



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי מרכז

בפני:

סא"ל רונן שור – אב"ד

סרן בילאל חמוד – שופט

רס"ן בת-אל יעקב – שופטת

בעניין: התובע הצבאי

(ע"י ב"כ, סרן שאול ארבל)

נגד

ח/XXX סמל י' ס'

(ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש)

הכרעת – דין

על פי הודאתו, מורשע הנאשם בחמש עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348 (ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בהתאם לכתב האישום ולפרטים הנוספים.

- **ניתנה היום, 10/10/16, ח' בתשרי התשע"ז, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

שופט

אב"ד

שופט

גזר דין

המסגרת העובדתית

1. הנאשם, סמל י' ס', הורשע על-פי הודאתו בחמש עבירות של מעשה מגונה. כעולה מכתב האישום, במספר הזדמנויות בחודש אוגוסט 2015, הגיע הנאשם לאזור מגורי החיילות בבסיסו, וצילם מספר רב של תמונות המתעדות חדר במגורי החיילות, באמצעות מכשירו הסלולארי, דרך חור בגדר התוחמת. בחדר נכחו מספר חיילות כשהן בעירות או חשופות בפלג גופן העליון או בבגדים תחתונים בלבד. הנאשם עשה זאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
2. מן הפרטים הנוספים עולה, כי החקירה החלה לאחר שהנאשם נצפה על-ידי חייל כאשר הוא מציץ מבעד לגדר אל תוך מגורי החיילות. הנאשם הודה בחקירתו בביצוע המעשים ונטל אחריות על מעשיו. במהלך חיפוש במכשירו הסלולארי של הנאשם נמצאו תמונות נוספות על אלה המפורטות בכתב האישום, אשר מתעדות כי הנאשם ניסה לצלם את חלל מגורי הבנות, במועדים המצוינים בכתב האישום, אך באותם ניסיונות צילום לא נכח איש בחדר. עוד צוין, כי הנאשם הציע לחייל אחר לראות תמונה שצילם והאחרון סירב. כמו כן, הודה הנאשם כי בהזדמנות אחת צילם סרטון וידאו בו היה ניתן לראות חיילת בעירום מלא וחלקי בזמן שהיא מתלבשת, אך הנאשם לא זכר את שמה וציין כי מיד לאחר מכן מחק את הסרטון והניסיונות לשחזר את הסרטון לא צלחו.
3. הנאשם הודה בעובדות כתב האישום זמן קצר לאחר הגשתו, בחודש מאי 2016, ובתקופה שחלפה שילם פיצויים לשבע מתלוננות בסך כולל של 13,000 ש"ח, עד שהורשע בחודש אוקטובר 2016.
4. אחת מנפגעות העבירה, רב"ט מ' ח', עמדה על הפגיעה שחשה על-ידי מי שנדמה לה כחבר אמת. נפגעת העבירה תיארה את תחושת ההלם והכעס, העלבון והצער בעקבות מעשיו של הנאשם. היא הצביעה על ההשלכות ארוכות הטווח של מעשי הנאשם, הקשיים בהתמודדות עם גברים ("אני מקיפה את עצמי חומות") ופגיעה באינטימיות עמם. משפחתה מהווה מסגרת תומכת ומסייעת עבודה (ת/2).

5. נפגעת אחרת, טור' א' י', סיפרה אף היא על הפגיעה בכבודה, בפרטיותה ובשמה הטוב; הבושה שחשה נוכח מעשי הנאשם; והבגידה באמון נוכח תפקידו כרס"פ. כן הביעה חשש ממשי מפני הפצת התמונות האינטימיות (ת/3).

6. הנאשם אופיין על-ידי מחנכתו בתיכון כנאמן, בעל יושרה, מכבד את הבריות ובעל יכולות גבוהות (ס/3). הנאשם ביקש לשרת ביחידה מובחרת והתחנך בעמותת "אחריי לצה"ל". מדריכו ציין כי הנאשם רציני, מסור, רגיש, בעל כושר מנהיגות גבוה, מסייע לזולת ועוד (ס/2). הוא שירת תחילה כלוחם, לרבות במבצע "צוק איתן", ולאור בעיות רפואיות הועבר לפלוגת המפקדה ושימש כרס"פ. מפקדו מסר, כי הנאשם ניכר בבגרות ויחסי אנוש (ס/1). הנאשם סיים שירות צבאי מלא ועברו המשמעותי מועט (ת/1). כיום הוא עובד כברמן במסעדה. אביו חלה בסרטן פעמיים ואמו חלתה בעבר בסרטן ועברה טיפולים ממושכים (ס/4, ס/5). האם העידה בהתרגשות על ההתמודדות המשפחתית המאתגרת עם מחלתה בעבר. היא תיארה את הנאשם כמי שחפץ בשירות קרבי, השפעותיו של מבצע "צוק איתן" והמחלה שפקדה את בעלה. המשפחה תומכת בנאשם בהליך המשפטי ומנסה לחזקו, תוך שניכר שיפור במצבו.

