

„התנהגות מביישת או בלתי הולמת“

סאת אלוף/ם נ. שדמי נשיא ביהוד הצבאי העליון

עקב אירועים במסגרת השירות הצבאי, כאשר הם נוגדים בניגוד חמור את תכונות היסוד הנדרשות מאת חייל ואת הרמה המוסרית הגבוהה אשר שירות זה מחייב את משרתיו, חלף הסמכויות הנרחבות שהוא מעניק להם לצורך מלוי תפקידיהם, סמכויות שאינן מקובלות בחיי החברה הרגילים.

לכן יבחון בית-דין צבאי את המסיבות והמעשים באופן הזהיר והמדוקדק ביותר, בטרם יחייב חייל בעבירה זו, ויעשה זאת רק לאחר שיהיה משוכנע מעל לכל ספק, שמסיבות המקרה המסוים מצדיקות את החיוב בעברה לפי תקנה זו.

מאותה סיבה משקל העונש שיגזור בית-דין צבאי לחייל שיחויב בעברה זו יהיה מותנה בדרגתו. ככל שדרגתו גבוהה יותר, דהיינו סמכויותיו המיוחדות דות נרחבות יותר, ישא באחריות יתרה, דהיינו יהיה צפוי לעונש כבד יותר.

משום כך רק לעתים נדירות יחייב בית-דין צבאי בעברה זו טוראי, מאחר שסמכויותיו המיוחדות מצומצמות ביותר.

מסתבר, איפוא, שאין כל יסוד להשקפה, אשר לפיה אין לעברה זו כל מקום בחוק הצבאי וכאילו אבד עליה כלת. טענת בעלי דעה זו היא כי היה לסעיף זה מקום בחוקת השיפוט של ארגון ההגנה, אשר בחר את חבריו בקפדנות יתרה, דבר שאין ליחס אותו למסגרת צבאית, המתבססת על שירות חובה, אין לקבל מסקנה זו לגבי צה"ל, מאחר ויש בכך משום סילוף המציאות, ואדרבה, ההיפך מזה הוא הנכון. דהיינו, עצם המסגרת הצבאית, והסמכויות המיוחדות שהחוק מקנה לחייל ובמיוחד למפקד מצדיקים ללא צל של ספק את המשך קיומו של סעיף זה בחוק הצבאי שלנו.

אך לעומת ההשקפה הנ"ל שוררת דעה אחרת, אשר לפיה יש ליחס עברה זו לקצינים בלבד, בהנמקה, שרק לגבי מעמד זה קיימת חובת התנהגות מסוימת, אשר כל מעשה או מחלל שיחרוג ממנה יחשב כמבייש או כבלתי הולם, או שניהם כאחד. דעה זו אינה נראית לי, מאחר שלדעתי הנה העתק מלאכותי, בלתי-מוצלח ובלתי רצוי, מהמקובל בצבאות אחרים.

בתי הדין של צבא-ההגנה-לישראל מחייבים לעתים חיילים — לרוב מפקדים — בעברה המוגדרת בחוק כ„התנהגות מביישת“ או „התנהגות בלתי-הולמת“, ולפעמים בשתייהן כאחת. במקרים אלה אין חיוב בעברה מסוימת — כגון: נפקדות, סירוב למלא פקודה, שררה כלפי פקודים, רשלנות, גניבה ועוד כיו"ב — אלא העברה היא בעצם התנהגותו של החייל, אשר בית-הדין קובע, כי לפי החוק — פסולה הנה.

התנהגות כזו אפשר שתכלול אף שורה של מעשים — או מחדלים — מסוג אחד או מסוגים דו-מיים, אשר בצירופם יהיו את אורח-ההתנהגות ש"החוק רואה אותו כפוגם.

דין בעברה כזו מחייב בכל מקרה מסוים, בנפרד, את ניתוחה הממצה; ובית הדין הצבאי אמנם עושה זאת מדי פעם, וקובע ע"י כך את ההלכות בתחום משפטי זה.

הנסיון שנצטבר תוך פעולתו של בית-הדין הצבאי בשתי דרגותיו מגבש מספר הנחות; ולאילו מוקדשות השורות הבאות.

