

2001 – אל"ם שלמה ישי נ' התצ"ר – עבירת התנהגות שאינה

הולמת והחלת נורמות אתיות בבתי-הדין הצבאיים

מאת: סגן רון ויקטוריה דאמן, סניגורית צבאית, סניגוריה דרום וז"י

אל"ם שלמה ישי, שכיהן כמפקד מרכז הציוד של אגף הטכנולוגיה והלוגיסטיקה בצה"ל, הואשם בעבירת התנהגות שאינה הולמת, בכך שנשק לחיילת בלשכתו על שפתיה למשך מספר שניות ללא הסכמתה. בית-הדין הצבאי המיוחד קבע כי אל"ם ישי נשק לחיילת על לחיה ללא כוונה מינית, אך גם ללא הסכמתה. נוכח המעשה, אליו נלוותה התנהגות פסולה מצד אל"ם ישי בהמשך הפרשה, הרשיע בית-הדין המיוחד את הקצין בדעת רוב בעבירה הצבאית של התנהגות שאינה הולמת והטיל עליו עונש של נזיפה חמורה. בערכאת הערעור, המיר בית-הדין הצבאי לערעורים את סעיף העבירה של פגיעה במשמעת הצבא לפי חוק השיפוט הצבאי, והותיר את עונש הנזיפה החמורה על כנו. שיקולי בית-הדין הצבאי לערעורים, כמו גם הקו המנחה שהציב, מתי ראוי להביא התנהגות פסולה בפני ערכאה פלילית, ומתי ניתן להסתפק בצעדים משמעתיים, הם שעומדים במרכז הפרשה.

רקע עובדתי

תחילתה של הפרשה בתלונה של חייל על מעשה מיני שביצע בה קצין בכיר, אל"ם שלמה ישי. כשם שקורה לעיתים תכופות בתיקים פליליים שעניינם עבירות בעלות גוון מיני, הרקע העובדתי דר בכפיפה אחת עם גדר המחלוקת המשפטית. בעניין שלפנינו נשמעו שתי גרסאות לאותה מסכת עובדתית, כאשר בית-הדין הצבאי המיוחד התבקש להכריע ביניהן, לאור כתב אישום שהוגש נגד אל"ם ישי.

בפרשת התביעה תוארה תלונת החיילת, ששירתה כפקידתו של אל"ם ישי, לפיה באחד הימים בחודש פברואר 2001, היא נכנסה ללשכתו של מפקדה, ולאחר שביקש להמתיק עמה סוד, אחז זה בכתפיה ונשק לה על שפתיה במשך מספר שניות מבלי שקיבל לכך את הסכמתה. ביום המחרת, אביה של החיילת שוחח לבקשתה עם אל"ם ישי ודרש ממנו להעבירה מן היחידה באופן מידי, אף מבלי שתגיע ליחידה; ואולם, נטען כי אל"ם ישי העביר אותה מתפקידה שלא בדרכים המקובלות, וזאת כדי לכסות על מעשיו. לעומת זאת, **גרסת אל"ם ישי** לאירוע הייתה כי המתלוננת נכנסה ללשכתו כשהיא נסערת ובוכה. הוא טען כי כדי לנסות להרגיעה, ומשקיבל את הסכמתה, נשק על לחייה. הוא הדגיש כי הנחה את פקודיו להעביר את החיילת מתפקידה בהתאם לנוהל המקובל.

הארץ

כתב אישום נגד אלוף משנה שנשק לחיילת

05:49 | עודכן ב: 00:00 | 31.07.2001

כתב אישום נגד קצין צה"ל בדרגת אלוף-משנה על התנהגות שאינה הולמת הוגש בשבוע שעבר לבית הדין הצבאי המיוחד. הקצין, המואשם כי נשק לחיילת שתחת פיקודו, מכחיש את ההאשמות.

בתמונה: ידיעה בדבר הפרשה באתר "הארץ"

לאחר שמיעת הראיות, בית-הדין הצבאי המיוחד קבע כי נשיקת אל"ם ישי לחיילת המתלוננת הייתה תמימה וללא כוונה מינית, אך יחד עם זאת, הנשיקה ניתנה מבלי הסכמתה של החיילת. עוד נקבע, כי אל"ם ישי כשל בדיווחו על האירוע, וכי הוראותיו על העברת החיילת מהיחידה נעשו כדי למנוע את הסתבכותו, אגב הסתרת הסיבה האמיתית להעברתה. נקבע כי במעשיו, הקצין הוביל לכך שקציני השלישות והארגון פעלו בעניינה של החיילת תוך עקיפת הנהלים המקובלים.

על כן וברוב דעות של מותב השופטים בבית-הדין הצבאי המיוחד, הורשע אל"ם ישי בעבירת התנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

**חייל בדרגת סמל או בדרגה גבוהה מזו
שהתנהג באופן שאינו הולם את דרגתו או את עמדתו בצבא,
דינו - מאסר שנה
נוסח סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי – עבירת התנהגות שאינה הולמת**

על אל"ם ישי הוטל עונש של נזיפה חמורה.

בעקבות הרשעתו, הגיש אל"ם ישי ערעור על הכרעת הדין בעניינו, אשר נדון בפני הרכב בן חמישה שופטים בבית-הדין הצבאי לערעורים: נשיא בית-הדין הצבאי לערעורים אלוף ישי בר, אלוף אילן שיף, תת-אלוף גדי אייזנקוט, אל"ם שי יניב וכן השופט אל"ם מרדכי לוי.

ההליך המשפטי

הסניגוריה הצבאית, שייצגה את אל"ם ישי, ביקשה לשכנע כי נפלו מספר שגיאות בהכרעת דינו של בית-הדין הצבאי המיוחד. נטען שהיה בשגיאות אלה כדי להביא לביטול ההרשעה. בין הטענות שהועלו הועלתה טענה מרכזית נגד החלטת בית-הדין הצבאי המיוחד לנקוט מעין "פלגינן דיבורא" ביחס לעדויות, תוך דחיית חלקים שהיו יכולים לעמוד לטובת אל"ם ישי, וקבלה חלקית, רק של החלקים שיכולים היו לעמוד לחובתו וכבסיס להרשעתו.

123/02/ע	בלמים בבית-הדין הצבאי לערעורים	
	בפני:	
	אלוף ישי בר - אב"ד	
	אלוף אילן שיף - שופט	
	תא"ל גדי אייזנקוט - שופט	
	אל"ם שי יניב - שופט	
	אל"ם מרדכי לוי - שופט	
	בענין:	
	אל"ם שלמה ישי - המערער (ע"י ב"כ, אל"ם אביחי מנדלבלו; רס"ן מאיה גולדשמידט)	
	נגד	
	התובע הצבאי הראשי - המשיב (ע"י ב"כ, סא"ל לירון ליבמן; סרן פולינה יווביצקי)	
	ערעור על פסק-דין של בית-הדין הצבאי המיוחד בתיק מ/01/1 (אל"ם משה גינות - אב"ד; אל"ם דורון פילס - שופט; אל"ם רות בן עמי - שופט) שניתן ביום 27/05/02. ערעור ההגנה (הכרעת הדין) התקבל באופן חלקי.	
	פסק-דין	

בתמונה: שער פסק דינו של בית-הדין הצבאי לערעורים

חרף טענות ההגנה, שופטי בית-הדין הצבאי לערעורים הותירו את הרשעת אל"ם ישי ואת עונש הנזיפה החמורה שהטיל עליו בית-הדין הצבאי המיוחד על כנם, אך המירו את סעיף העבירה לעבירת פגיעה במשמעת הצבאית, חלף ההרשעה בעבירה של התנהגות שאינה הולמת.

בפסק הדין הוקדש מקום לדיון משפטי בטיבן של שתי העבירות, הנחשבות "לעבירות סל" שמתאימות למגוון רחב ביותר של נסיבות עובדתיות בהן חטאו מפקדים וחיילים לתפקידם, למעמדם ולמשמעת הצבאית.

עבירת ההתנהגות שאינה הולמת, הקבועה בסעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, חלה על כל חייל בדרגת סמל או בדרגה גבוהה מזו, שנהג באופן שהוא בלתי הולם מבחינת דרגתו או עמדתו. לצידה ניצבת עבירת הפגיעה במשמעת הצבא, הקבועה בסעיף 132 לחוק, שמטרתה לשמור על הסדר הטוב והמשמעת בצבא. שתי העבירות נושאות לצידן את אותן העונש - עד שנת מאסר.

בשונה מהוראות הדין הפלילי הקלאסי, העבירות הנזכרות מאופיינות בקווים אתיים, ואינן אוסרות על התנהגות מסוימת וספציפית. לשונן, יש מי שיטען, היא לשון עמומה, גבולותיהן רחבים וכפי שצינו בתי-הדין הצבאיים לאורך שנים, וגם בפרשתנו, "רקמתן הפרשנית פתוחה".

נוכח מצב זה, ובשים לב לעיקרון יסוד של המשפט הפלילי, "עיקרון החוקיות" - לפיו ראוי שכל עבירה בספר החוקים תהיה בהירה, חדה, ממוקדת ומכוונת כלפי ערך מוגן קונקרטי - נדרשו הצדדים לערעור, ובהמשך לכך גם השופטים, לעמוד על הגבול שבין עבירה של התנהגות שאינה הולמת לבין העבירה של פגיעה במשמעת, ועל הקריטריונים להבחנה ביניהן.

לעמדת התביעה הצבאית, מאחר שהוכחו יסודותיה של עבירת ההתנהגות שאינה הולמת, ראוי היה להותיר את הרשעת אל"ם ישי בעבירה זו על כנה, ולא היה מקום להחלפת סעיף העבירה תוך התערבות בפסק הדין של בית-הדין הצבאי המיוחד. התביעה הצבאית אף הציגה סקירה משפטית נרחבת, ממנה עלה כי עבירה של פגיעה במשמעת הצבא (או בסדר הטוב בצבא) אינה בהכרח קלה מן העבירה של התנהגות שאינה הולמת מפקד. לשיטת התביעה הצבאית, הדבר נבע בעיקר מן העובדה שהעונש המירבי הקבוע לצד שתי העבירות זהה.

אם כן, מה בכל זאת היה ההבדל ומדוע נקבעו שתי עבירות שונות בחוק השיפוט הצבאי? התביעה טענה כי ייחודה הבולט של עבירת ההתנהגות שאינה הולמת, הוא בהדגשת **הכשל הפיקודי** שבביצועה. עם זאת, התביעה טענה כי אם ימצא בית-הדין לנכון לקבוע כי לא הוכחו יסודותיה של העבירה לפי סעיף 130 לחוק, אכן ניתן להרשיע את אל"ם ישי בעבירה חלופית של פגיעה במשמעת, לפי סעיף 132 לחוק, ובכל מקרה אין לזכותו מכל אשמה.

עמדת ההגנה הייתה אחרת. הסניגורים טענו כי אין מקום להרשיע את אל"ם ישי כלל. מבחינה תיאורטית, ההגנה הסכימה עם עמדת התביעה, לפיה אין הבדל של ממש בבחינת חומרת שתי העבירות האפשריות; ואולם קונקרטי, הסניגורים טענה כי גם עבירת הפגיעה במשמעת הצבא איננה מידתית במקרה זה, שכן מעשיו של אל"ם ישי עלו, לכל היותר, כדי עבירה משמעתית ולא הצדיקו הרשעה בבית-דין צבאי.

על אף עמדת הצדדים לפיה אין הבדל של ממש בין שתי העבירות, קבע בית-הדין הצבאי לערעורים כי יש להבחין בין העבירות. קביעה זו נעשתה לאור סקירה רחבה של העבירות ושל אופיין, ובשים לב למהותם של כלי אכיפת הדין השונים בצה"ל, במישור הפלילי ובמישור המשמעת.

שופטי בית-הדין הצבאי לערעורים קבעו כי עבירת ההתנהגות שאינה הולמת היא עבירה חמורה מעבירת הפגיעה במשמעת הצבא. על אופייה השירי ומעמדה של עבירת פגיעה במשמעת הצבא, למד בית-הדין מלשון הסעיף: "ואין המעשה מהווה עבירה צבאית אחרת", וכן ממקורות נוספים, בהם התייחסות מערכת המשפט האזרחית למעשים שעולים כדי התנהגות שאינה הולמת:

"עבירה של התנהגות שאינה הולמת גוררת אחריה דיון משפטי, גם אם משמעתית, במערכת האזרחית, בעוד שפגיעה במשמעת במסגרת האזרחית, כשלעצמה, אינה גוררת אחריה סנקציה משפטית."

לגבי עונש המאסר בן השנה, הקבוע לצד שתי העבירות, קבע בית-הדין כי אין בו, כשלעצמו, כדי להעיד על זהות בחומרתן היחסית של העבירות.

בנוסף העירו שופטי בית-הדין הצבאי לערעורים, כי הלכה למעשה, ההבדל בין שתי העבירות יבוא לידי ביטוי, לעיתים קרובות בעונש ההורדה בדרגה (הגם שעונש זה לא עמד על הפרק במקרה הנוכחי).

חשיבות הפרשה

כאשר בוחנים את התמהיל החברתי ממנו מורכב הצבא - אוכלוסייה צעירה ומגוונת, לצד שדרת פיקוד מבוגרת יותר – ונוכח קיומה של מערכת היחסים שבין מפקדים לפקודיהם, שהיא חלק מטבעו של הצבא, קיים צורך תמידי בהטמעת כללים שיסדירו את נורמות ההתנהגות הייחודיות המצופות מהמשרתים בצבא.

בחוק השיפוט הצבאי קיימות הוראות שמוקמו עוד מקדמת ימיו של הצבא על התפר שבין **העבירה הפלילית** שמטרתה, בין היתר, הכוונת התנהגות בחברה כולה - לבין **ההוראה האתית**, שמטרתה לעצב אמות מידה להתנהגות גם בהקשר האתי, עם זיקה מובהקת למקורות הערכיים מהם יונק צה"ל.

מעבר לניתוח המשפטי של בית-הדין, בפסק הדין נערך ניתוח אתי ייחודי ותקדימי, המבוסס גם על מסמך "**רוח צה"ל**", שבעזרתו נבנתה מסגרת לבחינת מעשיו של אל"ם ישי גם בהקשר הפלילי. השופטים הדגישו כי אל"ם ישי פעל בניגוד גמור לנורמות ולערכים המקצועיים והמוסריים המוסדרים במסמך "**רוח צה"ל**", ובהם ערכי המשמעת, האמינות, הדוגמה האישית והשליחות.

השופטים שבו והדגישו את רף ההתנהגות הגבוהה המצופה מחיילי צה"ל, וביתר-שאת ממפקדיו, תוך הדגשת אמות-המוסר והחוסן הערכי המצופה מחיילי צה"ל, גם כאשר אין מדובר בעבירות פליליות חמורות או בכאלה שנושאות לצידן רישום פלילי.

לצד זאת, ציינו השופטים, כי תחימת גבולותיהן הרעיוניים של עבירות "מרקם פתוח", דוגמת התנהגות שאינה הולמת או פגיעה במשמעת, עשויה להשתנות מעת לעת, בהתאם לנסיבות העניין ובאמצעות קביעת עקרונות וסייגים שונים.

דגש חשוב נוסף, לצד זאת, היה בכך שבית-הדין הצבאי לערעורים ציין בפסיקתו כי בצה"ל ישנן גם חלופות אחרות להסדרת התנהגות, וזאת באמצעות כלים פיקודיים ומשמעתיים. הודגש כי לעיתים, המשפט הפלילי, על אמצעי החקירה, האכיפה והענישה המיוחדים לו, לא יתאים – וכי במערכת הצבאית הוא ייחשב לכלי "שירי", שיש לשמרו למקרים הראויים לכך. לעניין זה ראוי להדגיש את דבריו הבאים של בית-הדין הצבאי לערעורים:

"ראשיתם של הכללים האתיים היא, אפוא, בהסדרה לבר-פלילית של דרכי התנהגות. אחריתם, מאידך, מותנית, בין היתר, בתוצאות פעולתם. במידה והצלחו להסדיר את המצופה מהם, תישמר ההבחנה בינם לבין כללי המשפט. אם הכללים האתיים יכשלו בהסדרת ההתנהגות החברתית הראויה, יכול וכללי משפט יתפסו את מקומם. אך גם בהתערבות המשפטית קיים מדרג. לעיתים, די בהפעלתם של כללי המשפט במסגרת שיפוט משמעתית. לעיתים, בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, לא יהיה מנוס מניתובם של הכללים המשפטיים למרחב הפלילי."

קביעה זו, כי לעיתים די בהפעלתם של כללי המשפט במסגרת שיפוט משמעתית ורק בנסיבות חמורות יהיה מקום להידרש לכלי הפלילי, היא קביעה חשובה עד ימינו. לדבר משמעות בהיבטים רבים, ובפרט שעה שנבחנת אחריותם של מפקדים בכירים.

מדוע בחרתי בפרשה זו?

בתפקידי כסניגורית צבאית, אני נדרשת למערכות הכללים המגוונות שחלות על חיילי צה"ל בכל עת, תוך התייחסות למערכות הכללים האזרחיות.

קיומן של "עבירות האתיקה והמשמעת" המיוחדות לצה"ל, שאינן חלות על הציבור הרחב, השראתו של מסמך "רוח צה"ל" ומערכת הדין המשמעתית הצבאית הם אלמנטים ייחודיים, שמשפיעים רבות על המדיניות, על סדר העדיפויות ועל האיזונים במערכת אכיפת הדין הצבאית.

מסריו של פסק הדין החשוב בפרשת אלי"ם ישי אינם מיוחדים רק לעבירות מין: הם מוצאים ביטוי בטיפול בעבירות רבות ומגוונות שנמצאות במנעד המשמעת והפיקודי בצה"ל.

לטעמי, הפרשה מלמדת כי גם אם מעשה מסוים נופל מבחינה תיאורטית לגדר עבירה שניתן להעמיד לדין בגינה בפני בית-הדין הצבאי, הרי שבמציאות, לא תמיד ראוי להשית על חיילים ומפקדים עונשים פליליים אשר ילוו אותם אל פרק האזרחות בחייהם. לא לחינם ישנה בצה"ל מערכת משמעתית ולא לחינם ישנן בצה"ל עבירות ייחודיות שנועדו להכווין את התנהגות החיילים, להרתיעם ולגמול להם; אלו כלים שניתן להשתמש בהם במצבים רבים, חלף הכלים החריפים ביותר שעומדים לרשותה של מערכת אכיפת הדין.

הערכים

דבקות בשיימה וזמירה לניצחון
החייל ילחם ויפעל באומץ לזכות כל הסכנות והמכשולים שבפניו, וירבק במשימתו בנחישות ובתבונה, עד כדי חירוף הנפש.

אחריות
החייל יראה עצמו שותף פעיל בהגנה על ביטחון המדינה, אזרחיה וחשוכיה. החייל יפעל תוך נאמנות מלאה של מערכות, יחמם ויחזיק, בשיקול דעת ובמסגרת סמכותו, כשהוא כנון לשאת באחריות לתוצאות מעלוליו.

אזינות
החייל יציג דברים כהותיים, בשלמות ובדיקנות, בהכנון, בביצוע ובדיווח, ויפעל כך שרעיו ומסקנאו יכלו לסמוך עליו בביצוע המשימה.

דוגמה אישית
החייל נהנה על פי הדרשו ממנו, וקיים את שהוא דרש מלחלו, מתוך הכרה ביכולתו ובאחריותו, בכבא ומסומה לו, להוות דוגמה ראויה.

מייאדם
החייל ינהג באופן מושכל ובסיוחיו בכל פעולותיו, מתוך הכרה בנחישותם העליונה של חי' אדם. בעת לחימה יסכן את עצמו ואת רעיו במידה הנדרשת לביצוע המשימה.

רעות
החייל יפעל מתוך אהבה ומסירות לחבריו לשירות, ויחלץ תמיד לעזרתם כשהוא נזקקם לו או תלוי בהם, תוך כל סכנה וקושי, עד כדי חירוף הנפש.

שליחות
החייל יראה בשירותו הנכבא שליחות. יהיה נכון לתרום כל שנכילתו לזוגת המדינה, ולרעיו ושותפיו זאת בהיותו נציג של צה"ל המפעל מתוקף ובמסגרת המסוימת שניתנו לו על פי מקורות הנכבא.

רוח צה"ל

צבת הבנות לישראל היא הבכורה בתחום שירותי צה"ל. היא מיועדת לנשים ולנשים חוזרות לשירות, ומיועדת לנשים חוזרות לשירות. היא מיועדת לנשים חוזרות לשירות, ומיועדת לנשים חוזרות לשירות. היא מיועדת לנשים חוזרות לשירות, ומיועדת לנשים חוזרות לשירות.

רוח צה"ל - מודעה ומוקדמות

רוח צה"ל היא תחושת התאחדות ונאמנות של חיילי צה"ל. היא מיועדת לנשים חוזרות לשירות, ומיועדת לנשים חוזרות לשירות. היא מיועדת לנשים חוזרות לשירות, ומיועדת לנשים חוזרות לשירות.

סיכום

הגות מודעות, אחריות ומוקדמות
הגות מודעות, אחריות ומוקדמות, היא תחושת התאחדות ונאמנות של חיילי צה"ל. היא מיועדת לנשים חוזרות לשירות, ומיועדת לנשים חוזרות לשירות.

אגב מודעות ומוקדמות
אגב מודעות ומוקדמות, היא תחושת התאחדות ונאמנות של חיילי צה"ל. היא מיועדת לנשים חוזרות לשירות, ומיועדת לנשים חוזרות לשירות.

נבדק
נבדק, היא תחושת התאחדות ונאמנות של חיילי צה"ל. היא מיועדת לנשים חוזרות לשירות, ומיועדת לנשים חוזרות לשירות.

מסמך "רוח צה"ל", אליו התייחס בית-הדין הצבאי לערעורים בהרחבה בפרשתנו

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- ס' 138 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.
- מ/1/01 התצ"ר נ' אל"ם שלמה ישי (לא פורסם, 27.05.2002);
- ע 123/02 אל"ם שלמה ישי נ' התצ"ר (לא פורסם, 17.03.2004).
- "כתב אישום נגד אלוף משנה שנשק לחיילת" הארץ – כללי 31.07.2001
<https://www.haaretz.co.il/misc/1.722315>