

רעפ 24-09-17793 - פלוני נ' הצבאי הראשי

בבית המשפט העליון

רעפ 24-09-17793

לפני:

פלוני

ה המבקש:  
נ ג ד

המשיב:

הצבאי הראשי  
בקשת רשות לעערר על פסק הדין של בית הדין  
הצבאי לערעורים בע/ה 25/24 מיום 7.8.2024

בשם המבקש:  
בשם המשיב:  
עו"ד גל קנרייך

החלטה

1. לפני בקשה רשות לעערר על פסק הדין של בית הדין הצבאי לערעורים (כב' המשנה לנשיאה תא"ל נ' זומר, והשופטים אל"ם מ' גולדשטייט ואל"ם ש' עמיאל; להלן: בית הדין לערעורים) בע/ה 25/24 מיום 7.8.2024, אשר קיבל את ערעור המשיב על גזר הדין של בית הדין הצבאי המחויז.

2. כעולה מעובדות כתוב האישום המתוקן שהוגש בעניינו של המבקש, במועד הרלוונטי Shirato המבקש ונפגעת העבירה באותו בסיס ושרהינה בינם היכרות שטחית. ביום 22.11.2021 נכנס המבקש אל המשרד ש批示 את נפגעת העבירה בתפקידה (להלן: המשרד), ולאחר שהשניים שוחחו חיבק המבקש את נפגעת העבירה ונישק אותה. בהמשך הערב התכתבו המבקש ונפגעת העבירה בישוםו "וואטסאף", ובמסגרת שיחה זו ציינה נפגעת העבירה כי היא מעדיפה שה המבקש לא ישוחח עם אחרים על מה שאירע ביניהם, וכי היא "לא אחת של סטוצים" ולא מלאה שזרמות".

3. כמפורט בכתב האישום המתוקן, למחמת, ביום 23.11.2021 בשעות הערב, נפגשו השניים במשרד ושוחחו על נושאים הקשורים לזוגיות. בתוך כך, ציינה נפגעת העבירה כי היא מעוניינת "בקשר רציני", ולאחר שה המבקש ציין כי הוא אינו מעוניין בזוגיות, השיבה נפגעת העבירה כי היא לא מעוניינת בסוג הקשר שבו חיפץ המבקש. לאחר מכן, אמר לה המבקש "בואי נכייף קצת", או משפט בעל משמעות

דומה, תפס את ראהה בידו, קירב אותה לעברו ונישק אותה בפיה. נגעת העבירה nisiqua להרחק את ראש מהמבחן, אך זה המשיך ל אחוז בה ולנשק אותה. בהמשך ניסה המבחן לפתח את רוכסן המועל שלבשה נגעת העבירה, תוך שהיא אוחזת בחזקה בקצוות המועל ומנסה למנוע את פתיחת המבחן. המבחן ניסה להיזז את ידה של נגעת העבירה, שחרורה מספר פעמים על התנגדותה למשינו וציננה שה坦נהגותתו מוגזמת. לאחר מכן המשיך המבחן לנישק את נגעת העבירה תוך שהוא אוחז בראשה, ונגע בירכה בסמוך למפשעה, מעלה המדים, בעוד שנגעת העבירה מזיזה את ידו. בשלב מסוים הכניס המבחן את ידו מתחת לחולצתה של נגעת העבירה, אוחז בחזקה בקץ'ה, וחדל מכך לאחר שזו אמרה לו "לא". בהמשך לכך, אוחז המבחן בידה של נגעת העבירה, הניח אותה על איבר מינו מעל למכנסיו שלא בהסכמה, ואמר לה "לווחץ לי", בעוד שהוא מתחילה להתר את כפותו מכיסיו. בתגובה, אמרה לו נגעת העבירה פעם נוספת שיחדול ממעשי. המבחן אמר לנגעת העבירה "תראי מה אתה עושה לי, אני לא יכול ללכט ככה", או משפט בעל משמעות דומה, ועוזב את המשרד. בשל המתואר, הואשם המבחן בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

4. בהמשך כאמור, הרשע בית הדין הצבאי המחוזי (ცפ') (כב' השופטים סא"ל ע' ויינברג, رس"ן ר' סoiseה ורס"ן ב' פומרזוק; להלן: בית הדין המחוזי) את המבחן בעבירה של מעשה מגונה על פי הودאות בעובדות כתוב האישום המתוקן; וביום 1.4.2024 גזר את דיןו של המבחן. בית הדין המחוזי קבע כי בנסיבות העניין, מתחם העונש ההולם בעניינו של המבחן עומד על 3-8 חודשים מאסר בפועל, אולם מתקיימות בעניינו נסיבות המצדיקות לחרוג לקולה ממתחם זה. בתוך כך, צוין כי חווות דעת רפואיות שהוצעו בהליך, העלו, בין היתר, כי מאז האירועים נשא כתוב האישום מצבו הנפשי של המבחן התדרדר באופן ניכר, כי הוא אובדן כיסוי מסכיזופרניה פרנוואידית פעליה, וכי הוא נדרש לטיפול רפואיי משמעותי. בית הדין המחוזי קבע כי בנסיבות אלו אין מקום להטיל על המבחן מאסר בפועל, וכי עניינו נכנס בגדיר החיריג שנקבע בע"פ 5669/14 לopolianski נ' מדינת ישראל (29.12.2015) (להלן: עניין לopolianski), שמאפשר במקרים חריגים לסתות לקולה ממתחם העונש ההולם משיקולי צדק. משכך, בית הדין המחוזי גזר על המבחן עונשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, ופיizio בסך 12,000 ש"ח לנגעת העבירה.

5. על רקע זה, הגיע המשיב ערעור על קולת העונש לבית הדין לעורורים, שבו טען, בעיקרם של דברים, כי העונש שהוושת על המבחן אינו הולם את חומרת מעשיו, וכי מצבו הנפשי אינו מצדיק הימנענות מהטלת מאסר בפועל. בהמשך לכך ולביקשת בית הדין לעוררים, הוגשה מטעם המבחן חוות דעת פסיכיאטרית עדכנית, שבה צוין, בין היתר, כי המבחן אינו מגיע לטיפול באופן רציף וכי הפגישות עמו נקטעות לאחר דקנות ספורות. לצד זאת, צוין כי כליאתו של המבחן עשויה להחמיר את מצבו הנפשי ולפגוע בשיקומו (נספח ט' לבקשת הרשות לעורער). בנוסף, בית הדין לעוררים הנחה את גורמי בריאות הנפש הצבאים לבדוק את המבחן, ולהתיחס לאפשרות שיוותה עליו עונש

מاسر בפועל ולהשלכות שהוא לכר על מצבו הנפשי. בהתייחסות מטעם, ציינו גורמי בריאות הנפש כי הסוגיות שנוגעות לכליית המבוקש אינן נתנות להכרעתם, אך הוסיף כי "בריה לכל, שיתכן ותנאי הכליה אינם התנאים האידיאליים לשיקום מצבו הנפשי". עוד הבהירו גורמי בריאות הנפש כי אם יוחלט להטיל על המבוקש עונש מאסר, המלצתם היא שהעונש ירוצה בבית כלא שיש בו מחלוקת לטעוני פיקוח (נספחים ח' וט' לבקשת הרשות לערער).

6. ביום 7.8.2024 קיבל בית הדין לערעוריהם את ערعروו של המשיב. בעיקרם של דברים, בית הדיןקבע כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם בעניינו של המבוקש על 4-10 חודשים מאשר בפועל, וכי מצבו הנפשי אינו מצדיק לסתות ממתחם זה לפחות. בהקשר זה נדרש בית הדין לערעוריהם לתהlijר הטיפולי שעבר המבוקש, ובקבוע כי אופן השתתפותו בטיפול אינו מעיד על שינוי עמוק בתנהגותו או בדרכי חישיבתו, אשר מצדיק סטייה ממתחם העונש משיקולי שיקום לפי סעיף 40 לחוק העונשין. עוד קבע בית הדין כי עניינו של המבוקש אינו מצדיק לסתות ממתחם העונש ההולם אף משיקולי צדק. בהקשר זה ציון כי החיריג הפסיכותי שנקבע בעניין לפוליאנסקי שמור למקרים חריגים, וכי ניתן לעשות בו שימוש כאשר מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של הנאשם או לקצר באופן ניכר את תוחלת חייו. בהמשך כאמור, בית הדין ציון כי הסיכון להחמרה מצבו הנפשי של המבוקש, ממשתקף מחוות הדעת, אינו עומד ברף הנדרש להחלטת החיריג שנקבע בעניין לפוליאנסקי; וכי אייזון בין השיקולים השונים שעל הפרק מחייב השתת עונש מאסר בפועל. עם זאת, בית הדין קבע כי יש מקום להתחשב בנסיבות האישיות של המבוקש בקביעת עונשו בגין ממתחם העונש ההולם - וקבע כי עונשו יוומד על 5 חודשים מאסר בפועל, בסמוך לקצחו התחתון של ממתחם. לבסוף קבע בית הדין לערעוריהם כי ניתן יהיה להלום את צרכיו הרפואיים של המבוקש במסגרת כליה מתאימה, בהתאם למלצת גורמי בריאות הנפש; ולשם כך נקבע כי העתק מפסק הדין יועבר לسان קצין המשטרה הצבאית הראשית.

7. מכאן הבקשה שלפני, שבמסגרתה טוען המבוקש, בעיקרם של דברים, כי המקה דנן מעורר שלוש שאלות עקרוניות שחווגות מעניינים של הצדדים: הראונה, האם צמצום החיריג שנקבע בעניין לפוליאנסקי על ידי בית הדין לערעוריהם מתיישב עם פסיקתו של בית משפט זה; השנייה, האם ראוי שערכאת ערעור "תמצאה את הדין" עם אדם הסובל ממחלה נש (פסקה 73 לבקשת הרשות לערער), ותחמיר באופן משמעותי את העונש שגורה עליו הערכת הדינונית; השלישי, האם ראוי להטיל עונש מאסר בפועל במקרים שבהם קיים קושי לדאוג לצרכיו הבריאתיים של הנאשם. עוד טען המבוקש כי יש להיעתר לבקשתו משיקולי צדק ועל מנת למנוע עיונות דין, וזאת, בין היתר, נוכח מצבו הנפשי והפגיעה שתיגרם לו אם ירצה עונש מאסר בפועל. לשלהות התמונה י הציון כי ביום 9.9.2024 נעתרתי לבקשת המבוקש לעכב את ביצועו של עונש המאסר שהושת עליו, וזאת עד למתן החלטה אחרת.

8. המשיב מצדו טוען כי הבקשה אינה עומדת באמת המידה למתן רשות לערער, וסביר כי טענותיו של המבוקש נסובות על הקביעות הפרטניות שניתנו בעניינו, ובכלל זה על חומרת העונש שהוטל עליו. לגופם של דברים, טוען כי פסק הדין של בית הדין לערעוריהם לא צמצם את החיריג שנקבע בעניין

לופוליאנסקי, אלא שם אותו על נסיבותו הפרטניות של המבוקש. עוד נטען כי העונש שהוטל על המבוקש נמצא בסמוך ל██ף התחthan של מתחם העונש ההולם בעניינו, ועל כן אין בסיס לטענתה שלפיה בית הדין לערעורים "מייצה עמו את הדיון". עוד סבור המשפט כי טענת המבוקש בדבר התאמת מתקני הכליה למצבו נטעה בועלמא, ומוסיף כי גורמי המקצוע יבחןו את ההתאמות הרפואיות הנדרשות למבוקש בסמוך לקליטתו במתќן הכליה.

9. לאחר שעניינו בבקשת הרשות לערער ובתשובה לה, הגעתנו לכל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.cidou, רשות לערער על פסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים תינתן במקרים שבהם מתעוררת שאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חדש (סעיף 440ט(ב) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955; רע"פ 08-67114-24) שובי נ' התביעה הצבאית, פסקה 6 (1.9.2024) (להלן: עניין שובי). כפי שקבע בית משפט זה בעבר, השיקולים שעומדים בסיס הכרעה בבקשתות כאמור דומים לשיקולים שמנחים את בית המשפט לבואו להכריע בבקשתות רשות לערער לפי חוק בתיהם המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (רע"א 103/82 חנין חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 2372/24 אוטפייך נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (6.5.2024) (להלן: עניין אוטפייך)). לצד האמור, שיקולי צדק עשויים להצדיק מתן רשות לערער ב"גלאי שלישי", אך רשות מטעמים אלו תינתן במקרים חריגים ונדרירים שבהם מתעורר חשש לעיוות דין או לא-צדק בולט (רע"פ 4028/24 פלוני נ' התבע הצבאי הראשי, פסקה 9 (16.5.2024) (להלן: עניין פלוני); רע"פ 23/7447 סונגנו נ' התבע הצבאי הראשי, פסקה 10 (2.11.2023) (להלן: עניין סונגנו)). אני סבור כי הבקשה שלפני באה בגדרם של מקרים אלה.

10. כאמור, המבוקש טוען כי המקרה דן מעורר שאלה משפטית עקרונית שנוגעת לגדרי גבולותיו של החרג שנקבע בעניין לופוליאנסקי, וסביר כי בית הדין צמצם את היקפו של החרג באופן שאינו מתישב עם פסיקתו של בית משפט זה. עם זאת, עיון בפסק דין נושא הבקשה מעלה כי בית הדין לערעורים ישם על נסיבותו הפרטניות של המבוקש את אמת המידה שנקבעה בפסקה בעניין לופוליאנסקי. שלפיה יש "לאZN בין טעמי הצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם", ובהתאם "לבחון אם עונש של מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדיון או לקצר בצוותא ניכרת את תוחלת חייו, ולהביא מנגד, כאמור, את חומרת המעשים שבהם הורשע" (uneiין לופוליאנסקי, פסקה 221). משכך, קביעתו של בית הדין אינה מעוררת שאלה עקרונית החורגת מעניינים של הצדדים, באופן שיש בו כדי להקים עילה למתן רשות לערער (uneiין שובי, פסקה 7; עניין אוטפייך, פסקה 5; רע"פ 23/1510 מזרחי נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פסקה 12 (20.4.2023)). כמו כן, אני סבור כי טענות המבוקש שעניין החומרת עונשו בשלב הערעור מצדיקות את קבלת הבקשה. טענות אלו מכוננות למשעה לחומרתו של גזר הדין, אולם כפי שנפסק בעבר, טענות מסוג זה אין מקומות כשלעצמם עילה למתן רשות לערער, ועל המבוקש להצביע על סטייה ניכרת ממדייניות הענישה (uneiין פלוני, פסקה 11; רע"פ 3693/18 שיץ נ' התבעת הצבאית הראשית, פסקה 4 (5.6.2018)). בעניינו, המבוקש לא הציע על סטייה כאמור, ובקשה זו מכוננת למשעה להחלטת בית

הדין שלא לסתות בעניינו ממתחם העונש ההולם לקולה. השאלה הם פנוי הדברים, דין של טענות אלו להידחות.

11. כמו כן, לא שוכנעתי כי הבקשה שלפני מעוררת שאלה עקרונית הנוגעת להטלת עונש מאסר בפועל על נאים שמצבם הבריאותי מורכב. כאמור, בית הדין לערעורים נדרש למצבו הנפשי של המבוקש ולהשלכות האפשריות של מאסר בפועל על בריאותו בהתבסס על חוות דעת רפואיות שהוגשו בהליך, וקבע כי בנסיבות העניין לא קמה הצדקה להימנע מהטלת מאסר בפועל (פסקאות 20-23, 34-35 ולפסק הדין של בית הדין לערעורים). אם כן, החלטתו של בית הדין נתועה בנסיבות הפרטניות של המבוקש, באופן שאין בו כדי להקים עילה למתן רשות לערער ([רע"פ 1561/17 אבג' נ'](#) הتبיעה הצבאית הראשית, פסקה 12 (21.2.2017)). לבסוף, בהינתן הדיון המקיים שנערך במצבו של המבוקש, אין סבור כי עניינו מעלה חשש לעיוות דין או לאי צדק בולט (ראוי והשוו: עניין שובי, פסקה 7; עניין סונגגו, פסקה 13; [רע"פ 6505/20 חסקל נ'](#) התובע הצבאי הראשי, פסקה 10 (30.9.2020)).

12. הבקשה נדחתת אפוא. ההחלטה בדבר עיכוב ביצוע העונש מיום 9.9.2024 מבוטלת, והמבוקש יתיצב ביום 3.11.2024 עד השעה 11:00 בבס"כ 416 או במסגרת קליה אחרת שתיקבע לשם כך.

ניתנה היום, י"ח תשרי תשפ"ה (20 אוקטובר 2024).

עווזי פוגלמן  
ממלא מקום הנשיא  
(בדימ')