



בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוטי מטכ"ל
בפני:

אל"ם טלי פריד – אב"ד
סרן גיא מנדלסון – שופט
רס"ן יואב שמחוני – שופט

(ע"י ב"כ, סרן שאול ארבל)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד שי רודה)

ח/XXX רב"ט ת' ג'

גזר דין

1. הנאשם, רב"ט ת' ג', הורשע עפ"י הודאתו בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין התשל"ז-1977.

2. הרשעתו נסובה סביב אירוע אשר אירע בלילה שבין ה- 26/03/15 לבין ה- 27/03/15, אז לן יחד עם אחר, רב"ט עדיאל זנדאני, בחדר מגורים בבית השריון, אשר אליו, בשלב מאוחר יותר, הצטרפה חברתו של רב"ט זנדאני, טור' קי' י' (להלן: "המתלוננת") ולנה עמו במיטתו. במהלך הלילה קם הנאשם ממיטתו, ניגש למיטת רב"ט זנדאני והמתלוננת, כשהם ישנים, הכניס ידו מתחת לחולצתה וחזייתה של המתלוננת ומישש את חזה. המתלוננת, מתוך שנתה, ניסתה להזיז את ידו של הנאשם וזה בתגובה חזר למיטתו. לאחר מכן, שב הנאשם וקם ממיטתו, ניגש למיטתם של השניים, הכניס את ידו מתחת לבגדיה של המתלוננת, נגע בחזה ובנוסף נגע באמצעות ידו השנייה בישבנה. המתלוננת פקחה את עיניה, הבחינה בנאשם נוגע בגופה וקפאה. אז, העירה את רב"ט זנדאני אשר הבחין בנאשם נוגע בידו בישבנה של המתלוננת. רב"ט זנדאני צעק על הנאשם אשר בתגובה לכך חדל ממעשיו וחזר למיטתו.

3. הצדדים טענו לעניין העונש, תוך שהסכימו ביניהם כי "הטיעונים לעונש יהיו במסגרת הרישום הפלילי המלא". בשל תקלה, נמחק הפרוטוקול בו תועדה עדותו של עד ההגנה היחיד שנשמע. לפיכך, ניתנה לצדדים שהות על מנת להגיע להסכמות בנוגע לתוכן העדות, חלף שמיעת עדותו פעם נוספת. בסופו של דבר, הוגש מסמך כתוב מאת עד ההגנה, בהסכמת התביעה, בכפוף להסתייגות מסוימת הנוגעת לפרטי האירוע מושא האישום ולדברים שהם מפי השמועה.
4. בעניינו של הנאשם, התקבלה הערכת מסוכנות בהתאם לסעיף 6(א)(1)(א) לחוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו-2006 וכן חוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצי"ר, בנוגע להתאמתו לריצוי עונש בדרך של עבודות צבאיות.

טיעוני הצדדים

5. התביעה הדגישה את היבטי החומרה שבמקרה, שעיקרם העדר היכרות מוקדמת בין הנאשם למתלוננת; ניצול מצב השינה בחדר, לצד בן זוגה, לשם ביצוע זממו; וביצוע המעשים במקום 'מעין צבאי'.
- עוד הודגש כי האירוע נחלק לשני אירועי משנה, כאשר בחלק הראשון חדלה אותו המתלוננת בהזזת ידה מתוך שינה, אך לא היה בכך כדי לגרום לו לחדול ממעשיו והוא שב ונגע בגופה, בחזה ואף בישבנה, וחדל מכך רק כאשר חברו לחדר גער בו.
6. התביעה הפנתה לתצהירה של המתלוננת, המתאר את תחושותיה הקשות ואת השלכות האירוע על חייה.
- על הפגיעה בגופה ובתחושת הביטחון של המתלוננת, יש להוסיף את הפגיעה בתחושת הביטחון של כל חייל וחייל לנוכח ביצוע העבירה במקום בעל מאפיינים צבאיים כפי שנאמר בע/71/16, אליו הפנתה התביעה:

"נופך נוסף של חומרה, מצוי בנסיבות הצבאיות של המעשים ובפגיעה הקשה בתחושת הביטחון שראוי כי תלווה את החיילים והחיילות הלנים ביחידה, או במקומות בעלי זיקה ברורה לשירות הצבאי, כגון בית החייל".

