



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי צפון

בפני:

סא"ל אחסאן חלבי - אב"ד

סרן אשרף דאהר - שופט

רס"ן ראדה דנה - שופטת

(ע"י ב"כ, רס"ן מתן סולומש)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד בנימין פרידמן)

מ/XXX סמל פ' ק'

הכרעת - דין

על-פי הודאתו, מורשע הנאשם בשתי עבירות של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ועבירה אחת של ניסיון למעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג)+25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ועבירה אחת של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בהתאם לכתב האישום המתוקן מיום 21/1/2016 ולפרטים הנוספים.

שופט ניתנה היום, 25 בפברואר 2016, הודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

אב"ד

שופטת

גזר - דיןפתח דבר:

הנאשם, סמל פ' ק', הורשע עפ"י הודאתו בכתב אישום מתוקן הכולל שתי עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), עבירה של ניסיון למעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) וסעיף 25 לחוק העונשין וכן עבירה נגזרת של התנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: "חוק השיפוט הצבאי").

הנאשם כפר תחילה באישומים שעמדו נגדו, אולם ביום 25/2/2016, הודיעו הצדדים על גיבוש כתב אישום מתוקן מוסכם, בו יודה הנאשם, ומשכך הותר לנאשם לחזור בו מן הכפירה והוא הורשע על סמך הודאתו בכתב האישום המתוקן ובפרטים הנוספים. הצדדים ציינו בהודעתם המשותפת את הדברים הבאים: "הגענו להסדר לפיו נבקש לשלוח את הנאשם למרכז להערכת מסוכנות וכן לרמ"ד שיקום במקמצי"ר הממונה על העבודות הצבאיות שתחווה דעתה בעניין התאמת הנאשם לעבודות צבאיות, לאחר שיגיעו חוות הדעת נבקש כי בית הדין יקבע מועד לשמיעת טיעונים לעונש. יש לנו הסכמה שתלויה בחוות הדעת של רמ"ד שיקום וחוות הדעת של מעריך המסוכנות".

מכתב האישום המתוקן וממסמך הפרטים הנוספים, בהם הודה הנאשם, עולה התמונה העובדתית הבאה –

ביום 30/12/2014, במהלך נסיעה ברכב לכיוון בסיס נמרה, התיישב הנאשם במושב מאחורי רב"ט א' ש' והחל לגעת בידה. רב"ט א' ש' אמרה לנאשם להזיז את ידו והוא עשה כן. סמוך לאחר מכן, החל הנאשם לגעת בשנית בידה ובתגובה, זזה רב"ט א' ש' למושב אחר ברכב.

בהמשך נאלצה רב"ט א' ש' לשבת ליד הנאשם ואז החל הנאשם לגעת ברגלה ובישבנה. רב"ט א' ש' אמרה לנאשם לחדול ממעשיו אך הוא לא נענה לבקשתה. בתגובה לכך, הזיזה רב"ט א' ש' את ידו של הנאשם. רק לאחר שהגיעו השניים לבסיס נמרה חדל הנאשם ממעשיו.

לאחר ההתרחשות המתוארת, המתינה רב"ט א' ש' לרכב שיסיע אותה מבסיס נמרה לצומת גולני. במהלך ההמתנה, ניסה הנאשם להתקרב אליה אך היא התרחקה ממנו. כשעלתה לרכב האמור, הניחה את תיקה הגדול בינה לבין הנאשם על מנת שיהווה מחיצה ביניהם.

בהגיעם לצומת גולני, נטל הנאשם את תיקה של רב"ט א' ש' והרימו למרות שזו אמרה לו שהיא לא זקוקה לעזרה. או אז, ניסה הנאשם לחבק את רב"ט א' ש' והיא

בתגובה הרחיקה אותו ממנה. בהמשך, עברו השניים מתחת לגשר בצומת גולני והנאשם ניסה לנשק את רב"ט א' ש' בכוח, ובתגובה היא הרחיקה אותו ממנה והמשיכה ללכת.

בהמשך, ולאחר ההתרחשות המתוארת, עלתה רב"ט א' ש' לאוטובוס הנוסע לחיפה והנאשם התיישב מאחוריה. כשירדה מהאוטובוס במפרץ חיפה, מיהרה לכיוון תחנת הרכבת, שם עלתה לרכבת נוספת לנהריה. הנאשם עקב אחריה לתחנת הרכבת ועלה גם הוא לרכבת. רב"ט א' ש' התיישבה באיזור בו לא נותרו מושבים ריקים והנאשם התיישב רחוק ממנה. כאשר הגיעה לתחנת הרכבת בנהריה, רצה לכיוון תחנת האוטובוס לשוב שלומי.

ביום 4/3/2015, בקו אוטובוס מספר 442, סמוך לצומת גולני, התיישב הנאשם במושב מאחורי רב"ט י' ג'. בהמשך, הושיט הנאשם את ידו קדימה ותפס את חזה הימני של רב"ט י' ג'. בתגובה, הסתובבה רב"ט י' ג' אחורה וצעקה על הנאשם שיעזוב אותה, אך הנאשם לא נענה לבקשתה. רק לאחר שרב"ט י' ג' קמה ועברה למושב בצדו השני של האוטובוס, חדל הנאשם ממעשיו.

בשלב זה, החלה סמל י' ג' לבכות ובתגובה פנה אליה סמ"ר א' ל', אשר ישב בסמוך אליה באוטובוס, ושאל אותה מה קרה. לאחר שסמל י' ג' סיפרה לו על האירוע, הוא ניגש אל הנאשם ושאל אותו האם הדבר נכון. בתגובה אמר לו הנאשם: "אתה אל תתערב", וסמ"ר ל' לקח מהנאשם את תעודת החוגר שלו והורה לו לקום ממקומו ולבקש סליחה מסמל י' ג'. הנאשם נעמד מול סמל י' ג' באוטובוס והחל לצחוק. לאחר מכן חזר לשבת במקומו.

תיקי החקירה בעניינו של הנאשם נפתחו בעקבות תלונותיהן של רב"ט א' ש' וסמל י' ג' על אודות האירועים המפורטים בכתב האישום.

בחקירתו הכחיש הנאשם את האמור בפרט האישום הראשון והשני ואמר כי שם את ידו על רגלה של רב"ט א' ש' בצחוק. באשר לאירוע המפורט בפרט האישום השלישי, טען הנאשם כי נרדם באוטובוס וכנראה שבעקבות כך נגע בסמל י' ג'.

השתלשלות העניינים:

כאמור, הנאשם כפר תחילה בכתב האישום, וגדר הכפירה תואר על ידי ההגנה במילים אלו: "אנחנו כופרים באשמה. בכלל כתב האישום הזה תוקן שלוש פעמים כל פעם כי אני הפניתי את תשומת ליבם לעובדות הנכונות. פשוט התיקון האחרון מיום 21/1/2016 בכלל בלבלו שם את כל העובדות, כתבו צד שמאל, בין המושבים. א[נ]י מדבר על פרט האישום השלישי שהוא המשמעותי בתיק. אנחנו טוענים שהוא ישן, שלח את היד קדימה. אנחנו יודעים שצריך לשלוח אותו להערכת מסוכנות ורוב

הסיכויים היא בדרך כלל בינונית ומעלה כי הם יודעים שהוא עבריין לצורך החוק. אנחנו עדיין בעמדה שלנו שהוא ישן, שם את היד קדימה על עדן החלון והוא במקרה, לא יודעים אם היא גרמה לנגיעה או הוא, אבל היה מגע במקרה, וודאי שלא הייתה תפיסה. לגבי האישום השני, יכול להיות שאני יכול להודות בניסיון. הוא ניסה להתחיל איתה, הם הכירו מקודם, נסעו דרך ארוכה, הם ישבו זה ליד זה. הוא לא ניסה לחבק אותה, לא ניסה לנשק אותה".

ביום 25.2.16, בו היו אמורות להישמע עדויות המתלוננות, הציגו הצדדים כתב אישום מתוקן מוסכם, בו הודה והורשע הנאשם כאמור, וניתנה הנחיה להפנותו הן לרמ"ד שיקום במקמצ"ר והן למרכז להערכת מסוכנות לגיבוש חוות דעת טרם שמיעת טיעוני הצדדים לעניין העונש. הצדדים ציינו בהצגת ההסדר המוסכם כי יש ביניהם הסכמה "שתלויה בחוות הדעת של רמ"ד שיקום וחוות הדעת של מעריך המסוכנות".

לאחר שהופנתה החלטת בית הדין לרמ"ד שיקום במקמצ"ר, פנתה האחרונה, עוד באותו היום, בדואר אלקטרוני למזכירות בית הדין וציינה כי לאור כתב האישום בו הורשע הנאשם ולאור היותו חייל מילואים אשר אמור להשתבץ לריצוי עונשו ביחידות צה"ל, אין באפשרותה לקבל החלטה מקצועית לעניין התאמתו לריצוי העונש בדרך של עבודות צבאיות ללא סיכום של הערכת המסוכנות המינית בעניינו. רמ"ד שיקום במקמצ"ר הוסיפה ומסרה כי אינה צריכה את כל הערכת המסוכנות בעניינו של הנאשם, אלא אך את "השורה התחתונה", שהיא קריטית לשיקול הדעת המקצועי, כדבריה. בסוף פנייתה, כתבה רמ"ד שיקום כי אין טעם לשלוח את הנאשם לראיון אצלה ללא המידע הנדרש.

לאור הודעת רמ"ד שיקום, התבקשו הצדדים להציג את עמדותיהם והם עשו כן בכתב ולאחר מכן התקיים דיון תזכורת בנושא. בפתח הדיון ציינה התביעה כי לאחר שיחה עם היועצת המשפטית במקמצ"ר נקבע לנאשם ראיון אצל רמ"ד שיקום, וזאת על האף האמור בהודעתה של האחרונה לבית הדין, ומשכך נקבע בהחלטת בית הדין שניתנה לאחר הדיון כי לאור העובדה שלנאשם תואם ראיון אצל רמ"ד שיקום וזאת בהתאם להחלטת בית הדין, לא נדרשת הכרעה בדבר אי קיום הוראותיו של בית הדין. עם זאת הוער כי בהתאם לסעיף 51ב(ב1)(2) לחוק העונשין, לשם בחינת אפשרות השמתו של נאשם בעבודות שירות, רשאי הממונה על עבודות שירות להתבסס על מסמכים, הערכות וחוות דעת שונות, אולם זו בגדר רשות בלבד. עוד צוין כי הממונה על עבודות שירות רשאי להתבסס בחוות דעתו על הערכת מסוכנות שנערכה וזאת במידה והוכנה. משכך, נקבע כי הדין אינו קובע תנאי שאין בלתו שלפיו לא ניתן לקבוע התאמה לריצוי עונש בדרך של עבודות צבאיות ללא הערכת

מסוכנות מינית. בית הדין אף מצא להעיר, על אף שזה בגדר המובן מאליו, כי החלטות שיפוטיות יש למלא.

ביום 9/3/2016 התקבלה חוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר במסגרתה פורט כי בראיון אשר נערך לנאשם, הוא נטל אחריות חלקית בלבד על מעשיו וזאת גם אם הודה בהם בפני בית הדין. עוד צוין כי ניכר משיחה עם הנאשם כי אינו מבין לעומק את חומרת מעשיו. בנוסף, צוין כי הנאשם לא עבר הליך טיפולי וסבור כי אינו זקוק להליך מעין זה, כמו גם העובדה כי לא הובאה בפני רמ"ד שיקום תמצית הערכת המסוכנות המינית של הנאשם וכי הנאשם הינו אזרח משוחרר משירות אשר מיועד לרצות עונש ביחידות צה"ל ללא אסמכתה מגורם טיפולי כלשהו. לאור אלו, בעיקר, סברה רמ"ד שיקום במקמצ"ר כי הנאשם אינו מתאים לרצות את עונשו בדרך של עבודות צבאיות, "בשלב זה".

לאחר קבלת חוות הדעת של רמ"ד שיקום במקמצ"ר, הגישה ההגנה "הודעה דחופה" לתיק בית הדין, שבשורתה התחתונה ביקשה "שלא לראות בחוות הדעת של רמ"ד שיקום כהמלצה כלשהי ולהחזירה לרמ"ד שיקום לשם בחינה והמלצה על סמך קריטריונים הקבועים בחוק בלבד". התביעה התייחסה, בתגובה מלומדת בכתב, להודעת ההגנה, שבה התייחסה להוראות הדין בעניין קביעת ההתאמה לריצוי עונש מאסר בדרך של עבודות צבאיות וכן בעניין ההשמה בפועל בעבודות צבאיות, וסיכמה את עמדתה כך: "לא נפל פגם בהחלטתה של רמ"ד שיקום לתת משקל לרושם שהותיר עליה הנאשם במהלך הראיון, ולדברים שמסר במהלכו בהקשר לעבירה שביצע ולמסוכנות המינית הנשקפת ממנו (המושפעת גם מהבנתו את הפסול במעשיו ואת יחסו אליהם כעת). לנוכח הרושם שהותיר עליה הנאשם והמידע שנמסר על ידו, לא סברנו כי רמ"ד שיקום חרגה מסמכותה כרשות מנהלית כאשר שקלה דברים שמסר לה הנאשם ביחס לעבירות בהן הורשע או כי חוות דעתה הינה בלתי סבירה בהתחשב במידע שעמד בפניה". התביעה הוסיפה וציינה בעמדתה בכתב את הדברים הבאים: "יחד עם זאת, לא ברור מחוות הדעת, האם רמ"ד שיקום נקטה את הצעדים הנדרשים כדי לאתר חלופה, שתאפשר לנאשם בכל זאת לבצע עבודות צבאיות. נמליץ, כי רמ"ד שיקום תתייחס לעניין זה, כפי שמתחייב לכאורה גם מסעיף 51ב(3) לחוק העונשין".

לאחר התייחסות הצדדים, התקיים דיון תזכורת נוסף שבסופו נקבע כי נוכח העובדה שהערכת המסוכנות המינית בעניינו של הנאשם צפויה להתקבל בפרק זמן של שבועיים ימים מיום הדיון, ונוכח ההסכמה העקרונית שהציגו הצדדים שהנאשם יישלח לראיון חוזר אצל רמ"ד שיקום במקמצ"ר, תימסר הודעה מטעמם לאחר קבלת חוות הדעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות מינית.

הערכת המסוכנות בעניינו של הנאשם ניתנה ביום 14/4/2016 והיא קבעה כי לנאשם מסוכנות מינית ברמה בינונית-גבוהה, ובעקבות כך הוגשה הודעה מוסכמת של הצדדים שבה ביקשו להפנות את הנאשם לראיון נוסף אצל רמ"ד שיקום במקמצ"ר, וכן ביקשו להעביר לעיונה של האחרונה את תמצית הערכת המסוכנות המינית של הנאשם. כן ביקשו הצדדים "כי במסגרת חוות דעתה העדכנית של רמ"ד שיקום, תינתן התייחסותה לשאלת השמתו של הנאשם בעבודות צבאיות, בשים לב לנסיבותיו הכוללות של הנאשם, תוך פירוט הצעדים והבדיקות שנעשו כדי לנסות ולאתר לנאשם מקום הולם לריצוי עונש של עבודות צבאיות". לאור זאת, הופנה הנאשם לראיון חוזר אצל רמ"ד שיקום במקמצ"ר, וכן נקבע כי האחרונה תקבל לידיה את תמצית הערכת המסוכנות המינית של הנאשם, מהמרכז להערכת מסוכנות.

רמ"ד שיקום במקמצ"ר פנתה פעם נוספת למזכירות בית הדין באמצעות הדואר האלקטרוני בהודעה בה ציינה כי "משרד שיקום אינו אמור להשיג את [ה]מסמכים הנלווים לראיון התאמה לעבודות שירות, על ביה"ד להעבירם לח"מ או מטעם הנאשם או ב"כ". רמ"ד שיקום במקמצ"ר ציינה בהודעה כי כלל בתי הדין הצבאיים מעבירים אליה את תמצית הערכת המסוכנות, וכי משרד שיקום אינו אמור להיות בקשר ישיר עם גורמי ביצוע הערכת המסוכנות. בסוף הודעתה, מסרה רמ"ד שיקום במקמצ"ר כי "ללא תמצית זו, לא [יהיה ניתן לקבוע את מידת התאמתו של הנאשם לריצוי עונש בדרך של עבודה צבאית".

לאחר קבלת התייחסויות הצדדים, ניתנה החלטה קצרה, ללא התייחסות לטעמים שצוינו בפנייתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר, שלפיה המרכז להערכת מסוכנות מינית יעביר את תמצית הערכת המסוכנות המינית בעניינו של הנאשם לרמ"ד שיקום במקמצ"ר.

אך בכך לא תם הדיון בעניין זה. ביום 5/5/2016 הוגשה לתיק בית הדין הודעה מטעם רכז תחום מסוכנות במרכז להערכת מסוכנות, לפיה אינו יכול למלא אחר הוראת בית הדין ולהעביר את תמצית הערכת המסוכנות בעניינו של הנאשם לרמ"ד שיקום במקמצ"ר לשם גיבוש חוות דעתה בדבר התאמת הנאשם לריצוי עונש מאסר בדרך של עבודות צבאיות. זאת, מאחר ובהתאם לסעיף 3 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין"), אף גורם צבאי, למעט בית הדין הצבאי, אינו זכאי לקבל את הערכת המסוכנות או תמציתה.

בו ביום, ניתנה החלטה בעניין זה. נקבע כי בהתאם לסעיף 51ב(ב1)(2) לחוק העונשין, לצורך בחינת אפשרות השמתו של הנאשם בעבודות שירות רשאי הממונה להתבסס,

בין היתר, על תמצית הערכת מסוכנות לפי חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין וזאת במידה והוכנה. מכאן, שעל פי דין רמ"ד שיקום מהווה גורם שמוסמך על פי חוק לקבל לעיונה את תמצית הערכת המסוכנות לבחינת שאלת השמתו של נאשם בעבודות צבאיות, בהיותה המקבילה לממונה על עבודות שירות לאור האמור בסעיף 541 לחוק השיפוט הצבאי, אשר מחיל את הוראות סימן ב'1 לחוק העונשין על הליכים בפני בתי הדין הצבאיים. כמו כן נקבע, כי סעיף 4 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין קובע כי ניתן להורות על העברת מידע לגופים מסוימים אם קיימת הוראת חיקוק המאפשרת זו או לחילופין באמצעות צו בית משפט. עוד נקבע כי מכיוון שחוק העונשין, אינו קובע מהי תמצית הערכת מסוכנות עדכנית, נראה כי אך טבעי שהתמצית תיקבע על ידי הגורם המקצועי אשר גיבש את הערכת המסוכנות.

בהמשך לאמור לעיל, הועברה תמצית הערכת המסוכנות לרמ"ד שיקום במקמצ"ר וזו זימנה את הנאשם לראיון נוסף ולאחריו ניתנה חוות דעתה השנייה מיום 22/05/2016. בחוות דעתה צוין כי גם במסגרת הראיון הנוסף שנערך עם הנאשם ניכר כי הנאשם אינו מפנים את חומרת מעשיו באופן מלא. עוד צוין כי מהנתונים שהובאו בפני רמ"ד שיקום במקמצ"ר, לרבות תמצית הערכת המסוכנות המינית, הנאשם לא ביצע הליך טיפולי וגם אינו חש שזקוק לכך וכי הוא נוטל אחריות על המעשים כי ברצונו "לסיים את הסיפור הזה עם בית הדין". בנסיבות אלו, ונוכח האמור בתמצית הערכת המסוכנות והיעדר הליך טיפולי, צוין כי קיים קושי ממשי להשים את הנאשם בסביבת עבודה שבה מצויות חיילות, בשים לב לכך שהפיקוח על המבצעים עבודות צבאיות מקל. כמו כן, צוין כי מרבית הנאשמים אשר הושמו בעבודות צבאיות היו בעלי מסוכנות מינית בינונית ומטה, או לחילופין כאלו שעברו טיפול מקצועי טרם תחילת ריצוי עונשם, וזאת בשונה מהנאשם. כן צוין, כי לאחר בחינת החלופות להשמת הנאשם בעבודות צבאיות כמתחייב, לא נמצאה חלופה של שיבוץ ביחידה צבאית בה מצויים חיילים ממין זכר בלבד ומכאן שקיים קושי ממשי בשיבוצו של הנאשם ביחידות הקיימות לביצוע עבודות צבאיות.

לסיכום, נקבע בחוות הדעת כי "בשלב זה לא ניתן להשים את הנאשם לרצות עונשו בדרך מקלה של עבודות שירות צבאיות במסגרות הקיימות בצבא".

בעקבות חוות הדעת השנייה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר, הגישה ההגנה "בקשה דחופה" להבהרת חוות הדעת, ובהסכמת התביעה בהודעתה בכתב, נשלחו שאלות לרמ"ד שיקום במקמצ"ר, תוך שנקבע בהחלטה כי הדרך הנוכחית לדון בחוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר היא במסגרת הטיעונים לעניין העונש בפני הרכב השופטים. בתשובתה, ציינה רמ"ד שיקום במקמצ"ר כי בחנה את אפשרות שיבוצו

של הנאשם לריצוי עונשו בדרך של עבודות צבאיות בכל יחידות עבודות השירות המצויות בצה"ל וכי לא נמצאה יחידת עבודה שבה מצויים חיילים ממין זכר בלבד לשם שיבוץ הנאשם. כמו כן, צוין כי בין השיקולים אשר נשקלו בבחינת התאמתו של הנאשם לריצוי עונשו בדרך של עבודות צבאיות נשקלה גם העובדה שהנאשם משוחרר משירות, אם כי העובדה כי הנאשם עובד עם נשים במסגרת העבודה האזרחית אינה משנה את עמדתה וזאת מכיוון שבניגוד לנשים העובדות במקום אזרחי, בפני חיילות צה"ל לא קיימת האפשרות לבחור האם לשרת לצד הנאשם והאם לאו. כן צוין שהעבירות בוצעו במקומות ציבוריים ושאלן אינדיקציה כי הנאשם יימנע ממעשים דומים בעתיד.

ההגנה הגישה "בקשה דחופה" נוספת להבהרת חוות הדעת, והתביעה הותירה את הבקשה לשיקול דעת בית הדין, אולם נקבע כי בקשת ההגנה תידון בפני ההרכב במעמד שמיעת הטיעונים לעניין העונש.

ביום 7/6/2016 התקיים דיון בפני הרכב שופטים שבו היו אמורים להישמע טיעוני הצדדים לעניין העונש. ברם, במהלך הדיון היה צורך לברר האם קיימת כל הסכמה בין הצדדים במסגרת הטיעונים לעניין העונש, ולאחר דין ודברים, הובהר כי אין הסכמה עונשית, שעה שהמאשימה סומכת את ידיה על חוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר בכך שהנאשם אינו מתאים לריצוי עונש מאסר בדרך של עבודות צבאיות, ועל כן החלופה שהוצעה לנאשם במישור זה אינה רלוונטית.

בפועל, הטיעונים לעונש לא נשמעו ביום זה וזאת לאור בקשת התביעה הצבאית להמציא הצהרות מנפגעות העבירה. במקביל, עתרה ההגנה לנצל את פרק הזמן שינתן למאשימה בכדי לקבל הבהרה נוספת לחוות דעתה באשר לסוגיות שהועלו בדיון. בתשובתה, מסרה רמ"ד שיקום במקמצ"ר כי קיימות 11 יחידות המעסיקות חיילים לריצוי עונש מאסר בדרך של עבודות צבאיות. עוד צוין כי בכלל היחידות הקיימות נבחנה אפשרות השמתו של הנאשם באופן נפרד מן החיילות המשרתות ביחידה, כאשר שתי יחידות העבודה הרלוונטיות לנאשם בצפון הארץ "נבדקו לעומק ובאופן ספציפי", ונמצא כי האפשרות הזו אינה ניתנת ליישום באף אחת מן היחידות. כמו כן, צוין כי אין בנמצא יחידה צבאית אשר בה משרתות שתי חיילות ומטה שמרוחקות ממקום ביצוע העבודות. בנוסף, צוין כי ישנם עברייני מין המרצים את עונשם בדרך של עבודות צבאיות, אך לאלו הערכת מסוכנות מינית בינונית ומטה, או לחלופין הם עברו טיפול מקצועי טרם השמתם, כשתנאים אלו לא מתקיימים אצל הנאשם. לסיכום, צוין כי לטעמה של רמ"ד שיקום קיים חשש אמיתי להתנהלותו של הנאשם במהלך ביצוע העבודות הצבאיות.

ביום 14/6/2016, ולאחר כל אלו, נשמעו טיעוני הצדדים לעניין העונש. בהציגם את ההסדר ביניהם, מסרו הצדדים כי בטיעונים לעונש תבקש התביעה להשית על הנאשם עונש מאסר לריצוי בפועל בן 65 ימים בכליאה ממשית, ואילו ההגנה תבקש להשית על הנאשם עונש של ארבעה חודשי מאסר ומחצה שירוצו בדרך של עבודות צבאיות. יתר רכיבי הענישה בין הצדדים היו מוסכמים ולפיהם עתרו להשית על הנאשם עונש מאסר מותנה לבל יעבור עבירה לפי סימן ה' פרק י' לחוק העונשין או עבירה לפי החוק למניעת הטרדה מינית, הורדה לדרגת טוראי, ופיצויים בסך 1,000 ש"ח עבור סמל א' ש' וכן פיצויים בסך 2,500 ש"ח עבור סמל (במיל') י' ג'.

ראיות הצדדים לעניין העונש:

התביעה הציגה במסגרת ראיותיה לעונש את תדפיסו האישי של הנאשם, ממנו עולה כי גויס לצה"ל בחודש אפריל 2013 ושוחרר בחודש מרץ 2015.

כמו כן העידו בפני בית הדין שתי המתלוננות. סמל א' ש' סיפרה בעדותה כי לא הכירה את הנאשם היכרות קודמת ופגשה אותו לראשונה כאשר נדרשה במסגרת שירותה להתלוות לנסיעה במשאית אשר הובילה תחמושת. המתלוננת הוסיפה כי בעקבות האירוע המתואר בכתב האישום, היא סובלת משינויים במצב רוחה ולעיתים פורקת את תסכוליה כלפי אנשים הקרובים אליה כגון הוריה וחברותיה. עוד הוסיפה כי לאחר האירוע, כשחזרה לבסיסה, החלה לבכות ולא הצליחה לתפקד ולכן ביקשה מאביה לאסוף אותה. עוד ציינה המתלוננת כי היה לה חשוב להגיע ולמסור עדות בפני בית הדין על מנת "לסגור מעגל" וכי חשבה שהדבר יועיל לה מאחר שהיא מתקשה להמשיך בחייה הלאה.

סמל במיל' י' ג' סיפרה בעדותה כי בעקבות האירוע, נמנעה מלנסוע באוטובוס על מנת להגיע לבסיסה כל בוקר ובמקום זאת התלוותה לנסיעה ברכב של קצינה ששירתה איתה, או השתמשה ברכב על מנת להגיע לבסיס, וכי במקרים בהם לא הייתה לה ברירה, לא הצליחה לעשות כן ונאלצה לבקש ימי חופשה. המתלוננת תיארה את תחושותיה כשנאלצה לאחר האירוע לנסוע באוטובוס והוסיפה כי פנתה מספר פעמים לטיפול של קב"ן וכי נעזרה בתמיכת הוריה.

מטעם ההגנה העיד הנאשם.

בעדותו סיפר כי עלה ארצה בגיל 21 ולאחר שנה וחצי התגייס לצה"ל. הנאשם מסר כי בבסיסו שירת עם חיילות רבות וכי לא אירעו בהקשר זה אירועים מיוחדים. עוד ציין הנאשם, כי הוא מתגורר עם אביו, אשת אביו וילדיהם וכי מערכת היחסים ביניהם אינה טובה. הנאשם ציין כי אמו נשארה בחו"ל ושהוא עובד שעות רבות על

מנת לעזור לה בפרנסתה. הנאשם סיפר כי הוא עובד בשני בתי מלון מזה כשנה, והוסיף כי במקביל לעבודתו הוא לומד כלכלה במכללה בת"א בתדירות של פעם בשבוע. באשר לעבירות בהן הורשע, ציין הנאשם כי כאשר הגיע לראיון הראשון אצל רמ"ד שיקום במקמצי"ר לא הבין היטב את מהות הדברים ואת המסגרת בה נמצא, אך לעומת זאת כאשר הגיע לראיון השני, ציין בפניה כי הוא לוקח אחריות על מעשיו. הנאשם העיד כי רמ"ד שיקום שוחחה איתו על האפשרות של ריצוי העונש שיוטל עליו בעבודות צבאיות וציינה בפניו כי קיים בסיס חדש בצפת אשר יתכן שבו יבצע את העבודות הצבאיות. עוד ציין הנאשם כי רמ"ד שיקום פירטה בפניו את תנאי השירות במהלך ביצוע העבודות הצבאיות.

הנאשם נשאל במסגרת החקירה הנגדית באשר ליחס שלו לעבירות שאותן ביצע והשיב כי הוא אינו חש כלפיהן דבר. לגבי הדברים שאמר במסגרת הערכת המסוכנות שנערכה לו שלפיהם המעשים שעשה היו בצחוק, השיב כי אכן אמר זאת והתכוון לכך שלא עשה זאת בכוונה. באשר לדבריו במסגרת הערכת המסוכנות שלפיהם עשה את המעשים כי היה משועמם, השיב הנאשם כי עכשיו הבין שהמעשים הם אסורים ולא יחזור עליהם שנית. הנאשם הוסיף כי בעבר לא הבין את חומרת מעשיו אך כעת מבין, מודע לכך שטעה ואינו מתכוון לחזור ולבצע מעשים מסוג זה. עוד נשאל הנאשם האם מתכנן לפנות לקבלת טיפול מקצועי בעקבות האירועים בהם הורשע והוא ענה כי אם בית הדין סבור שעליו לעשות כן הוא יעשה, והוסיף כי יפנה לקבלת טיפול במידה ויהיה צורך בכך.

הערכת המסוכנות המינית

חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין קובע בסעיף 6 כי בית דין צבאי לא יחליט בנוגע לגזר דינו של עבריין מין, גם לגבי גזר הדין הכולל עונש מאסר בפועל, אלא לאחר קבלת הערכת מסוכנות עדכנית. בהתאם, ולאחר הרשעת הנאשם על סמך הודאתו, נתבקשה הערכת מסוכנות מטעם המרכז להערכת מסוכנות.

הערכת המסוכנות קובעת, בשורתה התחתונה, כי לנאשם מסוכנות מינית ברמה בינונית-גבוהה. בשים לב לסודיות המתחייבת על פי חוק וכן לאור צנעת הפרט, לא יפורטו הפרטים השונים שהובאו במסגרת ההתרשמות הקלינית והאבחון, אם כי נכון להביא את עיקרי דברי הנאשם ביחס לעבירות בהן הורשע, לאור חשיבותם, בפרט נוכח כך שהנאשם שלל כוונה מינית במעשיו, ואף טען כי באחד המקרים נגע במתלוננת בטעות בזמן שנרדם, והכחיש חלקים אחרים שבכתב האישום. לדברי הנאשם, כפי שהובאו במסגרת הערכת המסוכנות: "ברוסיה אם אתה עושה את זה

פעם אחת זה לא אומר כלום ופה פעם אחת יכול להיכנס לכלא". כן יצוין כי הנאשם אמר שהוא סבור שאין כל סיכון שיבצע מעשים דומים בעתיד. בכל הנוגע לאפיק טיפולי, עולה מחוות הדעת כי הנאשם מסר תחילה שאינו זקוק לכך וכי "אין לי בעיות בנפש. עם הבעיות שיש לי אני יודע איך להסתדר", אולם כשהוסבר לו שהטיפול יכול לסייע לו אמר "טוב, אם את חושבת אז אלך". בסיכומה של חוות הדעת, ולאור שקלול הגורמים הסטטיים, הקשורים לעברו של הנאשם ולפנמנולוגיה של העבירות, והגורמים הדינמיים, הקשורים לאישיותו, סביבתו, נטייתו המינית ועוד, נמצא כי המסוכנות המינית הנשקפת מהנאשם היא ברמה בינונית-גבוהה. יצוין שבשולי הערכת המסוכנות נאמר כי ההתרשמות היא כי הנאשם יכול להפיק תועלת מטיפול המותאם לצרכיו ולקשייו.

טיעוני הצדדים לעניין העונש:

התביעה התייחסה תחילה להשפעת מעשיו של הנאשם על המתלוננות וזאת בהתאם למה שצוין על ידן במסגרת עדויותיהן בפני בית הדין. עוד ציינה התביעה את הערכים אשר נפגעו כתוצאה מביצוע העבירות, לרבות כבודן של המתלוננות, שלמות גופן ופרטיותן. בנוסף, נטען כי על אף שמעשיו של הנאשם לא מצויים ברף החומרה הגבוה ביותר בהקשר של ביצוע מעשים מגונים, יש לתת את הדעת לכך שהנאשם ביצע את העבירות כלפי שתי מתלוננות שונות, בשני אירועים שונים אשר התרחשו במועדים שונים. בהקשר לנסיבותיו האישיות של הנאשם, צוין כי מכלול הנתונים עמדו בפני התביעה ונשקלו, אך בהקשר של ביצוע עבירות מין נטען כי הנסיבות האישיות צריכות לתפוס משקל נמוך במכלול השיקולים. בנוסף הודגש כי הנאשם לא הביע חרטה אמיתית בפני בית הדין, לא לקח אחריות על מעשיו ולא מצא לנכון לפנות לקבלת טיפול מקצועי. בהתבסס על הטיעונים הללו עתרה התביעה להטלת עונש של 65 ימי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית, לצד יתר רכיבי הענישה המוסכמים.

באשר לחוות הדעת של רמ"ד שיקום במקמצ"ר, נטען כי על בית הדין לאמץ את האמור בה וזאת על אף שהיא אינה חפה מליקויים. נטען, כי רמ"ד שיקום ראינה את הנאשם פעמיים והתרשמה ממנו התרשמות אישית מקיפה. כמו כן, הסתמכה רמ"ד שיקום על כתב האישום ועל תמצית הערכת המסוכנות שהוצגו בפניה ועל בסיס מכלול הנתונים האלו התרשמה שקיים סיכון כי הנאשם יחזור על מעשיו במידה וישובץ לרצות את עונשו בעבודות צבאיות לצד חיילות המשרתות ביחידה. נטען עוד, כי המלצתה של רמ"ד שיקום מבוססת וסבירה וכי היא עומדת בתנאים

הקבועים בחוק העונשין בהקשר זה. בנוסף לכך, צוין כי ייתכן והתנהלותה של רמ"ד שיקום בגיבוש עמדתה לגבי הנאשם לא הייתה מיטבית וזאת בעיקר בהתייחסותה לסוגיית נטילת האחריות על ידי הנאשם וכן הצורך בהפנייתו לטיפול - סוגיות אשר היה נכון כי ידונו וישקלו על ידי בית הדין במלאכת גזירת הדין. עם זאת, סברה התביעה כי בפני רמ"ד שיקום ניצבת האחריות לוודא כי במידה ויושם הנאשם לריצוי עונשו בעבודות צבאיות, לא תישקף סכנה לחיילות המשרתות איתו ביחידות אלו. בהתאם לאחריות זו המוטלת עליה פעלה רמ"ד שיקום בגיבוש חוות דעתה ועל כן סבורה התביעה כי יש לאמץ את עמדתה.

ההגנה, לעומת זאת, מיקדה טיעוניה כנגד אימוץ חוות הדעת של רמ"ד שיקום ובהתאם לכך עתרה להטלת עונש של 4.5 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות צבאיות. ההגנה טענה תחילה כי במסגרת שתי חוות הדעת של רמ"ד שיקום לא נקבע באופן ברור כי אין להשים את הנאשם בעבודות צבאיות, כאשר נעשה שימוש חוזר בביטוי "בשלב זה". כמו כן נטען כי רמ"ד שיקום לא בחנה לעומק את כלל היחידות הפוטנציאליות בהן הנאשם יכול לרצות את עונשו, כאשר מחוות דעתה עולה כי נבחנו לעומק שתי יחידות בלבד בצפון הארץ. עוד נטען, כי במהלך הראיון השני בפני רמ"ד שיקום הנאשם כן נטל אחריות על מעשיו וכך גם עשה בפני בית הדין. בנוסף, נטען כי הנאשם עובד כיום לצד נשים באופן תדיר וכי לדידה של הגנה אין כל הבדל בין עבודתו של הנאשם לצד נשים במסגרת אזרחית לבין עבודתו לצד חיילות במסגרת הצבאית. עוד נטען כי בהתבסס על חוות דעתה של רמ"ד שיקום ניתן להסיק כי כל עבריו מין אשר נקבעה לו מסוכנות מינית בינונית-גבוהה אינו יכול לרצות את עונשו בדרך של עבודות צבאיות, כאשר בפועל לא כך הם פני הדברים. לסיכום, נטען על ידי ההגנה כי רמ"ד שיקום שקלה במסגרת חוות דעתה שיקולים אשר אינם במקומם ואשר אין בסמכותה לשקול אותם. בנוסף, ביקשה ההגנה לתת משקל לנסיבותיו האישיות של הנאשם וכן לדברים אשר נאמרו על ידו במהלך עדותו בפני בית הדין, במסגרתה ציין כי טעה בדרך פעולתו וכי לא ישוב ויבצע מעשים מסוג זה בעתיד.

בדברו האחרון הוסיף הנאשם כי הוא מצטער עד מאוד על מעשיו וכי לא ישוב ויבצעם שנית.

דיון והכרעה:

כמצוות המחוקק, במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכמצוות הפוסק בדבר התחולה של תיקון זה על בתי הדין הצבאיים, על אף שלא הוחל

ישירות בחוק [ע/14,15/13, סמל ביטון נ' התובע הצבאי הראשי (3.09.2013)], ניגש לבחינת העונש הראוי לנאשם בהתאם למנגנון התלת-שלבי, אשר תואר בפסיקה כלהלן:

"בתיקון 113 קבע המחוקק מנגנון תלת-שלבי לגזירת העונש. בשלב הראשון – המקדמי, נדרש בית המשפט לבדוק האם הנאשם שלפניו הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. במידה ומדובר בכמה עבירות, על בית המשפט לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. אם מדובר באירוע אחד, ימשיך בית המשפט 'כרגיל', אל שני השלבים הבאים (קרי, יקבע מתחם ענישה לאירוע כולו ויגזור עונש כולל לכל העבירות הקשורות לאותו אירוע (סעיף 40(א) לחוק העונשין)). לעומת זאת, במידה ובית המשפט מצא כי בעבירות שבהן הורשע הנאשם מדובר בכמה אירועים, יקבע עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן יוכל לגזור עונש נפרד לכל אירוע (בד בבד עם קביעה האם ירוצו העונשים בחופף או במצטבר), או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40(ב) לחוק העונשין); בעקבות המסקנה שהתקבלה בשלב הראשון ימשיך בית המשפט לשני השלבים הבאים: בשלב השני קובע בית המשפט מתחם ענישה ראוי בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה; ובשלב השלישי נבחנות הנסיבות שאינן קשורות לעבירה, ובהתחשב בהן גוזר בית המשפט על הנאשם עונש המצוי במתחם הענישה שנקבע בשלב השני (אלא אם מתקיים אחד משני חריגים שיפורטו להלן). כאן המקום לציין כי הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה הנבחנות בעת קביעת מתחם הענישה (כמפורט בסעיף 40ט לחוק העונשין), והנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה הנבחנות בגזירת העונש (כמפורט בסעיף 40יא לחוק העונשין) אינן רשימה סגורה, ואין בנסיבות שציין המחוקק ופרטן במפורש, כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לשקול נסיבות נוספות (סעיף 40יב לחוק העונשין)" (ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.8.2013)).

על כן, יש להידרש קודם לכל לשאלה אם העבירות בהן הורשע הנאשם מהוות אירוע אחד, או שמא מדובר בכמה אירועים.

בית המשפט העליון קבע, בדעת רוב, כי עבירות שיש ביניהן קשר ענייני הדוק ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחת ייחשבו לאירוע אחד (ע"פ 4910/13 אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.10.2014)). בעניין אחר, נקבעו בבית המשפט העליון הדברים הבאים:

"כדי לעמוד על עוצמת הקשר שבין העבירות שומה על בית המשפט לעמוד על נסיבותיו העובדתיות של העניין שלפניו,

ולבחון אם יש בהן כדי להצביע על קשר הדוק בין העבירות. נסיבות עובדתיות אלה מהוות "מבחני עזר" לקביעת עוצמת הקשר. במסגרת זו ניתן לבחון, למשל, האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות בביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה, וכיוצא באלו נסיבות עובדתיות. קיומה של נסיבה אחת או יותר מנסיבות אלו (ואין זו רשימה סגורה) עשוי להעיד על קשר הדוק בין העבירות השונות, המלמד כי באירוע אחד עסקינן. בבחינת הנסיבות העובדתיות, מן ההכרח לבית המשפט להעמיד לנגד עיניו את השאלה האם השקפה על העבירות כעל כמה אירועים תהא מלאכותית, באופן שיגרע ממהות העניין בכללותו, או שלא ישקף את סיפור המעשה כהווייתו" (ע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' יוסף דלאל) [פורסם בנבון (3.09.2015)].

על-פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה, סברנו כי בכתב האישום המתוקן בו הורשע הנאשם, בשילוב הפרטים הנוספים, ישנם שני אירועים נפרדים- האירוע הראשון מתבסס על פרטי האישום הראשון והשני, והאירוע השני מתבסס על פרט האישום השלישי. מיותר לציין כי פרט האישום הרביעי משקף עבירה נגזרת מהאמור בפרטי האישום הקודמים לו. מסקנה זו מתבקשת בהינתן פערי הזמנים בין המעשים שנעשו ביום 30/12/2014 לבין המעשים שנעשו ביום 4/3/2015, שנמדד בחודשים, וכן בהינתן העובדה כי מדובר בקורבנות שונים למעשי העבירה, וכן מקומות שונים. על כן, וכמתחייב בדין, ייקבע מתחם עונש הולם באשר לכל אירוע בנפרד, בשים לב לערך חברתי המוגן, מידת הפגיעה בו, נסיבות ביצוע העבירה וכן רמת הענישה הנוהגת. לאחר מכן, ייקבע העונש הסופי, כאשר במקרה זה סברנו כי יהיה זה נכון, כפי שמתאפשר על פי דין, לקבוע עונש אחד כולל לשני האירועים, בהינתן העובדה שבשניהם מדובר במעשים מגוונים שבוצעו בנסיבות שיש בהן קווי דמיון. יוער כבר כעת, כי בשים לב לקווי הדמיון בין האירוע הראשון לאירוע השני, הדיון בהיבטים העקרוניים וגם ברמת הענישה הנוהגת, יהיה אחיד, אם כי תינתן הדעת לגבי נסיבות המעשה בכל אחד מן המקרים, על פי המתווה שנקבע בחוק.

הערכים המוגנים העומדים בבסיס העבירות בהן כשל הנאשם הם שלמות הגוף, שלמות הנפש, צנעת הפרט וכבוד האדם. בית המשפט העליון עמד פעמים רבות על משמעות הפגיעה בערכים אלו, ולענייננו יפים הדברים הבאים :

"מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם... זכותו של אדם להגנה על גופו ולמניעת פגיעה בצנעת פרטיותו מוכרת במארג היחסים בין אדם לאדם ובין אדם לשלטון. היא חוצה את תחומי המרקם האנושי בהקשרים רבים ושונים... ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי על ביצוע מעשה מגונה והוא נושא ממד רב-משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות יסוד של הנפגע להגנה על גופו ועל כבודו" (ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] (17.01.2001)).

בעניין אחר נקבעו אף הדברים הבאים :

"נזכור ונשמור : תכלית העבירה הקרויה מעשה מגונה אינה אך הגנה על-דרך הסתם על שלמות גופו, על צנעת פרטיותו ועל כבודו של האדם. ענייננו הוא בערכים שעבירות המין נועדו להגן עליהם. ערכים מרוכזים וצפופים הם הנגזרים מכבוד האדם, ערכים הם בעלי משקל סגולי כבד. ועל כך נוסיף כי אם תכלית החוק היא להגן על הקורבן, על האדם המותקף, מה מנו של זה יהלוך אם לתוקף הייתה כוונה 'מינית', או אם הייתה לו כוונה 'ביזוי', והרי גם-כך גם-כך נושא הוא בביזוי". בע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] (16.02.2004).

באשר לנסיבות המעשה, שמשקפות גם את מידת הפגיעה בערכים החברתיים, נחזור ונציין כי באשר לאירוע הראשון, הנאשם ביצע מעשה מגונה בחיילת, במסגרת שירותה הצבאי, במהלך משימה שהוטלה על שניהם כחיילים בשירות חובה, כאשר במהלך נסיעה החל הנאשם לגעת בידה של המתלוננת, וחזר ועשה כן על אף שהמתלוננת אמרה לו להפסיק. זאת אף זאת, בהמשך, וכשהתיישבה המתלוננת ליד הנאשם במסגרת אותה נסיעה, הוא נגע ברגלה ובישבנה, והוא לא חדל ממעשיו על

אף ששבה ואמרה לו לחדול. למעשה, רק לאחר ההגעה לבסיס חדל הנאשם ממעשיו. אולם, גם לאחר סיום הנסיעה, ובזמן ההמתנה לרכב ההסעה, ניסה הנאשם להתקרב למתלוננת והיא התרחקה, ולאחר הנסיעה לצומת גולני, כשהרים הנאשם את תיקה של המתלוננת ללא שנתבקש, הוא ניסה לחבקה, והמתלוננת הרחיקה אותו, ובהמשך הוא ניסה לנשקה בכוח, והיא הרחיקה אותו בשנית ממנה. הנאשם אף המשיך "ללוות" את המתלוננת בהמשך נסיעתה ולעקוב אחריה, תוך שהמתלוננת בורחת ממנו.

ניכר מן האמור כי הנאשם ניצל נסיעה משותפת במסגרת משימה צבאית לביצוע מעשה מגונה בחיילת ללא הסכמתה, כאשר הדבר בוטא על ידה בבירור, פעם אחר פעם, והנאשם לא נענה לכך, ואף הסלים את המעשים. הנאשם נגע בידה של המתלוננת מספר פעמים, ולאחר מכן נגע ברגלה ובישבנה, ובהמשך אף ניסה לחבקה ולנשקה בכוח, כשהתיאור מלמד שהמתלוננת מנסה לנוס על נפשה. בזאת, ראה הנאשם במתלוננת חפץ לצרכיו שלו, ולא נענה בשום שלב לדרישתה להפסיק את המגע בגופה.

באשר לאירוע השני, הנאשם תפס את חזה של חיילת שנסעה באוטובוס, ועל אף שהמתלוננת צעקה לעברו שיעזוב אותה הוא לא נענה, ורק לאחר שהיא קמה ועברה למושב אחר, חדל הנאשם מהמעשה. הנאשם, כשנדרש להתנצל בפני המתלוננת על ידי חייל אחר שהיה בנסיעה, ולאחר שהמתלוננת בכתה, החל לצחוק וחזר לשבת במקומו.

גם במקרה זה, הנאשם נגע באיזור אינטימי, ועל פי עובדות האישום מדובר בכך שתפס בחזה של המתלוננת, ללא כל היכרות מוקדמת ביניהם, ועל אף שצעקה עליו, הוא לא נענה. הנאשם אף ביטא את יחסו המשפיל כלפי המתלוננת בצחוק שהשמיע כשנדרש להתנצל בפניה לאחר שבכתה.

כאן המקום לציין כי הדין מחייב לשקול הן את הנזק בפועל והן את הנזק בכוח ממעשה העבירה בעת קביעת המתחם, כאשר מובן כי כל פגיעה בגופו של אדם, בוודאי פגיעה בעלת גוון מיני, יכולה לפגוע בו, ולא רק בהיבט הפיזי אלא גם בהיבט הנפשי. במקרה דנן, אף הוכח בפנינו כי המעשים הסבו פגיעה מסוימת במתלוננות, במצב רוחן, ובעיקר במידת הביטחון שלהן להסתובב באורח חופשי. את ההשלכות של המעשים כפי שתיארו המתלוננות שומה לשקלל בעת קביעת מתחם העונש וגזר הדין הסופי.

מעיון בפסיקה ענפה של בתי הדין הצבאיים ובתי המשפט, ניתן ללמוד כי רמת הענישה הנוהגת במקרים מעין אלו כוללת, ככלל, עונש מאסר בפועל בכליאה ממשית או בדרך של עבודות צבאית, כאשר משך המאסר משתנה בהתאם לנסיבות

ביצוע העבירה, בדגש על מקום ביצוע העבירה, היקפה, ונסיבותיה הפרטניות. להלן יובאו מספר מקרים מהם ניתן ללמוד לגבי רמת הענישה הנוהגת, גם אם אין זהות מוחלטת בעובדות.

בע/171/01 רס"ל ענאן חלב נ' התובע הצבאי הראשי (25.03.2002), נדון עניינו של נגד שביצע מעשה מגונה, כאשר במהלך נסיעה באוטובוס נרדמה המתלוננת והנאשם החל ללטף את ירכה, את איבר מינה מעל בגדיה ואת חזה. לאחר מכן הכניס את ידו מתחת לחולצתה וליטף את ביטנה ואת שדיה ולבסוף העביר את אצבעותיו על שפתיה עד אשר התעוררה וביקשה כי יחדול ממעשיו. בית הדין הצבאי לערעורים גזר על הנאשם 4 חודשי מאסר בפועל. בית הדין הצבאי לערעורים קבע כי לאור אופי המעשים, היקפם ונסיבותיהם, לא ניתן להלוך את צרכי הענישה במאסר בפועל בדרך של עבודות צבאיות לו עתרה ההגנה. מן הצד השני, נקבע על ידי בית הדין הצבאי לערעורים כי לא מצא להחמיר בעונשו של הנאשם בשל מספר טעמים - זיכויו בערעור מסעיף אישום מחמיר, הורדתו כנגד בדרגה וסיום שירותו הצבאי, וכן הרס התא המשפחתי שהחל לבנות, בשל הפרשה.

בע/99/05 רב"ט סאמר מקלדה נ' התובע הצבאי הראשי (29.09.2005), נדון עניינו של מי שהורשע בשתי עבירות של התנהגות מבישה, על סמך הודאתו בגין כך שהנאשם, שהגיע לבקר את המתלוננת בעמדת שמירה, כשהיכרות ביניהם הייתה רופפת ושטחית, הציע לה מספר פעמים לקיים עמו יחסי מין, ואף התייחס לאיבר מינו, נגע בו ולבסוף הוציאו ונגע בו לעיני המתלוננת, וזאת חרף כך שהמתלוננת חזרה וביקשה שיחדול ממעשיו. בית הדין הצבאי לערעורים אישר עונש מאסר בפועל בן חודשיים ימים בכליאה ממשית אשר הוטל על ידי בית הדין הצבאי המחוזי, תוך סטייה מהסדר טיעון סגור בו נקשרו הצדדים ולפיו ביקשו להשית על הנאשם 28 ימי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית, לצד עונשים נוספים.

בע/101,102/13 טורי עוז עובדיה נ' התובע הצבאי הראשי, וערעור שכנגד (9.10.2013), נדון עניינו של מי שלאחר שתיית אלכוהול, נכנס לחדר בו שהתה המתלוננת, ולאחר שנותר עימה ביחידות, משך את ידה והניחה על איבר מינו, ועשה זאת פעמיים, על אף התנגדותה, ובהמשך הצמיד את המתלוננת אליו וחיבקה, כשהמתלוננת ניסתה להדפו ממנה. בהמשך, מנע הנאשם מהמתלוננת לצאת מהחדר ואמר לה שתחבקו, והוא שב והצמידה אליו ונגע בכף ידו בישבנה. בית הדין הצבאי לערעורים אישר עונש בן 49 ימי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית אשר הוטל על ידי בית הדין הצבאי המחוזי, לצד עונשים נוספים, תוך קביעה כי העונש נוטה לקולה וכי בשל נסיבות אישיות ומשפחתיות, אין מקום להחמרה נוספת.

באותו עניין, קבע בית הדין הצבאי לערעורים את הדברים הבאים:

"ציינו לא אחת כי עבירות של הטרדה מינית פוגעות בכבוד האדם ומהוות חדירה משפילה לתחומו של הפרט וכי יש להגן על חיילות הנשלחות למימוש חובת השירות על פי חוק, ולאפשר להן סביבת שירות נטולת חששות ופחדים מפני המשרתים במחיצתם. על החיילות לדעת כי מחנות הצבא הינם מקומות בטוחים לשירות, וכי פגיעה כאמור בחיילות תגרור ענישה חמורה וכואבת. ערכאות השיפוט חייבות לשדר מסר חד משמעי ומרתיע כלפי עבריינים המסתבכים במעשים מעיין אלה".

