



בית הדין הצבאי המחוזי

מחוז שיפוט דרום

בפני: אל"ם אחסאן חלבי - נשיא
 רס"ן דוד מונוסוב - שופט
 סרן מיכאל סאביקין - שופט

(ע"י ב"כ, סרן בר סיון)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, סגן אריאל חברון)

ח/XXX טוראי מ' ק'

ה כ ר ע ת - ד י ן

כתב האישום והמענה לו

1. כתב האישום אשר הוגש נגד הנאשם ייחס לו עבירה שעניינה חבלה חמורה, לפי סעיף 333 וסעיף 34 כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), על כך שביום 23 במרץ 2017, בבא"ח XXX, חבל במתלונן, טור' ה' א' (להלן: "המתלונן"), חבלה חמורה שלא כדין.

2. על פי עובדות כתב האישום, במועד האמור, שירתו הנאשם והמתלונן כלוחמים באותה היחידה. עת ניקו את נשקיהם במגרש בתוך היחידה, במועד ובמקום האמורים, נטל הנאשם מחייל אחר אולר אשר שייך למתלונן ללא רשותו. בהמשך לכך, פרץ ויכוח אלים בין השניים במהלכו ביקש המתלונן מהנאשם להשיב לידיו את האולר. הנאשם סירב תחילה, אולם לאחר מכן זרק את האולר לעברו של המתלונן. בתגובה, סטר המתלונן לנאשם והשניים דחפו זה את זה, עד אשר הופרדו על ידי המפקדים והחיילים שנכחו במקום. המתלונן שב למקומו, במרחק של מספר מטרים מהנאשם, והמשיך לנקות את הנשק. מספר דקות לאחר מכן, קם הנאשם ממקומו, ניגש אל המתלונן ובעט בחוזקה בראשו. כתוצאה מהבעיטה, איבד המתלונן את הכרתו, דימם וקצף יצא מפיו, ולאחר מכן פונה לבית החולים הדסה, שם אובחן כסובל

משבר בלסת תחתונה ואושפז למשך מספר ימים. לאחר מכן, סופח המתלונן לר"ס 2, ושהה בימי מחלה. המתלונן נזקק לטיפול כירורגי וכן לקיבוע, והומלץ לו להימנע מפעילות גופנית למשך מספר חודשים, לצד טיפול אורתודנטי ופיזיותרפי. כמו כן, הורד המתלונן מתפקידו כלוחם ונקבע לו פרופיל 64 זמני.

3. כתב האישום הוגש בחודש נובמבר 2017, והנאשם התייצב לשיבת "קדם דיון" לראשונה ביום 21 בינואר 2018. ביום 16 במאי 2018 מסרה ההגנה שהיא כופרת באשמה, כאשר לפני כן התקיימו מספר ישיבות הקראה, שלחלקן לא התייצב הנאשם. בגדר הכפירה שהעבירה ההגנה, נמסר כי הנאשם אמנם מאשר את פרטיו האישיים המנויים בכתב האישום וכן את עובדת היותו חייל ביום האירוע הנטען, אולם כופר "ביתר העובדות המפורטות בכתב האישום, לרבות בביצוע העבירה המיוחסת לו בכתב האישום". כן ציינה ההגנה כי הגשת כתב האישום עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. בהמשך, הגישה ההגנה "בקשה להבהרת גדר כפירה", שבה מסרה כי הנאשם מודה בחלקים מסוימים מכתב האישום. במסגרת הבהרה זו נמסר כי הנאשם מודה בסעיף א' שבפרט האישום, ובאשר לסעיף ב' נאמר כי הנאשם מודה אך יטען כי לא ידע שהאולר שייך למתלונן וכי קיבל רשות מחייל אחר שהחזיק באולר. באשר לסעיף ג' לפרט האישום, נאמר כי בזמן שהנאשם השתמש באולר, המתלונן נקט בכוח על מנת לקחת ממנו את האולר, ובעקבות כך זרק את האולר לרצפה, ואז המתלונן הכה אותו בפניו והשניים הופרדו. בכל הנוגע לסעיף ד' שבפרט האישום, נאמר כי הנאשם מודה שבעט בראשו של המתלונן, אך יטען כי מיד לפני כן ובהמשך למתואר קודם, המתלונן איים שיהרוג אותו בזמן שהאולר היה בידיו. לגבי סעיף ה' שבפרט האישום, שמפרט את החבלה של המתלונן ואת מצבו הרפואי, נאמר כי התיאור העובדתי אינו מדויק.

4. ההגנה ציינה כי בשים לב ליסודות העבירה, ולאור הקרבה של האירוע לסייג של הגנה עצמית, ונוכח האכיפה הבררנית ביחס למקרים אחרים, תעתור היא להרשיע את הנאשם בעבירה מסוג עוון ולא בעבירה המיוחסת בכתב האישום.

5. כאן המקום לציין שההגנה הגישה בפתח ההליכים בקשה להמצאת מסמכים, ובה עתרה להורות למאשימה להעביר לידיה מידע באשר לכתבי אישום שהוגשו בשנתיים האחרונות בגין עבירה של חבלה חמורה או בגין עבירה של חבלה ממשית, וזאת בכדי לבסס את טענותיה בדבר אכיפה

בררנית. לאחר הדיון בבקשה, ובעקבות הערות בית הדין, הסכימה ההגנה להשהות את בקשתה לשלב מאוחר יותר של ההליכים. ואכן, בהמשך, שבה ההגנה על בקשתה וזו נדחתה על ידינו בהחלטה מיום 2 באוגוסט 2018, מן הטעמים שהובאו שם.

פרשת התביעה

המתלונן

6. המתלונן מסר שהתגייס בחודש נובמבר 2016 לחטיבת כפיר, ובמהלך הטירונות התרחש האירוע המתואר בכתב האישום, שלאחריו היה מסופח לר"ס 2 למשך חודשיים. לאחר מכן, חזר להכשרה לחודש האחרון ושובץ בתפקיד תומך לחימה במחלקת מודיעין.

7. לגבי האירוע נשוא כתב האישום, מסר המתלונן כי ביום ראשון באותו השבוע של האירוע, הפלוגה עלתה לרמת הגולן, ובמהלך העברת הציוד, נתבקש על ידי המפקד להעלות גם את הציוד של הנאשם. הנאשם בתגובה התעצבן, ובשל כך לא עלה לרמת הגולן יחד עם כל הפלוגה. ביום חמישי, עם שובם מרמת הגולן, לא מצא המתלונן ציוד שהותיר בבסיס, וחבריו מצאו חלק מהציוד זרוק בשירותים. המתלונן פנה בשל כך למפקדיו.

8. לאחר האמור, פנו למגרש כדורגל "לעשות מסדר ציוד ולנקות את הנשקים". המתלונן תיאר את השתלשלות האירועים כלהלן: "אור [הנאשם] התיישב לידי בזמן שניקינו את הנשק, במהלך הזמן הזה הוא ניסה לקחת חלקים מהנשק שלי. כל פעם דחפתי לו את היד מהדברים שלי. חבר שישב מולי ביקש את האולר לגרד פיח וכשהוא בא להחזיר אור חטף אותו לפני שהספקתי אני לקחת ואז התווכחתי איתו ודרשתי חזרה את האולר, העלתי טונים והוא העלה חזרה טונים ואז הוא זרק את האולר מאחורינו בזלזול. ואז כשקמתי לקחת את האולר, דחפתי אותו דחיפה קלה תוך כדי ולקחתי את האולר. אחרי זה הוא קם והתחיל לדחוף אותי ולריב איתי, דחפתי אותו חזרה ממני והמפקדים והחיילים התערבו והפרידו ביננו. אני חזרתי לשבת במקום שלי לנקות את הנשק ולהרכיב אותו ועד כאן זה מה שאני זוכר ושם התעוררתי במרפאה לא יודע אחרי כמה זמן...". לגבי מיקומו של הנאשם בזמן שחזר לשבת, אמר המתלונן כי הוא לא חזר לשבת לידם איפה שהציוד היה, וככל הנראה הנאשם היה מאחוריו במרחק של כמה מטרים.

9. בהמשך החקירה הראשית, עומת המתלונן עם הטענה שלפיה לאחר שלקח את האולר לידי, איים על הנאשם וקילל אותו, והמתלונן השיב "קודם כל

אני בתור בן אדם לא מאיים לרצוח מישהו זה לא קרה לי מלפני זה גם אם ממש עצבני. דבר שני אחרי שהפרידו ביננו אני חזרתי לשבת ופשוט התעסקתי בלהרכיב את הנשק חזרה ועד כמה שהייתי עצבני מבפנים שתקתי וניסיתי להמשיך ואפילו אני זוכר שחברים שאלו מה היה ומה קרה ופשוט סימנתי להם שאני לא רוצה לדבר ואין לי כוח לדבר ואני רוצה להיות עם עצמי".

10. יש לציין, כי בעדותו הראשית מסר המתלונן כי לא הכה את הנאשם מלבד "הדחיפה הקלה", לאחר שהוא זרק את האולר.

11. לדברי המתלונן, פינו אותו לבית החולים, ושם נעשה צילום בו זוהה שבר בלסת התחתונה, ולכן הוחלט לאשפז אותו. בבוקר שלמחרת, קיבעו לו את הלסת עם גומיות על הגשר שכבר היה לו, ושוחרר ביום ראשון בבוקר. המתלונן מסר כי למשך חודש וחצי אכל "רק שייקים ומרקים", ולאחר מכן החל לאכול דברים רכים, ורק בחלוף חודש הצליח לאכול מזון קשה. המתלונן נתבקש לתאר את הקיבוע ומסר כי "זה גומיות שמחברות את הגשר מהלסת התחתונה ללסת העליונה ובעצם אי אפשר לפתוח את הפה. אין מרווח מעבר למרווח שבין השיניים". בשל כך, ההזנה הייתה דרך קשית.

12. המתלונן נשאל לגבי השפעת הפגיעה על בריאותו ואמר: "במהלך החודשים האלה כמעט ולא אכלתי והורדתי חמישה קילו. בנוסף זה היה מעט מאוד לצאת מהבית כי לא כזה נעים לצאת החוצה עם קיבוע שרואים אותו ומדברים עם לסת סגורה ולא תמיד יש מה לאכול בחוץ אם אני מדי פעם רעב. עד היום בעיקרון יש לי כאבים בלסת בשינויים של מזג אוויר, בעייפות ובכאבי ראש". בהמשך הדברים, חזר המתלונן ותיאר את הכאבים שפוקדים אותו בלסת בשל הפגיעה, ואת החשש שלו מפגיעה נוספת באזור. כמו כן, ציין המתלונן כי הפגיעה עצרה את תהליך הטיפול האורתודנטי בו החל לפני השירות הצבאי עד להחלמתו. בכל הנוגע להמשך הטיפול, מסר המתלונן כי קבע תור לוועדה רפואית וכן לניתוח ליישור הלסת, מפני שהיא עקומה ומקשה עליו גם בעת האכילה, מעבר לעניין האסתטי.

13. לגבי השירות הצבאי, מסר המתלונן כי נוכח ההיעדרות מההכשרה למשך חודשיים, היה צריך לחזור על ההכשרה או לעבור לתפקיד תומך לחימה, כשגם רמת הכושר שלו ירדה, ולכן שובץ בתפקיד תומך לחימה במחלקת מודיעין.

14. במסגרת החקירה הראשית, תיאר המתלונן גם את מערכת היחסים הקודמת בינו לבין הנאשם במהלך השירות הצבאי וציין כי מתחילת

הטירונות הוא והנאשם לא הסתדרו ולא התחברו, וכי היו ביניהם עימותים על רקע התגרות מצדו של הנאשם.

15. בחקירה הנגדית, נשאל המתלונן תחילה האם גם הוא נטל ציוד של הנאשם ללא רשות, והשיב בשלילה, ולאחר מכן אישר כי בכל הנוגע לציוד שלו שנעלם, הוא לא ראה את הנאשם לוקח.

16. המתלונן נשאל לגבי האירוע של נטילת האולר, ומסר כי הוא ביקש את האולר מחבר, ובזמן שאותו חבר מסר לו את האולר, הנאשם לקח אותו, וכתוצאה מכך הוא "העלה טונים", ואחריו גם הנאשם, אשר זרק את האולר.

17. המתלונן נשאל מדוע לא ציין בעדותו בבית הדין שנתן לנאשם סטירה לאחר שזה זרק את האולר, בשונה מחקירתו במצ"ח, והשיב כך: "כי אז באמת עוד לא זכרתי הכל, לא כל מה שקרה זכרתי ואז באמת זה היה נראה לי כמו סטירה אבל אחרי כמה זמן הבנתי שזה לא היה סטירה אלא יותר בכיוון של דחיפה". בהמשך, ולשאלת בית הדין, מסר המתלונן כי הדחיפה הייתה "באזור הכתף והשכם לא באזור הצוואר ומעלה". המתלונן נשאל, נוכח תשובתו, אם בעת העדות הוא זוכר טוב יותר מאשר בזמן החקירה במצ"ח והשיב: "כן בזמן שהתעוררתי במרפאה בבסיס אפילו לא ידעתי איפה אני ומה עשיתי כל אותו שבוע ורק לאט לאט במהלך השבועיים האלה דברים חזרו אליי בתמונות ויש דברים שאני נזכר בהם אפילו עכשיו כשחברים שלי שואלים אותי מה קרה ומה הסיפור אני שם לב לדברים חדשים שלא שמת לב אליהם לפני". המתלונן ציין מפורשות שמה שנאמר בכתב האישום לגבי הסטירה אינו נכון, ואף הוסיף כי ישנם עוד חלקים שצוינו בכתב האישום אשר אינם מדויקים. בהקשר זה, אמר המתלונן כי בסוף השבוע שקדם לעדות בבית הדין, עבר על כתב האישום ורשם הערות.

18. באשר לפרטים שזכר המתלונן לאחר האירוע, הופנתה אליו השאלה הבאה "... אני מניחה שתקופה אחרי האירוע עלו לך התמונות האלה ואז נזכרת שזו לא הייתה כאפה אלא זו הייתה דחיפה חודש חודשיים אחר כך?" והמתלונן השיב בחיוב בצינו "כן, חודש חודשיים משהו כזה". בעקבות תשובה זו, עומת המתלונן עם שיחה טלפונית של חוקרת מצ"ח שנערכה עמו בחודש נובמבר 2017, שבה חזר לכאורה על כך שנתן "כאפה" לנאשם, והוא מסר תחילה שהוא אינו זוכר מפני שזה היה מזמן. כשהוצג למתלונן המזכר שמתעד את השיחה, תשובותיו היו על דרך ההשערה, בהשתמשו במילים "יכול להיות" מספר פעמים בעת שניסה לתת הסבר מדוע לא אמר במעמד השיחה שלא נתן סטירה ("יכול להיות שאם באמת הייתה שיחה..." (עמוד

11, שורה 35); "... יכול להיות שהיא חזרה על העדות ואני תיקנתי אותה..." (עמוד 11, שורה 36); "זו שיחת טלפון יכול להיות שלא הייתי בתשומת לב..." (עמוד 12, שורה 1); "לא חייב שהיא משקרת, יכול להיות שהיא באמת שאלה אותי אם נתתי כאפה ולא שמת לי לב ועניתי כן או יכול להיות שהבנתי את זה שזה לא היה כאפה גם יותר מאוחר" (עמוד 12, שורות 6-7). לאחר מכן, כשנשאל המתלונן מפורשות מתי הבין שלא הייתה סטירה, הוא ענה שאינו זוכר. ההגנה עימתה את המתלונן עם הטענה שמפקדים שהיו באירוע ראו כי נתן סטירה לנאשם והוא ענה: "המפקדים לא עמדו לידינו הם עמדו מטר או שניים מאיתנו ולדעתי בשביל צופה מהצד ההבדל בין כאפה לדחיפה ההבדל דק מאוד ואולי מה שהיה כדחיפה הם ראו את זה כסטירה", וגם: "אני לא אומר שהם משקרים מנקודת מבט שלהם, מנקודת המבט שלהם זה אולי נראה כמו סטירה". לשאלה "המסכמת" בעניין הסטירה, השיב המתלונן כדלקמן: "... בהתחלה שאלתי מה קרה כי לא זכרתי ושאלתי את המפקד שהיה איתי ושאלתי עוד חברים מהמחלקה, אני לא יודע אם המפקד שהיה איתי שנסע איתי לבית החולים הוא היה איתי באותו אירוע, יהודה סיטון, ומה שסיפרו לי גם החברים שזאת היתה סטירה, הם השלימו לי הרבה תמונות שבהתחלה לא זכרתי וחלקם עם הזמן שהתחלתי להיזכר בעצמי חלקם הבנתי שנכונות וחלקם לא".