הטיפול והערכת המסוכנות

7. **הגב' אתי רחמים**, קרימינולוגית, טיפלה בנאשם במשך מספר חודשים על בסיס שבועי. מסיכום הטיפול שהוגש לבית הדין, עלה כי בתחילה היה הנאשם מבולבל והגנתי ולא הצליח לספק הסברים לגבי הסיבות שהביאוהו לביצוע המעשים, ומשכך לא היה מודע לגורמי הסיכון. עם זאת, הוא לקח אחריות כנה למעשיו, הביע בושה חרטה ואמפתיה לנפגעות ואף נכונות לבצע פעולות לשם תיקון. לנאשם גורמי תמיכה המסייעים לשיקומו. הנאשם שיתף פעולה עם התהליך הטיפולי בצורה מיטבית, למעט בתקופה קצרה של משבר אישי. הגב' רחמים התרשמה, כי הנאשם ביצע את העבירות על רקע גרגיבי לנוכח התמודדויות חיים קיצוניות, ולא לו התווספו תחושות כישלון, בדידות, דחייה וניכור חברתי שחש. לשיטתה, הנאשם ביצע את העבירות לשם ריגוש, כפתרון לבריחה ממצוקה אובייקטיבית והתמודדויות רגשיות קיצוניות שחוה. הגב' רחמים התרשמה, כי הנאשם מודע לגורמי

הסיכון שלו, מבין את הצורך בפנייה לבקשת עזרה וסיוע מקצועי ותמיכתי מתאים, ויש לו גורמי פיקוח ותמיכה יעילים וחיוביים.

8. הנאשם נבדק על-ידי **מעריכת מסוכנות**, הגב' יהודית אסולין מזרחי, קרימינולוגית קלינית בכירה, ביום 1.11.16 (כאשר בפניה עמד גם סיכומה של הגב' רחמים). המעריכה ציינה, כי במפגש בלט שימוש מצד הנאשם במושגים מעולם התוכן של הטיפול הייעודי בעברייני מין, חלק מהפעמים לצורך יצירת תדמית כי הוא בעל תובנות רגשיות למעשיו, וללא כל חיבור למשמעות המושגים בהם עושה שימוש. במפגש ניכרו גם תשובות מתחמקות, מתחכמות וכוללניות באשר ליחסו לעבירות, לרבות באשר להיבטן המיני, וכן התייחסויות משתנות למניע לביצוען. לשיטת המעריכה, בלט מזעור של חלקי התנהגות מיניים ותוקפניים במעשיו, הגם שהודה פורמאלית בביצוע עבירות מין ובביצוע פגיעות מיניות באופיו. צוין, כי הכחשת מניע מיני למעשיו אינה מאפשרת לבחון האם מדובר בנטייה מינית סוטה אם לאו. נוכח גישתו ההגנתית של הנאשם ואי-היותו גלוי עד הסוף, לא ניתן לבחון לעומק את המניעים המיניים למעשיו. כן ניכר מאמץ מצדו להרשים לטובה באופן מוגזם מתוצאות הטיפול שעובר, בעוד שלא ידע להשיב מדוע בחר לפגוע דווקא בתחום המיני נוכח המניעים למעשיו. המעריכה הדגישה, כי גם בדו"ח הטיפול לא הייתה כל התייחסות למניעים המיניים לביצוע העבירות. לשיטתה, בולטים מאפייני אישיות נרקסיסטיים ודימוי עצמי נמוך. הנאשם מדקלם מושגים מעולם הטיפול מבלי שקיימת אצלו תובנה מלאה לכלל גורמי הסיכון ולקשר בינם לבין ביצוע העבירות. מצבו הרגשי המשברי מהווה חלק מגורמי הסיכון ונעדרת התייחסות לחלקים מיניים פוגעניים במחשבות ותחושות שקדמו לביצוע הפגיעות. הוא מבין את חומרת המעשים והעובדה שגם נזק לאוכלוסייה נרחבת יותר מזו בה פגע. הוא מבטא חרטה על מעשיו ומעוניין להשלים את הטיפול הפרטני.

9. לסיכום, קיימים גורמי סיכון בדמות עיסוק מוגבר במין בתגובה למצבי משבר, גישתו ביחס למניעים המיניים למעשיו הינה הגנתית ולא ניתן לשלול קיומה של משיכה מינית סוטה כחלק מהמניעים למעשים, הוא מביע חרטה על מעשיו אך ללא אמפתיה לקורבנות. בד בבד, קיים מעגל תמיכה חברתי ומשפחתי, הנאשם נעדר הפרעה אישיותיות חמורה, מעוניין בהמשך הטיפול אותו החל וניכר שמפיק מנו תועלת וקיימת רתיעה מן ההליך המשפטי המתנהל נגדו לצד מצפון תקין. לפיכך, **מסוכנותו המינית הינה נמוכה עד**

בינונית. כן הומלץ על השלמת הטיפול שהחל, שתכלול עבודה מעמיקה יותר על מעגל העבירה, המניעים המיניים והתוקפניים לביצוע העבירות ומצבי הסיכון.

10. **הגב' מעיין דבש דוידוביץ',** קרימינולוגית קלינית, הגישה אף היא חוות-דעת לבית הדין, לאחר שפגשה בנאשם והובאו בפניה סיכום הטיפול והערכת המסוכנות לעיל. התרשמותה הייתה כי תשובותיו אותנטיות וכנות. הוא נטל אחריות והביע חרטה וכן תיאר את השלכות מעשיו על חייהן וסביבתן של הנפגעות. לדבריו, "אם לא היו תופסים אותי כנראה שהייתי ממשיך" (וזאת בשונה מהדברים שמסר למערכת המסוכנות, בעמ' 9). הקרימינולוגית התרשמה, כי מצוקה נפשית היוותה רקע לביצוע העבירות, לרבות רמזים לנטייה לדיכאון. היא שיערה, כי במקרה דנן התנהגות פורצת גבולות – שהיא אחד הביטויים לדיכאון אצל גברים – באה לידי ביטוי בעבירות המין שביצע הנאשם. אותם תהליכים רגשיים עלולים לתרום לטעויות בחשיבה, לפגוע בשיפוט ולעוות את תהליכי קבלת ההחלטות, במיוחד במצבי דחק נפשיים. לשיטתה, הנאשם ידע לתאר את שלבי התכנון ועיוותי החשיבה אשר אפשרו לו לבצע את מעשיו, וגילה הבנה ואמפתיה להשלכות מעשיו על חייהן של נפגעות העבירה וסביבתן הקרובה. ההתרשמות הינה, כי הנאשם מפיק תועלת משמעותית בטיפול ועליו להמשיך את ההליך הטיפולי ולהתמקד בחיבור רגשי למהות המחשבות שהובילוהו לפגיעה מינית. בנוסף, הרושם הוא כי העבירות לא בוצעו על רקע של סטייה מינית או פתולוגיה מינית אחרת, אלא על רקע קווי אישיות בלתי בשלים, קשייו באינטימיות וזוגיות, תחושת חוסר אונים וחוסר שליטה. לדידה, במצבים רגסיביים חלה החמרה במצב הנפשי אשר באה לידי ביטוי בעבירות שביצע. כן התרשמה, כי הנאשם עשה כברת דרך משמעותית בתהליך השיקום והתקדמותו הדרגתית וראויה להערכה. הקרימינולוגית עמדה על ההשלכות האפשריות של ענישה מחמירה על מצבו הנפשי ועתידו של הנאשם.

11. **הגב' רחמים** העידה בפני בית הדין ושבה על עיקרי הדברים שפורטו בכתב. היא לא התרשמה מקיומה של סטייה מינית בדמות מציצנות, נוכח פרק הזמן הקצר בו בוצעו העבירות והעדרן של פנטזיות מיניות תואמות. ביטויי המיניים של המשבר שפקד את הנאשם מעובדים בתהליך הטיפולי ולא נשללו על-ידו; ואלו קשורים לתכנים על רקע מיני אליהם נחשף באותה עת, כמו גם לפריצת הגבולות אותה חווה בעבר. הגב' רחמים חלקה על הטענה כי

הנאשם לא הביע אמפתיה לקורבנות העבירה ותלתה זאת בדינאמיקה של הערכת המסוכנות ומתוך רצון להציג תדמית חיובית. בטיפול עובדו עיוותי החשיבה, שנגעו לחוסר יכולתו של הנאשם לראות את הנפגעות בעת ביצוע המעשים; ולבסוף הגיע לתובנות הרצויות תוך שהביע התנצלות כנה ופיתח הבנה רגשית לפגיעות שביצע. לשיטתה, בשים לב להליך השיקומי והערכת המסוכנות הנמוכה, הרי שענישה ממשית נעדרת תועלת של ממש.

12. **הגב' דבש דוידוביץ'** שבה בעדותה בפני בית הדין על עמדתה, לפיה הנאשם גילה הבנה ואמפתיה להשלכות מעשיו על הנפגעות. הגם שהערכת המסוכנות נקבעה בצורה מדויקת והוגנת, היא שיערה, כי המעמד מול גורם סמכותי בו מועלות סוגיות אינטימיות הלחיץ את הנאשם והוביל להתרשמותה השונה של מעריכת המסוכנות. בדומה לגב' רחמים, היא סבורה שלא ניתן לקבוע כי סטייה מינית עמדה בבסיס העבירות, אולם כיוון שהנאשם לא הגיע לתובנות לגבי המחשבות וההיבטים המיניים במעשיו יש מקום להמשך הטיפול. לשיטתה, השימוש במושגים מן העולם הטיפולי הוא חיובי ומוביל להפנמתם הרגשית. היא הבחינה בין הפצת ופרסום תמונות לבין הצגתן החד-פעמית לאדם אחר. להערכתה, הנאשם מפיק תועלת מן הטיפול וחל שינוי בעמדותיו תוך הבנת גורמי הסיכון, באופן הממתן את הסיכון שנשקף ממנו. לעומת זאת, הטלת עונש מאסר בכליאה תוביל לרגרסיה ותקטע את הרצף הטיפולי באופן שעלול להעלות את רמת המסוכנות המינית, שכיום היא חיובית באופן יחסי למצבו.

טיעוני הצדדים

13. **התביעה** עתרה להטלת עונש מאסר בכליאה ממשית, מאסר מותנה, קנס (מעבר לפיצויים ששולמו) והורדה לדרגת טוראי. התובע עמד על הפגיעה בערכים החברתיים הגלומים במעשי הנאשם, שכיחות העבירה המבוצעת באמצעות מכשיר טלפון סלולארי, מספר הנפגעות ופוטנציאל הנזק הטמון במעשים, המחייבים תגובה עונשית מרתיעה. כן הדגישה התביעה את הקשיים המשמעותיים שחוו נפגעות העבירה בעקבות מעשי הנאשם. התובע ביקש להעדיף את הערכת המסוכנות על-פני חוות הדעת האחרות שהוצגו לבית הדין, כך שלא ניתן לשלול כי סטייה מינית עמדה בבסיס המעשים. התביעה טענה, כי נוכח המרת סעיף האישום בעקבות שימוע, אין מקום

להקלה נוספת בעת קביעת העונש. התובע הוסיף בתמצית, כי החוק אינו מאפשר את שליחת הנאשם לתסקיר מבחן.

14. **ההגנה** ביקשה שהנאשם לא יוכתם ברישום פלילי מלא שיפגע בעתידו, כך שיוטל עליו עונש של עבודות צבאיות של שבועות בודדים. לשיטתה, קיים קשר הדוק בין העבירות שצריך להוביל למתחם עונש הולם אחד. מדובר במעשים ספונטניים, תוך צילום אקראי, שלאחריהם מחק את התמונות ולא עשה באמצעותן שימוש מיני ואף לא הפיצן. נטען, כי לא נגרמה פגיעה ממשית ונזק נפשי של קורבנות העבירה. הסיבות שהובילו את הנאשם לביצוע העבירה, כפי שעלו במסמכים שהוגשו לבית הדין, מפחיתות את סף המתחם ההולם. ההגנה סבורה כי להעדיף את עדותה של הגב' רחמים, שפגשה את הנאשם באופן שוטף ועקבי, על-פני הערכת המסוכנות בה היה נתון הנאשם לעומס רגשי. בתוך מתחם העונש ההולם, יש להתחשב במספר נתונים: היותו "בגיר-צעיר", עברו הצבאי של הנאשם, חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה ועלייתו על דרך חדשה, נטילת האחריות מצדו ושיתוף הפעולה עם רשויות האכיפה, החיסכון בזמן השיפוטי, מאמציו של הנאשם לתיקון העבירה תוך תשלום פיצויים בסכום לא מבוטל והשתתפות בטיפול ממושך, כמו גם נסיבות חיים קשות (לרבות מחלות הוריו) שהייתה להן השפעה על ביצוע העבירה. הערכת המסוכנות בעניינו היא נמוכה וכברת הדרך המשמעותית שעבר הנאשם מהווה אינדיקציה של ממש לשיקומו.

15. בד בבד, ההגנה סבורה כי על-מנת לעמוד באופן אובייקטיבי על שיקולי השיקום והאפשרות להחזרת עבריו למוטב, יש להפנות את הנאשם לשירות המבחן. לשיטתה, ההבחנה בין המערכת השיפוטית הצבאית לזו האזרחית, בהקשר הנוכחי, אינה מוצדקת, בהינתן מעמדו הנוכחי של הנאשם כאזרח (הגם שאינה טוענת לפסילה חוקתית של הסעיף בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, שאינו מאפשר הפנייה לתסקיר מבחן ביחס לחיילים). לשיטתה, העדרו של תסקיר מבחן דוחק את שיקולי השיקום לקרן זווית, שכן הערכת המסוכנות נוגעת בשיקולים של הגנה על שלום הציבור בלבד.

16. בדברו האחרון לעונש, מסר הנאשם כי הוא מתנצל בפני נפגעות העבירה ומשפחותיהן, כמו גם בפני משפחתו שלו שנטלה חלק בסיטואציה לא פשוטה. הוא מודע לעבירה שביצע, עובר תהליך מזה שנה "ואני עדיין מחפש, ויש תשובות שעדיין לא מצאתי".

מתחם העונש ההולם

17. בפסיקה אומץ "מבחן הקשר ההדוק" לצורך הכרעה בשאלה אימתי מספר מעשים או עבירות ייחשבו ל"אירוע אחד" לצורך קביעת העונש ההולם. כך, הוטעם, כי עבירות שבוצעו בסמיכות זמנים או שהן חלק מתכנית עבריינית אחת גם אם בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה ואף כאשר ניתן היה להפריד ביניהן ולחדול לאחר ביצוע כל אחת מהן – ייחשבו כ"אירוע אחד", אשר ביחס אליו ייקבע מתחם עונש הולם אחד (הגם שהעובדה שהאירוע כולל כמה מעשים יכולה לשוות לו מידה נוספת של חומרה בעת קביעת מתחם העונש ההולם). כלומר, נבחנת עוצמת הקשר בין העבירות (ראו: ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (2014), פסקי-דינים של השופטים ברק-ארוז ופוגלמן; רע"פ 4760/14 קיסלמן נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 20; ראו לאחרונה: ע"פ 5668/13 מזרחי נ' מדינת ישראל (2016)).

18. אף כי התביעה לא התייחסה לסוגיה, הרי שאין מחלוקת של ממש, כי קיים קשר הדוק בין העבירות שביצע הנאשם. כולן בוצעו באותו מקום, במתווה דומה, בסמיכות זמנים האחת לשנייה, מכוח אותם מניעים ומתוך אותן מטרות פליליות. גם בשים לב למספרן הלא מועט של הקורבנות, הרי שבחלק מן המעשים דובר באותן נפגעות עבירה, באופן שיקשה להבחין בין עוצמת האינטרסים המוגנים של כל קורבן וקורבן באופן נפרד. לפיכך, ובהתאם לתבחינים שנקבעו בפסיקה, מכלול העבירות שביצע הנאשם ייחשב במקרה דנן כ"אירוע אחד" לצורך קביעת העונש ההולם.

19. כבודו ופרטיותו של אדם הם חלק מהותי בהגדרתו העצמית ובהווייתו של כל בן אנוש. לכל אדם היכולת לבחור איזה חלק מחייו, מאישיותו ואף מגופו ברצונו לחשוף בפומבי ואילו להותיר במסתרים. הפגיעה הנגרמת למי שמציץ בין החרכים ומתעד את צנעתו של אדם היא פגיעה קשה. המדובר במעשה המבטל את האוטונומיה של אדם על גופו, פורץ את הגדר שאדם שם סביב פרטיותו ומחלל את כבודו. ההשפלה הנגרמת לאדם שפוגעים כך בפרטיותו ובכבודו היא משמעותית (ראו: עורף (מחוזי) 138/14 **התובע הצבאי נ' סמל ביליק** (2015)). נקל לשער את הבושה האוחזת באדם ואת ההשלכות הרגשיות והנפשיות על מצבו, כאשר נודע לו כי צנעתו ופרטיותו חוללו.

שתיים מנפגעות העבירה אף תיארו את השבר שפקד אותן בעת שנודע להן על כי הפכו למושא להצצה ולתיעוד מצד הנאשם. במעשיו הנלווים, הנאשם פגע "פגיעה קשה וחמורה בפרטיותן של החיילות אותן צילם. הוא פגע בנפשן כבני אדם. הוא ביזה אותן כבני אנוש. הוא פגע בכבודן כחיילות בצה"ל" (ע/55/06 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גבאי** (2006), בפסקה 6). הנאשם רמס את כבודן של מספר חיילות, חילל את צנעת הפרט וצילם את נפגעות העבירה במצבים אינטימיים.

20. יפים הדברים, כאשר האמצעי לביצוע העבירה עלול להעצים את הפגיעה בערכים המוגנים ביסודה. ההתפתחויות המודרניות במכשירי הטלפון הסלולאריים מאפשרות מחד גיסא, הפצה ויראלית ומהירה של מידע אישי רגיש, באופן שגורם לנזק לאו בר-תיקון; ומאידך גיסא, מדובר במכשיר שניתן להיגנב בצורה קלה ובכך המידע האצור בתוכו יהיה נגיש לעיני אחרים, אף מבלי רצונו של בעל המכשיר. נוכח האמור, החשיבות בהגנה על כבודו ופרטיותו של אדם מתחדדת, לאור הפגיעה המשמעותית היכולה להיווצר אף כתוצאה ממעשה חד-פעמי (ראו גם: ע/37/15 **סמל מולה נ' התובע הצבאי הראשי** (2015); עורף (מחוזי) 75/13 **התובע הצבאי נ' רב"ט סויסה** (2013), בפסקאות 23-24). קל וחומר, כאשר תמונות אינטימיות רבות טמונות במכשיר. מכל מקום, הנזק שנגרם לנפגעות העבירה הוא ממשי אף בלא הפצת התמונות או הסרטונים, מעצם החדירה לפרטיות והפגיעה הקשה בפרטיותן (עניין **מולה** לעיל, בפסקה 6).

21. מעבר לכך, הנאשם פגע פגיעה קשה בערכי צה"ל, תוך שהפך את חברותו לשירות הצבאי "מאדם לחפץ"... לאובייקטים מיניים, מושא להצצה ולגירוי מיניים (עניין **מולה** לעיל, בפסקה 7). יפים הדברים, מקום בו הנאשם צילם לעתים את החדרים אף מבלי לדעת מי הנוכחות במקום ומה תהיינה תוצאות הצילום. השמירה על פרטיותם וכבודם של החיילים מתחדדת דווקא בשל העובדה כי הם משרתים בצה"ל מכוח חובה הנקבעת בחוק, ואין ביכולתם לבחור את עצם שירותם, מקום הימצאם וזהותם של החיילים המשרתים עמם. משכך, מוטלת חובה מוגברת על מפקדי צה"ל לדאוג לכך, כי זכויותיהם הבסיסיות לשלומם ולביטחונם אישי תישמרנה (עניין **גבאי** לעיל, בפסקאות 5-6 לפסק הדין). בית הדין הצבאי לערעורים קבע בעבר, כי "יש להגן על חיילות הנשלחות למימוש חובת השירות על פי חוק, ולאפשר להן

סביבת שירות נטולת חששות ופחדים מפני המשרתים במחיצתם" (ע' 101,102/13 **טור' עובדיה נ' התובע הצבאי הראשי** (2013), בפסקה 7), וכי הדבר מחייב ביטוי עונשי מתאים (ראו לאחרונה: ע/71/16 **טור' ורדה נ' התובע הצבאי הראשי** (2016), בפסקה 15).

22. לא ניתן אף להתעלם משכיחות ביצוע העבירה, כאשר הנגע של תיעוד חיילות (וחיילים) אשר נתונות במצבים אינטימיים פשה בקרב הצבא. על-כן קם צורך ב"מדיניות ענישה חדה וברורה, שתבהיר לכל מי שיפגע בפרטיות הזולת במחנה היחידה, באופן מבזה ומשפיל, כגון בדרך של צילום בעירום, כי ייענש בחומרה רבה" (עניין **מולה** לעיל, בפסקה 6).

23. זאת ועוד. בענייננו אין המדובר אך בתיעוד גרידא של חיילות במצבים אינטימיים, אלא במעשים שבוצעו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. בתי המשפט עמדו לא אחת על חומרתן היתרה של עבירות מין בכלל, ואלו המבוצעות בתוככי הצבא בפרט, ועל הצורך להחמיר בענישה בגין. כפי שהדגיש בית הדין הצבאי לערעורים: "עבירות מין המתבצעות בתוככי היחידה הצבאית, פוגעות, ראשית כל, בכבודו, בנפשו ובשלמות גופו של הקורבן. מעבר לכך, יש במעשה פגיעה בסביבת השירות של המשרתים בצבא מכוח חוק, ובצורך להבטיח כי סביבה זו תהא בטוחה, מוגנת וחופשייה מכל חשש לפגיעות על רקע מיני או אחר" (ע/11/15 **רב"ט עטייה נ' התובע הצבאי הראשי** (2015), בפסקה 13; ראו גם: ע/67/15 **רס"ם כהן נ' התובע הצבאי הראשי** (2016), בפסקה 22).

24. בבחינת מידת הפגיעה בערכים המוגנים ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, לקחנו בחשבון את העובדה כי מדובר במעשים חוזרים ונשנים מצד הנאשם, הגם שאלו נתחמו לתקופה קצרה בת מספר ימים. ממעשיו המכוערים של הנאשם נפגעו מספר לא מועט של חיילות באותן הזדמנויות – כל חיילת ופרטיותה שלה, כל חיילת וחילול כבודה, כל חיילת והפגיעה בביטחונה האישי. לא ניתן אף להתעלם מהיות הנאשם רס"פ ביחידה, וממעמדו הפיקודי. אמנם, אין ראיה כי הנאשם תכנן מראש ובצורה מדויקת את מעשיו, אולם כעולה מכתב האישום ומן הפרטים הנוספים הוא ניצל את שהותו בבסיס, בכך שניגש פעם אחר פעם לגדר התוחמת את מגורי החיילות בבסיס בכדי לבצע את זממו. הנאשם לא פסק ממעשיו, אלא לאחר שנצפה על-ידי חייל כאשר הוא מציץ מבעד לגדר אל תוך מגורי החיילות. הנאשם גרם נזק בפועל במעשה העבירה למספר חיילות, כפי שאף עלה מתצהירי

נפגעות העבירה שהוגשו לבית הדין ופורטו לעיל. גם הנזק בכוח שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה, לו התמונות היו דולפות ממכשירו הסלולארי עלול היה להיות חמור. אכן, אין ראיה לפיה הנאשם תכנן להפיץ את התמונות שצילם, ואלו אכן לא דלפו בפועל לגורם שלישי, אך הוא הציע לחייל אחר לראות תמונה שצילם, והאחרון סירב.

25. באשר לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה. אין מחלוקת, כי המעשים בוצעו לשם גירוי וסיפוק מיניים. בד בבד, קיימים מספר מקורות מהם ניתן להתחקות אחר השתלשלות העניינים ומצבו האישי והנפשי של הנאשם שמהווים את סיבות העומק שהובילו, בסופו של יום, את הנאשם לבצע עבירה. בפני בית הדין הובאו ראיות המאפשרות לעמוד על הלך נפשו הפנימי של הנאשם עובר לביצוע העבירה, וזאת נוכח נסיבות חייו וקווי אישיותו. על כך אין מחלוקת. עם זאת, לא ברור עד כמה ניתן להסיק כדבעי מדוע הנאשם ביצע דווקא עבירות של מעשה מגונה, בדמות תיעודן של חיילות במצבים אינטימיים. כפי שעלה ממכלול הראיות והעדויות שהובאו בפני בית הדין, ההיבטים המיניים במעשיו של הנאשם עדיין דורשים עיבוד. נדמה כי בשלב הנוכחי, גם על רקע תשובותיו המשתנות של הנאשם לגורמי ההערכה השונים באשר לרכיבים המיניים ותפיסתו הרגשית ביחס למעשים – לא ניתן לדוק פורתא מהם המניעים המדויקים שהובילו את הנאשם לבצע עבירות מין (אף אם לא הוכח בצורה פוזיטיבית כי מדובר בסטייה מינית, בשים לב להוראת סעיף 40(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

26. ביחס לרמת הענישה הנהוגה מצאנו להתייחס לעניין **גבאי** לעיל, בו הושתו ארבעה חודשי מאסר בכליאה ממשית על מי שהורשע בעבירות של פגיעה בפרטיות ושיבוש מהלכי משפט; עניין **מולה** לעיל, בו הושתו 45 ימי מאסר בפועל בכליאה ממשית על מי שהורשע בעבירה חד-פעמית של הטרדה מינית והתנכלות; ע/111,113/14 **סמ"ר משיח נ' התובע הצבאי הראשי וערעור שכנגד** (2015), בו הושתו על הנאשם 75 ימי מאסר בפועל בכליאה ממשית בגין עבירות של פגיעה בפרטיות.

27. לאחר ששקלנו את מכלול הדברים, מצאנו כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן נע בין חודשיים לשישה חודשי מאסר לריצוי בפועל, מאסר מותנה, הורדה בדרגה ופיצויים. לא מצאנו לנכון לכלול במתחם העונש רכיב של קנס, בשים לב למהות העבירה ולמדיניות הענישה הנוהגת.

גזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם

28. לא מצאנו שיש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם, משיקולי הגנה על שלום הציבור או משיקולי שיקום. אנו סבורים, כי ניתן להלום בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיה ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו, באמצעות גזירת העונש בתוך מתחם הענישה שנקבע. הגם שמצאנו כי ישנם שיקולי שיקום בנדון דידן, הרי שנוכח הנסיבות המחמירות שפורטו לעיל, לא מצאנו לחרוג ממתחם העונש ההולם. לטעמנו, שיקולי השיקום – שצריכים לקבל ביטוי במקרה דנן – יבואו לידי חשבון בעת גזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, כפי שיפורט בסמוך.

29. הנאשם הינו צעיר בימים ונעדר עבר פלילי, כאשר מאז ביצוע העבירות חלפה תקופה משמעותית בת כשנה ומחצה בה לא הסתבך בדבר עבירה. שירותו הצבאי, למעט האירוע נשוא כתב האישום, היה תקין ומועיל. התחשבנו במידה מסוימת אף בנסיבות חייו של הנאשם, שבחלקן הייתה להן השפעה על ביצוע העבירה. ברי כי הטלת עונש של מאסר עשויה לפגוע בו, בשים לב לשיקולי השיקום המתקיימים בעניינו ויפורטו בהמשך. הנאשם שיתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק והודה בחקירתו במיוחס לו. הוא חסך בזמן שיפוטי, נטל אחריות על מעשיו וחזר למוטב, תוך שהשתלב בטיפול פרטני על בסיס שבועי, אשר עולה כי הוא מטיב עבורו. הנאשם פיצה בצורה משמעותית את נפגעות העבירה בסך כולל של כשלושה עשר אלף ש"ח (13,000 ₪) ובכך ביטא את מחויבותו האישית לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שגרם לחיילות.

30. ביחס לשיקולי השיקום, הרי שלאור מכלול הראיות שהוצגו בפנינו ואף התרשמותנו הבלתי אמצעית מן הנאשם בדברו האחרון לעונש, אנו סבורים כי הנאשם אמנם עשה כברת דרך בהליך הטיפול, אך כי עליו להתמיד בטיפול, במיוחד בכל הנוגע להפנמת התובנות וחיבורן הרגשי וכן בירור לעומק של המניעים המיניים למעשיו. כפי שנקבע בהערכת המסוכנות, קיימים גורמי סיכון ובצד גורמים מגנים כדוגמת מעגל תמיכה חברתי ומשפחתי וכן התהליך הטיפולי ממנו הוא מפיק תועלת. הערכת המסוכנות,

שהינה נמוכה עד בינונית, תורמת אף היא להתרשמות כי ניתן להקל בצורה מתונה בעונשו של הנאשם ולאפשר לו להשלים את התהליך הטיפולי המורכב בו הוא נוטל חלק ואף להמשיך בעבודתו ולו בצורה חלקית. בנוסף, מצאנו כי נוכח שיקולי השיקום הקיימים בעניינו של הנאשם ולאור מכלול נסיבות העבירה ועל-מנת שלא לפגוע יתר על המידה בעתידו של הנאשם, ניתן להימנע מרישום פלילי "מלא".

31. באשר לבקשת ההגנה לשלוח את הנאשם לתסקיר מבחן. התסקיר בשלב העונש נועד להציג תמונת מצב אודות הנאשם, עברו, מצבו המשפחתי, היבטים כלכליים, רפואיים ונסיבות נוספות השופכות אור על סיכויי שיקומו, וכן המלצה על סוג עונש ומסגרת טיפולית נדרשת, באופן המשתלב עם האינטרס השיקומי והטיפולי. התסקיר מניח בפני בית הדין תשתית בהירה ואחידה (בהשוואה בין נאשמים שונים) לקביעת העונש, ובכך מהווה כלי בעל חשיבות בעת גזירת הדין. קיימת אף משמעות לקיומו של גוף בעל מעמד סטטוטורי בהליך הפלילי, עם זווית ראייה רחבה, המתייחסת אף להיבטים שיקומיים ותוך מתן המלצה בדבר העונש.

32. עם זאת, ביחס לרוב המכריע של הנידונים בערכאות הצבאיות (חיילים בשירות ומי שחדלו להיות חיילים), ההוראות לעניין קבלת תסקיר עונש מטעם שירות המבחן אינן חלות ואינן מצויות בסמכות בתי הדין הצבאיים. בית הדין הצבאי לערעורים העיר, כי "הסדר חקיקתי זה ראוי לבחינה עדכנית, בייחוד לגבי מי שהשתחרר מהשירות הצבאי טרם שנגזר דינו, אולם זה עניין למחוקק לענות בו..." (ע/51/15 סמל בנזרי נ' התובע הצבאי הראשי (2015), בפסקה 12; רע"פ 536/16 בניזרי נ' התובע הצבאי הראשי (2016), בפסקה 12; ראו גם: צפון (מחוזי) 387/15 התובע הצבאי נ' סמל א' ב' (2016)). ההגנה לא הניחה תשתית משפטית מעמיקה, שיש בה כדי להוביל לשינוי ההלכה הקיימת.

33. מכל מקום, בפני בית הדין הוצגה תשתית רחבה מטעם שני הצדדים – הן בדמות הערכת המסוכנות, הן בדמות סיכום הטיפול הפרטני והן בדמות חוות-דעת של קרימינולוגית – שהקנתה לבית הדין מידע מעמיק ומפורט, בהיבטים שונים, על אודות השלכות הענישה שתוטל על הנאשם. לפיכך, לא

מצאנו כי נוצר צורך של ממש בהפניית הנאשם לתסקיר מבחן, גם לו עמדה בפני בית הדין האפשרות החוקית לעשות כן.

34. סיכומם של דברים, לאחר ששקלנו את כלל הנסיבות לקולה ולחומרה,

מצאנו להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. ארבעה (4) חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודה צבאית, ב XXX

(מחנה XXX), על-פי התנאים הרשומים בחוות הדעת של רמ"ד שיקום

במקמ"ר. הנאשם יתייצב ביום 22.01.2017 עד השעה 9:00 אצל רמ"ד

שיקום לתחילת ריצוי העונש.

ב. שישה (6) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, שלא יעבור עבירת

מין, לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין.

ג. שישה (6) חודשי מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים, שלא יעבור עבירה

של הטרדה מינית או פגיעה בפרטיות.

ד. הורדה לדרגת טוראי.

ה. פיצויים בסך שלושה עשר אלף ש"ח (13,000 ₪) לנפגעות העבירה,

ששולמו עובר למתן גזר הדין.

- זכות ערעור כחוק
- ניתן והודע היום, י"ט בטבת התשע"ז, 17.01.2017, בפומבי ובמעמד הנאשם והצדדים.

שופטת

אב"ד

שופט

העתק נכון מהמקור
רס"ן איריס קלי
ק' בית הדין

נערך על ידי: דינה ז'ורניצקי
בתאריך: 01/03/2017
חתימת המגיה: י' ד'