.

90. יצוין, כי האירוע התרחש ביום 23/4/2014. **כתב האישום הוגש לאחר למעלה משנה**, ביום 5/5/2015. **שמיעת ההוכחות החלה רק כשנה וחצי לאחר האירוע**, ביום 15/11/2015. לא פלא, אפוא, שמרבית עדי התביעה, כמו גם הנאשמים, ציינו בעדויותיהם בבית הדין כי פרטים רבים, חלקם משמעותיים, מהאירוע, לא זכורים להם, נוכח חלוף הזמן הרב מהאירוע, ועלו פערים בין הפרטים שנמסרו בחקירה במצ"ח, לבין הפרטים שנמסרו בעדויות בבית הדין.

91. **ויקה ומתן אלימלך** ציינו בעדויותיהם כי **לא ראו** מי התחיל במכות. בגרסת הנאשם, לגבי התחלת האלימות, תומכים עדויותיהם של **נתן צפוני**, אשר מסר **"הנאשמים החלו את האלימות"** (עמ' 83, שור' 19), ועדותה של מפקדת המרפאה, **ענבר עמר**, אשר ציינה באמרתה במצ"ח (ת/7) כי **"הוא זה שגרם לכל הקטטה, ועד לרגע המכות יי לא היה פעיל כלל וניסה למשוך את יי ואמר לו בוא נלך"**.

92. יצוין, כי על פי כלל העדויות, הן של עדי התביעה, הן של הנאשמים, נוכחותה של מפקדת המרפאה, ענבר, באירוע **לא מוטלת בספק**, וכי אין חולק כי היא

גם **ניסתה להפריד בין הניצים**. הנאשמים אף חיזקו בעדותם פרטים שעלו בעדותה של העדה, כמו למשל, שבשיא האירוע הכניסה ענבר את אור לחדר הטיפולים כדי להפריד בינו לבין הנאשמים. היעדר מחלוקת על נוכחותה של ענבר במקום, ועל פעולות שביצעה, **מחזקת את עדותה** לגבי התרחשות האירוע שהיה **לנגד עיניה**.

93. **עדותה של ענבר** נמצאה מהימנה, אמינה ומשכנעת בעיני בית הדין. העדה לא ניסתה להציג את המתלונן כ"מלאך" ומסרה כי ראתה שאור לא מדבר יפה לנאשמים ובגלל זה ביקשה ממנו לצאת כדי שהיא תוכל לסגור את האירוע בלי בעיות משום צד (עמ' 71 לפרוטוקול, שור' 26). העדה אף ציינה כי אור היה החייל שהיו לה איתו הכי הרבה "טקלים" בשירות.

94. אף **עדוּתו של המתלונן** נמצאה מהימנה, אמינה ומשכנעת בעיני בית הדין. המתלונן לא המעיט מתרומתו ל"חימום האווירה" וציין כי הרים את קולו על הנאשמים ואף הודה כי אמר לנאשמים שאם לא היה בצבא היה מרים עליהם יד והוסיף כי רצה להכות את הנאשמים במהלך הקטטה אך לא הצליח, משאחד הנאשמים לפת אותו ו"קיפל" אותו. המתלונן אף לא הסתיר את עברו המשמעותי, היעדרותו מהשירות, התאמת קה"ס, ושינוי שיבוצו במהלך שירותו הצבאי. המתלונן לא ביקש להעצים את תיאור האירוע, וציין כי כלל לא הרגיש כי נשברה עליו תמונה, והבין זאת רק בדיעבד.

95. יצוין, כי על אף שלא כל עדויות עדי התביעה זהות זו לזו, או חופפות באופן משלים אחת את רעותה, הרי שלגבי **הגרעין הקשה** של האירוע הן מחזקות אחת את השנייה ועולות בקנה אחד. כידוע, כאשר מספר עדים מתארים אותו אירוע, אך טבעי הוא כי כל עד יתאר את האירוע באופן שונה במקצת, לפי זווית ראייתו. כאשר מדובר בהבדלים לא משמעותיים בין תיאורי העדים, אין הדבר מעלה תמיהה או חשד כי מדובר בסתירה היורדת לשורשו של אמון הגרסה. הדבר נכון במשנה תוקף כאשר חלף זמן משמעותי של כשנה וחצי ממועד האירוע המתואר, וחלוף הזמן השפיע על זיכרון העדים (ע/20/04 טור' יזדי זדה נ' התובע הצבאי הראשי, פס' 14 (2004)).

בהקשר זה, נקבע על ידי בית הדין הצבאי לערעורים **"ניסיון החיים מראה, כי שכיחים הם המקרים שבהם קיימות אי-התאמות בין עדויות אמינות של עדי ראיה שונים לאירוע אחד; ולהיפך, נדירים הם דווקא המקרים**

שבהם עדים שונים מוסרים עדויות זהות במדויק, והדבר אף עשוי להצביע על תיאום עדויות פסול ביניהם. ואכן, אי התאמות וסתירות בעדויות הם בגדר חזון נפרץ בעדויותיהם של עדים, וככלל, אין בהם בהכרח כדי לפגום במהימנות העדויות – כל עוד אינם נוגעים לפרטים מהותיים, או כאשר יש להם הסבר המניח את הדעת" (ע/109/06 סמל כדורי נ' התובע הצבאי הראשי, פס' 28 (2007)).

96. **עדויותה של ויקה** נמצאה אמינה ומשכנעת בעיני בית הדין. ניכר בעדה כי היא מעידה על הדברים שהיא זוכרת בלבד, ונוהרת שלא להעיד על דברים בהם אינה בטוחה. ויקה העידה כי הנאשמים הרימו כלפיה את הקול לאחר שמסרה להם כי אין תורים לרופא, ואף ציינה, כי אור היה "לפעמים כזה עצבני" (עמ' 7, שור' 16).

97. **עדויותו של מתן אלימלך** נמצאה מהימנה מאוד על ידי בית הדין, וזכתה למשקל ממש, בעיקר נוכח הקפדתו של העד לתחום בין הדברים לגביהם אין הוא גילה בעיית זיכרון, לבין הפרטים לגביהם לא היה בטוח. זאת, כאשר העד החליט לוותר על חסיונו הרפואי, ולחשוף בצעד ראוי להערכה את העובדה כי שוחרר מהשירות הצבאי על רקע בעיות שמקורן בדיכאון לא מטופל. העד הבהיר כי בתקופת האירוע מצבו הנפשי היה טוב, ולגבי החלקים בעדות שלא היה בטוח במהימנותם, ציין זאת. מתן מסר כי ניסה להפריד בקטטה בין אור לנאשמים – פרט שאף נאשם 1 מסר בעדותו. העד מסר כי "מה שאני זוכר בוודאות זה שתעודה אחת שומשה כאמצעי תקיפה נגד אור. לגבי מי מהשניים או לגבי איזה חפץ נשברה התמונה על מנת לתקוף איתה, אני לא יכול לחתום מאה אחוז על הזיכרון שלי" (עמ' 30, שור' 11-14). עוד מסר מתן, כי המכות שננקטו על ידי שני הנאשמים כלפי אור היו לפיתת ראש, אגרופים ובעיטות.

