



## ת"פ 38343/01/18 - מדינת ישראל נגד רותם כהן, דניאל בן משה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 38343-01-18 מדינת ישראל נ' כהן ואח'  
לפני כבוד השופטת נעה תבור

בעניין: מדינת ישראל  
באמצעות פרקליטות מחוז ת"א (פלילי)  
ע"י ב"כ עו"ד אריאל שור

המאשימה

נגד

1. רותם כהן  
ע"י ב"כ עו"ד אוהד חן  
2. דניאל בן משה  
ע"י ב"כ עו"ד משה אלון

הנאשמים

### הכרעת דין

## כתב האישום ותשובת הנאשמים

1. במועד האירוע המתואר בכתב האישום, ביום 10.8.17 עבדו הנאשמים כסוהרים ביחידת נחשון של שירות בתי הסוהר. המתלונן היה עצור ובאותו יום ניתנה החלטת בית המשפט המורה על העברתו לבדיקה פסיכיאטרית בבית חולים אברבנאל. הנאשמים היו בצוות הליווי שהוביל את המתלונן יחד עם עצורים נוספים מבית המשפט לבדיקה בבית החולים.
2. לאחר הליך מיון בבית החולים הוחלט להעביר את המתלונן למחלקה לתחלואה כפולה ביחידה המשפטית. המתלונן הוכנס על ידי הנאשמים למחלקה הפסיכיאטרית כשהוא כבול באיזוק משולב (ידיים, רגליים ושרשרת שמחברת ביניהם) וכן כשידיו מכוסות בשרוול כבילה (בד שחור שמכסה את כפות הידיים מעל האזיקים).
3. אין מחלוקת כי לאחר שהנאשמים הסירו את האזיקים מידי ומרגליו סטר המתלונן לנאשם 1. מנקודה זו נחלקות הדעות. על פי עובדות כתב האישום בתגובה לכך, הכה נאשם 1 את המתלונן באגרופים בגופו. כן מתואר כי המתלונן ברח, הנאשמים רדפו אחריו והוא נפל ארצה. לאחר שהרימו את המתלונן מהרצפה ואזקו את ידיו, ביקשו לערוך עליו חיפוש ולשם כך ביקשו מאח במחלקה חדר מבודד לביצוע החיפוש ללא נוכחות צוות טיפולי. הנאשמים הכניסו את המתלונן לחדר, הפילו אותו על מיטת הטיפולים, נאשם 2 אחז בידיו כדי למנוע ממנו לזוז ונאשם 1 תקף את המתלונן באגרופים בפניו ובראשו מספר פעמים. אח בית החולים צפה באירוע

התקיפה מבעד לחלון שבדלת נכנס לחסר וצעק לעבר הנאשמים לחדול מלהכות את המתלונן.

4. בגין האמור לעיל מיוחסת לנאשמים עבירת תקיפה בנסיבות מחמירות בצוותא לפי סעיף 379 בנסיבות סעיף 382(א) לחוק העונשין תשל"ז-1977 וכן עבירה של שימוש לרעה בכוח המשרה לפי סעיף 280(1) לחוק.

5. במענה לכתב האישום, טען נאשם 1 כי בשלב בו הוכנס המתלונן למחלקה, הפנה כלפיו וכלפי נאשם 2 איומים קשים. לטענת נאשם 1 לאחר שהסיר את אזיקי הידיים מהמתלונן תקף אותו המתלונן תקיפה קשה בעטיה נאלץ להתגונן וניסה להשתלט עליו כמתחייב על פי תפקידו, וזאת מבלי שתקף אותו במכות אגרופ. נאשם 1 טען כי התכוון לבצע חיפוש על המתלונן ללא נוכחות צוות טיפולי וזאת בשל איומי המתלונן לחתוך ולדקור אותו ומתוך כוונה להפשיט אותו לשם עריכת החיפוש. באשר למה שהתרחש בתוך החדר הכחיש נאשם 1 שהפיל את המתלונן על מיטת הטיפולים, הכחיש כי נאשם 2 אחז בו על מנת למנוע תזוזה וטען שאחז בו על פי הנהלים כדי למנוע תקיפה מצדו. נאשם 1 טען שנאלץ להתגונן מפני תקיפה נוספת של המתלונן ועל מנת להרחיקו דחף אותו בראשו כשברקע איומים מפורשים של המתלונן.

נאשם 2 טען כי פעל בהתאם להנחיות המקצועיות של נאשם 1 אשר הורה לבצע חיפוש ללא נוכחות צוות מקצועי בשל החשש שהמתלונן יתקוף אחרים. כן טען כי המתלונן השתולל והתנגד ומשך אחז בו על מנת למנוע ממנו המשך השתוללות ותקיפה ועל מנת לאפשר לנאשם 1 לבצע תפקידו. נאשם 2 הוסיף וטען שלא ידע, לא אישר ולא צפה כל אפשרות של תקיפת המתלונן על ידי נאשם 1.

## קביעת ממצאים עובדתיים

6. האירוע התרחש בשני מוקדים נפרדים. ראשיתו ברחבת המחלקה הפסיכיאטרית ואחריתו בחדר הסגור. מאחר והחדר הסגור מצולם, אין למעשה כל מחלוקת עובדתית לגבי מה שהתרחש שם והכרעה עובדתית נדרשת רק לגבי החלק הראשון שהתרחש ברחבה.

7. החלק הראשון מתועד במצלמות בשתי זוויות שונות אך לא באופן מלא שכן חלק מן ההתרחשות מוסתר מאחורי קיר. עבירת האלימות בחלק זה של האירוע מיוחסת רק לנאשם 1. עם זאת קביעת ממצאים לגבי החלק הראשון היא בעלת משמעות לגבי גיבוש הידיעה והיסוד הנפשי של נאשם 2 בחלקו השני של האירוע לשם התייחסות לטענתו כי הופתע מהאלימות בחלקו השני של האירוע ולא צפה אותה.

## לוח הזמנים

8. על פי השעון במצלמות האבטחה תחילת האירוע בשעה 17:40 כאשר המתלונן מובל אל המחלקה על ידי שני הנאשמים וסיומו בשעה 17:46 כאשר שני הנאשמים יוצאים מן המחלקה. החלק הראשון שמתרחש ברחבה מסתיים בשעה 17:43 כאשר המתלונן נלקח על ידי הנאשמים לאזור מחוץ לקליטת המצלמות ברחבה. החלק השני מתחיל בשעה 17:44 בכניסה לחדר המצולם.

