

| | |
|------------------------------|----------------------|
| פרק העבירות | הנחיות התביעה |
| עדכון אחרון: מאי 2015 | הצבאית הראשית |

הנחיה מס' 2.19

התנהגות שאינה הולמת

כללי

1. העבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחש"ץ, אשר חלה על חייל בדרגת סמל או בדרגה גבוהה מזו, מהווה אחת החובות המרכזיות הנוגעות לדרגה או עמדה בכירה במסגרת הצבא, תוך שמירה על טוהר המידות ועל נורמות התנהגות ראויות. וכבר נקבע כי: "ככל שדרגתו של המפקד ומעמדו גבוהים יותר, כך תידרש ממנו התנהגות ברמה ערכית ומוסרית גבוהה יותר" (מ/2/02); וההנחה שבבסיס סעיף החוק האמור היא שחייל בדרגת סמל הינו חייל ותיק ומנוסה, אשר ניתן לדרוש ממנו הפנמה של ערכי המערכת ודרישותיה (וראו גם ע/117/05, בפסקה 131).
2. התנהגות שאינה הולמת היא בגדר "רקמה פתוחה", אולם ברור הוא כי המונח "לנהוג באופן הולם" הינו מונח ערכי, המותיר כר נרחב לפרשנות וליציקת תוכן, משימה אשר בסופו של דבר מוטלת על בית הדין הצבאי, בהכריעו, אם התנהגות כזו או אחרת מצדיקה הרשעה בעבירה לפי סעיף 130 לחש"ץ. כמו כן, בהתוויית הנורמות הנדרשות יש לציין את חובת המפקד לשמש דוגמה ואת החובה כי התנהגותו תעלה בקנה אחד עם הסדר הטוב והמשמעת הצבאית.
 - א. התנהגות הינה בלתי הולמת, כאשר מעשה או מחדל שבוצע, ממיט קלון על עושהו;
 - ב. מעשה היורד לשפל המדרגה מבחינה אנושית או צבאית;
 - ג. המעשה צריך להגיע לדרגה בולטת של פסול, בדרך כלל פסול מוסרי;
 - ד. התנהגות המטילה כתם על אדם, כמפקד בצה"ל או כאזרח המדינה.

מדובר כאמור ברשימה בלתי ממצה של מבחנים מחמירים יותר, שבצידם מאזכר בית הדין הצבאי לערעורים מבחנים נוספים המחמירים פחות:

 - א. מעשים שאינם מתיישבים עם ערכי התנהגות ואתיקה המקובלים באותו מקצוע או מסגרת, במקרה זה המסגרת הצבאית, ומהווים עבירה לגבי המשתייך למסגרת זו;
 - ב. מעשים המהווים פגם בהתנהגות או בהליכות והפוגעים בערכי היסוד של המסגרת הצבאית, ואין חשיבות לכך אם מעשה זה מהווה גם עבירה צבאית או פלילית ואם לאו.

ב- ע/227/86 מצוין עוד, כי "אך מובן הוא שבמישור זה של התנהגות ניתן להקנות חשיבות לנסיבות התרחשותה (כגון: ביצוע במדים, ביצוע בפומבי, או ברשות הרבים, ביצוע בתוככי מחנה צבאי, ביצוע לעיני פקודים, ביצוע אגב תפקיד, וכיוצ"ב)".
3. העמדתו של פלוני לדין בגין עבירה זו בפני בית דין צבאי כמוה כהעמדה לדין בעבירה פלילית, על כל המשתמע מכך מבחינת הפגיעה בנאשם. בהיותה עבירה הנתונה הן לדין משמעתי והן להעמדה לדין פלילי, ניתן להצביע על "מדרגיות" פנימית, כאשר חומרתה של עבירה זו, כשהיא נידונה בפני בית דין

| | |
|------------------------------|----------------------|
| פרק העבירות | הנחיות התביעה |
| עדכון אחרון: מאי 2015 | הצבאית הראשית |

צבאי בהליך פלילי לכל דבר, רבה לאין ערוך מחומרתה כשהיא מביאה להעמדתו של פלוני לדין משמעותי.

