

בבית הדין הצבאי המיוחד

בפני :

אל"ם אורלי מרקמן - הנשיאה
 אל"ם ניצן עמר - שופט
 סא"ל נועה זומר - שופטת

בעניין :

התובע הצבאי - המאשים (ע"י ב"כ, סא"ל רונן הירש ; סרן תום מור)

נגד

סא"ל XXX ש' א' - הנאשם (ע"י ב"כ, אל"ם אשר הלפרין ; רס"ן עדי אייזנר)

גזר - דייןמבוא

1. מה דינו של קצין בכיר, איכותי ומקצועי, מפקד מסור, שהקדיש את מיטב שנותיו ומרבית שעות היממה בחייו לטובת ההגנה על ביטחון המדינה ושלום תושביה; מה דינו של קצין זה, אשר באירוע אחד של איבוד עשתונות, בפרק זמן קצר, כשל, מעד, פגע בזולת והפר שורה של כללים ונורמות מחייבות.
2. זוהי בתמצית השאלה המונחת לפתחנו. שאלה, אשר יש בה כדי לעורר סוגיות כבדות משקל ושאלות קשות מתחום הענישה, והיא מטילה על כתפינו השופטים, משימה מורכבת ורגישה. וכבר נפסק בכגון דא לאמור :

"הקשה בתפקידי השופט הוא בגזירת עונשו של נאשם' (ע"פ 8164/02 פלוניס נ' מדינת ישראל (טרם פורסם 17.3.2003)). אכן, אחריות השופט בחריצת מידת העונש היא כבדה ביותר. היא מצריכה הפעלת שיקול דעת רחב ומעמיק. היא מחייבת ראיית תמונה רב-מימדית, הנוגעת הן לאדם הקונקרטי (עקרון הענישה האינדיבידואלית) והן לנסיבות ההרשעה (עקרון ההלימה והשוויוניות בענישה). ספר החוקים והלכות הדין אינם אלא נקודת מוצא לבחינת מידת העונש. לתוצאה העונשית הראויה והמידתית בעניין הקונקרטי יוכל השופט להגיע רק לאחר שבחן בקפידה ואיזון בין כלל השיקולים, אשר בדרך הטבע מוליכים לכיוונים נוגדים..." (ע/74/09 תא"ל תמיר נ' התובע הצבאי הראשי (2009)).

3. להלן, נפרוס את הנתונים הדרושים לעניין, נסקור את עמדתם המשותפת של הצדדים ונבחן, האם עולה עמדה זו בקנה אחד עם מבחני הפסיקה המקובלים בנושא

והולמת את שיקולי הענישה הנוגעים לעניין.

על המעשה

4. סא"ל XXX (להלן: **הנאשם**), הורשע על-פי הודאתו בכתב האישום המתוקן והפרטים הנוספים המוסכמים בעבירה של חריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים או בריאות, לפי סעיף 72 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, ועבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לאותו החוק.
5. האירועים מושא כתב האישום התרחשו בבוקר יום שבת, 14.4.2012, במהלך חוה"מ פסח, באזור הצומת שבו נפגש כביש 90 עם הכביש היורד מן הכפר אל-עוגיה (להלן: **הצומת**). באותו מועד, עשתה קבוצה של פלסטינים ואזרחים זרים את דרכה למקום, כשהם רכובים על אופניים. כינוס זה היה מנוגד לסיכום קודם עם הכוח הצבאי בגזרה ובוצע ללא רשות, אף שבמסגרת הידברות מוקדמת בין הנאשם וקצינים נוספים לבין מארגני מסע האופניים ונציגת משרד ממשלתי פלסטיני, גובש מסלול חלופי, שיאפשר לרוכבי האופניים להשלים את מסעם, תוך שמירה על בטיחותם ובטיחות המשתמשים בכביש 90.
- למעשה, דקות בודדות לאחר גיבוש המסלול המוסכם, בשעה 9:00 לערך, נעשה ניסיון של הרוכבים הפלסטינים והזרים לפרוץ בכוח לעבר הצומת. הכוח הצבאי במקום הודיע לחברי הקבוצה כי מדובר בהפגנה שאינה חוקית וכי האזור הוגדר כשטח צבאי סגור.
- בתגובה לניסיון לעלות על כביש 90, חסם כוח מגדוד המילואים שנכח במקום את שיירת האופנים ומנע מהם לעלות על הכביש, והכול – נוכח הסיכון הבטיחותי המשמעותי, שהיה כרוך בכך.
6. על מנת לחסום את העלייה לכביש 90, ניצבו חיילי צה"ל בשורה אל מול רוכבי האופניים. הנאשם היה מפקד הגזרה באותה עת והקצין הבכיר ביותר באירוע. להשלמת התמונה נבהיר, כי הכוח עליו פיקד הנאשם היה בפחיתות מספרית משמעותית ביחס למפגינים.
7. במטרה למנוע מן הרוכבים לגשת אל הצומת נעמד הנאשם, כשהוא אוחז את נשקו האישי מסוג M-16, בשתי ידיו בקדמת גופו, במאוזן. לאחר מכן, הכה באמצעות נשקו אזרחית הולנדית בשם איסה קורט בפניה, ומחסנית הנשק פגעה בלחייה. בהמשך, הכה הנאשם באמצעות נשקו, אזרחית בריטית בשם רובי סארוביץ', בחזה, ולאחר מכן, שעה שחלק מהפעילים החלו לסגת, הוסיף הנאשם והכה באמצעות נשקו, בפניו של אזרח דני בשם איבי בירתלסין.
- בהמשך, הבחין הנאשם במר נעים שקור, אזרח פלסטיני שאחז באופניו והיה בגבו אל הנאשם. הנאשם אחז בנשקו, בקנהו, הרימו והכה את מר שקור בגבו, באמצעות