19. סוגיה נוספת שעלתה במסגרת החקירה הנגדית, היא סוגיית נקודת הזמן ממנה המתלונן אינו זוכר את האירוע. המתלונן מסר לגבי השאלה אם נקודת הזמן הזו השתנתה לעומת החקירה במצ"ח כי "קודם כל הנקודה שאני לא זוכר ממנה לא השתנתה, אני עדיין לא זוכר מה קרה מהשלב שחזרתי לשבת. הדבר היחיד שהשתנה מה שאז החברים סיפרו לי שנשמע הגיוני והאמנתי שזה כנראה מה שאני זוכר אז ציינתי את זה בחקירה והיום בדיעבד התמונה יותר בהירה והבנתי מה ממה שהחברים סיפרו נכון או לא נכון". ההגנה עמדה על כך שבמהלך החקירה הראשית השיב המתלונן שלא איים על הנאשם לאחר שחזר לשבת ועל כך אמר: "אני זוכר שחזרתי לשבת ולהתעסק בדברים שלי בלהרכיב את הנשק ולהירגע, אני לא זוכר שאיימתי עליו כי אולי זה לא באמת קרה, אני הייתי עסוק בלהירגע ולהתאפק לא להגיב". המתלונן מסר לאחר מכן, שהוא אכן אישר שאינו זוכר מהשלב בו חזר לשבת, וכי השמיט שבשלב זה פנו אליו חבריו ודחה אותם וכי התעסק עם הנשק. המתלונן גם נשאל אם החזיק את האולר בשלב זה וענה כי אינו בטוח בכך, תוך שמסר תשובה של השערה. באשר לטענה לגבי האיומים, מסר המתלונן:

"לגבי זה שהחזקתי את הסכין אני לא בטוח, לגבי זה שאיימתי עליו שאהרוג אותו או אדקור אותו זה בוודאות לא היה, ואם באמת הסכין הייתה אצלי אז זה גם לא הגיוני שאיימתי עליו לדקור אותו".

20. המתלונן נשאל אם ישנם נושאים נוספים שמסר בעדות בבית הדין ולא מסר במצ"ח, והשיב: "אני כמעט בטוח שכן, אני לא זוכר בעל פה". המתלונן עומת עם דבריו שלפיהם הנאשם ניסה במהלך ניקיון הנשקים ליטול ממנו חלקים מהנשק, טרם נטילת האולר, ונשאל אם זו הפעם הראשונה שהוא מסר את הפרטים הללו. המתלונן אמר תחילה כי הוא בטוח שהעלה את הדברים בחקירה, וגם בפני חברים, וכשנאמר לו שזה לא מופיע בחקירה מסר "יכול להיות שלא התייחסתי לזה בחקירה סתם כי זה לא עלה בראש שלי בדיוק באותו היום. בכל זאת כל החקירה הייתה מבלבלת, פעם ראשונה שאני נחקר בחיים, חוסר ריכוז". בהמשך שב המתלונן ואמר כי מדובר בחקירה ראשונה, וכי בכל זאת הוא שבר את הלסת וסבל מכאבים וכן היה לו קשה לדבר.

גם בעניין השלב של נטילת האולר, עומת המתלונן עם כך שבחקירתו במצ"ח לא אמר את שאמר במהלך העדות, שעה שבעדות ציין כי ביקש את האולר חזרה מחבר, וכשזה רצה למסור לו, הנאשם לקח את האולר לפניו. ההסבר שסיפק המתלונן היה שזה גם בגלל הפציעה וגם בגלל שזו פעם ראשונה שהוא נחקר במצ"ח ולא עבר על כל פרט קטן.

21. המתלונן נשאל מדוע הוא מוסר פרטים שונים שדווקא מוציאים את הנאשם באור רע והוא השיב: "זה מה שאני זוכר. אני אומר מה שאני זוכר ברגעים אלו אם זה מוציא את אור יותר רע זה לא בשביל להוציא את עצמי טוב אלא כי זה מה שקרה לדעתי".

22. עוד נחקר המתלונן על מצבו הרפואי ונשאל אם אי הסימטריות בלסת מלווה אותו מלפני האירוע. המתלונן אמר כי זה אכן היה בצורה "שממש לא רואים אלא אם כן זה ממש צילום רנטגן...". כן מסר המתלונן שזה עניין שטופל בעזרת הגשר כי זה קשור לשיניים ולא ללסת. המתלונן גם נשאל על דברים שמסר לרופא ביום 23 במרץ 2017, ולפיהם הסגר של השיניים תקין כפי שהיה טרם האירוע, והוא מסר כי המצב לא שב לקדמותו.

23. המתלונן אישר, לשאלת ההגנה, כי הפרופיל שלו לא ירד ל 64, ומסר כי קבע הפניה לוועדה רפואית להתאמת פרופיל מחדש אך לא התקדם עם זה הלאה, ולכן אינו יודע אם הפרופיל שלו היה יורד בגלל הפגיעה. המתלונן נשאל גם אם היה יכול לשוב להכשרה קרבית, ואישר כי אם היה רוצה היה

יכול לעשות כן וכי המג"ד הציע לו אפשרות זו, אך בשל ירידת הכושר, וגם בגלל שלא החלים וחשש לסכן את עצמו, וכן כי רצה להמשיך הלאה, הוא לא בחר באפשרות זו.

24. בחקירה החוזרת, נתבקש המתלונן להתייחס להערות שכתב לגבי כתב האישום, אשר הועברו קודם לכן להגנה. המתלונן מסר כי עשה כן בשבת לפני העדות וכי לא הציג את ההערות לאף אדם לפני כן. המתלונן הקריא, לבקשת התביעה, את ההערות וציין את הדברים הבאים: "בסעיף ג' לכתב האישום היה כתוב שהוא זרק לעברי את הסכין ורשמתי בצד שהוא לא זרק לעביר אלא זרק אחורה. בסעיף ד' רשום שהנאשם קם ממקומו ואז בעט בי, אני לא זכרתי שהוא בכלל התיישב ואני עוד כמעט בטוח שהוא עמד כמה מטרים מאחורי. בסעיף ה' רשום שהוא איבד את הכרתו וקצף יצא מפיו, אף אחד ממי שהיה שם לא סיפר לי מה היה שם אז ציינתי את זה. היה רשום גם בהמשך לגבי כלכלה רכה למשך מספר שבועות. אז תיקנתי לכלכלה נוזלית כי בננה או גרבר לא יכלתי ואחרון חביב, לגבי הפרופיל הזמני, ציינתי כי לא ירד פרופיל כי לא הלכת[ני] לוועדה רפואית".

סמ"ר (במיל') ע' דהן

25. מלבד עדות המתלונן, נשמעה עדותו של סמ"ר (במיל') ע' דהן, אשר שימש כסמל מחלקה ביום האירוע הנטען בכתב האישום. העד אמנם מסר תחילה תיאור לגבי מה שקרה, אך לאחר מכן הובהר כי לא ראה את האירוע "לא את הויכוח ולא את הבעיטה". העד שב ואמר בחקירה הנגדית כי את הדברים שמע ממי שהיה במקום, וכי הוא עצמו הגיע רק לאחר האירוע. בעניין זה אמר "בסוף האירוע הגעתי פינינו את המתלונן באלונקה ואת החייל אור שמנו באחד החדרים בפלוגה כדי שירגע".

26. העד נשאל לגבי טיב היחסים בין המתלונן לבין הנאשם וענה כי "המתלונן היה חייל במחלקה שהיה ידוע בתור אחד שיש לו קשיי הסתגלות, הוא לא רצה להיות לוחם, אנו רתמנו אותו כל פעם בשביל זה. כל התקופה של ההכשרה עד האירוע היה מספר ויכוחים בין החיילים שטופלו בתוך הסגל והובהר לחיילים שזה לא יכול להמשך". בחקירה הנגדית שב העד ונשאל לגבי מערכת היחסים ואמר כי "טיב היחסים בין שניהם היה כמו חתול ועכבר", וכי הדבר טופל על ידי המפקדים, אולם מלבד אירוע זה לא היה משהו חריג. לגבי המתלונן, מסר העד כי היו קשיי הסתגלות, והיו נגדו תלונות מחיילים אחרים "לא קורא לזה ריב, אלא להתווכח".

27. באשר למתלונן, נמסר מפי העד כי לאחר האירוע הלה סופח לר"ם 2, וכשהוא חזר "לא היה כשיר ללחימה והוא לא רצה", ועל כן הוצב במפקדה. בחקירה הנגדית הבהיר העד שלא ראה מסמכים רפואיים אולם קיבל דיווחים על החייל, וחזר וציין כי נמסר לו שהמתלונן אינו כשיר ללוחמה.

ראיות מוסכמות

28. במסגרת פרשת התביעה הוגשו ראיות מוסכמות על דעת שני הצדדים, לרבות אמרת הנאשם במצ"ח. ראיות אלו כללו את הודעותיהם במצ"ח של העדים סגן ס' קוזניצקי וסמ"ר ד' זינה, וכן מסמכים רפואיים על שם המתלונן.

29. סגן ס' קוזניצקי שימש כמפקד מחלקה, ומהודעתו במצ"ח [ת/2] עולה כי לא היה עד לאירוע אלא נודע לו לגביו לאחר מכן. העד מסר בהודעה כי לא היו היתקלויות מעין אלו בעבר בין הנאשם למתלונן, אלא הצקות והקנטות, וכי הדבר היה ידוע למפקדים וטופל. כן אמר העד כי הם לא השניים היחידים שלא הסתדרו יחדיו, והוסיף כי הנאשם "חייל קשה גם ל[מ]פקדים שלו וגם ליי". העד השיב כי הנאשם לא נהג באלימות כלפי אדם אחר, אם כי "היה מתנהל בבריונות יותר" כלפי המתלונן, והדבר טופל פיקודית מספר פעמים ונאמר לנאשם לא להציק למתלונן אולם לא סברו שזה יגיע למצב כזה – "לא ציפינו שביום בהיר אחד יקום ויבעט למישהו בפנים". העד מסר גם שהמתלונן לא הסתדר עם כולם. לגבי המתלונן, מסר העד את הדברים הבאים: "היה חייל שיכל להיות לוחם מצוין, היה חייל שהוא לוחם למרות שהוא בעייתי מאוד. ועכשיו החייל שיכל להיות לוחם מצוין חזר מפציעה והוא ג'ובניק, בגלל שהוא איבד אמון במערכת".

30. סמ"ר ד' זינה, מפקד הכיתה, מסר בהודעתו במצ"ח [ת/3] כי אחרי ששבו משבוע שטח, היה מסדר נשקים, בח' מחלקתית. הנאשם והמתלונן ישבו האחד ליד השני, וביניהם היו "חילופי מילים, הם קיללו אחד את השני...". העד הוסיף ואמר כי "אחרי כמה דקות היה להם איזה ריב על לדרמן או סכין יפנית. אחרי חילופי דברים לדעתי [המתלונן] הוריד ס[ט]ירה [לנאשם], ואז כל המחלקה הפרידה ביניהם, אמרתי להם שזה יטופל משמעתית והמשכתי להתעסק במסדר". לגבי האירוע נשוא כתב האישום, מסר העד בהודעתו: "... אני ראיתי את [המתלונן] נופל, לשאלתך לא ראיתי את הבעיטה עצמה. [המתלונן] שכב, הלכתי לראות מה איתו ראיתי שהוא הוציא דם וקצף ועילף אותו, ובאתי לעזור לו, הרמנו לו את הרגליים. קראנו לחופל, אחד החופלים

הגיע ולקח אותו למרפאה...". העד מסר עוד כי הנאשם רצה לראות את המתלונן אך הוא לא אפשר זאת, מפני שלא רצה שתתפתח עוד מהומה. העד ציין כי בין השניים היו היתקלויות בעבר, לא פיזיות אלא מילוליות.

31. המסמכים הרפואיים שהוגשו בהסכמה לבית הדין, כאסופה אחת, כללו את דו"ח הפציעה, אשר בו צוין כי המתלונן נפגע כתוצאה מהבעיטה של הנאשם ונשברה לו הלסת, וכן את המסמכים לפיהם אושפז בבית החולים הדסה לאחר האירוע. בסוף דו"ח סיכום האשפוז מיום 26 במרץ 2017, נכתב כי המתלונן "אושפז דרך חדר המיון לאחר שנחבל בפניו ממכת בעיטה בקטטה. נבדק גם על ידי נירוכירורג ששלל פגיעה אינטרא-קרניאלית או שבר בגולגולת. הדמיית CT וצילום שבוצע הדגימו שבר בזווית המנדיבולה מצד שמאל ללא תזוזה. בייעוץ] עם רופא בכיר – ללא צורך בהתערבות כיר' פה ולסתות. בתאריך 24.3.17 הוספו גומיות בין לסתיות לצורך הדרכת הסגר". המתלונן הופנה למרפאה כירורגית פה ולסתות לאחר ששוחרר מן האשפוז ונדרש, בין היתר, לטיפול אנטיביוטי.

ממסמך רפואי מיום 4 באפריל 2017, עולה, כאמור, כי למתלונן בוצע קיבוע אינטרא-מקסילרי, וכי יש צורך בכלכלה רכה במשך 6 שבועות, ולשם כך הופנה המתלונן לייעוץ בתחום התזונה, גם בשים לב לדבריו שהוא רזה. מסמך רפואי נוסף מבית החולים הדסה, מיום 20 באפריל 2017, וממנו עולה כי המתלונן צפוי להיות "בפה סגור" לשבועיים נוספים ולכן הופנה שוב לייעוץ בתחום התזונה. במסמך זה נאמר כי יש לאפשר ימי מחלה לשבועיים הקרובים לפחות וכי יהיה צורך בהימנעות מפעילות גופנית מאומצת למשך שישה שבועות נוספים. למתלונן ניתן גם מרשם תרופתי. מסמך רפואי נוסף מבית החולים הדסה, מטעם רופא במחלקת כירורגית פה ולסתות, מיום 4 במאי 2017 מופנה לר"ס 2, ובו המלצה לימי מחלה נוספים, עד ליום 18 במאי 2017 לאור השבר בלסת. במסמך הרפואי הבא מטעם המחלקה הכירורגית בבית החולים הדסה מיום 18 במאי 2017, נאמר כי יש להימנע מפעילות גופנית שיש בה סיכון לפגיעה בעצמות הפנים, למשך שלושת החודשים הראשונים, וכי יש לחזור לפעילות באופן מתון עד חצי שנה. בביקורת שנערכה במחלקה ביום 8 ביוני 2017, צוין כי מומלץ להימנע מפעילות גופנית שיש בה סיכון לפגיעה בעצמות הפנים והלסתות עד שישה חודשים מהאירוע, וצוין כי בשלבי ההחלמה צפויים כאבים, קשיים באכילה ובתנועות הלסת. ביום 13 ביוני 2017 ניתנה למתלונן הפניה לוועדה רפואית בה צוין מה שנאמר בביקורת האחרונה. בהפניה זו נכתב כי הפרופיל המומלץ הוא 97 קבוע עם

סעיף ליקוי מסוים או 64 זמני עם סעיף ליקוי ברף חומרה גבוה יותר, למשך שישה חודשים.

למסמכים הרפואיים צורף "תדפיס מפגשים" מהמערכת הממוחשבת. בתלונה שצוינה ביום האירוע נכתב כי המתלונן "קיבל בעיטה לראש מאחד החיילים למחלקה כתוצאה מכך סובל מכאבים חזקים באיזור הפה במשך זמן מה היה מחוסר הכרה כשהתעורר לא זכר חצי מהיום והתקשה לדבר כתוצאה מהכאב אין עבר רפואי". התיעוד המאוחר ביותר שנמסר, מיום 20 פברואר 2018, מלמד על בדיקת מיפוי עצמות, כשבצילום עצמות הפנים נמצאה אסימטריה.

32. אמרת הנאשם [ת/1] הוגשה אף היא, כאמור, במסגרת פרשת התביעה, בהסכמת ההגנה ומבלי שהיה צורך לשמוע את עדות גובה האמרה. אמרה זו תיסקר להלן, ולמען הסדר הטוב, טרם סקירת עדותו של הנאשם בפני בית הדין.

פרשת ההגנה

אמרת הנאשם

33. הנאשם נחקר במצ"ח ביום 23 באפריל 2017, בחשד ל"אלימות כלפי חייל ופציעתו". לאחר שהוסברו לנאשם זכויותיו, הוא מסר כי שבוע לפני המקרה נטל המתלונן מחדרו בבסיס "דיאודורנט" ללא רשותו, והוא התעצבן, צעק עליו ודיווח למפקדים. בנוסף, מסר הנאשם כי ביום בו היו אמורים לנסוע לרמת הגולן, הוא הכין את הציוד שלו, ואחר כך גילה שהציוד כבר הועמס על ידי המתלונן, וזאת בהנחיית המפקדים, בכדי לא להתעכב. הנאשם מסר כי בסוף נשאר בבסיס ולא נסע לרמת הגולן.

34. הנאשם מסר באמרה כי לאחר החזרה מרמת הגולן, הצטרף למחלקה שלו, וכולם הלכו למגרש במחנה לשם ניקוי נשקים. וכך תיאר את תחילת האירוע: "... התחלנו לנקות נשקים, חבר שאיתי בחדר, מתן, היה לו סכין, ביקשתי ממנו את הסכין כדי לנקות את הנשק טוב, מסתבר שהסכין הזו הייתה של [המתלונן], והוא לא אהב את זה שאני נגעתי לו בדברים, אבל אני לא ידעתי שזו הסכין שלו. [המתלונן] לקח ממני בכ[ח] את הסכין, אמרתי לו שיחכה דקה, אני אסיים ואביא לו, והוא בכח לקח ממני את הסכין, זרקתי את הסכין על הרצפה, הוא הלך, הביא את הסכין, והביא לי סטירה בפנים, בלחי, מול כל המפקדים והפלוגה. המפקדים הרחיקו בינינו...".

35. לגבי השלב שלאחר מכן, מסר הנאשם באמרה כי המתלונן ישב במרחק של שניים-שלושה מטרים ממנו, כשהוא עם הסכין ואיים עליו באומרו 'אני אהרוג אותך, אני ארצח אותך יבן זונה', ואז קמתי אליו, ובעטתי לו בפנים. זה היה בסערת רגשות של שבוע, שהוא לוקח לי דברים, מאיים עליי, והמפקדים לא עושים כלום, למרות [ש]דיווחתי כמו שצריך...". הנאשם המשיך ואמר באמרתו כי לאחר הבעיטה, המפקד הוציא אותו מהמגרש, והוא הבין שהמתלונן נלקח למרפאה. הוא "התעשת על עצמו", והלך לראות מה שלומו אך לא נתנו לו. לדברי הנאשם באמרה "זה לא היה מתוכנן להגיע לרמה כזאת, זה היה התפרצות רגשות". הנאשם שב ומסר דברים דומים לאחר שנשאל מדוע בעט בפניו של המתלונן בצינו "בגלל כל ההשתלשלות של האירועים, התפוצצתי. אני דיווחתי על הדברים הרעים שהוא עשה כמה פעמים, אבל לא עשו עם זה כלום, והתפוצצתי".

36. הנאשם התייחס באמרתו לעדות המתלונן במצ"ח, והגיב במילים הבאות: "בקשר לצידוד שלו. אני יכול להביא לך עוד שמות של אנשים, שנגנב להם מלא צידוד. לכולם נגנב צידוד כי פלוגות אחרות נכנסו אלינו ולקחו לנו צידוד. אני לא לקחתי לו שום צידוד. וזה לא נכון שאני מחפש אותו או מציק לו, היה לנו בעיות בגיוס, אבל בחודשיים האחרונים לפני המקרה, לא החלפנו מילה אפילו. הוא גם אומר שאני התעצבנתי על עצמי, זה לא נכון. הוא איים עליי בזמן שהוא החזיק סכין, אמר לי שהוא יהרוג אותי וירצח אותי. וכשקמתי לבעוט בו, לא היה עם הגב אליי אלא עם הפנים אליי, [כ]שאני התקרבתי הוא ישר ראה אותי, הוא בא להעמד כדי להתעמת איתי אבל בעטתי בו לפני שהוא עמד". הנאשם אישר שוב שבעט בפניו של המתלונן.

עדות הנאשם בבית הדין

37. הנאשם מסר בעדותו בפני בית הדין שהוא משרת כלוחם בחטיבת כפיר, לאחר "מאבק לא קטן", וכי את המתלונן הכיר מאחר ושובצו באותה הכיתה. לגבי מערכת היחסים עם המתלונן אמר הנאשם: "המתלונן הוא לא כל כך הסתדר בכיתה, גם מהצד שלנו וגם מהצד שלו, ותמיד היו חיכוכים עם כל הפלוגה, לא רק איתי. הוא התלונן עליי, אני התלוננתי עליו, כמו שאמרו פה, זה תמיד היה חתול ועכבר, עד שזה הגיע לרמה שאנחנו לא פונים אחד לשני, לפני האירוע. היה חודש שאני לא פונה אליו והוא לא פונה אליי".

38. כשנשאל הנאשם בחקירה הראשית לגבי האירוע, הוא אמר כי הוא "רואה את זה בתור אירוע שהתחיל הרבה לפני, לא התחיל מהרגע שהגענו למגרש".

הנאשם סיפר כי המתלונן לקח דברים ששייכים לו מהחדר, וכי ביום בו היו אמורים לעלות לרמת הגולן גילה כי המפקדים הנחו את המתלונן להעלות את הציוד שלו. בעדות הוסיף הנאשם לעומת מה שמסר באמרה במצ"ח כי עלה למשאית של הציוד וגילה כי הציוד שלו לא היה שם, לכן פנה למפקדו שאמר לו שהם ממהרים ועליו לעלות לאוטובוס, אך הנאשם לא היה מוכן לנסוע לשטח ללא ציוד, ועל כן נשאר בבסיס היחידה.

39. הנאשם אמר כי היה לו "שבוע טוב" כשנותר בבסיס עם הסרס"פ, וביום חמישי כשחבריו ליחידה חזרו, הוא הצטרף אליהם. הנאשם מסר כי ישבו לנקות את כלי הנשק והוא ביקש מחבר סכין לשם כך, ולא ידע שהיא שייכת למתלונן. כשהמתלונן ראה אותו נוגע "בדברים שלו" הוא ניסה לקחת את הסכין בכוח, אך הנאשם סירב כי לא ידע מה הוא רוצה ממנו, ורק כשהתברר שהיא שלו, הוא זרק את הסכין על הרצפה ואמר לו "קח". המתלונן, שנראה עצבני, נתן לו סטירה בפנים אל מול כלל החיילים של המחלקה. הנאשם תיאר את התחושה שלו באומרו "מבחינתי זה היה רגע מאוד משפיל כי זה לא היה בכוונה של לעשות משהו רע, קיבלתי ממנו את הס[ט]ירה לתוך הפנים". הנאשם ציין כי הוא גם דחף את המתלונן והמפקדים הרגיעו את הרוחות.

40. לאחר מכן, שניהם נשארו באותו המקום, אך במקום לשבת אחד ליד השני, הם ישבו אחד מול השני, ובזמן הזה שמע את המתלונן, בעודו מחזיק את הסכין, אומר "כל מיני קללות" "אני אהרוג אותך, אני ארצח אותך, נמאס לי". הנאשם תיאר את המשך השתלשלות הדברים כלהלן: "באותו רגע אני קמתי, התקדמתי לכיוונו, הוא ראה שאני מתקדם לכיוונו, הוא בא לקום ולעמוד מולי. לא יודע מה קרה כל כך בדיוק, אבל בעטתי לו בפנים. זה לא היה משהו שתכננתי שאמרתי שאני אקום ואני אלך ואני אעשה את זה, זה פשוט היה בהשתלשלות של הדברים".

41. הנאשם מסר בעדות כי לאחר הבעיטה הוציאו אותו מהמגרש, והוא הלך לחדרו לבדו ומרצונו. בהמשך, שמע מאחרים מה קרה למתלונן והוא הבין את "גודל האירוע", ולכן הגיע למרפאה לשאול בשלומו, ואם ניתן לעזור, אך המפקדים אמרו לו ללכת מהמקום.

42. הנאשם התייחס לטענה שהעלה המתלונן ולפיה הוא לקח ציוד ללא רשותו, ואמר כי בבסיס מאות חיילים, ולא ברור איך המתלונן סבר שזה היה הוא, דווקא. באשר לשאלה מדוע לא קם ועזב כששמע את המתלונן מאיים, אמר הנאשם כי הוא חלק מהמחלקה, וכי באותו רגע חשב שהוא צריך

להישאר איתם, מה גם שהמפקדים ראו את מה שקרה והוא ציפה שיהיה טיפול מצדם. בהקשר זה, מסר הנאשם שפנה למפקדים בעבר מספר פעמים, אך לא הייתה היענות.

43. הנאשם נשאל לגבי תחושותיו בזמן שהמתלונן החזיק סכין ואיים עליו, והשיב: "זה הצטברות של כל הדברים. אי אפשר לשכוח שגם עברתי לפני זה, אני לא מסכן ואני לא צדיק ואני לא שום דבר, אבל עברתי אירוע מאוד משפיל לפני זה, וזה הצטברות כזאת של רגשות, הצטברות של כל הדברים, בעיקר לאחר ארבעה חודשים שאנחנו מרגישים את אותם הדברים זאת הייתה תחושה לא נעימה".

44. הנאשם נשאל בסוף חקירתו הראשית לגבי מה הוא חושב על האירוע במבט לאחור וענה: "אני חושב שזה אירוע שהיה מיותר והיה אפשר למנוע אותו ולא להגיע לזה בכלל. אני גם לא בן אדם אליס... אבל זאת הייתה הצטברות של הרבה דברים שהגיעו למצב הזה".

45. בחקירה הנגדית נשאל תחילה הנאשם על האולר, וציין כי רק לאחר שהמתלונן אמר לו שזה שייך לו הוא הבין, ואז השליך את האולר לרצפה. הנאשם חזר, במענה על השאלות, על השתלשלות העניינים ועל תיאור מקומות הישיבה שלו ושל המתלונן, ואת המרחק ביניהם ועוד. בהמשך החקירה הנגדית אמר הנאשם כי לא אהב את הגישה של המתלונן כשבא לדרוש את האולר.

46. הנאשם נשאל לגבי הסטירה ותחושת ההשפלה ואמר כי זה היה אירוע לא פשוט, אבל בסופו של דבר הוא "תמיד חושב על להמשיך קדימה ולהתקדם ולא להתקע על דברים ישנים". הנאשם נשאל על הבעיטה, ואם הוא קם, רץ ובעט במתלונן, והשיב שלא רץ. באשר לבעיטה, אמר הנאשם: "קמתי והתקדמתי לכיוונו. הוא קם אליי. ברגע שראיתי שהוא קם אליי, אז שם קרתה הבעיטה". לדברי הנאשם כשהמתלונן היה "בחצי הדרך" לאחר שהחל לקום, "קרתה הבעיטה". הנאשם נתבקש להסביר ואמר כי אינו יכול להגיד מה היה המיקום המדויק, אבל המתלונן "בא להתרומם", ובשלב זה הוסיף: "...אסור לשכוח שכל הסיפור הזה הסכין אצלו ביד. אני לא אומר שאני הרגשתי... סליחה אבל הסכין אצלו ביד כל הזמן הזה. יש למתלונן הזה היסטוריה של אלימות בפלוגה ואם הוא מסתכל עליי בפנים ואומר לי את המילים שהוא אמר לי וכשאני בא לעמוד הוא בא לעמוד מולי, זאת הייתה הסיטואציה". בהמשך אמר הנאשם כי כשהתקדם לעבר המתלונן הוא "לא

ישר קס", אך כשכבר התקדם אליו, כשלא היה רחוק ממנו "זאת אומרת מרחק שכבר יכול לתת לו את הבעיטה", זה היה המרחק שהוא ניסה לקום. בסוף החקירה הנגדית, נשאל הנאשם פעם נוספת לגבי עניין זה ובפרט לגבי ניסיונו של המתלונן לקום כשהיה כבר קרוב אליו. לנאשם נאמר כי יתכן שהמתלונן ראה אותו ורצה לברוח, ועל כך השיב: "לא יכול להיות, איך שאני הרגשתי וראיתי את הדברים הוא ישב מולי וקם לעברי וזה לא שהוא הסתובב אחורה או שהוא זז לצדדים הוא קס אלי". כשנשאל הנאשם איך הניח שהמתלונן מתכוון לקום לעברו, אמר: "ממצב של ישיבה לא חייב לקום קדימה, אפשר לקום אחורה לזוז הצידה, אני בהרגשה האישית שלי חוויתי והרגשתי שהוא קם לעברי".

47. לנאשם נאמר כי לא חש מאוים אלא הוא פשוט קם לעבר המתלונן, רץ, ובעט בו, והוא השיב לתובעת: "אני אומר לך שאת טועה כי את לא יכולה להגיד לי מה אני מרגיש בתוך עצמי, איך אני מרגיש. אני לא רצתי אליו, לא רצתי ולא היה קרוב אפילו לריצה".

48. הנאשם טען כי לא החליט לבעוט במתלונן כשקם אלא "זה פשוט התגלגל" וכי "זה מה שיצא מהאירוע". לדברי הנאשם הוא לא תכנן זאת. כשנשאל הנאשם מדוע בכלל קם לכיוון המתלונן, הוא השיב שאינו זוכר ואינו יכול לענות על השאלה הזאת, ולא העלה מטרה אחרת מוגדרת שלשמה ביקש לקום. כשנתבקש הנאשם להיזכר בסיבה שבגללה קם, הוא אמר: "אני יכול לשער שבסערת הרגשות ובסערת האירוע, אז אולי להתעמת איתו או משהו, אבל לא להגיע לרמה כזאת. בכל זאת, זה מתמשך, שבוע לפני, יום לפני, יומיים לפני, שאני מנסה להמנע מזה ומנסה להמנע מזה, וזה מה שקרה בסוף". בהמשך, שב הנאשם ונשאל לגבי עניין זה ואמר: "לא היה מחשבה לעשות משהו ספציפי. זה השתלשלות האירועים. לא הייתה לי כוונה לעשות משהו ספציפי. לא חשבתי לפני שאני הולך לעשות משהו. זה היה לפני הרבה זמן, אני כבר לא זוכר את השאלה שהיא מנסה לשאול אותי וזאת התשובה שלי".

