

מחוז שיפוט דרום

בפני: אל"ם טלי פריד - אב"ד

סרן שחר אדר - שופט

סרן שחף גולדן - שופט

בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סגן ליאור רוזנשטרך)

נגד

הנאשם: ח/XXX טוראי ב' א' (ע"י ב"כ, סרן רותם כהן)

הכרעת – דין

על פי הודאתו, מורשע הנאשם בעבירה של התנהגות מבישה לפי סעיף 129 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, בהתאם לכתב האישום המתוקן ולפרטים הנוספים.

ניתנה היום, 11/09/17, כ' אלול תשע"ז, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

אב"ד

שופט

גזר - דין

1. הנאשם, טור' ב' א', נותן את הדין בגין הרשעתו בעבירה שעניינה התנהגות מבישה, לפי סעיף 129 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955.
 2. השתלשלות האירועים פורטה בכתב האישום ובמסמך הפרטים הנוספים כדלקמן:
- הנאשם משרת כעובד כללי במפח"ט XXX. ביום האירוע התבקש להחליף את טוראי ישראל מוצ'ה (להלן: "ישראל") בחלוקת המזון בחדר האוכל, מאחר

וישראל נקרא למשרד הסמח"ט על מנת להישפט בהליך משמעותי. הנאשם ניאות להחליפו והצטרף לטור' ברוך וונדמגוגן (להלן: "ברוך") בהבאת האוכל וסידורו. לאחר זמן מה, שב ישראל אל חדר האוכל, ניגש אל הסלטים שהיו מונחים בארבע תבניות אוכל ושפך את תכולתו של בקבוק מסיר שומנים על הסלטים, תוך שהוא אומר לנאשם "תגייד לצח (הסמח"ט) שאין היום סלטים, גם תגייד לו שאין בשר ואין כלום", ועזב את המקום.

מיד לאחר מכן נכנס ברוך אל חדר האוכל, הנאשם סיפר לו את שאירע ואמר לו שהסלטים נגועים בחומר מסיר שומנים. השניים החליטו לגשת לשוחח עם ישראל על מנת להרגיעו, וחדר האוכל נותר פתוח, כשהסלטים האמורים נגישים למשך כ 15 דקות.

במהלך שיחתם של הנאשם וברוך עם ישראל, שמע הנאשם את ברוך פונה טלפונית לטבח בבסיס, ומבקש ממנו להכין סלטים חדשים. לאחר השיחה יצאו הנאשם וישראל לביתם ואילו ברוך שב אל חדר האוכל, שם הבחין בחיילות המגיעות לארוחת צהריים. אחת מהן טעמה מאחד הסלטים, חשה צריבה בפיה וירקה את המזון מיד. או אז הזהיר ברוך לבל יאכלו מן הסלטים.

בבקבוק מסיר השומנים אותר על ידי מפקדת המחנה ומן התווית המופיעה עליו עולה אזהרה בדבר סכנות לפגיעות גוף במגע של החומר עם העור או העיניים, בבליעה או בהרחה, וכן פירוט אמצעי זהירות שיש לנקוט בעת שימוש בו. סיכונים אלו אומתו בחוות דעתה של רע"ן בריאות הצבא במקרפ"ר, סא"ל אווה אברמוביץ'.

בבדיקת מעבדה שנערכה לסלטים לא אותר החומר הרעיל, ונקבע כי ככל שהיה כזה, כנראה נכח בריכוזים נמוכים, אשר אינם ניתנים לגילוי, וסביר כי הנזק הפוטנציאלי למי שהיה אוכל מן הסלטים, היה אפסי.

3. הצדדים חלוקים באשר לעונש אותו יש להטיל על הנאשם בגין חלקו באירועים שפורטו לעיל, כאשר במוקד המחלוקת ניצב האופן בו נתפסת מידת אשמתו של הנאשם. בעוד את טיעוני התביעה ליווה נרטיב המחדלים הזועקים של הנאשם, בחרה הגנה בנרטיב החייל הפשוט שנקלע לאירוע שלא בטובתו, ופעל כהבנתו באותה העת.

4. התביעה עמדה על ייחודיות חלקו של הנאשם, שהיה עד ראייה יחיד למעשה הרה הסיכון שבוצע על ידי ישראל, ועל מחדליו של הנאשם – הימנעותו מניסיון לחדול את ישראל, הימנעותו מהשלכת הסלטים לפח, הימנעותו מדיווח לגורמי פיקוד והימנעותו מנעילת חדר האוכל.

מנגד, תארה ההגנה את מעמדו המינורי של הנאשם באירוע – עובד כללי ששימש מחליף לתורן חלוקת המזון בחדר האוכל, וציינה את הצעדים שבחר לנקוט לאחר שנחשף, באקראי, למעשהו של ישראל – הדיווח לברוך, אשר שימש כאחראי חדר האוכל, איתורו של ישראל, והיוודעותו לכך שברוך ביקש להכין סלטים חדשים, במסגרת טיפולו בעניין.

5. במסגרת טיעוניו, העלה בא כוח הנאשם סוגיות הנוגעות למקור חובתו של הנאשם לפעול לאחר שראה את מעשהו של ישראל - לדווח, להשליך את הסלטים או לנעול את חדר האוכל. נטען, כי בעבירות רשלנות על התביעה להצביע על מקור החובה לפעול, ובנסיבות תיק זה, הייתה מתקשה לעשות כן נוכח תפקידו המצומצם כ'מחליף תורן חלוקת האוכל'. דא עקא, משעה שכתב האישום תוקן, סעיף האישום הומר לעבירה של התנהגות מבישה והנאשם בחר להודות באישום – הדיון בשאלת מקור החובה לפעול איננו רלבנטי כשלעצמו, אלא אך שימש את ההגנה לצורך שכנוע באשר למידת אשמתו הנמוכה של הנאשם.

מתחם העונש ההולם

6. תיקון 113, אשר קבע את עקרון ההלימה כעקרון מנחה בענישה, מורנו להתחיל את מלאכת גזירת הדין בקביעת מתחם העונש ההולם את העבירה.

7. תכליתו של התיקון הייתה לצמצם את פערי הענישה ולקדם את ערך השוויון ואת אמון הציבור במערכת המשפט, באמצעות הבניית שיקול הדעת השיפוטי בעת גזירת הדין. המחוקק לא קבע את רוחבו של מתחם העונש ההולם, אולם תכליתו של התיקון מלמדת שגבולותיו של מתחם העונש ההולם את מעשה העבירה בנסיבותיה אינם יכולים להיות צרים מידי, שכך לא יוכל לשמש למקרים דומים ויהיה צורך "להמציא את הגלגל מחדש" בכל תיק ותיק, ומנגד, אינם יכולים להיות רחבים מידי, שאז נחטא לתכלית התיקון (ראו דבריה של כב' השופטת ארבל בע"פ 1323/13 חסן נ' **מדינת ישראל** (2013), בפסקה 7, ודבריו של גב' השופט ג'ובראן בע"פ 7655/12 פייסל נ' **מדינת ישראל**, (2013) בפסקה 8).

8. כידוע, שלושת הרכיבים שעל בית המשפט לשקול בעת קביעת מתחם העונש ההולם הם: הערך המוגן ומידת הפגיעה בו; חומרתה של העבירה הקונקרטיית לאור נסיבותיה; מדיניות הענישה הנהוגה.

9. בחינת הרכיב הראשון במקרה שלפנינו מעלה את השאלה כיצד ייבחן הערך החברתי המוגן בעבירת סל – עבירה צבאית ייחודית שאיננה גוררת רישום פלילי, שכותרתה "התנהגות מבישה".

10. בתי הדין הצבאיים, בדונם בעבירות פליליות, נדרשים לבחינת הערך המוגן בשני רבדים: הרובד הכללי - הערך החברתי ה"אזרחי", המשקף את ערכי החברה הישראלית ואשר בגינו נקבע האיסור הפלילי; והרובד הצבאי - הערך המוגן מכוח ביצועה של העבירה בזיקה למסגרת הצבאית – זיקה שנובעת מעצם ביצועה על ידי חייל, בתוככי המחנה, כלפי חיילים, בהקשר לרכוש או נשק צבאי וכיוצא באלו היבטים, אשר מחייבים התבוננות ערכית ייחודית למסגרת הצבאית.

11. מהו "הערך המוגן"? –

"ערך מוגן הוא אינטרס חברתי, ערך שהחברה מבקשת להגן עליו באמצעות המשפט הפלילי, ואשר הפגיעה בו היא מהותה של העבירה. מכאן, שהגרעין של כל עבירה הוא פגיעה בערך המוגן - הוא סיבת העבירה - ופשר קיומה. תכלית השמירה על הערכים המוגנים היא הבטחת התנאים הדרושים לקיומה ולהתפתחותה של החברה על ידי הגנה על האינדיווידואל, מהווה את גרעינה של החברה."

(מובאה מתוך דף עמדה של ד"ר לימור עציוני בנושא הצעת חוק העונשין (תיקון 106) (אינוס על ידי אישה), התש"ע – 1009, המאוזכרת בפסקה 97 לפסק דינו של השופט דרורי תפ"ח (מחוזי י"ם) 667/09 תק-מח 2012(1) 17709)

ובאשר לערכים היוצקים תוכן ל'עבירת סל' בשירות הציבורי, אמר בית המשפט העליון:

"אמת הדבר, הנורמה בדבר 'התנהגות שאינה הולמת' היא 'מושג רחב ביותר, ומטבעו שהוא עשוי להשתרע על פני שטח כמעט בלתי מוגבל' ... עם זאת, המושג 'התנהגות שאינה הולמת' אינו מושג חסר תוכן. הוא מפנה אל הערכים, העקרונות והאינטרסים המעצבים את השירות הציבורי מעת לעת, ואת יחסו לפרט הבא

עמו במגע. ... עם זאת, דיבור זה אינו אך מסגרת ריקה. ... מתן תוכן לאמות המידה הכלליות הוא תפקידו של בית-המשפט" (בג"צ 7074/93 סויסא ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 779).

12. בית הדין הצבאי לערעורים, בע/123/02 אל"ם שלמה ישי נ' התצ"ר, דן ארוכות בטיבן של עבירות הסל, ייחודיותן אל מול עקרון החוקיות, אופיין המשמעותי מחד גיסא והפלילי מאידך – ואופן שרטוט הגבול בין שתי החלופות, וכן בשאלת הערך החברתי המוגן בעבירת 'התנהגות שאינה הולמת', לפי סעיף 130 לחש"צ. נפסק, כי תכלית השמירה על "התנהגות הולמת" היא כלפי פנים הארגון, וכלפי חוץ, בבחינת שמירה על אמון הציבור בצה"ל, פועל יוצא של חובות ההתנהגות וחובות האמון של המפקד הצבאי, כלפי מגוון 'קהלים'.

השאלה המרכזית שהוכרעה בפסק דין זה – מתי יובילו עצמתם של הערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם לשיפוט משמעותי בעבירת סל, ומתי לשיפוט פלילי – מתייתרת במקרה שלפנינו, שהרי הנאשם הורשע על פי הודאתו, אך הדיון רחב היריעה בעניין ישי מאפשר פרספקטיבה טובה יותר גם לדיון לעניין העונש ההולם את מעשיו של הנאשם.

13. עבירת הסל האוסרת "התנהגות מבישה" של חייל מבטאת ערכים מוגנים המשתייכים לרובד הצבאי בלבד, הגם שאותם ערכים משקפים גם את חובת האמון של הצבא וחייליו כלפי החברה. היא נועדה להגן על אינטרסים הנגזרים מתוך עולם הערכים הצבאי, מתוך כללי ההתנהגות הצבאיים, אינטרסים אשר פגיעה בהם איננה מתיישבת עם כללי המסגרת הצבאית ועם מאפייניה המובהקים – המשמעת הצבאית, המבנה ההיררכי, המקצועיות, המוכנות, הדוגמא האישית, ועוד ערכים המשתקפים, בין היתר, בקוד האתי הצה"לי – "רוח צה"לי" (ראה פסקה 31 בעניין ישי לעיל).

14. לפיכך, טיעוניה של התביעה בפנינו, לפיהם הערך המוגן על פיו יש לקבוע את מתחם העונש ההולם הוא 'חיי אדם', בשל הסיכון שבאכילת המזון המורעל, אינם מתיישבים עם סעיף האישום שבחרה לייחס לנאשם ובו הודה והורשע.

15. בחירת סעיף האישום על ידי התביעה הצבאית מגלמת שורה של שיקולים, ובין היתר, את אופן תפיסת חומרת המעשים, והערך המוגן בהם פגעו. אין דומה ערך מוגן שעניינו חיי אדם, לערך מוגן העוסק, למשל, ברכוש, וחזקה על התביעה כי מקום בו מצאה לנכון לייחס עבירת סל שאינה נושאת רישום פלילי, לא סברה כי

הערך המוגן שנפגע (ולו בכוח) הוא הערך החשוב ביותר בסולם הערכים החברתיים – חיי אדם.

נבחן, איפוא, את הערכים הצבאיים המוגנים ואת נסיבות ביצוע העבירה.

16. הנאשם משרת בתפקיד כללי וביום האירוע נאות להחליף את ישראל בחדר האוכל. בשונה מברוך, לא שימש הנאשם כאחראי מטבח וכל תפקידו התמצה בהבאת המזון וחלוקתו. הנאשם נחשף למעשהו של ישראל - שפיכת חומר מסיר שומנים על סלטים שנועדו להגשה בחדר האוכל. התנהגותו המבישה, כפי שבאה לידי ביטוי בכתב האישום, הייתה בכך שלא חדל את ישראל ממעשיו, לא דיווח לגורם פיקודי, לא השליך את הסלטים לפח ולחילופין נעל את חדר האוכל כך שתמנע הגישה לסלטים.

17. דא עקא, שבכתב האישום, בפסקאות ז', ט' ויא', עולות נסיבות נוספות אשר משליכות על מידת אשמתו של הנאשם: ברוך, אשר שימש, כאמור, כאחראי מטבח, נכנס לחדר האוכל מיד לאחר מעשהו של ישראל; הנאשם מספר לברוך את אשר קרה ומיידע אותו כי הסלטים, למעשה, אינם ראויים למאכל. השניים מחליטים ללכת לשוחח עם ישראל ועוזבים את המקום מבלי שברוך, אשר בידיו היה המפתח לחדר האוכל, נועל אותו. במהלך השיחה עם ישראל שמע הנאשם את ברוך מנחה טבח מהבסיס להכין סלטים חדשים. או אז הלך הנאשם לביתו ואילו ברוך שב לחדר האוכל.

18. התרשמותנו היא כי חלקו של הנאשם באירוע מצומצם, והיקף מחדליו מצומצם אף הוא. אין חולק כי לנאשם לא היה כל חלק במעשהו של ישראל, ולא היה לו כל מניע בהקשר זה. הוא אמנם לא ניסה לחדול את ישראל ממעשיו, אולם כתב האישום אינו מפרט כמה זמן ארך המעשה ויש להניח כי מדובר בפרק זמן קצר הנאמד בשניות. הנאשם אמנם לא דיווח לגורמי פיקוד, אך מצא לנכון לדווח, באופן מידי, לאחראי המטבח – ברוך, אשר למעשה "נטל את המושכות" לידיו, מתוקף תפקידו. ברוך הוא זה אשר נמנע מנעילת חדר האוכל (שהרי המפתחות בידיו) והוא זה אשר הנחה להכין סלטים חדשים.

19. אכן, הנאשם יכול היה לעשות יותר ומצופה ממנו, כחייל בצה"ל ומתוקף תפקידו הנקודתי באירוע, לעשות יותר, על מנת למנוע את הגישה לסלטים. לא בכדי בחר ליטול אחריות ולהודות כי התנהג באופן מביש. הקוד האתי של צה"ל, המנוסח במסמך המכונה "רוח צה"ל", קובע התנהגות ערכית ומוסרית המצופה מחיילים בשירותם הצבאי וחריגה מסטנדרט זה תוביל, לעיתים, להליכים משמעותיים ובמקרים החמורים יותר – להליכים פליליים.

הימנעות הנאשם מסילוק הסלטים או מנקיטת כל צעד אחר שימנע את הגישה אליהם, יש בה פגיעה בערכי האחריות האישית והמקצועיות – כחייל בצה"ל וכבעל תפקיד בנסיבות העניין, פגיעה בערך הרעות – המשקף את הדרישה לפעול מתוך אחווה ומסירות כלפי חבריו לשירות, וכן עלולה התנהגותו לערער את יחסי האמון והמחויבות השוררים בין חיילי היחידה.

20. באשר למידת הסיכון שיצרו מחדליו של הנאשם, מקובלים עלינו טיעוני ההגנה. ראשית, יש לזכור כי את הסיכון הפוטנציאלי יצר **ישראל** במעשיו. שנית, בדיעבד, לאחר שהסלטים נבדקו במעבדה ולא אותרו שרידי החומר, נקבע כי החשש לפגיעה בחיי אדם היה קלוש. מובן, כי הנאשם לא ידע זאת ברגע האמת, מנגד, אין להניח כי ידע בזמן אמת על אודות כל פרטי האזהרה המצויים על תווית המוצר, כפי שהובאו במסגרת הפרטים הנוספים. את הסיכון הפוטנציאלי מהרעלת מזון באמצעות מסיר שומנים יש לייחס למעשיו של ישראל, וכאשר מצטרפים אליהם מעשיו (או מחדליו) של ברוך, אחראי המטבח, מצטמצמת עד מאד הזיקה בין מידת הסיכון הפוטנציאלי שנוצר לבין מחדליו של הנאשם שבפנינו.

21. נוכח המפורט לעיל, סברנו כי מתחם העונש ההולם את מעשיו של הנאשם הינו בתחום הענישה **המשמעתית**, הננקטת על ידי גורמי פיקוד, במתחם הנע בין ריתוק למחנה לבין שלילת החירות משמעותית יותר (מחבוש) לתקופה קצרה.

גזירת העונש בתוך המתחם

22. על מכלול הנסיבות הקשורות לעבירה, ואשר פורטו בהרחבה לעיל, יתווספו כעת נסיבות אשר אינן קשורות לעבירה, והן ינחו אותנו בקביעת עונשו של הנאשם בתוך המתחם.

23. מדובר במי שמשרת בצה"ל מזה כשנה וחצי בתפקיד עובד כללי ולחובתו עבר משמעתית מכביד הכולל היעדרויות רבות מן השירות (אחת מהן בת כשלושה חודשים) וכן הליכים משמעתיים בגין עבירות הופעה ולבוש, אי קיום הוראות המחייבות בצבא ואי שמירתו של רכוש צבאי. עם זאת, מאז ינואר 2017 (כחודש לפני האירוע מושא כתב האישום) לא נרשמו לחובתו הליכים משמעתיים כלל.

24. מפקדת המחנה, רס"ל הילה אפרתי, ציינה כי הנאשם משרת תחת פיקודה מזה כשנה, ללא בעיות משמעת מיוחדות וכי הוא מבצע את תפקידו בצורה ראויה.

25. הוצג לעיוננו אף מכתבו של סגן ראש עיריית קריית גת ויו"ר קבוצת הכדורגל, בו ציין כי הנאשם שחקן כדורגל פעיל בקבוצת הבוגרים וביקש להתחשב בכך בקביעת עונשו.

26. שיקול נוסף שהובא בפנינו במסגרת הפרטים הנוספים, וחודד בטיעוני ההגנה, הוא שיתוף הפעולה של הנאשם בחקירה, באופן שהוביל, בסופו של יום, לחקר האמת. מוסכם על הצדדים כי הנאשם הודה בחלקו במהלך החקירה, הפליל את ישראל וברוך ובכך תרם באופן משמעותי לחשיפת המעשים.

27. ההגנה עתרה כי נראה בעצם קיומם של ההליכים הפליליים בעניינו של הנאשם (בגין עבירה משמעותית באופייה), בשיבתו על ספסל הנאשמים, בעינוי הדין, בחקירה שנחקר במצ"ח ובשני ימי מעצרו בגין תיק זה – אלמנטים בעלי אפקט ענישתי, על אף שאינם רכיבי ענישה במובן הפורמאלי.

שיקולי אחידות ענישה

28. מעורב העיקרי בפרשה, ישראל, הורשע בעבירת שימוש ברעל מסוכן ונדון, בין היתר, לחמישה חודשי מאסר לריצוי בפועל. ברי כי גזר דין זה לא שימש את הצדדים בטיעוניהם, מטעמים ברורים. אחראי המטבח, ברוך, הורשע על פי הודאתו בעבירה של התנהגות מבישה, ונדון לעונש של 25 ימי מאסר (אשר חמישה ימים מתוכו נחפפו לעונש מאסר שהוטל עליו בתיק אחר) ולמאסר מותנה. התביעה סבורה כי מידת אשמתו של הנאשם שבפנינו גדולה יותר מזו של ברוך, ולאורן של יתר הנסיבות, ובעיקר שיתוף הפעולה בחקירה, עתרה לעונש דומה לזה אשר הוטל על ברוך. ההגנה סבורה כי מידת אשמתו של הנאשם נמוכה משמעותית מזו של ברוך, ועתרה להסתפק בעונש נזיפה בלבד.

29. בהתייחסנו לעיל למתחם העונש ההולם עמדנו על ההבדלים בין מעמדו וחלקו של הנאשם לבין מעמדו וחלקו של ברוך. איננו מקבלים את טענת התביעה, לפיה משעה שהיה הנאשם עד למעשה העבירה – מידת אשמתו גבוהה יותר. הנאשם נקלע להתרחשות ומיד לאחר מכן סיפר על שאירע לברוך. הן בשל תפקידו של האחרון, כאחראי מטבח, בגינו נטל את המושכות לידי, הנחה על הכנת סלטים חדשים וחזר אל חדר האוכל, והן משום שלאחר חזרתו לחדר האוכל נכנסו חיילות, אחת מהן אף טעמה מן הסלט, ורק לאחר מכן הוא טרח להזהירה לבל תאכל מן הסלטים – מידת אשמתו של ברוך עולה על זו של הנאשם שבפנינו.

30. נסכם, כי ראינו לנגד עינינו את עברו המשמעותי המכביד של הנאשם, ומנגד – את תפקודו הטוב ושינוי הדרך בחצי השנה האחרונה. בנסיבותיו האישיות והמשפחתיות לא היה כדי להשפיע על מאזן העונשים, אולם מצאנו כי שיתוף הפעולה בחקירה, שהוביל לחשיפת האירוע והפללת אחרים, הוא שיקול משמעותי להקלה בעונשו.

31. לאור כל המפורט לעיל, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

א. ארבעה עשר (14) ימי ריתוק לבסיס, מניינם מיום 20/8/2017.

ב. שלושים (30) ימי מאסר על תנאי למשך שנתיים (2), שלא יעבור עבירה שעניינה מעשה פזיזות ורשלנות, לפי סעיף 338(א)(9) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977.

**ניתן והודע היום, 14/8/2017, בפומבי ובמעמד הצדדים והנאשם.
זכות ערעור כחוק, הודעה.**

שופט

אב"ד

שופט

העתק נכון מן המקור
עו"ד יונתן רדה, סרן
ע. משפטי לנשיאת ביה"ד
חתימה המגיה
נערך ע"י ר.ס

תאריך הדפסה: 27/04/17