



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6466/10

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' עמית

העותר : טוראי אברהם (אבי) ימר

נגד

המשיבים :
1. הרמטכ"ל
2. מפקד חיל האויר
3. הפרקליט הצבאי הראשי
4. נציב קבילות החיילים
5. אל"מ א' - מפקד בסיס חה"א במצפה רמון
6. סגן אלוף ב' - מפקד הטייסת
7. רב סרן בועז פינקלשטיין

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : ז' בשבט התשע"א (12.01.2011)

בשם העותר : עו"ד גיא אופיר ; עו"ד מיטל ויצמן

בשם המשיבים : עו"ד הילה גורני ; עו"ד ראובן אידלמן

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

1. טוראי אברהם ימר (להלן: העותר) הוא בן הקהילה האתיופית, ששירת כחייל בטייסת התחזוקה בבסיס חיל אוויר, בגף שירותי קרקע. ביום ה-30.6.2010, פנה רב-סרן בועז פינקלשטיין (להלן: רס"ן פינקלשטיין) אל מפקדו הישיר של העותר, וצעק לעברו, בנוכחות העותר ובנוכחות חיילים נוספים: "שתדע לך שהחייל הכושי הזה שלך מעצבן אותי." העותר, מטבע הדברים, הובך ונפגע עמוקות מדברים אלה. בצר לו, פנה

למפקד הבסיס ולמפקד הטייסת על מנת שיטפלו בפרשה. מאוחר יותר פנה העותר גם לנציב קבילות החיילים והגיש לו קבילה כנגד רס"ן פינקלשטיין. משלא היה שבע רצון מטיפולם של גורמי הצבא בעניינו, הגיש העותר ביום ה-2.9.2010 את העתירה שלפנינו. בעתירתו שוטח העותר אירוע נוסף, בו לטענתו רס"ן פינקלשטיין סירב במופגן ובפומבי ללחוץ את ידו, לאחר שלחץ את ידיהם של כל יתר החיילים ביחידה. אירוע זה התרחש לאחר הגשת הקבילה לנציב קבילות החיילים, ולטענת העותר לא טופל כלל.

2. בעתירה שלפנינו ביקש העותר כי יצא צו על תנאי המורה למשיבים ליתן טעם, מדוע לא יפתחו בהליכי הדחת רס"ן פינקלשטיין מצה"ל ולכל הפחות מכל תפקיד פיקודי, ולחילופין, מדוע לא יורו כי הלה יהיה מנוע בעתיד מהפעלת מרות על העותר ושכמותו; ועוד, מדוע לא יפתחו כנגד רס"ן פינקלשטיין בהליכים פליליים בגין הסתה לגזענות ועבירות נוספות, ולחילופין, מדוע לא יפתחו נגדו בהליכים משמעתיים. עוד ביקש העותר כי נורה למפקד הבסיס לפרסם הודעת גינוי חמורה להתבטאות שבמוקד המאורע.

במעמד הגשת העתירה הגיש העותר גם בקשה לצו ביניים, בה ביקש שנורה למשיבים למנות קצין בכיר שיהווה כתובת עבור העותר ויוודא שרס"ן פינקלשטיין ואחרים אינם מתנכלים לו בעקבות עתירתו. בין לבין, החליטו המשיבים להעביר את העותר ליחידה אחרת בבסיס בו הוא משרת, על מנת לנתק את הקשר הפיקודי בינו לבין רס"ן פינקלשטיין. העותר הלין בפנינו על התפתחות זו וטען כי יש בה התנכלות נוספת. אף על פי כן, לאחר שהמשיבים הסבירו בכתב ובעל-פה את טעמיהם להעברתו של העותר ליחידה אחרת, שוכנענו כי בהעברת העותר לא הייתה משום התנכלות, כי אם ניסיון לגיטימי להביא את הפרשה לידי סיום. דומה כי אף העותר עצמו סבר במועד בו התבשר אודות ההעברה כי מדובר בצעד לגיטימי, אף שננקט באיחור לטעמו (כפי שעולה מהראיון שנערך עימו ב-5.9.10), אלא שלאחר מכן שינה את טיעונו. מכל מקום, בשים לב להתפתחות זו נדחתה הבקשה לצו ביניים.

3. המשיבים, בתגובתם לעתירה, לא חלקו על כך שמדובר באירוע חמור, ושהתבטאותו של רס"ן פינקלשטיין הינה התבטאות אומללה ופוגענית, בעלת אופי גזעני, שמוטב היה לולא הייתה נאמרת. יחד עם זאת, טענו הם כי מכלול הצעדים עליהם החליטו מפקדיו של העותר הינו הולם בהתחשב בנסיבות הפרשה, ומשכך המאורע אינו מקים עילה להתערבות בית המשפט. המשיבים הפנו בתגובתם בכתב לשורה של פעולות שבוצעו על ידם מיד לאחר שהעותר דיווח להם אודות המאורע.

ראשית, נפגש מפקד הטייסת עם העותר ושמע ממנו את מלוא פרטי האירוע; מיד לאחר מכן עדכן בדבר את מפקד הבסיס, ולאחר מכן שוחח מפקד הטייסת עם רס"ן פינקלשטיין ואימת מולו את פרטי האירוע; ביום שלמחרת נפגש מפקד הבסיס עם העותר, ולאחריו עם רס"ן פינקלשטיין. בחלוף יום זימן רס"ן פינקלשטיין את העותר לשיחה והתנצל בפניו על דבריו; לאחר מכן, בעקבות הוראה מפורשת מצד מפקד הבסיס, הציג רס"ן פינקלשטיין את האירוע בפני כלל אנשי היחידה, ולאחר מכן בפני כלל המפקדים בטייסת, כאשר בשתי ההזדמנויות עמד הוא על הכשל הפיקודי והערכי במעשיו והתנצל עליהם בפומבי. נוסף על צעדים אלו, נרשמה הערה פיקודית בתיקו האישי של רס"ן פינקלשטיין. בהערה נרשם, בין היתר, כי האירוע נתפס בחומרה בהיבט הפיקודי ובהיבט הערכי, וכי רס"ן פינקלשטיין התנצל על דבריו והציג את האירוע בפורום רחב של מפקדי הגפים בטייסת ולקח עליו אחריות. הערה זו, כך התחייבו המשיבים, תילקח בחשבון אם וכאשר יבקש רס"ן פינקלשטיין להתמודד על תפקידים נוספים בצה"ל וככל שיישקל קידומו בעתיד, ולפיכך היא מהווה צעד אישי חמור. למכלול הצעדים האמור התווספה ההחלטה להעביר את העותר ליחידה אחרת באותו בסיס, שהתבצעה ימים ספורים לאחר הגשת העתירה וכחודשיים לאחר המאורע עצמו. ההעברה נועדה לנתק את הקשר הפיקודי והיומיומי בין העותר לבין רס"ן פינקלשטיין, ולשיטת המשיבים היא נעשתה גם על דעתו של העותר, שביקש שלא להוסיף לשרת תחת פיקודו של רס"ן פינקלשטיין. לבסוף, מדגישים המשיבים כי רס"ן פינקלשטיין הביע חרטה כנה על מעשהו, הפנים את משמעות התבטאותו ונתן לכך ביטוי הן בפני העותר והן בפני היחידה כולה. נוכח מכלול הצעדים שננקטו, ולאור החרטה הכנה מצידו של רס"ן פינקלשטיין, גרסו המשיבים בתגובתם כי אין עוד מקום לנקיטת צעדים נוספים בטיפול בפרשה, ויש לדחות את העתירה.

4. ביום 12.1.2011 קיימנו דיון בעתירה, ובו עמדנו על כך שלשון ההערה הפיקודית שנרשמה בתיקו של רס"ן פינקלשטיין, הגם שמכירה בכשל שבהתנהגותו של רס"ן פינקלשטיין, אינה משקפת כראוי את חומרת התבטאותו ומעשיו, ונוסחה אינו מקיים יחס ראוי למידת הפגיעה בעותר. בעקבות הערותינו בדיון התחייבה באת-כוח המשיבים לפעול לתיקון הפגם בתוך שבוע ימים, ואכן, בחלוף שבועה ימים הוגשה לנו הודעה משלימה. נוסחה המתוקן של ההערה הפיקודית שנרשמה בתיקו של רס"ן פינקלשטיין משמיע, בין היתר, כי:

"ב. האירוע בו היה מעורב בועז [רס"ן פינקלשטיין – ד.ב.] הוא אירוע חמור ביותר. התבטאותו של בועז הינה כשל ערכי ופיקודי ממדרגה ראשונה, והיא עולה כדי פגיעה ממשית בכבוד האדם. הבהרתי לבועז כי מדובר בהתבטאות שלא זו

בלבד שאינה מצופה מקצין בחיל האוויר, אלא שהיא סוטה באופן ממשי מהסטנדרט המצופה בין אדם לחברו, לא כל שכן בין מפקד לפקוד. הבהרתי לבועז כי מדובר בהתבטאות שאין לעבור עליה לסדר היום, ואין לה מקום במסגרת היחידה, ובמסגרת צה"ל.

ג. בועז הבין היטב את חומרת התבטאותו, נטל אחריות על האירוע והתנצל בפני החייל. בתוך כך, בועז הציג את האירוע והתנצל באופן פומבי בפני כל אנשי הגף ובפני מפקדי הגפים בטייסת. "

הנה כי כן, ההערה הפיקודית, בנוסחה החדש, מציינת במפורש את חומרת האירוע ואת פגיעתה הממשית של התבטאותו של רס"ן פינקלשטיין בכבוד האדם. כן מובהר בהערה הפיקודית כי מדובר בהתבטאות שאין לה מקום ביחידה ובצה"ל, ומפורטת סדרת הצעדים שננקטו לטיפול באירוע.

תיקון זה לא הניח את דעתו של העותר, והוא מוסיף לעמוד על עתירתו, אם כי אין הוא משיג עוד על נוסחה ותוכנה של ההערה הפיקודית. מתגובתו להודעה המשלימה של המשיבים עולה, כי העותר סבור כי אין די בצעדים שבוצעו וכי יש להעמיד למשפט צבאי את רס"ן פינקלשטיין.

5. לאחר עיון בחומר שלפנינו ובטענות הצדדים, לא נותר לנו אלא לקבוע כי העתירה שלפנינו מיצתה עצמה, ודינה להידחות. אכן, התבטאותו של רס"ן פינקלשטיין הינה התבטאות חמורה, שמקומה לא יכירנה בחברה בישראל בכלל, ובצה"ל בפרט. התבטאות זו חמורה בשל אופייה הפוגע והגזעני; היא חמורה במיוחד כשהיא מושמעת מצד קצין בכיר כלפי פקודו. היא מפיצה רוח רעה בשורות הצבא, ופוגעת הן בחייל היחיד הן בעדה שלמה, שהפליאה להיקלט בארץ ונושאת בעול השירות בצבא, וראויה להערכה ותחושת אחווה מצד חיילים ורעים לנשק. עוד יוער, כי המשיבים נמנעו מלהתייחס בתשובתם לאירוע השני עליו מלין העותר, בו סירב רס"ן פינקלשטיין ללחוץ את ידו, ועל כך יש להצר. על אף האמור, שוכנעתי כי בנסיבות האירוע, מכלול הצעדים שננקטו, בהם ההערה הפיקודית השנייה שנרשמה בתיקו האישי של רס"ן פינקלשטיין והתנצלותו הפומבית של רס"ן פינקלשטיין על התבטאותו, הערה והתנצלות שהופצו ברבים ונודעו בבסיס כולו, אינו מחייב עוד את התערבותנו לעניין התגובה על האירוע החמור.

לסדרת הצעדים הפיקודיים בה נקטו מפקדיו של העותר, יש להוסיף את העובדה כי נסיבות הפרשה נבדקו גם בידי גורמים חיצוניים בצה"ל, שאינם קשורים ביחידה בה משרתים העותר ורס"ן פינקלשטיין. אכן, להליכי הביורור והבדיקה היו שותפים לא רק מפקדיו של העותר ביחידתו ובכסיו אלא גם נציב קבילות החיילים, שערך בירור מעמיק בעניין והתרשם בצורה בלתי אמצעית מהגורמים המעורבים, ואף התביעה הצבאית, שבחנה אפשרות להעמיד את רס"ן פינקלשטיין לדין פלילי. גורמים אלו בדקו את נסיבות האירוע ואת תלונתו של העותר, ולאחר שבדקו וחקרו את המאורע החליטו, כל גורם כשלעצמו, כי האמצעים שנקטו בטיפול בפרשה מניחים את הדעת וכי אין מקום לפתיחה בהליכים נוספים בעניינו של רס"ן פינקלשטיין. דומה כי בנסיבות פרשה זו, שזכתה להדים רבים, הועבר מסר חד-משמעי לקציני וחיילי צה"ל, כפי שצוין בפסקה 4 להודעה המשלימה מטעם המשיבים מיום ה-20.01.2011: "שורת הצעדים, הפיקודיים והחינוכיים, שנקטו במהלך הטיפול באירוע נשוא העתירה, ובכלל זה העמדת המשיב 7 על חומרת התנהגותו, על מנת לוודא שהוא עצמו לא יחזור עליה בעתיד; העמדת כלל המפקדים והחיילים בבסיס על חומרת התבטאותו של המשיב 7, על מנת לשוב ולהבהיר את סטנדרט ההתנהגות המצופה ממפקדים בצה"ל, ובמטרה להעביר מסר שימנע התנהגות מסוג זה על ידי כלל הדרג הפיקודי; וכן ציון האירוע בתיקו של המשיב 7 בדמות הערה פיקודית המבהירה את חומרת האירוע, כך שהאירוע נשוא העתירה יילקח בחשבון בעתיד, למשל ככל שיישקל קידומו של המשיב 7, ובעת התמודדות על תפקידים נוספים בצה"ל". בנסיבות העניין, ובשים לב לשיקול הדעת הרחב הנתון לרשויות התביעה הצבאית ולנציב קבילות החיילים, שבדקו וחקרו את האירוע, (בג"ץ 4550/94 ניסים אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מט(5) 859 (1995); בג"ץ 3579/07 רס"ב שבתאי שבו נ' צבא הגנה לישראל (לא פורסם, 25.8.2008)), איני מוצאת כי עלינו להתערב עוד בהחלטות שהתקבלו באשר לטיפול בפרשה.

6. בנסיבות אלו, העתירה נדחית. לצד האמור, נציין את תרומתה של העתירה לכך שהמשיבים, שנמנעו מלכתחילה לבדוק את האפשרות לפתוח בחקירה פלילית בעניינו של רס"ן פינקלשטיין עד להגשת העתירה, ביצעו בדיקה זו לאחריה; ובנוסף, לכך שהחלטה להחמיר בנוסח ההערה הפיקודית שתויקה בתיקו של רס"ן פינקלשטיין התקבלה רק לאחר שהתקיים דיון בעתירה ונשמעו הערות בא-כוחו של העותר ובית המשפט בעניין, וחבל שכך; עם זאת, התיקון המאוחר היה בו כדי להשיג את המסר הנדרש.

7. לפיכך, העתירה נדחית. המשיבים יישאו בהוצאות העותר בסכום של 10,000 ש"ח.

ה נ ש י א ה

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

הנני מסכים לכל האמור בפסק דינה של הנשיאה. העתירה אמנם נדחית מבחינה פורמאלית, אולם זאת בשל ההתפתחויות שהתרחשו במהלך הדיון, בעקבות הגשת העתירה, לרבות טיפול פנימי וחיצוני בצה"ל, ועמדתנו ביחס לאופי ההערה שנרשמה בתיקו האישי של הקצין. מכאן, מצטרף אני לגישת חברתי הנשיאה שיש להטיל על המשיבים תשלום הוצאות לטובת המבקש.

צר לי, שעדיין נדרש לציין במדינת ישראל של שנת 2011, כי אין מקום להערה או עלבון על סמך צבע עור, כל שכן במסגרת כור ההיתוך הצה"לי. מדינתנו היא מדינה יהודית דמוקרטית. הליך השוויון עשה את צעדיו הראשונים במסגרת הדמוקרטיה כבר באמצע המאה ה-19 בארצות הברית, ואילו היהדות מראשיתה הינה "עיוורת צבעים" (ראו הדיון במשפט העברי בספרו של הרב דיוויד בלייך - CONTEMPORARY HALAKHIC PROBLEMS (Vol. 1, 1977)).

אחרון, יצוין לשבח אומץ ליבו של העותר, טוראי בדרגתו, שעמד איתן נגד חומת הממונה עליו בדרגת רב סרן, על כל המשתמע מכך, כדי לשמור על כבודו כאדם. בכך שמר על כבודה של עדה שלמה ותרם למיגורה של התופעה, בתקווה שעל מקרים כגון דא לא נשמע עוד. ושמא אתבדה, מצופה כי רשויות הצבא תתייחסנה לנושא במלוא הרצינות הדרושה, לפחות כפי שנהגו באחריתו של ההליך, אם כי לא בתחילתו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, כ"ח בסיון התשע"א (30.06.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה