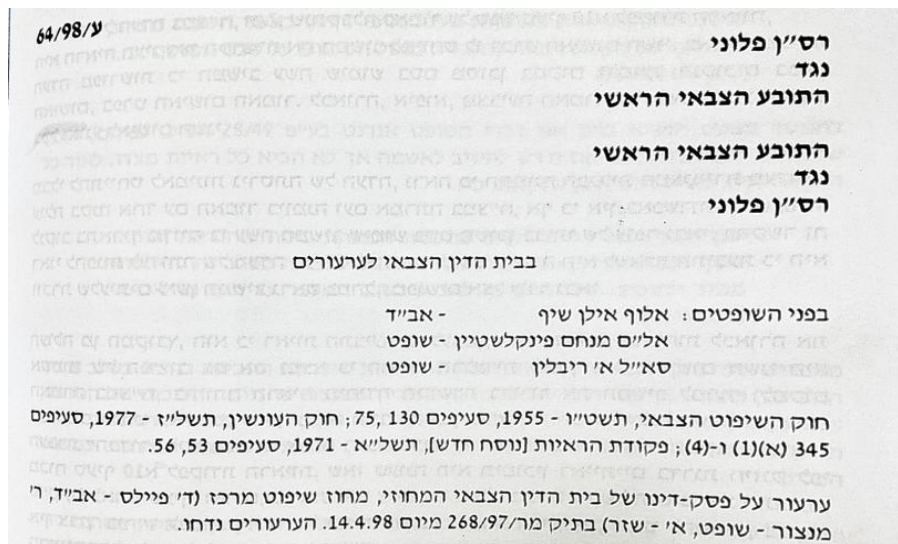


1998 - ע/64/98 רס"ן פלוני נ' התובע הצבאי הראשי

מאת: סגן עומר רביאל, תובעת צבאית בפרקליטות מרכז וחיל האוויר

ביום 14 באפריל 1998 הורשע רס"ן פלוני בבית הדין הצבאי של מחוז שיפוט המרכז, בדעת רוב, בעבירה של אינוס חיילת ששירתה עמו ביחידה. השניים ניהלו מערכת יחסים אינטימית וממושכת, שכללה מגעים מיניים בהסכמה. עם זאת, נותרה מחלוקת בשאלת הסכמת החיילת למעשי הקצין באירוע מסוים. בית הדין המחוזי השית על הקצין שמונה עשר חודשי מאסר לריצוי בפועל והורדה לדרגת טוראי. הקצין ערער על פסק הדין בפני בית הדין הצבאי לערעורים - וערעורו נדחה. פסקי הדין בעניינו של הקצין התבססו על פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת האונס בשמרת, ובפרט על דברי נשיא בית המשפט העליון דאז, השופט מאיר שמגר ז"ל.



בתמונה: שער פסק הדין בערעור - ע/64/98 רס"ן פלוני נ' התצ"ר

רקע עובדתי

כנגד קצין בדרגת רס"ן הוגשו תלונות מצד שתי חיילות, בשל כך שקיים יחסי מין עם אחת מהן ללא הסכמתה החופשית, ובשל כך שנגע בגופה של החיילת השניה על אף שהבהירה לו כי אינה מעוניינת בקשר עימו.

האירוע המרכזי בו אבקש לעסוק היה קיום יחסי המין של הקצין עם אחת החיילות המתלוננות. על פי העובדות שהוצגו בפני בתי הדין הצבאיים, האירוע התרחש בזמן שהקצין שימש מפקד תורן במחנה צבאי. הקצין שהה בלשכת מפקד היחידה ביחד עם החיילת, נפגעת העבירה, ששימשה באותה עת כפקידה תורנית. בין השניים החל מגע מיני בהסכמה. בשעה שמגעו של הקצין הכאיב לחיילת, היא ביקשה ממנו להפסיק, והקצין הגיב בקוצר רוח באומרו "מה נהיית רגישה בזמן האחרון", ויצא מהחדר.

בהמשך, התקשר הקצין לנפגעת העבירה ואמר לה כי בידיו פריט לבוש השייך לה והוא יבוא אליה להחזירו, תוך שציין בתקיפות את רצונו להמשיך ולקיים עמה מגע מיני. בתום השיחה, הקצין הגיע לאחד החדרים הסמוכים ללשכה, בו שהתה נפגעת העבירה, נעל את הדלת והפשיל מכנסיו. נפגעת העבירה הבהירה לקצין שאינה מעוניינת לקיים עמו יחסי מין, אך זה דחף אותה מעל המיטה, נשכב עליה, הפשיל את בגדיה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה מספר פעמים, חרף אמירותיה שאינה מעוניינת בכך.

הקצין טען מצידו, שנפגעת העבירה שיתפה פעולה עם מעשיו עד לשלב החדירה, שאז העלתה את החשש שחיילת אחרת עתידה לחזור לחדר תוך זמן קצר. על אף חשש זה, הקצין הודה שהמשיך במעשיו, אך זאת כי לטענתו היה מדובר בחשש היחיד של נפגעת העבירה, אותו הסיר מליבה. מכל מקום, לטענת הקצין, אף אם לא הסכימה נפגעת העבירה לקיים עמו יחסי מין, הרי שהוא עצמו סבר כי הסכימה לכך. הוא טען טענות שונות לגבי חילופי הדברים בינו לבין נפגעת העבירה, והדגיש בגרסאותיו לאירוע כי "היא לא התנגדה, לא ביקשה שאפסיק", אלא הביעה דאגות "לא בגלל שהיא לא רוצה אלא בגלל קוצר הזמן".

ההליך המשפטי

כנגד הקצין הוגש כתב אישום. בית הדין הצבאי המחוזי קבע, כי גם לפי גרסת הקצין, שלב הבעילה בוצע ללא הסכמת נפגעת העבירה. עוד נקבע, כי השקפתו של הקצין בדבר ההיגיון העומד מאחורי הסיבה לסירובה של הנפגעת לקיים עמו יחסי מין, אין בה כדי לשנות מן העובדה שלא נתקיימה הסכמה זו. בין אם היה יסוד "היגיוני" לסירובה של הנפגעת, ובין אם לא, כטענת הקצין, אין לכך נפקות. עוד הדגישו שופטי בית הדין הצבאי המחוזי כי הקצין מסר מספר גרסאות לגבי דבריו, וכי יש להעדיף את עדות נפגעת העבירה על עדותו. הם אף שללו את טענת הקצין לפיה התנהגותה של החיילת לאחר מעשה, ובעיקר העובדה שנפגשה עם הקצין זמן קצר לאחר מכן ואכלה עימו, אינה מתיישבת עם דברי תלונתה. על הקצין הוטלו עונש מאסר לתקופה של ארבע וחצי שנים, מתוכן שנה וחצי לריצוי בפועל, וכן הורדה לדרגת טוראי.

הקצין הגיש ערעור על פסק הדין לבית הדין הצבאי לערעורים. שופטי בית הדין, אלוף שיף, אל"ם פינקלשטיין וסא"ל ריבלין דחו את הערעור. הם התייחסו לאירוע והדגישו כי **הרשעה בעבירת האינוס אינה מחייבת עוד הוכחה של התנגדות פיזית מצד נפגע העבירה**. השופטים הסתמכו על תיקון 22 לחוק העונשין משנת 1988, תוך שהזכירו את פסק דינו של נשיא בית המשפט העליון מאיר שמגר בפרשה מרכזית שנדונה בבית המשפט העליון – **פרשת האונס בשמרת** (פסק הדין משנת 1993 בע"פ 5612/92 **מדינת ישראל נ' בארי**).

בפסקי הדין ניתן גם משקל רב לחוות-דעת מטעמה של מומחית, פסיכולוגית המייעצת לנפגעות תקיפה מינית, בה התייחסה להתנהגותה של הנפגעת לאחר האירוע - לאור מחקרים מדעיים שנערכו בסוגיה זו.

