



עפ"א 56123/01/18 - רס"ב משה אלמלח נגד משטרת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

עפ"א 56123-01-18 משה אלמלח נ' משטרת
ישראל

המבקש

רס"ב משה אלמלח
על-ידי ב"כ עו"ד משה אלון

נגד

המשיבה

משטרת ישראל
על-ידי מחלקת המשמעת של משטרת ישראל
המטה הארצי של משטרת ישראל, ירושלים

החלטה

בקשת רשות הערעור

1. לפניי בקשה רשות ערעור, לפי סעיף 63א לחוק המשטרה, התשס"ו-2006 (להלן - חוק המשטרה), על פסק-דין של בית-הדין הארצי לערעורים של משטרת ישראל (להלן - בית-דין לערעורים) (השופטים: ניצב ש' דותן - נשיאה; תנ"צ א' אלקלעי; ועו"ד י' תוסיה-כהן), בתיק ביד"ע 4/17, שניתן ביום 26.12.17. בגדרו של פסק-הדין, נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת-דינו וגזר-דינו של בית-הדין למשמעת של משטרת ישראל (להלן - בית-דין למשמעת) (השופטים: נצ"מ ר' לוי-גורדון - אב בית הדין; סנ"צ ת' עמית; עו"ד ב' רובין), בתיק ביד"ע 73/16.

בהכרעת-הדין בבית-הדין למשמעת, שניתנה ביום 6.6.17, הורשע המבקש, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של שימוש בכוח שלא כדין - לפי סעיף 19א (א) לתוספת הראשונה של חוק המשטרה, התשס"ו-2006. דינו נגזר על-ידי בית-הדין למשמעת ביום 25.6.17 לנזיפה חמורה ולקנס בסך 500 ש"ח. ערעור שהגיש המבקש לבית-הדין לערעורים על הרשעה נדחה ביום 26.12.17. בקשת רשות הערעור, שבגדרה מתבקש בית-משפט זה ליתן רשות ערעור ולדון בבקשה כבערעור, מופנית אף היא נגד ההרשעה בלבד. הדיון בבקשה זו התקיים בדרך של הגשת טיעונים בכתב.

רקע והליכים קודמים

האישום



2. ביום 18.2.16, הוגש נגד המבקש כתב-אישום בבית-הדין למשמעת, אשר ייחס לו עבירת משמעת של שימוש בכוח שלא כדין - לפי סעיף 19(א) לתוספת הראשונה לחוק (להלן גם - עבירת שימוש בכוח).

על-פי עובדות כתב-האישום, ביום 4.6.16, במסגרת עבודה בשכר, הועסק המבקש בחוף הים בבת-ים, יחד עם שוטר נוסף וצוות פיקוח עירוני (להלן - הכוח). במהלך עבודתו נדרש המבקש לסייע לאחד הפקחים, שרצה לקבל את פרטיו של אזרח (להלן - האזרח), אשר החזיק בקבוק זכוכית האסור להחזקה בחוף הים. אותו אזרח סירב למסור את פרטיו, והמבקש הורה לעצרו. בסמוך, התערבה אשתו של האזרח (להלן - המתלוננת) וניסתה למנוע את מעצרו של בן-זוגה, תוך שהיא מכניסה את ידה בין המבקש והכוח לבין בן-זוגה. בתגובה, נשך המבקש את ידה השמאלית של המתלוננת, וכתוצאה מכך נגרמה למתלוננת חבלה בידה השמאלית והיא נזקקה לטיפול רפואי.

פסק-דינו של בית-הדין למשמעת

3. בתשובתו לאישום בערכאה הדיונית כפר המבקש בביצוע העבירה שבה הואשם. המבקש טען, כי המתלוננת תקפה אותו ושוטר נוסף שהיה במקום, וכתוצאה מכך היא נפגעה בידה. בבית-הדין למשמעת נשמעו בפרשת התביעה עדויותיהם של המתלוננת ובן-זוגה, וכן הוגשו מסמכים נוספים, וביניהם - מסמכים רפואיים, תצלום ידה של המתלוננת, אמרות המבקש, וכן הודעות במשטרה ובמח"ש משוטר ומפקח שהיו יחד עם המבקש בעת האירוע. מטעם ההגנה העידו המבקש ופקח נוסף.

4. לאחר סקירת מכלול העדויות שנשמעו והראיות שהוגשו, נקבעו על-ידי בית-הדין למשמעת הממצאים העובדתיים שלהלן, בעניין התנהגות המתלוננת טרם הנשיכה.

בית-הדין קבע, כי גרסת המתלוננת, שלפיה רק הכניסה את ידה כדי להפריד בין בן זוגה לבין השוטרים לא הוכחה ברמה הנדרשת. בהקשר זה ציין בית-הדין, כי עדותה של המתלוננת, שלפיה רק הכניסה ידה על-מנת להפריד בין בעלה לבין השוטר, אינה עולה בקנה אחד עם גרסתו של אחד השוטרים, שציין בדו"ח פעולה שהוגש מטעם התביעה כראיה לאמיתות התוכן חלף עדות בבית-הדין, כי המתלוננת הכתה אותו בפניו. בנוסף ציין בית-הדין, כי עדות המתלוננת אף אינה מתיישבת עם גרסתו של אחד מהפקחים, אשר ציין בהודעתו במח"ש, שהוגשה מטעם התביעה כראיה לאמיתות התוכן במקום עדות בבית-הדין, כי ראה שהמתלוננת "דחפה את המרפק שלה לתוך פיו של [המבקש]". לאור האמור בגרסאותיהם של השוטר והפקח, קבע בית-הדין כי די בדברים אלו כדי לעורר, ולו ספק סביר, בגרסת המתלוננת.



בהמשך התייחס בית-הדין למשמעת לגרסת המבקש, באשר לאירועים שקדמו לנשיכה, בהביאו את תמצית הגרסה: "נבחן את תגובת הנאשם לאור גרסתו, לפיה בעת שניסה לאזוק את המתלונן קיבל מכה מאחור שהעיפה לו את המשקפיים אחורה. הוא הוריד את משקפיו באמצעות ידו שאחזה באזיקים ותוך כדי כך קיבל עוד פעם מכה לכיוון פיו, הוא הוריד את ראשו מתוך אינסטינקט והגנה עצמית ונשך את המתלוננת". בהקשר זה קבע בית-הדין, כי תיאור השתלשלות העניינים על-ידי המבקש, שלפיו עמד על ברכיו מאחורי האזרח ששכב על החול, אינה עומדת בסתירה לגרסת המתלוננת, שלפיה אף היא עמדה על ברכיה בעת שניסתה להפריד בין בעלה לבין השוטרים. לכך הוסיף בית-הדין, כי "מתיאור האירוע וההדגמות שעשו העדים בפנינו עולה כי אופן עמידתם (שניהם על הברכיים בסמיכות כלשהי זה לזה) מתיישב עם גרסת הנאשם. למותר לציין כי השכל הישר וההגיון הבריא מביאים למסקנה המתבקשת והיא שידה של המתלוננת הייתה לפני חזית גופו של הנאשם בעת הנשיכה (בין אם הוכנסה מהצד ובין אם הוכנסה מאחור)".

5. מכאן פנה בית-הדין לבחינת השאלה, האם נשיכת המבקש את המתלוננת באמת ידה הייתה תוצאה בלתי נמנעת של התנגשות פיו עם ידה של המתלוננת, או שמא מדובר ב"נשיכה אקטיבית".

בהקשר זה הפנה בית-הדין לסעיף 8 לחוק המשטרה, הקובע כי "שוטר מבצע עבירת משמעת גם אם עשה כן ברשלנות...". בית-הדין ציין, כי הואיל ובעבירות משמעת אחרות הכוללות יסוד נפשי של "כוונה", צוין הדבר במפורש ביסודות העבירה, והיות שבעבירה שיוחסה למשיב לא נכלל יסוד של "כוונה", את התנהלותו של המבקש יש לבחון על בסיס היסוד הנפשי של רשלנות. בהקשר לסטנדרט ההתנהגות המצופה משוטר, ציין בית-הדין, בין-השאר - "מצופה משוטר לשים אל מול עיניו את שלומם וביטחונם של כלל הציבור ובראש ובראשונה להגן על שלומו וביטחונו של כל אדם, גם זה המתעמת עמו והמפריע לו עם במלאכתו, לכך מכשיר הארגון את אנשיו. משכך, מצופה משוטר לשמור על ריסון הכוח, לשלוט בתגובותיו ולהפעילן במידה הנדרשת והראויה".

באשר לאירוע הנשיכה, דחה בית-הדין למשמעת את טענת המבקש שלפיה מדובר היה בתגובה אינסטינקטיבית; וקבע כי תגובת המשיב הייתה "תגובה אקטיבית": "לא נוכל לקבל את הטענה כי התגובה האינסטינקטיבית לסיטואציה בה אדם מכה בפניו או בפיו של שוטר היא נעילת שיניו על ידו של הפוגע. איננו פוסלים אפשרות בה נשיכה תהווה תגובה ראויה לסיטואציה כלשהי, כך למשל מקום בו נחסם נתיב האוויר של השוטר על-ידי מאן-דהוא, כאשר אין לשוטר אפשרות להשתמש בידיו או בפלג גוף אחר על-מנת להסיר את החסימה, למעט נשיכה של אותו חלק גוף אשר מונח על פניו או גרונו. לא זה המקרה שבפנינו בו אך ניתנה מכה לפניו של הנאשם כאשר ידיו היו חופשיות, אלא שהוא בחר להרכין את ראשו ולנעוץ את שיניו באמת ידה של המתלוננת" (ההדגשה הוספה).



לכך הוסיף בית-הדין, כי לא עומד למבקש הסיווג של הגנה עצמית, לפי סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין); שכן גם אם להבנתו הסובייקטיבית של המבקש הוא חווה סיטואציה שעונה על הגדרת מצב המאפשר הגנה עצמית, הרי שבמקרה דנן מתקיים החריג לסיווג, הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, שכן הנשיכה לא הייתה סבירה בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה. משכך, קבע בית-הדין, כי תגובת המבקש "למכה שקיבל הייתה תגובה אקטיבית" שלא חל עליה סיווג ההגנה העצמית.

6. בהמשך קבע בית-הדין למשמעת, כי אין מדובר בסיטואציה שבה ניתן להכשיר שימוש בכוח, באופן שבו נעשה, קרי - הנשיכה. בהקשר זה ציין בית-הדין, שאין חולק, כי במקום שאדם מפריע לשוטר בעת מילוי תפקידו, קל וחומר כאשר הוא מפעיל כוח כדי למנוע מעצר של אדם אחר, קמה לשוטר הסמכות לעצור את המפריע, וכסמכות נלווית - קמה לו גם סמכות השימוש בכוח. בצד זאת הוסיף וקבע בית-הדין, כי השימוש בכוח, שבא לידי ביטוי בנשיכת אמת ידה של המתלוננת בשל התנגדותה לביצוע המעצר, היה מעבר למידה הנדרשת.

מהטעמים האמורים הרשיע בית-הדין למשמעת את המבקש בעבירה של שימוש בכוח כלפי אדם במסגרת מילוי תפקידו, מעבר למידה הנדרשת.

לאחר שמיעת הטענות לעונש והצגת הראיות לעונש, גזר בית-הדין למשמעת על המבקש, כאמור, עונש של נזיפה חמורה וקנס בסך 500 ₪.

פסק-דינו של בית הדין לערעורים

7. המערער הגיש ערעור לבית-הדין לערעורים על פסק-דינו של בית-הדין למשמעת, והפנה את ערעורו נגד הכרעת-הדין המרשיעה. את ערעורו לבית-הדין לערעורים סמך המערער על שני טיעונים עיקריים: האחד - כי לאור ממצאי בית-הדין למשמעת אודות נסיבות הנשיכה ראוי היה לזכותו; והשני - כי בעבירה שבה הורשע נדרש יסוד נפשי של "כוונה", ויסוד זה לא הוכח.

8. בית-הדין לערעורים דחה את הערעור, בקבעו כי על-יסוד הראיות שהוצגו לבית-הדין למשמעת והתרשמות בית-הדין מהן, אין מקום להתערבות בקביעתו של בית-הדין, שלפיה "סימני הנשיכה על ידה של המתלוננת (הנראים בבירור בצילום שהוגש בתיק ת/1) בוצעו בפעולה מכוונת". בהקשר זה ציין בית-הדין לערעורים, כי גם המבקש הסכים, במסגרת טיעוניו, שפעולת נשיכה אשר אינה אינסטינקטיבית, לא יכולה להתיישב עם פעולה ראויה, העומדת בקריטריונים



הנדרשים של שימוש בכוח באופן הולם כתגובה למעשיה של המתלוננת. בית-הדין לערעורים לא מצא מקום להתערב הן בקביעותיו העובדתיות של בית-הדין למשמעת, והן במסקנות הנובעות מהן, בצינו - "לאור ממצאי בית-הדין קמא לא היה מקום לפעולת הנשיכה של המערער כנגד מעשי המתלוננת, ומכאן עובדתית בדין קבע בית-הדין קמא כי פעולת הנשיכה שבוצעה על-ידי המערער מהווה שימוש בכוח כלפי אדם מעבר למידה הנדרשת".

9. בית-הדין לערעורים אף דחה את טיעונו השני של המבקש, שלפיו היסוד הנפשי הנדרש בעבירת השימוש בכוח הוא יסוד של "כוונה" לביצוע עבירה זו; וממילא דחה את טענתו, כי היה מקום לזכותו לאור קביעת בית-הדין למשמעת שבמעשיו לא התכוון לבצע את העבירה.

בית-הדין לערעורים קבע, כי בעבירה הנדונה לא נדרש יסוד נפשי של "כוונה"; כי מדובר בעבירה הדורשת "מודעות ורצייה"; וכי יסודות אלו הוכחו במקרה דנן. בהקשר זה ציין בית-הדין לערעורים, בין-השאר - "כשהמערער מודה כי "נשך", ומודה כי המתלוננת "קיבלה בים חזק", מודה כי "נשכתי אותה, ננעל לי", הרי בכל האמירות הללו יש כדי לבטא מודעות ורצייה, וטענתו כי "זה לא היה בכוונה", אינה מועילה משפטית, והטענה ש"זה היה בלתי נמנע" אינה מקובלת עובדתית, כפי שלא התקבלה על-ידי בית-הדין קמא. פעולת נשיכה אינה מתרחשת באופן אינסטינקטיבי, פעולת נשיכה היא פעולה מכוונת, על-כן קבע בית-הדין ובצדק, כי - "לא נוכל לקבל את הטענה כי תגובה אינסטינקטיבית לסיטואציה בה אדם מכה בפניו או בפיו של שוטר, היא נעילת שינוי על ידו של הפוגע". לכן הוסיף בית-הדין לערעורים כי ככלל, כל פעולת נשיכה מהווה תקיפה ולא הגנה; וכי נדירים המקרים של פעולת נשיכה, מכוונת, תהווה מעשה התגוננות כנגד תוקף, והמקרה שלפנינו אינו בא בגדרם.

לאור האמור, דחה בית-הדין לערעורים את הערעור; בקבעו, כי בכך הביע עמדתו בעניין פעילותו הבלתי ראויה של המבקש, זאת מבלי להימנע מלציין, כי פעולת האזרח ופעולת המתלוננת היו פעולות עברייניות, ומן הראוי היה לעצור על אתר ולהביאם לדין בגין תקיפת שוטר וניסיון להכשלת שוטר במילוי תפקידו.

טיעוני הצדדים בבקשת רשות הערעור

טיעוני המבקש

10. בבקשה שלפניי, למתן רשות ערעור, משיג המבקש על פסק-דינו של בית-הדין לערעורים אשר דחה את ערעורו על פסק-דינו של בית-הדין למשמעת. במסגרת הבקשה חזר המבקש על הטענות שהועלו על-ידו בבית-הדין לערעורים.



לטענת המבקש, ערעורו מגלה "שאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות ואף חידוש, במידה המצדיקה התערבות". המבקש ממקד את בקשת רשות הערעור בשתי טענות עיקריות: האחת - כי טעה בית-הדין בקביעתו העובדתית והמשפטית, שלפיה השימוש בכוח על-ידו לא היה סביר בנסיבות העניין; והשנייה - כי שגה בית-הדין למשמעת בקבעו שבהתאם להוראות סעיף 8 לחוק המשטרה, בעבירה שבה הורשע המבקש ניתן להסתפק ביסוד נפשי של רשלנות, זאת שעה שהיסוד הנפשי הנדרש, לשיטתו של המבקש, הוא "כוונה".

באשר לטענה הראשונה, טוען המבקש, כי משקבע בית-הדין למשמעת שהייתה למערער סמכות להשתמש בכוח כלפי המתלוננת, היות שביצעה "עבירה בת מעצר" של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ואף עבירה של תקיפת שוטרים, שגה בית-הדין למשמעת בקבעו כי השימוש בכוח שנקט המבקש לא היה סביר בנסיבות העניין; ובכך שלא קבע שנשיכה הייתה "מעשה בלתי נמנע, אשר כלל לא הייתה לו שליטה עליה ומדובר בתגובה אינסטינקטיבית למכה שקיבל בפיו". הוא מדגיש, כי בנסיבות המקרה קיימות נסיבות חריגות המצדיקות התערבות בקביעת הממצאים העובדתיים על-ידי בית-הדין למשמעת, זאת לנוכח הצטברותן של שלוש עובדות: העובדה שהמתלוננת חבטה בפניו וכתוצאה מכך נגרמה הנשיכה; העובדה שהוא עצמו לא אחז בידה של המתלוננת, ואין זה סביר, לשיטתו, כי תבוצע נשיכה ביד ללא אחיזה ביד; וכן העובדה שהמתלוננת ניצבה מאחוריו או מצדו ולא לפניו. לשיטתו, לא היה בסיס לקביעתו של בית-הדין למשמעת, כי תגובתו הייתה מעשה "אקטיבי" של נשיכה; מה-גם, שקביעה זו אינה עולה בקנה אחד עם הכרעת בית-הדין למשמעת, אשר קבע כי הוא פעל מתוך רשלנות ולא מתוך כוונה. כן מלין המערער על קביעתו של בית-הדין, שהנה לשיטתו חסרת בסיס, שלפיה ידיו של המערער היו חופשיות עובר לנשיכה. לאור האמור גורס המבקש, כי לא היה מקום להרשיעו בעבירת שימוש בכוח שחרג מן הסביר בנסיבות העניין, וכי על בית-הדין למשמעת היה לזכותו מחוסר אשמה. מהטעמים האמורים אף מלין המבקש על פסק-דינו של בית-הדין לערעורים, אשר לשיטתו נמנע מלהתייחס למכלול הטענות האמורות, שהועלו במסגרת הערעור.

בכל הנוגע לטענה השנייה, בדבר היסוד הנפשי של העבירה, גורס המבקש, כי אין מקום להסתפק ביסוד נפשי של רשלנות כאשר מדובר בעבירת שימוש בכוח שלא כדין. לטענתו, יש להחיל את עקרונות המשפט הפלילי על עבירת השימוש בכוח שלא כדין, לרבות דרישת היסוד הנפשי, ואין לאפשר הרשעה בעבירה זו על-בסיס יסוד נפשי של רשלנות בלבד. הוא ביקש ללמוד גזירה שווה מעבירת התקיפה - לפי סעיף 379 לחוק העונשין, אשר היסוד הנפשי הנדרש בגדרה הוא יסוד של מחשבה פלילית. המבקש מציין, כי בית-הדין הארצי לערעורים קבע שהיסוד הנפשי הנדרש לקיומה של עבירת תקיפה הנו "רצייה"; כי הוא אינו חולק על פרשנות זו; וכי לשיטתו לא הוכח כל יסוד נפשי שהוא בעניינו, ובוודאי שלא יסוד של "רצייה". לדבריו, לאור קביעתו של בית-הדין הארצי לערעורים, כי נדרש יסוד של "רצייה" לא ניתן



להרשיע בעבירת שימוש בכוח שלא כדין ביסוד נפשי של רשלנות; וכי נדרש, אפוא, כאמור, יסוד נפשי של מחשבה פלילית לצורך הרשעה בעבירה זו. הוא מוסיף וטוען, כי הואיל ובית-הדין למשמעת קבע שלא התקיימה מחשבה פלילית הרי שהיה מקום לזכותו מכל אשמה.

טיעוני המשיבה

11. בתגובת המשיבה לבקשה נטען, כי הבקשה אינה עומדת בקריטריונים שנקבעו למתן רשות ערעור לפי סעיף 63א(ב) לחוק המשטרה לגבי ערעור ב"גלגול שלישי", משאין היא מעלה שאלות החורגות מעניינו הפרטי של המבקש, וכוללת טענות אשר הועלו לפני בית-הדין לערעורים ונדחו על-ידו. לגופו של עניין, טוענת המשיבה, כי הכרעת-דינו של בית-הדין למשמעת נסמכה על-בסיס מכלול הראיות שהובאו לפניו, ובכללן ההתרשמות הבלתי אמצעית מהעדויות; וכי לנוכח ההתרשמות מהעדויות, כמו-גם מסימני הנשיכה על-ידיה של המתלוננת הנראים בבירור בצילום שהוגש, מדובר בפעולה "מכוונת" של המבקש. המשיבה מדגישה, כי ככלל ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, וכי ההתערבות תעשה במקרים חריגים וקיצוניים בלבד, אשר אינם חלים בענייננו. כן טוענת המשיבה, כי אין עילה להתערב בהחלטת בית-הדין למשמעת, כמו-גם בהחלטת בית-הדין לערעורים, שלפיה הנשיכה, אשר נקבע כי בוצעה באופן "אקטיבי", ולא כפעולה אינסטינקטיבית, אינה מהווה שימוש בכוח באופן הולם כתגובה למעשיה של המתלוננת.

דין

בקשות רשות ערעור על פסקי-דין של בית-הדין לערעורים של משטרת ישראל

12. במסגרת תיקון משנת 2016 של חוק המשטרה, נכללה הוראה חדשה, המאפשרת הגשת ערעור לבית-המשפט המחוזי. עד לתיקון האמור, הורה סעיף 63 לחוק, כי פסק-דין של בית-הדין לערעורים הוא סופי. בגדרו של התיקון בוטל סעיף 63, ובסעיף 63א(א) נקבע, כי "פסק דין של בית דין לערעורים ניתן לערעור לפני שופט של בית המשפט המחוזי שבאזור שיפוטו מצוי מקום מושבו של בית הדין לערעורים (בסימן זה - בית המשפט המחוזי) כדן יחיד, אם ניתנה לכך רשות בפסק הדין או מאת נשיא בית המשפט המחוזי או מאת משנהו". סעיף 63א(ב) מוסיף וקובע, כי "לא תינתן רשות לערער אלא בשאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש".

בדברי ההסבר להצעת החוק - הצעת חוק דין משמעתי במשטרת ישראל ובשירות בתי הסוהר (תיקוני חקיקה),

התשע"ו-2015, צוין: "סעיף 63 לחוק [המשטרה] וסעיף 110 נולפקודת [בתי-הסוהר] קובעים כי פסק



דין של בית דין לערעורים הוא סופי. מוצע לבטל סעיפים אלה ולקבוע במקומם סעיף המאפשר הגשת ערעור על פסק דין של בית דין לערעורים, לבית המשפט המחוזי וזאת בדומה להסדרים הקבועים בחוק שירות המבחן (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן - חוק שירות המבחן - משמעת) וכן בחוק השיפוט הצבאי התשט"ו-1955 (להלן - חוק השיפוט הצבאי) שבהם קיימת אפשרות לערער לפני בית משפט על פסק דין של בית דין. בעניין זה הפורטוגליות שהמשרת ושירותבתי הסוהר הם גופים היררכיים דוגמת הצבא, מוצע לאמץ עקרונית את המודל הקיים בחוק השיפוט הצבאי בעניין ערעור כאמור, אך עם זאת מוצע כיהגורם שאליה יהיה ניתן להגיש ערעור על פסק דין של בית דין לערעורים יהיה בית המשפט המחוזי שידון בערעור כדן יחיד. זאת בדומה להסדר הקיים בחוק שירות המבחן - משמעת... " (הצעות חוק הממשלה - 957, כ"ט בתשרי התשע"ו, 12.10.2015, עמ' 70).

סעיף 440ט(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 מורה, כי "פסק-דין של בית-הדין הצבאי לערעורים, שניתן בערעור על פסק-דין של בית-דין צבאי, ניתן לערעור לפני בית-המשפט העליון, אם נתקבלה רשות לכך בפסק-הדין, או מאת נשיא בית-המשפט העליון או מאת משנהו". סעיף 440ט(ב) מורה, כי "לא תינתן רשות לערער אלא בשאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש".

ניתן לראות, אפוא, כי בחוק המשרת - בדומה לחוק השיפוט הצבאי - ניתנת רשות ערעור רק בשאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש. עם זאת, בשונה מחוק השיפוט הצבאי, ובדומה לסעיף 43 לחוק שירות המבחן (משמעת), ערכאת הערעור הנוספת היא בית-המשפט המחוזי (בדן יחיד), ולא בית-המשפט העליון כאמור בחוק השיפוט הצבאי.

13. על-רקע החידוש בהליך בקשת רשות ערעור לפי סעיף 63א לחוק המשרת, ניתן להשוותו להליכי רשות הערעור לפי חוק השיפוט הצבאי, זאת בשל הדמיון בין הוראות החוק. בהתייחסו לקריטריונים בעניין בקשות רשות הערעור על פסק-דין של בית-הדין הצבאי לערעורים, ציין בית-המשפט העליון כדלהלן: "השיקולים המנחים את הדין 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 ב-ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123, 128 (1982) ... רשות ערעור בגלגול שלישי תינתן, אם כן, רק באותם מקרים שמעוררים 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 1561/17 מאור אבגי נגד התובעת הצבאית הראשית (21.2.2017), בפסקה 8; וראו גם: רע"פ 3693/18 דוד שיץ נגד התובעת הצבאית הראשית (5.6.2018); ורע"פ 25/87 שמעון הבר נגד הצבאי הראשי, צה"ל פ"ד מב(1) 45 (26.6.87)).

מכאן עולה, אפוא, כי יש להחיל על בחינת בקשת רשות הערעור שלפני את הכללים שנקבעו לבחינת בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי". רשות ערעור תינתן במקרה שבו מתעוררת "שאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש" כאמור בחוק, וכן לאור השיקולים שנקבעו בהלכת חניון חיפה, שלפיהם בית-המשפט יעניק רשות הערעור, כאשר מדובר במקרה המעורר שאלה משפטית או ציבורית רחבה, החורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת.

האם הערעור מעלה שאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש?

14. כפי שצוין בסקירת הרקע המשפטי, רשות ערעור, "בגלגול שלישי", תינתן במשורה והיא שמורה למקרים חריגים, שבהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל, או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינים הפרטי של הצדדים להליך, או למקרים שבהם מתעורר חשש כמו עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (רע"פ 1739/18 אברהם בן ששון נ' מדינת ישראל (28.3.18)).

לאחר עיון בבקשת רשות הערעור, בתגובת המשיבה ובתשובת המבקש, סבורני כי דין הבקשה למתן רשות ערעור להידחות, שכן הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות המצדיקות רשות ערעור "בגלגול שלישי". טענות המבקש אינן מעוררות שאלות משפטיות שיש בהן חשיבות, קשיות או חידוש, בפרט על-רקע הממצאים העובדתיים שנקבעו בעניין האירוע הקונקרטי, ובדבר מעשיו של המבקש.

ראשית ייאמר, כי חלק מטענותיו של המבקש מופנות כלפי ממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי בית-הדין למשמעת. כידוע, ערכאת ערעור איננה נוטה להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה מהעדים שהופיעו לפניה, אלא בנסיבות חריגות, שבהן נפלה טעות מהותית המצדיקה תיקונה במסגרת ערעור, כמו למשל כאשר נקבעו ממצאים שאינם עומדים במבחן ההיגיון ושיש לראותם כמופרכים, או מקום שאין לעובדות שנקבעו בסיס נאות בחומר הראיות; כך בהליכים פליליים ואזרחיים, וכך גם בהליכים משמעתיים (ראו והשוו: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 646 (2000); וע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל (6.9.10)). טעמים חריגים כאמור לא היו בעניינו של המבקש, ובצדק לא התערב בית-הדין לערעורים בקביעותיו



העובדתיות של בית-הדין למשמעת. ביתר שאת אמורים הדברים, שעה שמיג המבקש על ממצאים עובדתיים בבקשת רשות ערעור "בגלגול שלישי" (רע"פ 1739/18 בענין אברהם בן ששון (לעיל)). די בטעמים אלו, כדי לדחות את הבקשה.

למעלה מן הנדרש יצוין, כי המערער משיג על מסקנת בית-הדין, שלפיה נשיכת אמת ידה של המתלוננת נעשתה על-ידו כ"נשיכה אקטיבית" ומלין על-כך שבית-הדין דחה את גרסתו שלפיה הנשיכה נגרמה כתוצאה בלתי נמנעת של התנגשות פיו עם ידה של המתלוננת במהלך "תגובה אינסטינקטיבית". מסקנה זו היא בגדר קביעה עובדתית, הנסמכת על מכלול הראיות שהובאו לפני בית-הדין, ובכלל זה התרשמותו מהעדויות, וצדק בית-הדין לערעורים שלא מצא עילה להתערב בה. אין ממש בטענת המשיב, שלפיה קביעת בית-הדין כי לא אחז בידה של המתלוננת בעת הנשיכה, טופחת על-פני המסקנה שמדובר היה בנשיכה אקטיבית ולא בתגובה אינסטינקטיבית. כפי שקבע בית-הדין, עובר לנשיכה עמד המבקש על ברכיו וניסה לכבול את ידיו של בן-זוגה של המתלוננת ששכב על הארץ; ובשלב זה הכניסה המתלוננת את ידה בין השניים, בין מהצד בין מאחור, כדי להפריע למעצר. בית-הדין למשמעת קבע, כאמור, כי בתגובה להפרעה זו, נשך המבקש את המתלוננת, בתגובה אקטיבית, לאחר שבחר להרכין את ראשו ולנעוץ את שיניו באמת ידה. העובדה שהמבקש לא תפס את ידה של המתלוננת, אינה מעלה ואינה מורידה בענין זה, שכן בנסיבות האמורות נשיכה אקטיבית אינה מחייבת תפיסת יד, בפרט כאשר המבקש ניסה להתגבר אותה עת על בן-זוגה של המתלוננת ולכבול באזיקים והמתלוננת דחפה את ידה בין השניים כדי להפריע למבקש. מכל מקום, כאמור, מדובר בקביעות עובדתיות שלא היה מקום להתערב בהן במסגרת הערעור לבית-הדין לערעורים; לא כל שכן - בגדרה של בקשת רשות ערעור "בגלגול שלישי", בפרט כאשר מדובר בטענות הנוגעות לקביעות עובדתיות, ולא בהשגות לענין שאלות משפטיות, לא כל שכן - שאלות שיש בהן חשיבות, קשיות או חידוש.

15. מכאן לטענות המערער בדבר השאלות המשפטיות, המצדיקות לשיטתו הבאת הענין לבחינה במסגרת "גלגול שלישי".

המבקש טען, כאמור, כי בעבירה שיוחסה לו, לפי סעיף 19 לתוספת הראשונה, של שימוש בכוח שלא כדין, לא היה מקום להסתפק ביסוד נפשי של רשלנות, ונדרש יסוד נפשי של מחשבה פלילית, בדומה לעבירת התקיפה שבחוק העונשין. סבורני, כי טענות המבקש אינן מעוררות שאלות משפטיות שיש בהן חשיבות, קשיות ואף חידוש, במידה המצדיקה מתן רשות ערעור "בגלגול שלישי"; ומכל מקום, לא מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל, החורגת מעניינו הפרטי של המבקש באירוע הנדון, ואף לא מתעורר חשש מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש, המצדיק מתן



רשות ערעור.

16. מעבר לנדרש אתיחס בקצרה לטענות שהעלה המבקש בעניין זה.

חוק המשטרה קובע בסעיף 5, כי "עבירת משמעת היא עבירה פוגעת בסדר הטוב ובמשמעת, והמנויה בתוספת הראשונה". בתוספת הראשונה לחוק מופיעה שורה של כ-30 עבירות משמעת, ובכללן העבירה שיוחסה למבקש, לפי סעיף 19(א) לתוספת הראשונה.

סעיף 8 לחוק המשטרה מתייחס ליסוד הנפשי בעבירות המשמעת, וקובע כדלהלן:

"(א) שוטר מבצע עבירת משמעת גם אם עשה כן ברשלנות, אלא אם כן נקבע אחרת בהגדרת העבירה לפי חוק זה.

(ב) בסעיף זה, "רשלנות" - אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי עבירת המשמעת, כששוטר סביר יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע לאותו פרט, ובלבד -

(1) שלעניין הפרטים הנותנים היתר לפחות רשלנות כאמור;

(2) שאפשרות גרימת התוצאות לא הייתה בגדר הסיכון הסביר".

יסוד הרשלנות שבעבירת המשמעת הוגדר, אפוא, בדומה להגדרת יסוד הרשלנות בסעיף 21 לחוק העונשין, ובהתאמה למיהות מבצע העבירה, קרי - שוטר.

למעט הוראת סעיף 8, שכותרתה: "יסוד נפשי בעבירת משמעת", אין בחוק המשטרה הוראות נוספות בדבר יסודות העבירה - לא היסוד העובדתי ולא היסוד הנפשי.

בדברי ההסבר להצעת חוק המשטרה (דין משמעת, בערעור קבילות שוטרים, עובדים שאינם שוטרים והוראות שונות) התשס"ה-2005, שבאה להחליף את הוראות פקודת המשטרה (נוסח חדש) תשל"א-1971, צוין בהקשר לסעיף 8 לחוק: "מוצע לקבוע כי ככלל, לצורך הרשעה בעבירת משמעת, די ביסוד נפשי של רשלנות, וזאת בהתאם לרציונל של הדין המשמעת, אשר תובע מן השוטר הקפדה יתירה על התנהגותו בעת שהוא נמנה עם שורות המשטרה, בהיותו מייצג



את שלטון החוק ואת הסדר הציבורי במגעו עם האזרח" (ה"ח הממשלה, הצעות חוק - הממשלה 174, ח' באייר התשס"ה, 17.5.2005, עמ' 628). מלשוננו של סעיף 8 לחוק המשטרה ומדברי ההסבר להצעת החוק, עולה כי בשונה מדיני העונשין הכלליים, שבהם נדרש ככלל יסוד נפשי של מחשבה פלילית, כאשר רק במקרים המנויים בחוק ניתן להסתפק ביסוד נפשי של רשלנות; הרי שבכל הנוגע לדין המשמעת במשטרה, ניתן להסתפק ביסוד נפשי של רשלנות, אלא אם נאמר במפורש אחרת.

17. העבירה שיוחסה למבקש, ואשר בה הורשע, היא כאמור עבירה לפי סעיף 19(א) לתוספת הראשונה לחוק המשטרה. סעיף זה קובע, כי "שימוש בכוח כלפי אדם במסגרת מילוי תפקיד, בלא סמכות כדין ובלא הצדק סביר, מעבר למידה הנדרשת או בניגוד לפקודת משטרת ישראל או לכל הוראה אחרת שניתנה כדין" מהווה עבירת משמעת. הואיל ובעבירת המשמעת שנקבעה בסעיף 19 לחוק לא נקבע כל יסוד נפשי - כמו למשל יסוד הכולל "כוונה" או מניע מיוחד, כמופיע בחלק מעבירות המשמעת - חלה, אפוא, הוראת סעיף 8 לחוק, המורה, כאמור, כי עבירת המשמעת מבוצעת גם אם נעשתה ברשלנות.

מכאן, שלענין היסוד הנפשי בעבירת המשמעת לפי סעיף 19 לתוספת הראשונה די ברשלנות, אך מובן מאליו כי ניתן לבצע את העבירה גם ביסוד נפשי "מוגבר" יותר, של מחשבה פלילית.

דרישת המחשבה הפלילית מופיעה בחוק העונשין, בזיקה לעבירות הפליליות. בסעיף 19 לחוק העונשין נקבע, כי "אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת אם - (1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה; או (2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה". המחשבה הפלילית הוגדרה בחוק העונשין כ"מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה...", כאשר לענין תוצאות קיימת הבחנה בין "כוונה" לבין "פזיזות".

18. אין בסיס, אפוא, לטענת המערער, שלפיה לא ניתן היה להרשיעו בעבירת המשמעת לפי סעיף 19 לתוספת הראשונה, רק על בסיס של רשלנות, אלא על בסיס של מחשבה פלילית בלבד, בדומה לעבירת התקיפה.

כפי שצוין, העבירה לפי סעיף 19(א) לתוספת הראשונה היא עבירת משמעת של שימוש בכוח במסגרת מילוי תפקיד, בלא סמכות כדין ובלא הצדק סביר, מעבר למידה הנדרשת - ובעניינה נקבע כאמור, כי די ביסוד נפשי של רשלנות. העובדה כי בעבירת התקיפה לפי חוק העונשין נדרשת מחשבה פלילית אינה רלבנטית לצורך בחינת יסודות



העבירה לפי סעיף 19(א) בדין המשמעת; בפרט, שעה שהדין המשמעת הגדיר באופן שונה את יסודות העבירה, כאמור לעיל.

מכל מקום, בענייננו, גם אם בדין המשמעת בעבירה הנדונה די ביסוד נפשי של רשלנות, קרי - אי-מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות הנמנים עם פרטי העבירה כששטר סביר יכול היה בנסיבות העניין להיות מודע לאותו פרט, הרי שבית-הדין למשמעת קבע למעשה שהמבקש היה מודע לטיב מעשיו, עת הדגיש במסגרת ההכרעה העובדתית, כי מדובר היה ב"נשיכה אקטיבית", ולא בפעולה "אינסטינקטיבית", שעה שהמבקש "בחר להרכין את ראשו ולנעוץ את שיניו באמתה של המתלוננת" (ההדגשה הוספה). לפיכך, למרות שבעבירה הנדונה די ביסוד נפשי של רשלנות, הרי שעל-פי קביעת בית-הדין ביצע המבקש את מעשה הנשיכה מתוך מודעות ומתוך בחירה.

מכל מקום, בענייננו מדובר בעבירת משמעת של שימוש בכוח מעבר למידה הנדרשת, ובמעשה של הנשיכה האקטיבית, אשר נקבע כי בוצע מדעת ומבחירה, היה בוודאי שימוש בכוח מעבר למידה הנדרשת, ואף במידה מופרזת וקיצונית, בפרט כאשר מדובר בשטר.

לאור האמור, לא מתעוררת, אפוא, כל שאלה משפטית ביישום הדין על עובדות המקרה, המצדיקה בחינתה בערעור "בגלגול שלישי"; בפרט כאשר רשות ערעור שמורה, כפי שצוין, למקרים חריגים, שבהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל, החורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת.

19. בשולי פסק-הדין אעיר, כי במסגרת פסק-הדין של בית-הדין לערעורים היה עירוב מונחים בזיקה ליסוד הנפשי, עת צוין כי בעבירה הנדונה נדרש יסוד נפשי של "מודעות ורציה" וכי יסודות אלו הוכחו.

כפי שצוין לעיל, בעבירה דנן די ביסוד נפשי של רשלנות, אך בנסיבות המקרה הקונקרטי - ועל-פי קביעתו של בית-הדין למשמעת - גם הייתה מודעות בפועל של המבקש למעשה ולנסיבות, קרי - לנשיכת אמת ידה של המתלוננת.

דרישת ה"רציה", במישור דיני העונשין, אינה קשורה ליסוד הנפשי, אלא מתייחסת ליסוד העובדתי, בהיבט של התנהגות מרצון, תוך בחירה בין חלופות, קרי - כאשר פתוחה בפני מבצע העבירה האפשרות הפיזית להימנע מהתנהגותו (ש"ז פלר, יסודות דיני עונשין, חלק א, עמ' 74-100). כיום מעוגנת דרישת הרציה ב"דרישת השליטה", במסגרת סעיף 34 לחוק העונשין, הקובע סייג לפליליות המעשה בגין "היעדר שליטה", כדלהלן: "לא יישא אדם באחריות פלילית



למעשה שעשה ולא היה בידו לבחור בין עשייתו לבין הימנעות ממנו מחמת היעדר שליטה על תנועותיו הגופניות, לעניין אותו מעשה, כמו מעשה שנעשה עקב כפיה גופנית שהעושה לא יכול היה להתגבר עליה, תוך תגובה רפלקטורית או עוויתית, בשעת שינה או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה". הדיבור "שליטה" בסעיף הנ"ל מבטא, אפוא, את מושג ה"רצייה", המבטא, כאמור את היכולת לבחור בין קווי התנהגות שונים כתנאי להתגבשותה של אחריות לעבירה וכתנאי לפליליותו של המעשה (י' קדמי, הדין בפלילים, חלק ראשון, תשע"ב-2012, עמ' 569). בעניינו, אמנם טען המבקש, כי מעשה הנשיכה היה בגדר "תגובה אינסטינקטיבית" "ללא יכולת שליטה", ואולם, כאמור, טענה זו נדחתה עובדתית; ומכל מקום, היא אינה באה בגדרו של הסייג מאחריות פלילית של "היעדר השליטה" - כהגדרתו בסעיף 34 לחוק העונשין, אף אם היה מדובר בעבירת פלילית של תקיפה.

התוצאה

20. למרות שהמבקש מנסה לשוות לטיעונו נופך עקרוני וכללי, הרי שהוא משיג על ההחלטה הקונקרטית בעניינו הנסמכת על נסיבות עובדתיות ספציפיות. למעשה הוא טוען לטעות בקביעת העובדות וליישום הדין בעניינו, אך טענותיו אינן מעלות שאלות משפטיות שיש בהן חשיבות, קשיות או חידוש, ואין בהן כדי להצדיק מתן רשות ערעור.

ממכלול הטעמים האמורים, בקשת רשות הערעור על פסק-דינו של בית-הדין המשמעתי לערעורים של משטרת ישראל נדחית.

מזכירות בית-המשפט תודיע טלפונית לצדדים על מתן ההחלטה, ותמציא להם עותקים ממנה.

ניתנה היום, י"ד בסיוון תשע"ט, 17 ביוני 2019, בהיעדר הצדדים.



יורם נועם, סגן נשיא