

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2017	הצבאית הראשית

הנחיה מס' 2.03

הטלת מום, התחלות, פטור משירות ביטחון במרמה

כללי

1. העבירה של הטלת מום, עבירה לפי סעיף 100 לחש"ץ, גורמת לפגיעה קשה וחמורה במשמעת הצבאית:

"ה'מום' הזמני או הקבוע, שמטיל חייל בגופו לצורך מימוש אותה מטרה פסולה, יש בו כדי להרחיק, בשל טיבה של הפגיעה, את מבצע המעשה באורח מיידי ממעגל השירות ובשלב מאוחר יותר להביא, לעיתים, לידי שינוי ממשי של שירותו הצבאי, באופן המיוחל והמתוכנן על-ידו, כבעניינו. מימושה של מטרה פסולה זו מחבל בצורכי השירות, פוגע במשמעת הצבאית ויותר, לא אחת, הפליה בין חייל המקבל עליו את עול השירות הצבאי ללא עוררין, לבין חברו המנסה ל'עצב' דרך שירותו גם במחיר של הפרה בוטה של החוק הצבאי" (ע/210/92 טור' יצחקי נ' התצ"ר)

המחוקק קבע עונש של עשר שנות מאסר לצידה של עבירה זו ובית הדין הצבאי לערעורים אמר דברו בגנות העבירה, בשורה ארוכה של פסקי דין, תוך קביעת רמת ענישה גבוהה ומרתיעה (ע/275/99).

להרשעה בעבירה של הטלת מום בזדון נודעות משמעויות כלכליות - חייל אשר הטיל בעצמו מום בזדון וגרם לעצמו במעשהו זה לנכות, לא יוכר, ככלל, כנכה משרד הביטחון ולא יזכה לתגמולים ולזכויות אחרות הנובעות מכך. בעבירה זו ודומותיה כרוכים היבטים ציבוריים בעלי חשיבות, שיש ליתן להם משקל בכורה, ולפיכך בבוא בתי הדין לגזור את עונשו של העבריין, למעט בנסיבות מיוחדות, מוטלים לרוב עונשים חמורים (ע/141/06). הואיל וכך, על התביעה, ככלל, להקדיש מאמץ בהגשת אישום בגין סעיף אישום זה בהקדם. ככלל, הנטייה תהא להימנע מהמרתו בסעיפים קלים יותר (כגון שימוש בלתי חוקי בנשק, פגיעה במשמעת הצבא, התנהגות שאינה הולמת).
2. ס' 102 לחש"ץ קובע, כי עבירה לפי ס' 100 לחש"ץ המתבצעת כדי להשתמט מפעולה או מהמראה או מהפלגה או משירות מילואים או מחלק ממנו דינה ארבע שנות מאסר, ואם נעשה המעשה כדי להשתמט מתפקיד קרבי, דינו מאסר חמש עשרה שנים. לפיכך, כל אימת שחומר הראיות מעלה, כי נעברה עבירה לפי ס' 100 לחש"ץ יש להמשיך ולבחון האם עולים המעשים כדי החלופה המחמירה של ס' 102 לחוק, שאז יש, כמובן, לייחס לנאשם עבירה לפי ס' 102 סיפא לחש"ץ (קרי השתמטות מתפקיד קרבי) ועבירה חלופית לפי ס' 100 לחש"ץ.
3. לצד העבירה של הטלת מום, קיימות שתי עבירות שעניינן בסיטואציות דומות: פטור משירות ביטחון במרמה (לפי סעיף 99 לחש"ץ) והתחלות (לפי סעיף 101 לחש"ץ). הגם שיש דמיון ענייני בין העבירות, אין הן זהות.
4. העבירה לפי סעיף 99 לחש"ץ נבדלת מזו שבסעיף 100 לחש"ץ בכך שתנאי לגיבוש אחריות לפיה הינו השגת פטור משירות ביטחון, בעוד שהעבירה לפי סעיף 100 לחש"ץ יכולה להתגבש, גם אם העושה מצוי עדיין בשירות; העבירה שבסעיף 101 לחש"ץ עניינה במי שהעמיד פנים כמי שסובל מתסמינים של מחלה/פגיעה בעוד שאין הדבר כך, שעה שבסעיף 100 לחש"ץ תנאי לגיבוש האחריות הינו התגבשות בעין של הנזק הגופני. ניתן לומר, כי ייחודן של שלוש העבירות בכך ששלושתן כוללות יסוד של מרמה לצד קיומה של כוונה מיוחדת (כפי שהדבר מצוי תדיר בעבירות מרמה). אין לומר, כי אחת מהן מכילה מי מן האחרות, ולפיכך לא ניתן להאשים חייל בעבירות אלה כאישומים חלופיים. לפיכך, אין מקום, במסגרת עסקת טיעון, להמיר סעיף אישום לפי סעיף 100 לחש"ץ באישום לפי סעיף 101 לחש"ץ.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2017	הצבאית הראשית

5. יש להדגיש, כי העבירות לפי סעיפים 99 ו-100 לחש"ץ אינן ניתנות לשיפוט בדין משמעתי. במקרים הנדירים בהם בשל נסיבות מיוחדות יוחלט, שלא להגיש כתב-אישום כנגד החייל ולשופטו בדין משמעתי, יש לבחור סעיף המאפשר העמדה לדין משמעתי. כאמור, אירוע הבא בדין אמותיו של סעיף 100 לחש"ץ אינו עונה על דרישות סעיף 101 לחש"ץ, ולפיכך ניתן לשקול שפיטה בדין משמעתי לפי סעיפים 129, 130 ו-132 לחש"ץ באירוע הבא בגדר סעיף 99 לחש"ץ ניתן יהיה, לעיתים, להאשים בדין משמעתי בביצוע עבירה לפי סעיף 101 לחש"ץ, אם הפטור שנתבקש היה על רקע מידע רפואי כוזב.

הוכחת יסודות העבירה

הטלת מום, לפי סעיף 100 לחש"ץ

הטלת מום או מחלה

6. פשוטם כמשמעם – ולעניין זה אין נפקא מינה, אם הנאשם עצמו הטיל בעצמו מום או מחלה או שמא הניח לאחר לעשות זאת (ע/117/99; ע/147/99; ע/184/99; ע/225/09). עשיית מעשה תוך ניסיון להטיל מום או מחלה, גם אם זה לא צלח, מהווה עבירה מושלמת (גם כאן – כלשון הסעיף). כך, למשל, הוכחו מקרים של הטלת מום בזדון בעקבות ירי בגפיים, שבירת עצמות, קפיצה מגובה רב ועוד.

7. "מום" – יכול שיהא זמני ולא דווקא לצמיתות (בעניין זה ראה ע/178/85); כך גם המילה "לפסול" שבהגדרת העבירה כוללת גם פסילה זמנית משירות מסוים. כן יכולה הטלת המום להיעשות על מנת להביא לשינוי מקום השירות וכיו"ב.

היסוד הנפשי

8. להוכחת העבירה של הטלת מום דרושה, לצד הוכחת היסודות הפיזיים (הטלת המום או המחלה בעצמו או על ידי אחר) הוכחת יסוד נפשי מיוחד, הלוא הוא הכוונה המיוחדת – "מתוך כוונה לפסול על ידי כך את עצמו משירות צבאי או לעשות את עצמו בלתי-ראוי לתפקיד בצבא שהיה ראוי לו אלמלא המום או המחלה".

9. מובן, כי אחת הדרכים להוכיח את הכוונה היא על ידי הבאת ראיה ישירה (מפי הנאשם עצמו או מפי אחר, אשר שמע את הדברים מפיו). עם זאת, בהיעדר ראיה שכזו ובהיעדר הסבר סביר ואמין מפי הנאשם לביצוע המעשה, ממנו עולה כי הנאשם לא היה כלל ער לאפשרות כי בעקבות המעשה יימנע ממנו תפקיד, יש להסיק על פי הפסיקה הקיימת כי התכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו (חזקת הכוונה). יודגש, כי החזקה האמורה מטילה על הנאשם את הנטל להראות, כי בשל סיבות מיוחדות הנעוצות ביכולתו הסובייקטיבית לשפוט ולהעריך את המצב העובדתי לא חזה את תוצאות מעשהו (ראה ע/215/65; ע/188/78; ע/99/78). הלכות אלו אומצו והוסברו ב-ע/95/91.

10. כמו כן, ניתן לעשות שימוש בהלכת הצפיות, לפיה אם צפה הנאשם בהסתברות קרובה לוודאי, כי בעקבות המעשה יימנע ממנו תפקיד, רואים אותו כבעל כוונה לכך.

תפקיד קרבי

11. סעיף 102 לחש"ץ קובע, כאמור, עבירה של השתמטות מפעולה מסוימת. בית הדין לערעורים דן בשאלת פרשנותו של המונח "תפקיד קרבי" שבסיפת סעיף 102 ואימץ ב-ע/174/92 פרשנות לפיה תפקיד קרבי

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2017	הצבאית הראשית

הוא תפקיד הכרוך בנטילת חלק אינטגרלי במשימה שבה היתקלות עם האויב היא בגדר של אפשרות ריאלית.

12. לכן, כל פעילות צבאית מעבר לקו התחום שבין כוחות צה"ל לאויב הינה בגדר "תפקיד קרבי". הדגש מושם על הסיכון להיתקל באויב בשל מיקום החייל, ולא על טיב הפעילות שמבצע החייל באותו מקום.
13. יחד עם זאת, בעת הפעלת שיקול הדעת, אם להגיש כתב אישום לפי סעיף 102, יש מקום לשקול היטב, אם הדבר מוצדק גם נוכח מהות התפקיד אותו מבצע החייל בפועל.

התחלות, לפי סעיף 101 לחש"ץ

14. ב-ע/236/59 קבע בית הדין לערעורים כי יסודות העבירה הם:
- א. עשיית מעשה, שיש בו משום העמדת פנים, כי החייל סובל ממחלה או ממום מסוים, ודוק: אין נפקא מינה, האם החייל חולה או בריא, אלא השאלה היא האם הוא סובל באמת מאותה מחלה מסוימת שהיוותה את הבסיס לבקשתו לשחרור. החיילא כוזבת של מחלה רדומה תיחשב אף היא בגדר התחלות (ראו ע/68/95);
- ב. מתוך כוונה להשיג בכך שחרור מן השירות או ממילוי תפקיד בשירות. המרמה – יש להדגיש – חייבת להתייחס למום מסוים שהוא זה הפוסל, לכאורה, את החייל משירות/מתפקיד.
15. יש לשים לב לכך, שסעיף 102 אינו מתייחס לעבירה לפי סעיף 101.
16. מקום בו נתלו למעשה ההתחלות עבירות הקשורות במסמך רפואי מזויף, בין אם צבאי או אזרחי, יש לייחס לנאשם **עבירה נוספת** בגין כך, בהתאם להנחיית תצ"ר 2.13 והתבחינים שנקבעו בה.

פטור משירות ביטחון במרמה, לפי סעיף 99 לחש"ץ

17. יש לשים לב, כי בין יסודות העבירה יש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין מצג השווא לבין השגת הפטור משירות ביטחון (ראו ע/24/90).
- ודוק: להבדיל מעבירות לפי סעיפים 100 ו-102, המגדירים ניסיון לעבור את העבירות כעבירה מושלמת, הרי שסעיף 99 הינו סעיף תוצאתי, הדורש כאמור הוכחת התוצאה וכן קשר סיבתי. עם זאת, במקרה המתאים ובהעדר תוצאה, ניתן להאשים בעבירה של ניסיון לקבלת פטור משירות בטחון במרמה (ע/38/99).
- כמו כן, יש לשים לב כי התקופה בה היה הנאשם פטור משירות ביטחון במרמה, אינה נחשבת לצורך התקופה בה יש להגיש כתב אישום טרם היציאה מתחולת חש"ץ (סי' 6(ב) לחש"ץ).

מדיניות העמדה לדין

18. ככלל, יוגש כתב אישום נגד חייל, אשר קיימות ראיות לכאורה לכך שביצע עבירה על-פי סעיפים 99, 100, 101 או 102 לחש"ץ.
19. ככל שמחומר הראיות עולה חשד למעשה של הטלת מום, לפי סעיף 100 לחש"ץ, באמצעות שימוש בכלי ירייה, יש לפעול כך:
- א. בהתקיים כלל יסודות העבירה לפי סעיף 100 לחש"ץ, יש לייחס לנאשם עבירה לפי סעיף זה.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: ינואר 2017	הצבאית הראשית

