



**בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוט מרכז**

אל"ם נועה זומר - אב"ד **בפני:**

רס"ן בהא אברהמים - שופט

רס"ן מתן אלי קסלסי - שופט

בעניין: התובע הצבאי **(ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט; סרן גלי קטלן;
סרן עידן בטונר)**

נגד

הנאשם: סמ"ר י' ל' (ע"י ב"כ, רס"ן חגי בן דב; סרן איתי המר)

גזר - דין

1. סמ"ר י.ל. הורשע על פי הודאתו בעבירה של התעללות בנסיבות מחמירות, שעניינה אלימות אשר ננקטה כלפי שני עצורים פלסטינים ביום 8 בינואר 2019, במהלך נסיעה מהכפר אבו שחידם למחנה בית אל. השניים, בצוותא עם פלסטינים נוספים, נעצרו במהלך פעילות מבצעית והועברו למשמורתו של כוח צבאי בפיקודו של קצין. עם הכוח נמנו הנאשם וששה חיילים נוספים. במהלך הנסיעה, ובעת שידיהם של העצורים הפלסטינים היו כבולות באזיקים ועיניהם מכוסות, הכו אותם הנאשם וארבעה מחבריו לצוות, במכות אגרוף, במכות עם כף יד פתוחה ובסטירות, בכל חלקי גופם. במהלך הדברים, גידפו החיילים את העצורים הפלסטינים, ואחד החיילים אף צילם את הכאתם ואת החיילים שנטלו בכך חלק באמצעות מכשירו הסלולארי, תוך שהחיילים משמיעים קריאות, זה בפני זה וכן אל מול עדשת המצלמה.

כתוצאה מן המעשים, נזקקו העצורים הפלסטינים לקבלת טיפול רפואי, ונגרמו להם חבלות. בינתיים, הוגשו נגדם כתבי אישום בגין סיוע שהגישו לעאצם ברגותי, החשוד בביצוע מספר פיגועים נגד כוחות צה"ל, ובכלל זה בהריגתם בגבעת אסף של סמ"ר יובל מור יוסף ז"ל וסמל יוסף כהן ז"ל, ובפציעתו של סמל נתנאל פלבר, כולם חבריו של הנאשם ליחידה.

2. הנאשם משרת בצה"ל החל מחודש אוגוסט 2016, כלוחם וכסמל מחלקה בגדוד נצח יהודה. עברו המשמעותי נקי כמעט לחלוטין (2/ת). מפקד הגדוד, סא"ל עוקשי, העיד עליו, מהיכרות בשגרה ובעשרות פעילויות מבצעיות, כחייל מצטיין. בחודש אוקטובר 2018 אכן העניק לו תעודת הצטיינות כמפקד מצטיין בפלוגה המסייעת בגדוד. עוד קודם לכן, הוענקה לנאשם תעודת הצטיינות בבא"ח כפיר, כמפקד מצטיין של טירוני הגדוד (5/ס). הסמ"פ, סגן ז', חלק גם הוא שבחים לרמתו המבצעית והערכית של הנאשם, וציין כי המעשים אינם מאפיינים את דרכו (2/ס). חברו למכינה הקדם צבאית ולגדוד, סג"ם ק', הדגיש את אחריותו הערכית והמוסרית (3/ס). מנהלי המכינה הקדם צבאית "מעוז", בה למד במשך שנתיים לפני גיוסו, ציינו את אופיו הנעים והשקט, ואת פעילותו בתרומה לקהילה (4/ס).

3. בעדותו, הדגיש הנאשם את ערכי התרומה עליהם התחנך, אשר באו לידי ביטוי במסלול שירותו הצבאי, משך כשנתיים ומחצה, הן כמפקד על טירונים והן כמפקד בפעילויות מבצעיות רבות, הכרוכות בחיכוך עם האוכלוסיה המקומית. המעשים הנדונים, אותם הוא מסביר ברצף האינטנסיבי של התמודדות עם חוליות ירי ופיגועים, אינם מאפיינים את דרכו. את החברים שנהרגו ראה לפני יציאתם לפעילות, שנחשבה שגרתית; החייל הנוסף, שנפצע באורח קשה בראשו, הוא חבר קרוב מן הלימודים במכינה, והוא ניגש לבקרו בהזדמנות היחידה בה יצא לביתו באותו חודש. הובלתם של העצורים הפלסטינים ליד התחנה המנוקבת קליעים בגבעת אסף, וגל האבנים שהוצב במקום לזכר ההרוגים-ועוד קודם לכן, הורדתו של המחבל עצמו מן המבנה בו נעצר, הציפו בקרבו תמונות קשות ורגשות.

הנאשם הביע חרטה וצער על המעשים, ועל פגיעתם בערכי צה"ל.

4. אמו של הנאשם העידה גם היא לפנינו, וציינה את ההלם שפקד את המשפחה עקב הסתבכותו של הבן במעשים, הרחוקים מהתנהלותו הרגילה. מאז נפילת חבריו ופציעת חברו הקרוב, עבר משבר קשה. אל מול הטעות שטעה, ועליה הוא מקבל אחריות-מבקשת המשפחה לשקול את הזכויות שצבר בשירות, ולאפשר לו לפתוח דף חדש ולהשתקם, בהיבט הרישום הפלילי.

5. להתרשמותו של הרב יצחק בר חיים, המלווה את גדוד נצח יהודה מאז הקמתו, הנאשם, כמו גם שותפיו לפרשה, למדו את לקחם. לזכותם, יש לזקוף את ההקרבה בעצם החלטתם להתגייס, על כל המחירים המשפחתיים והחברתיים הנלווים לכך. המג"ד, סא"ל עוקשי, ציין אף הוא את הרקע המורכב שממנו מגיעים חיילי הגדוד, המתנדבים ברובם לשירות-והכל, כדי לתרום לפעילות המבצעית האינטנסיבית, הנמשכת כל העת. כפי שהבהיר המג"ד, אלימות כלפי פלסטינים ראויה לכל גינוי, ובעקבות האירוע הנדון נערכה פעילות פיקודית וחינוכית, כדי למגר כל תופעה דומה.

מעצרים של הלוחמים היה טלטלה, שהביאה גם היא להפגמת הלקחים. בצד זאת, לטעמו, ראויים הנאשמים למידת הרחמים, נוכח תרומתם והזכויות הרבות שצברו. את מידת הזכות הדגישו, במכתבים הנוגעים אל הלב, גם הוריהם השכולים של סמל יוסף כהן ז"ל וסמ"ר יובל מור יוסף ז"ל. אליהו ואודל כהן מירב, וכן אילנית מור יוסף ביקשו, בשעתם הקשה, להקל עם חבריהם ליחידה של הבנים שנפלו.

טיעוני הצדדים

6. הצדדים עתרו במשותף להשית על הנאשם עונש של מאה ותשעים (190) ימי מאסר בפועל, בצד מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.

התביעה הדגישה את החרیגה מן הנורמות המבצעיות והערכיות, המגולמת במעשים. החבירה בצוותא לשם נקיטת האלימות, מידת הכוח שהופעלה והחבלות שנגרמו-משקפות משנה חומרה, ועלולות להשפיע על חוסנו הערכי של צה"ל ועל תדמיתו. מנגד, נשקל מצבו הנפשי המורכב של הנאשם, בעקבות נפילת חבריו מירי של מחבל, לו סייעו על פי החשד העצורים הפלסטינים. עוד צוינו עברו הנקי של הנאשם והחיסכון הרב בזמן שיפוטי, עקב ויתור על טענות ראייתיות ומשפטיות.

ההגנה הטעימה את רצף האירועים המבצעיים שבהם נטל הנאשם חלק באותה עת, כאשר הוא מנסה לשמש משענת לפקודיו. האירוע הנדון עירב טיפול ישיר בחשודים הקשורים למות חבריו. נסיבות ייחודיות אלה, בצד קבלת האחריות וההצטיינות בשירות, מצדיקות את התוצאה העונשית המוצעת.

7. במכלול השיקולים, ביקשו הצדדים לאמץ את הסדר הטיעון, אשר גובש בהליך של גישור, בפני כבוד נשיא ביי"ד מטכ"ל, אל"ם ווהבי. החלטתו של המגשר הוגשה לנו, בהסכמה (1/ס), ועולה ממנה כי שיקול מרכזי בגיבוש ההסכמות הוא הודעתה של התביעה הצבאית, כי לא תתנגד לבקשת הנאשם לנשיא המדינה למחיקת הרישום הפלילי, בתום תקופת התנאי, ככל שתוגש, ובכפוף להתנהגות טובה והיעדר מעורבות בעבירות או בכתבי אישום נוספים.

התביעה חזרה על עמדתה זו גם בדיון לפנינו.

דיון והכרעה

8. כפי שנפסק, הפעלת הכוח הנתון בידי חיילי צה"ל –

"חייבת להיות מוגבלת במקום, בזמן ובמידה הראויה; היא חייבת להיות תלויה הקשר: אך ורק, במידה ובהקשר הנכונים, לצורך מילוי התפקידים המוגדרים שהוטלו עליהם, בנסיבות נתונות. המגבלות החלות על הפעלת הכוח הצבאי תקפות ביחס לפעולות של כל חייל וחיילת המשפיעות על הסובבים אותם. כך ביחסים הראויים שבין

מפקד לפקודו ובין חייל לעמיתו החייל; ביחסים שבין חייל לאזרח מבני עמו או לתושב מדינתו או לזר השוהה בה; ביחס הראוי שבין חייל לאויבו - חייל מצבא אחר, או אזרח בן עם אחר, הנלחם כנגדו - או כלפי כל אדם הנמנה עם בני עמו של אויבו. בכל אלו נדרשים חיילי צה"ל להפגין איפוק ולהפעיל את הכוח המסור בידם רק במידה הראויה. זו חובתו האישית: המוסרית, המשפטית, המקצועית והאתית של כל חייל בצבא ההגנה לישראל, וזו גם חובתו המוסדית של צה"ל, כארגון לוחם".

(ע/146/03 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט ר' ר' ורב"ט ל' ל'**, בסעיף 12 לפסק הדין (2003). וראו גם ע/64/04 **סרן צ' ק' נ' התובע הצבאי הראשי**, בסעיף 25 לפסק הדין (2004); ע/66/05 **סמל נ.ר. נ' התובע הצבאי הראשי**, בסעיף 8 לפסק הדין (2005); ע/166,169,172/08 **סמ"ר ד' א' ואח' נ' התובע הצבאי הראשי וערעורים שכנגד**, בפסקה 41 לפסק הדין (2010)).

9. מלבד הפגיעה בגופו של אחר, נקיטת כוח פיזי שאינו נחוץ עלולה לפגוע גם "בחוסנו המוסרי ובתדמיתו של צבא ההגנה לישראל, מבית ומבחוץ" (ע/153/03 **סא"ל ג' ש' נ' התובע הצבאי הראשי**, בסעיף 29 לפסק הדין (2004)). תיעוד המעשים, שאף בו נטל הנאשם חלק, מוסיף לנקיטת האלימות "מימד של ביזוי והשפלה" (ע/48,49/14 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר ל' כ', בסעיף 18 לפסק הדין (2014)**).
- מובן, כי בנסיבות הייחודיות של מיהות העצורים הפלסטינים בענייננו, אין "משום היתר לשחרור הרסן המוסרי ולמעשי נקם" (ראו והשוו ע/3/16 **רב"ט ש.פ. נ' התובע הצבאי הראשי**, בסעיף 6 לפסק הדין (2016)).
10. נסיבה משמעותית נוספת לחומרה כאן היא היותו של הנאשם מפקד בדרגת סמ"ר, האמור לשמש דוגמה אישית עבור פקודיו:

"חייל הנלחם לצד מפקדו שואב ממנו לא רק הכוונה, הדרכה ופקודה כיצד להילחם. הוא אמור לספוג ממנו גם את תודעת הריסון, האיפוק והמעצורים בשימוש בכוח הנשק כלפי האוכלוסייה האזרחית של הצד היריב, וכלפי השבוי, העצור, הנחקר, וכל המוחזק במשמורת הצבא". (בג"ץ 7195/08 **אשרף אבו רחמה נ' תא"ל א' מ' הפרקליט הצבאי הראשי**, בסעיף 40 לפסק הדין (1.7.2009). ראו גם ע/56/09 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר ס' ב', בסעיף 5 לפסק הדין (2010)**).