49. התביעה ביקשה לברר עם הנאשם אם הוא נרגע לאחר שחזר לשבת, אחרי הסטירה של המתלונן והוא ענה: "עוד פעם, אם הוא יושב מולי ומקלל אותי ומאיים עליי ומדבר בצורה שהיא לא יפה ולא מתאימה, אז בטח שזה הזיז לי איזה משהו". ולשאלה זהה של בית הדין אמר: "זה מהר מאוד, זה אירוע שקורה מהר מאוד. אף בן אדם לא יכול לשכוח בשניה אחת מה שקרה לפני שניה. מנסה להתקדם בדברים שלי, אבל זה לא יוצא מהראש".

50. יש לציין כי הנאשם בעדותו חזר מספר פעמים על הטענה שלפיה פנה למפקדיו לטפל במספר עניינים, אולם הטיפול לא היה מספק. הנאשם אף אמר "... אם שני חיילים מתווכחים ביניהם ואתה אומר לחייל אחד ועושה שיחה ביניהם ואומר לו תתרחק ולשני להתרחק אז מבחינתי זה לא טיפול כי הכל נשאר אותו דבר. אני לא מנסה לצייר פה תמונה של אני צדיק ואכלו לי שתו לי עשו לי אך אני חושב שכל האירועים האלו יכלו לא לקרות אם מהתחלה היו מטפלים בזה כמו שצריך וזה לא קרה".

51. הנאשם נשאל לגבי מצבו של המתלונן לאחר הבעיטה והוא אמר שהבין מאחרים את "גודל האירוע" ושנגרם לו נזק, אך מפקדיו הנחו אותו שלא לראות אותו במרפאה. הנאשם נשאל איך עזב את המקום אחרי שבעט במתלונן וזה נפל, וענה כי לאחר הבעיטה כולם היו "עליו" ולכן העדיף ללכת ולא להישאר במקום. לנאשם נאמר שהוא הבין את חומרת האירוע ולכן לפני חקירת מצ"ח "המציא" את טענת האיומים של המתלונן, והשיב כי הוא טען זאת מהרגע הראשון, אף בתחקיר שנערך ביחידה. כאן המקום לציין כי בדיון מאוחר נמסר כי נערך בירור ולא נמצא תחקיר באשר לאירוע זה.

52. לגבי פרטי האירוע, נשאל הנאשם אם המתלונן נופף בסכין בעת האיום, והוא ענה "אני לא אשקר, הסכין הייתה אצלו ביד..."

53. בתום החקירה הנגדית, הופנו שאלות לנאשם על ידי בית הדין. במענה לשאלות, מסר הנאשם כי לאחר שהפרידו ביניהם, לאחר כחצי דקה-דקה, החל המתלונן להשמיע את דברי האיום והקללות. לשאלה אם הוא הרגיש מאוים בשלב הזה אמר הנאשם: "ברגע שאני שומע את האיומים ואני יודע שיש לו היסטוריה של אלימות ואני מתקרב אליו והוא קם לעברי שם אני מרגיש את האיום". הנאשם נשאל שוב אם באותו שלב של השמעת האיומים חש מאוים וענה: "עניתי על השאלה הזו. כן הרגשתי מאוים בשלב הזה. אני לא אשקר, לא רעדתי מפחד אך זה לא נעים שהוא יושב מולך מאיים עליך ומחזיק ביד שלו משהו שיכול לפגוע בך אני לא אשקר ואגיד שרעדתי שם אלא הרגשתי מאוים אך לא ברמה של... ברגע שקמתי אליו וראיתי אותו קם לעברי שם הרגשתי את הסכנה האמיתית וברגע שהוא איים עליי הרגשתי לא נעים אך לא אותה סכנה כמו שהרגשתי שם". באשר לשאלה מדוע לא פנה למפקדים, ענה הנאשם כי בתקופה הזו הוא פנה מספר פעמים למפקדים ו"לא קרה כלום", ולכן לא ראה לנכון להגיד את זה למפקדים.

54. מלבד עדות המתלונן, לא נשמעו עדויות נוספות מטעם ההגנה. כן יצוין כי ההגנה ביקשה להגיש, לצורך ההשוואה, את הודעת המתלונן במצ"ח מיום 22 במרץ 2017 [1/ס] וכן זכ"ד שיחת טלפון מיום 14 בנובמבר 2017 [2/ס].

ממצאי מהימנות

55. יריעת המחלוקת בין הצדדים מצומצמת בהיבטיה העובדתיים. כך עולה מההודעה השנייה של ההגנה לגבי גדר הכפירה, וכך עולה אף מדברי הנאשם עצמו כאשר נדרש להתייחס לחלקים הלא נכונים, להשקפתו, בכתב האישום (עמוד 31 לפרוטוקול, החל משורה 3). המחלוקת לא הייתה נעוצה במעשה העובדתי שהביא לפגיעה במתלונן, שעה שאין מחלוקת שהנאשם בעט בפניו של המתלונן, אלא בפרטים עובדתיים אחרים, שמשקלם פחות, כך נדמה, להכרעה הסופית. אף בהינתן האמור, וכמתחייב, נביא את התרשמותנו מהעדים- המתלונן והנאשם, ולאור ממצאי המהימנות שנמצא, נקבע את העובדות שהוכחו בפנינו.

56. הדין קובע כי "ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט" (סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971). בד בבד, נקבע כי "סתירות בעדותם של עדים אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע את בית המשפט מקביעת עובדות שלגביהן חלו הסתירות" (סעיף 57 לפקודת הראיות).

המתלונן

57. עדותו של המתלונן נמצאה מהימנה עלינו, תוך שהתרשמנו בצורה בלתי אמצעית שאינו דובר שקר, אלא מבקש לבטא בעדותו דברי אמת לגבי האירוע ומה שזכור לו הימנו.

58. יש לציין, תחילה, ולהדגיש, כי המתלונן, הן בחקירתו במצ"ח והן בעדותו, מסר בצורה מפורשת כי אירוע הבעיטה, שהוא הוא מעשה העבירה, אינו זכור לו, בשל אובדן ההכרה לאחר הפגיעה בראש. מדובר בסימן מובהק לכך שעניין לנו במי שאינו מבקש "להמציא" עובדות או לטפול אשמה נגד הנאשם. בנוסף, יש לציין שוב את ההתרשמות מעדותו של המתלונן בכללותה, מגרעין האמת שניבט ממנה, וכן מתשובותיו לכלל השאלות שהוצגו לו במהלך החקירה הנגדית. נהיר היה לנו שאין בפי המתלונן מסכת שקרים כלל וכלל, וכי לא נלמדת מגמתיות בדבריו לאורך כל העדות.

59. ההגנה ביקשה להצביע על סתירות ותמיהות בעדותו של המתלונן, במספר נושאים: נטילת האולר לפני העימות בין הנאשם למתלונן; התגובה של המתלונן לאחר זריקת האולר – סטירה בפניו של הנאשם או דחיפה קלה בכתפו?; החזקת האולר, האיומים והקללות טרם אירוע הבעיטה, וסוגיית הזיכרון של המתלונן. לטעם ההגנה, יש באלו בכדי להשליך על ממצאי המהימנות שיש לקבוע לגבי עדותו של המתלונן בכללותה.

60. ראשית, יש לציין כי לא כל הסתירות שהוצגו הן סתירות מהותיות, כאשר כלל ידוע הוא כי רק סתירות מהותיות אשר יורדות לשורשו של עניין יכולות להוביל למסקנות נחרצות לגבי מהימנות של עד (ע"פ 2977/06 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.03.2008)). כפי שנאמר לעיל, מדובר בפרטים אשר קדמו למעשה הפגיעה של הנאשם במתלונן, ואינם מצויים בליבת האירוע העברייני. בהקשר דומה נאמר על ידי בית המשפט העליון כי:

"מקום שהתמיהות מקרינות על עצם מעורבות הנאשם באירוע העברייני המיוחס לו, משקלן עשוי לעלות כדי ספק סביר באשמה. לעומת זאת, מקום שהן מצויות בשוליו של האירוע העברייני ואינן מהותיות לו, הישארותן ללא מענה לא בהכרח תשפיע על רמת הוודאות הנלווית לגרסה המפלילה האמינה (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו] (25.1.2007), פסקה 52).

61. שנית, ובהיבט הכללי והעקרוני, אין בקיומן של סתירות ואף שקרים לעתים, בכדי להוביל אוטומטית לקביעה כי עדותו של העד אינה מהימנה, וכפי שנאמר:

"כל שופט בערכאה דיונית, מכיר את התופעה של עדים טועים, ואפילו עדים המשקרים במידה זו או אחרת, מבלי שיש בכך כדי לאיין את גרסתם בליבה העיקרית של הדברים. מה מביא עד לשקר או לומר דברים לא נכונים? הנושא ראוי למחקר בפני עצמו והסיבות לכך רבות ומגוונות ולא אתיימר למצותן: יש שהעד אינו זוכר וטועה בתשובתו; יש שהעד מבקש לרצות את השואל או להוכיח כי הוא יודע את כל התשובות, ולכן הוא מספר גם על דברים שלא ראה במו עיניו; לעיתים מתערבבים הדברים שראה העד עם דברים ששמע

מאחרים במועד מאוחר יותר; לעיתים העד משקר כדי להרחיק ממנו חשד שהוא משקר בדברים אחרים, או כדי להרחיק ממנו חשד שתיאם את עדותו עם אחרים או שמקור ידיעתו הוא מאחרים; לעיתים העד משיב באופן לקוני, מבלי לטרוח להבהיר דבריו אם כדי להסתיר דברים שאינם קשורים לנושא המשפט, אם מתוך חשדנות בסיסית ואם מתוך מגמה של "לחסוך במידע"; יש והעד סר פנים וזועף, בשל החקירה המכבידה עליו או שמכעיסה אותו מאחר שמפקפקים ביושרו. קיצורו של דבר - לא כל עד שמשקר או טועה בחלקים מעדותו, יש לקבוע כי אינו דובר אמת בגרסתו המרכזית, ומכאן מלאכתה של הערכאה הדיונית, לבור את התבן מן הבר, ולעיתים, כשיש צורך, אף להשתמש בכלל של "פלגיין דיבורא"... (ע"פ 511/11 סאלח מריסאת נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.03.2012), פסקה 22).

62. כפי שנאמר לעיל, במקרה של המתלונן, לא ראינו כי עדותו מגמתית כלל, ומצאנו כי המתלונן לא ביקש "להעצים" את חלקו של הנאשם בכל הנוגע להשתלשלות האירועים. המתלונן הקפיד לתאר את הדברים כהווייתם, כך התרשמנו, ולפי מיטב זכרוננו. המתלונן אף תיאר פרטים שאינם פועלים לטובתו.

63. אכן, עולה השאלה המרכזית לגבי השינוי בין דברי המתלונן בחקירתו במצ"ח לבין עדותו בבית הדין, בכל הנוגע לתגובתו לאחר שהנאשם השליך את האולר בעקבות העימות שהיה ביניהם, כאשר במצ"ח מסר כי נתן "כאפה" לנאשם, כפי שהנאשם אמר, ואילו בעדות בבית הדין אמר שלא כך היה, אלא דחיפה באזור הכתף והשכמות. ההגנה ביקשה לציין כי המתלונן מסר מספר הסברים לעניין הזה שחלקם אף לא מתיישבים האחד עם השני. על פניו, אין מדובר בסתירה שהיא שולית, אולם מנגד אין מדובר בסתירה שמצויה בלב לבו של המעשה העברייני, אלא בהשתלשלות העניינים שקדמה לו. בכל אופן, ניכר היה כי המתלונן מתאמץ ליתן לבית הדין את התמונה העובדתית לפי מה שזכור לו, וכלל לא ניכרת מגמה מכוונת לאמירת שקר.

מסקנה זו נלמדת דווקא מכך שהמתלונן טרח, מיוזמתו, לעבור על עובדות כתב האישום ולציין הערות לגבי נכונות הדברים שמופיעים שם. הערות המתלונן על כתב האישום ותוכן של ההערות האלו, מלמדים כאלף עדים את הניגוד ממה שטוענת לו ההגנה. המתלונן לא ביקש לצייר תמונה שנוחה לו או שמטיבה עמו. כך – הוא ציין כי הנאשם לא השליך את הסכין לעברו, וכך גם בדבריו בכל הנוגע לשלב שקדם לבעיטה. כמו כן, ציין המתלונן שלא שמע מאחרים לגבי כך שאיבד הכרה, דימם וקצף יצא מפיו, ולכן ראה לנכון לדייק ולציין זאת בהערותיו על כתב האישום. ולבסוף, המתלונן הקפיד לציין כי לא התייצב בפני ועדה רפואית ולכן לא נקבע לו פרופיל 64 זמני, וכי הוא בחר שלא לשוב על ההכשרה כלוחם על אף שהדבר הוצע לו. כל אלו, כאמור, מראים כי כוונת המתלונן, כפי שהתרשמנו, הייתה לספק מידע אמת לגבי האירוע.

64. לגבי הסבריו לסטירה, אנו סבורים כי ההצגה של ההגנה שלפיה ניתנו מספר הסברים, אינה נכונה. המתלונן הסביר את השינוי בכך שלאחר האירוע שמע מאחרים על אשר היה, וככל הנראה מסר דברים דומים בחקירה, אולם לאחר מכן התחוויר לו שהתמונה אחרת. אף הטענה בדבר השלב בו נזכר המתלונן במה שקרה באמת, לשיטתו, אינה יכולה לשנות, מפני שהמתלונן עצמו אמר כי הדבר אינו זכור לו. יובהר כי חלק מהתשובות של המתלונן לגבי הזמן בו נזכר נסמכו על השאלות שנשאל, ולרוב חזר וציין כי אינו יכול לקבוע מתי התחוויר לו שלא הייתה סטירה. כמו כן, מסר המתלונן תשובות על דרך ההשערה ככל שהוא ביקש להתייחס למזכר שיחת הטלפון שנערכה עמו בחלוף מספר חודשים מהאירוע ובה לכאורה חזר ואמר כי אכן נתן "כאפה" לנאשם.

65. אנו רואים כי הטעם לשוני האמור נעוץ כל כולו בסוגיית הזיכרון של המתלונן, כאשר אין מחלוקת כי לאחר אובדן ההכרה נשתכחו ממנו חלקים, לרבות אירוע הבעיטה עצמו. הדברים עולים מעדות המתלונן עצמו. כך, אמר המתלונן: "אני גם לא זכרתי את הזמנים שהיו באותו היום בגלל המכה, אני לא זוכר כמה זמן הייתי מחוסר הכרה אבל אני יודע את הסדר הכרונולוגי ולא את הפרשי הזמנים" (עמוד 9 לפרוטוקול, שורות 32-33), וכך אמר המתלונן: "כן בזמן שהתעוררתי במרפאה בבסיס אפילו לא ידעתי איפה אני ומה עשיתי כל אותו שבוע ורק לאט לאט במהלך השבועיים האלה דברים חזרו אליי בתמונות ויש דברים שאני נזכר בהם אפילו עכשיו כשחברים שלי שואלים אותי מה קרה ומה הסיפור אני שם לב לדברים חדשים שלא שמתי

לב אליהם לפני" (עמוד 10 לפרוטוקול, שורות 24-27). דברים דומים מסר המתלונן גם בהמשך עדותו (עמוד 13 לפרוטוקול, שורות 5-8).

66. הדברים הללו, לגבי סוגיית הזיכרון, נסמכים על האמור בתדפיס הרפואי, שהוגש בהסכמה, באשר לתיאור התוצאה של הפגיעה ביום האירוע, כדלקמן: "קיבל בעיטה לראש מאחד החיילים למחלקה כתוצאה מכך סובל מכאבים חזקים באיזור הפה במשך זמן מה היה מחוסר הכרה **כשהתעורר לא זכר חצי מהיום** והתקשה לדבר כתוצאה מהכאב אין עבר רפואי" (ההדגשה הוספה).

67. על כן, מסקנתנו היא כי המתלונן לא ביקש במכוון לומר דברי שקר לגבי תגובתו נגד הנאשם עובר לאירוע הבעיטה, ולדעתנו הדברים נעוצים בסוגיית הזיכרון שנדמה כי נפגע כתוצאה מהפגיעה עצמה. מנגד, ובשל הטעם האחרון שנעוץ בשאלת הזיכרון, לא סברנו כי ניתן לקבוע מסמרות לגבי טיב התגובה של המתלונן כלפי הנאשם, חרף המסקנה כי המתלונן אינו מבקש לומר דבר שקר, והכל בשים לב, גם, למסקנות שלנו מעדות הנאשם כפי שנביאן להלן. אין בלבנו ספק כי המתלונן הגיב במעשה אלים כלפי הנאשם לאחר שהלה השליך את האולר לכיוון הרצפה, אולם בתמונה הראייתית שנפרשה בפנינו, ובשים לב לטעמים שצוינו לעיל, אין ביכולתנו לקבוע **במדויק** מה היה טיבו של מעשה זה. להשלמת התמונה יצוין כי אין בראיות עדות אובייקטיבית למה שהתרחש, והעד שהודעתו הוגשה בהסכמה, סמ"ר זינה, אמר בהקשר הזה כי "אחרי כמה דקות היה להם איזה ריב על לדרמן או סכין יפנית. אחרי חילופי דברים **לדעתי** [המתלונן] הוריד ס[ט]ירה [לנאשם], ואז כל המחלקה הפרידה ביניהם, אמרתי להם שזה יטופל משמעתית והמשכתי להתעסק במסדר" (ההדגשה הוספה), ועל כן לא ניתן לקבוע זאת כעובדה. המתלונן, אגב, אמר בחקירה הנגדית כי לא מן הנמנע שתגובתו נראתה בעיני המפקדים כסטירה.

68. לגבי השלב שקדם לבעיטה ממש, כאשר המתלונן ישב וניקה את הנשק, גם כאן ביקשה ההגנה לציין כי המתלונן שינה את דבריו לעומת חקירתו במצ"ח, כאשר שם אמר כי אינו זוכר מה אירע מהשלב בו חזר לשבת, ואילו בעדות תיאר כי התעסק בניקוי הנשק וכי אחרים פנו אליו. המתלונן אף דחה, כך נאמר, את הטענה שלפיה השמיע איומים כלפי הנאשם בשלב זה, חרף טענתו בחקירה שלא זכר דבר.

69. אף בעניין זה איננו סבורים כי המתלונן ביקש במכוון לומר דברים שקריים, וספק אם מדובר בסתירה שהיא מהותית. מכל מקום, שבה וצפה

סוגיית הזיכרון של המתלונן כתוצאה מהפגיעה, ונהיר כי אילו ביקש המתלונן לטעון כי זיכרונו "שב אליו" רק בכדי לסבך את הנאשם היה מעלה טענות לגבי הבעיטה ומה שקדם לה, באופן שמצייר את המעשה בצורה חמורה יותר. מה שעולה להשקפתנו גם מעדות המתלונן בבית הדין הוא שהפרטים מהשלב בו חזר לשבת, אינם זכורים לו, וכי המענה שמסר לגבי האיומים היה בגדר תשובה שלא נסמכת על הזיכרון ממש, כפי שהוא עצמו מסר - "אני לא זוכר שאיימתי עליו כי אולי זה לא באמת קרה...". הוא הדין בכל הנוגע להשערות שהעלה לגבי השאלה אם החזיק את האולר לאחר שחזר לשבת, אם לאו. רוצה לומר כי המתלונן לא שינה באורח מהותי את תשובתו מהחקירה ולפיה פרטי האירוע אינם זכורים לו.

70. על כן, נוכח כך שמתעוררת שאלה אם המתלונן לא זכר את מה שקדם לאירוע הבעיטה והעלה תשובות משוערות, לא ניתן לקבוע על סמך עדותו, **בעומדה לבדה**, כי הוא לא השמיע דברי איום כלפי הנאשם. ברם, וכפי שנרחיב להלן, נוכח מסקנתנו מעדות הנאשם, לא נוכל לקבוע כי **כן** היו איומים מצדו של המתלונן כלפי הנאשם וכי הדבר נעשה בעודו מחזיק באולר. משכך, סוגיה עובדתית זו נותרת בצלם של צבעים שאינם בהירים, במידה כזו שלא ניתן לקבוע ממצא עובדתי למה שהתרחש שם.

71. יתר הסתירות עליהן ביקשה ההגנה להצביע אינן סתירות מהותיות כלל ועיקר ובוודאי שאינן כאלו שיורדות לשורשו של עניין. משכך, אין בכוחן להשליך על סוגיית המהימנות של המתלונן.

הנאשם

72. הנאשם אמנם אישר הן בעדותו והן בחקירתו במצ"ח את הבעיטה בפניו של המתלונן, ובכך הודה במעשה העבירה, אולם התכחש לפרטים עובדתיים שקדמו למעשה זה, כפי שנאמר לעיל.

73. התרשמותנו הכללית מעדות הנאשם היא שהלה ביקש בעדותו בפנינו, בדרכים שונות, לספק הסברים ותירוצים למעשהו באופן שפגע לא מעט באמינות גרסתו ובמהימנותה. בחינה בלתי אמצעית של עדות הנאשם לא הותירה בקרבנו אמון רב בו ובדבריו.

74. תחילה נציין כי קיים שוני בין דברי הנאשם בחקירתו במצ"ח, לבין דבריו בעדות בפני בית הדין, בכל הנוגע להשתלשלות העניינים, אך בעיקר בכל הנוגע לסיבה שבגללה בעט בראשו של המתלונן. כאשר הנאשם תיאר את האירוע באופן שוטף, בעמוד הראשון באמרתו, הוא מסר ש"... זה היה

בסערת רגשות של שבוע, שהוא לוקח לי דברים מאיים עליי, והמפקדים לא עושים לא כלום, למרות [ש]דיווחתי כמו שצריך". ובהמשך אף אמר בתשובה לשאלה מדוע בעט בראשו של המתלונן: "בגלל כל ההשתלשלות של האירועים, התפוצצתי. אני דיווחתי על הדברים הרעים שהוא עשה כמה פעמים, אבל לא עשו עם זה כלום, והתפוצצתי". לעומת זאת, בעדותו בבית הדין ניסה הנאשם לתת למעשה נופך אחר, בטענה כי המתלונן איים עליו בעודו מחזיק סכין טרם הבעיטה. אכן, הנאשם העלה את הדברים באמרה שמסר במצ"ח, ואף ציין מפורשות שהיו דברי איום מצדו של המתלונן, אולם הדעת נותנת שמי שפעל מתוך תחושת איום, גם אם הדבר אינו בגדר הגנה עצמית, היה אומר זאת מפורשות כבר בפתח דבריו, ולא מציין שזה נעשה בשל "סערת רגשות", "התפרצות רגשות" או בגלל ש"התפוצץ". דברי הנאשם בחקירה אינם מתארים סיטואציה שבה נעשה מעשה בשל איום או פחד, אלא בשל סערת רגשות, והדברים שונים בתכלית.

75. בשל גרסה זו, ניכר קושי בתשובותיו של הנאשם כשנשאל אם חש מאוים בזמן שהמתלונן איים עליו לפי טענתו. הנאשם לא מסר תשובה חד-משמעית בעניין, על אף שהוא נשאל את אותה השאלה מספר פעמים, וניסה לציין מחד שכן חש איום, אך מאידך לתאר איום זה כמוגבל.

76. הנאשם ניסה, במסגרת גרסתו הנטענת בפני בית הדין, לציין כי חש יותר מאוים לאחר שהוא עצמו התקרב אל המתלונן, והלה ניסה להתרומם מהישיבה בה היה. מעבר לקושי המובנה בטענה של אדם שחש מאוים כאשר הוא מתקרב לאדם אחר לצורך עימות, כך להשערת הנאשם עצמו, הרי שכל סוגיית האיום בשלב זה לא עלתה במהלך החקירה במצ"ח, כפי שהיא עלתה במהלך העדות, למעט בחלק בו עומת עם גרסת המתלונן בחקירה ואז ציין בסוף תשובתו את הדברים הבאים "... וכשקמתי לבעוט בו, לא היה עם הגב אליי אלא עם הפנים אליי, [כ]שאני התקרבותי הוא ישר ראה אותי, הוא בא להעמד כדי להתעמת איתי אבל בעטתי בו לפני שהוא עמד". גם בעניין זה, הדעת נותנת כי הנאשם היה מדגיש את תחושת האיום הסובייקטיבית אם אכן היא זו שעמדה בבסיס המעשה העברייני, אך הנאשם לא עשה כן בחקירתו. ודוק, הנאשם אינו מתאר בחקירה את מעשה הבעיטה כתוצר של תחושת איום באותו שלב.

77. בכל אופן, הנאשם הסתבך בתשובתו כשנשאל לגבי כך שהמתלונן ניסה לעמוד כשהוא התקרב אליו, וניסה להצדיק את טענתו על אף שלא היה לו מענה לשאלה הכיצד הבין שהמתלונן מבקש לקום לקראתו דווקא ולא לברוח

ממנו. תשובות הנאשם בעניין הזה לא היו משכנעות, בלשון המעטה. לכך יש להוסיף את גרסתו הכבושה של הנאשם שלפיה המתלונן החזיק בסכין כשניסה לעמוד, אשר כלל לא עלתה בחקירתו ואף לא בשלבים הראשונים של עדותו. עניין זה מלמד כאלף עדים כי הנאשם ביקש לספק תירוצים למעשה שעשה, בדמות תחושת איום סובייקטיבית, אשר לא הייתה.

78. ניסיון נוסף של הנאשם לספק הסבר כללי למעשה שעשה, הוא בטענה עליה חזר מספר פעמים ולפיה פניותיו למפקדים לא נענו, כשבעדותו אף אמר כי אילו טופלה הבעיה, האירוע לא היה קורה. גם בטענה זו קיים קושי מובנה כאשר מופנית אצבע מאשימה לעבר המפקדים מצדו של לא אחר מאשר זה שבעט בפניו של חברו ליחידה, תהינה הנסיבות אשר תהינה. אך בכך לא די, מפקדו של הנאשם, סגן קוזניצקי, אשר הודעתו במצ"ח הוגשה בהסכמה ועל כן אינה שנויה במחלוקת, אמר מפורשות כי הדברים טופלו על ידי הדרג הפיקודי בניגוד לטענת הנאשם.

79. התרשמותנו היא כי הנאשם העלה את נושא האיומים, ובמהלך העדות אף העצים את ממדיו, רק בכדי לנסות לספק תירוץ למעשה שעשה ואשר הוביל לפגיעה חמורה בחברו ליחידה.

80. כאן המקום לציין, כי הנאשם עצמו, בשתי הזדמנויות, האחת בחקירה במצ"ח והשנייה בעדותו בפני בית הדין, התנסח בצורה שעולה ממנה בבירור כי התכוון לבעוט במתלונן, בניגוד לטענתו שלא תכנן זאת וכי הדבר קרה לאחר שקם, מבלי הסבר של ממש. כך, אמר הנאשם בחקירה את המשפט "וכשקמתי לבעוט בו..." ששמנו ניתן להבין שהוא קם במטרה לבעוט במתלונן, ולא כל משמעות אחרת. באופן דומה, מסר הנאשם בעדותו בפני בית הדין את המשפט "מרחק שכבר יכול לתת לו את הבעיטה", שאף הוא מלמד על כוונה שבגללה קם הנאשם לקראת המתלונן מלכתחילה. אף הטענה הזו שלפיה אמנם הוא בעט במתלונן, אך לא חשב על כך ולא תכנן זאת, אינה אלא טענה מיתממת, נטולת הסבר ונטולת היגיון, ובעיקר – לא מתיישבת עם דברים שאמר הנאשם עצמו.

81. ההגנה טענה כי עדותו של הנאשם הייתה עקבית ובשונה מהמתלונן אין בדבריו סתירות, בטח לא סתירות של ממש. הצבענו, בתורנו, על עמדתנו לגבי עדות זו, אך חשוב שנדגיש, כי בסופו של יום חלק ניכר מקביעת ממצאי המהימנות נעוץ בהתרשמות הבלתי אמצעית ממוסר העדות. הנאשם לא הותיר רושם מהימן.

82. על כן, לא יכולנו להסתמך על עדותו של הנאשם בפנינו.

83. מובן, כי אין מחלוקת על תוכנם של המסמכים שהוגשו בהסכמה.

קביעת ממצאי עובדה

84. בשים לב לממצאים שנקבעו לעיל, ובהתאם לעובדות שיוחסו בכתב האישום, הרינו לקבוע כי הוכח בפנינו המסד העובדתי הבא, מעבר לכל ספק סביר:

הנאשם והמתלונן שירתו בבא"ח XXX, ובמסגרת שירותם המשותף באותו בסיס, ביום 23 במרץ 2017, התכנסו יחד עם חיילים אחרים במגרש בתוך הבסיס וניקו את נשקיהם. בשלב מסוים, נוצר עימות בין הנאשם למתלונן לגבי אולר השייך למתלונן, אשר בעקבותיו התלהטו הרוחות, המתלונן נקט במעשה אלים נגד הנאשם, והשניים דחפו האחד את השני עד שהופרדו על ידי המפקדים והחיילים שנכחו במקום. פרק זמן קצר לאחר ששב המתלונן לשבת קם הנאשם ממקומו, ניגש אל המתלונן ובעט בראשו. כתוצאה מהבעיטה איבד המתלונן את הכרתו, דימם וקצף יצא מפיו. המתלונן פונה למרפאה בבסיס ולאחר מכן לבית החולים "הדסה", שם אובחן כמי שסובל משבר בלסת התחתונה מצד שמאל, ואושפז עד ליום 26 במרץ 2017. במהלך האשפוז, נזקק המתלונן לקיבוע "אינטרא – מקסילרי" על ידי גומיות. בהמשך, נזקק המתלונן לימי מחלה ארוכים וסופח לר"ס 2 כעולה מעדותו ומהמסמכים, חויב לצרוך כלכה רכה למשך מספר שבועות, וכן הומלץ לו להימנע מפעילות גופנית למשך חצי שנה, לצד טיפולים רפואיים נוספים. המתלונן לא החלים מהחבלה שנגרמה לו באופן מוחלט ועודנו סובל מכאבים ואי נוחות והוא אף יזדקק לטיפולים רפואיים נוספים.

ביסוס סעיף האישום

85. העבירה שיוחסה לנאשם בכתב האישום, כאמור, היא עבירה של חבלה חמורה לפי סעיף 333 לחוק העונשין אשר קובע כי "החובל בחברו חבלה חמורה שלא כדין, דינו – מאסר שבע שנים". עבירה זו היא עבירה תוצאתית אשר לשם התגשמותה נדרש כי תיגרם חבלה חמורה בפועל. בכל הנוגע ליסוד הנפשי, נדרשת מחשבה פלילית ולא כוונה מיוחדת, דהיינו מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי ולאפשרות התרחשותה של התוצאה (ע"פ 371/08 מדינת ישראל נ' ביטאו [פורסם בנבו] (27.10.2008)). זאת, בשונה מעבירה שעניינה חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א) לחוק העונשין, שלגביה כן נדרשת

כוונה מיוחדת (לשם כך ראו את ע"פ 8870/12 **חאלדי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (15.01.2014) ואת ע"פ 3799/14 **אבו שנב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.08.2015)). באשר לעבירה המיוחסת לנאשם, נאמר כי "ביחס לתוצאה די בהלך נפש של פזיזות, שמשמעה אדישות לאפשרות התרחשותה של חבלה חמורה או קלות דעת בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימתה, מתוך תקווה להצליח למנעה" (ע"פ 4267/09 **עזאזמי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (9.11.2009)).

