



**בבית הדין הצבאי המחוזי  
במחוז שיפוט מרכז**

**אל"ם נועה זומר - אב"ד  
רס"ן צליל בירביר - שופטת  
רס"ן אמיר זרגרי - שופט**

**בפני:**

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

**בעניין: התובע הצבאי**

**נגד**

**(ע"י ב"כ, סא"ל (מיל') יהודה גרינהויז;  
סגן רועי בן עמרה)**

**הנאשם: סמל ש' ל'**

**גזר - דין**

1. סמל ש.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 אגרופ, 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 2017, כלוחם בגדוד נצח יהודה. עברו המשמעותי נקי לחלוטין (ת/2), ורב הגדוד, סגן מ', מעיד עליו כחייל איכותי, האהוב על חבריו ומפקדיו. הוא הגיע ארצה מצרפת בחודש אוגוסט 2016, ולאחר שנה של

לימודים בישיבת הסדר לא ניתן היה לגייסו למסלול זה, עקב שליטתו הנמוכה בעברית. על אף האפשרות לדחות את הגיוס, או לשוב לצרפת, בחר להתגייס, ללא חבריו, למסלול הנח"ל החרדי (ס'1, ס'2). משפחתו נותרה בצרפת, והוא מוגדר כחייל בודד, המצוי בישראל באשרת סטודנט. בשל נסיבות אלה, אמור היה לסיים את שירותו כבר לפני כחודש ימים.

בחוות דעתה של הפסיכיאטרית ד"ר גינת, אשר בדקה את הנאשם במהלך מעצרו (ס'4), תוארו תחושות הזעם והאבל המורכב שהציפו אותו בזמן האירוע, ולאורך תקופה ממושכת של שגרת חירום ומתח. בסמוך לפני כן, חווה גם אבל על פטירת סבו, אליו היה קרוב ביותר. כעת הוא חש בושה על שהתרחש. בדברו האחרון, הביע הנאשם צער על מעשיו, וציין כי אינם תואמים את החינוך שקיבל.

3. **תא"ל (מיל') יהודה דובדבני**, ממייסדי גדוד הנח"ל החרדי בהיותו ראש אגף הנוער והנח"ל במשרד הביטחון, הדגיש את הרקע המורכב ממנו מגיעים חיילי הגדוד, המתגייסים בחלקם למרות התנגדות בני משפחותיהם, ומסייעים במילוי משימות היחידה, על הצד הטוב ביותר. עוד מתאפיין הגדוד בקליטת חיילים עולים, כמו הנאשם שלפניו, המסמלים עבור קהילותיהם את ערכי העלייה והתרומה למדינה. אל מול הכישלון המגולם באירוע, יש לשקול את הפקת הלקחים והפנמת הטעות, ואת נקודות הזכות הנוספות שצבר הנאשם.

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

4. הצדדים עתרו במשותף להשית על הנאשם עונש של מאה שישים ושניים (162) ימי מאסר בפועל, בצד מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.

**התביעה** הדגישה את חריגה 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, נשקלו נסיבותיו האישיות של הנאשם ומצבו הנפשי המורכב, 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 נסיבותיו של האירוע הנדון, המערב טיפול ישיר של הנאשם בחשודים הקשורים למות חבריו ולפציעתו הקשה של חייל נוסף. צוינו הנסיבות האישיות והמשפחתיות, והעובדה כי למעשה, סיים הנאשם כבר את שירותו. 5. במכלול השיקולים, ביקשו הצדדים לאמץ את הסדר הטיעון, אשר גובש בהליך של גישור, בפני כבוד נשיא ביי"ד מטכ"ל, אל"ם ווהבי. כחלק מן ההסכמות, הודיעה התביעה הצבאית, כי לא תתנגד לבקשת הנאשם לנשיא המדינה למחיקת הרישום הפלילי, בתום תקופת התנאי, ככל שתוגש, ובכפוף להיעדר מעורבות בעבירות או בכתבי אישום נוספים.

### דיון והכרעה

6. 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 והאיתית 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)).

7. 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 גבע שגיא 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)).

8. 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, כחייל בודד, המצוי בישראל באשרת סטודנט.

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)). מן החרטה והבושה על המעשים, מהם התרשמה הפסיכיאטרית ד"ר גינת, יכולנו גם אנו להתרשם, בדברו האחרון של הנאשם לפנינו. 9. 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 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (4.12.2013), ואת ע"פ 6943/16 **גלקין נ' מדינת ישראל** (28.1.2018)).

10. בהמשך להליך הגישור 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.

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

1. **מאה שישים ושניים (162) ימי מאסר לריצוי בפועל, שמניינם 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.**

המלצתנו על מתן חופשה במהלך חג הפורים ובסמוך לחג הפסח 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, 11/03/2019, ד' באדר ב' התשע"ט, בפומבי ובמעמד הצדדים.

---

שופט

---

אב"ד

---

שופטת