החלק האחורי של הנשק.

בתכוף לאמור, הבחין הנאשם שוב באזרחית ההולנדית, איסה קורט, אשר עמדה בסמוך לאמבולנס שהיה במקום, דחף אותה בפניה באמצעות ידיו ולאחר מכן, הכה אישה נוספת בפניה, באמצעות נשקו.

נודע כי הגברת איסה קורט נפגעה בלסתה ונחתכה בלחייה; מר איבי בירתלסן נחתך בשפתו ונזקק לטיפול רפואי בבית חולים, ומר נעים שקור נחבל בגבו ונזקק לטיפול רפואי.

8. חיילים נוספים שהיו במקום הדפו את המפגינים באמצעות ידיהם ומנעו מהם לעלות על כביש 90. בסופו של דבר, לאחר האירוע, המשיכו המפגינים בדרכם, בליווי של הנאשם, בתוואי שבו התאפשר המשך מסע האופניים.

9. מהפרטים הנוספים למדנו, כי במשך 72 השעות שקדמו לאירוע, סבל הנאשם ממחסור קיצוני בשעות שינה בשל הפעילויות הרבות אותן ביצע במהלך תפקידו. הוסבר, כי למחסור שינה כזה, כך על-פי הספרות המקצועית, ייתכנו השפעות רגשיות וקוגניטיביות, שעלולות להשפיע על יכולת תפקודו של הנאשם.

10. החקירה בעניינו של הנאשם החלה בעקבות פרסומים בנושא בכלי התקשורת השונים. הנאשם שיתף פעולה בחקירה והודה במיוחס לו.

11. בנוסף, בעקבות האירוע, ננקטו כנגד הנאשם צעדים פיקודיים משמעותיים ומיידיים: הוא הודח מתפקיד סמח"ט הבקעה על-ידי הרמטכ"ל, הוחלט שלא ימלא תפקיד פיקודי במשך שנתיים, ובוטל מינויו לתפקיד סגן מפקד בה"ד XXX.

על העושה

12. הנאשם התגייס לשירות צבאי ביום 2.7.1991 והוכשר כלוחם שריון. בשנת 1994 הוסמך לקצונה. בעת האירוע שימש הנאשם כסגן מפקד חטיבת הבקעה. בין לבין, ביצע שורה של תפקידים פיקודיים ומבצעיים ונטל חלק בלחימה באיו"ש, בעזה ובלבנון.

13. במסגרת פרשת ההגנה, שמענו את דבריה הנרגשים של הגברת חגית ריין, אמו של רס"ן בנייה ריין ז"ל. הגברת ריין תיארה לנו במילים נרגשות ובדמעות את חלקו של הנאשם בחילוץ גופתו של בנה, אשר נפל בשלהי מלחמת לבנון השנייה. תוך סיכון חייו שלו, נטל הנאשם על עצמו להעביר את גופת בנה אל תוך שטח ישראל, לקבורה ראויה, וכך עשה.

14. דבריה של הגב' ריין השתלבו היטב בעדויותיהם של המפקדים הבכירים אשר העידו על אופיו ואישיותו של הנאשם. כך, פירט רח"ט תכנון באג"ת, תא"ל יחזקאל אגאי את שורת המעלות בהן ניחן הנאשם והגדירו כ"שחקן נשמה". תא"ל יחזקאל ציין, כי

הוא מסתייג מן המעשים, אשר בבסיס כתב האישום, אך בד בבד, הבהיר כי אלה אינם אופייניים לנאשם והם בבחינה מעידה חד פעמית, אשר זרה להתנהגותו לאורך השנים. בדומה, חיווה דעתו מפקד פיקוד הדרום, האלוף סמי תורג'מן, כי הנאשם הינו "קצין משימתי מאד, מחויב מאד, קצין שתמיד לוקח על עצמו יותר. לוקח על עצמו בכל תחום והכול מתוך תחושת שליחות ורצון לעשות הרבה יותר מאשר הקצין הסביר".

מפקד פיקוד המרכז, האלוף ניצן אלון, ביאר בפנינו מהם הקשיים הטמונים בפיקוד על הגזרה בה אירעו האירועים מושא כתב האישום, ופירט על אודות מורכבות המשימות באזור. אף הוא כמו קודמיו, תיאר את הנאשם כמי שמבצע את "תפקידו במידה רבה של מסירות, נמרצות.. נחישות רבה, של דבקות במשימה". במקביל, הבהיר האלוף אלון כי במעשיו של הנאשם טמונים כשל ערכי וכשל מקצועי, וכי אלה חייבו את נקיטת הצעדים הפיקודיים המידיים בעניינו. האלוף עמד על השלכותיהם מרחיקות הלכת של הצעדים הפיקודיים על עתידו של הנאשם, ותיאר את האפקט ההסברתי המשמעותי שהיה להם בקרב המפקדים השונים.

15. לעיוננו הוצגו אף שורה של המלצות וחוות דעת של מפקדים בכירים ובהם: מפקד פיקוד הצפון, ראש אגף תקשוב, מפקד גייס X, מפקד המרכז הלאומי לאימונים ביבשה, מפקד אוגדה X98, רמ"ח תו"ל ומפקדות, מד"ר מב"ל ומח"ט כפיר. כל המפקדים כאחד, הגדירו את הנאשם כמפקד ולוחם מצטיין, אדם בעל סולם ערכים גבוה, העושה תפקידו מתוך אמונה ושליחות עמוקה.

16. הנאשם בדברו האחרון פירט על אודות הוריו והבית בו גדל, על משפחתו, המונה ששה ילדים קטנים, ועל התפקידים השונים אותם ביצע לאורך השירות הצבאי והמחיר הרב שגבו ממנו ומבני המשפחה. הוא תאר את הנזק שנגרם לבני המשפחה בעקבות הפרסום הרב לו זכו המעשים, ובשולי דבריו הוסיף את הדברים הבאים:

"כל מה שעשיתי בשירותי בכלל ובתפקידי כסמח"ט ואף באירוע זה היה מתוך תחושת שליחות, אהבת העם והמדינה ורצון לממש את האחריות, כך גם השגיאות והתקלות שביצעתי בהכנות ובטיפול באירוע. תוך כדי אירוע מבצעי, ולא הייתה זו פעולת נקם, לא היה בי כעס או שנאה כלפי מי מהמפגינים או המעורבים באירוע. כל פעולותיי וטעויותיי היו במסגרת התפקיד. פעלתי בתום לב למימוש המשימה שהבנתי שהיה בה סכנת חיים, איני מתחמק מאחריותי, אני מודע לאחריותי ולנזק שנגרם. גם בטעויות ובשגיאות לא לקחתי משהו לעצמי ולהנאתי, נפצעתי באירוע ונשברה ידי. אני משפחתי וילדי שילמנו מחיר משמעותי, הן הצעדים הפיקודיים ואי קבלת התפקיד והן מחיר תקשורת של לצאת מאלמוניות, מחיר יקר בעקבות סיפור אירוע, בצורה פוגענית שמתוקף שירותי אין לי דרך להגיב. עסקת הטיעון, לא הלכתי אליה בלב קל. אינה קלה ואף מאד מחמירה בעבורי אך

בהחלטה להמשיך קדימה החלטתי שלא לנהל משפט, לקבל אחריות על הטעות ולקבל את העסקה".

עמדתם המשותפת של הצדדים לעונש

17. בין הצדדים גובש הסדר טיעון, שבמסגרתו הוגש כתב האישום עליו נותן הנאשם את הדין, והוצגה בפנינו עתירה משותפת לעונש. הצדדים אף פירטו, כי במסגרת ההבנות ביניהם, יסיים הנאשם את שירותו הצבאי במועד "גיל הפרישה המינימאלי בהתאם לנתוניו". הצדדים עתרו במשותף להשית על הנאשם חודשיים של מאסר בפועל בעבודה צבאית ומאסר מותנה.

18. התביעה נמקה את עמדתה באיזון שנערך בין חומרת המקרה ונסיבותיו, כישלונו הערכי של הנאשם ופגיעתו בתדמית צה"ל; לבין הרקע המבצעי של האירוע והשלכותיו של תמהיל הענישה המוצע על הנאשם, וזאת - בשים לב לרישום הפלילי הכרוך בהרשעתו, לצעדים הפיקודיים שננקטו בעניינו ולסיום דרכו בשירות הצבאי.

19. אף ההגנה עתרה לכבד את הסדר הטיעון שהוצג והטעימה כי האירוע, חרף חומרתו, אינו נעוץ במניעים פסולים, ולראיה, אף לאחר האירוע ליווה הנאשם את המפגינים ואפשר להם לקיים את מסע האופניים בתואי מתאים, שאינו כרוך בסיכון בטיחותי. הסגור הצבאי הראשי, אל"ם הלפרין, אשר טען בפנינו ביסודיות ובהרחבה, שב והדגיש את שיתוף הפעולה של הנאשם לכל אורך החקירה, את נטילת האחריות למעשים וההודאה בהזדמנות הראשונה, ואת ההשלכות המכבידות של העונש המוצע על הנאשם ובני משפחתו, אשר כאמור, אף ניזוקו כתוצאה מן הפרסום הרב שנלווה לפרשה.

עמדתו של מר נעים שקור – נפגע עבירה

20. בהתאם לסעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, וברוח הפרשנות שניתנה להוראות החוק בפסיקת בית המשפט העליון (ראו: ע"פ 1932/04 רג'בי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.4.2005) בפסקה 9 וכן רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' גנאמה ואח' (לא פורסם, 20.7.2009), בפסקה 53) – מצאנו להיעתר לבקשתו של מר נעים שקור, מי שנפגע במהלך המעשים שביצע הנאשם, להציג את עמדתו ביחס למקרה ולעונש המוסכם שהוצג לנו.

21. מר נעים שקור תיאר, באמצעות מתורגמן, את מפח הנפש, הנזק הפיזי וההשפלה שנגרמו לו בעקבות מעשיו של הנאשם. עתירתו בפנינו היתה "לקחת בחשבון את הכאב שקיבלתי וגם אנשים אחרים קיבלו", ולהטיל על הנאשם "עונש ראוי".

דיון והכרעה

שיקולי ענישה – כללי

22. תיקון מספר 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**), נועד להבנות את שיקול הדעת השיפוטי בענישה. התיקון קובע הליך תלת-שלבי בעת גזירת עונשו של נאשם (ראו ע"פ 8641/12, 8678 **סעד נ' מדינת ישראל**, (טרם פורסם, 5.8.2013)), ומגדיר את עיקרון ההלימה כעיקרון המנחה בענישה (סעיף 40ב לחוק העונשין). בעת קביעת מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו ואף במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (ראו סעיף 40ג(א) לחוק העונשין). בואר, כי "מתחם העונש ההולם הוא אמת-מידה נורמטיבית, המשקללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מן העבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם" (ע"פ 1323/13 **חסן ואח' נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.6.2013)).