העדה המומחית הבהירה כי אכן יש אפשרות שהתנהגותן של נפגעות בעבירות מין לא תגלה התנגדות פיזית. המומחית הבהירה כי סבילות פיזית של הנפגעת יכולה לאפיין מקרי אונס מסוימים, בעיקר כאשר התוקף אינו אדם זר, וכאשר הנפגעת קיימה עימו קודם לכן קשר רומנטי. השופטים יחסו לדברים אלו משקל רב, ולא קיבלו את טענות הסיניגוריה נגד קבלתם. בית הדין הצבאי לערעורים הקדיש לקבילות עדותה של המומחית ולתוכנה קשב רב, שכן נטען שהמומחית התייחסה לשאלה עובדתית (ולא לשאלות שבמומחיות, שרק לגביהן נדרשה העדתה) – בקשר לאמינותה של המתלוננת עצמה. בית הדין הצבאי לערעורים קבע כי לחלק זה של העדות לא הייתה השפעה על ההליך המשפטי.

לעניין העונש, בית הדין הצבאי לערעורים התייחס לכך שמדובר במעשה עבירה, שבא בעקבות מערכת יחסים מתמשכת, שכללה מגע מיני בהסכמה. נוכח כך, נדחו גם ערעור ההגנה על חומרת העונש וגם ערעור שהגישה התביעה על קולת העונש. בית הדין הצבאי לערעורים ייחס משקל רב להורדת הקצין בדרגה, נוכח הקלון שעונש זה טומן בחובו, לצד ההשלכות הכלכליות שבסיוס שירותו בצה"ל של הקצין בטרם עת.

חשיבות הפרשה

פרשנות הדין הפלילי בישראל בכל הקשור לפגיעה על רקע מיני ידעה תמורות רבות במהלך השנים, אשר המשותף להן הוא ההכרה הגוברת במעמדם של נפגעי העבירה. כחלק מהכרה זו, בתי המשפט החלו להתייחס לעוצמת הפגיעה ולקשיים שחווים נפגעי תקיפה מינית, תוך העצמת ההגנה על אוטונומיית הנפגע על גופו, על חירותו ועל חופש הבחירה שלו.

בנוסף ובמקביל לפעולתם של בתי המשפט, המחוקק פעל אף הוא ליצירת מעטפת חקיקתית שתהלוך את הצורך בהגנה על נפגעי עבירה. כך נחקק תיקון חקיקה, שלימים הפך לאחד התיקונים המשמעותיים בתחום זה - תיקון מספר 22 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שהתקבל בכנסת בשנת 1988.

טרם התיקון, חוק העונשין קבע שבעילת אישה תיחשב לאינוס אם בוצעה "כנגד רצונה" של נפגעת העבירה, כך שבפועל, פורש רכיב זה כדרישה להתנגדות פיזית או מילולית מצד נפגעת העבירה. לעיתים, פרשנות זו גרמה לבית המשפט לבחון את התקיימות הדרישה להיעדר ההסכמה, תוך בחינת התנהגותה של נפגעת העבירה אשר קדמה למעשה הבעילה. במקרים מסוימים, התנהגותה של נפגעת העבירה יכולה הייתה להתפרש כהתנהגות "מתירנית" מבחינה מינית. כך למשל, יחסים אינטימיים קודמים וקרבה פיזית בין האישה לבין הנאשם העידו על הסכמה, והביאו את בתי המשפט לדרוש הוכחה שהאישה ביטאה את אי-רצונה במגע המיני באמצעות "התנגדות אמיתית וראויה לשמה".

בתיקון החקיקה, שונה נוסח חוק העונשין, כך שנקבע בו שבעילה תיחשב אינוס, בין היתר, כשהיא נעשתה "ללא הסכמתה החופשית" של האישה. שינוי הנוסח, כפי שפורש בהמשך, הביא לביטול הדרישה להתנגדות אקטיבית, ואף הביא להכרה בכך שהתנהגות פאסיבית (שיתוק או קיפאון) יכולה להעיד על היעדר הסכמה.

פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת **בארי**, בדבר האונס בשמרת, היה לאבן-דרך בקידום פרשנות זו וביישומו של תיקון החוק, הן במישור המשפטי והן במישור החברתי-ערכי. שם, קבע נשיא בית המשפט העליון באותן שנים, השופט מאיר שמגר, כי על הגבר מוטלת החובה להבטיח את הסכמתה המפורשת של האישה לכל מגע מיני איתה, ולוודא זאת עוד בטרם המגע מתרחש בפועל. וכך כתב:

"גבר היוזם מגע אישות עם אישה, עליו הנטל לבקש הסכמתה של האישה, ועליו הנטל לקבל הסכמתה. ורק במקום בו הסכימה האישה - באחת מדרכי ההסכמה המקובלות: בין מקובלות על בני-אדם בכלל ובין מקובלות על הגבר והאישה המיוחדים - ניתן לומר כי מעשה האישות נעשה בהסכמתה של האישה. ואם לא נתנה האישה הסכמתה - הסכמה מפורשת או הסכמה במשתמע - יהיה מעשה האישות שלא בהסכמה. במקום בו עולה ספק אם הסכימה האישה למעשה אישות - או אם לא הסכימה - המסקנה חייבת להיות כי מעשה האישות היה שלא בהסכמה, וממילא נעשה 'שלא בהסכמתה החופשית' של האישה".

באותו פסק דין הנשיא שמגר ז"ל והשופט חשין ז"ל התייחסו לתיקון החוק וקבעו שיש ליתן דגש על בחינת רצונה הפנימי של האישה, תוך סלידה מפנייה לבחינת התנהגות האישה שקדמה לבעילה, כלפי הנאשם או כלפי כל אדם אחר, גם אם הייתה זו התנהגות "מתירנית". כך נכתב:

"גופם של איש או של אישה הוא לעולם שלהם, ואין אישה הופכת חופשית לכול בשל כך שהיא מקיימת יחסים עם זה או אחר. הרצון לחזר אחרי אישה כדי לזכות בחסדיה, בין אם כבר זיכתה בהם מאן דהוא אחר ובין אם לאו, הוא לגיטימי, אך כך גם הזכות שלה לברור לעצמה בן-זוג ולהחליט בעצמה מהו שהיא מסכימה לו ומה לא".

במרוצת השנים שלאחר מכן, הפסיקה ביחס לפרשנות החוק ותיקונו המשיכה להתפתח. אחת מהפרשות המאוחרות לפרשת בארי, ובין החשובות שבהן במערכת הצבאית, היא פרשת רס"ן פלוני שלעניינו, במסגרתה קבע בית הדין הצבאי כי על הגבר לוודא את הסכמת האישה, לאורך כל שלביו של האקט המיני.

כשאשה אומרת "לא" היא מתכוונת ל"לא"

תגובות/ המורשים

"אני לא רואה עצמי כאנס"

לעיתים תדור רבים נשמע סטטיסטיקאים אומרים שיש להימנע מלעשות מעשים אלו או אלו, אך הם לא מבינים את המציאות האנושית. אני כותבת את המעשה הזה כמחאה על כך שאנשים רבים לא מבינים את המציאות האנושית. אני כותבת את המעשה הזה כמחאה על כך שאנשים רבים לא מבינים את המציאות האנושית. אני כותבת את המעשה הזה כמחאה על כך שאנשים רבים לא מבינים את המציאות האנושית.



תגובות/ הפרקליטים

"הלחץ הציבורי השפיע"

החוקים המיושמים על ידי שירות המשטרה הם חוקים שנועדו להגן על האישה. הלחץ הציבורי השפיע על החוקים. הלחץ הציבורי השפיע על החוקים. הלחץ הציבורי השפיע על החוקים.

תגובות/ הקיבוץ

"בחורים טובים שטענו"

במסגרת תפקודו של שירות המשטרה, נדרש השוטף להגן על האישה. בחורים טובים שטענו על החוקים. בחורים טובים שטענו על החוקים.

הערה (בתצלום) לא באה אתמול לבית המשפט. בתי דלחמה על כבודה ועל האמת עונה. אמר אביה בדמעות, הצלקות הן עמוקות. היה חשוב לה שהם יורשעו, אבל היא חשבה שהיא עשתה את המעשה הזה. היא חשבה שהיא עשתה את המעשה הזה. היא חשבה שהיא עשתה את המעשה הזה.

בתמונה: דיווח בעיתון "ידיעות אחרונות" על אודות החלטת בית המשפט העליון בפרשת האונס בשמרת, 1993. (מתוך ארכיון ידיעות אחרונות)

פסק הדין בעניינו של רס"ן פלוני הביא ליישום הלכת פרשת בארי ואף לפירוטה והבהרת משמעותה בשורות צה"ל. בתי הדין הצבאיים הדגישו את הפסול שבמעשי הקצין, ואת עלייתם כדי עבירת אינוס, על אף שהמגע המיני החל בהסכמת החיילת נפגעת העבירה, ועל אף שהיא לא הביעה את התנגדותה באופן פיזי אלא רק באופן מילולי. בנוסף נקבע, כי אין ללמוד בהכרח מהסכמה קודמת למגע מיני מסוים, אף במסגרת אותו אירוע ממש, על קיומה של הסכמה למעשה מאוחר יותר.

בשנים האחרונות אנו עדים למגמות חברתיות משמעותיות ברמה הגלובאלית וברמה המקומית בישראל, בכל הנוגע להיעדר הסובלנות ולתקיפותן של מערכת המשפט ושל החברה בכללה ביחס לתופעות של פגיעה מינית.

עדות למגמה זו מצויה גם בחקיקה הישראלית, ובפרט בחקיקתו ובהתפתחותו של החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, בו מודגשת חשיבותה של הסכמה בהקשרים מיניים, ולצד זאת נקבע כי הצעות או התייחסויות מסוימות בעלות אופי מיני תוך ניצול יחסי מרות או תלות הן אסורות, גם אם "הצד החלש" לא התנגד או הביע הסכמה לכאורה לדברים אלו. החלטות כהחלטת בית המשפט העליון בפרשת **בארי** וכהחלטת בית הדין הצבאי לערעורים בפרשת **רס"ן פלוני** הן נדבך הכרחי במאבק בעבירות המין.

אמנם פסק הדין וההלכה שנקבעה בפרשת **רס"ן פלוני** אינם מן המפורסמים, אך מדובר בפרשה בעלת חשיבות ציבורית ומשפטית רבה, כאבן-דרך נוספת במאבק בעבירות מין במערכת הצבאית.

מדוע בחרתי בנושא זה?

בתפקידי כתובעת צבאית בפרקליטות מרכז וחיל האוויר אני נדרשת, בין היתר, לאכיפת הוראות הדין בצבא בקשר לעבירות מין. ההליך הפלילי הוא אחד מהכלים המשמעותיים להתמודדות עם פגיעות חמורות בתחום זה, ומקנה לנפגעי עבירה את ההכרה בפגיעה שנגרמה להם.

בפן אישי, כחלק מתפקידי, אני נחשפת לקשיים הפיזיים והנפשיים של נפגעי עבירות מין, כידה הארוכה של מערכת המשפט בצה"ל, אני רואה עצמי גורם שראוי שיפעל לשם הטבת מצבם של נפגעי העבירה על דרך מיצוי הדין עם העבריינים.

לפרשת **בארי** נחשפתי בהצגה "משחקים בחצר האחורית", שהביאה אותי להעמיק בנושא ואף לחקור את קביעותיהן של ערכאות המשפט בפסקי הדין השונים בנושא. במהלך המחקר, החלטתי להעמיק בהתפתחויות המקבילות בטיפול המשפטי בעבירות המין בצה"ל, כפי שהן באות לידי ביטוי בפרשת **רס"ן פלוני**.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998;
- ע/64/98 רס"ן פלוני נ' התובע הצבאי הראשי (לא פורסם, ניתן ביום 11 בנובמבר 1998);
- ע"פ 92/5612 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1), 302 (1993);
- ע"פ 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, ניתן ביום 7 בפברואר 2007);
- אלון הראל ולידך וגנר "על 'האשם התורם' של קורבן האונס" פלילים ו' 1997.