(וראו גם את ע/82/06 התובע הצבאי הראשי נ' רס"ר משה חי לוי (15.08.2006) ומנגד את ע/147,152/10 רס"ל ווליד שרף נ' התובע הצבאי הראשי, וערעור שכנגד (10.08.2011)).

במסגרת רע"פ 5205/15 מארון טנוס נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.08.2015) נדונה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב שהחמיר בעונשו של הנאשם, שהורשע לאחר ניהול הוכחות בבית משפט השלום, בכך שנצמד למתלוננת במהלך נסיעה באוטובוס, ונגע בה באיזור המפשעה, ללא הסכמתה, ובחלוף כשנתיים, בנסיעה ברכבת, ישב הנאשם לצד אותה המתלוננת ונגע בירכה באזור המפשעה, ללא הסכמתה. על הנאשם הוטלו 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית בגין שני המעשים, בשים לב גם לעברו המכביד, ולמסוכנות המינית הגבוהה. למותר לציין כי מקרה זה אינו חמור מהמקרים שבפנינו בנסיבות המעשה, אלא בעבר הפלילי המכביד והערכת המסוכנות המינית הגבוהה.

לאחר הדיון בערכים החברתיים שנפגעו ובמידת הפגיעה בהם, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, ורמת הענישה הנוהגת, סברנו כי מתחם העונש ההולם לגבי האירוע הראשון, ברכיב הענישה האופרטיבי העיקרי, נע בין שני חודשי מאסר בעבודת צבאיות לשלושה חודשי מאסר בכליאה ממשית, וסברנו כי מתחם העונש ההולם לגבי האירוע השני, ברכיב הענישה האופרטיבי העיקרי, נע בין חודש מאסר בעבודת צבאיות, לשלושה חודשי מאסר בכליאה ממשית. כאמור לעיל, בנסיבות מקרה זה ראינו לנכון לקבוע עונש אחד כולל לשני האירועים בשל העובדה שמדובר במעשים מגונים שיש ביניהם קווי דמיון מסוימים.

לשם קביעת העונש, יש לשקול תחילה את הפגיעה של ההרשעה והעונש בנאשם, לרבות בשל גילו וכן את הפגיעה במשפחתו. במקרה דנן, מדובר בנאשם צעיר, שסובל מקשיים משפחתיים וכלכליים, ומובן כי הרשתו בפלילים וכן הענישה

שתוטל עליו תהווה פגיעה עבירו ועבור משפחתו. הנאשם אמנם סיים את עניינו בהודאה, אולם יש לציין כי מידת קבלת האחריות על ידו, בהקשרים שונים, הייתה מסוייגת והוא אף התכחש לפליליות שבמעשיו וכן לחלקים מעובדות האישום כשנפגש עם רמ"ד שיקום במקמצ"ר ועם מעריכת המסוכנות המינית. יוער, כי הנאשם לא נטל אחריות על המעשים, באופן מלא, במהלך חקירתו במצ"ח. הנאשם אף לא פעל לתקן את תוצאות המעשים וכשנתאפשר לו להביע צער ולהתנצל בפני אחת המתלוננות מיד לאחר המעשה, הוא לא רק שנמנע מכך, אלא פרץ בצחוק. כמו כן, הנאשם לא פעל להשתלב בשום אפיק טיפולי על אף שנאמר לו כי הדבר נדרש, והוא חזר וטען כי אינו זקוק לכך או שהפנה את ההחלטה בעניין זה למעריכת המסוכנות או לבית הדין עצמו. כאמור, הנאשם הינו אדם צעיר בגילו שעובד כעת לפרנסתו וכן לפרנסת אמו שלא חיה בארץ. לנאשם אין הרשעות פליליות קודמות.

מעבר לאמור, נתנו את דעתנו להערכת המסוכנות המינית של הנאשם אשר נקבעה כבינונית-גבוהה, ולאמור בתוכן חוות הדעת, וסברנו כי יש בסיס איתן לקביעה כי מהנאשם נשקפת סכנה מינית לסובבים אותו, בהיעדר הפנמה אמיתית למעשי העבירה ובהיעדר אפיק טיפולי ושיקומי. כן סברנו כי יש לתת משקל לשיקולי הרתעת הכלל והיחיד במקרה זה.

בסופו של יום, ולאחר בחינת מכלול השיקולים, סברנו כי לא ניתן להלום את חומרת מעשיו של הנאשם בעונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות צבאיות בלבד, אף אם מדובר בתקופה ממושכת מזו שלה עותרת המאשימה לריצוי בכליאה ממשית. מעשי הנאשם כללו פגיעה מינית חוזרת בשתי מתלוננות שונות, בשני מקרים נפרדים ובמקומות ציבוריים, חרף התנגדותן, וכללו נגיעות באזורים אינטימיים ואף ניסיון לנשק אחת מהן בכוח. מעשי הנאשם הסבו פגיעה במתלוננות, ונדמה כי הנאשם לא הפנים עד עצם היום הזה את הפסול החמור שבמעשיו. על כן, סברנו כי יש להטיל על הנאשם עונש מאסר לריצוי בכליאה ממשית, אולם לאור כך שהתביעה הגבילה את עתירתה לעונש מאסר בפועל בכליאה ממשית בן 65 ימים, לא ראינו לנכון להחמיר עם הנאשם מעבר לכך, ולהסתפק בעונש זה כעונש מאסר לריצוי בפועל. יתר רכיבי הענישה המוסכמים נכונים וסבירים בנסיבות העניין.

סוף דבר, על הנאשם מוטלים העונשים הבאים:

1. 65 ימי מאסר בפועל בכליאה ממשית. הנאשם יתייצב לתחילת ריצוי המאסר

בבס"כ XXX ביום 1/8/2016 עד השעה 11:00.

2. 10 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור כל עבירה לפי סימן ה', פרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 או עבירה לפי החוק למניעת הטרדה מינית.

3. הורדה לדרגת טוראי.

4. פיצויים למתלוננות בסך 3500 ש"ח, כאשר פיצויים בסך 1,000 ש"ח ישולמו לסמל א' ש' ופיצויים בסך 2,500 ש"ח ישולמו לסמל במיל' י' ג'. הפיצויים יועברו ישירות לחשבונות הבנק של המתלוננות בהתאם לפרטים שימסרו על-ידי התביעה, עד ליום 1/9/2016.

בשולי גזר הדין

לאור התוצאה העונשית אליה הגענו, לא מצאנו להידרש לחוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר באשר לשאלת התאמת הנאשם לריצוי עונש בדרך של עבודות צבאיות. יחד עם זאת, ראינו לנכון להעיר כי הקביעות של רמ"ד שיקום לאורך התהליך לא היו נקיות מקשיים, וספק אם כולן תאמו את הסמכויות הניתנות לה מכוח החוק. נכון, לטעמנו, שיופקו הלקחים הנדרשים מהעניין. העתק יועבר אפוא לקצין המשטרה הצבאית הראשי שאליו כפופה רמ"ד השיקום.

ניתן היום 7 ביולי 2016, א' תמוז התשע"ו והודע בפומבי.

זכות ערעור כחוק.

שופט

אב"ד

שופטת

העתק
רס"ן
ק' נכון
מהמקור
עמוס
הדין
רחלי
בית

נערך על ידי ע.ס.
בתאריך 02/08/2016
חתימת המגיה: