



רע"פ 1267/15 - אבירן משיח נ' התובע הצבאי הראשי

פלילי - חוק העונשין - עבירות מין

בתי משפט - ערעור

var MareMakom = "רעפ 1267/15 - אבירן משיח נ' התובע הצבאי הראשי, תק-על 2015(1), 8683(22/02/2015)";
{p.IDHidden{display:none}}

בית המשפט העליון

רע"פ 1267/15

כבוד הנשיאה מ' נאור
אבירן משיח
נגד

לפני:
המבקש:

התובע הצבאי הראשי

המשיב:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין
הצבאי לערעורים מיום 21.1.2015 בתיק
ע/111,113/14
שניתן על ידי כבוד המשנה לנשיא תא"ל ד'
פיילים
והשופטים אל"ם א' פורת ואל"ם ר' בן עמי
ובקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר

בשם המבקש: עו"ד שי רודה

החלטה

- לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים מיום 21.1.2015. בד בבד עם הבקשה הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל על המבקש.
- כנגד המבקש, אשר שירת כנגד בשירות קבע, הוגש כתב אישום ובו יוחסו לו עבירות שעניינן פגיעה בפרטיות לפי סעיפים 2(3), 2(10) ו-5 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: החוק). על פי עובדות כתב האישום,



בחודש אפריל 2013 בעת שהמבקש שירת כנגד תורן בשטח האימונים של יחידתו, הוא הנחה שתיים מהחיילות להודיע לו כאשר הן הולכות להתקלח במקלחות השדה שבשטח. זאת לכאורה כדי שיוכל למנוע אי נעימות שעלולה לנבוע מכך שהמקלחות משותפות לשני המינים. במהלך אותה תקופה הוא צילם בטלפון הנייד שלו את החיילות בעודן במקלחת מבעד לחור שעשה בקיר המבנה. בגין מעשים אלה יוחסו למבקש שתי עבירות של פגיעה בפרטיות (לפי סעיפים 2(3) ו-5 לחוק). בהמשך, שלח המבקש את התמונות שצילם לטלפון הנייד של חייל אחר, וכן הראה אותן לחייל נוסף, בשם עומרי נטו (להלן: עומרי). בגין מעשים אלה יוחסה למבקש עבירה של פגיעה בפרטיות (לפי סעיפים 2(10) ו-5 לחוק). עוד תואר בכתב האישום כיצד הפציר המבקש בעומרי לשלוח לו סרטונים ותמונות של חיילות המתקלחות במבנה האמור. המבקש צפה בשני סרטונים מסוג זה בטלפון הנייד של עומרי וביקש כי ישלח לו סרטים אלה. עומרי אכן שלח למבקש את אחד הסרטים. בגין מעשים אלה יוחסה למבקש עבירה של שידול לפגיעה בפרטיות (לפי סעיפים 2(10) ו-5 לחוק וסעיף 30 לחוק העונשין, התשל"ז-1977) (להלן: האישום הרביעי).

3. המערער כפר במיוחס לו, וביום 1.4.2014 הרשיע בית הדין הצבאי המחוזי (מחוז ח"א) את המבקש באישום הרביעי בלבד (אם כי כמבצע - סוגיה עליה ארחיב בהמשך), וזיכה אותו משלושת האישומים הנוספים. זאת, לאחר שקבע כי עדותו של העד המרכזי, עומרי, טעונה ראייה מסייעת, וכי ראייה כזו אינה בנמצא בחומר הראיות. קביעה זו התבססה על סיווגו של עומרי כשותף לעבירה, וכן על התרשמותו השלילית של בית הדין המחוזי מעדותו כרוויה בסתירות לגרסאותיו בחקירות המשטרה הצבאית החוקרת. בית הדין המחוזי השית על המערער שבועיים מאסר בפועל וכן מאסר על תנאי, פיצוי לנפגעת העבירה והורדה לדרגת טוראי. הן המבקש הן המשיב ערערו לבית הדין הצבאי לערעורים.

4. בית הדין לערעורים קיבל את ערעור המשיב, והרשיע את המבקש בכל האישומים שיוחסו לו.

בית הדין קבע כי אין לסווג את עומרי כשותף לעבירה ביחס לשלושת האישומים הראשונים. עוד ציין בית הדין לערעורים כי מעין מדקדק בסתירות הלכאוריות בגרסאותיו של עומרי, עולה כי אין המדובר ב"סתירות חזיתיות" בין גרסאותיו בחקירה, אשר אין להן הסבר המניח את הדעת. נקבע כי בית הדין המחוזי הסתמך אך על תשובותיו של עומרי בעדותו בבית הדין, מבלי שבחן את מכלול גרסאותיו ומבלי שאמירותיו של עומרי בחקירה הוגשו כראיה. הסתמכות זו, כך נקבע, עלולה לצייר תמונה חלקית בלבד ולהוביל למסקנות שאינן בהכרח נטועות בראיות. על אף האמור לעיל, בית הדין לערעורים החליט שלא התערב במשקל שניתן לעדותו של עומרי. עם זאת, מצא כי בחומר הראיות קיימות ראיות שמהוות סיוע לעדותו, במיוחד בהצטרפן יחד. בין ראיות אלה, מנה בית הדין לערעורים את שקריו של המבקש בחקירתו ואת פלט השיחות שניהלו עומרי והמבקש באמצעות אפליקציית



"ווטסאפ" מהן עולה תמונה ברורה בדבר מעורבותו של המבקש בצילום החיילות בשעת המקלחת.

טוגיה נוספת אליה נדרש בית הדין לערעורים היא הרשעתו של המבקש באישום הרביעי כמבצע ולא כמשדל. בית הדין המחוזי קבע כי לא התקיים היסוד העובדתי לעבירת השידול, שכן לא ניתן לקבוע שהתנהגותו של המבקש היא שהביאה להחלטתו של עומרי לצלם את החיילות במקלחת (מעשה שעשה מיוזמתו גם מקרים אחרים). לאחר קביעה זו נפנה בית הדין המחוזי לבחון את אפשרות הרשעתו בעבירה כמבצע ומצא כי מתקיימים יסודות העבירה. כאמור, בית הדין המחוזי הרשיע את המבקש באישום הרביעי כמבצע. לעומת זאת, בית הדין לערעורים מצא כי לא קמה עילה לבחינת האפשרות להרשעה כמבצע משום שמתקיימים יסודות עבירת השידול. זאת, כיוון שמדובר בשידול להפרת פרטיות לפי סעיף 2(10) לחוק, שעניינו "פרסומו או מסירתו של דבר שהושג בדרך פגיעה בפרטיות", בין השאר על ידי צילום אדם ברשות היחיד. בית הדין לערעורים הבהיר, כי אף אם עומרי צילם את הסרטים מיוזמתו, מחומר הראיות עולה באופן חד משמעי כי מסירתם למבקש נעשתה לאחר בקשותיו החוזרות והנשנות של המבקש – ומסירתם היא העבירה בה עסקין. משכך, נקבע, מתקיימים יסודות עבירת השידול.

5. לנוכח השינוי המהותי בהיקף הרשעת המבקש, קבע בית הדין לערעורים כי יש מקום להידרש מחדש לשאלת עונש, ועל כן הורה על החזרת הדיון לבית הדין המחוזי לשמיעת טיעונים לעונש וגזר דין. בית הדין המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם בנסיבות המקרה צריך לכלול עונש מאסר בפועל לתקופה קצרה. במכלול שיקוליו הביא את העונש שנגזר על עומרי, במסגרת הסדר טיעון, אשר עמד על 3 חודשי מאסר בפועל ובנסיבותיו האישיות של המבקש. בית הדין המחוזי קבע, ברוב דעות, כי יש להשית על המערער 45 ימי מאסר בפועל. עוד נגזרו על המערער, פה אחד, עונשי מאסר על תנאי, פיצוי לנפגעות העבירה והורדה לדרגת טוראי. הן המבקש הן המשיב ערערו על גזר הדין. בית הדין לערעורים קבע כי בנסיבות המקרה מתחייבת ענישה שתבטא את מלוא חומרת מעשיו של המבקש ותוצאותיהם, ובפרט בשים לב לתפקידו הפיקודי של המבקש. עוד צוין כי העונש שהוטל על המבקש מקל ביחס לעונש שנגזר על עומרי, חרף הדמיון בהיקף המעשים ובחומרתם. לפיכך, הוחלט כי על אף נסיבותיו האישיות של המבקש, ומבלי למצות עמו את הדין, יש להחמיר את עונש ל-75 ימי מאסר פועל. זאת, מבלי לשנות את יתר רכיבי גזר הדין.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי.

6. בבקשתו טען המבקש כי העניין מעורר שאלות בעלות אופי משפטי וציבורי, באשר לאפשרותה של ערכאה דיונית לקבוע את מהימנותו של עד אף שהודעותיו במשטרה לא הוגשו, ובאשר להתערבות ערכאת הערעור בממצאי הערכאה הדיונית. עוד טען המבקש כי נסיבות המקרה מצדיקות מתן רשות ערעור משיקולי צדק, וזאת



בשל שגיאות ששגה כביכול בית הדין לערעורים בפסק דינו. כן טען המבקש כי בית הדין לערעורים גזר את דינו מבלי לקבוע מתחם ענישה הולם, ובחריגה מתיקון 113 לחוק העונשין.

7. לאחר שעיינתי בבקשה ובפסקי הדין, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. סעיף 440ט(ב) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 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 במידה רבה 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 (1982) (ראו: רע"פ 25/87 הבר נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מב(1) 45 (1987); ראו גם: רע"פ 1331/14 אבו נ' התביעה הצבאית הראשית (7.3.2014); רע"פ 824/15 פרץ נ' התביעה הצבאית הראשית (10.2.2015)). רשות ערעור בגלגול שלישי תינתן, אפוא, רק במקרים המעוררים שאלה משפטיות או ציבורית רחבה, החורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת. בענייננו, לא הצביע המבקש על כל שאלה כאמור.

8. חרף ניסיונו של המבקש לטעון כי בקשתו מעלה שאלות כלליות, החורגות מעניינו הפרטי, או כי מקרהו הוא בגדר המקרים הנדירים המצדיקים מתן רשות ערעור לאור שיקולי הצדק ניכר כי טענותיו מופנות בעיקרן כנגד המשקל שנתן בית הדין לערעורים לראות השונות. טענותיו הן ערעוריות במהותן, ואינן מעלות שאלה משפטיות המצדיקה מתן רשות ערעור. אף לא מצאתי ממש בטענותיו בדבר שגיאות ששגה כביכול בית הדין לערעורים – לא לעניין משקלן של הראיות השונות; לא לעניין עבירת השידול (באישום שבו, כזכור, המבקש הורשע לכתחילה כמבצע); ולא לעניין העונש, אשר לא מצאתי בו פגם לנוכח חומרת המעשים והנסיבות בהן בוצעו (ראו והשוו: רע"פ 1730/14 פלוני נ' התובע הצבאי הראשי (9.3.2014)). מכל מקום, "השיקול המנחה במתן רשות ערעור איננו 'תיקון אינדיוידואלי' כי אם 'תיקון נורמטיבי'. 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)).

מעבר לנדרש, אבהיר כי בניגוד לטענותיו של המערער, בית הדין לערעורים לא התערב בממצאי המהימנות של בית הדין המחוזי, וזאת חרף ביקורת שמתח על אופן הערכת העדות. בית הדין לערעורים עמד באריכות, בפסקדין מנומק, על הראיות הנוספות המצויות בתיק, אשר בהצטברן יש בהן כדי להוות סיוע לעדותו של עומרי. מסקנותיו מעוגנות בהלכה הפסוקה. אין הן מעוררות שאלה משפטיות מן הסוג המצדיק מתן רשות ערעור.



9. בקשת רשות הערעור נדחית, אפוא, בלא שנדרשה תגובת המשיבה. משכך, התייתרה גם בקשתו של המבקש לעיכוב ביצוע עונש המאסר.

ניתנה היום, ג' באדר התשע"ה (22.2.2015).

ה נ ש י א ה