## מה רואים בסרטון ת/1?

9. בשעה 17:40 נכנס נאשם 1 אל המחלקה ומוסר תיקיית מסמכים בעמדת האחיות. סמוך אחריו צועד נאשם 2 ומוביל את המתלונן כשהוא אזוק באזיק המשולב וכפות ידיו מכוסות. המתלונן מובל כאשר מכנסיו שמוטים עד קרסוליו והוא הולך בתחתונים. נאשם 1 מוסר את המסמכים, יוצא מעמדת האחיות ובשעה 17:40:59 נראה גורר את המתלונן ודוחף אותו אל הקיר. נאשם 2 נמצא בסמוך אליו ומאחוריו. מיד לאחר מכן מרים נאשם 2 את מכנסיו של המתלונן ומתחיל בפתיחת אזיקי הרגליים.
10. בשעה 17:41:12 נראה האח גנאדי יוצא מעמדת האחיות וצועד לעבר המקום שבו הנאשמים והמתלונן. ארבעה אנשים נאספים לצפות במתרחש. גנאדי נראה משוחח עם נאשם 1 ועם המתלונן. הנאשמים מסירים את האזיקים מהמתלונן ובשעה 17:41:59 לאחר שהאזיקים הוסרו, מסתובב המתלונן לעבר נאשם 1 נותן לו מכה לפניו ומנסה להתרחק. נאשם 1 מניף את היד ועושה צעד לכיוון המתלונן. הנפת היד נראית כמו גם תנועת חבטה אולם לא ניתן לראות האם היד פוגעת במתלונן שכן במקום מספר אנשים, הצילום מרוחק ולא רואים את המתלונן. מרגע זה הדברים קורים מאחורי קיר ובמשך 30 שניות לא ניתן לראות את המתלונן. במשך אותה התרחשות מתאספים אנשים רבים במקום.
11. מצלמה 13 מתעדת את שהתרחש בחדר הסגור. בצילום נראים הנאשמים מכניסים את המתלונן לחדר בשעה 17:44 וסוגרים את הדלת. בשעה 17:44:23 נאשם 1 מושך את המתלונן ונאשם 2 נמצא מאחורי המתלונן. מיד לאחר מכן הנאשמים משכיבים את המתלונן על המיטה, נאשם 2 רוכן על גופו ומרתק את המתלונן ונאשם 1 מכה אותו בשלוש מכות עם היד על פניו של המתלונן. יש הפוגה קצרצרה שבה נאשם 2 מגביר את אחיזתו ונשען עם כל גופו על המתלונן ונאשם 1 מכה מכה נוספת בפניו של המתלונן. בשלב זה נכנ ג די לחדר והצילום נפסק. במצלמה 6 נראה גנאדי בשעה 17:46:33 חוזר לעמדת האחיות ואחריו הולך המתלונן ללא אזיקים.
12. מאחר והמצלמות אינן נותנות תשובות עובדתיות מספיקות לשם קביעת ממצאים ביחס לחלקו הראשון של האירוע, אפנה לניתוח העדויות.

## עדות האח גנאדי

13. בעדותו הראשית (עמ' 20-23 לפרוטוקול) מסר שעבד כאח בבית חולים אברבנאל במשך 5 שנים וביום שבו הביאו הנאשמים את המתלונן להסתכלות שימש כאחראי משמרת. בעדותו סיפר שראה את הסטירה שהמתלונן נתן לנאשם 1 לאחר הסרת האזיקים. מיד לאחר מכן המתלונן החל לברוח ושני הסוהרים רדפו אחריו עד שנפל לרצפה ואז החלו להכות את המתלונן באגרופים תוך שהמתלונן צועק "**אל תרביצו לי, אני רק החזרתי לכם, אני לא ארביץ לכם**". לדבריו אמר לסוהרים להפסיק להרביץ וכך היה. לאחר מכן ביקשו הסוהרים לערוך חיפוש על המתלונן. בעדותו חזר על כך שמעולם לא קרה שסוהרים עשו חיפוש בעת שהביאו עזיר למחלקה ולכן הבקשה עוררה את חשדו שהם רוצים להמשיך להרביץ למתלונן. על אותם דברים חזר גם בחקירה נגדית והסביר כי עריכת חיפוש אינה מקובלת, לא היתה סיבה לכך ומעולם לא עשו זאת (עמ' 31 ש' 20). נוכח חשדו וגם לאור בקשה מפורשת של המתלונן שגם הוא חשש מהמשך אלימות, ביקש מהסוהרים להיות נוכח במהלך החיפוש אך נענה על ידם בשלילה. משכך החליט להכניס את הסוהרים לחדר שבו מצלמות. לדבריו היה כמעט בטוח שבכוונתם להמשיך ולהכות את המתלונן מפני שהיו מאוד "מחוממים ועצבניים". לאחר שנכנסו ניסה

לראות את המתרחש דרך צוהר קטן בדלת אך מאחר ולא הצליח בכך, נכנס מיד לחדר וראה את המתלונן שוכב על המיטה ואת שני הסוהרים מכים אותו כאשר נאשם 1 מכה יותר ונאשם 2 מסייע לו. גנאדי העיד שצעק להם להפסיק וניסה בגופו להפריד ביניהם ואז חדלו ממעשיהם. לשאלת הסוהרים אם הוא מוכן לקבל את המתלונן השיב בחיוב ובשלב זה הורידו את האזיקים מהמתלונן ועזבו את המקום. בסיום עדותו הראשית סיפר שכעבור מספר חודשים פגש במתלונן באקראי וזה הודה לו על הגשת התלונה. כשנשאל מדוע הגיש תלונה במשטרה השיב "כי זה היה מאוד אכזרי, מאוד לא אנושי [...] להרביץ לאדם באזיקים [...]".

14. בפתח חקירתו הנגדית עומת גנאדי עם סתירה בכל הקשור לשאלה אם ראה את האלימות מבעד לצוהר (כפי שאמר במשטרה) או שלא ראה מה מתרחש ואז נכנס וראה את האלימות בתוך החדר (כפי שהעיד בבית המשפט). העד אישר שיתכן והתבלבל (עמ' 24 ש' 15) אך עמד על כך שבין כך ובין כך ראה בוודאות את התקיפה של המתלונן על ידי הסוהרים וממילא התקיפה מתועדת במלואה במצלמות.

15. גנאדי העיד כי נתקל במקרים שבהם מטופל תקף איש שב"ס אולם הוסיף כי לא ראה שום מקרה שבו איש שב"ס תוקף בחזרה את המטופל (עמ' 30 ש' 14).

16. לגבי חלקו של נאשם 2 חזר ואמר שאינו יכול לומר בוודאות שראה אותו מכה את המתלונן אבל תיאר כי עזר לנאשם 1 בכך שהחזיק את המתלונן. כשנשאל האם לא יכול להיות שנאשם 2 אחז במתלונן כדי למנוע ממנו להשתולל ענה שזו יכולה להיות אופציה והאופציה הנוספת היא שהחזיק בו כדי לעזור לנאשם 2 להרביץ (עמ' 32 ש' 6 ואילך).

17. עדותו של גנאדי היתה מהימנה ועקבית והתרשמתי שהוא מעיד על הדברים כפי שראה בעיניו מבלי לנסות ולהחמיר או להעצים דבר. התרשמתי שהפנייה למשטרה נבעה מתחושת זעזוע שחש כמטפל והחובה שחש כלפי אדם שהגיע במצב רע מבחינה נפשית ובעודו אזוק הוכה על ידי סוהרים. לכל אורך האירוע, מעשיו של האח מלמדים על אכפתיות כלפי המטופל בלי שנקט עמדה שלילית מראש כלפי הסוהרים ותוך ניסיון לאפשר להם לבצע את תפקידם. כאשר המטופל תקף את הסוהר רואים את האח מגיב מיד כדי לתפוס אותו אך באותו אופן נחלץ לטובת המתלונן בעת שהותקף בעצמו. ניכר בעד שמידת הזעזוע מאלימות כלפי אדם אזוק היא שהכתיבה את מעשיו באירוע ואחריו מבלי שהיה לו ענין אישי נגד הנאשמים וגם לא כל סיבה להעליל עליהם דבר מפרי דמיונו. לא מצאתי כל טעם להפריד בין האמון שאני רוחשת לעדותו בחלק הראשון של האירוע לעומת חלקו השני המצולם ולשני החלקים אני נותנת משקל מלא.

18. אמון זה אינו מבוסס רק על אופן העדות בבית המשפט אלא על חיזוקים חיצוניים רבי משקל לעדותו. סרטוני המצלמות הם חיזוק אחד שכזה. אף שהעד לא ראה את הסרטונים לקראת עדותו (אלא רק בעת שהוקרנו כנראה בשידור טלוויזיה בעבר) התיאור שמסר לכל אורך הדרך נמצא בהתאמה מלאה למה שנראה באותם סרטונים לרבות בפרטים הקטנים. השלב שבו הוא מצטרף לאירוע, העובדה שהבחין בסטירה מצד המתלונן, הניסיון של המתלונן לברוח, הכניסה לחדר המצולם תוך שהוא נותר ליד הדלת, שחרור המתלונן ועזיבת הנאשמים מיד לאחר האלימות בחדר, כל אחד ואחד מבין הפרטים הרבים שמסר מתאים בדיוק למה שנראה בסרטונים ואין פרט שעומד בסתירה לדבריו. אמנם בבית המשפט לא זיהה את עצמו בצילומי החלק הראשון של האירוע אולם בצפיה במסך גדול יותר מזה שהובא לאולם בית המשפט קל לזהותו. מבנה הגוף של גנאדי והחולצה המשובצת שהוא לובש נראים בבירור בחלק השני של האירוע ומשמשים כלי לזיהוי שלו בסרטוני החלק הראשון. חוסר הזיהוי על ידו בבית המשפט מקורו באיכות ההקרנה ובקטע הקצר שהוצג לו ואינו משליך דבר

## עדות המתלונן

19. חיזוק נוסף לעדות האח ומקור עצמאי לראיות המאשימה הוא עדות המתלונן. המתלונן העיד בהרחבה על השתלשלות האירועים ביום הרלוונטי (עמ' 43-45). לדבריו במהלך הבדיקה אצל הרופאה בעת שסיפר את סיפורו, סבר שנאשם 1 צחק עליו ולכן ביקש את פרטיו כדי להתלונן עליו. לדבריו מרגע זה שבו מסר נאשם 1 פתק ובו פרטיו החל 'בלגאן' שלתחושתו היה בבחינת פעילות תגמול בגין התלונה (עמ' 43 ש' 29-30). לפיכך לאחר שיצאו מבדיקת הרופאה נאשם 1 שם לו כפפות שחורות על ידיו ואזק אותו איזוק כפול למרות שלא איים לפגוע בעצמו ולא באחרים. לדברי המתלונן כאשר שאל את נאשם 1 מדוע שם לו את הכפפות השיב לו "אני שם עליך זין" (עמ' 43 ש' 31). לאחר כבילתו הכניסו אותו הנאשמים לפוסטה כשהוא איזוק וכך נותר בחום של אוגוסט כחצי שעה. בהגיעם למחלקה ניגשו לתחנת אחים שם הרים את ידיו עם הכפפות השחורות וביקש להפנות תשומת לב הצוות לאופן האיזוק. בתגובה לקח אותו נאשם 1 הצידה ודחף אותו לאחת הדלתות. בזמן המהומה היה במקום גנאדי ומטופלים נוספים התגודדו מסביב. לאחר שנאשם 1 הסיר את האיזוק המתלונן הכה אותו בפניו. בתגובה התקרב אליו נאשם 1, הוא עצמו נפל על הרצפה ואז הכו אותו שני הנאשמים בבעיטות ובסטירות לראש ולפנים. נאשם 1 אזק את המתלונן בשנית והודיע לאח גנאדי שהוא צריך לעשות על המתלונן חיפוש. המתלונן העיד שאמר לגנאדי שהם רוצים להכות אותו ולא לחפש וגם ביקש ממנו להיכנס אתו לחדר. המתלונן העיד כי לאחר שנכנסו לחדר הורה נאשם 1 לנאשם 2 לקחת אותו לצד שמאל ולזוז מהחלון שבדלת ואז נאשם 1 השכיב אותו על המיטה, נאשם 2 אחז ברגליו ובעודו איזוק הכה אותו נאשם 1 בראש ובפנים. האח גנאדי ששמע את המהומה נכנס לחדר, אמר לסוהרים ללכת והם הורידו ממנו את האיזוקים והלכו.

20. אין כל מחלוקת כי למרות שבאותה עת נמצא המתלונן במצב שלא איפשר לו לעמוד לדין, כיום הוא כשיר להעיד ועדותו אכן היתה ברורה ועקבית ולא התרשמתי שהושפעה בדרך כלשהי ממצבו הנפשי בעת האירוע. המתלונן זכר היטב את האירוע וידע לתאר אותו לפרטיו. עדות המתלונן אף היא נותרה עקבית וללא סתירות ולבקשת הסנגורים חזר על הדברים בחקירה נגדית ולא מצאתי פערים או סתירות בין התיאורים. עדות המתלונן תאמה את מה שנראה במצלמות ואת הדברים עליהם העיד גנאדי. לא מצאתי כל ניסיון מצידו להגזים או להעצים את האירוע. אמנם המתלונן הוסיף שבכוונתו לתבוע את הנאשמים בהליך אזרחי אך בכך הצהיר על זכויות העומדות לו על פי הדין ואין בכך לפגוע במהימנות עדותו.

## **איומים מצד המתלונן?**

21. שאלת האיומים היא שאלה חשובה שכן הגנת הנאשמים מבוססת עליה במידה רבה. על פי טענתם בשל אותם איומים כבלו שוב את המתלונן ובשל האיומים חשבו שיש צורך בחיפוש נוסף.

22. בחקירתו הנגדית נשאל המתלונן לגבי איומים על נאשם 1 אך הכחיש זאת מכל וכל. המתלונן חזר ואמר שכל שאמר לנאשם 1 הוא כי יתלונן עליו. המתלונן נשאל האם הרופאה דר' צ'רניאק העירה לו על האיומים והכחיש. הרופאה תחילה הוזמנה כעדה מטעם ההגנה אך בהמשך חזרו בהם הסנגורים מן הבקשה לאחר ששוחחו איתה, כך שאין כל חיזוק לטענה כלפיו.

23. גרסת האיומים היא גרסה כבושה על ידי שני הנאשמים ואינני נותנת בה כל אמון. לא זו בלבד שלא הוזכרה על

ידי איש מהם בהזדמנות הראשונה אלא שלא ניתן לכך כל הסבר סביר. בהודעתו הראשונה של נאשם 1 (ת/5) אין לכך רמז ורק בדוח האירוע שמילא ארבעה ימים לאחר מכן הוסיף דבר האיום. בחקירתו השניה (ת/3) קיבלו האיומים משקל נוסף. בגרסה זו מרגע שאסף את המתלונן מבית משפט לא הפסיק לקלל ולאיים עליו ועל אנשי סגל וכך גם במהלך הבדיקה אצל הפסיכיאטרית. לכאורה בשל הגברת האיומים קיבל אישור לכבול את העצור כבילה משולבת בתוספת שרוול. הנאשם הוסיף איומים גם ברגע הכניסה למחלקה ואף ציין כי היה זה איום מפורש לחתוך אותו. התוספת של דברי האיום והחמתם נועדה להצדיק את ביצוע החיפוש אף שהמתלונן עבר חיפוש על הגוף לפני היציאה מבית משפט. עם זאת לצד ההחמרה בתוכן האיום ובהיקפו הסביר הנאשם שלא הזכיר את כל אותם איומים קשים בתלונתו משום שמדובר ב'פרטים קטנים' ובשל הלהט (הסבר שחזר גם בעדותו עמ' 67 ש' 16). אין זה הסבר משכנע לאור הנפח המרכזי שתפסו האיומים לאחר חקירתו באזהרה ובבית המשפט וסוג האיום רחוק מלהיות פרט קטן. זאת ועוד, בעוד שנאשם 1 התייחס לאיומים מפורשים לחתוך אותו ואף 'לשחוט' אותו שהושמעו בחדר המצולם, נאשם 2 לא הזכיר איומים כאלה ולא העיד עליהם אפילו בגרסתו האחרונה בבית המשפט. לא היה בפי הנאשם 1 הסבר כיצד זה נאשם 2 לא הזכיר את האיומים עליהם סיפר.

24. גם אצל נאשם 2 עברה גרסת האיומים שינויים משמעותיים. תחילה לא הזכיר כלל איומים מכל סוג שהוא (הודעתו הראשונה ת/6 מיום האירוע). בדיוק כמו הנאשם גם נאשם 2 סיפר שהמתלונן הודיע על כוונתו להתלונן עליהם וכי רצון זה נבע מתחושת המתלונן שצחקו עליו בעת הבדיקה אצל הרופאה.

25. איומים הוזכרו לראשונה בחקירת נאשם 2 באזהרה (ת/4) אך לא מדובר באיומים כמשמעותם בחוק העונשין אלא בתלונות המתלונן לגבי אופן האיזוק, ואיום לתבוע את נאשם 1. רק בעדותו של נאשם 2 בבית המשפט נוסף לראשונה מרכיב של איומים ולא על נאשם 1 לבדו אלא גם כלפיו. לא ניתן הסבר משכנע להתפתחות הגרסה.

26. יתר על כן, נהג הליווי יהושע צאולקר שהעיד על קורות אותו יום וזומן כעד הגנה לא העיד דבר וחצי דבר על איומים מצד המתלונן.

27. אינני נותנת כל אמון בגרסת האיומים שכן העדים היחידים לה הם הנאשמים ואלו מסרו גרסאות מתפתחות ואף שונות זו מזו.

## סיכום עדות המתלונן

28. המתלונן הותיר רושם אמין ועקבי. הוא אמנם העיד באופן אמוציונאלי אך ניתן להבין ללבו בשל אופי האירוע שעליו העיד. המתלונן חזר על הדברים ללא סתירות וללא פערים בעלילה. התיאור שמסר מתאים באופן מדויק למה שנראה בסרטונים. הדחיפה שלו על הקיר, הורדת האזיקים והמכה מצדו לנאשם 1, האיזוק מחדש והדרישה המידית לחיפוש ללא נוכחות אחרים, ואז האלימות כלפיו בחדר המצולם.

## גרסאות הנאשמים

29. חיזוק של ממש לגרסאות המתלונן והאח גנאדי נלמד מגרסאות הנאשמים עצמם. פרטים רבים מאומתים על ידם ובמיוחד על ידי נאשם 2. בנקודות הקשות הנוגעות לאלימות גרסאות הנאשמים שונות זו מזו, מתפתחות

## נאשם 1

30. הדברים שמסר נאשם 1 בהודעתו הראשונה מיום 10.8.17 (ת/5) אינם תיאור מלא כלל וכלל אפילו בהשוואה לסרטונים שלא לדבר על יתר הראיות. הנאשם סיפר שהביא את המתלונן למחלקה ולאחר שהסיר את האזיקים תקף אותו המתלונן במכה לפניו ללא כל סיבה (ש' 9). אין שום איזכור לכך שהוא עצמו דחף את המתלונן קודם לכך לעבר הקיר או להובלה המשפילה של המתלונן אל המחלקה. אין שום התייחסות לחלק השני של האירוע שבו היכה את המתלונן. אין שום איזכור לצורך בחיפוש לכאורה, אין שום התייחסות לשיח עם אנשי הצוות במקום. מדובר בתיאור חלקי ומגמתי.

31. בתאריך 14.8.17 מילא הנאשם דוח פעולה בגין תקיפתו (ת/7). בדוח זה כבר הוסיף שלאחר המכה החזקה שקיבל מהמתלונן ולאחר שהשתלטו עליו תוך הורדתו אל הרצפה, איים עליו המתלונן לחתוך לו את הפנים ולפגוע בו. לדבריו מאחר והיה חשש שהמתלונן יפגע בו לקח אותו לבצע חיפוש שנועד לשלול המצאות אמצעים מסוכנים. העצור התנגד, החל לבעוט כשהוא שכוב על המיטה ואז נכנ ג די, הורה להפסיק כל פעילות ולקח אחריות. הנאשם הוסיף שהמתלונן מוגדר פסיכיאטרי תוקפן ואלים ומרגע שעלה לרכב הליווי לא הפסיק לקלל לצעוק להתפרע לדפוק בדלתות לאיים על חיי הלוחמים בפגיעה בגופם בכל דרך אפשרית ובכל הזדמנות.

למותר לציין כי גם הודעה זו חלקית ואינה מזכירה ולו ברמז את האלימות מצד הנאשם.

32. בתאריך 26.9.17 נחקר נאשם 1 באזהרה (ת/3). בחקירה זו קיבלו האיומים כאמור משקל נוסף. הנאשם אישר בהודעתו שנכנס למחלקה ומסר את המסמכים לרופא (והכוונה לאח גנאדי) ואישר שבכך האחריות עברה אל המחלקה. הנאשם מסר בהודעתו שאחז בעצור באזיק, לקח אותו הצידה ושם הוריד את האזיק. גם הפעם בחר שלא לציין שאגב כך דחף בחוזקה את המתלונן לקיר ובמקום זאת תיאר את המכה שספג מן המתלונן כמנותקת מכל הקשר. בחקירה זו התייחס לראשונה לאלימות מצדו אך טען שהכה את המתלונן לשם הפלתו למיטה וכדי לשלוט עליו. לדבריו "ככה רציתי לנטרל אותו. היה לי פחד ממנו בחדר הזה לא יודע מה יהיה עוד רגע. זה היה סטירות לפניו כדי להפיל אותו הצידה למיטה". צפייה בסרטון מגלה שתאור זה אינו נכון כלל ועיקר. המתלונן היה אזוק, מקופל על המיטה ומוחזק ולכן לא היה כל צורך לנטרל אותו ולא להפילו ואין כל קשר בין האלימות לעריכת חיפוש. כאשר נשאל בבית המשפט מדוע לא התייחס לאלימות מצדו בדיווחיו הקודמים השיב שלא נכנס לדקויות מה עשה עם הגוף (עמ' 73 ש' 8). קשה מאד לתת אמון בהסבר הרואה באלימות כלפי עצור אזוק משום 'דקויות'.

