



## רע"פ 5478/23 - אשחר יגר נגד הצבאי הראשי

### בבית המשפט העליון

רע"פ 5478/23

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: אשחר יגר

נגד

המשיב: התובע הצבאי הראשי

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים בע/20/22 מיום 4.6.2023 אשר ניתן על ידי הנשיאה האלופה א' מרקמן, המשנה לנשיאה, תא"ל נ' זומר והשופט, סא"ל י' שפסר

בשם המבקש: עו"ד אופיר ברמלי; עו"ד לימור ברמלי

### החלטה

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים (הנשיאה, האלופה א' מרקמן, המשנה לנשיאה, תא"ל נ' זומר והשופט, סא"ל י' שפסר) (להלן: בית הדין לערעורים) בע/20/22 מיום 4.6.2023, בו נדחה ערעור המבקש על הרשעתו בשתי עבירות אינוס, לפי סעיפים 345(א)(1) ו-355 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ובעבירת מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, והתקבל חלקית ערעור המבקש על גזר דינו.

עמוד 1



2. נגד המבקש, שהיה רכז מודיעין במרחב צפון ביחידת מצ"ח, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות מין כלפי חיילת, שבוצעו לאחר שהמבקש גייס אותה כמקור מודיעיני (להלן: הנפגעת). נטען כי בפגישתם הראשונה הזדהה המבקש בפני הנפגעת בשם "יששכר" והציג עצמו כאיש משרד הביטחון. בכתב האישום נטען כי במהלך הקשר ביניהם הפר המבקש נהלים הנוגעים לגיוס ולהפעלת מקורות, וכי בהמשך הזין במסמכי מצ"ח מידע לפיו הנפגעת פוטרה מתפקידה כמקור, אך לא עדכן בכך את הנפגעת עצמה. בעקבות הפרת הנחיות מפקד יחידת מצ"ח יוחסה למבקש עבירת מרמה והפרת אמונים. עוד יוחסה למבקש עבירת שימוש בסם מסוכן לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

עבירות המין שיוחסו למבקש התייחסו למעשיו בשלוש פגישות שהתקיימו בינו ובין הנפגעת. בגין האירוע הראשון והשלישי יוחסה למבקש עבירת אינוס, ובגין האירוע השני יוחסה לו עבירה של ביצוע מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

3. ביום 10.6.2022 ניתנה הכרעת דינו של בית הדין הצבאי המחוזי (מטכ"ל) (להלן: בית הדין המחוזי) אשר זיכה את המבקש מעבירות מעשה מגונה ושימוש בסם מסוכן, והרשיע אותו ביתר העבירות שבהן הואשם. בית הדין קבע כי עדות הנפגעת הותירה עליו "רושם אמין" ביחס להיבטים שונים שאותם פירט, וקיבל את גרסתה כי המבקש הטעה אותה בנוגע לשמו ולתפקידו האמיתיים. כמו כן קיבל בית הדין את גרסת הנפגעת באשר למה שאירע בשלושת המפגשים בינה ובין המבקש. מנגד, נקבע כי גרסת המבקש בחקירותיו הייתה רצופה "בסתירות פנימיות, קטנות כגדולות" והתרשמות בית הדין המחוזי מעדותו הייתה "שלילית". עם זאת, נוכח עדות הנפגעת לפיה האירוע השני, בגינו יוחסה למבקש עבירה של מעשה מגונה, לא נשא אופי מיני ו"לא היה שם משהו שלא בהסכמה", זוכה המבקש מאישום זה.

4. בית הדין המחוזי דן בהרחבה בטענות שהעלה המבקש בנוגע לפגמים בחקירתו. ראשית, נמצא כי יש מקום לזכותו מעבירת שימוש בסם מסוכן בשים לב לכך שהראיות שעליהן ביקשה התביעה להסתמך בעניין נתפסו "לכאורה", תוך חריגה ממטרת החיפוש" שהותרה בצו החיפוש, ובשל דלות הראיות האחרות בעניין. מנגד, נדחו טענות המבקש בנוגע למועד הגשת התלונה נגדו (הנפגעת התלוננה נגד המבקש בחלוף מספר חודשים לאחר קרות האירועים, ולאחר שנעצרה בחשד לעבירות סמים). בית הדין קבע כי לגרסת הנפגעת היו חיזוקים ראייתיים שונים ודחה את הטענה כי מדובר בתלונה כוזבת נוכח מועד הגשת התלונה ונוכח הפסקת החקירה נגד הנפגעת בנוגע לעבירות הסמים, לאחר שהתלוננה על העבירות שבוצעו בה. עם זאת, עדות הנפגעת לפיה לא השתמשה בסמים מסוכנים במהלך שירותה הצבאי לא זכתה לאמון בית הדין, אשר הפריד על דרך של "פלגינן דיבורא" בין חלק זה בעדותה ובין עדותה על אודות מעשי המבקש.

5. לאחר שהורשע, פנה המבקש לבית הדין בבקשה להגיש ראייה חדשה. בית הדין קיבל את הבקשה, אך לאחר שאפשר שמיעת מספר עדויות נוספות בנושא, קבע בהכרעת דין משלימה מיום 27.3.2022 כי אין בראייה זו כדי להשפיע על מסקנותיו ביחס למהימנות עדות הנפגעת, והרשעת המבקש.

ביום 10.8.2022 גזר בית הדין המחוזי על המבקש עונש מאסר בפועל בן שש שנים ועשרה חודשים, מאסר על תנאי ופיצוי לנפגעת. בנוסף, הורד המבקש לדרגת טוראי.

6. המבקש ערער על פסק דינו של בית הדין המחוזי לבית הדין הצבאי לערעורים, אשר קבע כי אין מקום עמוד 2



להתערב בהחלטת בית הדין המחוזי שהעדיף את גרסת הנפגעת. באשר לסתירות שונות בעדותה שעליהן הצביע המבקש נמצא כי הן אינן נוגעות ל"שורש התיאור של האירוע" וכי אין להתערב בהחלטת בית הדין המחוזי להשתמש בכלל של "פלגינן דיבורא" ביחס לעדותה. בית הדין לערעורים הדגיש כי לצורך הרשעה בעבירות מין המבוססת על עדות יחידה של הנפגעת, די במתן אמון מלא בגרסתה כדי לעמוד בחובת ההנמקה הקבועה בסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות, התשל"א-1971, אך במקרה דנן, כך נקבע, נמצאו גם ראיות מחזקות לעדות הנפגעת וכן "אישוש אמין ואותנטי" בהודעות שכתב המבקש לחבריו לאחר האירועים. לבסוף, נדחו טענות המבקש כי הצטברות מחדלי החקירה בתיק מצדיקים את זיכוי. עם זאת, בית הדין לערעורים ביקר את התנהלות גורמי החקירה, בין היתר, ביחס לדרך שבה בוצע החיפוש במכשיר הטלפון הנייד של המבקש, וכן בשל כך שהעבירו קטע קטוע מחקירת הנפגעת לידי ההגנה. אך בסיכומם של דברים, ערעור המבקש על הכרעת הדין - נדחה.

לעומת זאת, ערעורו של המבקש על חומרת העונש התקבל חלקית. בית הדין לערעורים קבע כי אף שלא נפל פגם במתחמי העונש ההולם או בדרך שבה נשקלו נסיבותיו האישיות של המבקש, יש לתת לפגמים בחקירה "משמעות ניכרת" בעת קביעת העונש. על כן, נקבע כי מאסרו בפועל של המבקש יקוצר בשבעה חודשים ויעמוד על שש שנים ושלושה חודשים.

7. בבקשת רשות הערעור שלפניי טוען המבקש כי עניינו מעלה שאלה משפטית חשובה המצדיקה מתן רשות ערעור, והיא: "האם ניתן לבסס הרשעה בעבירות מין חמורות על סמך עדות יחידה נוכח ממצאי מהימנות, אותם קבע הרכב תלתא של שופטי בית דין צבאי מחוזי, הכולל רוב של שופטי צד שאינם בעלי ניסיון או השכלה משפטית" (בפסקה 114 לבקשה). המבקש מציין כי עניינו נדון בבית הדין המחוזי בפני שופט צבאי-משפטי אחד, ושני שופטים צבאיים, שהם קצינים המתמנים בהתאם לסעיף 198 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: חוק השיפוט הצבאי) ואינם נדרשים להיות בעלי ניסיון משפטי (בניגוד לשופטים צבאיים-משפטיים; ראו: סעיף 185 לחוק השיפוט הצבאי). המבקש מוסיף בהקשר זה כי סעיף 202 לחוק השיפוט הצבאי קובע חובה למנות שופט צבאי אחד בלבד ואילו במערכת המשפט האזרחית תיקי פשע חמור, כדוגמת התיק דנן, נדונים בפני שלושה שופטי בית משפט מחוזי "דהיינו שלושה שופטים ותיקים, מיומנים ובעלי ניסיון רב משמלאכתם הינה שמיעת עדויות והערכת מהימנות". לעומת זאת השופטים הצבאיים, כך לטענת המבקש, אינם משפטנים והם "מתמנים, לרוב לראשונה בחייהם, לדון נאשמים המואשמים בביצוע עבירות פשע חמור". המבקש סבור כי בשונה מעבירות "צבאיות" (כגון עריקה או אלימות כלפי מפקד), לגביהן "ניתן להבין את הרציונל שבמינוי [שופטים צבאיים], אשר משמשים כמפקדים בצבא ויכולים לתרום רבות להליך המשפטי מהידע והניסיון שצברו" - בעבירות פשע חמור הקבועות בחוק העונשין, אין לשופטים הצבאיים כל "יתרון יחסי" ואין מקום "להפליית" חיילים אל מול נאשמים במערכת המשפט האזרחית.

המבקש טוען כי בעניינו ישם בית הדין המחוזי את הכלל המשפטי בדבר "פלגינן דיבורא" באופן "שגוי לחלוטין", אך מאחר שההרכב כלל שני שופטים צבאיים "חסרי ידע משפטי או ניסיון שיפוטי, ברור לכל כי לא היה ביכולתם להביע כל דעה מנוגדת", וכך למעשה המבקש הורשע על בסיס ממצאי מהימנות שנקבעו על-ידי שופט צבאי-משפטי יחיד. המבקש מוסיף כי ה"כשל" מתעצם מאחר שבית הדין הצבאי לערעורים - היושב לפי החוק בהרכב הכולל רוב לשופטים צבאיים-משפטיים - נוהג שלא להתערב בממצאי מהימנות שנקבעו בבית הדין המחוזי. כמו כן טוען המבקש כי בית הדין המחוזי נתן בעניינו החלטות דיוניות "קריטיות" שהיו שגויות, וניתנו לטענת המבקש "בפועל" על ידי אב בית הדין, השופט הצבאי-המשפטי היחיד במותב.

8. המבקש מוסיף וטוען עוד כי יש מקום לקבל את בקשת רשות הערעור שלו גם בשל עיוות הדין שנפל בעניינו

ובשל שיקולי צדק נוספים. הוא תוקף את החלטת בית הדין לערעורים שהסתמך על ממצאי המהימנות שקבע בית הדין המחוזי, ומפנה לשורת סתירות שנפלו לטענתו בעדות הנפגעת המצדיקות לגישתו מתן רשות ערעור. המבקש שב ומעלה טענות בנוגע למחדלים שנפלו בחקירתו, ומוסיף כי בית הדין המחוזי "חסם את קווי ההגנה" שלו. עוד מוסיף המבקש כי העונש שגזר בית הדין המחוזי חורג ממדיניות הענישה שנקבעה בתיקים דומים, ומצדיק את התערבותו של בית משפט זה לשם "התווית מדיניות ענישה במקרים מסוג זה".

9. דין הבקשה להידחות.

סעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי קובע כי לא תינתן רשות ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים אלא בשאלה משפטית שיש בה "חשיבות, קשיות או חידוש". כפי שנפסק, השיקולים המנחים את הדיון בבקשות לפי סעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי, דומים לשיקולים המנחים את בית המשפט בבואו להכריע בבקשות רשות ערעור לפי חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (ראו: רע"פ 1510/23 מזרחי נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פסקה 8 (20.4.2023)).

איני סבורה כי הבקשה שלפניי עומדת בדרישות אלה.

10. המבקש טוען כי הסוגיה העקרונית שענייננו מעלה נוגעת לקביעת ממצאי מהימנות בידי שופטים צבאיים שאינם בעלי הכשרה משפטית. הרכבם של בתי הדין הצבאיים נקבעו בחוק השיפוט הצבאי, לגביו נפסק כי הוא "קודקס מקיף ומיוחד", היוצר מערכת שיפוט המותאמת לצרכיו המיוחדים של הצבא (ראו: בג"ץ 4723/96 עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714, 728 (1997)). המבקש סבור כי אף שחוק השיפוט הצבאי אינו קובע את ההגבלות הנטענות על הרכבי בתי הדין בעבירות מסוימות, מכל מקום יש לקבוע הוראות שונות לגבי הרכב השופטים שידונו בתיקי פשע חמור. מן החומרים שהונחו לפניי לא עולה כי המבקש העלה טענה זו בפני איזה מן ההרכבים שדנו בעניינו וכבר נפסק כי העלאת טענה לראשונה בבקשת רשות הערעור, מבלי שהערכאות דלמטה קיבלו הזדמנות להתייחס אליה, מהווה כשלעצמה טעם לדחיית הבקשה (ראו: רע"פ 4247/16 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (14.8.2016)); רע"פ 6091/11 פלוני נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 6 (27.2.2012)), הדברים נכונים ביתר שאת בענייננו - שעה שטענות המבקש הן בעלות השלכות נרחבות על פעולת בתי הדין הצבאיים כולם, כפי שמציין המבקש עצמו (פסקה 27 לבקשה).

11. אשר לטענות הנוספות שהעלה המבקש - כבר נפסק כי שיקולי צדק עשויים להוות עילה למתן רשות ערעור "בגלגול שלישי", אך זאת במקרים "נדירים וחריגים ביותר שבהם מתגלה אי צדק בולט או כשמתעורר חשש לעיוות דין" (רע"פ 501/21 ישראלי נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 6 (8.3.2021)); רע"פ 7704/21 בשיר נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 14 (7.2.2022); רע"פ 1730/14 פלוני נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 6 (9.3.2014)). איני סבורה כי עניינו של המבקש נמנה עם מקרים אלו.

בית הדין לערעורים נדרש בהרחבה להשגות שהעלה המבקש על מסקנות בית הדין המחוזי באשר למהימנות הנפגעת, ומצא שקביעות אלו מעוגנות היטב בחומר הראיות וכי אין למצוא טעות בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בהקשר זה. בניגוד לרושם המתקבל מן הבקשה שלפניי, בית הדין לערעורים לא הסתפק בציון הכלל שלפיו אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אלא פירט את החריגים לכלל

שהמבקש טען שמתקיימים בעניינו, והוסיף כי הוא בוחן "בקפידה את ממצאי המהימנות ואת מסקנותיו של [בית הדין המחוזי]". ואכן, בית הדין לערעורים ניתח בפסק דינו בהרחבה את ממצאי המהימנות ומצא כי אין מקום להתערב בהם לגופם. לפיכך, טענת המבקש כי הרשעתו "מבוססת למעשה על ממצאי מהימנות שנקבעו על ידי שופט משפטן אחד בלבד" (פסקה 45 לבקשה), רחוקה מלהיות מדויקת. גם טענות המבקש בנוגע למחדלי החקירה בעניינו נידונו בהרחבה, תוך יישום ההלכה הפסוקה לעניין זה, וחלק מטענות המבקש אף התקבלו. יתרה מכך, טענות אלו, וכן השגות המבקש בנוגע לחומרת העונש, הן טענות "ערעוריות" אשר אינן מצדיקות מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" (השוו: רע"פ 1510/21 כהן נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 7 (5.5.2021); רע"פ 3221/16 דנינו נ' התובע הצבאי - מחוז דרום, פסקה 19 (21.4.2016)).

12. מכל הטעמים המפורטים לעיל, הבקשה נדחית. כמו כן, מוסר החיסיון על שמו של המבקש וזאת בשים לב לטענות המשיב בעניין זה ובהיעדר התנגדות מצד המבקש.

ניתנה היום, כ"ח באב התשפ"ג (15.8.2023).

ה נ ש י א ה