86. בפנינו לא העלתה ההגנה טענות בסוגיית היסוד הנפשי, בהיבט התוצאה, והתקיימותו, ונדמה כי נהיר שאדם אשר בועט בראשו של אחר נוהג הוא בפזיזות בהיותו אדיש לאפשרות התרחשותה של חבלה חמורה כתוצאה מהמעשה המסוכן. בכל מקרה, הנאשם לא הביא כל טענה או ראיה שבכוחה לסתור את האמור בנסיבות המקרה.

87. סעיף 34 כד לחוק העונשין, קובע כי "**חבלה חמורה**" היא "חבלה 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", שעה ש"**חבלה**" מוגדרת כ "מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים" ו"**חבלה מסוכנת**" מוגדרת כ"חבלה שיש בה סכנת נפשות". יצוין כי סעיף זה שכותרתו "הגדרות", אינו מגדיר מהי "**חבלה של ממש**" אשר היא הרכיב התוצאתי של העבירה הקבועה בסעיף 380 לחוק העונשין, ברם "מושג זה... זכה לפרשנות מרחיבה בפסיקה. פרשנות זו מתבססת על הגדרתה של חבלה בחוק, ולפיה חבלה הינה 'מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים', כאשר הפרשנות המקובלת בפסיקה היא שיש להוכיח חבלה אשר לה ביטוי מוחשי" (ע"פ 1976/11 **ויספיש נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.11.2011)). "**פצע**", אגב, מוגדר באותו סעיף כ"חתך או דקירה המבתרים או בוקעים כל קרום חיצוני של הגוף, ולענין זה קרום חיצוני הוא כל קרום שאפשר לנגוע בו בלי לבתר או לבקוע כל קרום".

88. בעניין **עזאזמי הנ"ל** בו נידון עניינו של מי שהואשם בשוד אישה בתחנה המרכזית תוך תקיפתה, ואשר זוכה מעבירת השוד אך הורשע בעבירה אחרת של חבלה חמורה על אף שלא נכללה בכתב האישום לכתחילה, נקבע כי "שטף דם פנימי, דימום ונפיחות בעין ימין" אשר נגרמו כתוצאה ממכת אגרוף, באים בגדרה של חבלה חמורה. וכך באו הדברים בפסק דינה של כבוד השופטת א' חיות (כתוארה אז):

"טענתו החלופית של המערער, הנתענת 'מטעמי זהירות בלבד' כדבריו, היא כי שגה בית משפט קמא בהרשיעו אותו בעבירה של חבלה חמורה, שכן לא הוכח שנגרמה למתלוננת פגיעה המגיעה כדי "חבלה חמורה". העבירה של "חבלה חמורה" מוגדרת בסעיף 333 לחוק העונשין בזו הלשון: "החובל בחברו חבלה חמורה שלא כדין, דינו - מאסר שבע שנים". סעיף 34 כד לחוק העונשין קובע כי "חבלה חמורה" היא –

"חבלה 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".

נקדים ונזכיר, כי אף שחוות דעת רפואית עשויה לסייע במלאכת סיווגה של חבלה, בסופו של יום ההכרעה בשאלה זו מסורה לבית המשפט (ראו ע"פ 10357/06 **אבו דיב נ' מדינת ישראל**, פסקה 31 ([פורסם בנבו], 6.8.2007)). בענייננו נגרמו למתלוננת שטף דם פנימי, דימום ונפיחות בעינה הימנית, ולכך תימוכין בתעודות הרפואיות (ת/7 ו-ת/8) ובתמונות שצולמו בתחנת המשטרה (ת/6). בעדותה, שאותה מצא בית משפט קמא מהימנה, סיפרה המתלוננת כי מכת האגרוף שספגה ניפצה את משקפיה וזכוכית נכנסה לעינה וכי כתוצאה מן החבלה היא סובלת מליקוי בראיה (עמ' 16-17 לפרוטוקול). **גם אם נקבל את הטענה לפיה אין מדובר בפגיעה קשה בבריאותה או בנוחותה של המתלוננת, חבלה כזו עלולה, למצער, לפגוע קשות או לתמיד בבריאותה או בנוחותה של המתלוננת, ועל כן היא באה בגדר "חבלה חמורה" כהגדרתה בחוק העונשין**" (ההדגשה הוספה).

89. כאן המקום להתייחס לטענת ההגנה בסיכומיה שלפיה נדרשה התביעה לחוות דעת רפואית לשם הוכחת קיומה של חבלה חמורה, וזאת בהסתמכה על ע/165/08 **התובע הצבאי הראשי נ' אמסלם** [פורסם בנבו] (24.03.2009). ראשית, בעניין אמסלם אומר בית-הדין הצבאי לערעורים שחבלה של שבר בלסת, כמו במקרה דנן, עולה כדי חבלה חמורה, אולם אינו קובע זאת מטעמים של ראיות ונטל הוכחה, מפני שבאותו מקרה לא הוצגה חוות דעת רפואית בהקשר זה. מנגד, במקרה שלנו הוצגה אסופה של מסמכים ולא רק דו"ח האשפוז, אשר יכולים ללמד על קיומה של חבלה חמורה כמשמעות הדבר בחוק, וכך גם עדות המתלונן. שנית, ואף אם צודקת ההגנה בטענתה, הרי שבעניין עזאזמי מדובר בפסק דין של בית המשפט העליון, אשר מאוחר לפסק הדין בעניין אמסלם, ומפסק דין זה עולה בבירור שההכרעה בדבר קיומה של חבלה חמורה נתונה לבית המשפט, ולא מתחייבת הגשת חוות דעת רפואית.

90. בית המשפט העליון, בהידרשו לאבחנה בין פציעה לחבלה חמורה, כאשר באותו מקרה דובר במי שנדקר שתי דקירות ברביע התחתון של הבטן וכתוצאה מכך נפגע הפריטונאום (Peritoneum) של המתלונן (ע"פ 48/12 **מדינת ישראל נ' בלקוול** [פורסם בנבו] (5.08.2012)), הצביע על דרגות החומרה בעבירות שעניינן גרימת חבלה חמורה לגופו של אדם, והתייחס לסעיף 34 כד לחוק העונשין הנ"ל, וקבע כי החלופה הראשונה בהגדרת "חבלה חמורה" היא שהחבלה עצמה עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל, כאשר ההכרעה בסופו של יום נתונה לבית המשפט. החלופה השנייה, כך נקבע, שעניינה חבלה שגרמה או עלולה הייתה לגרום לפגיעה קשה בנוחותו של המתלונן, מתקיימת בוודאות, בשים לב לכך שהמתלונן שם נדקר פעמיים בבטנו, נזקק לניתוח בהרדמה מלאה ואושפז למשך שלושה ימים. על כן, הפך בית המשפט העליון את ההרשעה וקבע כי מדובר בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 333 ו- 335(1) לחוק העונשין.

91. באופן דומה נקבע גם כי "... גרימת שברים בצלעות ובזיזים הרוחביים של החוליות המותניות עונה להגדרת המונח 'חבלה חמורה' כמשמעה בסעיף 34 כד לחוק העונשין, כטענת המשיבה. על פי הגדרה זו אין חובה כי החבלה תהיה צמיתה ודי כי עלולה להיגרם חבלה צמיתה. יצוין כי גם בכך אין הכרח, שכן די כי המאשימה תוכיח שמדובר בחבלה העלולה לפגוע קשות בבריאות הנחבל או בנוחותו..." (ע"פ 4277/12 **בכוראשוילי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (28.07.2013)).

92. הגיונם של דברים חל על המקרה אשר בפנינו מכוח קל וחומר, כאשר אין מחלוקת שכתוצאה מהבעיטה של הנאשם נגרם שבר בלסתו של המתלונן, אשר הביא להתערבות על דרך של קיבוע, לאשפוז וכן לטיפול רפואי ולימי מחלה ממושכים. המתלונן, כעולה מעדותו, עודנו סובל מכאבים ומאי נוחות בשל אותו מקרה, ונראה כי עודנו זקוק לטיפולים רפואיים. לכך יש להוסיף את אובדן ההכרה והדימום מיד לאחר הבעיטה בראשו של המתלונן. על כן וגם בראי המסמכים הרפואיים שהוגשו בהסכמה ואשר תוכנם פורט לעיל וכן בראי עדות המתלונן בעניין זה, שנמצאה מהימנה, יש לקבוע כי מדובר בחבלה חמורה.

93. בשולי פרק זה, נציין כי על אף טענות ההגנה, כן מצאנו לקבוע כי המתלונן סופח לר"ס 2, ככל שלדבר חשיבות, וזאת לאור שלושה טעמים- דברי המתלונן שנמצאו אמינים; דברי המפקד, וזאת גם אם לא בדק את המסמכים הרפואיים בעצמו, מעצם היותו מפקד; וכן העובדה שמסמך אחד של המחלקה הכירורגית מוען לר"ס 2.

94. כן נציין, עוד, כי לא מצאנו ממש בטענה שלפיה המתלונן סבל ממצב רפואי קודם כזה שמשליך על סוגיית טיב החבלה. עלה בפנינו מפורשות כי הלסת של המתלונן נשברה כתוצאה מהבעיטה. סוגיית האסימטריה שהייתה קיימת קודם לאירוע זכתה להתייחסות המתלונן שעדותו אמינה עלינו, אשר ציין כי הדבר לא היה בולט לעין אלא נראה רק בצילום ונבע מהשיניים, והיא לא נסתרה בראיה אחרת.

95. משכך, ניתן לסכם ולקבוע כי התקיימו יסודות העבירה שיוחסה לנאשם, הן העובדתיים והן הנפשיים.

הגנה מן הצדק

96. ההגנה העלתה טענה שלפיה הנאשם זכאי לסעד מן הצדק. טענת ההגנה אינה כי הנאשם זכאי לביטול כתב האישום נגדו, בשים לב להודאתו בכך שבעט בראשו של המתלונן, אלא שהוא זכאי מטעמים של צדק להיות מורשע בעבירה מסוג עוון, ולא בעבירה שיוחסה לנאשם בכתב האישום, שהיא מסוג פשע.

97. כפי שקבענו בהחלטה שניתנה במסגרת הבקשה להמצאת מסמכים, מי שטוען לקיומה של אכיפה בררנית עליו להוכיח כי ההבחנה בינו לבין נאשמים אחרים הנמנים עם אותה קבוצת שוויון, היא שרירותית, מפלה או שביסודה טעמים זרים (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו])

(14.10.2012), ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** [פורסם בנבו]
 (10.09.2013), בר"ש 4252/16 **אלגלי נ' נציבות שירות המדינה** [פורסם בנבו]
 ((5.07.2016).

98. קבענו אז, ועוד טרם קביעת ממצאי העובדה, כי התביעה פעלה בהתאם להנחיותיה, וכי ככלל, היכן שקיימות הנחיות כתובות, והיכן שפועלה של התביעה היה בהתאם להנחיות, קשה לבסס טענה של אכיפה בררנית. קביעה זו כוחה יפה לאחר קביעת הממצאים כפי שפורטו לעיל שעה שגם לפי הקביעות הללו, הנאשם בעט בראשו של המתלונן, מבלי שעומדת לו כל הגנה, וגרם לו לאובדן ההכרה, לדימום וליציאת קצף מפיו, וכן לשבר בלסת שהצריך טיפול רפואי ואשפוז וכן ימי מחלה רבים.

99. גם במסגרת הכרעת הדין שבנו ובחנו את המקרים שהציגה ההגנה, לרבות המקרים הנוספים שלא עמדו בפנינו בעת מתן ההחלטה, ונותרנו בדעתנו כי לא הורם הנטל הנדרש. ונדגיש שוב, הנאשם שכאן בחר באופן מודע לבעוט בראשו של חייל אחר, בעוד זה יושב, כשהמעשה הביא לחבלה חמורה ולתוצאות קשות הן לטווח המידי והן לטווח הרחוק. הדעת אינה נותנת לסבור כי נאשם זה זכאי לסעד מן הצדק. ודוקו, במקרים רבים, אף אם הם לעתים חמורים יותר מבחינת טיב המעשה או תוצאותיו, הוגשו כתבי אישום בגין עבירה של חבלה חמורה היכן שדובר בשבר בלסת (ראו את המקרים הבאים אשר הגיעו לפתחו של **בית המשפט העליון**: ע"פ 5924/12 **סבג נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (7.05.2013), ע"פ 8255/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (9.04.2017), ע"פ 3981/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (3.8.2014), ע"פ 1737/10 **אלנקיב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.09.2010), ע"פ 3498/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ((21.07.2014).

100. לא ניתן לקבוע כי בתמונה הכוללת שהוצגה הורם הנטל לכך שהתביעה נקטה בעניינו של הנאשם באכיפה בררנית. מסקנתנו הפוכה. התביעה פעלה באורח סביר בהחלט, כנדרש מהנחיותיה ומהשכל הישר, וכמתחייב על פי נסיבות המקרה. על כן, דין טענה זו להידחות.

101. בשולי הדברים יצוין כי ההגנה טענה כי בשל "הקרבה" של התנהגות הנאשם לסייג של הגנה עצמית, יש להשקיף על המעשה אשר עשה מנקודת מבט זו, אף אם אינו זכאי להגנה, לצורך ההכרעה באשר לטענתו בדבר קיומה של הגנה מן הצדק. לא דנו בשאלת קיומה של הגנה עצמית לעיל משזו לא נטענה (ראו את סיכומי ההגנה בעמוד 46 לפרוטוקול, שורה 19), אולם ניכר

וברור הוא כי הגנה זו לא עומדת לנאשם משיסודותיה לא מתקיימים, ועל כך אין להכביר מילים (ע"פ 20/04 קליינר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6), 80). נוסף ונציין כי אף הטענה של ההגנה בדבר "הקרבה" לסייג של הגנה עצמית, אינה מתקבלת ואינה עומדת בהלימה עם אשר נקבע על ידינו. לא היה כל שמץ של הצדקה, רחוקה כקרובה, למעשה הרצוני של הנאשם לבעוט בראשו של המתלונן בשל "סערת רגשות", גם אם המתלונן נקט באלימות כלפיו קודם לכן.

102. טענה נוספת במישור ההגנה מן הצדק הייתה קשורה להתנהלות החקירה נגד הנאשם. אכן, ניתן לומר כי גורמי החקירה יכלו לשקוד יותר על בירור הפרטים דרך חקירת עדים שונים, ברם אין בדבר בכדי לזכות את הנאשם, בנסיבות העניין, בסעד מן הצדק, כשמנגד חומרת המעשה ותוצאתו.

סוף דבר

103. לאור כלל האמור, אנו מרשיעים את הנאשם בעבירה של חבלה חמורה, לפי סעיף 333 וסעיף 34 כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בהתאם למסד העובדתי שנקבע לעיל.

104. בשולי הכרעת הדין נבקש להדגיש, כי אף אם היינו מגיעים לממצאים עובדתיים שונים, ומקבלים למעשה את הטענות העובדתיות של הנאשם, הן בכל הנוגע לעימות הראשוני והן באשר להשמעת דברי האיום מצדו של המתלונן, הרי שגם אז לא היינו משנים את מסקנתנו הסופית שעה שניכר כי הנאשם נקט במעשה מסוכן ביותר, ללא הצדקה ולא לשם הגנה עצמית, ובעט בראשו של חייל אחר וכתוצאה מכך גרם לו לחבלה חמורה.

ניתנה היום, 6 בספטמבר 2018, כ"ו באלול התשע"ח, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט	נשיא	שופט



ג ז ר - ד י נ

פתח דבר

הנאשם, טורי מ' ק', הורשע לאחר ניהול הוכחות, בעבירה שעניינה חבלה חמורה, לפי סעיף 333 וסעיף 34 כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

הכרעת הדין

בהכרעת הדין שניתנה על ידינו ביום 6 בספטמבר 2018, קבענו כי הוכח בפנינו המסד העובדתי הבא:

"הנאשם והמתלונן שירתו בבא"ח XXX, ובמסגרת שירותם המשותף באותו בסיס, ביום 23 במרץ 2017, התכנסו יחד עם חיילים אחרים במגרש בתוך הבסיס וניקו את נשקיהם. בשלב מסוים, נוצר עימות בין הנאשם למתלונן לגבי אולר השייך למתלונן, אשר בעקבותיו התלהטו הרוחות, המתלונן נקט במעשה אליים נגד הנאשם, והשניים דחפו האחד את השני עד שהופרדו על ידי המפקדים והחיילים שנכחו במקום. פרק זמן קצר לאחר ששב המתלונן לשבת קם הנאשם ממקומו, ניגש אל המתלונן ובעט בראשו. כתוצאה מהבעיטה איבד המתלונן את הכרתו, דימם וקצף יצא מפיו. המתלונן פונה למרפאה בבסיס ולאחר מכן לבית החולים 'הדסה', שם אובחן כמי שסובל משבר בלסת התחתונה מצד שמאל, ואושפז עד ליום 26 במרץ 2017. במהלך האשפוז, נזקק המתלונן לקיבוע 'אינטרא-מקסילרי' על ידי גומיות. בהמשך, נזקק המתלונן לימי מחלה ארוכים וסופח לר"ס 2 כעולה מעדותו ומהמסמכים, חויב לצרוך כלכלה רכה למשך מספר שבועות, וכן הומלץ לו להימנע מפעילות גופנית למשך חצי שנה, לצד טיפולים רפואיים נוספים. המתלונן לא החלים מהחבלה שנגרמה לו באופן מוחלט ועודנו סובל מכאבים ואי נוחות והוא אף יזדקק לטיפולים רפואיים נוספים".

לאור המסד העובדתי האמור, וכן לאור ממצאי המהימנות שנקבעו, קבענו כי התקיימו יסודות העבירה המיוחסת לנאשם, ללא כל סייג, וכן קבענו כי לא קמה לנאשם הגנה מן הצדק, לה עתרה ההגנה.

בשולי הכרעת הדין, מצאנו להדגיש כי "אף אם היינו מגיעים לממצאים עובדתיים שונים, ומקבלים למעשה את הטענות העובדתיות של הנאשם, הן בכל הנוגע לעימות הראשוני והן באשר להשמעת דברי האיום מצדו של המתלונן, הרי שגם אז לא היינו משנים את מסקנתנו הסופית שעה שניכר כי הנאשם נקט במעשה מסוכן ביותר, ללא הצדקה ולא לשם הגנה עצמית, ובעט בראשו של חייל אחר וכתוצאה מכך גרם לו לחבלה חמורה".

טיעוני הצדדים לעניין העונש

התביעה הצבאית התייחסה בטיעוניה לנסיבות ביצוע העבירה ואמרה כי הוויכוח שהתרחש בין הנאשם למתלונן קדם למעשה העבירה, והנאשם יכול היה להימנע מעשייתו. חלף זאת, בחר הנאשם בתגובה "חריפה וחסרת פרופורציה". התביעה ציינה בעניין זה כי מעשה העבירה אף נפרד מהאירועים שקדמו לו, והנאשם הוא מבצעו הבלעדי. עוד נטען כי אין מדובר במעשה ספונטני אלא במעשה שנעשה לאחר שהות, ולאחר החלטה מודעת לעשותו.

באשר לנזק, התביעה התייחסה הן לנזק שנגרם למתלונן בפועל, והן לנזק שיכול היה להיגרם, בכוח. התביעה פירטה את הפגיעה במתלונן ואת הסבל ואי הנוחות שליוו אותו לאחר הפגיעה, והוסיפה כי הנזק שיכול היה להיגרם אף חמור יותר מפני ש"בעיטה בפניו של הנאשם עם נעל צבאית הייתה יכולה להיות לא פחות מקטלנית". התביעה ציינה, כי במעשיו פגע הנאשם בגופו ובכבודו של המתלונן.

בהתייחסה לפסיקה, וכן בשים לב לנסיבות, ביקשה התביעה הצבאית לקבוע את מתחם העונש ההולם בין עשרה לשישה-עשר חודשי מאסר לריצוי בפועל, בכליאה ממשית, ובהתייחסה לשיקולי הענישה, לרבות שיקול השיקום, ביקשה לקבוע את העונש הסופי באמצע המתחם.

טרם טיעוניה, ביקשה ההגנה להגיש חוות דעת שמלמדות על אופיו של הנאשם. בחוות הדעת של קב"ט שומרון [3/ס], נאמר כי הנאשם הינו חייל רתום, מסור וערכי שמהווה דוגמה אישית לשאר החיילים, ואשר מבצע כל משימה על הצד הטוב ביותר. הנאשם מתואר בחוות דעת זו כדוגמה ומופת ללוחם בצה"ל. בחוות הדעת של ק' אג"ם שומרון [5/ס], נאמר כי הנאשם

השתתף בפעילות מבצעית בסיכון גבוה במסגרת תפקידו בחפ"ק קצין אג"ס, וזאת בהצטיינות יתרה ותוך מתן דוגמה אישית. מפקד החטיבה המרחבית אפרים תיאר את הנאשם בחוות דעתו [4/ס] ככזה שביצע את תפקידו בהצטיינות ותוך גילוי אחריות ומסירות רבה. כן נאמר בחוות הדעת שהנאשם "חייל בוגר, שקול ויוזם אשר ביצע כל משימה על הצד הטוב ביותר".

בנוסף, נשמעה בפנינו עדות הנאשם, אשר התמקדה בסיפור חייו ובנסיבותיו האישיות, שלא נפרטן מפאת צנעת הפרט, וכן במסלול שירותו הצבאי. בנוסף, התייחס הנאשם לאירוע עצמו ואמר: "דבר ראשון, אני רוצה להגיד שאני לוקח אחריות מלאה על הדברים, מהרגע הראשון לא ניסיתי להסתיר דברים, אני ממש מתנצל שזה קרה, זה לא היה אמור לקרות, אפשר לראות שעשר דקות אחרי שזה קרה הייתי במרפאה לשאול איך אני יכול לעזור ומה אני יכול לעשות. מאוד כואב לי בשביל המתלונן. אני הרבה זמן מאז האירוע לא יצא לי מהראש, מהרגע הראשון הבנתי את הטעות הגדולה שעשיתי, אני לא רואה את עצמי עושה דבר כזה עוד פעם, אפילו לא קרוב לזה. בגלל האירוע הזה, אני עדיין בדרגת טוראי ואם אני אכנס לתקופה של מאסר זה אומר שאני לא יכול להמשיך בשירות מילואים כי אני נשאר באותו דרגה, זה משהו מאוד חשוב לי להיות לוחם במילואים". יש לציין כי בחקירה הנגדית נשאל הנאשם האם ניתנו בידיו כלים כתוצאה משהותו במסגרת סגורה בהיותה נער, והכיצד חרף כלים אלו ביצע את המעשה בו הורשע, והנאשם מסר: "למרות הכל [אני] עדיין בן אדם, זה שעשיתי טעות לא אומר שזה אני או ההתנהלות שלי. כל אדם יכול לעשות טעות ובמיוחד שאני מעיד בפני בית הדין שהתלוננתי הרבה פעמים, ניסיתי לעבור פלוגה, רציתי כמה שיותר להתרחק מזה שהגעתי עד לרמת המג"ד של הבא"ח. ולא היה עזרה ובגלל זה גם בחרתי לעזוב, כרגע יש לי תמיכה מלאה ואני במקום אחר". הנאשם אמר כי הוא עומד על מה שסיפר במהלך המשפט, שזו האמת.

ההגנה פתחה את טיעוניה בדגש על שיקול השיקום תוך שנטען כי מאז האירוע חלפה שנה ומחצה, שעה שהאירוע התרחש בתחילת שירותו הצבאי של הנאשם בעודנו טירון, כשבמהלך תקופה ארוכה זו המשיך הנאשם לשרת כלוחם, תוך הערכה רבה של מפקדיו כעולה מחוות הדעת שהוגשו. ההגנה טענה כי התביעה הגישה את כתב האישום בחלוף מספר חודשים מהאירוע, ללא הצדקה, ומאז האירוע עמד הנאשם "בהליך השיקום הטוב ביותר שניתן להציע לאדם שהוא השירות הצבאי עצמו". מימד נוסף של חלוף הזמן לו

טענה ההגנה הוא המימד הרלוונטי לשיקול ההרתעה, על כך שאין מקום להחמיר בעונש בשל שיקול ענישה זה כאשר האירוע לא נידון בסמוך להתרחשותו.

ההגנה התייחסה אף היא לנסיבות ביצוע העבירה וטענה, בין היתר, כי המעשה נעשה ללא תכנון מוקדם, ללא תחכום וללא שיתוף פעולה עם חיילים אחרים. בנוסף, טענה ההגנה כי מעשיו האלימים של המתלונן הם שהביאו בסופו של יום לביצוע העבירה על ידי הנאשם. כמו כן, נטען כי הנאשם הביע חרטה מיד לאחר האירוע ורצה לשאול לשלומו של המתלונן, וגם במהלך המשפט הוא נטל אחריות על המעשה עצמו. מעבר לאמור, הדגישה ההגנה את נסיבותיו האישיות הייחודיות של הנאשם, ואת הרצון העז שהיה לו להתגייס לצה"ל כלוחם וכן את הצלחתו ואף הצטיינותו בשירות הצבאי.

לאור כלל טיעוניה, ביקשה ההגנה לקבוע כי מתחם העונש ההולם נע בין חודש לארבעה חודשי מאסר בפועל, שאפשר שירוצו גם בדרך של עבודות צבאיות. בכל מקרה נטען כי גם אם יקבע בית הדין מתחם ענישה אחר, נכון לסטות ממנו לקולה משיקולי שיקום ולהקל בדינו של הנאשם.

דיון והכרעה

על פי הדין, העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. על כן, מעשה העבירה, בנסיבותיו, הוא זה שקובע את מתחם העונש ההולם, כאשר בשלב הדיון בגבולותיו לא נבחנות כלל נסיבותיו של העושה, אלא רק בשלב השני. מתחם העונש ההולם נקבע לאורו של הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, נסיבות הקשורות בביצוע העבירה וכן מדיניות הענישה הנהוגה.

הנאשם הורשע בעבירה שעניינה חבלה חמורה, בגין כך שבעט בראשו של המתלונן. במעשהו, פגע הנאשם באחד הערכים החברתיים החשובים, אם לא החשוב ביותר, והוא ביטחונו האישי ושלמות גופו של אדם, לצד הפגיעה בכבודו. כל מעשה אלים כלפי אחר יש בו משום פגיעה בערכים חברתיים אלו, אך מידת הפגיעה בערך החברתי כאן הינה גבוהה לאור שני טעמים – הראשון, הוא שהתקיפה הייתה באמצעות בעיטה, שאך ברור שעוצמתה גבוהה לאין ערוך מכל מכה אחרת באמצעות הידיים, בראשו של המתלונן, שאך ברור שהוא איבר חיוני ופגיע ביותר בגופו של האדם. השני, הוא שכתוצאה מהתקיפה נפל המתלונן, כעולה מהראיות, התעלף, דימם וקצף

יצא מפיו, ובהמשך אובחן כמי שנחבל חבלה חמורה ונזקק לימי מחלה ממושכים תוך פגיעה בלתי מבוטלת באורחות חייו הבסיסיים. זוהי פגיעה חמורה בערך החברתי, והדברים עלו בצורה מפורשת בעדותו של המתלונן. נאמר כבר כי:

"זכותו של כל אדם לחיים ולשלמות הגוף היא זכות יסוד מקודשת ואין להתיר לאיש לפגוע בזכות זו. יש להלחם באלימות שפשטה בחברה הישראלית על כל צורותיה וגווניה, אם בתוך המשפחה ואם מחוצה לה, אם בקרב בני נוער ואם בקרב מבוגרים. זהו נגע רע שיש לבערו מן היסוד" (ע"פ 3863/09 **מדינת ישראל נ' חסן** [פורסם בנבו] (10.11.2009)).

בכל הנוגע לנסיבות ביצוע העבירה, הרי שאכן לא נקבע כי הנאשם תכנן לבצע את מעשה העבירה פרק זמן ארוך לפני כן, אולם מנגד לא התקבלה טענתו של הנאשם שלפיה היה זה מעשה "ספונטני" אותו עשה רק לאחר שהמתלונן בא לקום לעברו, ללא כל תכנון. קבענו בהכרעת הדין כי הנאשם מסר בשתי הזדמנויות דברים שמהם השתמע כי קם ממקומו **בכדי** לבעוט במתלונן. מכל מקום, קבענו כי טענת הנאשם במשפט שלפיה הוא אמנם בעט במתלונן אך לא חשב על כך ולא תכנן זאת "אינה אלא טענה מיתממת, נטולת הסבר ונטולת היגיון...".

הנאשם היה המבצע הבלעדי של העבירה, והוא לא פעל יחד עם אחרים. יש לציין, כי אילו הייתה שותפות לתקיפת המתלונן, החוק מקים נסיבה מיוחדת שהופכת את מעשה החבלה החמורה לכזה שנעשה בנסיבות מחמירות. מכל מקום, לא היה גורם שהשפיע על הנאשם בביצוע מעשה העבירה.

באשר לסוגיית הנזק, יש צדק רב בטיעוני המאשימה שבעיטה בראשו של אדם יכולה להסב לו נזק משמעותי, ואף להביא למותו. כאמור לעיל, החומרה היא כפולה- מפני שמדובר בבעיטה ומפני שהבעיטה הייתה בראשו של המתלונן. את הנזק שצפוי היה להיגרם מביצוע העבירה מצווים אנו לשקול כחלק מהשיקולים לקביעת מתחם הענישה. כמו כן, יש לשקול את הנזק בפועל כאשר כאן יש להתייחס לשני מימדים. המימד המידי, הסמוך למעשה העבירה והמימד הרחוק יותר על ציר הזמן. המתלונן איבד את הכרתו, דימם וקצף יצא מפיו, והכל כתוצאה מהבעיטה של הנאשם. אף הנאשם אמר שהבין בדיעבד את "גודל האירוע". זוהי תמונה קשה. למתלונן אף נגרמה חבלה חמורה, אשר לא החלים ממנה באופן מלא עד עצם היום

הזה. לחבלה החמורה היו השלכות לא מעטות על המתלונן, על המשך שירותו הצבאי ועל אורחות חייו וכן על מצבו הבריאותי, ולא ניתן להמעיט בערכם של הדברים כלל וכלל.

אכן, טרם מעשה העבירה של הנאשם היה עימות בינו לבין המתלונן, והמתלונן אף נקט נגדו באלימות. על כן, לא ניתן להתייחס למעשה העבירה שביצע הנאשם ככזה שעומד לבדו. ברם, בין האלימות שנקט המתלונן כלפי הנאשם, לבין מעשה העבירה היה נתק, ותגובת הנאשם לא הייתה אגב המעשה האלים. כפי שעלה בפנינו, מפקדים וחיילים הפרידו בין הנאשם למתלונן, ולמעשה הנאשם קם ובעט בראשו של המתלונן, לאחר שהוא התיישב חזרה. זאת אף זאת, עלה בראיות כי לאחר שהשניים הופרדו הוסבר לנאשם ולמתלונן כי הנושא יטופל משמעתית. הנאשם עצמו, כפי שקבענו, מסר באמרתו כי עשה את המעשה בשל "סערת רגשות" ולא כמעשה של הגנה. יודגש שוב, כי הנאשם לא נהנה מסייג של הגנה עצמית במעשה, ואף לא ניתן לקבוע כי הייתה קרבה לסייג לאחריות פלילית, במידה כזו שהייתה מביאה להקלה כבר בקביעת המתחם. המעשה העברייני נעשה בשל החלטת הנאשם לעשותו, ולא כתגובה מיידית להתגרות המתלונן. מכל מקום, אין זו תגובה פרופורציונאלית למה שהיה קודם לכן.

שיקול נוסף שיש לציין במסגרת זו, הוא שמעשה העבירה נעשה בין חיילים לוחמים שאמורים להיות רעים וערבים זה לזה, נוכח תכלית שירותם המשותף בהגנה על המדינה.

בחינת מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות דומות מלמדת בבירור על הטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל בכליאה למשך חודשים ארוכים, ככלל.

במסגרת ע"פ 4267/09 **עזאזמי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (9.11.2009), אותו הזכרנו במסגרת הכרעת הדין, הורשע המערער בעבירה של **חבלה חמורה**, על כך שתקף עוברת אורח כבת ששים, באמצעות **אגרופ**, וגרם לה **לשטף דם פנימי, דימום ונפיחות בעינה הימנית**, כאשר הנפגעת ציינה כי "מכת האגרופ שספגה ניפצה את משקפיה וזכוכית נכנסה לעינה וכי כתוצאה מן החבלה היא סובלת מליקוי בראיה". בית המשפט העליון אישר ענישה בת **24 חודשי מאסר לריצוי בפועל** בכליאה ממשית, תוך הפעלה חופפת של עונש מאסר מותנה קודם, הן לאור נסיבות העבירה, והן לאור **עברו הפלילי** של המערער.

במסגרת ע"פ 1737/10 **עבד אלנקיב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.09.2010) דובר במי שהורשע על פי **הודאתו**, בעבירות של **חבלה חמורה**

והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, על כך שבעקבות ויכוח שהתגלע בין המערער לאדם אחר, ניגשו המתלונן ואדם נוסף להפריד ביניהם. בשלב מסוים, מסיבה לא ידועה, תקף המערער את המתלונן והכה בפניו באגרופו. המתלונן התמוטט ונפל על המדרכה. אותו אדם שעמו התגלע הוויכוח בהתחלה, זרק אבן לעבר המערער ופגע בראשו, ואז שב ותקף המערער את המתלונן, שהיה שרוע על הקרקע חבול ומעורפל הכרה, ובעט בראשו בחוזקה. שוטר שהיה בקרבת מקום והבחין בנעשה ניגש אל המערער וניסה לעצרו אך זה התנגד. כתוצאה מהאירוע אושפז המתלונן, ואובחן שבר כפול בלסתו התחתונה. בית המשפט העליון קיבל את הערעור והקל בעונשו של המערער בכך שהעמידו על 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

במסגרת ע"פ 8255/16 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.4.2017) נדון מקרה חמור יותר מהמקרה שבפנינו, בו הורשע המערער, על סמך הודאתו, בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות וכן בעבירה של תקיפת שוטר, על כך שלאחר שתיית משקאות אלכוהוליים בפארק, ובעקבות מריבה, תקף המערער את הנפגע בכך שחבט בפניו בעזרת אגרופים, גם לאחר שנפל לרצפה, ואז הצטרף אדם אחר לתקיפה, והשניים היכו את הנפגע באגרופים ובבעיטות ועוד. המערער אף הטיל את מימיו על הנפגע. כתוצאה מהמעשים, סבל הנפגע משבר בלסת, שבר באף ומחבלות שונות, פונה לבית חולים ושוחרר לאחר יומיים. בהמשך, תקף המערער שוטר במכת אגרוף, והמשיך להתפרע גם לאחר שנאזק. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם במקרה זה נע בין עשרים לשלושים חודשי מאסר לריצוי בפועל. ברם, בשל הליך שיקום שעבר המערער לטיפול בבעיית האלכוהול שעמדה בבסיס מעשה האלימות, מצא בית המשפט המחוזי להטיל על המערער 18 חודשי מאסר בפועל תוך חריגה מן המתחם שנקבע, לצד עונשים נוספים. בית המשפט העליון לא התערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

במסגרת ע"פ 2127/17 עלוש נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.2.2018), נדון עניינו של מי שהורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות וכן פציעה בנסיבות מחמירות, על כך שתקף אחרים באמצעות אגרופן, כשלמעשה התקיפה הצטרפו שניים נוספים שאחד מהם החזיק פטיש. כתוצאה מהתקיפה נחבלו שני הנפגעים, האחד בראשו ובגבו, ואף נגרם לו שבר באף, והאחר נחבל בראשו ונזקק לתפרים. בית המשפט העליון דחה את הערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין וקבע כי עונש

של **10 חודשי מאסר לריצוי בפועל בכליאה**, לצד עונשים נוספים, אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה.

במסגרת ע/1,2/10 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' מיכאל שוילי** (31.01.2010), נדון עניינו של חייל אשר הורשע, על סמך הודאתו, בעבירות של **חבלה חמורה, אלימות כלפי מפקד והתנהגות פרועה**, בגין שורה של דברי איום וניסיונות תקיפה, שסופם בתקיפת חובש צבאי באמצעות נגיחה בפניו, אשר גרמה לשבר מרוסק באפו של החובש וכן לדימום בקונכייה. לנאשם הייתה הרשעה קודמת בתחום האלימות. בית הדין הצבאי לערעורים אישר את העונש שהוטל באותו מקרה שהוא **10 חודשי מאסר לריצוי בפועל**, לצד עונשים נוספים. עם זאת, העיר בית הדין הצבאי לערעורים כי **העונש נוטה במידה ממשית לקולה** וכי הייתה מתחייבת אף החמרה בעונש (ראו גם את ע/47,48/08 **סמל סרור נ' התובע הצבאי הראשי** (6.5.2008)).

עניין נוסף שנידון במערכת השיפוט הצבאית, במסגרת ע/34,37/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סולומון** (28.5.2017) הוא עניינו של **טירון** אשר הכה טירון אחר באמצעות **אבן בראשו**, והמשיך להכותו על אף שדימם, וזאת כאשר באותו היום ניסה מספר פעמים קודם לכן לתקוף את הנפגע בתוככי הבסיס. הנפגע נזקק לאשפוז ולסגירת הפצע בראש באמצעות סיכות, וניתנו לו חמישה ימי מחלה. בגין ההרשעה, על סמך הודאה, בעבירה של **פציעה בנסיבות מחמירות**, הטיל בית הדין הצבאי המחוזי עונש מאסר לריצוי בפועל למשך שמונה חודשים, ובית הדין הצבאי לערעורים ראה לנכון להתערב ולהחמיר את העונש לכדי **עשרה חודשי מאסר לריצוי בפועל**, תוך שהוא אומר מפורשות כי **אינו ממצה את הדין עם הנאשם**. בית הדין הצבאי לערעורים החמיר גם ברכיב הפיצויים.

לשם הצגת התמונה המלאה, יש לציין כי ישנם מקרים בפסיקה בהם הוטלו **עונשים מקלים** מאלו שהובאו לעיל, גם בהינתן הרשעה בעבירה של חבלה חמורה, כחריג לכלל ולאור נסיבות ייחודיות (ראו למשל את ע"פ 4605/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (25.2.2014); ע"פ 5794/13 **מדינת ישראל נ' שיכה** [פורסם בנבו] (2.4.2014); ע"פ 5641/09 **מדינת ישראל נ' ברזינסקי** (22.3.2010)).

בהתחשב בכל אשר נאמר לעיל, ובשים לב לנסיבות ביצוע מעשה העבירה ותוצאותיו הקשות, ונוכח מדיניות הענישה, מצאנו לקבוע כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן, ברכיב הענישה העיקרי, נע בין תשעה לחמישה-עשר חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נוספים.

בבואנו לגזור את דינו של הנאשם, נתנו את דעתנו לגילו הצעיר ולכך שיש בענישה ממשית בכדי לפגוע בו. יש לציין כי הרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו, שהינה עבירה מסוג פשע, אמנם תביא להכתמתו ברישום פלילי למשך שנים לא מעטות, אולם הדבר אינו אלא תוצר של המעשה העברייני וההרשעה בו, ואינו חלק מהעונש שיוטל על הנאשם. עם זאת, לא התעלמנו גם מנתון זה.

באשר לנטילת האחריות על המעשה העברייני, הרי שמחד ניתן לראות כי הנאשם כבר בחקירתו אישר שבעט בראשו של המתלונן, ולמעשה לא כפר בכך במהלך ניהול המשפט. יש לציין גם כי הנאשם אף פנה למרפאה מיד לאחר האירוע בכדי לשאול לשלומו של המתלונן, לאחר שהבין את גודל האירוע, כדבריו. מאידך, הנאשם לא נטל אחריות מלאה במהלך המשפט ואף ניסה, כפי שקבענו בהכרעת הדין, לספק הסברים ותירוצים למעשה החמור אשר עשה, לרבות השימוש בטענה שחש מאוים מצדו של המתלונן. מכל מקום, המענה של הנאשם לאישום חייב זימון עדים ושמיעת עדות המתלונן. בהקשר הזה יצוין כי אחד העדים שאמרתו בחקירה הוגשה בסופו של דבר, התייצב בבית הדין אך עדותו לא נשמעה, בין היתר בשל כך שהאשם לא התייצב לדיון. נתון נוסף שחשוב לסוגיית נטילת האחריות, הוא הטענה החוזרת של הנאשם, הן בעדותו בעת בירור האשמה והן בעדותו בשלב הטיעונים לעונש, כלפי מפקדיו על המחדל, לטענתו, בטיפול במערכת היחסית שהייתה בינו לבין המתלונן. הפניית האצבע המאשימה אינה מתיישבת עם נטילת אחריות מלאה.

הנאשם המשיך את שירותו הצבאי כלוחם לאחר האירוע, ועבר בין תפקידים שונים, וזאת עשה בהצלחה רבה ואף בהצטיינות, כפי שעולה מחוות הדעת של מפקדיו. מדובר בהתנהגות חיובית לכל הדעות ותרומה משמעותית לחברה ולמדינה. כן יש לציין כי לא הוצגו לנו ראיות שמלמדות על רישום פלילי לחובת הנאשם.

סוגיה נוספת אותה יש לבחון בעת קביעת העונש הסופי, היא סוגיית חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירה. כתב האישום הוגש על ידי המאשימה בחודש נובמבר 2017, מספר חודשים לאחר האירוע, ולמעשה דינו של הנאשם נגזר בחלוף כשנה וחצי מאז. לטעמנו, היה על המאשימה להגיש את כתב האישום בפרק זמן קצר יותר נוכח העבירה שעמדה בבסיסו. אולם, לא ניתן לומר כי פרק הזמן שנדרש לתביעה להגיש את כתב האישום הוא שערורייתי. מן הצד השני, יש לזכור כי לאחר הגשת כתב האישום, לא התקדמו ההליכים, בין

היתר, בשל אי התייצבות הנאשם לדיונים, דבר אשר הביא לכך שהוא ייעצר במעצר פתוח בכדי להבטיח את התייצבותו.
 בכל הנוגע למשך הזמן שחלף מיום האירוע, נאמר בפסיקת בית המשפט העליון כי:

"בפסיקת בית משפט זה נקבע לא אחת כי יש מקום להתחשב בשיקול חלופי הזמן ממועד ביצוע העבירה ועד למועד סיום ההליך הפלילי, כל עוד אין לנאשם אחריות לחלופי הזמן הרב. עוד נקבע כי מידת ההתחשבות בשיקול זה תשתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבות העניין, וכי בין היתר יש לאזן בין האינטרס הציבורי שבניהול הליך ראוי ויעיל לבין האינטרסים הציבוריים האחרים שעומדים בבסיס ההליך הפלילי..." (ע"פ 7475/14 קבהא נ' מדינת ישראל (25.12.2014)).

יש לציין כי באותו מקרה, כתב האישום הוגש למעלה משנתיים וחצי לאחר האירוע, ללא הסבר מוצדק, וכי גזר הדין ניתן בחלופי למעלה מארבע שנים וחצי מיום האירוע. בית המשפט העליון ראה לנכון למתן את עונש המאסר שהוטל על המערער בגין מעשה חבלה חמורה לעשרים חודשי מאסר לריצוי בפועל, בעיקר בשל סוגיית חלופי הזמן.

בנוסף לכל האמור לעיל, נתנו את דעתנו גם לנסיבות האישיות והמשפחתיות להן טען הנאשם, ולמסלול חייו. בהגיענו לשורה התחתונה, נחלקו דעותינו.

רוב השופטים סברו כי בשל גילו הצעיר של הנאשם, נסיבותיו ושירותו המצטיין לאחר האירוע, ובשים לב לשיקולי שיקום, יש לקבוע את עונש המאסר קרוב לספו התחתון של המתחם שנקבע. שופטים אלו מצאו לגזור לנאשם עשרה חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נוספים. לנגד עיני השופטים עמדה התקופה שלאחר האירוע וכן תפקודו המקצועי והערכי של הנאשם בצה"ל, אולם לא סברו כי בכוחה של תקופה זו, ובהיעדר הליך שיקומי מובנה, בכדי להביא לסטייה ממתחם העונש שנקבע. השופטים סברו כי אל מול שיקול השיקום, יש לתת את הדעת לנסיבות ביצוע העבירה, לתוצאות הקשות, וכן לשיקול ההרתעה של היחיד ושל הרבים.

שופט המיעוט סבר כי במקרה דנן יש לחרוג ממתחם העונש שנקבע, לקולה, מפני שלטעמו הנאשם עמד בהצלחה במבחן הזמן בכך שלמשך כשנה וחצי,

בתנאים שאינם קלים, ובנסיבות מבצעיות, שירת כחייל למופת. שופט המיעוט סבר כי יש היגיון רב בעמדת ההגנה שלפיה מדובר, הלכה למעשה, בתקופת שיקום של הנאשם וככזו יש בכוחה להביא לחריגה לקולה ממתחם העונש שנקבע. אילו דעתו של שופט המיעוט הייתה נשמעת היה גוזר לנאשם שישה חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נוספים.

כלל השופטים סברו כי יש להטיל על הנאשם פיצויים למתלונן בסכום סמלי שאינו מתיימר לשקף את מידת הפגיעה בו, וזאת בהתחשב גם בנסיבותיו האישיות של הנאשם. כלל השופטים סברו כי יש להטיל על הנאשם עונש מאסר מותנה מרתיע לצד עונש המאסר לריצוי בפועל.

משכך, מוטלים על הנאשם העונשים הבאים:

א. עשרה (10) חודשי מאסר לריצוי בפועל. הנאשם יתייצב לריצוי העונש בבס"כ XXX ביום 16/10/2018 עד השעה 11:00.

ב. עשרה (10) חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש (3) שנים, לבל יעבור כל עבירה שעניינה או מהותה אלימות כלפי אחר.

ג. פיצויים למתלונן בסך 3,000 ש"ח אשר ישולמו עד ליום 1.6.2019, במתווה שייקבע בין הצדדים.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, ז' בתשרי התשע"ט, 16 בספטמבר 2018, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

נשיא

שופט