33. בשל השלב שבו דיווח לראשונה על אלימות מצידו ותופעה דומה אצל נאשם 2, אינני נותנת כל אמון בגרסת הנאשם לפיה ידע שהחדר מצולם. לו אמנם ידע לא היה בוחר בגרסאות כפי שבחר, מתעלם לחלוטין ממה שנראה בבירור בסרטון ומנסה לייצר מראית עין של שיקול דעת ושל החלטה עניינית כפי שעשה בחקירתו באזהרה.

34. בעדותו בבית המשפט הוסיף לראשונה הסבר למעשה האלימות הראשון בו הוא נראה מטיח את המתלונן בקיר. לדבריו היה זה לאחר שנאשם 2 אמר שאינו מצליח להשתלט על העצור ועל כן נהג כך. נאשם 2 עצמו לא העיד כך ואף לא נשאל דבר על כך בעדותו בבית המשפט. אינני מייחסת לטענה זו כל משקל בהיותה כבושה

ובגדר ניסיון מאוחר מאד להסביר את מה שנראה בסרטון.

35. כמו כן הוסיף לגרסתו שהסביר לגנאדי שיש לו חשד שהמתלונן מסליק משהו. גנאדי לא נשאל על כך ולא הוצגה לו אפשרות שכך אכן נאמר לו בזמן אמת. העובדה שטענה כה מהותית עלתה לראשונה בחקירה ראשית ולא הוצגה לעד הרלוונטי מלמדת על כך שמדובר בטענה שנולדה סמוך לפני העדות ולא היתה ידועה לאיש לפני כן.

36. הנאשם הודה בבית המשפט שיצא משליטה ואיבד עשתונות אולם התרשמתי שאבדן העשתונות לא התרחש במפתיע בחדר המצולם אלא בשלב מוקדם יותר ואלמלא אבדן העשתונות לא היה מטיח את העצור בקיר, לא היה מכה אותו לאחר שספג ממנו מכה ולא היה דורש להיכנס לחדר ללא אנשי צוות ושב ומכה את המתלונן פעם נוספת.

37. אשר לאלימות בחלק הראשון של האירוע נמנע הנאשם ממתן תשובה חד משמעית. לשאלה אם הכה את המתלונן לאחר שזה נתן לו מכה השיב "[...] **בשבריר שניה אולי הרמתי עליו יד אולי כן ואולי לא**". הנאשם לא יכול היה להשיב לגבי אפשרות שנתן למתלונן סטירה, לא זכר אם הכה אותו כשהיה על הרצפה משום שזה היה מהיר מידי, אישר אפשרות שבעט בו (ואפשרות שלא) ולבסוף אמר "**לא אמרתי שלא היתה אלימות**" וגם הוסיף ש"**לא יכול להגיד מה היה שם כי אני הייתי בסערה מטורפת שם**".

38. הסערה האמורה שנלוותה לה אלימות מצד הנאשם בחלק הראשון שוללת כל אפשרות שהכניסה לחדר היתה החלטה רגועה בשיקול דעת לערוך חיפוש.

39. אינני נותנת אמון בגרסתו המתפתחת של הנאשם שלא ניתן הסבר סביר לכבישתה. בנוסף מדובר בגרסה שאינה עולה בקנה אחד עם הסרטונים, שונה מעדותו של נאשם 2 בפרטים מהותיים ואינה נתמכת בראיות חיצוניות כלשהן לרבות לא ראיות מטעם ההגנה. חוסר מהימנות הגרסה חולש על שני חלקי האירוע ולא ניתן להפריד בין שני החלקים בקביעת ממצאי מהימנות. אינני נותנת אמון בטענה שהכניסה לחדר נועדה למטרת חיפוש ואינני נותנת אמון בגרסה שהאלימות כלפי המתלונן בחלק הראשון היתה למטרת השתלטות.

## נאשם 2

40. נאשם 2 אף הוא מסר הודעה ביום האירוע (ת/6). נאשם 2 דווקא כן סיפר על החיפוש בחדר הסמוך ועל חלקו בהחזקת המתלונן על המיטה אך גם הוא השמיט לחלוטין כל אזכור של אלימות מצד נאשם 1. לא הדחיפה שלו לקיר בחלק הראשון ולא המכות לפניו בחלק השני. הדמיון בגרסאות השניים והעובדה שבדיעבד ברור ששתי ההודעות אינן נכונות, מקשה לתת אמון בכל אחד מן הנאשמים בנפרד. לכך מתווסף ניחוח של תיאום בין השניים, אך מאחר ואיש מהם לא נשאל על כך לא ישמש הדבר לחובתם.

41. לגבי מועד כבילתו בשרוול כבילה מסר עיתוי שונה משל נאשם 1. לדבריו נאשם 1 החליט לכבול אותו עם שרוולים רק אחרי ה'בלאגן' ברכב כדי שלא יבעט בעצמו או יפגע באחרים או יעשה נזק לרכב. נאשם 1 לעומת זאת העיד שבעקבות ההחלטה לשים את השרוול היתה השתוללות המתלונן ברכב.

42. לנאשם לא היה כל הסבר לשאלה מדוע לא עזבו את המחלקה לאחר שנאשם 1 ספג סטירה מהמתלונן. הנאשם לא יכול היה להסביר מדוע נדרש חיפוש נוסף אחרי שכבר עשו חיפוש על גוף המתלונן לפני שהובא



לבית החולים. כל שיכול היה לומר בהקשר זה הוא כי נאשם 1 הוא המפקד והקובע. נמצא אפוא כי למרות שהיה שם, לא שמע איומים ובעצמו לא התרשם שיש צורך מעשי בחיפוש כזה. גם גרסה זו מפחיתה מאד את סבירות הטענה שאכן האמין שהכניסה לחדר היא למטרת חיפוש תמים.

43. לגבי מה שהתרחש בחדר סיפר בהודעתו כי נכנסו כדי לערוך חיפוש. לדבריו תפס את המתלונן בידיים כדי לבצע את החיפוש אך העצור התחיל להשתולל עם הרגליים והתנגד עם הידיים והפעיל כוח 'אז תפסתי אותו עם האזיק בגוף והשכבתי אותו על המיטה וגם רותם השכיב אותו' ואז נאשם 1 קיבל בעיטה, עפה לו העדשה של המשקפיים וכולם נכנסו לחדר. הנאשם לא הזכיר מיוזמתו כל רמז לאלימות כלפי המתלונן. כשנשאל למה כולם נכנסו לחדר השיב שהמתלונן צעק שמרביצים לו והצוות נבהל מהצעקות. התיאור שמסר נאשם 2 אינו נכון מראשיתו. הסרטון מראה שלא התחילו בעריכת חיפוש, אלא גררו את העצור ומיד השכיבו אותו על המיטה ונאשם 1 היכה אותו. כשניתנה לו עוד הזדמנות לספר מה היה בחדר חזר ואמר שזה כל מה שהיה. כשהוטח בו שנאשם 1 נהג באלימות וכי הוא עצמו גרר את העצור והחזיק אותו כדי שנאשם 1 יכה - הכחיש ולאחר עוד הזדמנות הכחיש מפורשות קיומן של סטירות או אגרופים. לאחר כל אלו כשהוצג לו הסרטון, טען שלא זכר זאת. להכחשה הגורפת לא ניתן הסבר מניח את הדעת. לו אמנם חשב שמדובר בכניסה תמימה לחדר והאלימות הפתיעה אותו, מצופה היה כי יאמר זאת בהזדמנות הראשונה, ואם לא בדיווח על ידו וודאי כאשר נחקר. לא רק שלא סיפר מיוזמתו על האלימות, לא רק שמסר מידע חלקי אלא ששיקר ממש באמירה פוזיטיבית של דברים שאינם נכונים.

44. נאשם 2 טען שציפה לחיפוש והופתע מהאלימות. אולם פתיעה זו לא מצאה כל ביטוי מעשי. הנאשם לא הוציא כל הגה מפיו לאותת על הפתעה או מחאה. הנאשם לא אמר לנאשם 1 להפסיק, לא שאל אותו מה הוא עושה ולא הוציא כל צליל שיביע פליאה על ההתרחשות. טענת ההפתעה אינה נתמכת בשום אינדיקציה חיצונית בקול בתנועה או במעשה.

45. השינויים בגרסת הנאשם ואי אמירת אמת במענה לשאלה מפורשת בחקירה פוגעים פגיעה קשה במהימנות הנאשם. המעשים האלימים שקדמו לכניסה לחדר, הסערה בה היה נאשם 1 לאחר שספג מכה והרצף בין אלו לבין הכניסה לחדר מצטרפים לידיעתו הפוזיטיבית שאין זה מקובל לערוך חיפוש בשלב זה ואין כל עילה אמיתית לחיפוש. בשל כל אלו אינני נותנת אמון בגרסת נאשם 2 כי סבר שהכניסה לחדר נועדה למטרת חיפוש. גם אם לא מדובר בידיעה וודאית לכל הפחות מדובר בעצימת עיניים. נוכח התובנה הברורה של האח שהכניסה לחדר נועדה לאפשר אלימות, נוכח ההבנה של העצור שכך הוא המצב, נוכח ההיכרות של הנאשם עם מפקדו והעובדה שראה את סערת הרגשות של נאשם 1 ואת אבדן העשתונות האלים בחלק הראשון, הוא מכיר את הנהלים, מכיר את העבודה ויודע שהאחריות כבר נמסרה למחלקה יחד עם המסמכים, היה צריך נאשם 2 לעצום עיניים בחוזקה כדי לא להיות מודע לאותם דברים ממש ובחר להימנע מלברר את הדברים לאשורם. משכך אני קובעת כי התקיים אצל יסוד נפשי של מחשבה פלילית.

## ממצאים ומסקנות

### חלק ראשון

46. אני קובעת שנאשם 1 דחף את המתלונן באלימות אל הקיר (הגם שלא יורשע בעבירה נפרדת של

תקיפה מאחר ולא יוחסה לו בכתב האישום והמאשימה לא ביקשה לעשות כן). נאשם 2 נכח והיה שם בעת ההתרחשות האלימה כלפי המתלונן.

47. אני קובעת שנאשם 1 הכה את המתלונן בחלק הראשון של האירוע ברחבה ונאשם 2 היה נוכח גם בעת התרחשות זו. באשר לטיבה המדויק של אותה אלימות אני מאמצת את הגרסה המקלה ביותר עם הנאשם לפיה מדובר בסטירות שכן המצלמות אינן מתעדות אלא הנפת יד של נאשם 1 והמתלונן וגנאדי מתארים אלימות אך כל אחד מהם משתמש בתיאור שונה. גנאדי דיבר על אגרופים ואילו המתלונן דיבר על סטירות לראשו ועל בעיטות. מדובר באירוע מהיר וקצר שבו המתלונן היה על הארץ הוכה ונכבל באזיקים וגם גנאדי היה בעין הסערה ועל כן התיאורים השונים מתיישבים עם החלק הפעיל של כל אחד באירוע.

48. בשאלת חלקו של נאשם 2 באלימות בחלקו הראשון של האירוע לא ניתן לקבוע ממצאים ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים. האח גנאדי העיד בלשון רבים כי הסוהרים היכו את המתלונן בחלקו הראשון של האירוע אולם במענה לשאלה מפורשת הבהיר שאינו יודע מי משניהם הכה אותו (עמ' 21 ש' 19). גם המתלונן התייחס בעדותו הראשית לשני הנאשמים בלשון רבים כמי שהיכו אותו בחלקו הראשון של האירוע אולם כאשר נשאל בחקירה נגדית כיצד לא סיפר במשטרה על כך שנאשם 2 היה שותף לאותן מכות עמד על כך שגם נאשם 2 לקח חלק באלימות אולם נאשם 1 היה דומיננטי יותר (עמ' 54 ש' 2). כתב האישום אינו מייחס לנאשם 2 אלימות פעילה בחלק זה של האירוע והוא לא הוזהר במהלך המשפט כי הוא צפוי להרשעה בעבירה נוספת. בנוסף לא ניתן לקבוע באופן מובחן מה היה חלקו של נאשם 2 בחלק זה ולכן הגם שנתתי אמון מלא בעדויות המתלונן וגנאדי אין לכך השלכה לגבי נאשם 2.

49. אין כל קשר בין השתלטות מידתית על עצור לבין אלימות כלפיו. המתלונן כבר היה בחזקת המחלקה ולא היתה כל סיבה להשתלט עליו. המסמכים נמסרו וגם לגרסת נאשם 1 הועברה האחריות למחלקה. לפיכך, פרט לכך שכעס על המתלונן לא היתה לו כל סיבה להישאר במחלקה ולא היה כל צורך בתגובה לסטירה. האלימות לא היתה נחוצה כדי לאזוק את המתלונן ולא היתה קשורה לאותה השתלטות, לא סייעה לה ולא תרמה לה בשום צורה ודרך ולכן אין כל צורך להידרש לשאלת מידתיות. מדובר באלימות ולא בהשתלטות ולכן בהתנהגות אסורה.

50. אציין במאמר מוסגר שעדותו של מר פדוליאן שעבד בתקופה הרלוונטית ככוח עזר במחלקה לא תרמה לבירור העובדות. אמנם העד לא תיאר אלימות בחלקו הראשון של האירוע אולם העד גם לא תיאר אלימות בחלק השני. בנסיבות אלו לא ניתן להסיק ממצא משתיקתו.

## חלק שני

51. בנפול טענת האיומים נשמט הבסיס לחיפוש ונותרה רק אלימות המונעת מכעס ונקמה. כמו כן מדובר בשלב שבו כבר נמסרו המסמכים למחלקה והעצור היה באחריותה (ראו גם עדות העד פדוליאן בעמ' 39 ש' 16 ו-19). בעיקר נלמד העדר כל צורך בחיפוש ממעשי הנאשמים עצמם שלאחר האלימות עזבו את המקום מבלי לבצע חיפוש ומבלי לבצע כל הליך פרוצדורלי נוסף של זיהוי או כל העברת ניירות נוספים (ראו גם עדות גנאדי שעל פיה מעולם לא היה הליך חיפוש בעת שעצור הובא למחלקה אלא רק בטרם נלקח ממנה עמ' 21 ש' 28 ועמ' 22 ש' 1).

זאת ועוד בהעדר איומים, נשמט גם הבסיס ההכרחי לקבלת גרסת נאשם 2 בדבר אמונה תמת לב בכך שהכניסה לחדר תכליתה חיפוש.

52. אני דוחה את טענת הנאשמים שהאלימות בחדר היתה כדי להשתלט על המתלונן או כדי להתגונן מפני אלימות מצידו או כדי להרחיק אותו. אני קובעת כי ברגע הכניסה לחדר הבחין נאשם 2 שלא נערך חיפוש ואין עוד דיבור מילולי על חיפוש ולפחות מרגע זה צפה בהסתברות קרובה לוודאי שהכניסה לחדר ולאחר מכן אחיזתו את המתלונן על המיטה, נועדה לאפשר לנאשם 1 להכות את המתלונן. בכך שריתק את המתלונן למיטה עשה מעשה לביצוע עבירת האלימות יחד עם נאשם 1.
53. אשר לחלקו של נאשם 2 בחלק השני - לאחר שקבעתי כי בשלב שבו נכנסו הנאשמים עם המתלונן לחדר, ידע הנאשם 2 או לפחות עצם עיניו לכך שכוונתו של נאשם 1 להכות את המתלונן וחרף זאת הצטרף למעשיו ואחז את המתלונן בזמן שנאשם 1 מפליא בו את מכותיו, מבלי שעשה דבר לנתק עצמו מאותם מעשים, יש לראות בו כמבצע בצוותא לביצוע העבירה. בהתאם לסעיף 29(ב) לחוק העונשין, "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר". לשם ביצוע בצוותא של עבירה אין הכרח בהיוועדות מוקדמת או בתכנון מראש בין השותפים למעשה, ודי בשותפות ספונטאנית שנוצרה על אחר לשם השגת מטרה משותפת שבני החבורה מודעים לה (ראו ע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בביזאיב, פ"ד נו(5) 580, 590 (2002) שמפנה ל ע"פ 259/97 והאסמכתאות שם ולדנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 1 (1998)).

## מחדלי חקירה

54. הסנגורים הצביעו על כך שבעת חלקו הראשון של האירוע נכחו במקום עדים רבים אך איש מהם לא נחקר. החוקרת פישר כהן הסבירה שלא ראתה לנכון לעשות כן מאחר והאירוע מתועד במצלמות והעדים הפוטנציאליים הם חולי נפש. כן ציינה שלא התבקשה לבצע השלמות על ידי הקצין האחראי על החקירה (עמ' 13 ש' 13). הוויתור מראש על חקירת עדי ראיה לארוע שחלקו לא נראה במצלמות וזאת ללא כל בדיקה רק משום שמדובר במטופלים במחלקה פסיכיאטרית הוא עשיית חיים קלים מידי. עם זאת, לא מצאתי כי מדובר במחדל שיש בו להשפיע על תוצאות ההליך שכן בדיעבד די בעדויות שהובאו, לרבות שמיעת הנאשמים כדי לקבוע ממצאים.
55. החוקרת העידה שסברה שכאשר גנאדי התייחס למכות באגרופים התייחס לחלקו השני של האירוע וטעה כאשר מיקם זאת ברחבה. העובדה שהחוקרת סברה שמדובר בטעות ולא בדקה זאת עם העד אף היא מחדל חקירה.
56. מחדל נוסף התברר לאחר שבמהלך שמיעת התיק נחשף כי ביום האירוע נכתב דוח אירוע פנימי על ידי רופאה בכירה במחלקה ולשם עריכתו תחקרה הרופאה את האח גנאדי יחד עם המתלונן (עמ' 29 ש' 2 ואילך ועמ' 54 ש' 32). הדוח האמור לא נתפס ולא צורף לתיק מבלי שהיה לחוקרת הסבר לכך (עמ' 20 ש' 17). התחקור המשותף מהווה זיהום מסוים של העדות אך לא באופן משמעותי. התרשמתי שהמתלונן וגם העד העידו על הדברים כפי שחוו בחושיהם ולא היו מושפעים מדיווחי אחרים ולראיה לא תיאר את האלימות בחלק הראשון באותו אופן.
57. המחדלים האמורים אינם מביאים לזיכוי הנאשמים גם בהצטברם יחד. בע"פ 5019/09 חליוה נ' מדינת ישראל (20.08.13) בפסקה 40, סיכם בית המשפט העליון את ההלכה באלו המילים:

"בפסיקה נקבע לא אחת כי במקרים שבהם התגלו מחדלים בחקירת המשטרה - ואפילו מחדלים חמורים - אין הדבר מוביל בהכרח לזיכוי הנאשם. על בית המשפט לבחון האם בשל המחדלים האמורים עולה חשש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שהתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו, או להוכיח את גרסתו שלו ... בחינה זו נעשית לא רק נוכח המחדל הנטען כשלעצמו, אלא בהינתן מכלול הראיות הרלבנטי ... עוד נקבע בפסיקה כי התביעה איננה חייבת להציג בפני בית המשפט את "הראייה המקסימאלית", אלא את הראיה המספקת, ואם אכן הוצגו בפני בית המשפט ראיות המספיקות להרשעה - קרי כאלה המבססות את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר - אין זה משנה האם היתה המאשימה יכולה להשיג ראייה "טובה" מזאת שהוצגה לבסוף..."

## אכיפה בררנית

58. באי כוח הנאשמים העלו טענה מקדמית ועתרו לביטול כתב האישום מטעמים של אכיפה בררנית והגנה מן הצדק. על פי הטענה במקרים אחרים בהם נקטו סוהרים אלימות כלפי אסירים בתגובה לאלימות קודמת שהופנתה כלפיהם, הסתיימו ההליכים באופן משמעותי ולא בדרך של כתב אישום והליך פלילי. בבקשה הכתובה למחיקת כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק הפנה ב"כ הנאשם לשני מקרים שנידונו בבית הדין למשמעת ומהם ביקש לגזור גזירה שווה לענייננו. המקרה הראשון שתועד גם הוא בסרטון עניינו שימוש בכוח על ידי סוהר שתקף אסיר בהיותו אזוק בבעיטות ובאגרופים בכל חלקי גופו. אלימות הסוהר באה בתגובה לאלימות קודמת מצד האסיר אשר מיד לאחר כבילתו בעט בחוזקה באזור המפשעה של הסוהר.

המקרה השני עניינו אלימות של סוהר אשר נתן שתי "כאפות" על פניו של אסיר לאחר שזה איים כי "יזיין לו את הילדים ואף ירצח אותך". לאחר מכן משהמשיך האסיר לקלל ולאיים על הסוהר נתן לו הסוהר "כאפה נוספת".

59. הכרעה בטענה נדחתה עד לאחר הבירור העובדתי. עתה לאחר שצפיתי בסרטונים שמעתי את העדים ובחנתי את מלוא הראיות ובשים לב לממצאים העובדתיים שקבעתי הגעתי למסקנה כי דין הטענה להידחות.

60. כידוע, אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים כאשר מדובר במקרים דומים היא אכיפה בררנית. על הטוען לקיום אכיפה בררנית להוכיח יחס שונה לנאשמים שאין ביניהם הבחנה רלוונטית. אין חולק כי שיקול הדעת של רשויות התביעה בהעמדה לדין צריך להיות מופעל באופן שוויוני. בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (10.09.2013), התייחס בית המשפט העליון (שם בפסקה 29) למשמעות המונח שוויון בהקשר של אכיפה בררנית ופסק כי אין המדובר בשוויון טכני שכן:

"פרשות נבדלות זו מזו במאפייניהן ובנסיבותיהן, והדין וההלכה הפסוקה מתירים לרשויות מרחב תמרון נכבד בהיבטים הנוגעים לאכיפה הפלילית, בכפוף לכך שהתובע קיבל החלטתו תוך שקילת השיקולים הרלוונטיים ושיקולים אלה בלבד, ושפעל בתום לב, בהגינות, ללא הפליה ובסבירות... בדל"ת אמות שיקול דעת זה, עשויה הרשות לבכר להימנע מלהעמיד לדין אדם זה או אחר מטעמים טובים וענייניים. התביעה יכולה להביא בגדר שיקוליה שיקולים שונים הנוגעים לאינטרס הציבור; לשאוף למקד את אכיפתה במקרים חמורים; ושיקולים נוספים כיוצא באלה. סדרי עדיפויות באכיפה הם שיקול לגיטימי... על כן, אכיפה בררנית אינה היפוך של אכיפה מלאה. למעשה, בשל מחסור אינהרנטי במשאבים אנושיים וחומריים, אכיפה מלאה אינה

עמוד 12

**מעשית ואינה אפשרית. הבעיה באכיפה הבררנית אינה טמונה אפוא בהיותה חלקית, אלא בפגמים הקשורים בהפעלת שיקול הדעת של רשויות האכיפה... הנה כי כן, החלטה שלא להעמיד לדין - וכמוה החלטה להעמיד לדין - היא חלק מהפעלת סמכות של הרשות בתוך מתחם שיקול הדעת המוקנה לה, והשאלה האם החלטה כזו עומדת באמות המידה המתחייבות מן הדין מסורה להכרעתו של בית המשפט."**

61. **מן הכלל אל הפרט** - צודקים הסנגורים בכך שבעניינו כמו בשני המקרים אליהם הפנו, קדמה לאלימות של הסוהרים אלימות פיזית או מילולית מצד העציר. עם זאת בחינת שני מקרים והשוואתם למקרה דנן ולמצאים העובדתיים שנקבעו במסגרת הכרעת הדין מלמדת כי אין מקום לגזור גזירה שווה כלל וכלל. בענייננו עסקינן בעציר שלקה אז בבעיה נפשית ואשר הובל לבית חולים פסיכיאטרי באופן מבוזבז ומשפיל. הובלתו כשהוא בתחתונים היא אדישות מוחלטת להיותו אדם. צריך היה למצוא פתרון שיאפשר לו להיכנס למחלקה באופן אנושי ולא מובל בשרשראות בלי יכולת לאחוז במכנסיו. לאחר שהמתלונן התרעם על כך וקודם להסרת כבילתו, נהג בו נאשם 1 באלימות ועוד קודם לסטירה שסטר לו המתלונן משך אותו באמצעות האזיקים ודחף אותו בחוזקה לעבר דלת. לאחר ששוחרר מהכבילה והרים את מכנסיו מיד סטר לנאשם 1. אין להפריד את מעשה האלימות של המתלונן מהשתלשלות העניינים שקדמה לכך. זאת ועוד העובדה שלא מצאתי ליתן אמון בטענת הצורך בביצוע חיפוש על המתלונן וקבעתי כממצא עובדתי שהכניסה לחדר מטרתה לבוא חשבון עם המתלונן על הסטירה שסטר לנאשם 1, היא זו שמבדילה באופן חד משמעי בין המקרה דנן לשני המקרים אליהם הפנו הסנגורים. באותם מקרים דובר באלימות הסוהרים כתגובה מיידית לקנטור מצד האסיר ולא תגובה אלימה שמטרתה היחידה נקם. לו היה האירוע מסתיים באלימות מצד נאשם 1 בחלקו הראשון של האירוע יתכן והיה די בדמיון למקרים שהציג כדי להסתפק בהליך משמעותי. אלא שהמקרה שלנו שונה באלימות נפרדת ואף קשה יותר שהיתה לאחר שהסתיים פרק הסטירה והכבילה מחדש. בנוסף, בשני המקרים אליהם הפנו הסנגורים דובר בנאשמים שקיבלו אחריות מלאה על המעשים. בשני המקרים היו נסיבות אישיות מיוחדות של הנאשמים. במקרה הראשון דובר על סוהר שבעקבות האירוע הוחמר מצבו הבריאותי והביא לשחרורו משירות. במקרה השני איים העצור באונס וברצח ילדיו של השוטר ודובר בשוטר מאוים שבנו התינוק נפטר. בנסיבות המתוארות לא מצאתי כי נפל פגם בשיקול דעתה של המאשימה בהחלטתה להגיש כתב אישום נגד הנאשמים.

## סוף דבר

62. עבודת ליווי על ידי שב"ס היא עבודה קשה ושוחקת. נדרשים אנשים בעלי עוצמה בגוף ובנפש שיוכלו להתמודד עם המשימות יום אחר יום. מדובר בהתנהלות שוטפת עם אנשים שנמצאים בנקודת משבר קיצונית של מעצר, חלקם אלימים, חלקם מאיימים, חלקם מתגרים וחלקם בעלי קשיים גופניים או נפשיים ואת כולם על סוהרי שב"ס להחיל כך שהמשימות יבוצעו בלוח זמנים דוחק. גורמי הקושי והפעלת הלחץ על הסוהרים פועלים מכיוונים שונים כשלכל אחד דרישות מן הליווי וציפיות לתפקוד מיטבי. ועם כל זאת, אי אפשר לוותר על דרישות מאנשי שב"ס להתעלות מעל הקושי ולשמור על איפוק והתנהגות המכבדת את בני האדם ככאלה. אלימות אסורה בשום אופן ולא ניתן להתייחס לכל אותן נסיבות המתוארות לעיל כתעודת הכשר לאלימות. האיסור חל על כל דרג בשרשרת הפיקוד מן המפקד הבכיר ביותר ועד הסוהר האחרון שהתגייס. אין כל הבדל ברמת החובה בין נאשם 1 ששימש מפקד הליווי באותו יום לבין נאשם 2 שהיה תחת פיקודו. אין גם הבדל

ברמת החובה בין מי שמכה בפועל לבין מי שמאפשר במעשיו לחברו להכות. אין גם הבדל בין החובה של כל אחד מהם לומר אמת ולקחת אחריות מלאה.

63. האח גנאדי הוא שהתלונן במשטרה וחשף את האירוע. אף אחד מן הנאשמים לא דיווח על כך ביוזמתו ולא קיבל על עצמו אחריות. המתלונן עצמו לא עשה דבר ואלמלא הזעזוע שחש איש צוות רפואי מהתנהגותם האלימה של הנאשמים שפעלו בצוות, היו הדברים נותרים בלתי מטופלים ואיש לא היה יודע על כך לעולם, התייעוד במצלמות היה נמחק וכך גם חומרת המעשה.

64. נוכח הממצאים העובדתיים שקבעתי ולאחר שדחיתי את טענות ההגנה אני מרשיעה את שני הנאשמים בתקיפה בנסיבות מחמירות בצוותא לפי סעיף 379 בנסיבות סעיף 382(א) לחוק העונשין תשל"ז-1977 וכן בעבירה של שימוש לרעה בכוח המשרה, לפי סעיף 280(1) לחוק.

ניתנה היום, ג' כסלו תש"פ, 01 דצמבר 2019, במעמד הצדדים