23. כאמור, במקרה דנן, עתרו הצדדים במשותף ובמסגרת הסדר טיעון לעונש של מאסר בפועל בעבודה צבאית, למשך חודשיים, ולמאסר מותנה. על-פי פשט לשונו של תיקון מספר 113 לחוק העונשין, חלות הוראותיו על כל מקרה בו גוזר בית המשפט דינו של נאשם. ואולם, בפועל, במסגרת הסדרי טיעון, נדרשים בתי המשפט באורח תדיר לשקול שיקולים משיקולים שונים, אשר אינם נמנים בהכרח בין השיקולים המנויים בהוראות התיקון (על השיקולים אותם על בית המשפט לשקול בבואו לבחון הסדר טיעון המובא בפניו ראו בהרחבה ע"פ 1958/98 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1), 577 (2002)).

24. לאחרונה, נדרש בית המשפט העליון לשאלה על אודות היחס בין הוראות תיקון מספר 113 לחוק העונשין ויישומו, לבין השיקולים, המשמשים בסוגיית כיבוד הסדרי טיעון. בית המשפט העליון הבהיר כי הסוגיה טרם הוסדרה, ועדיין לא ניתנה בה הכרעה. וכך נכתב:

"זה המקום להוסיף ולציין כי תיקון 113 לא קבע במפורש מהו היחס הראוי שבין מתחם הענישה לבין הסדרי טיעון (ובכלל זה טווח הענישה, ככל שהוא כלול במסגרתו), שכן נושא זה הושאר מחוץ לתיקון 113 על מנת שילובן ויגובש במסגרת החוק שיעסוק בהסדרי טיעון ככאלה ונמצא עתה בדיונים בפני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת על בסיס הצעת חוק, סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 65 (הסדר טיעון), התש"ע-2010". (מתוך פסק דינו של השופט מלצר בע"פ 512/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 4.12.2013), פסקה 15 וכן ראו פסקה 3 לפסק דינו של השופט סולברג).

יוער, כי באותו מקרה, קרא בית המשפט העליון למחוקק לקדם את החקיקה בנושא, בהקדם (וראו, באותו הקשר, את ע"פ 6371/12 **אבי שלום נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 10.12.2013), פסקה 16).

25. מכל מקום, נראה כי אף אם יוכרע שאין לילך במתווה הקבוע בהוראות תיקון מספר

113 לחוק העונשין, עת נדרש בית המשפט לשקול האם לאשר הסדר טיעון, אין משמעות הדבר כי לא יחולו העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, אשר נקבעו במסגרת התיקון; אדרבה, עקרונות אלה ימשיכו וינחו את בית המשפט בבואו לבחון את סבירות ההסדר המוצע, וזאת לצד השיקולים הכלליים הייחודיים, הנוגעים לבחינת הסדרי טיעון, כפי שהותוו בהלכה הפסוקה.

מן הכלל אל הפרט

26. מעידתו של הנאשם באירוע הנדון היא מעידה קשה. הנאשם חרג מסמכותו ופגע במהלך האירוע, בחמישה אנשים שונים, בשש הזדמנויות, תוך שהוא גורם לחלקם חבלות ופגיעות גופניות. בכך, הפר הנאשם את הנורמות הראויות המצופות מקצין בדרגתו ובמעמדו, ופגע פגיעה קשה בתדמית צה"ל ובדוגמה האישית אותה הוא אמור ליתן לפקודיו, הנוכחים במקום. העייפות, הרקע הבטיחותי לאירועים ועומס המשימות שהוטל על כתפי הנאשם – אינם יכולים להפחית מחומרת המעשים ואחריותו להם (ראו ע/64/04 סרן קורצקי נ' התובע הצבאי הראשי (2004) והאסמכתאות שם).

27. כפי שקובע מסמך רוח צה"ל ביחס לערך "כבוד האדם" הנמנה עם שלושת ערכי היסוד המוגדרים במסמך, "צה"ל וחייליו מחויבים לשמור על כבוד האדם, כל אדם הוא בעל ערך שאינו מותנה במוצא, בדת, בלאום, במין, במעמד ובתפקיד". ועוד נכתב על אודות ערך "טוהר הנשק", הנמנה עם רשימת עשרת הערכים במסמך, כי:

"החייל ישתמש בנשקו ובכוחו לביצוע המשימה בלבד, אך ורק במידה הנדרשת לכך, וישמור על צלם אנוש אף בלחימה. החייל לא ישתמש בנשקו ובכוחו כדי לפגוע בבני אדם שאינם לוחמים ובשבויים, ויעשה ככל שביכולתו למנוע פגיעה בחייהם, בגופם, בכבודם וברכושם."

