



**בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוט מרכז**

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

בפני:

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

נגד

**הנאשם: סמל א' א' (ע"י ב"כ, אל"ם (מיל') אשר הלפרין;
סגן יהונתן חסון)**

גזר - דין

1. סמל א.א. הורשע על פי הודאתו בעבירה של התעללות, 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 בפקודו של קצין. עם הכוח נמנו הנאשם וששה חיילים נוספים. במהלך הנסיעה, ובעת שידיהם של העצורים הפלסטינים היו כבולות באזיקים ועיניהם מכוסות, הכה הנאשם מספר פעמים את אחד העצורים.

נגד העצורים הפלסטינים הנזכרים הוגשו בינתיים כתבי אישום בגין סיוע שהגישו לעצם 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 המשמעת נקי לחלוטין (ת/2), ומפקד הפלוגה המסייעת, סרן ט', שיבח את יכולותיו המבצעיות הגבוהות ואת תרומתו המקצועית והאיכותית ליחידה (ס/3). **הרב יצחק בר חיים**, המלווה את גדוד נצח יהודה מאז הקמתו, ציין את בחירתו של הנאשם לעלות ארצה מצרפת ולשרת בשירות קרבי, חרף קשיי ההסתגלות והשפה, והדגיש את נועם ההליכות המאפיין אותו. כפי שמסר הסניגור, המשפחה הגרעינית עלתה

ארצה מצרפת, ממניעים ציוניים, בשנת 2016. הנאשם פנה לרשויות הצבא כדי להתגייס לשירות קרבי עוד בשנתו הראשונה בארץ, מתוך רצון לתרום ככל הניתן. בדברו האחרון, הביע הנאשם צער על מעשיו, וציין כי הם אינם מאפיינים את דרכו. את מידת הזכות הדגישו, במכתבים הנוגעים אל הלב, 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

3. הצדדים עתרו במשותף להשית על הנאשם עונש של שישים (60) ימי מאסר בפועל, בצד מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.

התביעה הדגישה את החריגה מן הנורמות המבצעיות והערכיות, המגולמת במעשים, ואת ההשלכה האפשרית על חוסנו הערכי של צה"ל ועל תדמיתו. מנגד, נשקלה הפעילות המבצעית האינטנסיבית בה נטל הנאשם חלק באותה תקופה, ובמהלכה נהרגו 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 ראיות ומשפטיות.

ההגנה הטעימה את נסיבותיו של האירוע הנדון, המערב טיפול ישיר של הנאשם בחשודים הקשורים למות חבריו ולפציעתו הקשה של חייל נוסף. הנאשם, שחלקו באירוע היה קטן בהרבה משל חבריו (ובכללם, שניים ממפקדיו הישירים), מבין את כשלונו, ומבקש לשאת באחריות למעשים - מבלי להכתיים את שמה של היחידה כולה.

4. במכלול השיקולים, ביקשו הצדדים לאמץ את הסדר הטיעון, אשר גובש בהליך של גישור, בפני כבוד נשיא ב"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

5. 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)).

6. 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)).

7. 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)). כאן, אין להתעלם מחלקו של הנאשם בנקיטת האלימות כלפי העצורים הפלסטינים, הקטן משמעותית מזה של חבריו. וכפי שנפסק,

"עקרון אחדות הענישה הוא עקרון יסודי במשפט הפלילי, אשר נועד להבטיח שוויון בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה... עקרון זה מקבל משנה חשיבות כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה. במצב דברים זה, מצדד עקרון אחדות הענישה בהטלת עונשים דומים על מי שביצעו מעשים דומים וכן בשמירה על יחס של שקילות בין מבצעייהם של מעשים הנבדלים זה מזה במנינם, חומרתם או בנסיבותיו האישיות של המבצע".

(ע"פ 8345/15 **מאיר אוחנה נ' מדינת ישראל**, בסעיף 35 לפסק הדין, והאסמכאות שם (19.09.2017)).

בעת גזירת הדין, יש ליתן גם את המשקל הראוי לתרומתו המשמעותית של הנאשם בשירותו הצבאי, והכל בהיותו עולה חדש.

עוד אין להתעלם 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 ירחס' (ע/40/11 רב"ט י' נ' **התובע הצבאי הראשי**, בעמ' 5 ואילך לפסק הדין, והאסמכתאות שם (2011)). התרשמנו, מאוד, מבקשתו לשאת באחריות על המעשים, מבלי לפגוע בשמה ובתדמיתה של יחידתו.

8. 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)).

9. 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.

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

1. **שישים (60) 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.**

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