11. בצד כל אלה, כידוע, "כבר נאמר לא פעם כי עקרון מרכזי בתורת הענישה הוא עקרון הענישה האינדיווידואלית, ואין לערוך השוואה טכנית בין מקרים, ללא עמידה פרטנית על הנסיבות הייחודיות - נסיבות אישיות, נסיבות הקשורות לביצוע העבירה ונסיבות אחרות - שעל יסודן נגזר הדין במקרה הקונקרטי" (ע"פ 6986/13 **אוחיון נ' מדינת ישראל**, בסעיף 57

לפסק הדין (25.6.2015)). בעת גזירת הדין, יש ליתן את המשקל הראוי לתרומתו המשמעותית של הנאשם בשירותו הצבאי, כלוחם וכמפקד.

אין להתעלם גם משיתוף הפעולה של הנאשם בחקירתו, בצד קבלת האחריות על מעשיו, מבלי לנהל הליך של שמיעת ראיות. בכך, זכאי הנאשם להקלה בדין, השמורה למי שניחם על מעשיו והפנים את חומרתם, בבחינת 'מודה ועוזב ירחם' (ע/40/11 רב"ט י' נ' **התובע הצבאי הראשי**, בעמ' 5 ואילך לפסק הדין, והאסמכתאות שם (2011)). במהלך עדותו של הנאשם לפנינו יכולנו גם אנו להתרשם, באופן בלתי אמצעי-כפי שהתרשמו גם המג"ד סא"ל ע' והרב בר חיים, המלווה את הגדוד-מן החרטה אותה הוא חש, ומן האפקט המרתיע של ההליך הפלילי שננקט בעניינו.

12. במכלול הנתונים, לכן, מצאנו כי הסדר הטיעון, אשר הושג בתום הליך של גישור, וכולל רכיב של מאסר לתקופה משמעותית והורדה מכל דרגת פיקוד, עונה על האיזון הראוי שבין ההקלה שניתנה לנאשם לבין התועלת הציבורית שהיתה כרוכה בעריכת ההסדר (ראו, באופן כללי לגבי היחס שבין הסדרי טיעון לתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, את ע"פ 512/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.12.2013), ואת ע"פ 6943/16 **גלקין נ' מדינת ישראל** (28.1.2018)).

13. בהמשך להמלצת המגשר ולעמדות הצדדים, ולאחר שבחנו את נתוניו של הנאשם כפי שהוצגו בפנינו, נמליץ גם אנו, כי בתום תקופת התנאי, ישקול כבוד נשיא המדינה בחיוב להיעתר לבקשה למחיקת הרישום הפלילי הנלווה להרשעתו של הנאשם, כמובן בכפוף להיעדר מעורבות בעבירות או כתבי אישום נוספים.

14. **ראינו לכבד, אפוא, את הסדר הטיעון, ולהטיל על הנאשם את העונשים הבאים:**

1. **מאה ותשעים (190) ימי מאסר לריצוי בפועל, שמנינם החל מיום מעצרו.**

2. **שלושה (3) חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים (2), לבל יעבור כל**

עבירה שעניינה אלימות או התעללות.

3. **הורדה לדרגת טוראי.**

על פי הסכמת הצדדים, תינתן לנאשם חופשה ממאסרו במהלך חג הפסח. המלצתנו על מתן חופשה במהלך חג הפורים מועברת להחלטתו של מפקד בס"כ XXX, במסגרת שיקול הדעת והסמכויות הנתונות לו.

בהמשך להחלטות קודמות, ולאחר שנתקבלה חוות דעתו של רמ"ד אבטחה באמ"ץ בנושא, אנו שבים ומורים על איסור פרסום שמו של הנאשם וכל פרט שיש בו כדי לזהותו.

- זכות ערעור כחוק.
- ניתן והודע היום, ג' באדר ב' התשע"ט, 10/03/2019, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

אב"ד

שופט