



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

בבית המשפט העליון

רע"פ 17793-09-24

לפני: כבוד ממלא מקום הנשיא (בדימ') עוזי פוגלמן

המבקש: פלוני
נגד

המשיב: הצבאי הראשי
בקשת רשות לערער על פסק הדין של בית הדין
הצבאי לערעורים בע/25/24 מיום 7.8.2024

בשם המבקש: עו"ד גל קנריק
בשם המשיב:

החלטה

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

2. כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש בעניינו של המבקש, במועד הרלוונטי שירתו המבקש ונפגעת העבירה באותו בסיס ושררה ביניהם היכרות שטחית. ביום 22.11.2021 נכנס המבקש אל המשרד ששימש את נפגעת העבירה בתפקידה (להלן: המשרד), ולאחר שהשניים שוחחו חיבק המבקש את נפגעת העבירה ונישק אותה. בהמשך הערב התכתבו המבקש ונפגעת העבירה ביישומון "וואטסאפ", ובמסגרת שיחה זו ציינה נפגעת העבירה כי היא מעדיפה שהמבקש לא ישוחח עם אחרים על מה שאירע ביניהם, וכי היא "לא אחת של סטוצים" ו"לא מאלה שזורמות".

3. כמפורט בכתב האישום המתוקן, למחרת, 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 שהמבקש ציין כי הוא אינו מעוניין בזוגיות, השיבה נפגעת העבירה כי היא לא מעוניינת בסוג הקשר שבו חפץ המבקש. לאחר מכן, אמר לה המבקש "בואי נכיף קצת", או משפט בעל משמעות



דומה, תפס את ראשה בידו, קירב אותה לעברו ונישק אותה בפיה. נפגעת העבירה ניסתה להרחיק את ראשה מהמבקש, אך זה המשיך לאחוז בה ולנשק אותה. בהמשך ניסה המבקש לפתוח את רוכסן המעיל שלבשה נפגעת העבירה, תוך שהיא אווזת בחוזקה בקצוות המעיל ומנסה למנוע את פתיחת הרוכסן. המבקש ניסה להזיז את ידה של נפגעת העבירה, שחזרה מספר פעמים על התנגדותה למעשיו וציינה שהתנהגותו מוגזמת. לאחר מכן המשיך המבקש לנשק את נפגעת העבירה תוך שהוא אווז מסוים הכניס המבקש את ידו מתחת לחולצתה של נפגעת העבירה, אחז בחוזקה בקצה, וחדל מכך לאחר שזו אמרה לו "לא". בהמשך לכך, אחז המבקש בידה של נפגעת העבירה, הניח אותה על איבר מינו מעל למכנסיו שלא בהסכמתה, ואמר לה "לוחץ לך", בעוד שהוא מתחיל להתיר את כפתורי מכנסיו. בתגובה, אמרה לו נפגעת העבירה פעם נוספת שיחדול ממעשיו. המבקש אמר לנפגעת העבירה "תראי מה את עושה לי, אני לא יכול ללכת ככה", או משפט בעל משמעות דומה, ועזב את המשרד. בשל המתואר, הואשם המבקש בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

4. בהמשך לאמור, הרשיע בית הדין הצבאי המחוזי (צפ') (כב' השופטים סא"ל ע' ויינברג, רס"ן ר' סויה ורס"ן ב' פומרצוק; להלן: בית הדין המחוזי) את המבקש בעבירה של מעשה מגונה על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן; וביום 1.4.2024 גזר את דינו של המבקש. בית הדין המחוזי קבע כי בנסיבות העניין, מתחם העונש ההולם בעניינו של המבקש עומד על 3-8 חודשי מאסר בפועל, אולם מתקיימות בעניינו נסיבות המצדיקות לחרוג לקולה ממתחם זה. בתוך כך, צוין כי חוות דעת רפואיות שהוצגו בהליך, העלו, בין היתר, כי מאז האירועים נושא כתב האישום מצבו הנפשי של המבקש התדרדר באופן ניכר, כי הוא אובחן כסובל מסכיזופרניה פרנואידית פעילה, וכי הוא נדרש לטיפול תרופתי משמעותי. בית הדין המחוזי קבע כי בנסיבות אלו אין מקום להטיל על המבקש מאסר בפועל, וכי עניינו נכנס בגדר החריג שנקבע בע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (29.12.2015) (להלן: עניין לופוליאנסקי), שמאפשר במקרים חריגים לסטות לקולה ממתחם העונש ההולם משיקולי צדק. משכך, בית הדין המחוזי גזר על המבקש עונשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, ופיצוי בסך 12,000 ש"ח לנפגעת העבירה.

5. על רקע זה, הגיש המשיב ערעור על קולת העונש לבית הדין לערעורים, שבו טען, בעיקרם של דברים, כי העונש שהושת על המבקש אינו הולם את חומרת מעשיו, וכי מצבו הנפשי אינו מצדיק הימנעות מהטלת מאסר בפועל. בהמשך לכך ולבקשת בית הדין לערעורים, הוגשה מטעם המבקש חוות דעת פסיכיאטרית עדכנית, שבה צוין, בין היתר, כי המבקש אינו מגיע לטיפול באופן רציף וכי הפגישות עמו נקטעות לאחר דקות ספורות. לצד זאת, צוין כי כליאתו של המבקש עשויה להחמיר את מצבו הנפשי ולפגוע בשיקומו (נספח ט' לבקשת הרשות לערער). בנוסף לאמור, בית הדין לערעורים הנחה את גורמי בריאות הנפש הצבאיים לבדוק את המבקש, ולהתייחס לאפשרות שיושת עליו עונש



מאסר בפועל ולהשלכות שיהיו לכך על מצבו הנפשי. בהתייחסות מטעמם, ציינו גורמי בריאות הנפש כי הסוגיות שנוגעות לכליאת המבקש אינן נתונות להכרעתם, אך הוסיפו כי "ברי לכל, שייתכן ותנאי הכליאה אינם התנאים האידיאליים לשיקום מצבו הנפשי". עוד הבהירו גורמי בריאות הנפש כי אם יוחלט להטיל על המבקש עונש מאסר, המלצתם היא שהעונש ירוצה בבית כלא שיש בו מחלקה לטעוני פיקוח (נספחים ח' וט' לבקשת הרשות לערער).

6. ביום 7.8.2024 קיבל בית הדין לערעורים את ערעורו של המשיב. בעיקרם של דברים, בית הדין קבע כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם בעניינו של המבקש על 4-10 חודשי מאסר בפועל, וכי מצבו הנפשי אינו מצדיק לסטות ממתחם זה לקולה. בהקשר זה נדרש בית הדין לערעורים לתהליך הטיפול שערב המבקש, וקבע כי אופן השתתפותו בטיפול אינו מעיד על שינוי עמוק בהתנהגותו או בדרכי חשיבתו, אשר מצדיק סטייה ממתחם העונש משיקולי שיקום לפי סעיף 40ד לחוק העונשין. עוד קבע בית הדין כי עניינו של המבקש אינו מצדיק לסטות ממתחם העונש ההולם אף משיקולי צדק. בהקשר זה צוין כי החריג הפסיקתי שנקבע בעניין לופוליאנסקי 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 לאמור, בית הדין ציין כי הסיכון להחמרת מצבו הנפשי של המבקש, כמשתקף מחוות הדעת, אינו עומד ברף הנדרש להחלת החריג שנקבע בעניין לופוליאנסקי; וכי איזון בין השיקולים השונים שעל הפרק מחייב השתתפות עונש מאסר בפועל. עם זאת, בית הדין קבע כי יש מקום להתחשב בנסיבות האישיות של המבקש בקביעת עונשו בתוך מתחם העונש ההולם - וקבע כי עונשו יועמד על 5 חודשי מאסר בפועל, בסמוך לקצהו התחתון של המתחם. לבסוף קבע בית הדין לערעורים כי ניתן יהיה להלום את צרכיו הרפואיים של המבקש במסגרת כליאה מתאימה, בהתאם להמלצת גורמי בריאות הנפש; ולשם כך נקבע כי העתק מפסק הדין יועבר לסגן קצין המשטרה הצבאית הראשית.

7. מכאן הבקשה שלפניי, שבמסגרתה טוען המבקש, בעיקרם של דברים, כי המקרה דנן מעורר שלוש שאלות עקרוניות שחורגות מעניינם של הצדדים: הראשונה, האם צמצום החריג שנקבע בעניין לופוליאנסקי על ידי בית הדין לערעורים מתיישב עם פסיקתו של בית משפט זה; השנייה, האם ראוי שערכאת ערעור "תמצה את הדין" עם אדם הסובל ממחלת נפש (פסקה 73 לבקשת הרשות לערער), ותחמיר באופן משמעותי את העונש שגזרה עליו הערכאה הדיונית; השלישית, האם ראוי להטיל עונש מאסר בפועל במקרים שבהם קיים קושי לדאוג לצרכיו הבריאותיים של הנאשם. עוד טען המבקש כי יש להיעתר לבקשתו משיקולי צדק ועל מנת למנוע עיוות דין, וזאת, בין היתר, נוכח מצבו הנפשי והפגיעה שתיגרם לו אם ירצה עונש מאסר בפועל. לשלמות התמונה יצוין כי ביום 9.9.2024 נעתרתי לבקשת המבקש 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, וסבור כי טענותיו של המבקש נסובות על הקביעות הפרטניות שניתנו בעניינו, ובכלל זה על חומרת העונש שהוטל עליו. לגופם של דברים, נטען כי פסק הדין של בית הדין לערעורים לא צמצם את החריג שנקבע בעניין



לופוליאנסקי, אלא יישם אותו על נסיבותיו הפרטניות של המבקש. עוד נטען כי העונש שהוטל על המבקש נמצא בסמוך לסף התחתון של מתחם העונש ההולם בעניינו, ועל כן אין בסיס לטענת המבקש שלפיה בית הדין לערעורים "מיצה עמו את הדין". עוד סבור המשיב כי טענת המבקש בדבר התאמת מתקני הכליאה למצבו נטענה בעלמא, ומוסיף כי גורמי המקצוע יבחנו את ההתאמות הרפואיות הנדרשות למבקש בסמוך לקליטתו במתקן הכליאה.

9. לאחר שעיינתי בבקשת הרשות לערער ובתשובה לה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. כידוע, רשות לערער על פסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים תינתן במקרים שבהם מתעוררת שאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש (סעיף 440ט(ב) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955; רע"פ 67114-08-24 שובי נ' התביעה הצבאית, פסקה 6 (1.9.2024) (להלן: עניין שובי)). כפי שקבע בית משפט זה בעבר, השיקולים שעומדים בבסיס ההכרעה בבקשות כאמור דומים לשיקולים שמנחים את בית המשפט בבואו להכריע בבקשות רשות לערער לפי חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 2372/24 אוטפיץ נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (6.5.2024) (להלן: עניין אוטפיץ)). לצד האמור, שיקולי צדק עשויים להצדיק מתן רשות לערער ב"גלגול שלישי", אך רשות מטעמים אלו תינתן במקרים חריגים ונדירים שבהם מתעורר חשש לעיוות דין או לאי-צדק בולט (רע"פ 4028/24 פלוני נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 9 (16.5.2024) (להלן: עניין פלוני); רע"פ 7447/23 סונגו נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 10 (2.11.2023) (להלן: עניין סונגו)). איני סבור כי הבקשה שלפניי באה בגדרם של מקרים אלה.

10. כאמור, המבקש טוען כי המקרה דנן מעורר שאלה משפטית עקרונית שנוגעת לגדרי גבולותיו של החריג שנקבע בעניין לופוליאנסקי, וסבור כי בית הדין צמצם את היקפו של החריג באופן שאינו מתיישב עם פסיקתו של בית משפט זה. עם זאת, עיון בפסק הדין נושא הבקשה מעלה כי בית הדין לערעורים יישם על נסיבותיו הפרטניות של המבקש את אמת המידה שנקבעה בפסיקה בעניין לופוליאנסקי - שלפיה יש "לאזן בין טעמי הצדק המצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם", ובהתאם "לבחון אם עונש של מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדין או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו, ולהביא מנגד, כאמור, את חומרת המעשים שבהם הורשע" (עניין לופוליאנסקי, פסקה 221). משכך, קביעתו של בית הדין אינה מעוררת שאלה עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים, באופן שיש בו כדי להקים עילה למתן רשות לערער (עניין שובי, פסקה 7; עניין אוטפיץ, פסקה 5; רע"פ 1510/23 מזרחי נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פסקה 12 (20.4.2023)). כמו כן, איני סבור כי טענות המבקש שעניינן החמרת עונשו בשלב הערעור מצדיקות את קבלת הבקשה. טענות אלו מכוונות למעשה לחומרתו של גזר הדין, אולם כפי שנפסק בעבר, טענות מסוג זה אינן מקימות כשלעצמן עילה למתן רשות לערער, ועל המבקש להצביע על סטייה ניכרת ממדיניות הענישה (עניין פלוני, פסקה 11; רע"פ 3693/18 שיץ נ' התובעת הצבאית הראשית, פסקה 4 (5.6.2018)). בענייניו, המבקש לא הצביע על סטייה כאמור, ובקשתו מכוונת למעשה להחלטת בית



הדין שלא לסטות בעניינו ממתחם העונש ההולם לקולה. משאלה הם פני הדברים, דין של טענות אלו להידחות.

11. כמו כן, לא שוכנעתי כי הבקשה שלפניי מעוררת שאלה עקרונית הנוגעת להטלת עונש מאסר בפועל על נאשמים שמצבם הבריאותי מורכב. כאמור, בית הדין לערעורים נדרש למצבו הנפשי של המבקש 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 ו-37 לפסק הדין של בית הדין לערעורים). אם כן, החלטתו של בית הדין נטועה בנסיבותיו הפרטניות של המבקש, באופן שאין בו כדי להקים עילה למתן רשות לערער (רע"פ 1561/17 אבגי נ' התביעה הצבאית הראשית, פסקה 12 (21.2.2017)). לבסוף, בהינתן הדיון המקיף שנערך במצבו של המבקש, איני סבור כי עניינו מעלה חשש לעיוות דין או לאי צדק בולט (ראו והשוו: עניין שובי, פסקה 7; עניין סונגו, פסקה 13; רע"פ 6505/20 חסקל נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 10 (30.9.2020)).

12. הבקשה נדחית אפוא. ההחלטה בדבר עיכוב ביצוע העונש מיום 9.9.2024 מבוטלת, והמבקש יתייצב ביום 3.11.2024 עד השעה 11:00 בבס"כ 416 או במסגרת כליאה אחרת שתיקבע לשם כך.

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

עוזי פוגלמן
ממלא מקום הנשיא
(בדימ')