



בבית הדין הצבאי המיוחד

בפני :

אל"ם ארז - פורת - אב"ד

אל"ם רמי - בן עמי - שופט

אל"ם יעקב - זמרת - שופט

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המאשים (ע"י ב"כ, רס"ן אסף תובל ; סגן יעל פפר)

נ ג ד

ק/XXX אל"ם ח' מ' ח' – הנאשם (ע"י ב"כ, עו"ד שלמה ציפורי)

הכרעת - דין

כתב האישום מיחס לנאשם, אל"ם ח' מ' ח', שני אישומים : הראשון עניינו מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, כשעל פי פרטי העבירה, נטען כי הנאשם בהיותו מפקד יחש"מ XXX, החליט על כי 3 זוגות אופניים שקיבל היחש"מ ממחלקת כושר קרבי יוקצו – אחד לשימושו הבלעדי, אחר למחש"פ צפון דאז אל"ם אלקיים ברוך, בלא תמורה, והזוג השלישי הועבר לאל"ם שחר גלעד, ששימש אז כמפקד יחש"מ XXX, בתמורה להעברה תקציבית של 10,000 ש"ח. על פי הנטען העברת האופנים נעשתה על בסיס היכרות אישית בין הנאשם למקבליהם, ושלא על בסיס אמות מידה כלשהן.

פרט אישום נוסף עניינו התנהגות שאינה הולמת, עבירה לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, הנשענת על אותה מסכת עובדתית המתוארת בפרט הראשון ונובעת ממעמדו הצבאי ודרגתו של הנאשם בעת הרלוונטית.

ביום 19/05/2011 כפר הנאשם, באמצעות בא כוחו, בכתב האישום ופירט את גדר כפירתו :

לטענתו החליט בתוקף סמכותו הפיקודית ומשיקולים ענייניים שלא להקצות את האופניים לחיילי היחידה, והעברתם למקבליהם נעשתה בעקבות בקשת הקצינים ותוך עדכון הרישומת הצה"לית בהתאם.

בפתח פרשת הראיות (אחר דחיית טענות טרומיות שנטענו בפני מותב אחר) מסר נציג המאשימה, כי אין טענה שהעברת האופניים נעשתה בניגוד לפקודות כלשהן אלא עצם מניעת השימוש באופניים למטרתם ובעיקר לקהל היעד שאמור היה לקבלם, קרי משרתי הקבע ביחידתו, של הנאשם – מהווה עבירה.

עיקרן של העובדות הנוגעות להעברת האופניים, אינו שנוי במחלוקת. אכן הנאשם מאשר כי העביר את האופניים לקצינים שנמנו בכתב האישום. מחלוקת עובדתית בין הצדדים נתגלעה באשר למניע הנאשם שלא לאפשר שימוש באופניים כלל ביחידתו ובאשר לזהות הגורם שקבע את סכום ההעברה התקציבית שהתבקש בתמורה לאופניים שנופקו לאל"ם גלעד.

טרם שנחל בבחינת הוכחת יסודות העבירה, שומה עלינו להכריע בטענות העובדתיות השונות, ככל שהן במחלוקת, ובסיס העובדות שנקבע, יהווה המסד להכרעת הדין כולה.

שיקולי הנאשם בהקצאת האופניים:

כאמור, שלושת זוגות האופניים הגיעו האחד לשימוש בלעדי של הנאשם, האחד למחש"פ דאז והשלישי למפקד יחש"מ XXX דאז. הנאשם נשאל אודות מניעיו בעת שנחקר במצ"ח וב-ת/1 ציין כי הקצינים ביקשו את האופניים.

ב-ת/2, אימרה נוספת, ציין כי נטל זוג אופניים אחד לעצמו כדי להוות דוגמא אישית עבור פקודיו, והעברת האופניים לאחרים נעשתה על פי "החלטה אישית", ללא היוועצות וללא הסבר.

בעדותו בפנינו ציין הנאשם כי בעת קרות האירועים סבר שהאופניים הגיעו ליחידה כחלק מפרויקט 'אורחות חיים' שמיועד לעידוד כושר גופני, ומודעות תזונתית לסגל היחידה, ואף היה משוכנע כי יחידתו שילמה בגינם, כחלק מעלות השתתפות היחידה בפרויקט. לדבריו נטל זוג אחד לשימושו הבלעדי, לצורך שיפור הכושר האישי, ואילו את יתרת הזוגות הוציא מהיחידה משיקולי בטיחות שכן חשש מתאונות רכיבה, או התנגשות עם כלי רק"מ שמצויים בתיקון בסדנת היחש"מ. כן ציין כי לא יכול היה לעמוד בתנאים שנקבעו לרכיבה על פי המפורט בהוראת קחצ"ר (3/ס).

תמיכה לשיקול הבטיחותי הזכיר אלוף פצ"ן היוצא, שבעדותו ציין כי כשביקש מהנאשם הסברים לאירועים, זה היפנה "לשיקולי בטיחות" (עמוד 65, שורה 4).

לטעמנו שיקולי הבטיחות שהוצגו הינם גרסה נטולת הגיון וכבושה בלא הסבר: אם סבור היה הנאשם כי המדובר באופניים שסיכון בצידן, הכיצד בחר ליטול זוג אחד

לעצמו ולהראות לכל שיפור כושר מהו, כשכל האחרים אינם יכולים לעשות כמעשהו?

הכיצד חשב כי יראה דוגמא לזולת באמצעות מכשיר מסוכן והרה אסון, לדעתו. לו היה הנאשם משוכנע בנימוק זה, היה עליו ליטול את האופניים ולהחזירם לגוף המנפק על אתר. כך יאה לטפל בחפץ מסוכן.

מחומר החקירה שבפנינו ניתן רק לקבוע כי לא התקבלה אצל הנאשם החלטה מודעת וברורה לאסור על השימוש באופניים, שהרי החלטה שכזו לא פורסמה ולא נמסרה לאיש. העובדה שהנאשם לא יזם את העברת האופניים רק מחזקת מסקנה זו. על דרך המקרה הגיע שימעם לעמיתיו לשירות של הנאשם, והם שפנו וביקשו אותם, כל אחד בדרכו, ובמועד נפרד. הנאשם ניאות לבקשות עמיתיו בעניין זה, והעדיף את רצונם של עמיתיו על פני ייעודם הראשוני והמתבקש של האופניים כפי שהיה ידוע לו באותה עת – חלק 'מאורחות חיים'. הנאשם העדיף את הסיוע לחבריו לשירות על פני מימוש מטרת האופניים הטבעית. עניין זה מודגם יפה בעדות העד אע"צ נרקיס, שהמחש"פ דאז הבחין באופניים "התלהב ואמר אתם לא דואגים ליי" (עמוד 54 שורה 10). "דאגה" זו החליפה את הדאגה הראשונית והמתחייבת של הנאשם ליישום המטרות שלשמן האופניים הוקצו. עניינית גם לא היה קושי לתחום את השימוש באופניים בשעות או באזורים מוגדרים, וזאת אם שיקולי הבטיחות אכן היו בראש מעייניו של הנאשם.

אמור מעתה: טעמי הנאשם להעברת האופניים לאחרים אינם דרים, הגיונית, עם ההנמקה שעניינה בטיחות הרוכבים, נוכח הקצאת האופניים לעמיתיו לשירות ולו עצמו, ומדובר בעיקרו של דבר, בגרסה כבושה שאין הסבר ממשי לכבישתה במהלך שתי חקירותיו במצ"ח. אנו סבורים כי מדובר בהנמקה חסרת ממשות שהועלתה בדיעבד כשהנאשם התבקש להסביר את מעשיו, כבר בפני אלוף פצ"ן דאז, וזאת בכדי לצבוע את ההחלטה, רטרואקטיבית, באור הגיוני ומאוזן, ולא כהנמקה ממשית שעמדה לנגד עיני הנאשם בעת קרות האירועים.

קביעת גובה הסכום בעבור האופניים:

דומה כי חומר החקירה מצביע בבירור על כי הסכום הכספי כמו גם אופן העברתו (זכויות רכש במר"ץ) נקבעו על ידי אע"צ נרקיס ורמ"ד לוגיסטיקה שכינה אז ביחש"מ. הנאשם כך על פי גרסתו המיידית ועפ"י גרסת נרקיס לא נחשף כלל לסכום האמור. נציין כי מעדותו של נרקיס עולה כי בפועל הועבר סכום פחות מכך - סביב 8 אש"ח לערך. בעניין זה המאשימה לא הביאה כל ראיות לסתור, ומשכך מדובר בגרסה יחידה שאין להרהר אחריה.

משבאנו עד כה, נפנה לבחון את יסודותיה של עבירת המרמה והפרת אמונים:

יסודות האישום שעניינו מרמה והפרת אמונים:

הוראת האישום משתרעת כידוע הן על "מירמה" והן על הפרת אמונים. הטיעון שבפנינו מתמקד בסוגיית "הפרת אמונים" שכן מעשה "מירמה" קרי הצגה פוזיטיבית של עובדות כוזבות - אין בפנינו, גם על פי עמדת המאשימה.

כידוע גבולותיה של הפרת האמונים מעורפלים הם ובית המשפט נדרש: "להלך על חבל דק המפריד בין האיסור הפלילי מזה לבין ההתנהגות הלא פלילית מזה" (ראה דנ"פ 1397/03 **מדינת ישראל נ' שבס**, פד"י נ"ט 405,385 (2004)). בפרשו את המטרות שהעבירה הנדונה מיועדת להגן עליהן – אמון הציבור, טוהר המידות ותקינות פעולת המנהל, וכדי שלא להרחיב את תחולת העבירה יתר על הראוי, קבע בית המשפט העליון בדנ"פ **שבס** הנ"ל כי כדי שסטייה מכללי ההתנהגות המחייבים את עובד הציבור תהווה הפרת אמונים ותצדיק את הרשעתו בפלילים של הנאשם, יש להראות כי להתנהגותו נלווה פן מחמיר נוסף, ובלשון אחר: מעשה הפרת האמונים צריך לפגוע פגיעה מהותית באחד מהערכים המוגנים לעיל ורק בהתקיים אותה פגיעה מהותית נכנסים אנו לגדרו של האיסור הפלילי הנדון. הפגיעה המהותית האמורה פורשה ככזו המתבטאת באופייה השלילי המובהק של ההתנהגות, כגון שהתנהגותו של עובד הציבור הייתה נגועה בשחיתות.

מן הכלל אל הפרט:

שקלנו אם היסודות העובדתיים שיוחסו בכתב האישום בעניין חלוקת האופניים מהווים אכן פגיעה מהותית באמון הציבור, טוהר המידות או תקינות פעולת המנהל. לכך אנו משיבים בלאו מוחלט:

כאמור הנאשם לא יזם את העברת האופניים, אלא נענה לבקשות שהופנו אליו. העברת האופניים עצמה וכשלעצמה אינה אסורה בהוראות או בחוק כלשהם, ולבסוף האופניים לא יצאו מרשות הצבא – ככל שהנאשם ידע בעת ההעברה. בעניין זה שקלנו שהעברת האופניים נעשתה על פי נוהלי "ניפוק אפסניה" והועברו אף רישומית לידי מקבליהם.

בנסיבות שתוארו העברת האופניים יכולה היתה לעורר התמרמרות בקרב סגל יחידת הנאשם שלא יכול היה להשתמש בהם, אולם מקבלי האופניים לא היו בלתי מורשים לקבלם, ויודגש כי במסגרת הכוללת, לא נמצא הצבא חסר רכוש כלשהוא. בקובענו שאין בפנינו פגיעה מהותית באינטרס המוגן "ופן מחמיר נוסף" המצדיק כניסה למתחם הפלילי עליו חלה העבירה, הבאנו במנין שיקולנו את טיב הפריטים הנדונים שאינם פריט בטיחות או עניין הכרוך וקשור ישירות למילוי תפקיד, וכן את

העובדה כי מדובר באחת מדרכי שיפור הכושר כשהאחרות, לא היו סגורות בפני קהל הפרויקט של "אורחות חיים".

בהקשר הנדון מצאנו לציין כי הגורמים אליהם הועברו האופניים קשורים בקשרים מקצועיים ליחידת היחש"מ וכי, ככלל, ציוד שונה עובר מיחידה ליחידה בהיקפים רבים ועל בסיס של סיוע הדדי. משכך אין בהעברה של פריט ספורט, משום חריגה מהותית משגרת הפעילות, כשהעברת האופניים לשימוש ייחודי של הנאשם הינה מעשה שבעיקרו אינו פיקודי ולוקה בהיבט "הניראות" כפי שצינו העדים, אך אין בו משום איסור שבדין ולפיכך הינו נטול אספקט פלילי שעניינו הפרת אמונים (גם רמ"ח כושר קרבי ציין לבסוף שהעניין אפשרי גם לדעתו – עמ' 15 לפרוט' שור' 6-8). נדגיש כי הוצאת הוראות בעניין המותר והאסור כלפי ציוד ספורט צבאי, לרבות הציוד הנדון, בעקבות ההליך שבפנינו, מחדדת את ה"ערפל" שנהג בעת הרלבנטית, וחוסר הידע באשר לכללי השימוש והעשייה באופנים שנתקבלו ביחידות, ובייחוד באשר ליכולת נידון מיחידה ליחידה. דווקא הוצאת הכללים מצביעה על כי מעשי הנאשם טרם גיבוש הכללים לא היו במתחם האסור ומעבר לקו אדום ברור לכל. בעניין העברת האופניים למחש"פ, דומה כי ניתן להשוות זאת לייחוד השימוש באופניים ע"י הנאשם שכן המחש"פ הינו מנחה מקצועי של היחש"מ ומהווה חלק משרשרת הפיקוד עליו.

עיקר הוא לנו שהנאשם לא קיבל כל טובת הנאה אישית מהעברת הטובין, ואף לא ביקש דבר מה תמורתם, ומדובר בהעברה שלא נעשה ניסיון לעשותה בהיחבא ובמסתורין, אלא בריש גלי, תוך עדכון הרישומת האפסנאית.

אמור מעתה: לטעמנו מעשי הנאשם המפורטים בפרט ראשון אינם מגיעים כדי דל"ת אמות האזור הפלילי עליו חלה העבירה של הפרת אמונים, באשר אין לפנינו פגיעה מהותית באותם ערכים מוגנים כאמור.

עבירה של התנהגות שאינה הולמת:

עבירה זו עוסקת במישור היחסים הפיקודי שבין המפקד ככזה ובין פקודיו. המפקד אמור להוות הדוגמא לפקודיו, בבחינת "נר לפני המחנה", ולהציג ערכים אישיים נעלים, שיהוו דוגמא ומופת לפקודיו, בבחינת "ממני תראו וכן תעשו" כפי שהינחה גדעון המקראי את לוחמיו (שופטים ז, י"ז). המפקד חב חובת אומן בראש ובראשונה לפקודיו, לדאוג לבטיחותם האישית, ולרווחתם, לפעול כלפי פקודיו באופן שוויוני, ללא אפליה, באופן הגון וישר. שוויון זה מחייב גם כי המפקד לא ידאג לענייני האישי על חשבון רווחתם וזכויותיהם של פקודיו ובמקומן. כחלק מחובה זו מצויה גם החובה שלא לקפח את רווחת החיילים מסיבה שאינה עניינית, ומשיקולים זרים, ולא להעדיף מיגזר זה או אחר, שלא על בסיס ענייני. אנו סבורים כי לאור תפקידו הבכיר של הנאשם כמפקד יחידה בדרגה בכירה, ההחלטה להיעתר לבקשות עמיתיו

ולהביא בכך לסיכול יכולת פקודיו להנות מאפיק זה לשיפור כושרם, ומאידך, נסיעה אישית באופניים בפומבי, בתוככי היחידה או בסמוך לה, כל אלה יוצרים סטייה ממשית מדמות המפקד, מצורכו לדאוג בראש ובראשונה לפקודיו – עוד לפניו, ומחובתו לממש את אפיקי הרווחה של היחידה בראש ובראשונה לטובת פקודיו, המשרתים בה. ודאי שהדברים נכונים שעה שמדובר בפריט שהנאשם ידע שיועד והגיע ליחידה למטרת רווחת הפקודים.

מדובר באפקט מצטבר הצורם את העין ומגיע כדי כניסה לתחום הפלילי של האישום המשתרע על נורמות ההתנהגות המצופות ממפקד בכיר. בכירותו של הנאשם מהווה נתון המצדיק העלאת נורמות התנהגות המצופות הימנו, כמי שאמור להיות דוגמא גם למפקדים זוטרים ממנו. הנאשם התעלם מרווחת פקודיו וביכר להיעתר לבקשות עמיתיו, כשטובת פקודיו, נרמסת, בהיעדר טעם ממשי לכך, תוך שהוא מקבל החלטה דומה, פעם אחר פעם. בעניין זה סבורים אנו כי נפל אף דופי מהראוי בכך שהנאשם נטל זוג אופניים לעצמו כדי להראות דוגמא לפקודיו אך להם לא איפשר רכיבה כאמור. הדבר יוצר אפליה חסרת הסבר והנמקה באשר להיזקקות והיכולת להשתמש ב"אמצעי רווחה" שהיחידה קיבלה.

אמור מעתה: החזרה על הקצאת האופניים אל מחוץ ליחידה שוב ושוב, על בסיס של חברות עם מקבלי האופניים ושלא על פי אמת מידה עניינית, תוך סטייה מייעוד הטובין, ואף נטילת זוג אחד לשימוש בלעדי, כל אלה יחד, הן בהצטברותם והן כל החלטה בגפה, מהווים התנהגות בלתי הולמת למפקד בכיר, בחלקו את "העושר" היחידתי. עובדת התניית העברת האופניים בהעברה תקציבית מצד הגוף המקבל, אינה משנה ממסקנתנו זו, הן בשל כך שמדובר היה בהעברה שהכל ידעו שלא ניתן לעשות בה שימוש ממשי והיה זה עניין עקרוני אך חסר ממשות (ראה עדותו של אע"צ נרקיס), והן משום שהזכויות הכספיות לא יכלו להיות תחליף לערך המוגן שנפגע והוא פעולה לטובת חיילי היחידה והפקודים, בחלוקת עוגת האמצעים והמשאבים היחידתית.

הנה כי כן כשנדחקו עדי ההגנה ונדרשו לחוות דעתם על עצם המעשים, נמצאו מטילים דופי במעשי הנאשם וכפי ניסוחו הקולע של אלוף פצ"ן היוצא: "אתה מקבל משאבים ליחידתך, צריך להשתמש בהם ביחידתך" (עמוד 84 לפרוט').

בסופו של דבר:

תוצאת האמור היא שהחלטנו לזכות הנאשם מהאישום שעניינו מירמה והפרת אמונים (פרט ראשון) נוכח אי מילוי יסודות העבירה, היינו העדרו של מעשה "הפרת אמונים", ולהרשיעו בפרט האישום הרביעי שעניינו התנהגות שאינה הולמת, כשפרטי העבירה יהיו אלה שפורטו מלכתחילה בפרט האישום הראשון. יצוין כי

שווי האופניים לא הוכח בפנינו, ומשכך יימחקו מפרטי העבירה המילים: "אשר עמד בפועל על כ-1615 ש". בכפוף לכך מורשע הנאשם בפרט אישום זה.

גזר - דין

הנאשם הורשע כאמור בהכרעת הדין בעבירה שעניינה התנהגות שאינה הולמת, וזוכה מהאישום המרכזי שעניינו מרמה והפרת אמונים. הכרעת הדין ניתנה אחרי שמיעת פרשת ראיות התביעה וההגנה.

התביעה הצבאית טענה לעונש ועתרה לפגיעה בדרגה אחת של הנאשם, גזירת מאסר מותנה, וכן קנס. התובע נימק העתירה בכישלון הפיקודי המחייב פגיעה והשגת המעמד הפיקודי לאחר. כן ציין כי לטעמו עניינו של הנאשם חמור מעניינו של אל"ם שחר גלעד שנשפט אף הוא בגין חלקו באירועים, ונדון, בהסדר טיעון, לעונש מאסר על תנאי, תוך שסוכם כי יפרוש בעוד שנתיים.

הסנגור עתר להסתפק בעונש בעל מימד משמעותי, זאת הן נוכח המינוריות של פליליות המעשים, עברו עתיר הזכויות של הנאשם ונזקי ההליך הפלילי שחווה הנאשם – בדמות עיכוב בקידום זמן של כ-3 שנים. כן ציין כי עניינו של הנאשם קל מעניינו של אל"ם גלעד, ועניינו של אלקיים שנדון בדין משמעותי, להתראה.

בדברו האחרון הנאשם תיאר את ההתמודדות עם ההליך, הבושה שאחזה בו למשמע הפרסומים בתקשורת אודות הפרשה, חלקם מוטעים ומשפילים, ההתמודדות עם סבל המשפחה ועצם עמידתו כנאשם בבית-הדין.

אכן קבענו, כי מעשי הנאשם חצו את רף הפליליות וביססו את הרשעתו בדין. בכך אין בכדי לשנות מתחושתנו כי מדובר בעבירה ממוקדת, שלאור ההנמקות שפורטו בהכרעת הדין ובעיקר העדר הסתרה או הפקת רווח אישי, הופכת לעבירה מינורית בחומרתה, שאינה פוגעת במעמדו הפיקודי של הנאשם. אכן, לא כל הרשעה באישום של התנהגות שאינה הולמת טומנת בחובה מיניה וביה השגת המעמד הפיקודי לאחר ופגיעה בו. בעניין זה על בית-הדין לבחון את מאפייני העבירה נסיבותיה, השלכותיה, הפגיעה התדמיתית בדמות אותו נאשם ונזקי העבירה למערכת הצבאית – הן הישירים והן הגלים העכורים שמתלווים לה, במעגלים מרוחקים יותר.

שיקולים אלה מביאים אותנו לדעה החדה לפיה, עניינו של הנאשם ראוי היה שיובא ויטופל בפן המשמעותי מלכתחילה. משמצאה המאשימה להביאו בפני בית-הדין, שוב שומה עלינו להחזיר את מעשי הנאשם לגודלם הממשי, ולעונשו בהתאמה.

שקלנו את מישכו של ההליך, השפעתו על אובדן יכולת הקידום לזמן ממושך, ואת קופת הזכויות שצבר הנאשם בשירות קשה ותורם במשך שנים ארוכות. לא העלמנו

עין מכך שההליך שנוהל הביא לזיכוי הנאשם מאישום חמור של מרמה והפרת אמונים, שספק רב מלפנינו אם לא אצה הדרך למנסח הניסוחים ומגבש האישומים בהיתלותו בעברות חמורות, חמורות מדי למקרה הנדון.

מקבלים אנו בלא כל היסוס את הערכתו של אלוף פצ"ן היוצא האלוף אייזנקוט, כי ראוי היה לו להליך זה שיטופל באפיק המשמעת. משכך מצאנו לגזור לנאשם עונש המשקף עמדה זו.

פה אחד אנו גוזרים לנאשם עונש של נזיפה.

מצאנו לציין בבירור, כי כישלוננו של הנאשם כמשתקף בתיק זה, אינו מקעקע את מעמדו הפיקודי שנבנה בעמל ותחת שנים ארוכות וקשות. מצאנו כי הדאגה לפרט אינה זרה לו לנאשם, וחרף העדר חרטה בפנינו, מתוקף "כיבוד ההכרעה", כדבריו, נאמר כי יגזור עצמו מסייגים הרבה שימנעו חזרה על המעשים.

אמור מעתה: לטעמנו ההליך הנוכחי ותוצאותיו, אינם מהווים מכשול מהצבת הנאשם כמועמד לקידום, על פי אמות המידה הנקוטות לתפקידים הרלבנטיים, ובכך מאמצים אנו את עמדתו של אלוף פצ"ן היוצא גם בעניין זה.

זכות ערעור כחוק, הודעה.

ניתן והודע היום, ח' באלול התשע"א, 7 בספטמבר 2011, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט		שופט	אב"ד
למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה: _____
זלקוביץ'	מורן	רס"ן	
הדין	בית	מ"מ ק'	תאריך: _____