98. **עדויותו של נתן צפוני**, שהיה חובש במרפאה נמצאה אף היא מהימנה, אמינה ומשכנעת. העד הסביר כי לא נכח במשך כל האירוע במקום, אך שם לב כי אחד החיילים חנק את אור, והשני לקח תמונה מהקיר וניפץ אותה על אור. העד אף הבהיר בצורה חד משמעית: "אני ראיתי שמישהו תולש תמונה מהקיר, אני ראיתי יד אנושית של בנאדם אנושי שמוריד את התמונה מהקיר ומנפץ עם התמונה על הגב של אור את התמונה הזאת. אני לא

ראיתי פיזית את המיקום בגב. שמעתי זכוכית נשברת. ראיתי זכוכיות על הרצפה" (עמ' 91, שור' 19-21). מעבר לכך, ציין נתן כי **"אם אתם שואלים אותי אם אור או הנאשמים החלו את האלימות אז התשובה היא שהנאשמים החלו את האלימות, אבל אני לא זוכר מי מבין שניהם"** (עמ' 83, שור' 19-21).

99. לעומת ההתרשמות החיובית של בית הדין מעדי התביעה, **התרשמות בית הדין מהנאשמים הייתה שלילית**. נאשם 1, י', מסר באמרתו במצ"ח (ת/3) כי המתלונן הוא זה שהוריד את התמונה מהקיר וזרק אותה על י' – תיאור שלא עולה בקנה אחד עם אף אחד מהעדויות בתיק, גם לא של י' – לאחר מכן חוזר בו נאשם 1 מהתיאור האמור. בהמשך, נאשם 1 מציין כי הוא תפס את ראשו של המתלונן בידיו **"קיפלתי אותו ושמתי את הראש שלו בין הידיים שלי"** – תיאור שעולה בקנה אחד עם תיאורו של המתלונן ועדים נוספים.

100. בהמשך אמרתו, כאשר הציגו בפניו את אמרתו של המתלונן, מסר י' **"הוא צודק בהכל רק שהוא מראה את זה כאילו אנחנו התחלנו איתו"** – בדברים אלה, יש כדי לחזק את גרסת המתלונן במידה משמעותית, גם אם לא לגבי הפרט של מי התחיל באלימות הפיזית. יצוין, כי י' מסר בעדותו בבית הדין כי י' יצא מהאירוע כשחתכים על ידיו והוא דימם. פרט זה עולה בקנה אחד דווקא עם הטענה כי י' שבר בידיו תמונה עם זכוכית על אור, מעשה שיכול היה להביא לפציעתו בידיו.

101. בגרסתו של נאשם 2 מצא בית הדין פרכות משמעותיות, אשר העלו סימני שאלה משמעותיים לגבי מהימנות ואמינות גרסתו. כך, בעדותו בבית הדין מסר י' כי הרים את הקול על ויקה מאחר שלא הסבירה מדוע אין תורים. עם זאת, באמרתו במצ"ח מציין י' כי ויקה הסבירה להם כי רק מקרים דחופים מתקבלים ושילך לביקור רופא.

102. סתירה מהותית, היורדת לשורש מהימנותו של י', נמצאה בעדותו בבית הדין, בה ציין י' כי לא אמר לאור, שייצאו החוצה ויפתרו את העניין בחוץ, בהמשך לדבריו של אור כי **"אם לא היה בצבא היה מזיין אותם"**. עיון

באמרתו של י' במצ"ח (ת/1) העלה כי י' מסר שאמר דברים אלה באירוע, מספר פעמים במהלך חקירתו במצ"ח: **"עניתי לו שאם הוא רוצה נפתור את זה בחוץ"** (עמ' 3 שור' 9-10) ובהמשך **"אחר כך אמרתי לו שנבוא לבחוץ"** (עמ' 4 שור' 4) ועוד בהמשך **"אמרתי לו שאם זו הסיבה היחידה אז בוא החוצה ונפתור את זה בחוץ אם הוא גבר"** (עמ' 5 שור' 15-17). גם בעימות שנערך בין י' לאור, ציין י' **"אמרתי לו אתה לא רוצה להיכנס לכלא בוא נצא בחוץ נפתור את זה לא צריך כלא אף אחד לא ידע אני לא אתלונן זה בטוח, מפה לשם אמרתי לו בוא לבחוץ"**.

103. מהאמור לעיל עולה כי י' ביקש להציג בבית הדין מצג לפיו לא קרא לאור לצאת החוצה ו"לפתור את העניין כמו גבר", זאת בשונה מדבריו באמרה ובעימות מהם עלה בבירור כי י' הודה כי כן קרא לאור לצאת החוצה ולפתור את העניין ביניהם. מדובר בסתירה ברורה, בולטת ומהותית, אשר פוגעת באמינותו של י', ומציירת אותו כמי שדווקא ביקש **להסלים** את האירוע, והדברים שציין **"לא צריך כלא אף אחד לא ידע אני לא אתלונן זה בטוח"** מדברים בעד עצמם.

104. סתירה נוספת, היורדת לשורשו של עניין, היא לגבי התייחסותו של י' באמרתו במצ"ח לנפילת התמונות מהקיר, לדבריו. בתחילה מסר **"התמונות נשברו כי נתקענו בהם והם נפלו, אחרי שהוא דחף אותי על הקיר"** (עמ' 2 שור' 24-25), ואילו בהמשך מסר י' **"דחפתי אותו על הקיר והתמונות נפלו"** (עמ' 4 שור' 7).

105. תמיהה נוספת עלתה בעדותו של י' בבית הדין כאשר ציין **"אם היה דין משמעתי הייתי לוקח אחריות שגם אני אשם"**. קרי, י' מסר בבית הדין באופן ברור, כי לקיחת האחריות על ידו לגבי חלקו באירוע תלויה באכסניה בה ייתן את הדין: אם בבית הדין – לא ייקח אחריות, ואם בדין משמעתי – כן ייקח אחריות. ועל כך נאמר **"כל המוסיף גורע"** (סנהדרין, כט, א).

106. בנוסף לכל האמור, העובדה כי י' וי' **נמלטו** מהמרפאה בסיום האירוע, כפי שעלה מכלל העדויות, לא עולה בקנה אחד עם גרסה לפיה הם הותקפו על

ידי אור. ניסיון החיים מלמד כי דרך כלל התוקף הוא זה הנמלט מזירת הפשע, ולא המותקף.

107. יצוין, כי אף אחד מעדי התביעה לא ידע לומר בבית הדין, מי משני הנאשמים היה זה שהוריד את התמונה מהקיר והכה בה את אור. המקום היחיד בו עלה הדבר במשפט, הוא אמרתה של **ענבר עמר** במצ"ח, שם ציינה כי "י שבר על ראשו של אור את התמונות. עם זאת, בעדותה בבית הדין הייתה פחות נחרצת ומסרה כי **"אני לא יודעת מי בדיוק עשה את זה...ראיתי דמות לוקחת מסגרת ומנפצת על אור"** (עמ' 70, שור' 23-24).

108. גם יתר עדי התביעה לא ידעו למסור בבית הדין מי מהנאשמים היה זה ששבר את התמונה על אור. ויקה מסרה **"אני לא זוכרת מי שבר תמונה"** (עמ' 3, שור' 20); **מתן אלימלך** מסר כי **"לגבי מי מהשניים או לגבי איזה חפץ נשברה התמונה על מנת לתקוף איתה, אני לא יכול לחתום מאה אחוז על הזיכרון שלי"** (עמ' 30, שור' 11-14); **נתן צפוני** לא ידע לומר מי מהנאשמים עשה זאת **"ראיתי שהורידו תמונה מהקיר, שמעתי ניפוץ של זכוכית"** (עמ' 87, שור' 32-33) ובהמשך – **"אני ראיתי שמישהו תולש תמונה מהקיר, אני ראיתי יד אנושית של בנאדם אנושי שמוריד את התמונה מהיקר ומנפץ עם התמונה על הגב של אור את התמונה הזאת"** (עמ' 91, שור' 11-13). **המתלונן** עצמו, אור, מסר בעדותו כי **"לא ראיתי את התמונה נשברת...לא ראיתי את זה וגם לא הרגשתי את זה, מהאדרנלין"** (עמ' 51, שור' 6-7).

109. נוכח האמור, לא מצאנו לקבוע פוזיטיבית כי מי מבין הנאשמים הוא זה אשר הכה את המתלונן עם התמונה ושבר אותה על ראשו, אך מצאנו לקבוע כי התמונה נשברה על המתלונן במהלך האלימות שננקטה כלפיו על ידי הנאשמים, וכתוצאה ממעשיהם. בית הדין מצא את הנאשמים שותפים מלאים לאלימות שננקטה על ידם כלפי המתלונן. במקרה זה, אין נפקא מינא אם נאשם 1 הוא זה אשר הכה את המתלונן מכות מסוימות, ונאשם 2 הכה את המתלונן מכות אחרות. שותפות - גם אם היא ספונטנית ולא מתוכננת - שותפות היא. הנאשמים פעלו יחד על מנת להוציא לפועל מטרה אחת, היא – הכאת המתלונן. ההלכה הפסוקה קבעה כי ביצוע בצוותא במסגרת שותפות ספונטאנית, גם כשהיא נעדרת תכנון מוקדם של

השותפים, יכולה לקום כאשר מדובר באירוע שבו משתתפים מספר אנשים, אשר נטלו חלק שונה בפעילות העבריינית, כאשר לכל אחד מהמשתתפים מיוחסת מידה משתנה של תרומה פיזית (ע"פ 193/14 **נסראללה נ' מדינת ישראל**, פסקה 34 (2014)).

110. מרגע שהנאשמים נקטו אלימות באופן סימולטני נגד המתלונן, הם פעלו בצוותא-חדא, ועל כן כל אחד מהם נושא באחריות פלילית למעשיו של שותפו. אותה מסקנה מתחייבת הן מהתנהגות שני הנאשמים במהלך תקיפת המתלונן, הן לאחריה, כאשר שני הנאשמים נמלטו מהמרפאה, ובוודאי כאשר תחילת האירוע היה בטונים גבוהים והאווירה התחממה, כאשר י' ואור החליפו ביניהם מילות קנטור, באופן ש"ברור" שאירוע מסוג זה **עלול** להידרדר לאלימות (השוו לע"פ 1088/05 **דדשוב נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(4) 1900, 1901, בפסקה 3 (2005)).

111. לאחר שמצאנו להעדיף את גרסת עדי התביעה, ולדחות את גרסת הנאשמים, בכל הנוגע למיהות הגורם שהחל באלימות הפיזית, בהתאם לתשתית הראייתית שהוכחה בפנינו, הרינו לקבוע את הממצאים העובדתיים הבאים:

ביום 23/4/2014 הגיעו י' וי' למרפאה ופנו לויקה על מנת לקבל תור לרופא. ויקה מסרה להם כי אין תורים. בתגובה לכך, הרימו הנאשמים את קולם על ויקה ושאלו מה זאת אומרת שאין תורים. אור, שישב בחדר סמוך, שמע את הצעקות, ויצא למקום בו היו הנאשמים וצעק עליהם שלא ירימו את קולם, ושיעופו מהמרפאה. בתגובה, אמר י' לאור מי הוא שידבר אליהם כך. ענבר, אחראית המרפאה, שישבה בחדרה ושמעה את הצעקות, יצאה וביקשה מאור שיכנס חזרה לתוך המרפאה. אור החל להיכנס חזרה למרפאה ואז י' אמר בקול מה הוא בא אלינו בפוזה, בתגובה חזר אור למקום ואמר לנאשמים שיש להם מזל שהוא לא רוצה להסתבך וללכת לכלא אחרת היה מזיין אותם. י' אמר לנאשם כי אם זו הסיבה, אז שייצאו החוצה ויפתרו את העניין בחוץ. בשלב זה, תפס י' בחולצתו של אור, ואור בתגובה דחף את י' לקיר. י' קפץ על אור מאחור, לפת את צווארו וקיפל את אור לכיוון הרצפה. בזמן זה בעט י' באור לכיוון רגליו ובטנו. במהלך הקטטה ניסו ענבר עמר ומתן אלימלך להפריד בין הנאשמים לאור. בשלב מסוים לקח אחד הנאשמים תמונה ממוסגרת עם זכוכית שהייתה תלויה על הקיר והכה בה על

אזור גבו של אור. אור קם ונכנס לחדר הטיפולים על מנת לקחת מספריים. אז ענבר וויקה סגרו את אור בחדר הטיפולים שלא ייצא, י יצא מהמרפאה וכשי בא לצאת גם, חסמה ענבר את דרכו וביקשה לדעת את שמו. לאחר שי מסר לענבר את שמו, אפשרה לו לצאת מהמרפאה.

112. משמצאנו כי הנאשמים הם אלה שהחלו בנקיטת האלימות הפיזית, נדחית טענת הנאשמים כי עומד להם סייג ההגנה העצמית. זאת, מאחר שהנאשמים הביאו בהתנהגותם הפסולה לתקיפתם על ידי אור, ואין חולק כי הנאשמים צפו מראש את התפתחות הדברים, בהמשך לדין ודברים שהוחלפו בינם לבין אור עובר לתחילת הקטטה.

113. צדו השני של המטבע, הוא התשובה לטענות ההגנה מדוע לא נחקר אור תחת אזהרה בחדר לתקיפתם של יי ואור. משמעשיו של אור היו **"כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו"** קובע החוק כי במצב דברים זה **"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה"** (סעיף 34' לחוק העונשין).

114. ממילא, לא התקיימו בנאשמים התנאים המעמידיים להם את סייג ההגנה העצמית, כפי שהוגדרו בחוק ופורשו בפסיקה (ע"פ 4191/05 **אלטגאוז נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(4) 577, 582 (2006)).

115. כך, התנאי של תקיפה שלא כדין כלפי הטוען להגנה עצמית, אינו מתקיים בעניינם של הנאשמים, שיזמו את העימות, ולכן לא מדובר בהדיפת תקיפה. אף התנאים שעניינם סכנה מוחשית ומיידיות הצורך בהגנה עצמית, אינם חלים במקרה דנן. הנאשמים החלו להתעמת עם המתלונן, ובנסיבות אלה ברור מאליו כי הנאשמים לא היו נתונים בסכנה מוחשית, ולא היה כל צורך בתגובה מיידית מצדם.

116. הנאשמים אף אינם עונים לתנאי שלפיו הטוען להגנה עצמית לא נכנס למצב של התגוננות בהתנהגות פסולה. עמדו בפני הנאשמים אפשרויות נוספות מלבד תקיפת המתלונן, בעיקר לעזוב ולצאת מהמרפאה, כפי שהתבקשו מלכתחילה על ידי ויקה, המתלונן ומפקדת המרפאה, ענבר. לו חשו הנאשמים מאוימים, היה עליהם לנטוש את המקום.

117. אף תנאי הנחיצות, שמשמעו כי לא ניתן היה להדוף את התקיפה בדרך פוגענית פחות, הן מבחינה איכותית הן מבחינה כמותית, לא מתקיים בענייננו. הנאשמים יכלו למנוע את תקיפתם על ידי המתלונן, על ידי עזיבת המקום, ובוודאי שלא היה מקום לנקוט נגד המתלונן באלימות אותה נקטו, ששיאה בשבירת תמונה עם מסגרת זכוכית על גבו, שבוודאי לא יכולה להתקבל כאמצעי פוגעני פחות.

118. גם תנאי הפרופורציה, היינו קיומו של יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה, אינו מתקיים. אין ספק, כי שבירת תמונה עם מסגרת זכוכית על המתלונן אינה מקיימת את דרישת הפרופורציה (ע"פ 5373/12 **אבורמד נ' מדינת ישראל**, תק-על 2015(2) 1688, 1707 (2015)).

119. בצד האמור, נציין כי בתיק זה עלו מחדלי חקירה ממשיים: **דניאל סויסה**, עדת זירה ששמה עלה בחקירה – **לא נחקרה**; **עימות בין נאשם 1 למתלונן – לא בוצע**, הגם שהתבקש מאליו, נוכח פערי הגרסאות בין המתלונן לנאשמים, ועל מנת להגיע ל"חקר האמת"; **התמונות המקוריות של זירת האירוע והתמונות של הפגיעות על גופם של אור וענבר – אבדו**, באופן שלא אפשר לבית הדין להתרשם באופן ראוי מהנראה בתמונות, ולקבוע ממצאים על פיהם.

120. לא אחת נפסק כי "**בבסיס חובת החקירה, המוטלת על הרשויות, עומדת החובה לפעול לחקר האמת והחובה להביא לדין את האשם האמיתי בביצועה של העבירה. חובת הרשויות למיצוי הליכי חקירה כראוי, מהווה גם חלק מזכות הנאשם למשפט תקין והוגן, בהיותו אמצעי לחשיפת האמת**" (ע"פ 5386/05 **אלחורטי נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(2) 2372, 2377 (2006)). כך, ברי כי על רשויות החקירה מוטלת החובה למצות את מלוא האפשרויות העומדות בפניהן כדי להביא את כלל המידע הרלבנטי אל בית הדין. דבר זה היה צריך להתקיים בענייננו, ומשלא התקיים, מדובר במחדל.

121. קיומם של מחדלי חקירה לא מביא בהכרח לתוצאה אחת בלבד, של זיכוי הנאשמים. על בית הדין לבחון האם מחדלי החקירה הביאו לפגיעה משמעותית בהגנת הנאשמים באופן המקשה עליהם להתמודד עם חומר

הראיות נגדם (ע"פ 4226/11 אבו חדיר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 15/2/2016], פסקה נו (2016)).

122. באיזון הכולל, מצאנו כי אף על פי שהגנתם של הנאשמים לא קופחה במידה כזו שלא אפשרה להם להתמודד עם חומר הראיות נגדם, הרי שנוכח הצבר **מחדלי החקירה**, אליו מצטרף **השיהוי הניכר בהגשת כתב האישום**, אשר הביא לשמיעת המשפט זמן ארוך לאחר קרות האירוע, באופן שהשפיע על **זיכרונם של כל העדים**, והקשה על בית הדין לקבוע ממצאים עובדתיים, בשים לב לנסיבות האירוע שעניינו **אירוע ספונטני** ולא מתוכנן שהסתיים **ללא נזק רפואי ממשי מוכח** - אין זה ראוי להעמיד את הנאשמים בסכנת הרשעה בעבירה חמורה מסוג פשע, של פגיעה בנסיבות מחמירות, כפי שיוחסה להם בכתב האישום, משהדבר מביא לפגיעה חריפה בתחושת הצדק, וגם מטעם זה יש מקום להרשיע את הנאשמים בעבירה קלה יותר, של אלימות כלפי חייל, שהרשעה בה חמורה פחות, מבחינת השלכותיה, בהתאם לדוקטרינת ההגנה מן הצדק (ראו ע/38,39,40/15 סמל רוסו נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 18 (2015); מרכז (מחוזי) 211/13 התובע הצבאי נ' סמ"ר בן שיטרי, פסקה 132 (2015)).

סוף דבר

123. הנאשמים מורשעים בעבירה של אלימות כלפי חייל, לפי סעיף 61 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, חלף העבירה שיוחסה להם בכתב האישום.

• ניתנה והודעה היום, 14/3/2016, ד' באדר ב' התשע"ו, בפומבי ובמעמד הנאשמים וב"כ.

שופטת

אב"ד

שופטת

העתק נכון מהמקור
רס"ן איריס קלי

נערך על ידי: מילי מלצב

בתאריך: 14/03/2016

חתימת המגיה: א' ב'



בית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי עורף

בפני: סא"ל שחר גרינברג – אב"ד

רס"ן יפית שר לוי – שופטת

סרן מור בן אלישע – שופטת

(סרן דניאל אלברג)

בעניין: התובע הצבאי

(ע"י ב"כ סרן ליאור עייש)

ח/XXX טוראי י' כ'

(ע"י ב"כ סרן פואד ארקאב)

ח/XXX טוראי י' מ'

גזר דיןכללי

124. שני הנאשמים הורשעו, לאחר משפט הוכחות, בעבירה שעניינה אלימות כלפי חייל, לפי סעיף 61 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. זאת, חלף העבירה שיוחסה להם בכתב האישום - פציעה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 334 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין), בנסיבות של סעיפים 335(א)(1) ו-335(א)(2) + סעיף 29(ב) לחוק העונשין.

125. בהכרעת הדין קבענו כי אין די ראיות על מנת לבסס הרשעה, במידה הדרושה בפלילים, של למעלה מספק סביר, בעבירה שעניינה פציעה, משלא הובאו בפני בית הדין כל מסמך רפואי או ראייה אחרת, שהיה בהן כדי לבסס את הטענה לפיה המתלונן נפצע. משקבענו שהפציעה עצמה לא הוכחה, לא ראינו צורך לבחון את התקיימות עבירת הפציעה בנסיבות מחמירות.

126. עוד החלטנו לדחות את טענת הנאשמים, לפיה הם נקטו אלימות כלפי המתלונן כהגנה עצמית, לאחר שהמתלונן תקף אותם ראשון. לאחר שקילת כל הראיות בתיק, קבענו את הממצאים העובדתיים הבאים:

"ביום 23/4/2014 הגיעו י' וי' למרפאה ופנו לויקה על מנת לקבל תור לרופא. ויקה מסרה להם כי אין תורים. בתגובה לכך, הרימו הנאשמים את קולם על ויקה ושאלו מה זאת אומרת שאין תורים. אור, שישב בחדר סמוך, שמע את הצעקות, ויצא למקום בו היו הנאשמים וצעק עליהם שלא ירימו את קולם, ושיעופו מהמרפאה. בתגובה, אמר י' לאור מי הוא שידבר אליהם כך. ענבר, אחראית המרפאה, שישבה בחדרה ושמעה את הצעקות, יצאה וביקשה מאור שיכנס חזרה לתוך המרפאה. אור החל להיכנס חזרה למרפאה ואז י' אמר בקול מה הוא בא אלינו בפוזה, בתגובה חזר אור למקום ואמר לנאשמים שיש להם מזל שהוא לא רוצה להסתבך וללכת לכלא אחרת היה

מזיין אותם. י' אמר לנאשם כי אם זו הסיבה, אז שייצאו החוצה ויפתרו את העניין בחוץ. בשלב זה, תפס י' בחולצתו של אור, ואור בתגובה דחף את י' לקיר. י' קפץ על אור מאחור, לפת את צווארו וקיפל את אור לכיוון הרצפה. בזמן זה בעט י' באור לכיוון רגליו ובטנו. במהלך הקטטה ניסו ענבר עמר ומתן אלימלך להפריד בין הנאשמים לאור. בשלב מסויים לקח אחד הנאשמים תמונה ממוסגרת עם זכוכית שהייתה תלויה על הקיר והכה בה על אזור גבו של אור. אור קם ונכנס לחדר הטיפולים על מנת לקחת מספריים. אז ענבר וויקה סגרו את אור בחדר הטיפולים שלא ייצא, י' יצא מהמרפאה וכשי' בא לצאת גם, חסמה ענבר את דרכו וביקשה לדעת את שמו. לאחר שי' מסר לענבר את שמו, אפשרה לו לצאת מהמרפאה" (פסקה 111 להכרעת הדין).

127. ציינו, כי הנאשמים הם אלה שהחלו בנקיטת האלימות הפיזית, ועל כן לא עומד להם סייג ההגנה העצמית. כמו כן, קבענו כי הנאשמים הביאו בהתנהגותם הפסולה לתקיפתם על ידי המתלונן, וכי הנאשמים צפו מראש את התפתחות הדברים, בהמשך לדין ודברים שהוחלפו בינם לבין המתלונן, עובר לתחילת הקטטה.

128. בסיפת הכרעת הדין, ציינו כי נוכח הצבר מחדלי החקירה, השיהוי הניכר בהגשת כתב האישום, בשים לב לנסיבות האירוע, שעניינו אירוע ספונטני ולא מתוכנן שהסתיים ללא נזק רפואי ממשי מוכח, אין זה ראוי להעמיד את הנאשמים בסכנת הרשעה בעבירה חמורה מסוג פשע, של פגיעה בנסיבות מחמירות, כפי שיוחסה להם בכתב האישום, משהדבר מביא לפגיעה חריפה בתחושת הצדק. לפיכך, גם מטעמים אלה, הוחלט להרשיע את הנאשמים בעבירה קלה יותר, של אלימות כלפי חייל, בהתאם לדוקטרינת ההגנה מן הצדק.

ראיות הצדדים לעונש

129. **התביעה**, הגישה את התדפיסים האישיים של הנאשמים וכן גזר דין קודם בעניינו של טוראי י' מ', שנדון בעבר בגין עבירות סמים במסגרת תיק עורף (מחוזי) 38/15.

130. **סניגור 1**, הגיש מסמכים רפואיים מהם עלה כי טוראי י' כ' פנה לחדר מיון בחודש מאי 2016 לאחר שנפל כשרכב על אופניים ונחבל בראשו וגפיו, ללא פציעות משמעותיות.

131. **סניגור 2**, הגיש חוות דעת של מעסיקו הקודם של טוראי מ', חוות דעת של מחנכתו מכיתה י"ב, כתבה מעיתון מקומי על י' ומשפחתו, ומסמכים רפואיים על אודות מצב בריאותו של האב, מר משה מ'.

132. אמו של נאשם 2, **גברת מרים מ'**, העידה בפני בית הדין. בעדותה סיפרה כי י' הוא הצעיר מבין 3 ילדיה, ואב המשפחה סובל מבעיות בריאותיות של אי ספיקת לב ואי ספיקת כליות. עוד סיפרה כי י' היה בצופים מכיתה ג' ועד כיתה י"ב, והיא עצמה משמשת כראש שבט בצופים מזה 12 שנים. האם מסרה כי י' השתלב בעסק אותו היא מנהלת, סטודיו לעיצוב שמלות כלה ושמלות ערב, ואף עבד במשך זמן בחנות של בדים. לדברי האם, י' נרתם לסייע בעסק כל התקופה בה נאלצה האם להיעדר מהעבודה ולשהות במחיצת האב בשל הבעיות הבריאותיות מהן סבל ועדיין סובל. כיום, עובד י' הן בסטודיו של האם, הן בחנות הבדים בימי שישי. האם ציינה כי י' החליט להשתלב בתחום האופנה ולקח שיעורים אצל מורה לאיור, ותוך 4 חודשים עיצב קולקציית שמלות ערב וכלה. האם ביקשה להתחשב בי' ולהקל בעונשו נוכח הסיוע שלו בבית וחלקו בסטודיו לעיצוב אופנה. עוד צוין, כי המעשה בו הורשע י' אינו מאפיין אותו, והמשפחה מבקשת להפיק לקחים מהאירוע, מבלי שהדבר יותיר כתם אחריו.

טיעוני הצדדים לעונש

133. **התביעה** עמדה על חומרת מעשי האלימות של הנאשמים, אשר כללו לפיתת צווארו של המתלונן, בעיטות והכאה באמצעות תמונה ממוסגרת עם זכוכית, שהינה נשק קר לכל דבר. חומרת המעשים התבטאה, לשיטת התביעה, בכך שהמעשים נעשו בצוותא, כללו אלימות משמעותית ושימוש בנשק קר, כך שהיה פוטנציאל שהאירוע יסתיים בתוצאות חמורות יותר.

התביעה ציינה כי מעשי הנאשמים פגעו פגיעה חריפה בערכים מוגנים של שמירת שלמות גופו, בטחונו וכבודו של חייל בשירות סדיר, וההגנה על גורמי צוות רפואי. זאת, כאשר האלימות נעשתה לעיני חיילים אחרים, וחרף הוראות אחראית המרפאה אשר הפצירה בנאשמים לחדול ממעשיהם.

134. עוד צוין, כי הגם שהתנהגות המתלונן לא הייתה אדיבה וסובלנית מאוד, אין בכך כדי להצדיק את האלימות מצד הנאשמים כלפיו. התביעה ציינה כי כתב האישום הוגש עוד בזמן היות הנאשמים חיילים בשירות, והתמשכות ההליכים אינה לפתחה של התביעה, ולכן יש לתת משקל נמוך לחלוף הזמן ולעובדת שחרורם של הנאשמים משירות. הוסף, כי יש להתחשב בעובדה כי הנאשמים לא לקחו אחריות בגין מעשיהם וניהלו משפט הוכחות.

135. התביעה הפנתה לאסופת פסיקה ממנה ביקשה ללמוד על רמת הענישה הראויה, וביקשה כי בית הדין יטיל על הנאשמים עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת, לצד עונש מאסר על תנאי ופיצוי כספי משמעותי למתלונן.

136. **סנגור 1**, פתח וציין כי המתלונן אמנם היה חובש, אך בזמן האירוע לא שימש בתפקידו, והמעשים כלפיו לא נעשו על רקע תפקידו כחובש. לכן, אין להקיש מתיקים אחרים בהם הופנתה אלימות כלפי צוות רפואי על רקע תפקידם זה. צוין, כי המתלונן לא נפצע כתוצאה ממעשי הנאשמים, ויש להתחשב בעובדה זו בעת גזירת הדין. עוד צוין, כי המתלונן לא ניסה להפסיק את האירוע, ונוכח מעורבותו אין מקום לפסיקת פיצויים לזכותו. נטען, כי חלוף הזמן ממועד האירוע ושחרור הנאשמים מהשירות, כמו גם נסיבותיו האישיות של הנאשם והיותו נמנה על מערך מקא"ם, כל אלה מקהים את הפגיעה בצבא ומפחיתים את הצורך בהרתעה, כך שיש להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל. הסניגור תמך טיעונו בפסיקה אותה הגיש.

137. **סנגור 2**, ביקש להצטרף לטיעוני סניגור 1, והדגיש את חלוף הזמן ממועד האירוע, השיהוי בהגשת כתב האישום, אי גרימת נזק ממשי למתלונן ומחדלי החקירה בתיק שפגעו בזכות הנאשם להליך הוגן. גם סניגור 2 ציין כי מדובר באירוע ספונטני ולא מתוכנן, וכי המעשים נעשו בשעת סערת רגשות. הסניגור עמד על נסיבותיו האישיות הקשות מבית של נאשם 2, כפי שעלו אף במסגרת עדות אמו של הנאשם בבית הדין, היותו של הנאשם נמנה על מערך מקא"ם, השתלבותו בהצלחה בחיים האזרחיים בעבודה מסודרת בעסק של

האם, ותמיכה בפרנסת המשפחה. הסניגור ביקש כי בית הדין יבכר את שיקול השיקום במקרה זה ולהימנע מהשתת מאסר בפועל. אף סניגור 2 תמך טיעונו בפסיקה אותה הגיש.

138. **בדבריו האחרונים של נאשם 1**, פרש האחרון את מסכת חייו המורכבת וסיפר כי בגיל 12 חזר בתשובה, יצא מהבית ועבר לגור בישיבה במאה שערים. שם חי במסגרת נוקשה, מנותק מהעולם, ובגיל 17 וחצי עזב את הישיבה והחליט להתגייס לצבא חרף הקשיים בחייו. עוד סיפר כי היה לו קשה לעמוד בתנאים ובמסגרת הקשה, חווה קשיי הסתגלות, פגש פעמיים בקב"ן במהלך הטירונות, אך בהמשך שירותו התבייש לבקש לראות קב"ן. הנאשם סיפר כי עזב את לימודיו בכיתה ז', בטרם עבר לישיבה, ואין לו תעודת בגרות. עוד סיפר, כי לאחר שהשתחרר מהצבא התייעץ עם מדריך לקידום נער והחליט לעבוד במשלוחים ולחסוך כסף. לאחרונה עבר תאונת עבודה ונפצע בגבו. עוד ציין, כי הוא גר עם אמו שהינה גרושה ולו עוד 3 אחים. נאשם 2 הביע רצון להתחיל מסלול חדש בחייו ו"להתחיל מהתחלה את כל מה שלא עשיתי".

139. **בדבריו האחרונים של נאשם 2**, ציין הנאשם כי הוא מבין שהוא עשה משהו לא בסדר וציין כי ניסה להיות החייל הכי טוב שיכול היה, אך לא הצליח בסופו של דבר וסיים את שירותו הצבאי לפני הזמן. עוד ציין כי מאז שחרורו מהצבא הוא "במקום אחר", מפצה על חוסר הנחת שהסב להוריו בעבר, מצליח בתחום האופנה בו השתלב, ותורם לשיפור רמת ההכנסות באופן משמעותי. לדברי נאשם 1, הוא נמנע מלנסוע עם חבריו לטיול של אחרי הצבא, על מנת שלא לגדוע את המסלול בו החל, ולכן ביקש שלא להטיל עליו עונש מאסר והוסיף ש"מצאתי את הכיוון שלי בחיים, ואני יודע שאם אכנס לכלא אני אאלץ להתחיל את הכל מהתחלה".

דיון והכרעה

140. מעשיהם של שני הנאשמים בתיק זה הם **חמורים**. הנאשמים נקטו באלימות כלפי מי ששימש כחובש במרפאה, אליה הגיעו על מנת לקבוע תור לרופא.

לצערנו, מקרי אלימות כלפי צוות רפואי, הן בצבא הן מחוצה לו, אינם חזיון נדיר.

141. על ריבוי מקרי האלימות בכלל, וכלפי צוות רפואי בפרט, עמד בית הדין הצבאי לערעורים בציינו:

"בשנים האחרונות, למרבה הצער, רבו מקרי האלימות בכלל וכלפי אנשי צוות רפואי בפרט; החברה הישראלית הפכה אלימה יותר ואנשי צוות רפואי אינם חומקים מנחת זרועם של הבריונים. על בתי המשפט, ובתי הדין הצבאיים בכללם מוטל להגן על אוכלוסיות אלו ודרכם לעשות כן הינה על ידי העלאת רף הענישה ועל ידי הצמדת תג מחיר עונשי גבוה לצד תקיפת אנשי צוות רפואי ולצד מעשי בריונות, אלימות ואיום אחרים, המבוצעים כלפיהם..." (ע/17/10 התובע הצבאי הראשי נ' טור' מלכה (2010)).

142. לדאבון הלב, נגע האלימות ממשיך להתפשט ולפגוע פגיעה קשה בחברתנו וכך גם בתוככי הצבא. האלימות גוררת עמה העמדתם לדין של אלה שנקטו אלימות כלפי חיילים, בעלי תפקיד ומפקדים בצבא (ע/46,40/14 סמל גטה נ' התובע הצבאי הראשי (2014); ע/123/09 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט דוליבלוב (2009); ע/17/09 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט פנש (2009)).

143. נקיטת אלימות כלפי סגל הרפואה, אשר אמון על הטיפול הרפואי בחיילים, היא תופעה מכוערת ומבישה אשר קנתה לה שביתה במסגרת הצבא, כאשר פעמים רבות מקור האלימות נעוץ במורת רוח וחוסר שביעות רצון של מי שנקטו באלימות על כך שלא קיבלו מענה מספק, לשיטתם, או תוך הזמן שציפו לו, מצד גורמי הרפואה. כתגובה לכך, ננקטת לעיתים אלימות מילולית ופיזית כלפי צוות הטיפול הרפואי. זאת, ללא אבחנה בזהות המותקפים, מבחינת תפקיד, דרגה או מעמד. אלימות זו הגיעה לעיתים אף לרמת חומרה גבוהה, אשר התבטאה באלימות קשה שהסתיימה בפציעות חמורות ופגיעה חמורה ברכוש (ע/11/11 טור' פיליפנקו נ' התובע הצבאי הראשי (2011); ע/1,2/10 התובע הצבאי הראשי נ' טור' שוילי (2010); ע/47,48/08 סמל סרור נ' התובע הצבאי הראשי (2008)).

144. על חומרת העבירה שעניינה תקיפת צוות רפואי, ציין בית הדין הצבאי לערעורים:

"המגע בין אנשי צוות רפואי לחיילים הזקוקים לבדיקה ולטיפול נעשה, לא אחת, בתנאי עומס, ושעה שלעתים קרובות המטופלים ומלוויהם נתונים בסערת רגשות. על רקע נתונים אלה, חובת בית הדין היא להציב חומת מגן, בדמות הטלת ענישה ראויה, על מי שמרימים יד על הנותנים סעד רפואי לחייל. זאת, על-מנת להסיר כל מחשבה מצד מאן דהוא להרהיב עוז ולהשתמש בכוח הזרוע כלפי מי מאנשי הצוות הרפואי" (ע/127/05 התובע הצבאי הראשי נ' טור' הרמן (2005)).

145. רציונאליים דומים נשקלו גם במקרים של נקיטת אלימות כלפי שוטרים, בנסיבות בהן השוטרים ביקשו לבצע את תפקידם, והדבר לא נשא חן בעיני הנאשמים (ראו ע"פ 3236/98 אבו דריס נ' מדינת ישראל (1998); ע"פ 6040/13 מדינת ישראל נ' נעמאן, תק-על 17315 (1)2014)).

146. גזירת עונשם של שני הנאשמים תעשה על פי אמות המידה שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, לפי העיקרון המנחה בענישה, הוא **עקרון ההלימה** - קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. זאת, תוך התחשבות **בערך החברתי** שנפגע מביצוע העבירה, **במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.**

147. הנאשמים נקטו באלימות כלפי מי שהיה בתפקיד חובש במרפאה, מאחר שלא זכו ליחס אשר לדעתם היה מגיע להם. הנאשמים הכו את החובש **מכות נמרצות**, בצוותא, **לעיני חיילים וחיילות אחרים, בתוך המרפאה, בנוכחות מפקדת המרפאה.** במעשים אלה, פגעו הנאשמים **פגיעה ממשית** במשמעת הצבאית ובשמירת ביטחונם של הצוות הרפואי במרפאה צבאית.

148. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, לקחנו בחשבון כי מדובר **באירוע ספונטאני** ולא מתוכנן, אשר נבע מתחושתם הסובייקטיבית של הנאשמים כי בקשתם לקבוע תור לרופא לא טופלה בדרך הראויה. כמו כן,

התחשבנו בכך כי מדובר באלימות שננקטה על ידי שני הנאשמים במקביל נגד המתלונן, וכי מדובר במכות של ממש, ולא במכה אחת, כאשר כל אירוע האלימות נעשה **בתוככי מרפאה צבאית ולנגד עיני הצוות הרפואי**, לרבות מפקדת המרפאה. באלה, יש כדי להדגיש את העוז שהרהיבו הנאשמים כאשר נקטו באלימות, ואף לא נרתעו מנוכחותם של גורמים אחרים במקום.

149. השימוש שעשו הנאשמים בתמונה ממוסגרת עם זכוכית, להכאת המתלונן באמצעותה, מהווה **נסיבה לחומרה**. מעשה זה מצביע על הלך הנפש של הנאשמים, אשר לא היססו להחמיר את האירוע, באופן שלאלימות הפיזית תתווסף אלימות תוך שימוש **בנשק קר**, ולהסתכן בתוצאות הרוח אסון של שימוש בחפץ ובו זכוכית, לשם פגיעה במתלונן.

150. העובדה כי המתלונן לא נפצע פציעות חמורות, או פציעות אשר ניתן היה להוכיח באמצעות ראיות - דבר אשר הביא לזיכוי הנאשמים מעבירה של פציעה – פועלת לשני הכיוונים. מחד גיסא, אלימות אשר לא הביאה לתוצאה של פציעה, פחותה בחומרתה מאלימות שהסתיימה בפציעה או חבלה למתלונן. מאידך גיסא, כבר נקבע כי **"גם אם לא נגרמו פציעה או נזק פיזי למתלונן, אין להסכים כי הדרך לשוב סכסוכים או מריבות בין חיילים תהיה תוך שימוש. . . באלימות פיזית לא קלה ובדרך של איומים חמורים"** (ע/210/00 **התובע הצבאי הראשי נ' טוראי סמילה** (2000)).

151. עוד מצאנו, כי מדובר בנאשמים שלא היו חיילים חדשים בצבא בעת קרות האירוע, ואינם יכולים לטעון כי המערכת הצבאית והמשמעת הקפדנית הנדרשת בה, לא היו ידועות להם. ממילא מדובר בהתנהגות ובמעשים הפסולים אף מחוץ לצבא, ואלה אינם ראויים או מקובלים בכל מסגרת מתוקנת, ועל כן ההליכים המשפטיים שננקטו נגד הנאשמים אינם מהווים החמרה מיוחדת אך בשל העובדה כי נעשו בתוככי יחידה צבאית.

152. זאת ועוד, לנאשמים היו כמה "נקודות יציאה" בהן יכלו לבחור שלא להמשיך בהסלמת האירוע, ולצאת מהמרפאה כלעומת שבאו. כך, בהתחלה - כאשר החיילת ויקה מסרה להם כי אין תורים; בהמשך - כאשר המתלונן ביקש מהם לצאת מהמרפאה; ולאחר מכן - כאשר הגיעה למקום גם מפקדת המרפאה. חרף כל אלה, בחרו הנאשמים להישאר במרפאה, להתריס כנגד

הצוות הרפואי, להרים את קולם ולבסוף לנקוט באלימות כלפי המתלונן, תוך גרימת נזק למרפאה.

153. גם אם מעשי הנאשמים בוצעו בסערת נפש, בשל המצוקה או חוסר האונים בהם היו שרויים כתוצאה מחוסר האפשרות לקבוע תור לרופא, אין באלה כדי להקל מחומרת מעשיהם, מאחר שפעמים רבות נתון מי שנאשם באלימות כלפי צוות רפואי במשבר או בסערת רגשות (ע"פ (ירושלים) 50840-12-11 ליכטמן נ' מדינת ישראל (2012)).

154. מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות של אלימות בין חיילים בכלל, ובין חיילים כלפי צוות רפואי בפרט, היא השתת עונשי מאסר בפועל בכליאה ממשית, זאת מהטעם ש"תרבות האגרוף האלים, שנזקה רב, ראוי שתעקר מהחברה הישראלית בכלל ומצה"ל בפרט. ככלל מן הראוי להטיל בגין עבירות מעין אלו ענישה חמורה הכוללת מאסר לריצוי בפועל" (ע/76/98 התובע הצבאי הראשי נ' טוראי ששון (1998)).

155. נוכח האמור לעיל, הרינו קובעים כי מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצעו הנאשמים, הוא מאסר בפועל, שאפשר שירוצה אף בעבודות צבאיות, לתקופה של 30-60 ימי מאסר, לצד עונש מאסר מותנה, תשלום פיצויים למתלונן וקנס.

156. בית הדין מצא כי יש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, בהתאם להוראות סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, נוכח העובדה כי הנאשמים השתחררו לפני חודשים רבים מצה"ל, הם פוטרו משירות ואין הם עתידים לשרת במערך המילואים, השתלבו בחיים האזרחיים ושניהם עובדים בעבודות אשר קיימת סכנה ממשית כי אם ייגזר עליהם עונש מאסר, יביא הדבר לפגיעה ממשית בהם ובהמשך עבודתם, ומסלול השיקום שעליו עלו לאחר שחרורם מצה"ל, יגדע.

157. כבר נפסק כי שיקומו של נאשם הוא אחד מבין מספר שיקולי הענישה אותם שוקל בית הדין בבואו לגזור את דינו של הנאשם, אך בית הדין יטה לבכר את שיקולי שיקומו של הנאשם על פני שיקולים אחרים, כאשר הוא משתכנע כי הנאשם השתקם ושינה את דרכיו, או כי קיים סיכויי ממשי לשיקומו (רע"פ [8665/12 ברהנה נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו] (2.5.2013)).

158. במקרה זה, הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, מאזנות **לקולא** את חומרת הנסיבות שכן קשורות בביצוע העבירה.

159. צבר הטעמים שעיקרם חלוף הזמן ממועד האירוע - **מעל שנתיים (23/4/14)**; השיהוי המשמעותי בהגשת כתב האישום - **מעל שנה (5/5/2015)**; פיטוריהם של הנאשמים משירות לפני חודשים רבים; נסיבותיהם האישיות המורכבות של כל אחד מן הנאשמים; והעובדה שהחלו במסלול שיקום ממשי ואמיתי - מטים את כף המאזניים לטובת העדפת שיקול השיקום, הגובר במקרה זה, על שיקולי ההרתעה והגמול, לאחר שהשתכנענו כי **"השמתו של הנידון מאחורי סורג ובריח עלולה לאיין את ההליך השיקומי, או לפגוע בו באופן ניכר"** (רע"פ 262/11 נאשף נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (2014)).

160. לעניין חלוף הזמן ממועד העבירה ועד הגשת כתב האישום, כבר נקבע כי **"תנאי ליישום מדיניות ענישה מחמירה הוא מיידיות הטיפול המשפטי והשיפוטי והימנעות מהתמהמהות בטיפול זה"** (ע/4/09 רב"ט ישי נ' התובע הצבאי הראשי (2009)).

161. בענייננו, מדובר בעבירה חמורה, אשר ראוי היה כי כתב האישום בעניינה יוגש ללא שיהוי, וזאת על מנת **"להכות על הברזל בעודו חם"** מבחינת אלמנט ההרתעה, האישית, והכללית. השיהוי המשמעותי בהגשת כתב האישום משליך באופן ישיר על ההצדקה שבהטלת ענישה מחמירה ומרתיעה. בעניין זה נקבע כי: **"זכות קיומה של מערכת שפיטה צבאית נפרדת, על מאפייניה הייחודיים תלוי ונעוץ בראש ובראשונה בטיפול מהיר ויעיל של רשויות החקירה והתביעה בעברות הנבדקות. מקום בו טיפול יעיל ומהיר שכזה איננו מתקיים עוד, נוצרים קשיים משמעותיים בהצדקת האכיפה והענישה המרתיעים הנהוגים במערכת הצבאית"** (ע/127,130/09 רב"ט רודקין נ' התובע הצבאי הראשי (2009)).

162. נציין עוד, כי משהנאשמים זוכו מהעבירה החמורה שיוחסה להם - פציעה בנסיבות מחמירות - לא מצאנו כי יש מקום לזקוף לחובת הנאשמים את הכפירה באשמה וניהול ההוכחות, זאת מאחר שהנאשמים הורשעו בסופו של

דבר בעבירה קלה משמעותית מזו שיוחסה להם בכתב האישום, אשר אף גוררת עמה רישום פלילי מופחת. בנסיבות אלה, הכפירה באשמה וניהול ההוכחות היו מוצדקים, כאשר ממילא אין בניהול הוכחות כדי להביא להחמרה עם נאשמים, כאמור בסעיף 40א(6) לחוק העונשין.

163. נוכח כל הטעמים שפורטו לעיל, מבלי להקל ראש בהיבטי החומרה המשמעותיים, מצאנו כי מקרה זה מצדיק ענישה מקלה, **לפנים משורת הדין**, המתחשבת בכל השיקולים הקונקרטיים בתיק זה, ומצדיקה הימנעות מהטלת עונש הכולל רכיב מאסר בפועל, אשר יאוזן בהכבדת יתר רכיבי הענישה - מאסר על תנאי, פיצויים למתלונן וקנס כספי (השוו ע/38,39,40/15 **סמל רוטו נ' התובע הצבאי הראשי** (2015); מרכז (מחוזי) 211/13 **התובע הצבאי נ' סמ"ר בן שיטריט** (2015)).

סוף דבר

164. הרינו גוזרים על הנאשמים את העונשים המצטברים הבאים:

- א. שלושה (3) חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש (3) שנים מהיום, והתנאי הוא שהנאשמים לא יעברו כל עבירה בעלת יסוד של אלימות או איומים.
- ב. פיצוי כספי למתלונן, בסך אלף (1,000) ₪, על ידי כל אחד מן הנאשמים. הפיצוי ישולם עד ליום 1/10/2016, בהתאם לפרטים שתמסור התביעה לב"כ הנאשמים, לשם העברת הפיצוי.
- ג. קנס כספי בסך חמש-מאות (500) ₪, על ידי כל אחד מן הנאשמים, עד יום 1/10/2016, או חמישה (5) ימי מאסר תמורתו.

• זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום, 01/08/2016, כ"ו בתמוז התשע"ו, בפומבי ובמעמד הנאשמים וב"כ הצדדים.

שופטת	אב"ד	שופטת
-------	------	-------

העתק	נכון	מהמקור
רס"ן	איריס	קלי
ק'	בית	הדין

נערך על ידי: מילי מלצב

בתאריך: 01/08/2016

חתימת המגיה: א' ב'