



רע"פ 7499/15 - רב"ט ש.ב. נגד התובע הצבאי הראשי

בבית המשפט העליון

רע"פ 7499/15

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקש: רב"ט ש.ב.

נ ג ד

המשיב: התובע הצבאי הראשי

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים מיום 6.10.2015 בתיק ע/29/15 שניתן על ידי כבוד המשנה לנשיא תא"ל ד' פיילס וכבוד השופטים אל"ם מ' דוידוביץ' וסא"ל ר' בן יוסף

בשם המבקש: עו"ד אודליה קרדונר; עו"ד רוני קרדונר

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים מיום 6.10.2015 שבו נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת הדין שניתנה בבית הדין הצבאי המחוזי ביום 4.3.2015.

2. כנגד המבקש, חייל בשירות חובה, הוגש כתב אישום שבו יוחסו לו שתי עבירות: אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ומעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין. זאת בגין אירוע מיני שהתרחש בין המבקש ובין המתלוננת ביום 2.9.2014, אז נפגשו לראשונה בבסיס שבו שירתו. בחקירותיו הראשונות במצ"ח הכחיש



המבקש מכל וכל את גרסתה של המתלוננת. ואולם, בשלבים המתקדמים של החקירה, כמו גם בעדותו בבית הדין הצבאי המחוזי, אישש המבקש את מרבית גרסתה העובדתית של המתלוננת בדבר מגע אינטימי ביניהם. בית הדין הצבאי המחוזי התרשם לרעה מהמבקש ודחה את גרסתו הכבושה. גם לעדויות האחרות מטעם ההגנה לא יוחס משקל ממשי. מנגד, בית הדין נתן אמון מלא בגרסה שהציגה בפניו המתלוננת, גרסה שנמצאו לה חיזוקים חיצוניים רבים. לאחר ששמע את העדויות, קבע בית הדין הצבאי המחוזי את התשתית העובדתית שהוכחה בפניו, והיא תובא כאן בקצרה:

המבקש הכיר את המתלוננת ביום שבו היא הגיעה לראשונה לבסיס. בשעות הערב של אותו יום, נפגשו השניים בחדר המגורים של המבקש, שהו שם לבדם לפרק זמן מסוים, והמבקש שוחח על נושאים בעלי אופי מיני. כשבקשה המתלוננת לצאת את החדר, יצאו השניים לסיבוב בחוץ, עד שהגיעו לחדר הכושר – הכל בהצעתו של המבקש. בחדר הכושר התיישבו השניים על אחד המתקנים, המבקש הוסיף לשוחח על נושאים מיניים ואף אמר למבקשת "אם אני אגיד לך שבא לי עליך?". לאחר שהמתלוננת לא הגיבה לדברים, שאל אותה המבקש "אין לך מה להגיד?" והיא ענתה בשלילה והוסיפה "מה אתה רוצה שאני אגיד". בשלב זה החל מגע מיני בין המבקש למתלוננת. בשלב הראשון נישק המבקש את המתלוננת ואף נגע בשדה – מעשים שאיתם היא לא שיתפה פעולה. בשלב השני המבקש החדיר אצבעות לאיבר מינה של המתלוננת, ובתגובה היא משכה את ידו – אולם המבקש הוציא את ידו רק לאחר מספר שניות. לאחר מכן, המבקש ניסה לגרום למתלוננת לאונן לו ואולם היא סירבה. בהמשך ניסה המבקש להשכיב את המתלוננת על המתקן ולגרום לה להוריד את מכנסיה ותחתוניה אלא שהיא התנגדה ונותרה ישובה. אז נישק המבקש את המתלוננת – שבתגובה זזה עם גופה לאחור – כאשר במקביל הוא מאונן עד שהגיע לפורקן מיני.

3. ביום 4.3.2015 הרשיע בית הדין הצבאי המחוזי את המבקש בעבירה שעניינה אינוס ובעבירה שעניינה מעשה מגונה. בגין העבירות שבהן הורשע, ובהתאם להסדר טיעון שהגישו הצדדים, הושתו על המבקש: 24 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 24 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים לגבי עבירות מסוג פשע לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים לגבי עבירות מסוג עוון מאותו סימן בחוק; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים לגבי עבירות שיש בהן יסוד של הטרדה מינית; והורדה לדרגת טוראי. בנוסף נגזר על המבקש לפצות את המתלוננת בסך של 10,800 ש"ח. המבקש ערער לבית הדין הצבאי לערעורים על הכרעת הדין.

4. בית הדין הצבאי לערעורים דחה את טענות המבקש בנוגע לתשתית העובדתית שנקבעה על ידי בית הדין המחוזי. גם מרבית טענותיו המשפטיות נדחו. טענת המבקש כנגד הרלוונטיות של דוקטרינת "שינוי הלבבות החיובי" למקרה הנוכחי התקבלה אמנם, ואולם לא היה בה כדי להועיל למבקש. בית הדין לערעורים דחה את הערעור והותיר את הכרעת הדין על כנה.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי.

5. בבקשתו טען המבקש כי בית הדין הצבאי לערעורים קבע הלכה חדשה כאשר עשה שימוש במערכת נסיבות אובייקטיבית כדי להקים חזקה עובדתית שלפיה הנאשם "עצם את עיניו"; חזקה עובדתית הפועלת לרעתו של הנאשם ועליו לסתור אותה. המבקש טען כי להלכה זו אין בסיס בפסיקה וכי חידוש כזה יכול להיעשות רק בחקיקה, ואף פירט אודות הסכנות שביצירת מבחנים אובייקטיביים בהקשר של עבירות מין. לגופו של עניין, טען המבקש כי גם קביעותיה של ערכאת הערעור בנוגע לעצימת עיניים סובייקטיבית כביכול, נובעות למעשה מהערכות אובייקטיביות. עוד טען כי אין מקום להימנע מדיון בטענת הנאשם לטעות במצב הדברים, על אף הקביעות בדבר עצימת העיניים, וזאת בפרט



בעבירות מין שאינן כרוכות ביחסי מין מלאים. לבסוף, המבקש טען כי הרשעתו בעבירה של מעשה מגונה יסודה בשגגה, והוא ביקש לבסס זאת על יסוד שתיים מעדויות התביעה שבחלקים מסוימים שלהן מנוגדות לגרסת המתלוננת.

6. לאחר שעיינתי בבקשה ובפסקי הדין, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. סעיף 440ט(ב) לחוק השיפוט הצבאי, קובע כי בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים "לא תינתן רשות לערער אלא בשאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש". בית משפט זה הבהיר זה מכבר כי השיקולים המנחים את הדיון בבקשות לפי סעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי, דומים לשיקולים המנחים את בית המשפט בבואו לדון בבקשות רשות ערעור לפי חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, כפי שנקבעו בר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982) (ראו: רע"פ 1331/14 אבו נ' התביעה הצבאית הראשית (7.3.2014)). רשות ערעור בגלגול שלישי תינתן, אם כן, רק באותם מקרים המעוררים שאלה משפטיות או ציבורית רחבה, החורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת. אכן, "הבחינה איננה אם נפלה טעות בפסק הדין, לטובת צד זה או אחר, אלא האם נפלה בו טעות המחייבת תיקון הדין בשיטה כולה" (רע"פ 1275/06 התובע הצבאי הראשי נ' קוזין (22.2.2006)).

7. בענייננו, הבקשה אינה מעלה שאלה עקרונית שחורגת מגדרו של המקרה הקונקרטי. אשר לטענתו הראשונה והמרכזית בדבר חידוש הלכה לעניין חזקה עובדתית בעצימת עיניים, הרי שדינה להידחות מסיבה פשוטה – בית הדין הצבאי לערעורים כלל לא נסמך בהכרעתו על ה"הלכה" שאותה דימה המבקש למצוא. בהקשר זה המבקש לא חסר בציטוטים מדבריו של בית הדין הצבאי לערעורים, ואולם נשמטה מציטוטיו אמירה רלוונטית מאד לענייננו. בפסקה 74 לפסק הדין כתב בית הדין כך: "נזכיר כי, האמור לעיל הוא בבחינת למעלה מן הצורך להוכחת החשד הממשי שהתעורר בליבו של המערער, שכן מצאנו כי הוכח בבית הדין קמא שהמערער עצם את עיניו, סובייקטיבית, אף ללא הידרשות לחזקות עובדתיות..." (ההדגשות במקור – מ. נ.). אם כן, נשמטה הקרקע מתחת לטענה זו של המבקש, ואיני רואה צורך לדון בה לגופה.

8. גם טענתו בנוגע לתחולת סייג הטעות במצב הדברים יחד עם עצימת עיניים, בעבירות מין שאינן כרוכות ביחסי מין מלאים, דינה להידחות. בצדק ציין בית הדין הצבאי לערעורים, כי טענה לטעות כנה במצב הדברים אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם עצימת עיניים. הפסיקה עמדה על כך לא אחת, גם ביחס לעבירות מין שאינן כרוכות ביחסי מין מלאים. ב-ע"פ 4795/13 בזזינסקי נ' מדינת ישראל, (20.1.2014) (להלן: עניין בזזינסקי) נדון – בדומה לענייננו – מעשה אינוס שהיה כרוך בהחדרת אצבעות לאיבר המין, ללא יחסי מין מלאים, וכך נכתב שם:

"חשוב להתייחס לסייג בדבר טעות במצב דברים גם מהיבטו של הכלל בדבר 'עצימת העיניים'. לאמור: מי שחשד בקיומה של נסיבה ונטל באופן מודע סיכון באשר לכך – לא יוכל להיחשב כמי שטעה טעות כנה לגביה, ולא כל שכן במצבים של עבירות מין (ראו: עניין אזולאי, בעמ' 897-898; עניין טייב, בעמ' 307-308; רבין וואקי, בעמ' 886; הלוי, בעמ' 256). להטעמה זו יש חשיבות בנסיבות שבהן הנאשם נחשף לגילויי אי-הסכמה מצד המתלוננת, ובכל זאת 'עצם עיניו' נוכחם" (עניין בזזינסקי, פסקה 51 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז).

9. יתר טענותיו של המבקש הן טענות ערעוריות, הכרוכות בנסיבותיו של המקרה. הן אינן מעוררות סוגיה עקרונית ולכן גם אינן עונות על הקריטריונים המצדיקים מתן רשות ערעור.



10. סוף דבר: בקשת רשות הערעור נדחית, בלא שנדרשה תגובת המשיבה.

ניתנה היום, ג' בכסלו התשע"ו (15.11.2015).

ה נ ש י א ה