4. הנחיה זו מטרתה להתוות את קווי הפעולה, בהסתמך על התוכן הנורמטיבי שנוצק על ידי בתי הדין הצבאיים ברבות השנים בעבירה זו, להגשת כתבי אישום נגד בעלי דרגות, בגין עבירה של התנהגות שאינה הולמת לבדה או כשהיא נלווית לעבירות אחרות.

מדיניות העמדה לדין

הגשת כתבי אישום בעבירה של התנהגות שאינה הולמת בנוסף לעבירות אחרות

5. במקרים רבים בהם מגישים נגד בעל דרגה כתב אישום בעבירות של מרמה, זיוף, אלימות, סמים, מין ואחרות, לצד פרט האישום בעבירה העיקרית (מחוק העונשין, מהחש"ץ או מדבר חקיקה אחר) יתווסף פרט אישום בעבירה של התנהגות שאינה הולמת. יודגש, כי אין בכך הרשעה כפולה, הואיל ויסודות העבירות שונים.

6. ככלל, כל חייל הנושא בדרגת סמל ומעלה, יכול, על פי החוק, לעמוד לדין בגין עבירה של התנהגות שאינה הולמת. עם זאת, ובעקבות ע/180/02, 181, בו נידונה סוגית ההרשעה בעבירה של התנהגות שאינה הולמת בצירוף עבירה של סירוב להיבדק לצורך גילוי שימוש בסמים מסוכנים, יש להעמיד לדין **בעבירה נלווית** של התנהגות שאינה הולמת נאשמים המשתייכים לאחת הקטגוריות הבאות:

א. קצינים ונגדים מדרגת רס"ל ומעלה;

ב. חיילים בדרגת סמל ומעלה, שביצעו את העבירה לעיני פקודיהם או בשיתוף עימם;

ג. חיילים בדרגת סמל ומעלה, שביצעו את העבירה בנסיבות מיוחדות שיש בהן בכדי להכתיים את צה"ל כולו או בנסיבות מיוחדות אחרות.

7. להלן הקטגוריות העיקריות בהן יוגש, בנוסף לפרט האישום העיקרי, גם פרט אישום בעבירה לפי סעיף 130, בהתאם לאמור מעלה בסעיף 6. מובן, כי יש להוסיף פרט אישום זה גם לגבי עבירות מתאימות אחרות:

א. עבירות סמים

כשמוגש כתב אישום כנגד חייל בדרגת סמל ומעלה בעבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג – 1973, אף עת מדובר בשימוש חד פעמי בסם במסגרת אזרחית, יש לצרף לכתב האישום פרט אישום לפי סעיף 130 לחש"ץ (ראו ע/120/95). יודגש, כי אף במקרים בהם תשקול התביעה להמיר את פרט האישום מפקודת הסמים המסוכנים לאי קיום הוראות המחייבות בצבא, לפי סעיף 133(א)(1) לחש"ץ, יש להשאיר את פרט האישום לפי סעיף 130, שכן "מפקד אשר נכשל בעבירת סמים נכשל כשלון חרוץ כמפקד" (ע/15/93).

ב. עבירות בענייני מין

בעבירות של אינוס, מעשה סדום, בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול מרות, מעשה מגונה וכד', יצורף לכתב אישום פרט אישום לפי סעיף 130 לחש"ץ.

| | |
|------------------------------|----------------------|
| פרק העבירות | הנחיות התביעה |
| עדכון אחרון: מאי 2015 | הצבאית הראשית |

הפסיקה הצבאית חזרה וציינה, כי "מפקדים בצה"ל חייבים לשמור על כבודן של חיילות הנתונות למרותם, ואל להם לנצל את שררתם ומעמדם כלפי חיילות" (ע/283/89), תוך הדגשה כי "ניצול מעמד ותפקיד לצורך סיפוק תאוה מינית יש בו משום כישלון פיקודי מחפיר" (ע/2/97).