המחוקק בקבעו עברה זו בחוק, לא התכוון לכך שכלל החיילים בצבא, בעברם עברות שונות, מ"המוגדרות בחוק, יחויבו ע"י בתי-הדין הצבאיים בהתנהגות מביישת או בלתי הולמת; אם כי, מובן מאליה, שמרביתן המכריע של עברות אלו פירושו גם התנהגות פסולה.

אכן, בתי-הדין הצבאיים נוהגים בהתאם לכך ולעתים יקרה, שבית-דין צבאי מסרב לחייב חייל בהתנהגות כזו, למרות שהואשם בכך ותחת זאת יחייבו בעברה אחרת מהמוגדרות בחוק, אשר לדעתו מתאימה יותר למסיבות המקרה, וגם משום שלדעתו אין במקרה שלפניו כל האלמנטים הדרושים כדי לחייב את החייל בהתנהגות מביישת או בלתי הולמת. לאיזה מעשים או מחדלים נתכון אם כן המחוקק בקבעו עברה זו?

לדעתי התכון המחוקק בחוק זה למעשים או מחדלים האופייניים לשירות הצבאי, או המהריפים

יתר-על-כן, אנו מצוים על כבוד האדם היהודי, אשר כבודו חולל ונרמס במשך דורות, ועדיין קיימים וְדִים הששים לדרסו.

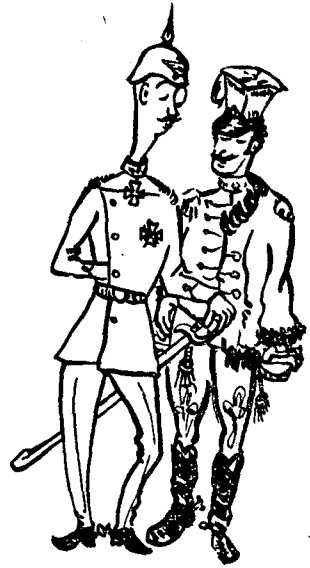
זה ערך שעליו מצווה אדם מישראל לדורותיו, ואף אנו בדורנו. כל חייל בצה"ל מצווה על-כך וחייב לשמש דוגמה ומופת לציבור האזרחי, ועל-אחת-כמה-וכמה מצוים על כך במיוחד המפקדים בצה"ל, אשר ככל שהתפקיד שהמפקד ממלא, או הדרגה שהוא נושא, גבוהים יותר — כן תדרש מהם אחריות גדלה והולכת.

כבודם של מפקדינו, ובמיוחד של קצינינו, יפחן במידת האחריות שיגלו בשעת מילוי תפקידיהם, בגילויי כושר השליטה העצמית שבעזרתה יתגברו על יצרים שונים, אשר הנם טבעיים לגבי כל ילוד-אשה, אולם לעתים הם יצרים פסולים ושפלים ואישי-הצבא חייב להתגבר עליהם.

על המפקד להשמר מלסטות מדרך הישר ואל לו להגרר אחר יצרים אלה, שאינם לתפארתו או לחיזוקו של צה"ל, אלא מסכנים ומחלישים אותו לגבי האחריות הגורלית המוטלת עליו בהגנת מדינתנו.

יש לזחות את הרעיון על מעמד קצינים, אשר רק לגבינו תהיה קיימת חובת "התנהגות רצויה", ונכיר גם להבא לצורך זה במעמד המפקדים בצה"ל, כל המפקדים, החל מטוראי-ראשון.

אכן, לפעמים עשויות המסיבות להיות חמורות במידה כזו, שלא תכאה לבית-הדין הצבאי כל דרך אחרת, אלא לפסוק, שלמפקד כזה שוב אין מקום



„הפרוטים והפולנים...“

חזקה אף על בעלי דעה זו שבתוכנו, שאינם מתקנאים בדפוס „מעמד הקצונה“ המוכרים וה-זכורים לנו — כיהודים ביוחד — מסוגם של הצבא הרוסי-הצבארי, של הצבא הפולני לתקופותיו השונות, של הצבא הפרוסי, ועוד צבאות, בדומה לנ"ל.

