



ת"פ 20784/11/13 - המאשימה - מדינת ישראל, באמצעות פרקליטות מחוז מרכז נגד כרמל גל-עוז, יקיר קידר, שחר שריר

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 20784-11-13 פרקליטות מחוז מרכז נ' גל-עוז ואח' בפני כבוד השופט הישום אבו שחאדה

בעניין: המאשימה - מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז מרכז ע"י עוה"ד ינאי גורני

נגד

הנאשמים 1. כרמל גל-עוז
2. יקיר קידר נאשמים 1 ו-2 ע"י עוה"ד דין כוכבי
3. שחר שריר ע"י עוה"ד משה פרידמן

הכרעת דין

א. כתב האישום

1. כנגד שלושת הנאשמים, כרמל גל-עוז (להלן: **כרמל**), יקיר קידר (להלן: **יקיר**) ו-שחר שריר (להלן: **שחר**) הוגש כתב אישום אשר מייחס להם עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 380 ו-382(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**).
2. על פי עובדות כתב האישום, הנאשמים שימשו כסוהרי ביטחון בבית סוהר "מר"ש - מג"ן" (להלן: **בית הסוהר**). ביום 29.1.12 בשעה 22:06 או בסמוך לכך, הובהל האסיר עיסא דענא (להלן: **עיסא**) לחדר המיון בבית החולים אסף הרופא (להלן: **חדר המיון**) בעקבות התקף אפילפסיה קשה כשהוא מלווה בצוות סוהרים, אשר כלל את הנאשמים ואת מפקד הכוח, הסוהר נזיה ג'ריפאת (להלן: **נזיה**).
3. באותו מועד בשעה 23:00 או בסמוך לכך, התעורר עיסא מתרדמתו כשרגלו קשורה למיטתו באזיק וביקש לעשן סיגריה ולחזור לבית הסוהר. נזיה הסביר לעיסא כי עליו להיבדק על ידי רופא טרם שחרורו, ובתגובה החל עיסא להרים את קולו ולצעוק. כרמל הורה לאסיר להירגע, שאם לא כך יאלץ לכבול את ידיו. או אז, ניבל עיסא את פיו לעבר כרמל ואמר: "אתה יכול לכבול את הזין שלי", החל להשתולל והכה באגרופו בחזהו של כרמל וכן בעט בפניו של יקיר.



4. בעקבות כך, התנפל כרמל על עיסא והחל להכותו בפניו בסטירות ובאגרופים. יקיר התנפל אף הוא על עיסא והיכה אותו מספר פעמים בפניו, לרבות באמצעות האזיקים שהיו אותה עת בידו. כמו כן, שחר הכה את האסיר בבטנו במכת אגרוף. במקביל נתן מפקד הכוח נזיה הוראה לכבול את ידיו של עיסא למיטה וידיו נכבלו.

5. עקב תקיפת הנאשמים, נגרמו לעיסא המטומה מסביב לעין ימין, המטומה בלחמית העין, נפיחות סביב עין שמאל, סימן שפשוף בקרקפת וחתך מדמם בלחי והוא נזקק לטיפול רפואי. במעשיהם המתוארים לעיל, נטען בכתב האישום כי הנאשמים חרגו מסמכותם כדין והפעילו כוח שאיננו סביר כלפי עיסא, ובכך תקפו הנאשמים בחבורה את עיסא וגרמו לו לחבלה של ממש.

ב. המסגרת הנורמטיבית לשימוש בכוח על ידי סוהר כנגד אסיר

6. אין מחלוקת בין הצדדים ששלושת הנאשמים אכן עשו שימוש בכוח כנגד עיסא. לגבי סוג והיקף הכוח שנעשה בו שימוש על ידי כל אחד מהנאשמים, אעמוד בנפרד בהמשך. בפרק זה להכרעת הדין, אעמוד על המסגרת הנורמטיבית המתירה שימוש בכוח על ידי סוהר כנגד אסיר, ומתי השימוש בכוח יראה כמותר ומתי יראה כאסור.

7. התיק שבפני נסוב סביב הוראותיו של סעיף 34ג לחוק העונשין המגדיר את "סייג הצידוק". החלקים הרלוונטיים לענייננו הם הוראות סעיף 34ג(1) ו-34ג(2) ואשר קובעים כדלקמן:

"34ג. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה באחד מאלה:

(1) הוא היה חייב או מוסמך, לפי דין, לעשותו;

(2) עשהו על פי צו של רשות מוסמכת שהיה חייב על פי דין לציית לה, זולת אם הצו הוא בעליל שלא כדין."

8. סעיף 34ג(1) לחוק העונשין עניינו הענקת פטור מאחריות פלילית בשל ביצוע פעולה מכוח חובה או הסמכה בדין, שאילולא אותו פטור הפעולה היתה מוגדרת כעבירה פלילית.

9. סעיף 34ג(2) לחוק העונשין דן בסיטואציה שבה ניתן צו על ידי רשות מוסמכת וקיימת חובה בדין לציית לה, זולת אם הצו שניתן הוא בלתי חוקי בעליל. הוראה זו מתייחסת גם לפקודה שניתנת על ידי מפקד לפקודיו במסגרת ביטחונית (כגון משטרה, צבא או שירות בתי הסוהר) או על ידי ממונה או אחראי בגוף מינהלי לעובד הכפוף לו (יורם רבין ו-יניב ואקי **דיני עונשין** (מהדורה שלישית, התשע"ד - 2014), כרך ב', עמ' 916 - 926) (להלן: **רבין ו-ואקי**).



10. ההוראה הרלוונטית לענייננו, לגבי מקור הסמכות של סוהר לעשות שימוש בכוח כנגד אסיר, מוגדרת בתקנה 20 לתקנות בתי הסוהר תשל"ח - 1978, אשר מורה כדלקמן:

"רשאי סוהר להשתמש בכל האמצעים הסבירים, כולל שימוש בכוח להשלטת הסדר הטוב, להגנתו של סוהר או אסיר ולמניעת בריחתו של אסיר."

11. הסמכות של סוהר לעשות שימוש "בכוח סביר" כנגד אסיר מוגבלת לאחת המטרות הבאות: השלטת הסדר הטוב, להגנתו של סוהר, להגנתו של אסיר ולמניעת בריחתו של אסיר.

12. כמו כן, נציבות שירות בתי הסוהר פרסמה פקודה שנקראת "משמעת - כללים בדבר שימוש בכוח סביר לצורך מילוי תפקיד" שמספרה 02.04.00 (להלן: **הפקודה לשימוש בכוח**). הנאשמים מפנים לפקודה לשימוש בכוח שנכנסה לתוקף בתאריך 1.5.01 ועודכנה ביום 15.6.03. יש לציין שהפקודה לשימוש בכוח עודכנה ביום 7.11.16, אך לצורך הדיון שבפניי, אסתמך על הנוסח הקודם כפי שהוגש על ידי הנאשמים (נ/24).

13. פסקאות ד' ו-ה' לפקודה לשימוש בכוח קובעות כדלקמן:

"התנאים לשימוש בכוח"

ד. חל איסור חמור להפעיל כוח כלפי אסיר לשם ביצוע הוראה, תפקיד או חובה בנושאים המפורטים בסעיף ג' לעיל, אלא אם לא ניתן בשום דרך חוקית לבצע ההוראה, התפקיד או החובה ללא הפעלת כוח. גם במקרה כזה אין להשתמש בכוח, אלא בהתאם לכלל כללי ההתנהגות שיפורטו להלן.

הכללים החלים על השימוש בכוח

ה. אלה כללי השימוש בכוח עליהם יקפיד כל סוהר:

1. אסור להשתמש במידה של כוח שהיא יותר מההכרחי וההגיוני בנסיבות העניין. תמיד צריך להיות יחס סביר בין המטרה אותה רוצים להשיג לבין מידת הכוח אשר אותה מפעילים.



2. אסור להשתמש באמצעים של כוח שהם מופרזים ואינם הכרחיים, בנסיבות העניין, כדי להשיג את המטרה שלשמה משתמשים בהם.
3. אסור להשתמש במידה ובאמצעי כוח כאלה שיגרמו לאסיר נזק שהוא חמור מהנזק שעלול היה להיגרם למישהו על ידי אותו אסיר ושאותו נזק מנסים למנוע על ידי השימוש בכוח.
4. אסור להמשיך להשתמש בכוח כלשהו אחרי שהמטרה כבר הושגה.
5. בעת השימוש בכוח יש להיזהר מפגיעה באסיר או בכל אדם אחר שאיננו מעורב במישרין במעשה.
6. התבטאות או התנהגות מעליבה או מקנטרת מצד אסיר כלפי סוהר, אינן יכולות בשום מקרה לשמש הצדקה לשימוש בכוח.
7. אם הממונה על הסוהר נמצא בקרבת מקום והנסיבות מאפשרות להזעיקו במהירות, לא ישתמש סוהר בכוח אלא לאחר קבלת אישורו של הממונה."
14. הכללים לשימוש בכוח שמופיעים בפקודה לשימוש בכוח זהים למבחנים שנקבעו בפסיקה להתקיימות סייג הצידוק לפי סעיף 34 לחוק העונשין. מבחנים אלה בתמצית הינם כדלקמן (רבין ו-ואקי עמ' 915-916):
- א. קיומו של יחס סביר בין מידת הסיכון לבין מידת הכוח המופעל: האמצעי שננקט חייב לעמוד ביחס סביר למידת הסכנה שמבקשים למנוע.
- ב. השימוש בכוח הוא האמצעי האחרון: יש לבחון תחילה אם היה מקום לנקוט בדרכי פעולה אחרות. הפעולה שנעשה בה שימוש ואשר תצדיק פטור מאחריות פלילית היא פעולה שהיא צורך מידי בביצועה. מדובר בצעד הנדרש על אתר והוא צריך להיות הפחות חמור האפשרי לצורך השגת המטרה.
- ג. החובה לשימוש באמצעים סבירים: נדרש יחס סביר בין האמצעי שננקט לבין הסכנה שלמניעתה



הוא ננקט. במקרה זה, בית המשפט בודק את סבירות האמצעים שנעשה בהם שימוש.

15. כאמור, הנאשמים לא חולקים על כך שנעשה שימוש בכוח על ידם כנגד עיסא בעת שישב במיטה בחדר המיון כאשר אחת מרגליו היתה אזוקה למיטה. השימוש בכוח נעשה בעקבות כך שעיסא נתן אגרוף לכרמל באזור החזה ובעט בפניו של יקיר. טענתם של הנאשמים היא שהכוח שהופעל על ידם היה "סביר" ומתחייב בנסיבות העניין. במילים אחרות, הנאשמים טוענים שהם פטורים מאחריות פלילית בגין תקיפתו של עיסא מכוח סייג הצידוק.

16. הכלל הוא שבעת שנאשם טוען שעומד לו אחד הסייגים לאחריות פלילית, לרבות סייג הצידוק, אזי קיים "היפוך של נטל ההוכחה" מכוח סעיפים 34 ו-34כב(ב) לחוק העונשין. כלל זה סוכם אצל **רבין ו-ואקי** (עמ' 1107) כדלקמן:

"ניתן לסכם, אם כן, את העולה מסעיפים 34 ו-34כב(ב) לחוק כך:

(1) נקודת המוצא היא שהמעשה נעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית. זוהי חזקה הניתנת לסתירה (בהתאם לסעיף 34 לחוק).

(2) הנאשם רשאי, אם רצונו בכך, לטעון לקיומו של סייג לאחריות פלילית.

(3) משעורר הנאשם ספק סביר בדבר קיימו של סייג לאחריות פלילית, מוטל הנטל על התביעה להסיר ספק זה ומתפקידה להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, את אי התקיימותו של הסייג (בהתאם לסעיף 34כב(ב) לחוק).

(4) מקום שנתר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יהנה ממנו הנאשם ויחול הסייג.

17. יישום של "ההיפוך של נטל ההוכחה" למקרה שבפני משמעו כדלקמן:

א. ראשית, קיימת חזקה בדיון שהתקיפה של עיסא על ידי הנאשמים נעשתה שלא כדין ושסייג "הצידוק" אינו חל. מדובר בחזקה שניתנת לסתירה.

ב. שנית, על הנאשמים שטוענים שעומד להם הסייג של "צידוק" מפני אחריות פלילית, רובץ הנטל



לעורר ספק סביר שהסייג אכן מתקיים. ככל שהנאשמים לא יצליחו לעמוד בנטל המוטל עליהם, אזי החזקה שתקפו את עיסא שלא כדין תמשיך לחול ויורשעו בדין.

ג. שלישית, ככל שהנאשמים יצליחו לעורר ספק סביר שעומד להם סייג "הצידוק" עובר הנטל אל המאשימה להסיר את אותו ספק.

ד. רביעית, אם המאשימה לא תצליח להסיר את אותו ספק, וזאת מעל לכל ספק סביר, יש לזכות את הנאשמים.

ג. עיסא תקף את כרמל ויקיר

18. לאור הראיות שהוצגו בפניי, הנני קובע את הממצאים שבעובדה שלהלן:

א. עיסא היה אסיר בכלא וחולה במחלת האפילפסיה. בהיותו בכלא עבר התקף אפילפטי שבעטיו התעורר הצורך להעבירו לבית החולים. עיסא הועבר לבית החולים אסף הרופא באמצעות אמבולנס שלווה על ידי רכב ליווי של שירות בתי הסוהר. באמבולנס, יחד עם עיסא, נכח נזיה ששימש כמפקד הכוח שליווה את עיסא לבית החולים. ברכב הליווי היו כרמל, יקיר ושחר.

ב. עיסא הושם במיטה בחדר המיון של בית החולים כאשר הוא מחוסר הכרה וללא כבילה. בשלב מסוים, עיסא חזר להכרה מלאה, התיישב על המיטה ונזיה כבל את אחת מרגליו למיטה. בהמשך, עיסא ביקש לצאת מחוץ לחדר המיון על מנת לעשן סיגריה. נזיה ערך בירור עם הצוות הרפואי אם הדבר הוא אפשרי ונענה בסירוב.

ג. נזיה עדכן את עיסא לגבי הסירוב של הצוות הרפואי לאפשר לו לעשן סיגריה. בתגובה עיסא החל לקלל את הנאשמים ואת נזיה.

ד. כרמל התקרב לעברו של עיסא והורה לו להירגע שאם לא כן, יאלץ לכבול את ידיו. בתגובה, עיסא אמר לו "אתה יכול לכבול את הזין שלי". בנוסף, עיסא היכה עם אגרופו בחזהו של כרמל וברגלו הפנויה בעט בפניו של יקיר.

19. העובדות שצוינו לעיל עולות בבירור מתוך ההצלבה של הראיות שהובאו הן על ידי המאשימה והן ע"י ההגנה: עדותו של **נזיה** (פרוט' מיום 1.9.14, עמ' 18 ש' 10 - עמ' 19 ש' 29); עדותו של **כרמל** (פרוט' מיום 19.5.15, עמ' 76 ש' 24 - עמ' 78 ש' 10; מזכר של **כרמל** מיום 30.1.12, ת/14; הודעתו



של **כרמל** מיום 2.2.12, ת/5, ש' 5-19; הודעה של **כרמל** מיום 5.2.13, ת/13, ש' 2 - 10; עדותו של **יקיר** בפרוט' מיום 21.5.15, עמ' 106 ש' 15 - עמ' 107 ש' 4; מזכר של **יקיר** מיום 30.1.12, ת/15; הודעתו של **יקיר** מיום 2.2.12, ת/6 ש' 4 - 15; עדותו של **שחר**, פרוט' מיום 21.5.15 עמ' 118 ש' 27 - עמ' 119 ש' 12; מזכר של **שחר** מיום 30.1.12, ת/16; הודעה של **שחר** מיום 2.2.12, ת/7 ש' 7 - 23).

20. יתר על כן, **עיסא** אישר שהגיע לבית החולים לאחר התקף אפילפטי שעבר בכלא ולאחר שהתעורר מאותו התקף, בהיותו בחדר המיון בבית החולים, ביקש לעשן סיגריה ובקשתו סורבה.

21. עיסא מסר גרסאות סותרות לגבי השאלה האם אכן נתן אגרוף לכרמל בחזה והאם אכן בעט בפניו של יקיר עם רגלו. תחילה הכחיש זאת ולאחר מכן אמר שיתכן שהדבר קרה אך נעשה שלא בכוונה. יש לציין שאישר שדיבר בצורה לא ראויה כלפי אחד הסוהרים ואמר לו "אתה יכול לכבול לי את הביצים" בתגובה לכך שאחד הסוהרים הודיע לו שיש כוונה לאזוק לו את ידיו (פרוט' מיום 7.5.15, עמ' 56 ש' 5 - עמ' 57 ש' 12, עמ' 59 ש' 2 - 6, עמ' 60 ש' 6 - 15; פרוט' מיום 14.5.15, עמ' 63 ש' 23 - עמ' 64 ש' 22, עמ' 65 ש' 5 - 11).

ד. שאלת חוקיות ההוראה לכבול את ידיו של עיסא למיטה

22. אין מחלוקת בין הצדדים שלאור העובדה כי עיסא תקף את כרמל ואת יקיר, ניתנה הוראה על ידי אחד הסוהרים שנכחו במקום לכבול את ידיו. קיימת מחלוקת לעניין השאלה מי הסוהר שנתן את ההוראה, האם נזיה או שמא כרמל.