28. וכבר נפסק בשורה של פסקי דין כי על המפקד לשמש דוגמה אישית, וכי לכישלון פיקודי בנסיבות דומות, השלכות מרחיקות לכת:

"בפקודות הצבא הוגדרה מהותה של הקצונה בצה"ל, כהאי ליסנא: 'הקצונה בצה"ל היא התשתית עליה נשענים איכותו וכושרו של צה"ל. ממנה נגזרת שדרת הפיקוד כמו גם המנהיגות המקצועית והניהולית של הצבא. הקצונה מכתובה נורמות התנהגות וסטנדרטים של רמת ביצוע, ומקרינה ערכים על כלל צה"ל. על הקצין לשמש כמופת להזדהות, והנעת פקודיו תיעשה על בסיס מנהיגותו, ניסיונו, כישוריו, סמכותו המקצועית וערכיו' (סעי' 1 להפ"ע 3.0228 'הקצונה בצה"ל - עקרונות קידום - שירות סדיר"). ... 'בידי הקצין מופקדת אחריות כבדה. מותר הקצין מן החייל במנהיגותו, באחריותו היתרה, בדוגמה האישית. חובותיו של הקצין הן במישור האופקי והאנכי גם יחד. הקצין חב חובת אמון לפקודיו, למפקדיו,

ולמקביליו בשדרת הפיקוד. הוא חב חובת אמון לבני המשפחות של פקודיו ולעם ישראל כולו...מעמד הקצונה הוא מעמד מחייב. קל וחומר כאשר המדובר בקצין הנושא בתפקיד פיקודי מובהק...תמונת הראי לסמכותו של המפקד היא האחריות המוטלת עליו במישורים הרבים שאוזכרו לעיל. סמכות הפיקוד שניתנה בידי הקצין מאת הצבא, ניתנה בידי לאמון ולמשמרת. **על המפקד להוות סמל ומופת לפקודיו בהילוכו, בנורמות ההתנהגות שלו, במקצועיותו, בכל אשר יפנה ויעשה.** מעילה באמון מצד המפקד משליכה על הזכות ועל היכולת להמשיך ולשאת את דרגתו' (ע/144/06 **התובע הצבאי הראשי נ' סרן בוטביה**, פס' 9 (2008)). הנה-כי-כן, על המפקד להוות מופת ודוגמא. **ההיררכיה הפיקודית וסטטוס הקצונה אינם אלא סממנים חיצוניים...** **שמאחוריהם מצופה כי תעמוד אישיות בעלת חוט שדרה ערכי, שתהווה כעמוד אש ההולך לפני המחנה** (ראו: בג"ץ 3959/99 **התנועה למען איכות השלטון נ' הוועדה לעיון בעונש**, פ"ד נג (3) 746, 721 (1999); ע/364/83 **רס"ן אבנר נ' התובע הצבאי הראשי**, פס' 4 (1983)). **חוסנם המוסרי של מפקדי הצבא הוא הערובה להבטחת אמון הציבור בצה"ל.** שילוב העוצמה הצבאית עם המחויבות הערכית הם שעומדים ביסוד כוחו של הצבא (בג"ץ 1284/99 **פלונית נ' ראש המטה הכללי**, פ"ד נג (2) 62, 70-69 (1999))" (מתוך ע/74/09 **תא"ל תמיר הנ"ל**, בסעיף 14 לפסק הדין, ההדגשות הוספו, וראו גם ע/153/03 **סא"ל שגיא נ' התובע הצבאי הראשי** (2003) בעמוד 47).

29. לפיכך, שומה עלינו לבחון, האם נוכח חומרת העבירה והפגיעה הערכית הכרוכה בה, מצוי תמהיל הענישה שהוצג על-ידי הצדדים במתחם הסבירות, כמקובל במקרים דומים.

ראוי לציין, כי מקום בו נכשל מפקד כישלון פיקודי, נהגו בתי הדין הצבאיים, לא אחת, להטיל עונשים, שכללו רכיב של פגיעה בדרגה. ברם, כמפורט בפסיקתו של בית הדין הצבאי לערעורים, התפתחות שחלה ביחס לעונש ההורדה בדרגה הביאה לבחינתו של רכיב עונשי זה, כחלק ממכלול רכיבי הענישה שהוטלו, ותוך יצירת איזון בין הרכיבים השונים (ע/74/09 **תא"ל תמיר הנ"ל**, בעמ' 12, והאסמכתאות שם). בהתאם, שומה עלינו להמשיך ולבחון האם יש בתמהיל הענישה שהוצע לנו כדי להלום את מימדי כישלוננו של הנאשם והשלכותיו, תוך התחשבות בהשפעות והשלכות מרכיבי הענישה לגביו.

30. בהקשר זה, יש ליתן את הדעת לעצם העמדתו של הנאשם לדין פלילי ולכתם הנלווה להרשעתו (לעניין ההעמדה לדין פלילי ראו ע"פ 4434/10 **אבי יחזקאל נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 16.3.2011), בעמוד 4206 ובג"ץ 88/10 **אווה שוורץ ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (טרם פורסם, 12.7.2010), ולעניין השלכות הרישום הפלילי ראו בג"ץ 1935/93 **שלמה מחפוד נ' השר לענייני דתות ואחרים**, פ"ד מח(1)

752 (1994)). בנוסף, כפי שבואר לנו בהרחבה, ההליך הפלילי בעניינו של הנאשם והפרשה כולה זכו לפרסום רב בתקשורת, באופן שהכביד ועוד יכביד על תפקודה של המשפחה.

31. זאת ועוד, כפי שנמסר לנו על-ידי הצדדים, להליך הפלילי קדמו צעדים פיקודיים משמעותיים ומיידיים, אשר בפועל הביאו להדחתו מכל תפקיד פיקודי (על משמעותם של צעדים פיקודיים, כצעדי ענישה והרתעה, ראו בג"ץ 425/89 ג'מאל עבד אל קאדר מחמוד נ' הפרקליט הצבאי, פ"ד מג(4) 718 (1989), עמודים 740-741; ובג"ץ 4550/94 נסים אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 874-875 (1995)). ואכן, בהקשר דומה, פסק בית הדין הצבאי לערעורים, כי יש ליתן משקל של ממש לצעדים הפיקודיים הננקטים כנגד נאשם עוד לפני ההליך המשפטי, במסגרת גזירת העונש:

"רכיבי ענישה והליכים פיקודיים שכבר ננקטו כלפי המשיב – ובעניינו, ריצוי עונש המאסר והדחתו, בפועל, של המשיב מתפקיד פיקודי – משפיעים, אפוא, על נוסחת האיזון שבין העונשים. שיקולי ה"מלכתחילה" (ex-ante) של הענישה נדחים בערכאת הערעור מפני שיקולי ה"בדיעבד" (ex-post). הללו הם בחזקת נתון ושומה עלינו לשקללם." (ע/153/03 סא"ל שגיא הנ"ל, בעמוד 44).

32. שמענו את דבריו של האלוף אלון בדבר השיקולים שהנחו אותו בנקיטת הצעדים הפיקודיים החמורים כנגד הנאשם, ובדבר השלכתם המיידית, במישור הגמול וההרתעה, על הנאשם ועל שדרת הפיקוד כולה. אין להקל ראש בדברים, ובמשמעות הנודעת לכך בעניינו של הנאשם, אשר ראה את המשך דרכו במערכת הצבאית, וצבר בה נקודות זכות רבות. שהרי כבר נפסק כי:

"ביום פקודה, בו עומדת להכרעה שאלת ההצדקה להתערבות בגזר דינו של בית הדין המיוחד, עלינו לבחון אם ניתן גם המשקל הראוי לאופי שירותו התובעני של המערער שנים רבות, תוך הקרבה אישית ומשפחתית כה משמעותית ושעה שמעידתו בפרשה הנוכחית התרחשה בעיצומה של תקופה מתוחה ורגישה ביותר, כאשר באחריותו של המערער אותם ימים הייתה מצויה הגזרה, אשר ממנה הופגזו ישובי דרום הארץ יום וליל." (ע/74/09 תא"ל תמיר הנ"ל, בעמוד 23 לפסק הדין).

33. והדברים יפים ככפפה ליד אף בעניינו. כאמור, עדי ההגנה פירטו בהרחבה על אומץ ליבו של הנאשם, אשר חירף נפשו בגזרות מסוכנות וביצע את כלל המשימות שהוטלו עליו בדבקות ובמסירות. קצין שהקריב את חיי המשפחה לטובת ההגנה על ביטחון המדינה ושלוש תושביה.