- ב. בהיעדר ראיות מספקות להוכחת הכוונה המיוחדת אותה דורש סעיף 100 לחש"ץ, יש לייחס לחייל עבירה של שימוש בלתי חוקי בנשק בלבד, לפי סעיף 85 לחש"ץ (ראה ע/95/10 טור' אודסקי נ' התצ"ר ו-ע/88/10 טור' בידגלין נ' התצ"ר)
- ג. במקרה בו הראיות מלמדות על קיומה של רשלנות בטיפול החייל בנשק אשר הביאה לפגיעה עצמית בו, חלף הימצאות יסוד נפשי מסוג של כוונה מיוחדת (כאמור לעיל) או פזיזות ("משחק בנשק"), יש לייחס לחייל עבירה של התרשלות, לפי סעיף 124 לחש"ץ (ראה ע/70/07 רב"ט סלהוב נ' התצ"ר ו-ע/127/00 התצ"ר נ' טור' יקל).
20. ככל שמחומר הראיות עולה חשד למעשה של הטלת מום אשר כתוצאה ממנו קיבל החייל טובת הנאה בדמות כמות מוגבלת של ימי מחלה, אשר אינה מביאה לפסילת מקצוע או לסיום השירות הצבאי, יש לייחס לו עבירה של השתמטות מפעולה מסוימת, לפי סעיף 102 רישא לחש"ץ. יובהר, כי אין לייחס סעיף זה מקום בו מתקיימות הנסיבות המחמירות של סעיף 102 סיפא לחש"ץ, דהיינו ככל שהדברים נעשו מתוך מטרה להשתמט מתפקיד קרבי או מיציאה למשימה קרבית.
21. עם זאת, מקום שהנאשם מוכן ליטול אחריות על מעשיו ולהודות בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום, **במסגרת הסדר טיעון**, כאשר המעשים המיוחסים לו בכתב האישום אינם מאופיינים בנסיבות מחמירות (כגון: מעשה שהוביל לפסילה מתפקיד לחימה או תפקיד ייחודי או כזה שדרש הכשרה משמעותית או ביצוע עבירה נוספת על-ידי הנאשם) הרי שבשים לב להוראותיו של תיקון 63 לחש"ץ, התביעה **תשקול בחיוב** תיקון כתב האישום במסגרת הסדר הטיעון לעבירה לפי סעיף 108 או 105 לחש"ץ, בהתאם לנסיבות ועובדות המקרה. זאת, חרף העובדה שהעבירה המגלמת באופן המלא ביותר את המעשה היא העבירה נושא סעיף 102 רישא לחש"ץ.
22. המרת סעיף האישום לעבירה של ידיעות כוזבות, לפי סעיף 108 לחש"ץ, תתבסס על אי קיום חובתו של חייל להעביר דיווח אמת על אודות נסיבות פציעתו בטופס פציעה, בניגוד למחויב ממנו ע"פ פ"מ 38.0102 "פצועים וחולים – נוהל דיווח, מסירת הודעות, חקירה וטיפול בחפצים".
23. בהתאם להנחיה 3.07 "הסדרים מותנים", יש להציע לחשוד ו/או לבא-כוחו עריכת הסדר מותנה, ככל שמדובר בעבירה על סעיפים 101 או 102 רישא לחש"ץ, ובלבד שהתקיימו כלל התנאים הקבועים בהנחיה.

מדיניות מעצר עד תום ההליכים

24. ככלל, אין לבקש לעצור נאשם עד תום ההליכים המשפטיים בכל מקרה בו מיוחסת לו אחת מן העבירות נושא הנחיה זו. עם זאת, ייתכנו מקרים בהם ביצוע המעשה היה תוך כדי פעולה קרבית או לקראת יציאה לפעולה קרבית, וכן מקרים בהם נלוו עבירות נוספות לעבירה זו, בהם ראוי יהיה לבקש מעצר עד תום ההליכים המשפטיים מפאת חומרת העבירה ופגיעתה הקשה במשמעת הצבאית, כמובן, אם הדבר אפשרי, לאור מצבו הרפואי. כך יהא גם מקום שמדובר באירועים חוזרים ונשנים על חשד להטלת מום באופן שיטתי, אשר הובילו, בין היתר, להעדר מן השירות שלא ברשות.

פרק העבירות עדכון אחרון: ינואר 2017	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
--	--

הטיעון לעונש

25. לאור חומרת המעשים, הכלל הוא כי בגין העבירות נושא הנחיה זו תעתור התביעה לעונשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וכן הורדה מכל דרגה. עתירה זו נגזרת מכך שמעשים אלו חותרים תחת אושיות השירות הצבאי וחובת השירות והם מנוגדים לערכי יסוד בדבר שלמות הגוף (ולכך ראו ע/225/99 סמ"ר פאלח; ע/184/99 סמ"ר שטיינברג; ע/147/99 רב"ט חקוקי; ע/62/99 טור' שחר).