23. כרמל העיד שהוא זה שצעק שיש לכבול את עיסא וזאת בניגוד למזכר שהכין באותו עניין (הודעתו של כרמל מיום 9.2.12, ת/5, ש' 19; וכן עדותו בפרוט' מיום 19.5.15 עמ' 78 ש' 10 - 12). כמו כן, יקיר טען שתחילה סבר שמי שנתן את ההוראה לכבול את עיסא היה נזיה אך בדיעבד התברר לו שזה לא היה נזיה מבלי לציין שזה היה כרמל (ראו עדותו של יקיר בבית המשפט בפרוט' מיום 21.5.15, עמ' 107 ש' 4 - 5).

24. בעיני, רוב הראיות מצביעות על כך שמי נתן את ההוראה לכבול את עיסא, היה דווקא נזיה ולא כרמל ולכן הנני קובע כממצא עובדתי שההוראה ניתנה על ידי נזיה: מזכר שהכין **נזיה** ביום 30.1.12, ת/3; עדותו של **נזיה** בבית המשפט בפרוט' מיום 1.9.14, עמ' 26 ש' 21 - 31; מזכר של **כרמל** ביום 30.1.12, ת/14; מזכר של **יקיר** מיום 30.1.12, ת/15; הודעתו של **יקיר** מיום 2.2.12, ת/6; מזכר של **שחר** מיום 30.1.12, ת/16; הודעה של **שחר** מיום 2.2.12, ת/7, ש' 21 - 22; עדותו של **שחר** בבית המשפט בפרוט' מיום 21.5.15, עמ' 119 ש' 10 - 11, עמ' 121 ש' 15 - 16.



25. נזכיר את הוראת סעיף 34ג(2) לחוק העונשין לפיה לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה "על פי צו של רשות מוסמכת שהיה חייב על פי דין לצייט לה זולת אם הצו הוא בעליל של כדן". במקרה שבפני, הנני קובע כי ההוראה שניתנה על ידי נזיה, בהיותו מפקד הכוח, לאזוק את ידיו של עיסא לצורך השתלטות עליו ומניעת המשך תקיפה של הסוהרים שנכחו במקום, היא הוראה שניתנה כדן. מדובר בהוראה שניתנה "אור ירוק" לנאשמים לעשות שימוש "בכוח סביר" על מנת להשיג את ה-"מטרה" בדבר איזוק ידיו כדי למנוע המשך תקיפה של הנאשמים ולשם השלטת הסדר.

ה. תוצאות השימוש בכוח כנגד עיסא

26. על סוג החבלות שנגרמו לעיסא בעקבות השימוש בכוח, ניתן ללמוד מהראיות שלהלן:

א. עדותו של ויסאם חטיב (להלן: **ויסאם**): ויסאם שימש במועד האירוע נשוא כתב האישום כעוזר מפקד משמרת ונתבקש להגיע לחדר המיון בבית החולים לאחר תום האירוע. לטענתו, הבחין בדימום משתי עיניו של עיסא וגם דם על פניו (פרוט' מיום 1.9.14, עמ' 5 ש' 22 - עמ' 6 ש' 18).

ב. הסיכום הרפואי מחדר המיון: מהסיכום הרפואי עולה שבעקבות עימות שהתפתח בין עיסא לבין הסוהרים שנכחו במקום, נוצרה "המטומה מסביב לעין שמאל, עם אודם בלחמית, שפשוף בקרקפת ימין" (ת/4; ראו גם עדותה של ד"ר יעל להט שטרייכמן, פרוט' מיום 7.5.15, עמ' 50 ש' 6 - 14, עמ' 51 ש' 1 - 7).

ג. סיכום רפואי שנערך בשב"ס: על פי הסיכום הרפואי שנערך בשב"ס מיום 30.1.12, ישנה "המטומה מסביב לעין שמאל, נפיחות, בתוך העין נראה המטומה בלחמית, נפיחות קלה מסביב עין ימין, שפשוף קל ליד אוזן ימין בקרקפת, מתלונן על טשטוש בראיה, מופנה למיון לבדיקת רופא עיניים". כמו כן, באישור רפואי נוסף של שב"ס נאמר "חזר ממיון לאחר בדיקת רופא עיניים - בבדיקה ללא פגיעה בעין, הומלץ - קומפרסים קרים לעיניים, דו צדדי" (ת/12).

ד. תמונה של פניו של עיסא מיום 31.1.12: מהתמונה ניתן לראות שמדובר בחבלה בשתי העיניים, כאשר באחת מהן ישנה חבלה משמעותית יותר (ת/8; ראו גם עדותה של לינדה פישר שצילמה את התמונה, פרוט' מיום 3.9.14, עמ' 36 ש' 16 - 19).

27. יוצא מכך, שמיד לאחר תום השימוש בכוח כנגד עיסא, נגרמו לו חבלות קשות בפנים כפי שתואר לעיל. חבלות אלה הן תוצאה ישירה של הכוח שהופעל כנגדו.



שאלת "סבירות" הכוח שנעשה בו שימוש

ו.

28. את הדיון בשאלת "סבירות" הכוח שהופעל כנגד עיסא, אחלק לשישה חלקים כדלקמן:

א. גרסתו של עיסא לאירוע;

ב. טענת הנאשמים לחוסר אמינותו של עיסא בשל עברו הפלילי והמשמעותי;

ג. התיעוד הראשוני הלקוני של נזיה והנאשמים;

ד. גרסתו המפורטת של נזיה;

ה. גרסתם של כרמל ויקיר ואי התקיימות סייג הצידוק

ו. גרסתו של שחר ושאלת הספק הסביר

1.ו. גרסתו של עיסא לאירוע

29. לטענתו של עיסא, לאחר שאמר לאחד הסוהרים שהיו במקום שהוא יכול לשים לו את האזיקים "רק על הביצים", שלושה מהם, למעט נזיה, התנפלו עליו והיכו אותו. לטענתו, הם אזקו את ידיו, שניים מהם היכו בו באגרופיהם בפניו, ואחד היכה בו באגרופים באזור הבטן. לטענתו, נזיה ביקש מהשלושה שיפסיקו להכות אותו וניסה אף לדחוף אותם ממנו. בהמשך, עיסא ביקש מהרופאה שהיתה במקום לתעד את החבלות שנגרמו לו. כמו כן, עיסא הוסיף כי כאשר הגיע ויסאם לחדר המיון, פניו של עיסא היו מלאות בדם. יש לציין שעיסא לא הצליח לזהות את הנאשמים בבית המשפט (פרוט' מיום 7.5.15, עמ' 56 ש' 29 - עמ' 58 ש' 19, עמ' 59 ש' 3 - 31; פרוט' מיום 14.5.15, עמ' 64 ש' 24 - 32, עמ' 67 ש' 9 - עמ' 68 ש' 6).

2.ו. טענת הנאשמים לחוסר אמינותו של עיסא בשל עברו הפלילי והמשמעותי

30. הנאשמים הפנו לעברו הפלילי של עיסא כנקודת אחיזה לתמיכה בטענתם שמדובר בעד בלתי אמין. הרישום הפלילי של עיסא כולל בתוכו שש הרשעות קודמות, ביניהן הרשעות בעבירת הריגה, בעבירות רכוש ובעבירות של שוד מזוין (נ/25).

31. הנאשמים הצביעו גם על ראיות שמצביעות על קיומן בעבר של עבירות משמעת שבוצעו לכאורה על ידי עיסא בתוך כותלי בית הסוהר בתחום האלימות: ראשית, אירוע שבמהלכו נטען כנגד עיסא שגרם חבלה לסוהר (נ/19); שנית, אירוע אחר שבו עיסא נחבל עקב כך שלא נעתר בעבר להוראות צוות



נחשון (נ/3); שלישית, אירוע שבו עיסא "השתולל" חודשיים עובר לאירוע נשוא האישום (ראו עדותו של הסוהר אורי לוי פרוט' מיום 17.4.16 עמ' 137 - עמ' 139).

32. הלכה פסוקה היא שרישום פלילי של עד אין בו בכדי להצביע באופן מוחלט על העדר אמינותו של אותו עד, כפי שעבר נקי של עד אחר אינו מצביע באופן מוחלט על אמינות של העד האחר. הדעה המקובלת היא שעצם קיומו של עבר פלילי לעד, אין בו בכדי לאיין את משקלה של העדות ויתכן שלא יערער את אמינותה כלל (ע"פ 436/79 פרנקו נ' מדינת ישראל פ"ד לד (3) 593, 595 (1979); ע"פ 5391/07 כהן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (31.12.07) פסקה 11 לפסק דינו של כבוד השופט לוי; ע"פ 4443/10 קחקוזאשווילי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.12.12) פסקה 22 לפסק דינו של כבוד השופט עמית).