ג. שימוש בלתי חוקי בנשק

שימוש בנשק, מעצם טיבו וטבעו, הינו שימוש מסוכן. כאשר השימוש בנשק נעשה בניגוד לחוק, מוגבר הסיכון הפוטנציאלי הטמון בנשק. עת עסקינן בעבירות של איום או אלימות באמצעות כלי נשק או משחק בנשק, אשר מבצען נושא דרגת סמל או דרגה גבוהה מזו, נוסף לרכיב הסיכון אף רכיב של כשלון פיקודי וחינוכי, במידה המצדיקה הגשת פרט אישום בגין התנהגות שאינה הולמת (ראו ע/252/95).

ד. עבירות הכרוכות באלימות

פרט אישום של התנהגות שאינה הולמת יצורף לכתב האישום, כל אימת שיוגש כנגד נאשם כתב אישום בעבירות הכרוכות באלימות, הן לפי חש"ץ, כגון אלימות כלפי מפקד, אלימות כלפי ממלאי תפקיד, אלימות כלפי חייל, איום ועלבונות כלפי מפקד, איום על ממלאי תפקיד, התעללות ושררה כלפי פקודים, והן לפי חוק העונשין, כגון תקיפה או פציעה (ראו ע/250/98, ע/5/97, ע/254/96).

ה. עבירות מרמה וזיוף

בכל מקרה בו מוגש כת"א נגד נאשם בעבירות שעניינן מרמה, זיוף, סחיטה ועושה או בעבירה במסמכים צבאיים, לפי סעיף 105 לחש"ץ, אשר יש בה יסוד של זיוף או מרמה, יש לצרף פרט אישום בגין התנהגות שאינה הולמת, זאת בשל העובדה כי "עבירות להן יסוד של מרמה ויצירת מצג כוזב מהוות התנהגות אשר נוגדת את מערכת הנורמות וכללי התנהגות לפיהם אמורים לחנך ולנהוג בעלי הדרגות בצה"ל" (ע/56/94).

ו. פגיעה בטוהר ההליך המשפטי והחקירתי

במקרים בהם מואשם בעל דרגה בעבירות של מסירת עדות שקר, הדחה בחקירה, שיבוש מהלכי חקירה ובמקרים של דיווחים כוזבים לגורמי החקירה, עסקינן בהתנהגות שאינה הולמת, ובית הדין הצבאי חזר והדגיש, כי "התנהגות מעין זאת מקומה לא יכירנה במערכת צבאית מתוקנת המבוססת על אמון מלא הניתן בדיווחים של מפקדים ופקודים. אי אמירת אמת, בין בדיווח הניתן ע"י אותו מפקד ובין בחקירה עפ"י דין, הינה בגדר פגיעה בחובתו הבסיסית של כל מפקד בצה"ל ומערערת את המשמעת הצבאית" (ע/175/92, וראו גם ע/193/98).

ז. עבירות גניבה/הוצאת רכוש מרשות הצבא

בביצוע עבירות של גניבה מחייל, הוצאת רכוש מרשות הצבא, והוצאת נשק מרשות הצבא, יש משום חומרה מיוחדת, הן בשל זמינותו של הרכוש הצבאי והן בשל הפגיעה הקשה ביחסי האמון בסיטואציות ממין אלה, במידה המצדיקה כלילת פרט אישום, שעניינו התנהגות שאינה הולמת.

ח. היעדרות מן השירות שלא ברשות

עת עסקינן בחייל בדרגת סמל ומעלה, אשר מוגש נגדו כתב אישום בגין היעדרות מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחש"ץ, יש לצרף לכתב האישום פרט אישום בגין התנהגות שאינה הולמת.

| | |
|------------------------------|----------------------|
| פרק העבירות | הנחיות התביעה |
| עדכון אחרון: מאי 2015 | הצבאית הראשית |

ט. עבירות תנועה

ככלל, בעבירות תנועה, אשר ברובן מאופיינות ביסוד נפשי של אחריות קפידה או התרשלות, אין מקום לצרף פרט אישום לפי סעיף 130 לכתב האישום.

עם זאת, משעסקינן בנהיגה ברכב צבאי בלא רשיון נהיגה, או בנהיגה בעת פסילה, אשר נעשית בתחומי הבסיס או לעיני פקודים, יש בדבר משום חתירה מתחת לסמכות הפיקודית, אשר בגינה יש לצרף פרט אישום של התנהגות שאינה הולמת.

בנוסף, יש לצרף פרט אישום לפי סעיף 130 לכתב האישום בכל מקרה של **נהיגה בשכרות** לפי סעיפים 62(3) ו-סעיף 64 או 64ד לפקודת התעבורה, העומד בתנאי סעיף 6 דלעיל (קרי, קצין או נגד מדרגת רס"ל ומעלה, חייל בדרגת סמל ומעלה, שביצע את העבירה לעיני פקודיהם או בשיתוף עימם או חייל בדרגת סמל ומעלה, שביצע את העבירה בנסיבות מיוחדות שיש בהן בכדי להכתיים את צה"ל כולו או בנסיבות מיוחדות אחרות).

הגשת כתבי אישום בעבירה של התנהגות שאינה הולמת בלבד

8. העמדה לדין בעבירה של התנהגות שאינה הולמת כעבירה יחידה, מתאימה בעיקר לנסיבות בהן ליבת החומרה נוגעת בשילוב שבין הפגם המוסרי-ערכי החמור שבהתנהגות, לבין הכשל הפיקודי החמור הנלווה לו (ראה ע/123/02, בעמ' 38, ו- ע/70/06). במישור זה יש משנה חשיבות לנסיבות ההתנהגות: במדים, בפומבי, בתוככי מחנה צבאי, כלפי פקודים, אגב תפקיד, תוך קבלת טובת הנאה וכו'.

9. גם מצבים בהם המעשים נראים כמעשים שנפל בהם פגם מוסרי, אך הם לא עולים כדי עבירה אחרת, יש לשקול לייחס עבירה של התנהגות שאינה הולמת. לדוגמה, יחסים אינטימיים בהסכמה עם פקודות, כאשר יש ביחסים כדי להשפיע על המשמעת או המורל, או כשהיחסים מתקיימים בתוככי היחידה (ראה ע/51/01); וגם ביטויים מיניים בוטים כלפי חיילים או חיילות שאינם עולים כדי הטרדה מינית (ראה ע/49/05, ע/192/02).

10. לנוכח קביעותיו של בית המשפט העליון (ראו למשל בג"ץ 7159/08 **אבו רחמה נ' הפצ"ר ואח'**), הרי שהגשת כתב אישום בעבירה של התנהגות שאינה הולמת בלבד, צריך כי תשקלל את הכללים האמורים לבחינת המתאם שבין העבירה, אשר בה נחשד החייל – יסודותיה וחומריתה – לבין המרחב המתאים לה – המשמעותי או הפלילי – המתאים ביותר בנסיבות העניין.

טיעון לעונש

11. בעבירות של התנהגות בלתי הולמת תעתור התביעה, בראש ובראשונה, לפגיעה בדרגותיו של הנאשם, שכן ההרשעה בעבירה זו מבטאת כישלון פיקודי, ובמקרים המתאימים, להטלת עונש של מאסר בפועל, ומאסר מותנה. עם זאת, כיוון שאין מענישים פעמיים בגין אותם מעשים, רכיבי הענישה אותם תבקש התביעה יגזרו על פי רוב ממהות העבירות הנלוות (הן העיקריות), או ממהות המעשים המהווים את ההתנהגות שאינה הולמת, מקום שהיא עומדת לבדה.