



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוט עורף

בפני:

אל"ם נועה זומר - אב"ד

רס"ן אלעד בשארי - שופט

סרן שרית אלמקיס - שופטת

בעניין: התובע הצבאי

(ע"י ב"כ, סגן רז עוזר וסרן אבישי קפלן)

נגד

מ/XXX סמ"ר ג' ב'

(ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש סרן ציפי יצחק חיים)

הכרעת – דין

על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן, ובהתאם לפרטים הנוספים, מורשע הנאשם בעבירות הבאות:

1. תקיפה סתם, לפני סעיף 378+379 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
2. התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955.

- ניתנה היום, 20/03/17, כ"ב באדר התשע"ז, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

| שופט | אב"ד | שופטת |
|----------------|----------------|----------------|
| שופט | אב"ד | שופטת |
| ק' חתומה | ק' חתומה | ק' חתומה |
| רס"ן איריס קלי | רס"ן איריס קלי | רס"ן איריס קלי |
| נכון מהמקור | נכון מהמקור | נכון מהמקור |
| העתק | העתק | העתק |
| ק' בית הדין | ק' בית הדין | ק' בית הדין |

נערך על ידי: דניאל אברון
בתאריך: 27/03/2016
חתימת המגיה: א' ב'



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי עורף

בפני:

אל"ם נועה זומר - אב"ד

רס"ן אלעד בשארי - שופט

סרן שרית אלמקיס - שופטת

בעניין: התובע הצבאי

(ע"י ב"כ, סגן רז עוזר וסרן אבישי קפלן)

נגד

מ/XXX סמ"ר ג' ב'

(ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש סרן ציפי יצחק חיים)

גזר דין

1. הנאשם, סמ"ר (מיל') ג' ב', נותן את הדין בעבירות של תקיפה והתנהגות שאינה הולמת.

כעולה מכתב האישום המתוקן והפרטים הנוספים, בלילה שבין יום 26 ל-27 ביולי 2016, סטר הנאשם לעצור הפלסטיני עומר השאם יונס קפישה, בעת שהלה לווה למרפאה במוצב "מול נבו" ע"י חייל אחר, כאשר הוא אזוק ועינו מכוסות בפלנלית. הנאשם התוודה על המעשה בפני מפקדו, לאחר ש"אנשים דיברו על זה שנתנו כאפה לעצור". בעקבות כך, נפתחה החקירה, בה הודה הנאשם במיוחס לו.

2. הנאשם גוייס לצה"ל בחודש ינואר 2014, לאחר דחיית שירות קצרה לצורך השתלבות במסלול לחימה. הוא שירת אכן כלוחם חילוץ והצלה, וביצע תעסוקות מבצעיות רבות באיו"ש. מפקדו מציין כי מילא את כל משימותיו - ובהן גם התמודדות עם הפרות סדר וביצוע מעצרים - באופן איכותי וערכי. עקב שירותו הטוב (עברו המשמעותי אכן זניח ונושן), צורף לחפ"ק המ"פ, שם

המשיך בביצוען של פעילויות מורכבות, וזכה לשבחים רבים (ס/2). בחודש ינואר 2017, סיים את שירותו הסדיר, ומאז הוא נמנה עם כוחות המילואים, ועושה את צעדיו הראשונים במסגרת האזרחית, בעבודות אבטחה (ס/5). הוא שוכר דירה, בצוותא עם אחיו הבכור, ומסייע במקביל גם לאמו, המצויה בקשיים כלכליים ניכרים, ואף עברה לפני מספר חודשים ניתוח (ס/1, ס/4). אחיו הצעיר, המתגורר עם האם, גם הוא סובל מבעיות רפואיות שונות (ס/3). בדברו האחרון, הביע הנאשם חרטה עמוקה על המעשה. היתה זו "החלטה מטופשת בלהט הרגע", שהוא אינו יודע להסבירה, והיא אינה מתיישבת עם שירותו הטוב, גם בפעילויות שדרשו חיכוך עם האוכלוסייה הפלסטינית. בעקבות האירוע, הושעה מתפקידו בחפ"ק המ"פ, והועבר לשרת במטבח היחידה.

טיעוני הצדדים

3. **התביעה** הדגישה את הפגיעה בגופו ובכבודו של העצור הפלסטיני, ללא כל התגרות מצדו או הצדקה מבצעית, ובעת שהעצור אזוק ועיניו מכוסות. התנהגות מעין זו פוגעת בתדמיתו של צה"ל ובערך טוהר הנשק, ומחייבת, לצד הורדה בדרגה ופיצוי, גם עונש של כליאה ממשית, כחלק מהיבטי ההרתעה – אף אם הכליאה תוטל לתקופה שתביא לרישום פלילי מופחת. **הסניגורים**, מנגד, ביקשו להסתפק במאסר בדרך של עבודות צבאיות, ולהימנע מהורדתו של הנאשם לדרגת טוראי, נוכח העובדה שהמעשה לא היה מתוכנן או משותף עם אחרים, ובוצע מבלי שהעצור היה במשמורתו הישירה של הנאשם; נוכח היעדרו של נזק מוכח כלשהו לעצור הפלסטיני; ונוכח קבלת האחריות המיידית והמלאה, שירותו הטוב של הנאשם ונסיבותיו המשפחתיות. לדעת ההגנה, אי-הגשתה של הצהרת נפגע בתיק צריך שתביא להימנעות מפסיקת פיצויים, אך הנאשם מוכן לשאת ברכיב כזה, כראיה נוספת לחרטתו על העבירה.

דיון והכרעה

4. במעשהו, פגע הנאשם בגופו ובכבודו של אדם אחר, ללא כל הצדקה מבצעית, מתוך מה שהגדיר, הוא עצמו, כטיפשות.

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 רוזנר ורב"ט ליברמן, בסעיף 12 לפסק הדין (2003). וראו גם ע/27/02 התובע הצבאי הראשי נ' סמל חזן (2002); ע/64/04 סרן קורצקי נ' התובע הצבאי הראשי, בסעיף 34 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 אייזן ואח' נ' התובע הצבאי הראשי וערעורים שכנגד, בפסקה 41 לפסק הדין (2010)).

צודקת התביעה אפוא בכך שלפגיעה בגוף ובכבוד נלווית גם פגיעה בערכי מוסר הלחימה ובתדמיתו של הצבא (ראו והשוו ע/62/03 התובע הצבאי הראשי נ' סמל אילין, בפרק ה לפסק הדין (2003); ע/153/03 סא"ל שגיא נ' התובע הצבאי הראשי, בסעיף 29 לפסק הדין (2004); ע/3/16 רב"ט ש' פ' נ' התובע הצבאי הראשי, בסעיף 6 לפסק הדין (2016); וכן ע"פ 8066/15 חנון נ' מדינת ישראל, בסעיף 21 לפסק הדין (16.10.2016)).

5. בקביעת מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם, יש לבחון את מידת הפגיעה בערכים המוגנים הנ"ל, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977). בענייננו, אף אם העצור הפלסטיני לא היה במשמורתו הישירה של הנאשם, אין ספק כי יכול היה להכותו בשל היותו באותה עת אזוק, כאשר עינו מכוסות והוא מובל ע"י חייל אחר – היינו, המעשה נעשה תוך ניצול לרעה של

כוחו או מעמדו של הנאשם (סעיף 40ט(א)(11) לחוק העונשין). עם זאת, לעניין סעיף 40ט(א)(1) לחוק העונשין, אין המדובר במעשה מתוכנן, אלא בתקיפה שאירעה לאחר שהנאשם הבחין באקראי בעצור, בתוככי המוצב. למעשהו של הנאשם לא הצטרפו מעשיהם של אחרים, שהעצימו את האלימות כלפי נפגע העבירה (השוו סעיף 40ט(א)(10) לחוק, וראו לעומת זאת את דר/8/08 רב"ט טטרואשוילי, שם נגזרו 90 ימי מאסר בגין בעיטה בגבו של עצור, אשר הותקף ע"י חייל נוסף, בסמוך לאחר מכן). האלימות אותה נקט הנאשם כאן – סטירה בפניו של העצור – היא פחותה בעוצמתה מזו שנידונה בתיקים אליהם הפנתה התביעה (בעיטות חוזרות ומכות בגב ובצוואר: ע/3/16 רב"ט ש' פ' הנ"ל, שם נגזרו 80 ימי מאסר בפועל; בעיטה בחוזקה ותפיסה בחוזקה בצוואר, וכן שתי "כאפות": מר/484/15 רב"ט ד' ס', שם נגזרו 60 ימי מאסר בפועל, ללא פגיעה בדרגה; אגרוף לצלעותיו של עצור: מר/481/15 רב"ט ס' א', שם נגזרו 60 ימי מאסר בפועל; אגרוף ובעיטה בפניו של עצור: ע/63/06 סמל חיימוביץ נ' התובע הצבאי הראשי, שם נגזרו 45 ימי מאסר בפועל). לאלימות הנדונה כאן לא נלוותה הכאה באמצעות נשק (ע/57/07 התצ"ר נ' רס"ל לדיז'נסקי, שם נגזרו 60 ימי מאסר בפועל), או באמצעות מכת קסדה בראש (ע/192/08, ע/1/09 התצ"ר נ' רס"ל מרעי וערעור שכנגד, שם נגזרו 30 ימי מאסר, לאחר ניהול ההליך ושמיעת ראיות).

בנוסף, אין טענה כי לעצור נגרם נזק גופני עקב המעשה, ולא הוצגה בפניו הצהרת נפגע מטעמו (סעיף 40ט(א)(4) לחוק).

6. נוכח האמור, ראינו לקבוע כי מתחם העונש ההולם יכלול מאסר בפועל, הנע בין 25-60 ימים, וכן פגיעה בדרגה, הנעה בין פגיעה בדרגה אחת (היינו, הורדה לדרגת סמל) לפגיעה בשלוש דרגות (הורדה לדרגת טוראי).

7. בתוך המתחם, ראינו להתחשב, בראש ובראשונה, בקבלת האחריות של הנאשם על המעשה – בפני מפקדו, בפני חוקרי מצ"ח וכן בפנינו, תוך חיסכון בזמן שיפוטי. לא מן הנמנע, כי אילולא התוודה הנאשם מיוזמתו בפני המפקד, לא היתה נפתחת נגדו החקירה הנדונה. עוד התחשבנו, לקולא, בעברו הנקי של הנאשם ובשירותו המועיל עד לפרשה, כלוחם, בין היתר בפעילויות מבצעיות הכרוכות בחיכוך עם האוכלוסייה הפלסטינית (סעיף 40ט(4), (6), (7) ו-11) לחוק העונשין, בהתאמה. בנתונים אלה יש כדי להביא

להסתפקות בכליאה ממשית המצויה ברף התחתון של המתחם – או, לחלופין, במאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית, המצוי בחלקו הגבוה יותר של המתחם (ליחס שבין הדרכים השונות לריצוי המאסר ראו ע/62/16 התצ"ר נ' סמל ברוס, בסעיף 30 לפסק הדין (2016)). בקשת רשות ערעור נדחתה: רע"פ 391/17 פלוני נ' התצ"ר (15.1.2017)). ואכן, מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית נגזר בע/28/16 רס"ל ע' א' נ' התובע הצבאי הראשי, בגין הכאת עצור פלסטיני, באמצעות ידו הפתוחה ובאגרופו של המערער. אמנם, באותו מקרה צוינו שיהיו משמעותי בהגשתו של האישום, בצד מחדלי חקירה, ככאלה שאף הביאו למיתון העונש, כך שיעמוד על 30 ימי עבודה צבאית – אך בד בבד, ובניגוד לענייננו, לא הודה המערער במיוחס לו, אלא הורשע לאחר ניהול הוכחות.

8. לאור המפורט, ראינו להעמיד את עונשו של הנאשם על 50 ימי מאסר, לריצוי בדרך של עבודה צבאית, ובאופן שיאפשר לו להמשיך בעבודתו כמאבטח. אשר לרכיב ההורדה בדרגה, כבר נפסק כי "הורדת חיילים מכל דרגה מוצדקת, ברגיל, בשל אלימות שנקטו כלפי הנתונים למרותם, נוכח הכישלון הערכי הטבוע בה ונוכח הפגיעה בחוסנו המוסרי של הצבא ובתדמיתו" (ע/58/09 התובע הצבאי הראשי נ' סמל גל (2009); ראו גם: ע/104/08 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר ישראלוב (2008); ע/56/09 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר ברזין, בסעיף 5 לפסק הדין (2009)). לא מצאנו לסטות מכלל זה גם במקרה שבפנינו. אמנם, המדובר באירוע חד פעמי, שלא ברף הגבוה של החומרה – אלא שנסיבות אלה נשקלו כבר במסגרת ההקלה ברכיב המאסר ובאופן ריצויו. תמהיל הענישה הכולל אינו מאפשר, לכן, הקלה נוספת גם במישור זה.

9. כעולה מן המקובץ, ראינו להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

1. חמישים (50) ימי מאסר לריצוי בפועל, בדרך של עבודה צבאית, בתה"ש – בסיס ציוד, לפי התנאים בחוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר.
2. שלושה (3) חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש (3) שנים, לבל יעבור כל עבירה שעניינה אלימות כלפי אחר.