הקצונה בצבאות אלה הצטיינה בהשקפת עולם, שבאמת אבד עליה כלה, וכל ה"ערך" של "כבוד הקצין" שהיה נהוג בהם הוא לגבינו מושג מסולף, ברברי ובלתי-אנושי.

אולם, אפילו ההשקפה שהיתה מקובלת בצבא הבריטי, אשר את המושג "ג'נטלמן" היתה מזהה בצבא עם זה של הקצין בלבד, אין לה אחיזה בתוכנו בהיותה נוגדת ביסודותיה את עצם מהותנו.

אצלם נוצר מעמד הקצינים לפני דורות רבים ע"י האצולה, אשר הטביעה בקצונה שלהם את השקפות-היסוד שלה לגבי חלוקת המין האנושי ל-מעמדות עליונים ותחתונים, בלויית כל ה"מוסר" האופייני שהיה מיוחד להשקפות אלה, אך גם הבריטים נאלצים להכנע יותר ויותר להשפעת "הזמנים החדשים" בהתפתחות החברה האנושית ו-השינויים שחלים במחשבה הצבאית בזמננו. גם אצלם ניכרים כיום סימנים של התאמת הדברים לרוח הזמן, אולם אנו, שמסורת זו זרה לנו לחלוטין, מה כי נסתבך בהשאלת "ערכיה" המפוקפקים-למדי, לנו מסורת עתיקת-יומין, המעלה, כערך, את כבוד האדם באשר הנהו אדם, ובצלם אלוהים נברא.



„קצינינו בעלי כושר שליטה...“



„אין מקום במשפחת הקצינים...“

במשפחת המפקדים בצה"ל ויש לפלוט אותו מתוכה ע"י הורדתו לדרגת טוראי.

לעומת זאת עלולות להיות מסיבות קלות יותר, לפיהן יחליט בית-הדין הצבאי רק על הורדתו מדרגתו הנוכחית, מתוך הנחה ותקוה, שהעברין יתקן את דרכיו ואף יחזור בעתיד לדרגתו ואפילו יתקדם נוספות.

המחוקק התכון להקף רחב למדי של מעשים או מחדלים, ואף ראה צורך לקבוע ברורות שני סוגים של התנהגות פסולה — התנהגות מביישת והתנהגות בלתי-הולמת, בניגוד לחוק הצבאי הבריטי, למשל, המדבר „על התנהגות מביישת של קצין, שאינה הולמת ג'נטלמן“.

לא כל התנהגות בלתי הולמת תהיה בהכרח גם התנהגות מביישת, אולם כל התנהגות מביישת תהיה בהכרח גם בלתי הולמת.

ומשהו ביחס לעונש על עבירה זאת.

גירוש-מן-הצבא אינו בא בחשבון למעשה, מאחר שהדבר נוגד את חוק שירות הבטחון ועשוי לשמש עילה למשתמטים מהסוג הגרוע ביותר. אין עדיין חוק במדינה הקובע מה צריך להיות יחסה של החברה האזרחית כלפי המגורש מן הצבא, ואיש מאתנו אינו יודע בדיוק באינה מידה ניתן בכלל לחוקק חוק כזה, ואם כן — מתי.

סולם העונשים הקבוע בחוקתנו הצבאית רואה בעונש ההורדה בדרגה עונש קל ממאסר, ולו ל-תקופה קצרה ביותר. לכן כל עונש מאסר, אשר נגזר על מפקד על-ידי בית-דין צבאי גורר אחריו אבטומטית הורדת מפקד זה לדרגת טוראי.

במקרה ועונש מאסר יוטל על מפקד ע"י בית-משפט אזרחי בעקבות עברה שמפקד זה עבר אותה שלא במסגרת השירות הצבאי ושלא בעקבות שירותו — מסמין החוק את הרמטכ"ל להחליט בכל מקרה שימצא לנכון להוריד מפקד זה לדרגת טוראי. מתוך הנסיון למדים אנו, שישנם מקרים של חיוב בהתנהגות מביישת ודוקא במסיבות חמורות מאוד, כשהתגובה המתאימה ביותר אינה בשלוח האיש למאסר, אלא בגירושו של העברין בחרפה משורות הפיקוד ולצמיחות.