7. בהתייחס לשיקולים אשר אינם נוגעים לעבירה בנסיבותיה, ציינה התביעה, כי אין לראות בעונש מאסר ממושך משום פגיעה של ממש בהשתלבותו בחיים האזרחיים, שכן שוחרר משירות צבאי לא מכבר. נטען, כי אינטרס האכיפה במערכת המשפטית האזרחית בעבירות המין דומה ו"לא נופל" מזה שבמערכת הצבאית. עוד הוסף כי הדחיות הרבות בתיק זה התבקשו על ידי הסנגור ועל כן לא ניתן להתחשב בחלוף הזמן בעת שקילת העונש. התביעה סבורה, כי על בית הדין לסייע ביצירת תחושת הביטחון של חיילי וחיילות צה"ל, "לשלוח מסר חד משמעי לפוגעים בחיילים וחיילות" וכי מסר כזה יועבר רק באמצעות ענישה מחמירה, אשר תתבטא במספר חודשי מאסר בכליאה ממשית.

8. מנגד, עמד הסנגור על מספר נסיבות; אשר יש בהן כדי לשוות לאירוע נופך מחמיר פחות מכפי שהציגה התביעה. ראשית, הודגש כי הנאשם לא נגע באיבר מינה של המתלוננת ולא הגיע לפורקן מיני. שנית, צוין כי שני אירועי המשנה התרחשו תוך פרק זמן קצר. שלישית, לעניין המסוכנות המינית, הובהר כי הנאשם לקח אחריות על מעשיו, הביע חרטה ושיתף פעולה עם מעריכת המסוכנות.

מעבר לכך, הדגיש הסנגור כי מדובר בנאשם בעל עבר פלילי נקי, המגיע ממשפחה נורמטיבית, התנדב לשירות צבאי על אף מצבו הרפואי, ביצע שירות איכותי ותורם בתפקיד משמעותי, וזכה לשבחים רבים מצד מפקדיו. שיקולים אלו ראוי שיובילו, לטעם ההגנה, להקלה בעונש. עוד עמדה ההגנה על המחיר ששילמו הנאשם ומשפחתו בעקבות האירוע.

צויינה אף בחירתו ליטול אחריות, ולהודות באשמה תוך חיסכון בזמן שיפוטי.

לגישת ההגנה, מתחם העונש ההולם במקרה זה עומד על חודשיים עבודות צבאיות עד מספר חודשים בכליאה ממשית.

הנאשם בדברו האחרון הביע חרטה על מעשיו, הוא פנה אל המתלוננת אשר יושבה באולם והתנצל בפניה על עגמת הנפש שגרם לה.

מתחם העונש ההולם

9. מתחם העונש ההולם לעבירה, על פי נסיבותיה, צריך שיקבע בשים לב לערכים והזכויות שנפגעו ועליהם אנו כחברה מבקשים להגן. עבירות מעין אלה בהן הורשע הנאשם פוגעות בזכות נפגע העבירה לשלום גופו ונפשו, ביטחונו האישי, פרטיותו וכבודו. חובתה של מערכת המשפט לסייע במיגור מעשים מעין אלו, באמצעות ענישה מרתיעה.

10. בענייננו, מעשיו של הנאשם בוצעו באישון לילה תוך ניצול היות המתלוננת במצב שינה. המתלוננת, שלא הכירה את הנאשם, ניסתה בחלקו הראשון של האירוע לחדול אותו מתוך שינה. הנאשם חזר למיטתו אולם בחר לשוב ולגעת בגופה תוך זמן קצר, הפעם תוך הסלמת מעשיו, עד אשר צעק עליו חברו לחדר.

אמנם, אין מדובר בפגיעה מינית קשה בנסיבותיה, הן בשל סוג המגע ומיקומו, והן בשל משך האירוע, אולם בשים לב ל**מיקום** בו בוצעה העבירה (בית השריון) ו**מצב השינה** בו הייתה נתונה המתלוננת – עסקינן באירוע אשר פוגע באופן ניכר בערכים מוגנים צבאיים, שעניינם תחושת הביטחון האישי של כל חייל וחיילת בתוככי מתקן צבאי או מעין צבאי.

על מידת הפגיעה במתלוננת, בכבודה, בגופה ובתחושת הביטחון שלה, ניתן ללמוד מתצהירה, בו היא מתארת את תקופת האירוע כ"שחורה ומפחידה" את השלכות האירוע על מצבה הרגשי ואת בקשתה למצות עם הנאשם את הדין על מנת שלא יפגע באחרות.

11. על מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות ניתן ללמוד מפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים במקרים דומים.

כך, למשל, בע' 11/15 רב"ט עטייה נ' התובע הצבאי הראשי (2015), הוטלו 100 ימי מאסר בפועל על נאשם שנגע באיבר מינה ובשדה של מתלוננת והציע הצעות מגונות.

במקרה אחר, בו דובר על נאשם שבמהלך משימת שמירה נגע בחזה ומתחת לחזייתה של מתלוננת, חיבק אותה בכוח ונגע באיבר מינה, מתחת לתחתוניה, הוטלו ארבעה וחצי חודשי מאסר לריצוי בפועל (ע' 64/11 טור' שליאן נ' התובע הצבאי הראשי (2011)).

מטכ"ל (מחוזי) 627/15

בע' 46/15 סמל ק' נ' התובע הצבאי הראשי (2015), חיבק הנאשם את המתלוננת מאחור, הניח ידו על בטנה למשך מספר דקות והצמיד את איבר מינו לישבנה בחוזקה תוך שהוא מתחכך בגופה, ואומר לה מילים בעלות אופי מיני. בית הדין הצבאי לערעורים השית על הנאשם עונש של 45 ימי מאסר בפועל.

בע' 12/15 סמל חלילי נ' התובע הצבאי הראשי (2015) נגזר עונש מאסר בן שמונה חודשים על מי שבהיותו צוער בקורס קצינים ניגש אל מיטתו של צוער אחר ונגע באיבר מינו בעודו ישן. כך עשה משך שלושה לילות. לצד הדמיון למקרה שבפנינו, בשל ניצול מצב השינה, הרי שמצאנו כי עניינו של חלילי מתאפיין בחומרה רבה יותר, הן בשל טיב המגע והן בשל חזרתו על המעשים שלוש פעמים, במהלך שלושה לילות שונים.

מקרה דומה יותר לנסיבות שבפנינו, מצאנו בע' 71/16 טור' ורדה נ' התובע הצבאי הראשי (2016). שם דובר בנאשם אשר בצוותא עם אחר נכנס למגורי הבנות בבית החייל בירושלים, ניגש אל המתלוננת, ולאחר שחברו נגע בחזה, הניח אף הוא את ידו על שדה השמאלי וליטף אותו, עד אשר התעוררה. בגין מעשה זה וכן בגין הרשתתו בעבירה של שימוש מהלכי חקירה, הוטלו על הנאשם ארבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל. בית הדין הצבאי לערעורים, באשרו את העונש שהוטל בערכאה הראשונה, הדגיש את החומרה היתירה שבביצוע העבירה תוך ניצול מצב שינה, לאור תחושת חוסר האונים של המתלוננת, החרדה וההשפלה שליוו אותה, בשל רמיסת כבודה וריבונותה על גופה בידי הנאשם וחברו.

12. לאחר שקילת מכלול נסיבות העבירה, לאורם של הערכים המוגנים – הכלליים והצבאיים – ולאור רמת הענישה הנהוגה, מצאנו כי מתחם העונש ההולם את מעשיו של הנאשם הינו מאסר בפועל, אשר נע בין חודשיים לשישה חודשים.

קביעת העונש בתוך המתחם

13. הנאשם התנדב לצה"ל ביום 16/01/14, עבר הכשרה כטכנאי כימיה ושולב בחיל המודיעין בתפקיד מוביל מבצעי. הנאשם נעדר עבר פלילי או משמעותי.

14. חוות הדעת שנערכו על ידי מפקדיו של הנאשם (רס"ן אולגה גראב, רס"ן תמרה חנוכוב ורס"ן גיא לנדמן) רוויות שבחים על תפקודו במסגרת שירותו הצבאי. בין היתר, נכתב כי הוא מילא את תפקידו באופן יסודי תוך גילויי בגרות, אחריות, חריצות ונועם. נכתב בזכות הערכיות והמוטיבציה שאפיינו אותו, עד כדי כי "תענוג לפקד עליו".

15. מפקדו של הנאשם, סא"ל אסף וייס, העיד בפני בית הדין ועיקרי עדותו הובאו, כמפורט בפתיח, במסמך מטעם ההגנה. גם סא"ל וייס ביקש לשבח את הנאשם בשל מסירותו, מקצועיותו והיותו דוגמא ומופת לחבריו ליחידה. הוא הדגיש את **תרומתו המשמעותית** במסגרת תפקידו לקידום משימות **בעלות חשיבות מכרעת** ותרומה מודיעינית מרשימה.

16. בפני בית הדין הובאה הערכת מסוכנות אשר נערכה על ידי מעריכת המסוכנות הקרימינולוגית הקלינית נטע שפרן. במסגרת הבדיקה נסקרו נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם. מעריכת המסוכנות התרשמה כי הוא "מתייחס מעט בקלות ראש לעבירה, ההליכים הפליליים ומעמד הבדיקה" אך הוער כי "יתכן והתנהלות זו... נובעת משימוש במנגנוני הגנה..."; הבודקת לא התרשמה כי קיימת בנאשם "אמפתיה לקורבן". בבדיקה נקבע כי הנאשם לקח אחריות על מעשיו וכי "קשה לקבוע אם מדובר בקושי באינטימיות או נסיבות בלבד", עוד הוסיפה הבודקת כי לא התרשמה מקיומה של סטייה מינית אלא מעבירה שבוצעה "על רקע סיטואציה בה הפעיל עיוותי חשיבה רבים הנשענים על צפייה מרובה בפורנוגרפיה ומעט ניסיון ביחסי מין". הבודקת התרשמה כי הנאשם בעל מוטיבציה לנהל אורח חיים נורמטיבי ותקין. ניתוח גורמים אלו הביאו לכלל מסקנה כי מסוכנותו המינית הינה **נמוכה עד בינונית**.

17. בעת קביעת עונשו של הנאשם, בתוך מתחם הענישה, שקלנו את נסיבותיו האישיות, את התנדבותו לצה"ל על אף שהיה פטור מסיבות רפואיות, את תרומתו הרבה בתפקידו הצבאי האיכותי ואת השבחים שחלקו לו מפקדיו. ראינו לנגד עינינו את עברו הפלילי נקי, את בחירתו להודות באשמה, את הבעת החרטה והתנצלותו בפני המתלוננת.

18. שקלנו את הערכת המסוכנות שהוגשה בעניינו, אשר לא מצאה קיומן של סטיות מיניות, קשרה את ביצוע העבירה לדפוסי חשיבה וסיטואציה קונקרטיים, ומצאה כי מסוכנותו המינית נמוכה-בינונית.

19. לאחר בחינת השיקולים האמורים, מצאו כלל שופטי ההרכב להטיל על הנאשם עונש מאסר בן שלושה חודשים. ואולם, דעותינו נחלקו באשר לאופן ריצוי העונש.

20. **שופטי הרוב** סברו כי יש לתת משקל לאינטרס השיקומי, במובן זה שלא יוטל על הנאשם עונש הגורר רישום פלילי מלא, וכך יתאפשר שילובו בחברה בצורה טובה יותר. נתונו האישיים, התנדבותו לצה"ל, תרומתו הייחודית בשירות וכן נטילת האחריות והחרטה שהביע – כל אלו מצביעים על יכולתו של הנאשם להיות אזרח תורם בחברה, לאחר שיישא את עונשו. בעניין הסכמת הצדדים, ביקש בית הדין הבהרות, לאחר שההסכמה הוצגה בצורה שאינה בהירה דיה. התובע ציין כי סוכם שהטיעון לעונש יהיה בגדרי העונשים הגוררים רישום פלילי מלא. ידוע הוא כי על בית הדין לנהוג באיפוק בעת בחינת הסדר הטיעון ולהתערב רק מקום בו יש פגיעה באינטרס רלבנטי לענישה. במקרה דנן סברו שופטי הרוב כי לא ניתן המשקל הראוי לאינטרס השיקומי, וזאת אף בשים לב לטיבו של ההסדר, אשר לא התייחס למידת העונש, אלא לנגזרת (שאלת מגבלת הרישום הפלילי).

21. **דעת המיעוט** סבורה כי העונש אשר ישקף בצורה הולמת את מידת חומרתם של המעשים, את סלידת החברה מהם, ואת הפגיעה במתלוננת ובערכים

מוגנים, הוא עונש מאסר אשר ירוצה כולו באופן ממש. מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם הסכמתם של הצדדים.

22. לאור כל האמור לעיל מצאנו לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. שלושה (3) חודשי מאסר, מתוכם ירוצו שניים (2) בכליאה ממשית וחודש נוסף ירוצה בדרך של עבודות צבאיות, בהתאם לחוות דעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר מיום 17/11/2016 (בדעת רוב). הנאשם יתייצב לתחילת ריצוי עונשו ביום 19/04/2017.
- ב. ארבעה (4) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים שלא יעבור עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, תשל"ז – 1977.
- ג. פיצויים למתלוננת בסכום של שבעת אלפים (7,000 ₪), אשר הועבר לידיה עוד טרם גזר הדין, כפי שהבהירו הצדדים בדיון.

• ניתן והודע היום, 01/03/2017, ג' באדר התשע"ז, בפומבי, במעמד הצדדים והנאשם.

• זכות ערעור כחוק.

שופט

אב"ד

שופט

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

נערך על ידי: מרינה קובה
בתאריך: 01/03/2017
חתימת המגיה: י' ד'