33. במילים אחרות, העובדה שיש לעיסא הרשעות קודמות בעבירות אלימות, חמורות ככל שיהיו, וכן עבירות משמעת בתוך כותלי בית הסוהר בתחום האלימות, אין בה בכדי לכרסם כהוא זה מאמינות עדותו. יתרה מכך, אין בעובדה זו בכדי לחזק במאומה את טענת הנאשמים שהכוח שהופעל כגדו היה "סביר". שאלת "סבירות הכוח" שהופעל נגד עיסא צריכה להיבחן על פי נסיבות המקרה הקונקרטי נשוא כתב האישום, ולא בהסתמך על עברו הפלילי או על עברו המשמעתי בתוך כותלי בית הסוהר.

3.1. התיעוד הראשוני הלקוני על ידי נזיה והנאשמים

34. בתום האירוע נשוא כתב האישום, נזיה ושלוש הנאשמים מילאו את חובתם הטכנית לדווח לגורמים הרלוונטיים בשירות בתי הסוהר אודות האירוע שהתרחש בבית החולים. הדבר נלמד מהמזכרים שהכינו (ת/3, ת/14, ת/15 ו-ת/16), מהעובדה שהגיע ויסאם לבית החולים לאחר שעודכן אודות האירוע, מהדיווח של נזיה ליומן המבצעים וליומן האשפוז (נ/20 ו-נ/21) וגם מעדותו של מפקד בית הסוהר, פייסל מנדו שהעיד על מנגנון הדיווח שנעשה בהמשך (ראו פרוט' מיום 3.11.16, עמ' 147 - 152).

35. דא עקא, דיווחים אלה לקו בחסר והתיעוד בכתב לגבי אופן השתלשלות הדברים נעשה בצורה לקונית. נזיה דיווח שעיסא "**התפרע והתחיל לצעוק. כמו כן, הוא התנגד, אז השתמשנו בכוח סביר עד להשגת המטרה. כמו כן, הצלחנו להשתלט עליו וכבלנו אותו**" (מזכר מיום 30.1.12, ת/3). יאמר כבר עתה שמהמשפט האמור עולה ממנו הנסתר על הנגלה. אין כל הסבר במזכר של נזיה לגבי מהות הכוח שהופעל כנגד עיסא, מה היה חלקו של כל אחד מארבעת הסוהרים שהיו במקום ב-"השתלטות" על עיסא. כמו כן, אין כל דיווח לגבי סוג החבלות שנותרו על גופו, לרבות בראשו ובפניו.

36. מזכרים לקונים דומים נערכו באותו היום על ידי כל אחד מהנאשמים: **כרמל** ציין במזכרו "**האסיר נכבל בשתי ידיו למיטה תוך הפעלת כוח סביר מאחר והאסיר התנגד בכוח רב לכבילה**" (ת/14); **יקיר** ציין במזכרו: "**במהלך ההשתלטות נעשה שימוש בכוח סביר. האסיר נכבל למיטה בשתי ידיו פלוס**



רגל למיטה" (ת/15); שחר ציין במזכרו: "תוך כדי השתלטות בכוח סביר, האסיר נכבל ידיים למיטה + רגל" (ת/16). הא ותו לא.

37. עיסא ביקש להגיש תלונה כנגד שלושת הנאשמים ובעקבות זאת העניין הועבר ליחידה לחקירת סוהרים שזימנה את הנאשמים ונזיה לחקירה. כל אחד מהנאשמים ונזיה, סיפרו בחקירתם לחוקרת לינדה פישר (להלן: **לינדה**), גרסה יותר מפורטת, שאעמוד עליה בהמשך, אודות אופן והיקף השימוש בכוח כנגד עיסא בבית החולים, וזאת בהשוואה למזכר הלקוני שכל אחד מהם הכין מיד לאחר האירוע.

38. בנסיבות אלה, הנני קובע שאין לייחס כל משקל לדיווח הלקוני שערך נזיה במזכר (ת/3), ביומן המבצעים (נ/20) וביומן האשפוזים (נ/21) לעניין סוג והיקף הכוח שנעשה בו שימוש כנגד עיסא בחדר המיון. כמו כן, הנני קובע שאין לייחס כל משקל לדיווח הלקוני של כל אחד מהנאשמים במזכרים שערכו במועד האירוע 30.1.12 (ת/14, ת/15 ו-ת/16) לפיהם נעשה שימוש "בכוח סביר" כנגד עיסא, וללא כל הסבר מה סוג, היקף ומידת הכוח שהופעל על ידי כל אחד מהם.

4.1 גרסתו המפורטת של נזיה

39. נזיה העיד בבית המשפט ביום 1.9.14 כעד מטעם התביעה ונחקר בחקירה ראשית, חקירה נגדית וחקירה חוזרת. המאשימה לא ביקשה להכריז עליו כעד עוין וגם לא ביקשה להגיש את האמרה שנגבתה ממנו על ידי לינדה. בשלב מאוחר יותר במשפט, המאשימה ביקשה לזמנו בשנית על מנת להגיש את אמרת החוץ שלו בשל כך שטענה שקיימת סתירה מהותית בין עדותו בבית המשפט לבין הדברים שמסר באמרת החוץ. ההגנה התנגדה לזימונו של נזיה פעם נוספת לבית המשפט. בסופו של יום, קבעתי שיש לאפשר למאשימה לזמן את נזיה פעם נוספת, לעניין אותה נקודה בלבד, תוך התרת חקירה נגדית נוספת להגנה בנקודה זו (ראו פרוט' מיום 3.9.14, עמ' 37 - עמ' 39). יש לציין שלינדה גם העידה לעניין עצם גביית אמרת החוץ של נזיה (פרוט' מיום 3.9.14, עמ' 36 ש' 26 - עמ' 37 ש' 5).

40. לאחר עיון בעדותו של נזיה בבית המשפט והשוואת העדות לאמרת החוץ (ת/11), לא התרשמתי שקיימת סתירה מהותית בין השניים ולכן אינני נזקק כלל להוראות סעיף 10א לפקודת הראיות (נוסח חדש) התשל"א - 1971 (להלן: **פקודת הראיות**) להלן נימוקיי:

א. החלק הרלוונטי באמרת החוץ של נזיה שבגינה המאשימה ביקשה לזמנו בשנית למתן עדות בבית המשפט, מופיע בת/11, עמ' 3, ש' 27 - עמ' 4 ש' 6, ואשר לפיו:

"ש. מה בדיוק יקיר עשה לאסיר?

ת. אחרי שקיבל בעיטה מהאסיר הוא צעק לאסיר "מה אתה עושה?" ובא מהר לקדימה



של האסיר ונתן לו כמה מכות עם האזיק יד לפנים של האסיר, לא יודע איפה בפנים, אבל באזור הפנים והראש ואני ישר צעקתי "מספיק, מספיק" והיה בלגן ולא שמתי לב ליותר מזה."

ב. המאשימה טוענת שהדברים הנ"ל מלמדים על תקיפה **מכוונת** של יקיר כנגד עיסא.

ג. מעדותו של נזיה בבית המשפט, בעדותו הראשונה והשניה, עולה שהוא אישר שיקיר היכה את עיסא בפניו בעת שיקיר החזיק אזיק בידיו, אך הבהיר שאינו יודע אם יקיר עשה זאת "בכוונה" או לא (פרוט' מיום 1.9.14, ש' 29 - עמ' 21 ש' 5; פרוט' מיום 7.5.15 עמ' 53 ש' 7 - 24, עמ' 54 ש' 1 - 7).

ד. עינינו הרואות, שבאמרת החוץ אין אמירה מפורשת של נזיה שהמכות שנתן יקיר לעיסא בפניו, בהיותו אוחז באזיק, היו מתוך "כוונה" להכותו, או לא. מדובר במסקנה שהמאשימה מסיקה מתוך לשון אמרת החוץ של נזיה. בנסיבות אלה, שבהן לא מופיעה אמירה מפורשת באמרת החוץ של נזיה שיקיר היכה את עיסא בפניו "בכוונה", קיים קושי לקבוע שקיימת סתירה מהותית בין אמרת החוץ לבין עדותו בבית המשפט.

ה. לפיכך, אינני נזקק כלל לאמרת החוץ של נזיה (ת/11) לצורך קביעת ממצאים שבעובדה, אלא רק על עדותו בבית המשפט. על כן, אין תחולה במקרה שבפני לסעיף 10א לפקודת הראיות

41. כמו כן, נזיה הבהיר בבית המשפט את הקושי שבפניו ניצב להעיד כנגד הנאשמים בהיותם קולגות שלו באותו מקום עבודה. בנוסף, ציין שקושי זה יצר אצלו חששות לרישום מזכר מפורט אודות מהות הכוח שהופעל כנגד עיסא ולכן העדיף לרשום מזכר קצר ולקוני בלבד (ת/3), ואשר נרשם על ידו בנוכחות שלושת הנאשמים (פרוט' מיום 1.9.14, עמ' 23 ש' 20 - 30, עמ' 24 ש' 24 - עמ' 25 ש' 18).

42. להלן תמצית עדותו של נזיה בבית המשפט אודות מנגנון השימוש בכוח שהופעל כנגד עיסא (פרוט' מיום 1.9.14, עמ' 20 ש' 1 - עמ' 23 ש' 11, עמ' 27 ש' 3 - 20):

א. לכל אחד מהנאשמים, כרמל, יקיר ושחר, היה זוג אזיקים שנשא על גופו.

ב. לאחר שכרמל קיבל אגרוף מעיסא באזור החזה, כרמל התעצבן ונתן לעיסא מספר "כאפות" על פניו "בתור הגנה עצמית", וזאת כלשונו.

ג. לאחר שיקיר קיבל בעיטה לפניו, הוא "הגן על עצמו", כלשונו של נזיה, ורצה לכבול את עיסא.



יקיר נתן לעיסא מכות לכיוון הפנים, כאשר הוא אוחז בידו את האזיק.

ד. לאחר שעיסא קיבל "כאפות" נהיה לו סימן כחול בעין.

ה. לאחר שהושגה המטרה בדבר כבילת ידיו של עיסא, נזיה צעק לעברם של כרמל ויקיר "מספיק, מספיק", היינו שיפסיקו להכות את עיסא.

ו. כרמל ויקיר היכו את עיסא מאחר ותקף אותם והם היו אלה שקרובים לעיסא משני צידי המיטה.

ז. נזיה לא זכר אם עיסא נאזק בשתי ידיו באמצעות זוג אחד של אזיקים או באמצעות שני זוגות אזיקים, אך הוא זכר, שבסופו של יום, שתי ידיו של עיסא נאזקו והאזיק חובר למעקה העליון של המיטה.

ח. באשר לשחר, נזיה לא שם לב מה עשה. בכל מקרה, נזיה לא ייחס לשחר פעולת אלימות כלשהי כנגד עיסא.

43. למעשה, עדותו של נזיה **מחזקת את גרסתו של עיסא** לגבי מנגנון השימוש בכוח שהופעל כנגדו על ידי **כרמל ויקיר**. הווה אומר, עדותו של נזיה מחזקת את טענתו של עיסא ששניים מהסוהרים שנכחו במקום, ואשר לא ידע לומר את שמם, חבטו בו בפניו, ומכאן החבלות שנגרמו לו בשתי עיניו ובראשו. ודוק, עדותו של נזיה **איננה מפלילה את שחר** בדרך כלשהי, ועל המסקנה הנובעת מכך, עוד יורחב הדיבור בהמשך.

5.ו. גרסתם של כרמל ויקיר ואי התקיימות סייג הצידוק

44. בהודעתו של **כרמל** בפני לינדה וכן בעדותו בבית המשפט הוא ציין בתמצית, את הדברים הבאים:

א. לאחר האגרוף שנתן לו עיסא לכיוון החזה והבעיטה שנתן עיסא ליקיר לכיוון הפנים, כרמל צעק שצריך לכבול את ידיו של עיסא למיטה. הקריאה לכבול את עיסא היתה רק מכרמל ולא מנזיה (ת/5, ש' 19; פרוט' מיום 19.5.15, עמ' 78 ש' 10 - 12).

ב. כרמל נתן סטירה לעיסא על לחי ימין ולאחר מכן נתן לו סטירה נוספת. במקביל, עיסא התנגד בצורה פראית, תוך הנפת ידיו לצדדים ונתן לכרמל מכות באזור החזה (ת/5, ש' 22 - 26; פרוט' מיום 19.5.15 עמ' 78 ש' 19 - 22).



ג. בחדר המיון כרמל היה ללא אזיקים וללא חגור של לוחמי שב"ס (מיום 21.5.15 עמ' 96 ש' 4 - 5).

ד. כרמל לא החזיק אזיק כלשהו בידיו וטען שגם לא נתן אגרופים לעיסא באזור הפנים, אך גם לא ידע לומר כיצד נגרמו לעיסא שטפי דם בעיניים. כרמל **משער** שבעת שעיסא השתולל, הוא קיבל בטעות מכה מהאזיק שהחזיק יקיר, אך הבהיר שלא ראה את עצם הפגיעה ומדובר בהשערה בלבד (ת/5, ש' 35 - 49; פרוט' מיום 19.5.15 עמ' 79 ש' 4 - 7, ש' 30 - 32; פרוט' מיום 21.5.15, עמ' 85 ש' 21 - 30, עמ' 88 ש' 30 - 32, עמ' 89 ש' 28 - 30, עמ' 96 ש' 21 - 22).

ה. כרמל לא ראה את שחר נותן אגרופים לעיסא. כרמל רק ראה את שחר תופס את ידו של עיסא (ת/5, ש' 59 - 62).

ו. כרמל לא ראה מה יקיר עשה וזאת בשל סערת הרגשות שבה היה שרוי מהאירוע (ת/5, ש' 58).

ז. לטענת כרמל, המשיך להרגיש כאבים בחזה במשך תקופה ממושכת לאחר האירוע וזאת לאור עוצמת המכות שקיבל מעיסא, שהינו בעל כוח פיזי רב (ראו הראיות שהוגשו על ידי כרמל: דו"ח החבלה, נ/6; צילום אזור החזה של כרמל, נ/9 ו-ת/9; וכן האישורים הרפואיים, נ/7 ו-נ/8).

45. בהודעתו של **יקיר** בפני לינדה וכן בעדותו בבית המשפט ציין בתמצית את הדברים הבאים, אודות השתלשלות הדברים לאחר שעיסא חבט באגרופו בכרמל ובעט בפניו של יקיר:

א. יקיר לא נחבל וגם לא נגרמו לו סימנים מהבעיטה שקיבל לפניו מרגלו היחפה של עיסא (ת/6, ש' 14 - 15, פרוט' מיום 21.5.15 עמ' 108 ש' 1 - 4; וכן ראו דו"ח החבלה של יקיר, נ/15).

ב. יקיר אחז בידו של עיסא. שחר נתן ליקיר את האזיקים שהיו ברשותו. יקיר הצליח לכבול את אחת מידייו של עיסא עם האזיק שקיבל משחר, אך האזיק לא הגיע עד המיטה כי היה קצר מדי ולכן שחרר את ידו של עיסא על מנת להוציא את האזיק האישי שלו, כדי לאפשר המשך איזוק למיטה. יקיר ושחר, בסופו של דבר, הצליחו להשתלט על היד של עיסא וכבלו אותה למיטה (ת/6, ש' 16 - 19, פרוט' מיום 21.5.15 עמ' 107 ש' 5 - 13).

ג. יקיר טען **שיתכן** שכאשר שחרר את ידו של עיסא על מנת להוציא את האזיק האישי שלו, כאשר עיסא במקביל המשיך להשתולל, האחרון נחבל מהאזיק הקודם שהיה כבר על ידו. בכל מקרה, יקיר הבהיר **שלא ראה** את האזיק פוגע בפניו של עיסא כי היה עסוק בלהוציא את האזיק



האחר שהיה ברשותו (ת/6, ש' 37 - 40). כמו כן, יקיר לא ידע להסביר כיצד נגרמו החבלות בפניו של עיסא, או מי גרם להן (ת/6, ש' 46 - 54).

ד. יקיר שלל מכל וכל שנתן מכות לעיסא באזור הפנים ולטענתו השימוש בכוח מצידו כלפי עיסא, התבטא באגרוף אחד בלבד לאזור החזה. בעקבות המכה שנתן יקיר בחזהו של עיסא, הוא הצליח לכבול אותו למיטה ובכך הסתיים שלב הפעלת הכוח (ת/6, ש' 20 - 36; פרוט' מיום 21.5.15, עמ' 107 ש' 5 - 13).

ה. יקיר לא ידע לומר אם שחר נתן מכות לעיסא, או לא, מאחר ולטענתו היה מרוכז רק במה שהוא עשה (ת/6, ש' 41 - 44).

46. הנני קובע כי **כרמל ויקיר** לא הצליחו לעמוד בנטל שמוטל עליהם לעורר ספק סביר שעומד להם סייג הצידוק וכי פעלו על פי הכללים המנחים בפקודת השימוש בכוח. יוצא מכך, שהכוח שהפעילו שניהם על עיסא היה "בלתי סביר" ולכן **שניהם ביצעו עבירה פלילית של תקיפה בנסיבות מחמירות**. להלן נימוקי:

א. כרמל מסר ראשית הודיה: בהודעתו של כרמל בפני לינדה, ציין את הדברים הבאים

"**הכוונה לא היתה לפגוע באסיר אלא לטפל בו. תקפתי אותו כי הוא תקף אותי. כנראה שזו פעולה אינסטינקטיבית**" (ת/5, ש' 78 - 79). אמירה זו, ובעיקר הסיפא שבה, עשויה ללמד על תקיפתו של עיסא לא לשם השגת המטרה המצומצמת של כבילת ידיו, אלא כתקיפת נגד אינסטינקטיבית כנגד האגרוף שכרמל קיבל מעיסא, ואשר מנותקת מרעיון ה-"סבירות". ברור שלא לשם כך ניתנה הסמכות בדין לסוהרים לשימוש בכוח סביר כנגד אסירים. משנשאל על הדברים הללו בחקירתו הנגדית, ציין שבעת מסירת האמרה שלו בפני לינדה, היה בלתי מרוכז והיה לאחר משמרת עבודה ארוכה (פרוט' מיום 21.5.15 עמ' 85 ש' 31 - עמ' 86 ש' 3). לא הובאו ראיות מטעם כרמל לגבי משמרת העבודה שלו עובר לחקירתו על ידי לינדה והרושם המצטייר הוא שמדובר ב-"ראשית הודיה" לכל דבר וענין.

ב. הטענה של כרמל שעיסא ניסה לנשוך אותו, היא עדות כבושה: בעדותו של כרמל בבית המשפט, סיפר לראשונה שנאלץ לתת לעיסא סטירות באזור הפנים מאחר ועיסא ניסה לנשוך אותו בידו במהלך הניסיון לכבול אותו ומטרת הסטירות היתה להרחיק את פניו של עיסא מידי של כרמל (פרוט' מיום 19.5.15 עמ' 78 ש' 20 - 21; פרוט' מיום 21.5.15, עמ' 86 ש' 8 - 20, עמ' 87 ש' 15 - 20, עמ' 90 ש' 3 - 5, עמ' 98 ש' 4 - 5, עמ' 99 ש' 9 - 14. גרסה זו של כרמל לפיה עיסא ניסה לנשוך אותו ולכן היכה אותו מכות ישירות בפניו, לא הופיעה בהודעה שמסר ללינדה (ת/5) וגם לא בהודעה שלו בעת שהתלונן במשטרה כנגד עיסא בשל כך שתקף אותו במכת אגרוף (ת/13) וגם לא במכתב התלונה ששלח כנגד פרקליטות מחוז מרכז לנציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה עקב כך שעיסא לא הועמד לדין ובעוד שכנגדו הוגש



כתב אישום (נ/10). אם לא די בכך, טענה זו גם לא הועלתה על ידי שחר ויקיר שנכחו במקום. אף אחד מהם לא טען שכך היו הדברים, קרי, שעיסא ניסה לנשוק את ידיו של כרמל. כמו כן, שחר אף נשאל במפורש בבית המשפט האם עיסא ניסה לנשוק את כרמל וענה "אני לא זוכר" (פרוט' מיום 21.5.15, עמ' 123 ש' 19 - 29). ללמדך, שטענתו של כרמל שעיסא ניסה לנשוק את ידיו בעת שכרמל פעל לאזוק אותו, ומכאן הצורך להכות את עיסא בפניו, היא טענה בלתי אמינה שכל מטרתה לתת הצדקה בדיעבד לחבלות הקשות שהופיעו על פניו של עיסא.

ג. "ההשערה" של כרמל ויקיר לגבי מנגנון הפגיעה בפניו של עיסא: כרמל טען שנתן לעיסא שתי סטירות לפניו, אך הדבר לא מסביר כיצד נגרמו לעיסא חבלות קשות בפנים שכללו דימום משתי העיניים. כמו כן, יקיר טען שכלל לא נתן מכות לעיסא בפניו, דבר שלא מתיישב עם עדותו של נזיה, מפקד הכוח, כי יקיר היכה את עיסא בפניו עם האזיק שהיה בידיו. כמו כן, כרמל ויקיר היו אלה שעמדו משני צידי המיטה של עיסא, ליד ראשו, ומכאן התהייה הכיצד אין בפיהם של כרמל ויקיר כל הסבר מניח את הדעת למנגנון הפגיעה בפניו של עיסא. כרמל ויקיר הדגישו שיש להם "השערה" כיצד נחבלו פניו של עיסא וזאת מהאזיק שיקיר שם על ידיו ואשר פגע בטעות בפניו של עיסא בעת שהאחרון השתולל. ודוק, כרמל ויקיר הבהירו ששניהם **לא ראו** את האזיק פוגע בטעות בפניו של עיסא, עקב השתוללותו של האחרון. יוזכר, שהנטל על כרמל ויקיר להראות שקיים ספק סביר בדבר התקיימות סייג "הצידוק", היינו שכל אחד מהם, פעל על פי הכללים שמופיעים בפקודת השימוש בכוח. ברי, שכרמל ויקיר לא עמדו בנטל האמור.

ד. העדר התאמה בין סוג ועוצמת הכוח לבין המטרה שלשמה הופעל: יוזכר, **עיסא נחבל בעיקר בפניו ובראשו**, ואף נגרמו לו שטפי דם בשתי העיניים. עדויותיהם של עיסא ונזיה, לפיהן יקיר וכרמל נתנו לעיסא מכות בפניו, תומכות אחת בשניה, ומכאן **המשקל הגבוה** שיש לייחס לשתי העדויות. עדויות אלה, של נזיה ועיסא, נתמכות גם בתיעוד רפואי לגבי סימני החבלה שנותרו על פניו של עיסא. לפיכך, הנני קובע שיש להעדיף את גרסתו של נזיה ושנתמכת בעדותו של עיסא, על פני הגרסאות שנמסרו על ידי כרמל ויקיר, אודות תקיפתו של עיסא באזור פניו. יוזכר, הצידוק לשימוש בכוח סביר כנגד עיסא הוא על מנת להשיג את "המטרה" המצומצמת בדבר אזיקת ידיו. הוזה אומר, היה על הנאשמים להשתלט על **ידיו של עיסא ועל רגלו הלא אזוקה**, מאחר וגפיים אלה הן שסיכנו את הנאשמים, את נזיה וכן את שאר הנוכחים בחדר המיון בבית החולים. ראשו של עיסא, **לרבות פניו**, לא היו מקור של סיכון עבור הנאשמים, עבור נזיה ועבור שאר הנוכחים בחדר המיון. במילים אחרות, לא היה צורך להכות את עיסא בפניו על מנת להשיג את המטרה של כבילת ידיו עם אזיק. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לאור עוצמת הכוח שהופעל על פניו של עיסא, ומכאן החבלות הקשות שנגרמו לו בפניו.

ה. המשך תקיפתו של עיסא לאחר איזוקו: מעדותם של נזיה ועיסא עלה כי נזיה חזר מספר פעמים על המילה **"מספיק"** וזאת כאינדיקציה לכך שהמכות של יקיר וכרמל המשיכו גם לאחר שהושגה המטרה בדבר איזוקו של עיסא. בנסיבות אלה, ברור שמדובר בשימוש בכוח **הרבה מעבר לנדרש** לצורך השגת ה-"מטרה" בדבר אזיקת ידיו של עיסא.



1. הניסיון של כרמל ויקיר להכפיש את נזיה: כרמל ניסה לתקוף את אמינות גרסתו של נזיה על ידי העלאת טענות שונות כנגד יושרו האישי והמקצועי. כרמל טען שהוא מבין את השפה הערבית והיה עד לשיחה שהתקיימה בשפה הערבית בין נזיה לבין עיסא, וזאת עוד בטרם הגעתו של ויסאם לחדר המיון בבית החולים. לטענת כרמל, בשיחה זו נזיה "**התחנן**", כלשונו, בפני עיסא שלא יתלונן כנגדו, וזאת על מנת להציל את עורו מהליך משמעותי ופלילי, תוך הפקרת כרמל, ויקיר ושחר (ראו פרוט' מיום 19.5.15, עמ' 80 ש' 11-15). בנוסף, מטעם כרמל העיד עד הגנה מטעמו, סוהר בשם סהר קוממי (להלן: **סהר**), ואשר לטענתו ביום שלאחר האירוע נשוא כתב האישום, היינו 31.1.12, ראה את נזיה מדבר עם עיסא, וזאת בניגוד להנחיה שניתנה על ידי הגורמים המוסמכים שלא לדבר עם עיסא. לטענת סהר, כאשר נזיה הבחין בו "**היה לו מבט של חשש בעיניים**". כמו כן, סהר הוסיף שסיפר על אירוע זה לכרמל באותו היום, קרי, ב-31.1.12 (פרוט' מיום 17.4.16, עמ' 142 ש' 26 - עמ' 143 ש' 2).

טענות אלה שמעלה כרמל כנגד יושרו האישי והמקצועי של נזיה, בהיותו מפקד הכוח, הן חמורות ביותר, וזאת ככל שהן אכן נכונות. דא עקא, טענות אלה לא הועלו על ידי כרמל בשום שלב עובר לעדותו בבית המשפט. טענות אלה לא הועלו בפני לינדה, חוקרת היחידה לחקירות סוהרים (ראו: הודעתו של כרמל בפני לינדה מיום 2.2.12, ת/5), וגם לא בתלונה שהגיש למשטרה כנגד עיסא בשל כך שתקף אותו בחדר המיון (ראו: הודעתו של כרמל מיום 5.2.12, ת/13), וגם לא במכתב התלונה שהגיש נגד פרקליטות מחוז מרכז לנציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בשל כך שרשויות התביעה נהגו, לטענתו, בדרך של איפה ואיפה בעת שהעמידו אותו לדין ובעוד שעיסא לא הועמד לדין (ראו: מכתב התלונה מיום 2.3.15, נ/10). כאמור, עדותו של נזיה נמצאה אמינה בעיני, ולדעתי אין לייחס כל משקל לטענותיו אלה של כרמל כנגד יושרו המקצועי והאישי של נזיה.

יש לציין שיקיר מסר הודעה למפקד בית המעצר "מג"ן - ניצן" ביום 15.2.15 ואשר לפיה ה-"מש"ק", קרי נזיה, "שיקר בעדות בבית משפט והודה שזיף מסמך משפטי ולא נעשה כלום בנדון" (נ/16). בעיני, כמו בעניינו של כרמל, מדובר בניסיון כושל של יקיר להכפיש את נזיה בדיעבד רק בשל כך שמסר גרסה מפלילה כנגדו.

47. לסיכום, הנני קובע כי **כרמל ויקיר היו אחראים באופן בלעדי** לגרימת החבלות בפניו ובראשו של עיסא. חבלות אלה נגרמו לעיסא לא בעקבות שימוש ב-"כח סביר", אלא בעקבות שימוש ב-"**אלימות מיותרת**" כנגדו. יוזכר, שהנטל רובץ לפתחם של כרמל ויקיר לעורר ספק סביר שאכן עומד להם סייג ה-"צידוק". לא התרשמתי שכרמל ויקיר עמדו בנטל זה ולכן יש **להרשיעם** בעבירה שיוחסה להם בכתב האישום.

48. משדחיתי את טענתם של כרמל ויקיר שהפעילו "כוח סביר" כנגד עיסא, וקבעתי שעשו שימוש באלימות מיותרת כנגדו, נדחית מאליה טענתם כי תקפו את עיסא בנסיבות של "הגנה עצמית". ואבהיר:



א. הטענה של "הגנה עצמית" לפי סעיף 34 לחוק העונשין כפופה לאמור בסעיף 34טז לחוק העונשין שקובע, שהוראות סעיף 34 לחוק העונשין "**לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר** **בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה**". יוצא מכך, שרכיב "הסבירות" הוא חלק בלתי נפרד מהטענה של "הגנה עצמית" ומקום שרכיב זה אינו מתקיים, הטענה שכרמל ויקיר פעלו בנסיבות של "הגנה עצמית" נופלת מאליה.

ב. הטענה של "הגנה עצמית" כוללת בתוכה, בין השאר, שני רכיבים מרכזיים: ראשית, רכיב הפרופורציונליות, היינו נדרש יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן שביצע הנאשם לנזק הצפוי מהתקיפה על ידי מי שהופעלה נגדו פעולת מגן שביצע הנאשם; שנית, רכיב "הנחיצות", שכולל בתוכו את הנחיצות האיכותית (בפני העושה לא עמדו אלטרנטיבות אחרות) והן את הנחיצות הכמותית (העושה לא יכול היה לנקוט בכוח מועט יותר (ע"פ 4191/05 **אלטנאוז** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 25.10.06, פסקה 13 לפסק דינה של כבוד השופטת ארבל; ע"פ 6415/11 **פולוחין** נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתן ביום 24.12.12 פסקה 29 לפסק דינו של כבוד השופט שוהם (להלן: **פולוחין**)). אשר לנטל ההוכחה, משילובם של הסעיפים 34 ו-34כב(ב) לחוק העונשין עולה כי הנאשם נושא בנטל הוכחת קיומם של התנאים המקיימים את סייג ההגנה העצמית, אך זאת עד כדי הותרת ספק סביר בדבר קיומו של הסייג (**פולוחין**, פסקה 30).

ג. לגבי רכיב הפרופורציונליות, הרי שהוא שלוב ושזור בתוך רכיב "הסבירות". בהעדר "סבירות" אין פרופורציונליות.

ד. לגבי רכיב הנחיצות, מאחר וקבעתי שלא היה צורך בהכאת עיסא באזור פניו על מנת להשיג את המטרה של איזוק ידיו, אזי, לא מתקיים רכיב "הנחיצות האיכותית". בפני כרמל ועיסא עמדו אלטרנטיבות אחרות מאשר להכות את עיסא בפניו (בסתירות, אגרופים ותוך שימוש באזיק). בהעדר נחיצות "איכותית" נופל מאליו רכיב הנחיצות "הכמותית" (קרי, כמות המכות שהונחתו על פניו של עיסא).

5.1 גרסתו של שחר ושאלת ה-"ספק הסביר"

49. בהודעתו של שחר בפני לינדה ובעדותו בבית המשפט מסר בתמצית את הדברים הבאים אודות השתלשלות הדברים לאחר האגרוף שנתן עיסא לכרמל והבעיטה שנתן ליקיר:

א. יקיר התקרב לחלק הקדמי של המיטה ובשלב זה עיסא כבר שכב על המיטה. כרמל הצליח להשכיב את עיסא אחרי שעיסא נתן לו אגרוף (ת/7, ש' 23 - 24).



ב. שחר מסר ליקיר את האזיק שהיה ברשותו ותפס את ידו של עיסא, כאשר נזיה ושחר היו מצידו השמאלי של עיסא בעוד שיקיר וכרמל היו בצידו הימני. לאחר מכן, יקיר הצליח לשים אזיק על היד של עיסא. עיסא המשיך להשתולל ולאיים ותוך כדי ההשתוללות קיבל סטירה בצד ימין של הלחי שלו, אך אינו יודע מי נתן לו את הסטירה (ת/7, ש' 21 - 28).

ג. לטענת שחר, לא ראה שמישהו נתן לעיסא אגרופים לאזור העיניים. שחר לא ידע לומר כיצד נגרמו החבלות לעינו של עיסא, אך לדעתו החבלה בעין שהיתה בצד שבו עמד כרמל היא מהסטירה שכרמל נתן לו ובעוד שלגבי החבלה בעין השנייה, שחר לא ידע לומר כיצד נגרמה. לטענת שחר ראה רק את כרמל נותן לעיסא סטירה, ויתכן אף שתיים, ואינו יודע מי נתן אגרופ לעיסא בפניו, כי לא ראה. לטענתו, יקיר נתן לעיסא אגרופ באזור הגוף (ת/7, ש' 33 - 41; פרוט' מיום 21.5.15, עמ' 121 ש' 24-30, עמ' 122 ש' 2 - 32).

ד. שחר מעלה השערה שיתכן שעיסא התרומם תוך כדי ההתנגדות שלו לכבילה ואז נחבל בטעות מהאזיק שהחזיק יקיר (ת/7, ש' 43 - 47).

ה. שחר אמר כי "יכול להיות" שנתן לעיסא אגרופ, על מנת לרתק אותו למיטה ולעצור את המשך התנגדותו, אבל בכל מקרה, לא נתן לעיסא אגרופים לכיוון הפנים (ת/7, ש' 56 - 59; פרוט' מיום 21.5.15, עמ' 119 ש' 25 - 27, עמ' 120 ש' 4 - 6).

50. על כן, התמונה הראייתית הכוללת שהצטיירה בפניו, היא כדלקמן:

א. יקיר וכרמל טענו שלא ראו את שחר מכה את עיסא. כרמל טען שרק ראה את שחר מחזיק את ידו של עיסא. יקיר טען שלא ראה כלל מה שחר עשה.

ב. עיסא טען ששני סוהרים, שלא ידע את שמם, היכו אותו באזור הפנים, וסוהר אחד היכה אותו באזור הבטן. יוזכר, שכבר קבעתי כממצא עובדתי ששני הסוהרים שהיכו את עיסא בפניו הם כרמל ויקיר.

ג. שחר טען שייתכן שנתן אגרופ אחד בלבד לעיסא על מנת לרתק אותו למיטה עקב כך שהשתולל והתנגד לכבילת ידיו. עדות זו מתיישבת עם טענתו של עיסא שאחד הסוהרים היכה אותו באזור הבטן.

ד. יקיר אישר שנתן אגרופ אחד לעיסא באזור החזה, אך יוזכר שכבר קבעתי כממצא עובדתי שיקיר גם היכה את עיסא בפניו ולכן נטל חלק פעיל, יחד עם כרמל, בגרימת החבלות על פניו



של עיסא.

ו. נזיה לא ראה את שחר נותן מכה כלשהי לעיסא. יוצא מכך, שדבריו של נזיה שצעק "מספיק, **מספיק**" להפסקת ההכאה של עיסא עקב כך שהמטרה של כבילת ידו כבר הושגה ואין טעם להמשיך להכותו, היתה מכוונת, מנקודת מבטו, רק לכרמל ויקיר, ולא לשחר. ללמדך, שמנקודת מבטו של נזיה, שחר, בניגוד לכרמל ויקיר, לא עשה שימוש בכוח בכלל, ועל אחת כמה וכמה שלא עשה שימוש בכוח כנגד עיסא "**מעבר לנדרש**".

51. לפיכך, הנני קובע כממצא עובדתי כי שחר **לא היכה את עיסא בפניו**. כמו כן, הנני קובע כממצא עובדתי, וזאת על פי הודאתו של שחר ועל פי עדותו של עיסא שהסוהר השלישי היכה אותו בבטנו, כי היכה את עיסא **אגרוף אחד באזור הבטן**. יוזכר, שכתב האישום מלכתחילה נוסח כך שמיוחסת בו לשחר רק מכת אגרוף אחת לעיסא בבטנו (ראו סעיף 5 לפרק העובדות בכתב האישום). כאן עולה השאלה האם שחר הצליח לעורר **ספק סביר** שעומד לו סייג "הצידוק". לדעתי, יש להשיב על שאלה זו בחיוב. להלן נימוקי:

א. החבלות הקשות והבולטות על גופו של עיסא היו באזור הפנים. חבלות אלה הן הבסיס המרכזי לחוסר סבירות הכוח שהופעל כנגד עיסא על ידי כרמל ויקיר. ודוק, שחר לא היה חלק ממנגנון הפגיעה בפניו של עיסא.

ב. הדו"חות הרפואיים שנערכו בעניינו של עיסא לאחר תום האירוע מצביעים רק על קיומם של חבלות בפניו של עיסא ובמיוחד באזור העיניים. אין כל אינדיקציה בדו"חות הרפואיים לקיומה של חבלה כלשהי בבטנו של עיסא. הדבר מלמד שעוצמת המכה שקיבל עיסא משחר באזור הבטן, ואף אוסיף, גם עוצמת המכה שקיבל עיסא מיקיר באזור הבטן (או החזה), כמכה עצמאית ונפרדת, הן שתיהן בתוך מתחם הסבירות. חוסר סבירות מעשיו של יקיר מתבטא במכות שהפנה לפניו של עיסא בשיתוף עם כרמל.

ג. מכת האגרוף הבודדת שנתן שחר לעיסא באזור הבטן, ושלא גרמה לעיסא לחבלה כלשהי או לנזק גופני כלשהו, היא מכה סבירה בעיני להשגת ה-"מטרה" לגרום להתקפלות הגפיים של עיסא לכיוון מרכז הגוף כדי לצמצם את התנגדותו ועל מנת שניתן יהיה לאזוק את ידיו.

52. משהצליח שחר לעורר ספק סביר שעומד לו סייג "הצידוק", היינו שעשה שימוש "בכוח סביר" לצורך השגת ה-"מטרה" בדבר כבילת ידו של עיסא לפי פקודת השימוש בכוח, אזי, עובר הנטל לפתחה של המאשימה להראות מעל לכל ספק סביר שסייג ה-"צידוק" אינו מתקיים לגביו. לא התרשמתי שהמאשימה עמדה בנטל זה. לפיכך, הנני קובע **שיש לזכות את שחר מעבירת התקיפה בנסיבות מחמירות** שיוחסה לו בכתב האישום בשל כך שעומד לו סייג הצידוק.



הטענות של כרמל ויקיר למחדלי חקירה

ז.

53. בסיכומים בכתב מטעם כרמל ויקיר נטען שקיימים מחדלי חקירה שמצדיקים לזכותם מהעבירה שיוחסה להם בכתב האישום (פסקאות 54 - 58 לסיכומיהם בכתב). לטענתם, מחדלים אלה הם כדלקמן:

א. קיומה של רופאה בחדר מיון שהיתה עדה לאירוע ולא נחקרה: לטענת כרמל ויקיר, עיסא מסר שהיתה רופאה בחדר המיון שטיפלה בו לפני ואחרי האירוע וראתה את כל המתרחש ולא נחקרה. טענה זו דינה להידחות. העידו בפני שתי הרופאות שחתמו על סיכום השהייה של עיסא בחדר המיון ושתייהן הבהירו שלא ראו את אופן התרחשות האירוע נשוא כתב האישום (ראו עדותה של ד"ר מירה רושובסקי, פרוט' מיום 3.9.16, עמ' 33 ש' 32, וכן עדותה של ד"ר יעל להט שטרייכמן פרוט' מיום 7.5.16 עמ' 50 ש' 28 - 29). אם לא די בכך, כרמל ויקיר כלל לא העידו שהיתה רופאה שראתה את האירוע ושלא נחקרה והם מסתמכים רק על דבריו של עיסא, שבעיניהם, עדותו איננה אמינה.

ב. תחקיר פנימי של שב"ס שלא נחשף: לטענת כרמל ויקיר לאחר האירוע היה תחקיר פנימי בשירות בתי הסוהר שנמשך שלוש שעות ושלא נחשף. גם טענה זו אין בה ממש. יוזכר, שויסאם, שהינו בעל תפקיד בכיר יותר מנזיה בתוך שירות בתי הסוהר, הגיע לחדר המיון ואף היה עד במשפט וניתנה לנאשמים הזדמנות לחוקרו. בנוסף, פייסל מנדו, מפקד בית הסוהר, אף הובא כעד מטעם ההגנה והעיד בהרחבה אודות טיפולו באירוע בכללותו.

ג. העדר איתור וחקירה של מאבטח בחדר המיון שהיה עד לאירוע: גם טענה זו למחדל חקירה אין בה ממש. טענה זו, לפיה במקום נכח מאבטח שהיה עד לאירוע, לא הועלתה בעדותם של מי מהנאשמים בפני לינדה וגם לא בעדותם בבית המשפט וכן לא בא זכרה בעדותם של נזיה ו-ויסאם.

ד. העדר נוהלים של שב"ס לאופן ההתנהלות של סוהרים בליווי אסיר לבית חולים: גם טענה זו אין בה ממש. הסוגיה שעמדה על הפרק ודרשה הכרעה היא לא עד כמה הנוהלים של שב"ס לגבי ליווי אסירים לבית חולים, הם מספיק ממצים, אלא מה סבירות הכוח שהופעל כנגד עיסא, כאשר השאלה "מהו שימוש סביר בכוח" מוסדרת באופן מקיף בפקודת השימוש בכוח.

הטענות של כרמל ויקיר לאכיפה בררנית

ח.

54. כרמל ויקיר טענו שעומדת להם טענה של הגנה מן הצדק שמצדיקה את ביטול כתב האישום עקב אכיפה בררנית בינם לבין עיסא. לטענתם, שניהם הותקפו על ידי עיסא והאחרון לא הועמד לדין ובעוד שהם לא תקפו אותו וכן הועמדו לדין. טענה זו דינה להידחות.



55. העובדה שעיסא לא הועמד לדין פלילי בגין כך שנתן אגרוף לכרמל ובגין כך שבעט בפניו של יקיר, אכן מותירה תחושה מסוימת של אי נחת. יחד עם זאת, לאור חומרת מעשיהם של כרמל ויקיר, לא התרשמתי שיש באי העמדתו של עיסא לדין פלילי בכדי להצדיק שימוש באמצעי החרג והמיוחד של ביטול כתב האישום שהוגש כנגדם מחמת הגנה מן הצדק. החבלות החמורות שנגרמו לעיסא מדברות בעד עצמן ומצדיקות את העמדתם לדין של כרמל ויקיר.

ט. סוף דבר

56. לאור כל האמור לעיל, הנני קובע כדלקמן:

א. הנני מרשיע את הנאשמים 1 ו-2, כרמל גל-עוז ויקיר קידר, בביצוע עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 380 ו-382(א) לחוק העונשין.

ב. הנני מזכה את הנאשם 3, שחר שריר, מביצוע עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 380 ו-382(א) לחוק העונשין.

ניתנה היום, ט"ו כסלו תשע"ז, 15 דצמבר 2016, במעמד הצדדים