במיוחד מכוונים דברי למקרים, בהם התנהגותו המסוימת של המפקד הנה מביישת לפי מושגי ה-צבא, אך מעשיו הפסולים הללו יתכן ויראו כ„כש-רון“ וכמעשים מקובלים, נאמר, בעולם המסחר, ה-סרסרות או התיווך, במקרים כאלה נסתייג לחלוטין

מתברתו של בעל תכונות „מוצלחות“ אלה ונשתדל להפגין כלפיו את מלוא יחסנו השלילי ואת הת-נגדותנו המוחלטת לכך שיוכל אי-פעם לחזור ול-הצטרף מחדש לחברת המפקדים בצה"ל.

יהיו ודאי גם מקרים, אשר בהם לא יהיה כל ספק לגבי חומרת המעשים או המחדלים הפסולים, אולם ניתן יהיה להניח, שאירע כאן מקרה „ביש מזל“, כתוצאה מתהפוכות גורל, ומי מאתנו אינו עלול להכשל אי-פעם? ניתן להניח כי במקרים כאלה למרות עונש המאסר שהוטל על העברין, ולמרות שהורד לדרגת טוראי — אבטומטית או לפי החלטתו המיוחדת של הרמטכ"ל — לא חדל, בעצם, מלהיות מתאים למלא תפקידים של מפקד, ואף יתכן כי במסיבות מסוימות, העלולות להוצר תוך תנאים אחרים, יקרא עברין-לשעבר זה ליטול מחדש על עצמו אחריות של מפקד ואף ישא בה בעילות, בהצלחה ובכבוד.

כפי שמלמדנו הנסיון, מן ההכרח להבדיל בקו בולט את הגבול בין שני סוגי כשלון זה.

לכן יש, לדעתי, להוסיף בחוק בסולם העונשים עונש מיוחד של הורדה לדרגת טוראי לצמיחות, ומקומו בסולם העונשים יהיה לאחר המאסר הקצוב, אין להסתיר ולהעלים ביטוי חריף כנ"ל ע"י

שנסתפק בהורדה אבטומטית לדרגת טוראי בעקבות המאסר, כי אם להיפך: המאסר יבוא כתוספת לעונש ההורדה לדרגת טוראי לצמיחות, ובית-הדין הצבאי יוכל לעשות זאת, מאחר והחוק מרשה לו לצרף לעונש העיקרי עונש נוסף, מהקלים יותר.

מבעיות בית-הדין הצבאי המחוזי

לגבש לעצמו את דעתו שלו בכל שאלה כזו, ולעתים גם בניגוד לדעתו של השופט המקצועי, ואפילו כשה האחרון משמש כאב בית-הדין.

ה. רגש האחריות — אשר מבטיח שיחתום על פסק-דין רק לאחר שהנו מכיר, יודע ומבין את כל המפורט בו וכשהוא אישית משוכנע, שאמנם זו היא תשובתו הצודקת לענין הנדון.

באיו מידה נוכל לדרוש את כל התכונות הללו מאת כל חייל בצה"ל?

הנני מניח שיושר לבב הנו נחלתם של כל חיילי צה"ל, ובאם ישנם יוצאים מן הכלל, הרי אין הכרח כי מקרים אלה הם שיקבעו. הם ישנם בכל ציבור, ולא בין אנשי-צבא במיוחד, או בין חוגרים דוקא. אולם הנני מסופק, באשר לתכונות הקשורות בגייל, השכלה אופי, התפתחות כללית ונסיון, כי במסגרת הצבאית מוצאות אלו את ביטוי ע"י הדרגה הצבאית.

בתנאי השירות בצה"ל ניתן לאמר שהטוראי, הטר"ש, הרב"ט, הסמל וסגן-המשנה הנם חיילים צעירים למדי, בעלי נסיון חיים מצומצם מאוד. קשה לדרוש מחיילים אלה, אשר במשך כל ימי שירותם מצויים ומודרכים על קבלת מרות מצד הממונים עליהם, שיהיו מסוגלים להבחין נכונה ב"שוני החריף שבמצבם בשמשם שופטים בבית-הדין המחוזי.

יש לחשוש ביותר לתוצאות עמידתם במבחן חמור זה, עלולות לנבוע מכאן תופעות מאכזבות, ובכיוונים שונים, אך כל אחד מהם עלול להיות גורם בלתי-רצוי בעבודתו של בית-דין צבאי ואף לשמש לרעת המשמעת והסדר הטוב בצבא.

יש להטיל ספק רב, באיו מידה מסוגלים חיילים צעירים אלה להתמצא בבעיות המשפטיות המתעוררות כמעט בכל דיון משפטי ושלעיתים הנן סבוכות למדי, ואין כל בטחון שיהיו מסוגלים לקבוע ל-עצמם דעה עצמאית בכל מקרה, ולא לקבל באופן עיוור, בחינת "מצות אנשים מלומדה", כל אשר יסביר להם השופט המקצועי שבתוך הרכב ביה"ד, כל זה מביאני להטיל ספק חמור ביותר בתועלת, אותה קיוה להפיק מהחוקק בקבעו חובת שיתוף שופטים בבית-הדין המחוזי אף מבין חיילים צעירים אלה, ותאם יכולים הם באמת להועיל לתכריהם בני-דרגתם העומדים לדין בפני בית-הדין המחוזי.

חוקת שיפוט ת"ש"ח קובעת, שבכל הרכב של בית-דין צבאי מחוזי יהיה לפחות שופט אחד ב"דרגת הנאשם.

בקביעתו זו הוכיח המחוקק דאגת-יותר לנאשם, מתוך החשש שהיה לו, כנראה, כי שופטים העולים על הנאשם בדרגתם הצבאית עלולים שלא להעריך נכונה את כל מסיבות המקרה המסוים, שעליו נותן החייל את הדין בפניהם, וע"י כך עלול להגרם עיוות-דין.

המחוקק הניח, שנוכחות שופט בעל דרגה השווה לדרגת הנאשם היא אשר תמנע אפשרות בלתי רצויה אשר כזו.

האמנם מושגת כוונה רצויה זו?

הנני מטיל ספק בכך.

מהן התכונות הנדרשות מאת חייל על-מנת ש-נוכל לסמוך עליו בשבתו בדין כאחד משופטיו של בית-הדין הצבאי המחוזי?

לדעתי, אלו הן:

א. יושר לבב — המבטיח שישפוט ללא כל משוא פנים, ללא כל השפעה צדדית אסורה, ללא כל פניה אישית מצדה, אלא רק לפי מצפוני הנקי ובהתאם לחוק.

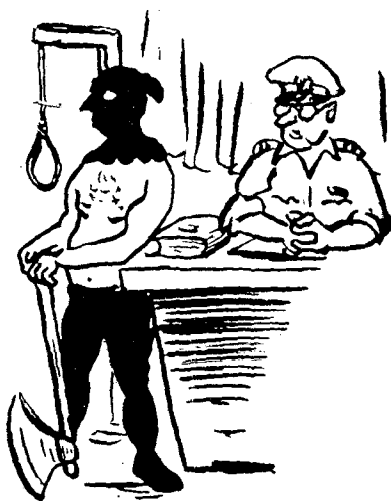
ב. נסיון צבאי מספיק ונסיון חיים כללי — אשר הודות להם ניתן להאמין שאמנם יהיה מסוגל לראות ראייה מפוכחת למדי את כל המתחזה במהלך הדין המשפטי ואף יצטיין בגישה שקולה, זהירה ואחראית בשעת שמיעת עדויות, ניתוח עובדות והסקת מס-קנות.

ג. אופי מוצק ומגובש — אשר מבטיח שבשעת פעולתו כשופט, יהיה בלתי-תלוי בכל מרות, פרט למרות החוק לפיו הוא שופט ומרות מצפוני האישי. וזה על אף העובדה, שפרט להזדמנות זו הגהו חייל, הנתון תמיד למרותם המלאה של מפקדיו הממונים עליו.

ד. רמה שכלית והשכלתית נאותה — המבטיחה כי שופט כזה, אשר הנו בדרך כלל חסר השכלה משפטית, ידע להבחין לאשורו את אשר יסביר לו השופט המקצועי המלומד שבתוך ההרכב, בכל ה-נוגע לבעיות משפטיות, המתעוררות לרוב בכל דיון משפטי ומלוות לעתים השקפות סותרות וחילוקי דעות. לא רק להבחין שומה עליו, אלא מחובתו אף

את מי מוסמך לשפוט בית-הדין הצבאי המחוזי?

בסמכות של ביה"ד המחוזי כיום לשפוט חיילים צד דרגת רב-סרן ועד בכלל, פרט למקרים שהיא תאשמה היא לפי סעיף לפיו עלול להגור עונש מות. לדעתי, יש להוציא מסמכותו של בית-דין מחוזי את השיפוט לגבי קצינים בדרגות רב-סרן וסרן. בעל דרגה כזו בצה"ל הנו אישיות מרכזית ו-מוכרת למדי בגבולותיו של המחוז השיפוטי בו הוא משרת, ויש יסוד לחשוש שהמחוז השיפוטי יתקשה להעמיד לדין קצין שכזה, ולכן, על-מנת להבטיח לבית-הדין עבודה תקינה ועל-מנת להשיג בטחון יתר שלא תפגם פעולתו, מן הראוי להרחיק ממנו כל גורם העלול להתפרש כידיעת-יתר מל-מפרע או כדעה קדומה. יתכן ולמעשה אין מצב הדברים חמור ביותר, אולם החשש בלבד דיו כדי להצדיק את השנוי בנהל.



בית-דין מחוזי עלול לגזור...

לדעתי אסור להעמידם בגילם זה במבחן חמור וקשה זה. חובה זו יש להטיל רק על חיילים בוגרים יותר ובעלי נסיון חיים רב יותר.

אמנם, הנסיון מלמדנו שאין עיוות-דין בבית-דין המחוזי כלפי חיילים-עברניים, בשל היותם בעלי דרגות נמוכות, וזה בזכות השופטים, הן ה-מקצועיים והן השופטים מבין הקצינים, אשר מגלים אויבקיטביות לדוגמה במלאם תפקיד זה של עשית הצדק בהתאם לחוק, אין לזקוף את הדבר דוקא להשתתפותו של החייל הצעיר כאחד מחבר ה-שופטים.

השינוי שבהצעת החוק הצבאי המבטלת את החובה בדבר השתתפות שופט אחד לפחות בדרגת הנאשם, אין בו עדיין התיקון המלא הנדרש.

לדעתי, יש להטיל חובה זאת רק על קצינים מדרגת סרן ומעלה.

דעתי זו מתחזקת עוד יותר לאור תחולתו של החוק הצבאי שלנו על חיל-המילואים, ומחייב על-כן רבים מאורחי המדינה לתת את הדין במסיבות מסוימות בפני בית-דין צבאי.

בשל כל הבחינות הנ"ל מן הרצוי, לדעתי, שבבית-הדין הצבאי המחוזי יכהנו כשופטים רק קצינים, ובדרגות מסרן ומעלה.

כמובן, בכל הרכב של בית-דין צבאי מחוזי מן ההכרח שכאב בית-דין ישמש שופט מקצועי ואף את זאת יש לקבוע מפורשות בחוק.



רק שניים הצביעו...

חובת הקצינים לשמש שופטים בבית-הדין הצבאי המחוזי.

הנסיון מוכיח, שדוקא קצינים, המשרתים ב-חילות הלוחמים, ובעיקר ביהידות-השדה, אינם מ-קבלים את העידוד הנדרש על-מנת שישתתפו כל אחד בתורו, כשופט בבית-הדין המחוזי.

עובדה היא, שבהתכנסות קציני עוצבה מסוימת הצביעו רק שני קצינים בלבד כמי שהשתתפו אי-פעם כשופטים בבית-דין צבאי מחוזי. ברור כי אחוז השתתפות זה הוא זעום למדי.

ברורים למדי הגורמים לתופעה מצערת זו. ה-זומס הרב המוטל על קצינים אלה, ותנאי חייהם (סוף בעמ' 75)