34. לכך יש להוסיף את היות המקרה, כך על-פי התמונה הראייתית שנפרסה לפנינו,

אירוע חד פעמי, כישלון בודד, אשר בא על רקע של עייפות קיצונית, עומס של משימות וסיטואציה בטיחותית מורכבת. העובדה כי הנאשם שיתף פעולה בחקירה, הודה בהזדמנות הראשונה ונטל אחריות מלאה למעשיו, כמו גם הבעת החרטה מטעמו, מלמדים יותר מכל, על היות המעשה חריג וזר לאופיו ולהתנהגותו.

35. עולה מן המקובץ, כי עסקינן בקצין מצטיין, אשר קשר את חייו בשירות הצבאי והקדישם לטובת ביטחון המדינה. קצין אשר בעקבות כישלון מר ונמהר, כישלון חד פעמי, סיים למעשה, את דרכו המפוארת בשירות הצבאי. גדיעת דרכו הצבאית – בצד הגבלתה המשמעותית, עקב הצעדים הפיקודיים מיידי לאחר האירוע - מאזנת במידה רבה, את הימנעותם של הצדדים מלעתור לפגיעה בדרגותיו של הנאשם. בנסיבות מעין אלה, כאשר העתירה היא להשתתו של עונש מאסר בפועל בעבודה צבאית, לתקופה בלתי מבוטלת, אשר אף לו נלווים היבטים מרחיקי לכת עקב מעמדו ותפקידו של הנאשם, המדובר בתמהיל ענישה סביר ואין לומר כי אינו הולם את חומרת המעשים והפגיעה באינטרס הציבורי, הכרוכה בהם.

36. שקלנו, בכובד ראש, את דבריו של מר שקור, מי שנפגע כתוצאה ממעשיו של הנאשם, ונטלנו בחשבון את הפגיעה בו ובמעורבים האחרים במקרה. כידוע, הסכמתו של נפגע העבירה איננה תנאי לעריכת ההסדר ושיקול הדעת לעניין עצם עריכת הסדר הטיעון וכן לעניין תנאיו של ההסדר מסור לתביעה (ראו בג"ץ 4395/12 **זרור כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז** (טרם פורסם, 15.11.2012)). עם זאת, הדבר אינו גורע מחובתנו, כערכאה שיפוטית שנתבקשה לאשר הסדר טיעון, לבחון את מכלול ההיבטים הצריכים לעניין (בג"ץ 3036/10 **אחיה נגר ו-459 עותרים נוספים נ' פרקליטות המדינה ואח'**, (טרם פורסם, 3.11.2010)). בענייננו, מר שקור לא הביע דעתו, במפורש, אודות ההסדר המסויים אליו הגיעו הצדדים. בקשתו, לגזור לנאשם עונש הולם, היא מובנת וראויה לבחינה מעמיקה, בבדיקתו של ההסדר המוצע, וכך עשינו.

37. לאחר ששבנו ובחנו, בקפידה, את הסדר הטיעון המוצע, בראי הנחיות הפסיקה, ובהינתן עקרון האינדיבידואליות שבענישה (הקיים גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין: ראו, למשל, את ע"פ 2849/13 **מדינת ישראל נ' טייצאו טגבה** (טרם פורסם, 13.8.2013), בסעיף 11 לפסק הדין) – מצאנו כי המדובר בהסדר סביר, המשקף איזון בין חומרת המעשים לבין כלל הנסיבות הקשורות בנאשם.

38. נוכח כלל האמור, ראינו לאמץ את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, ולהטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. חודשיים של מאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית בתנאים המנויים בחוות הדעת של רמ"ד שיקום במקמצ"ר, בז"י X.

ב. חודשיים מאסר על תנאי למשך שנתיים, לבל יעבור העבירות בהן הורשע.

על הנאשם להתייצב במשרדה של רמ"ד שיקום במקמצי"ר, ביום 20.2.2014, עד לשעה 9:00, לשם ריצוי עונש המאסר בפועל בעבודה צבאית.

זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום, ט"ז בטבת התשע"ד, 19 בדצמבר 2013, בפומבי ובנוכחות הצדדים.

שופטת		שופט	הנשיאה
למקור	נאמן	העתק	_____ חתימת המגיה:
סוברנקו	סבטלנה	סגן	
הדין	בית	קצינת	_____ תאריך: