 

**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי צפון**

**בפני כבוד ההרכב: סא"ל ענת שחר ויינברג - אב"ד**

**סא"ל סבסטיאן אוסבסקי - שופט**

**רס"ן נטע לי צליכובר – שופטת**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, רס"ן שגב רום וקמ"ש שי שטרומינגר)**

**נגד**

**הנאשם: X/XXX רס"ב ד' ח' (ע"י ב"כ, עו"ד עדי אייזנר)**

**גזר דין**

**פתח דבר**

1. ביום 29 בספטמבר 2021 הורשע הנאשם על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן המייחס לו עבירות של **פגיעה בפרטיות** לפי סעיפים 2(3) ו-5 לחוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981, **מעשה מגונה**, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), **עבירה במסמכים צבאיים**, לפי סעיף 105(1) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: "**החש"ץ**") ו-שתי עבירות של **התנהגות שאינה הולמת** לפי סעיף 130 לחש"ץ.
2. עם הודאתו של הנאשם בכתב האישום המתוקן, הסכימו הצדדים לדחות את שמיעת הטיעונים לעונש, וזאת על מנת לאפשר לנאשם להשלים הליך טיפולי בטרם ייגזר עונשו. בחלוף מספר חודשים, הופנה הנאשם להערכת מסוכנות והתיק נקבע לישיבת טיעונים לעונש. משהצדדים נותרו חלוקים אשר לתמהיל הענישה הראוי, ובפרט משך המאסר בפועל ואופן ריצויו, טענו הצדדים לפנינו באופן פתוח.

**עובדות כתב האישום**

1. מעובדות כתב האישום המתוקן והפרטים הנוספים, עולה כי הנאשם שירת שירות חובה בצה"ל בין השנים 1997-2000. עם תום שירות חובה, החל הנאשם בשירות קבע בתפקיד מכונאי ובוחן רכב. פרטי האישום בהם הודה הנאשם, מתייחסים לתקופה שבין השנים 2018-2020, שעה שהנאשם שירת בXXX.
2. במסגרת תפקידו, החזיק הנאשם במפתחות לתא השירותים במבנה הבוחנים במקום שירותו. בין השנים 2018 לפברואר 2020, **נכנס הנאשם בשש הזדמנויות שונות לתא השירותים והניח את מכשיר הטלפון האישי שלו בין מיכל ההדחה לקיר, לאחר שהפעילו על מצב של צילום וידאו**. את הסרטונים והתמונות שצילם שמר בתיקייה מוסתרת המוגנת בסיסמה, על גבי כרטיס זיכרון שהיה מותקן בטלפון, כפי שיפורט בהמשך.
3. בסוף שנת 2018 חיילת ששרתה במחלקה מצאה את הטלפון שהניח הנאשם על רצפת תא השירותים, כשגבו ובו המצלמה פונה כלפי מעלה, ומשהבינה שהטלפון שייך לנאשם, השיבה לו את המכשיר, והנאשם הכניסו לכיסו, מבלי לומר דבר.
4. ביום 25 בנובמבר 2019, הנאשם הניח את הטלפון בשירותים על מצב של צילום וידאו. לאחר זמן מה נכנסה רב"ט י' ד' לתא השירותים, ולאחר שעשתה את צרכיה, הבחינה בטלפון וזיהתה כי מדובר בטלפון של הנאשם. היא נטלה את הטלפון ושאלה את הנאשם אם הטלפון שייך לו. הנאשם השיב בחיוב, והאחרונה השיבה לו את המכשיר.
5. בהמשך אותו היום, השאיר הנאשם בשנית את הטלפון בתא השירותים על מצב צילום וידאו. לאחר מכן, נכנסה סמל ע' פ' לתא השירותים, עשתה את צרכיה ויצאה מהתא, מבלי להבחין שהיא מוסרטת.
6. בשעות הערב, גזר הנאשם צילום מסך מתוך הסרטון, בו נראה איבר מינה החשוף של סמל ע' פ'. מאוחר יותר ערך הנאשם את הסרטון לכדי מקטע מתוכו, שאורכו 37 שניות ובו מתועדת סמל ע' פ' החל מהשלב בו היא הפשילה את מכנסיה כדי לעשות את צרכיה, ועד השלב בו לבשה אותם בחזרה. במועד מאוחר יותר, מחק הנאשם את הסרטון הערוך מכרטיס הזיכרון.
7. כמה חודשים לאחר מכן, בחודש פברואר 2020, הנאשם הניח שוב את מכשיר הטלפון שלו בתא השירותים על מצב של צילום וידאו. זמן מה לאחר מכן, נכנסה רב"ט י' ד' לתא השירותים .לאחר שעשתה את צרכיה, היא הבחינה בטלפון, זיהתה כי מדובר בטלפון של הנאשם והותירה אותו במקומו.
8. במהלך חודש מרץ 2020 הניח הנאשם את מכשירו הסלולרי בתא בשירותים במצב צילום וידאו פעם נוספת. רב"ט י' ד' וסמל ר' ב', שזיהו כי הנאשם הניח את מכשיר הסלולרי בתא השירותים, כיבו את מצב הצילום במכשיר והותירו אותו במקום.
9. לבסוף, בחודש ספטמבר 2020, בשעות הבוקר, נכנס הנאשם לתא השירותים, הפעיל את הטלפון על מצב של צילום וידאו, הניחו בין מיכל ההדחה לקיר, נופף למצלמה, שטף ידיים בכיור ויצא מהתא. דקה לאחר מכן, נכנסה חיילת לבושה מדי א', עשתה את צרכיה, החליפה למדי ב' ויצאה מהתא. כחמש דקות לאחר מכן, שבה החיילת לתא השירותים, החליפה תחבושת הגיינית ויצאה מהתא, הכל מבלי שהבחינה שהיא מוסרטת. באותו היום, ערך הנאשם את הסרטון לכדי מקטע מתוכו, שם תיעד הנאשם את החיילת משלב בו הפשילה את מכנסיה ועד לשלב בו לבשה מדי ב'. בכרטיס הזיכרון נשמרו צילומי מסך, הסרטון הערוך והסרטון המלא, שאורכו 11:12 דקות. בהמשך מחק הנאשם מכרטיס הזיכרון את הסרטון המלא.

**בגין המעשים המתוארים הורשע הנאשם בעבירות של פגיעה בפרטיות ומעשה מגונה.**

1. בנוסף למעשים אלו, הורשע הנאשם בעבירה שעניינה עבירה במסמכים צבאיים. בכתב האישום המתוקן, מתואר כי סמל ע' פ', הגיעה לשרת ביחידה בחודש ינואר 2018. במהלך שירותם ביחידה, התפתח קשר קרוב בין הנאשם לבינה, אשר כלל יציאות לארוחות צהרים משותפות מחוץ לבסיס בהזדמנויות מרובות, מפגשים לאחר שעות הפעילות וכן קיום שיחות אישיות, לרבות שיחות אישיות על מערכת היחסים של סמל ע' פ' עם בן זוגה. במהלך חודשי הקיץ של שנת 2019, הועברה סמל ע' פ' לשרת תחת פיקודו הישיר של הנאשם.
2. בתקופה זו, כחלק ממערכת היחסים הקרובה שהייתה בין הנאשם לסמל ע' פ', אמרה האחרונה לנאשם במספר הזדמנויות שאינה מעוניינת להגיע לבסיס. בתגובה, הדריך אותה הנאשם מה לומר לרופא ולרס"ר היחידה על מנת שלא תידרש להגיע לבסיס. בהזדמנויות שונות לאורך התקופה, פעל הנאשם לכך שיוזן דיווח נוכחות כוזב לגבי סמל ע' פ', כך שתוכל לשהות בביתה מבלי שתידרש להימצא בבסיס, ומבלי שינוכו לה ימי חופשה. בחלק מאותן הזדמנויות, ביקש הנאשם מחיילת אחרת, להזין את שמה של סמל ע' פ' כמי שנוכחת ביחידה, מבלי לציין בפניה שמדובר בדיווח כוזב. בכמה מאותן הזדמנויות, כדי לתמוך את דיווחי הנוכחות הכוזבים של סמל ע' פ' כמי שהותוו לה ימי מחלה, העביר הנאשם לסמל ע' פ', טפסים הנחזים להעניק לה ימי מחלה. תחילה ביקש הנאשם מסמל ע' פ' שתעביר לו טופס ימי מחלה מקורי על שמה. בהמשך לכך, אמר הנאשם לסמל ע' פ' שיש לו חבר רופא בצבא שיוכל "להוציא לה גימלים" מבלי שתיפגש עמו, וכי הוא ידבר איתו ובהמשך יעביר לסמל ע' פ' את ימי המחלה. בחלוף כמה שעות, העביר הנאשם את טפסי המחלה המזויפים לסמל ע' פ', אותם ערך בעצמו. בפרט מסר הנאשם לסמל ע' פ', טופס מחלה כוזב לתאריך 25.09.2019, אשר האחרונה בחרה שלא להשתמש בו משום שהטופס לא היה נראה אמין.
3. הנאשם הורשע אף בשתי עבירות שעניינן התנהגות שאינה הולמת את דרגתו ומעמדו בצבא כנגד וכמפקד בדרגת רס"ב. בפרט האישום הרביעי מתוארת סדרה של התכתבויות שכתב הנאשם לסמל ע' פ' כמה ימים לאחר שחרורה משירות צבאי (בין התאריכים 28.11.2019-01.12.2019). הנאשם כתב לה שלנוכח הזמן הרב שהעבירו יחד במהלך שירותה הצבאי, הוא חש כלפיה רגשות שהם מעבר לרגשות חבריים. בין היתר כתב הנאשם "אם לא הייתי נשוי, הייתי חולם על אישה כמוך". הנאשם ניסה ליזום עם סמל ע' פ', מפגש במסעדה ולאחר שזו לא הגיבה, החלה התכתבות ממנה עלה כי הנאשם מבקש להמשיך ולהיות בקרבתה, תוך שכתב לה כי כל שעשה עשה למענה ומתוך אהבה. סמל ע' פ', הדפה תכתובות אלו. הנאשם ביקש לשוחח עימה טלפונית, אך בסופו של יום השיחה לא התקיימה.
4. במסגרת פרט האישום החמישי יוחסו לנאשם צבר של התבטאויות לא מבוטלות בעלות גוון מיני. הנאשם הורשע בכך שבין החודשים מרץ 2019-אוקטובר 2020, שוחח עם חיילות ביחידה בנושאים מינים, והפנה אליהן שאלות אינטימיות כדוגמת האם יש להם בן זוג, האם הן פעילות מבחינה מינית והאם קיימו יחסי מין. בפרט הפנה הנאשם שאלות כאלו לסמל ר' ב'. בנוסף במהלך התקופה האמורה, השמיע הנאשם אמירות בעלות אופי מיני לחיילות ונגדות ביחידה, המתייחסות למראן כדוגמת "איזו יפה", "איזו שווה", "איזו כוסית". הנאשם גם התבטא בנוכחות סמל ר' ב' על מראה גופה של חיילת אחרת שעברה בסמוך אליהם באומרו "איזה תחת, מה הייתי עושה לה", ובהזדמנויות נוספות לכך, אמר הנאשם "איזו כוסית" בהתייחסות לסמל ע' פ', ובנוכחות אנשים נוספים. הנאשם אף נהג לספר לסמל ע' פ', על אודות מפגשים מינים שקיים עם אישה צעירה, תוך שהציג לה את תמונתה של אותה אישה ומסר פרטים לגביה.
5. בנוסף, הנאשם שיקר למג"ד לקראת הליך משמעתי של סמל ע' פ', בגין דו"ח מ"צ על הופעה ולבוש, וסיפר לו כי אמה מתמודדת עם מחלת הסרטן. זאת, על אף שהדבר לא היה נכון וביודעו כי מדובר בסיפור שקרי אותו בדה. הנאשם עדכן את סמל ע' פ' לאחר מכן, ושב וחזר על הדברים בפני המג"ד מספר פעמים.

**הערכת המסוכנות**

1. בהתאם ל[חוק ההגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין](http://www.nevo.co.il/law/90730), התשס"ו - 2006, הופנה הנאשם למרכז להערכת מסוכנות, שם הוערכה מסוכנותו המינית **כבינונית-נמוכה**. הערכת המסוכנות היא מפורטת ומתייחסת לכלל ההיבטים הרלוונטיים. מהערכת המסוכנות ניתן ללמוד על ילדותו המורכבת של הנאשם, על נישואיו בגיל צעיר לאשתו ועל מערכת היחסים המורכבת ביניהם, אשר ידעה עליות ומורדות, בפרט לאחר מחלתה של אשתו והשלכותיה.
2. ביחס לעבירות פורט כי הנאשם קשר את המעשים שביצע לרגשות שחש כלפי סמל ע' פ', אך התקשה להסביר מדוע חזר על המעשים המפורטים בכתב האישום גם לאחר שחרורה של סמל ע' פ' מהשירות הצבאי, בסוף שנת 2019, ומדוע צולמו והוסרטו גם נשים נוספות. מעריכת המסוכנות ציינה כי התרשמה שהנאשם **אינו אמין בדיווחיו וכי הוא לוקח אחריות פורמאלית על המעשים,** ועל כן נראה שאינו מבין עדיין מה הם מצבי הסיכון שלו ונעדר אסטרטגיות למניעה ולהתמודדות עם מצבים רגשיים שליליים. צוין כי לנאשם **קווי אישיות נרקיסיסטיות וכי הוא מרוכז בעצמו ועסוק במחירים אותם שילם** בגין הפרשה.
3. עוד עולה מהערכת המסוכנות כי בעקבות החקירה וכתב האישום, אב הנאשם התנכר לו, אשתו וילדיו עזבו את הבית לתקופה ממושכת, אחיו ניתקו עימו קשר והוא איבד את מקום עבודתו. **מעריכת המסוכנות ציינה כי מעצרו וההליך המשפטי מעוררים בו בושה גדולה וחרטה ומהווים עבורו גורם הרתעתי משמעותי.** לצד דברים אלו קבעה מעריכת המסוכנות שניכר כי הנאשם מתקשה להתבונן פנימה ולהשלים עם חלקיו הפוגעניים, המנצלים והתוקפנים, כפי שפורט לעיל.
4. מעריכת המסוכנות ציינה שהגם שהנאשם פנה להליך טיפולי ייעודי, ועל אף הצעדים המשמעותיים שעשה בטיפול בהקשר האישי והמשפחתי, ביחס לעבירות שביצע **קיימת לו לקות אמפטית ויש עוד צורך בהמשך עבודה מעמיקה על מעגל הפגיעה האישי שלו, הגורמים שהובילו לביצוע העבירות, עבודה על מצבי הסיכון מהם עליו להימנע והקניית אסטרטגיות התמודדות יעילות.**
5. עוד נקבע כי הנאשם מצוי בשלב הראשוני של ההליך הטיפולי ולצד התקדמותו ויישום התובנות שרכש, עוד קיימים צרכים טיפוליים ייעודיים, ועל כן חיוני שימשיך בהליך הטיפולי. לצד דברים אלו, מצוין כי הנאשם הוא אדם אשר ניהל אורח חיים נורמטיבי, וכי ההליך הפלילי גבה וגובה ממנו מחיר נפשי משמעותי ומהווה גורם מרתיע עבורו.

**ראיות הצדדים**

1. במסגרת ראיות התביעה הוגש תדפיסו האישי של הנאשם (**ת/2**) ממנו עולה כי לנאשם עבר משמעתי לא מבוטל בעבירות של התרשלות, אי קיום הוראות, אי קיום פקודות ועבירות נוספות. כן, הוגש תצהיר נפגעת עבירה, סמל י' ד', אשר ביקשה להקריא את תצהירה לפנינו (**ת/3**). מתצהיר נפגעת העבירה עולה, כי האירוע הותיר חותם ממשי בנפשה. נפגעת העבירה תיארה תחילה כיצד חשה מופלית מיחסו של הנאשם אשר שימש כמפקדה במשך תשעה חודשים, ספגה ממנו הערות מיניות וחשה באווירה לא נעימה במחיצתו. ביחס לאירועי הצילום, ציינה נפגעת העבירה כי הרגישה המומה ומזועזעת עד כדי כך שסבלה מהתקפי חרדה. תחילה, חשה כי הסביבה אינה מעודדת טיפול באירוע, דבר אשר הביא לתחושת פחד תמידי וחרדה שמא הדברים יקרו שוב, מאחר שהנאשם החזיק בידיו את המפתחות לשירותים. לאחר הגשת התלונה והבנת היקף האירוע, מסרה נפגעת העבירה כי היה לה מאוד קשה והיא הפכה לאדם לכועס, הסובל מהתקפי זעם באופן שהקשה על תפקודה היום-יומי, נטתה להתבודד, החלה לסבול מבעיות שינה, סיוטים ופלשבקים, עד כדי צורך בשימוש בכדורי הרגעה. נפגעת העבירה הוסיפה כי מאז האירוע היא חרדה ממפגשים עם אנשים חדשים ולכן ממעטת במפגשים חברתיים. בנוסף, ציינה שבחרה שלא לפנות לטיפול מתוך החשש להתמודד עם אותן תחושות שהציפו אותה. בסוף דבריה ביקשה נפגעת העבירה שהצדק יעשה והביעה תקווה כי אף אחת לא תצטרך לעבור את שחוותה.
2. אשת הנאשם, הגברת ש' ח' העידה **מטעם ההגנה**, ואף הוגש באמצעותה אישור רפואי מיום 26/11/2022 ממנה עולה כי היא סובלת ממספר מחלות כרוניות – סוכרת, בעיות בעמוד השדרה, הפרעות קצב לבביות וכי היא מטופלת בתרופות קבועות **(ס/1)**. בעדותה לפנינו מסרה כי היא נשואה לנאשם עשרים שנים, וכי יש להם שלושה ילדים, הבכור בצבא, ושניים שלומדים בבתי ספר. גברת ח' הסבירה כי לאור מצבה הבריאותי היא אינה עובדת וכי הנאשם הוא המפרנס היחיד בבית. בהמשך, תיארה בתמצית את הקושי בביתם לאחר הפרישה של הנאשם מהצבא וציינה כי היא תומכת בו ולא יכולה להסתדר בלעדיו כלל. עוד ציינה כי מצבו הבריאותי של אבי הנאשם אינו כשורה והנאשם נדרש לטפל בו. ניכר היה שמעמד מתן העדות היה קשה עבורה וכך גם החשש לקראת העונש שיוטל על הנאשם.
3. עוד הגישה ההגנה מסמך המשקף את תהליך הטיפול שעבר הנאשם החל מחודש אוגוסט 2021 ועד לחודש יוני 2022 שערך עו"ס אלון מרגלית, מטפל מורשה לטיפול בעברייני מין מבוגרים בקהילה **(ס/2).** כעולה מהמסמך שהוגש, הנאשם הגיע מדי שבוע לפגישות טיפוליות, ביטא תובנה כי קיימת אצלו בעיה המצריכה התערבות טיפולית והביע מחויבות לתהליך הטיפולי. המטפל ציין כי בתחילה עסק הטיפול ברקע שעמד בביצוע העבירות, ובפרט, מערכת היחסים של הנאשם עם סמל ע' פ'. המטפל התרשם כי באותה עת נוצרה אצל הנאשם תפיסת מציאות מעוותת ביחס לקשר עם אותה חיילת – תחילה ביקש לסייע לה אך בהמשך טושטשו גבולות הקשר ביניהם. הנאשם התחיל להרגיש כלפיה רגשות שאותן פירש כאהבה, החל לפתח אובססיות כלפיה שבאה לידי ביטוי בקושי בנפרדות ובפגיעה בפרטיותה. בהמשך התהליך הטיפולי תואר כי החלו לעבוד על מעגל הפגיעה, כדי להתחקות אחר השלבים שהובילו אותו לחזור על המעשים. עוד תואר כי לאחר שהתגלו העבירות, רעייתו עזבה את הבית לבית הוריה ביחד עם ילדיו וחזרה לאחר מספר חודשים. צוין כי במהלך תקופת הטיפול רכש הנאשם כלים לתקשורת זוגית מקדמת ושיפור הקשר הזוגי עם אשתו. המטפל הוסיף כי הנאשם שיתף אותו שבזכות לקיחת אחריות מלאה על העבירות שביצע בפני רעייתו ובני משפחתו, הוא הצליח כיום ליצור תקשורת זוגית פתוחה המבוססת על שיקום האמון וכי יש תהליך של התקרבות בין בני הזוג מתוך הבנה ורצון לשקם את מערכת היחסים ביניהם.
4. לבסוף הוגש מטעם הנאשם מסמך המלמד כי התחייבותו לשירות קבע הותרתה בהסכמה, בעקבותיה הוא פרש מצה"ל (**ס/3**).

**טיעוני הצדדים**

1. התביעה הצבאית עתרה לכך שבית הדין ישית על הנאשם עונש מאסר בכליאה ממשית למשך 13 חודשים, לצד עונשי מאסר מותנה, הורדה לדרגת טוראי, פיצויים לנפגעות העבירה וחילוט המכשיר הסלולרי. לשיטת התביעה, על בית הדין לקבוע שלושה מתחמי ענישה נפרדים. ביחס לעבירת הפגיעה בפרטיות והמעשה המגונה, עתרה התביעה כי יש לקבוע מתחם עונש שינוע בן 10-14 חודשי מאסר לריצוי בפועל. ביחס לעבירת ה"עבירה במסמכים צבאים" ועבירות של "התנהגות שאינה הולמת" ציינה התביעה כי לשיטתה מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה ועד מאסר קצר בפועל או מאסר בדרך של עבודה צבאית בגין כל אחד מהאירועים.

1. התביעה סבורה כי ריבוי העבירות, המעשים וכמות נפגעות העבירה מחייבים השתת עונש מאסר ממושך ועל כן יש למקם את עונשו של הנאשם בחלק העליון של מתחם העונש ההולם שיקבע. התביעה עמדה על הפגיעה בערכים המוגנים ובראשם כבוד האדם, והאוטונומיה של כל אישה על גופה ופרטיותה. התביעה הדגישה את החומרה הטמונה בביצוע מעשים על ידי נגד בדרגתו ובמעמדו של הנאשם, ואת הפגיעה בחוסנו המוסרי של צה"ל ומשמעתו.
2. בנוסף, נטען שלא מדובר במעידה חד פעמית, אלא במעשים מתוכננים שחזרו על עצמם, גם לאחר שחלק מנפגעות העבירה החזירו לנאשם את מכשירו הסלולרי שנמצא בתא השירותים. על כן, יש משנה חומרה בחזרתיות המעשים לאורך זמן, תוך ניצול הזמינות והשליטה של הנאשם במפתחות תא השירותים. אשר לחומרת הפגיעה, הרי שמדובר בגרעין הזכות לפרטיות - שכן עסקינן בחלקים המוצנעים ביותר של הגוף, במצבים האינטימיים והאישיים ביותר, במקום בו כל אדם מצפה לפרטיות מוחלטת.
3. ביחס להערכת המסוכנות צוין כי הנאשם לא התייחס למלוא המעשים שביצע ולא נטל עליהם אחריות. בהקשר זה, נטען כי אף ההסבר שנתן הנאשם לכשלונו - רגשותיו לסמל ע' פ', לא מסבירים את התנהגותו בהמשך, שעה שחזר על המעשים פעמים נוספות. התביעה ביקשה להפנות לכך שהנאשם לא השלים את התהליך הטיפולי, הפסיק אותו מיוזמתו כחצי שנה לפני מועד הטיעונים לעונש ומאז לא חזר לטיפול חרף הצהרותיו שיעשה כן.
4. התביעה הגישה פסיקה ממנה ביקשה לגזור את רמות הענישה המקובלות ובפרט ביקשה כי בית הדין יגזור גזירה מרמת הענישה שנקבעה ע/3,4/22 **סגן רום אברג'יל** **נ'** **התצ"ר** (2022) (להלן: "**עניין אברג'יל**"), לאור האמירות והמגמות הברורות שנקבעו על ידי בית הדין הצבאי לערעורים בפסק הדין. ביחס לרכיב הפיצוי, נטען כי על בית הדין להטיל על הנאשם לטובת נפגעת העבירה, י' ד' פיצוי בסך 15,000 ₪ שכן מדובר במי שהוסרטה פעמיים ונעשה ניסיון נוסף להסריטה, פיצוי בסך 10,000 ₪ לנפגעת העבירה ע' פ' אשר הוסרטה פעם אחת על ידי הנאשם והוטרדה על ידו באופן מילולי, ופיצוי בסך 5000 ₪ לנפגעת העבירה, ר' ב' שהוטרדה מילולית על ידי הנאשם והייתה חשופה לאמירות פוגעניות מצידו כלפי חיילות אחרות.
5. ההגנה לא הקלה ראש במעשים בהם הורשע הנאשם. למעשה לא הייתה מחלוקת לגבי רוב רכיבי הענישה, וביניהם הטלת מאסר המותנה, הורדה לדרגת טוראי, פיצויי לנפגעות העבירה וחילוט המכשיר שבאמצעותו בוצעו העבירות. המחלוקת הממשית נסבה סביב שאלת משך תקופת המאסר ודרך מימושה.
6. הסניגורית ביקשה להפנות לכך, שהנאשם פרש מיוזמתו מצה"ל עם פתיחת החקירה ובשל כך נפגעה פרנסתו באופן משמעותי, לרבות היקף זכויותיו הפנסיוניות. נטען, כי אשת הנאשם לא עובדת וכי הנאשם הוא מפרנס יחיד. בית הדין הסב את תשומת לב ההגנה לכך שלא הוצגו מסמכים אשר למצבו הכלכלי של הנאשם, ועל כן לאחר שמיעת הטיעונים לעונש הוצגו מסמכי חשבון המלמדים כי למשפחת הנאשם חובות לבנק אולם לא בסכומים המצביעים על מצוקה כלכלית משמעותית.
7. עוד טענה הסניגורית שהנאשם פנה מיוזמתו להליך טיפולי אותו מימן בעצמו למשך תקופה ממושכת. לשיטת ההגנה, הבחירה לפנות להליך טיפולי בעלת משקל מיוחד, בשים לב למגזר ממנו מגיע הנאשם בו טיפולים מסוג זה אינם מקובלים. הבחירה לערב את משפחתו בהליך הטיפולי, מלמדת על התהליך המשמעותי שעבר הנאשם ומחויבותו לשיקום דרכיו ולקיחת אחריות. נמסר גם, כי ההליך הטיפולי טרם הסתיים והנאשם מחויב לחדשו בהקדם.
8. ביחס לביצוע המעשים, ציינה ההגנה כי בהתאם לכתב האישום המתוקן, מדובר בהסרטת שני סרטונים ואין להניח שהיו עוד סרטונים כאלה. כמו כן, נטען כי הסרטונים נמחקו בשלב מסוים ולא הוחזקו על ידי הנאשם. הודגש כי הנאשם לא הפיץ לאף אחד את הצילומים, ועל כן אין בעניינו את החומרה היתרה הטמונה בפעולת ההפצה, המצדיקה החמרה ממשית בעונש.
9. ההגנה הסבירה כי רגשותיו של הנאשם מול סמל ע' פ', הובילו להתנהגותו הלא נורמטיבית ולמעשים שביצע, כפי שפורט הן בחוות דעת המטפל מטעמו והן בהערכת המסוכנות. בהקשר זה, הדגישה ההגנה את ההתקדמות של הנאשם בשיקום, לרבות את חיזוק התא המשפחתי ונכונות אשתו להתייצב לצידו על אף הקשיים הכרוכים בכך מהבחינה הרגשית.
10. ההגנה הציגה פסיקה צבאית שמתייחסת למקרים בהם צולמו נפגעות ונפגעי עבירה במצבים אינטימיים והצביעה על כך שהעונשים המקובלים לא עולים על חודשים בודדים בכליאה ממשית. לשיטת ההגנה נכון לקבוע כי מתחם העונש ההולם ינוע בין שלושה לשישה חודשי מאסר בפועל, כאשר במקרה זה ניתן לקבוע כי לאור תהליך השיקום שעבר הנאשם, נכון יהיה לסטות ממתחם העונש ההולם, ולקבוע כי עונש המאסר ירוצה בדרך של עבודה צבאית. בין היתר, ביקשה ההגנה להתחשב בעובדה שהנאשם הסכים לרכיב ענישה של פיצוי לנפגעות העבירה כמפורט בפרטי האישום הראשון והשני, אך ביקשה כי רכיב זה ישוקלל לצד הקלה מסוימת ברכיב המאסר בפועל, בהסתכלות כוללת של תמהיל הענישה.
11. **בדברו האחרון** הביע הנאשם חרטה עמוקה על מעשיו, וביקש לומר כי הוא לוקח אחריות מלאה על המעשים שביצע אשר פגעו בנפגעות העבירה, במערכת הצבאית ובמשפחתו. הנאשם ציין כי הוא קיווה במעמד הדיון להתנצל בפני נפגעות העבירה. הנאשם הסביר כי האירועים הפכו את חייו באופן ממשי, אשתו עזבה את הבית, והתקופה שחלפה עד כה, למעלה משנתיים, אפשרה לו ולמשפחתו להתאושש ולשוב לחיים משותפים. הנאשם הסביר כי הוא מצא מזור רב בטיפול, וכי נאלץ להפסיק אותו באופן זמני משום שאביו חלה בסכרת והתעוור ועול טיפולו נפל על כתפיו. עוד הוסיף כי לאחר שאביו יעבור ניתוח בכוונתו לחזור לטיפול. הנאשם ציין כי יקבל כל עונש שיוטל עליו, אך הוא מבקש שבית הדין יתחשב במשפחתו. הנאשם סיים הדברים, כשקולו רועד, בציינו כי הוא מבקש בשנית את סליחת נפגעות העבירה והמערכת הצבאית.

**דיון והכרעה**

1. הנאשם הורשע בחמישה פרטי אישום המתארים מעשי עבירה שונים ונפרדים. בפסיקה נקבע כי השאלה אימתי ייחשבו עבירות שונות כ"מעשה" אחד או כאירועים נפרדים לצורך קביעת מתחמי עונש הולם, תבחן באמצעות מבחני משנה, שהמרכזיים בהם הם המבחן **הצורני-עובדתי** והמבחן **המהותי-מוסרי** (ראו: [ע"פ 2453/15](http://www.nevo.co.il/case/20178061) **חיימוב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 11.12.2016)).
2. בעניינו הצדדים לא היו חלוקים על כך שמדובר בשלושה מעשי עבירה, משכך נדרש בית הדין, כמצוות סעיף 40 י"ג לחוק העונשין, לקבוע מתחם עונש הולם ביחס לפרטי האישום הראשון והשני, מתחם עונש נפרד לעבירה במסמכים צבאיים ומתחם עונש שלישי לשתי העבירות שעניינן התנהגות שאינה הולמת .
3. תיקון 113 לחוק העונשין, אשר קבע את עיקרון ההלימה כעיקרון המנחה בענישה, מורה כי קביעתו של מתחם עונש ההולם את מעשה העבירה, תיעשה מתוך התחשבות בערכים החברתים שנפגעו מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. לאחר קביעת מתחם העונש ההולם, ניתן לבחון האם יש מקום לסטות ממנו לקולא, משיקולי שיקום, או לחומרא, משיקולי הגנה על שלום הציבור. אם התשובה לכך שלילית, ייגזר עונשו של הנאשם, על יסוד נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, בתוך מתחם העונש ההולם.
4. מאחר שהאירועים המפורטים בפרטי האישום הראשון והשני הם החמורים ביותר ובעלי ההשפעה המכרעת על עונשו של הנאשם, יתמקד הניתוח בגזר הדין בדיון באירועים אלו.

קביעת מתחם העונש ההולם ביחס לעבירות הפגיעה בפרטיות והמעשה המגונה

1. מעשיו של הנאשם חמורים ומעוררי שאט. האמור **במעשים שחזרו על עצמם, לאורך שנים,** בתכנון **מוקדם וחוזר**, כאשר הנאשם לא נרתע מלהמשיך במעשיו הנלוזים, גם לאחר שהמכשיר הסלולרי **נתפס בשירותים על מצב צילום והוחזר אליו על ידי נפגעות העבירה עצמן** מספר פעמים**.**
2. הנאשם הגדיל לעשות כאשר **ערך את הסרטונים**, באופן שבו רואים בהם את האיברים המוצנעים של נפגעות העבירה, ופעל כדי להסתיר את כלל הסרטונים בתיקייה מוסתרת מוגנת בסיסמה.
3. אין ניתן להכביר במידת הפגיעה של הנאשם בערכים המקודשים של צנעת הפרט, פגיעה בכבודן של נפגעות העבירה ושל כלל המשרתים ביחידה; פגיעה באוטונומיה על גופן וחדירה לפרטיות של כלל המשתמשים בתאי השירותים, המקום בו כל אדם מצפה לפרטיות מלאה. במעשיו רמס הנאשם רמיסה גסה את זכויותיהן של נפגעות העבירה וכלל המשתמשים בתאי השירותים ביחידה, לאורך תקופה ממושכת והמעשים אף לא נפסקו ביוזמתו אלא בעקבות דיווח מצד נפגעת העבירה, רב"ט י' ד'.
4. משנה חומרה, טמון בכך שהנאשם, כמפקד בצה"ל בדרגה בכירה, ניצל את אמון המערכת הצבאית בו, את הנגישות שלו לתאי השירותים, תוך שהתעקש לשמור על המפתחות ברשותו ופעל אף בתחכום על מנת שהשירותים יישארו שירותי גברים והמפתחות יישארו ברשותו.
5. אין לשכוח כי המשרתים בשירות הצבאי, משרתים בצה"ל מכוח חובת השירות הקבועה בחוק. הם אינם בוחרים את מקום השירות, אינם בוחרים היכן לשהות, אינם יכולים לקום ולעזוב ואינם יכולים לבחור את חבריהם לשירות (ע/170/00 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ר באדוס** (2000); ראו גם: ע/14,15/13 **סמל ביטון נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)). מעשי הנאשם, אשר בוצעו בתוככי היחידה הצבאית, פגעו באופן ממשי בערך הרעות, במרקם החיים המשותף בצבא, באמון המשרתים האחד בשני, באמון החיילים במפקדיהם, בערבות ההדדית שצריכה לשרור בין המשרתים יחד ובאמון הציבור בצה"ל.
6. בית הדין הצבאי לערעורים היטיב לבטא לפני למעלה מעשור את עומק הפגיעה בערכים מוגנים אלו, בע/55/06 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גבאי** (2006):

"צנעת הפרט היא זכותו של אדם. היא משקפת את כבודו... היא, ואולי בעיקר היא, ממחישה את 'מוֹתר האדם מן הבהמה' (קהלת ג', יט). משאכלו אדם וחווה מפרי עץ הדעת, הפכו הם '[ל]יֹדעי טוב ורע... ותִפקחנה עיני שניהם וידעו כי עירֻמִם הם ויתפרו עלה תאנה ויעשו להם חגֹרֹת' (בראשית ג', ה, ז). אמרו אפוא: משעומד אדם על דעתו, יש לכבד את רצונו בדבר פרטיותו... במערכת הצבאית, על ייחודה, קיימות דרכים ראויות להבטיח את פרטיות החייל והחיילת, בשים לב למהות היחידה ותנאיה. אמרו אפוא: בלבשו את מדיו, ובפושטו אותם, במקלחת או בכל מקום אחר, חייל זכאי לשימור זכויותיו כאדם בכלל, ובעניינים הנוגעים לצנעת הפרט בפרט. זכות זו איננה עניין מגדרי אלא, כאמור, זכות אנושית, הנתונה לכל אדם, זכר ונקבה כאחד. אלו גם אלו נבראו בצלם: 'כי בצלם אלהים עשה את האדם' (בראשית ט', ו)... המשיב פגע פגיעה קשה בערכי צה"ל. אחוות הלוחמים – ובענייננו אחוות הלוחמות והלוחמים – היא הבסיס לקיומה של יחידה צבאית... האמון הבלתי מסוייג, בין הלוחמים, ובינם לבין מפקדיהם, הוא תנאי מקדמי לתפקודה של פלוגה לוחמת. היא היא: הרעות".

1. ועוד נפסק כי:

"חדירה לפרטיות כל אדם בדרך של צפייה בו, ברגע אינטימי ומביך, בין שתועדה ובין שלא, מגלמת פגיעה קשה בכבודו ובפרטיותו של כל אדם ומסבה לו נזק קשה, **אף בלא הפצת התמונות או הסרטונים**" (ע/37/15 **סמל מולה נ' התובע הצבאי הראשי** (2015)) [ההדגשות הוספו].

1. בפסיקה הודגש כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא זהה גם אם נפגע העבירה אינו מודע במועד ביצוע העבירה ולעיתים אף לאחר מכן לחדירה לפרטיותו שכן מי **אשר "ניצל את קורבנותיו והפך אותן, בעל כורחן וללא הסכמתן, למושא לסיפוק תאוותו המינית... פגע ... בזכות האוטונומיה של הקורבנות על גופן,** בפרטיותן **ובצניעותן" (**[**ע"פ 9603/09**](http://www.nevo.co.il/case/6249234)פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 18-15 (27.9.2011)), ועוד נקבע, כי "חוסר המודעות של הקורבן לכך שצולם ולשימוש שנעשה בתמונותיו אינו מקהה את אופיים המגונה של המעשים" (**[**ע"פ 1269/15**](http://www.nevo.co.il/case/20821604) **פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (23.12.2015)).**
2. למרבה הצער, התקדמות הטכנולוגיה הופכת מעשים אלו לנגישים יותר וזמינים יותר ועל כן נפוצים יותר מבעבר. משכך, לאור התרחבות התופעה ופגיעותיה הקשות, בית הדין הצבאי לערעורים שב וקבע כי **"מתחייבת מדיניות ענישה מכבידה וברורה, שתרתיע מי שיפגע בפרטיות הזולת ואת מי שמעשיו מבזה ומשפיל את הפרט" (ע/6/17 התובע הצבאי הראשי נ' סמל סולימני (2017), בפסקה 20, להלן: "**עניין סולימאני**") וכי "ענישה משמעותית היא דרכם של בתי הדין להעביר מסר חד וברור, שלפיו פגיעה מעין זו בכבוד הזולת, ראוי כי תגרור אחריה תגובה עונשית ממשית, שאינה מתפשרת ובלתי סלחנית" (ע/40/17 סגן שרון נ' התובע הצבאי הראשי (2017)** (להלן: "**עניין שרון**"); **ע/26,33/19 התובע הצבאי הראשי נ' סמל נהרי (2019), בפסקה 20 (להלן: "**עניין נהרי**")).**
3. **מכאן מסקנתנו, כי על אף שהסרטונים לא הופצו ברבים, הרי שמעשיו של הנאשם, מהווים פגיעה קשה בערכים המוגנים, ובפרט לאור היקף המעשים ומקום צילום נפגעות העבירה.**
4. אשר למדיניות הענישה הנוהגת, התביעה עתרה, כזכור, שייקבע מתחם עונש הולם שינוע בין 10-14 חודשים ואילו ההגנה עתרה לקביעת מתחם הנע בין 3-6 חודשים ולסטייה ממנו מטעמי שיקום.
5. לצורך תמיכה בעמדתה הפנתה התביעה לפסק הדין המנחה שניתן לאחרונה על ידי בית הדין הצבאי לערעורים **בעניין אברג'יל**.
6. במקרה זה, המערער הורשע ב- 45 פרטי אישום, בכך שצילם על פני תקופה של כשלוש שנים, עשרות חיילות וקצינות ועוד עשרות נשים, במקלחות, בתאי השירותים, במשרדים ובחדרי המגורים שלהם, כשהן ערומות או ערומות למחצה. את האמור ביצע לאחר שהתקין יישומון המאפשר צילום כאשר מסך הנייד כבוי, ולאחר שקיבל את התוצרים, ערך אותם והשתמש בהם לצורך סיפוק מיני.
7. בית הדין הצבאי לערעורים קבע כי מתחם העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית בין 12-24 חודשים אינו הולם את חומרת המעשים, לנוכח נסיבות ביצוע העבירות ומידת הפגיעה העמוקה בערכים החברתיים. נקבע כי:

"לעת הזו לנוכח זמינות האמצעים לביצוע העבירות, הקלות הבלתי נסבלת שבביצוען, וכתוצאה מכך, כאמור, העלייה בהיקף העבירות והתרחבות מימדי הפשיעה במקרים דומים, כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון - נדרשת **החמרה בענישה בגין עבירות מין, שבוצעו באמצעים דיגיטליים, במרחב שאינו המרחב פיזי, לעומת ענישה שהוטלה בעבר.**" [ההדגשות נוספו]

בסופו של יום נקבע כי לאור מגמת ההחמרה המשתקפת מפסיקת בית המשפט העליון,

נדרש כי ייקבע מתחם עונש הולם חמור יותר, הנע בין 24 ל - 48 חודשי מאסר בפועל.

1. התביעה הפנתה לשני פסקי דין נוספים, שהסתיימו בהסדר טיעון ובמסגרתם הוטלו בגין אירועי צילום ספורדיים במקלחות עונשים של 60 ו- 75 ימי מאסר לריצוי בפועל בהתאמה (צפון (מחוזי) 24/21 **התובע הצבאי נ' רב"ט א' ר'** (2021) ועורף (מחוזי) 22/20 **התובע הצבאי נ' רב"ט א' ד' ד'** (2021).
2. במקביל הפנתה הסניגורית לפסיקה רבה שקדמה לפסק הדין **בעניין אברג'יל** ואשר נידונה בבתי הדין הצבאיים המחוזיים ובבית הדין הצבאי לערעורים. הסניגורית הפנתה גם להסדרי טיעון, מהם ביקשה ללמוד כי התביעה נקשרה במקרים רבים בהסדרים המקלים באופן ממשי מהענישה המבוקשת במקרה זה. להלן, נתייחס לפסיקה שמצאנו רלוונטית לענייננו.
3. כך לדוגמא, הפנתה ההגנה **לעניין שרון** שהוזכר לעיל. במקרה זה אישר בית הדין הצבאי לערעורים עונש של ארבעה וחצי חודשי מאסר בפועל על קצין שבמשך חמישה חודשים צילם לפחות שישה סרטונים ו-25 תמונות דרך חלון מבנה מקלחות במגורי החיילות בהן נראו חיילות כשהן ערומות או כאשר חלקים מגופן חשופים וכ- 11 סרטונים וכ- 37 תמונות של חיילות בחדרי המגורים שלהן, חלקם כאשר החיילות בעירום חלקי או מלא.

**בעניין סולימאני** לעיל, התערב בית הדין הצבאי לערעורים בעונש מאסר של ארבעה חודשים לריצוי בדרך של עבודה צבאית, שהוטל על מי שצילם שבע חיילות באמצעות הטלפון הנייד שברשותו, כשהן ערומות באופן מלא או חלקי. נקבע, כי חומרת המעשים מצדיקה הטלת עונש שחלקו לפחות ירוצה בכליאה ממשית ועל כן הועמד העונש על חודשיים מאסר בכליאה ממשית וחודש נוסף שירוצה בדרך של עבודה צבאית. זאת, לצד פיצוי משמעותי לנפגעות העבירה, מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.

**בעניין נהרי** אישר בית הדין הצבאי לערעורים מתחם ענישה של ארבעה עד לשמונה חודשי מאסר בכליאה ממשי, על מי שצילם בשני לילות רצופים, מספר סרטונים של חיילות ערומות מתקלחות בחדר הרחצה בבסיס. במקרה זה, הסרטונים הוצגו לשני חיילים נוספים. לאחר ניהול הוכחות, הטילה הערכאה הדיונית שישה חודשי מאסר בפועל. ערכאת הערעור מצאה להקל בעונשו של המערער ולהעמידו על ארבעה וחצי חודשי מאסר לריצוי בפועל.

1. אשר לפסיקה של בתי הדין המחוזיים, הוגש לעיוננו גזר הדין שניתן בתיק ח"י (מחוזי) 57/20 **התובע הצבאי נ' רס"ם ש' ו'** (2021), שם הושתו שלושה חודשי מאסר בדרך של עבודה צבאית על נגד בדרגת רס"ם שעמד בסמוך לחלונות מבנה מקלחות, צילם חיילת מתקלחת וצפה בסרטון בו נראתה החיילת כאשר חלק מגופה חשוף, לרבות שדה הימני. בנוסף, הנאשם הורד לדרגת טוראי ושילם 3000 ₪ פיצוי לנפגעת העבירה. בין שיקולי ההסדר נשקלו סיום דרכו הצבאית של הנאשם והעובדה שהחל בהליך טיפולי משמעותי. בנוסף, הוגש הוגש גזר הדין בתיק צפון (מחוזי) 209/15 **התובע הצבאי נ' רס"ל מ' ב'** (2015), בו הורשע נגד בעבירה של פגיעה בפרטיות בגין כך שצילם באמצעות מכשירו הסלולרי חיילים בתאי השירותים בבסיסו ובתחנות מרכזיות בסיטואציות אינטימיות. נאשם זה סיים את שירות הקבע בעקבות הפרשה והוטלו עליו, במסגרת הסדר טיעון, עונש של 60 ימי מאסר לריצוי בפועל והורדה לדרגת טוראי. בתיק ח"א (מחוזי) 168/18 **התובע הצבאי נ' רב"ט רדוצקי** (2018), הוטלו במסגרת הסדר טיעון, 90 ימי מאסר בפועל על נאשם שבמשך שנה וחצי צילם, במספר הזדמנויות, גברים ששהו בתאי שירותים ביחידתו ובתאים בתחנה רכבת. הנאשם ביצע את המעשים לצורך גירוי מיני, כאשר בחלק מההזדמנויות צפה הנאשם בסרטונים תוך ביצוע מעשי אוננות והגעה לפורקן. בנוסף בגזר דין שניתן לאחרונה בתיק עורף (מחוזי) 5/21 **התובע הצבאי נ' סמ"ר מ' מ'** (2022)) הוטלו בהסדר טיעון שהושג לאחר הליך גישור, שבעה חודשי מאסר על נאשם שצילם במשך יומיים תשע חיילות בבסיסים צבאיים, בחדרן או במקלחות, כשהן בעירום מלא או חלקי.
2. בחינת **נסיבות ביצוע העבירה** מלמדות כי הנאשם **תכנן את המעשים לבדו מבעוד מועד ושב וחזר עליהם** במספר הזדמנויות. לא עמד בפני בית הדין מלוא הנזק שנגרם לנפגעות העבירה בעקבות ביצוע העבירות, שכן רק נפגעת אחת בחרה להגיש תצהיר מטעמה ולהקריאו בפנינו. עם זאת התמונה המצטיירת היא מטרידה וכואבת. רב"ט י' ד' הסתובבה תקופה ארוכה כשהיא מרגישה פגועה ומפוחדת עד כדי שפחדה להגיש תלונה. תחושת החרדה וחוסר הבטחון ליוו אותה עד לשלב הגשת התלונה ולאחר מכן אף התעצמו והשפיעו על התנהגותה היומיומית. אין ניתן להקל ראש בנזקים שנגרמו לה, כשם שאין ניתן להקל ראש בנזקים שנגרמו לכלל הנשים שהנאשם פגע בפרטיותן. כפועל יוצא מהמעשים, נגרמו אף נזקים למערכת הצבאית, שעה שמעשים חמורים מעין אלו, בוצעו על ידי נגד בדרגת רס"ב, בתוככי יחידה צבאית תוך ניצול הנגישות שהייתה לו לתא השירותים.
3. הנאשם הבין היטב את מעשיו והפסול בהם והראיה לכך היא שמצא לנכון להסתיר את התמונות והסרטונים בתיקיה מוגנת בסיסמה ושב על אותם מעשים פסולים שוב שוב גם לאחר שבשתי הזדמנויות הטלפון שלו נתפס בשירותים על ידי חיילות. ביחס לסיבות שהובילו את הנאשם לבצע את המעשים, בין אם נקבל את דברי הנאשם לפיהם הקשר האובססיבי לסמל ע' פ' הוא שהובילו לביצוע המעשים ובין אם הסיבות לביצוע המעשים טמונות באפשרויות הנוספות שנמנו בהערכת המסוכנות (כמפורט בעמוד 25 להערכת המסוכנות בפסקה 2), שהיא האפשרות הסבירה יותר לראייתנו. כך או כך, מדובר בטעמים פסולים, עבריינים, פוגעניים, אשר אין ניתן לקבלם.
4. שילוב נסיבות אלו, לצד הפגיעה המשמעותית והחוזרת בערכים המוגנים, בשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, זו שהייתה נהוגה לפני שנים, כשהתופעה עוד הייתה בחיתוליה, וזו שמתפתחת בימים אלו, שעה שלמרבה הצער תופעה בזויה זו הופכת נפוצה יותר ויותר, ובפרט לאור האמירה החד משמעית והמפורשת של בית הדין הצבאי לערעורים בעניין **אברג'יל**, מובילים לטעמנו לכך שיש לקבוע את מתחם העונש ההולם בגין מעשי הנאשם במפורטים בפרטי אישום הראשון והשני, **בין ארבעה חודשי מאסר לשנת מאסר לריצוי בפועל.**

**האם יש מקום לסטות מהמתחם משיקולי שיקום**

1. כידוע, [סעיף 40ד(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מורה, כי בית המשפט יהיה רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם אם מצא, כי הנאשם "השתקם או כי קיים סיכוי של ממש שישתקם". בואר בפסיקה, כי "סעיף זה מבטא את עמדת המחוקק לפיה, במקרים המתאימים לכך, יש ליתן מעמד בכורה לשיקול השיקומי על-פני העיקרון המנחה בענישה, הוא עיקרון ההלימה" ([ע"פ 9147/17](http://www.nevo.co.il/case/23506543) **אבו עביד נ' מדינת ישראל** (20.9.2018)). הודגש, כי שיקולי ההלימה לא מתפוגגים מאליהם גם כאשר חלים שיקולי השיקום, אך יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממשי בסיכויי השיקום ([ע"פ 6637/17](http://www.nevo.co.il/case/22938500) **קרנדל נ' מדינת ישראל** (18.4.2018)).
2. בחינת סיכויי שיקומו של נאשם נתונה לשיקול דעתו של בית הדין בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי שלפניו (ראו: [רע"פ 3058/18](http://www.nevo.co.il/case/24140423) **רחמילוב נ' מדינת ישראל** (23.4.2018); [רע"פ 430/17](http://www.nevo.co.il/case/22154775) **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 (7.3.2017)). הודגש בפסיקה, כי "על-מנת לחרוג ממתחם הענישה ההולם משיקולי שיקום, יש לבחון באיזה שלב של ההליך השיקומי מצוי הנאשם, ובתוך כך לסטות ממתחם הענישה ההולם במקרים נדירים בלבד, שבהם ישנו סיכוי ממשי ומובהק לכך שהנאשם ישתקם" ([ע"פ 8377/18](http://www.nevo.co.il/case/25179725) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (31.7.2019); ע/23/17 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גולומבק** (2017)). על-מנת לאמוד את סיכויי השיקום, מן הראוי לבחון את "המוטיבציה שהפגין האדם שהורשע להשתקם... אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה על המעשים והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה" (עניין **קרנדל** לעיל, בפסקה 24, וראו גם: [ע"פ 7459/12](http://www.nevo.co.il/case/5601394) **שיבר נ' מדינת ישראל,** בפסקה 6 (20.6.2013)). בהקשר זה נקבע, כי אין די להעלות טענות בעלמא בדבר שיקום, אלא נדרשות עובדות וראיות ממשיות התומכות בכך (עניין **קרנדל** לעיל, בפסקה 23).
3. בענייננו הצדדים הסכימו לדחות את מועד הטיעונים לעונש על מנת לאפשר לנאשם לעבור הליך שיקומי והנאשם אכן החל בהליך טיפולי אצל מטפל מורשה בעבירות מין. במסגרת הטיפול התקיימו פגישות שבועיות החל מסוף חודש אוגוסט 2021 ועד לחודש יוני 2022, עד אשר הופסקו ביוזמת הנאשם ולא חודשו עד כה. דוח הטיפול שהוגש על ידי ההגנה התייחס לתהליכים שעבר הנאשם בתוך התקופה האמורה ובעיקר לתהליכים שעבר הנאשם במישור המשפחתי. לצד דברים אלו, עיון בהערכת המסוכנות מעלה בבירור כי הנאשם נמצא בשלבים הראשונים של ההליך הטיפולי, ובשלב זה הוא לוקה בלקות אמפטית כלפי נפגעות העבירה והוא נדרש לעבור עוד תהליך מעמיק לשם הבנת מעגל הפגיעה האישי שלו, הגורמים שהובילו לביצוע העבירות, וכן נדרשת עבודה על מצבי הסיכון מהם עליו להימנע והקניית אסטרטגיות התמודדות יעילות*.*
4. במצב דברים זה יש לקבוע כי אין מקום לסטות ממתחם הענישה מטעמי שיקום, משאין מדובר בהליך שיקומי שהושלם או המצוי בשלבי סיום. ניתן לראות כי ההליך השיקומי, התמקד במידה רבה בשיקום תאו המשפחתי והופסק מבלי שהושלמו תהליכים משמעותיים הנוגעים להפנמת הפסול במעשים ורכישת כלים למניעת הישנותם.

**קביעת העונש בתוך המתחם**

1. בקביעת העונש בתוך המתחם מצווה בית הדין לבחון את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. הנאשם בן 44 נשוי ואב לילדים בני 12, 17 ו-20 שנה. בעקבות גילוי המעשים, סיים את שירותו הצבאי והשתחרר כשהוא זכאי לפנסיה צבאית. בעקבות גילוי העבירות נוכר הנאשם ממשפחתו המורחבת, אשתו וילדיו עזבו את הבית המשותף וחזרו רק לאחר תהליך טיפולי משותף. במידה רבה, ביצוע המעשים הפלילים וגילויים על ידי משפחתו ומקורביו, גבה מהנאשם מחירים אישיים משמעותיים, ונראה שכיום, בחלוף כשנתיים, הנאשם החזיר אט אט את חייו על תיקונם, לאחר שמצא עבודה, תחילה כנהג בחברת משקאות ובהמשך כמנהל מחסן לאחר שקודם בתפקיד.
2. בטיעוני ההגנה נטען כי לאור מחלתה של אשת הנאשם, היא אינה עובדת והנטל הכלכלי של המשפחה מוטל על הנאשם. משהסבנו את תשומת לב ההגנה, כי לא הוגשו מסמכים המאמתים עניין זה, סוכם כי יוגשו מסמכי תדפיס בנק לאחר מועד הטיעונים לעונש. אלו לימדו על מצב כלכלי מורכב מעט, אך לא כזה שמצביע על מצוקה כלכלית ממשית. למרבה המזל, הנאשם זכאי לפנסיה מצה"ל, כך שגם אם לא יעבוד מספר חודשים, למשפחה תהיה הכנסה מובטחת. מובן הוא שאין בית הדין מקל ראש במשמעות הנובעת משליחת הנאשם, אב המשפחה, למאסר, אך לא למדנו כי הפגיעה תחרוג מעבר לקושי האינהרנטי הגלום בשליחתו של הנאשם למאסר והרחקתו מהתא המשפחתי וממקור פרנסתו.
3. הנאשם הודה בחקירתו במרבית העובדות שיוחסו לו בכתב האישום. הנאשם ביקש להשתלב בהליך טיפולי ואף עשה כן במשך עשרה חודשים עד שההליך הופסק מיוזמתו. פרט לאירועים המפורטים בכתב האישום, הנאשם ניהל אורח חיים נורמטיבי, עבד בצה"ל כל חייו הבוגרים ולאחר שחרורו השתלב בעבודה מסודרת. הוא נעדר עבר פלילי. בדברו האחרון הביע חרטה עמוקה על המעשים והכרה בכך שהוא צפוי לשאת עונש על המעשים שביצע. לצד דברים אלו ראוי לציין את התרשמות מעריכת המסוכנות ולפיה התייחסותו של הנאשם לעבירות הינה מצומצמת וממזערת, ושהנאשם מרוכז בעיקר בעצמו ובמחירים אותם שילם, ללא התבוננות מעמיקה פנימה והתמודדות עם החלקים הפוגענים, המנצלים והתוקפנים שבו.
4. בסופו של יום בשקלול מכלול השיקולים בתוך המתחם, סברנו כי נכון יהיה לתת משקל לתהליך הטיפולי שעבר הנאשם הגם שלא השלימו, לנזקים שנגרמו לנאשם ולמשפחתו, לגילו של הנאשם, לנטילת האחריות והבעת החרטה, לניסיונו של הנאשם לשקם את חייו ולהעלותם על מסלול נורמטיבי ולמקם את עונשו של הנאשם בשליש השני של המתחם.

**מתחם העונש ההולם ביחס לעבירות הנוספות**

1. התביעה טענה כי מתחם העונש ההולם ביחס לעבירות הנוספות, נע בין מאסר מותנה למאסר בפועל קצר אשר ניתן אף לרצותו בדרך של עבודה צבאית.
2. ההגנה טענה כי בעניינם של אנשי קבע, בוודאי כאלו שסיימו את פרק שירותם, עיקר המשקל הוא על רכיב ההורדה בדרגה, לאור הכשל הפיקודי הטמון בעבירות אלו, מבלי שמוטל עונש מאסר ממשי. נטען שבמקרים אלה מוטלים, לכל היותר, עונשי מאסר קצרים בדרך של עבודה צבאית. הוטעם כי אין מחלוקת בין הצדדים בשאלת הורדתו של הנאשם מדרגת רס"ב לדרגת טוראי.
3. עיון בפסיקה הנוהגת ביחס **לעבירה במסמכים צבאים** תלמד כי מדיניות הענישה הנוהגת **אכן נעה בין הטלת עונש של מאסר מותנה לבין מאסר קצר בדרך של עבודה צבאית, לצד רכיבי ענישה נוספים שעניינם מאסר מותנה, קנס והורדה בדרגה** (וראו: ע/17/19 **רס"ל י' י' נ' התובע הצבאי הראשי** (2019); ע/74/09 **תא"ל תמיר נ' התובע הצבאי הראשי** (2000); ע/37/11 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ר ע' ק'** (2011)). זהו גם מתחם העונש ההולם בראי נסיבות ביצוע העבירה במקרה זה.
4. עיון בפסיקה הנוהגת ביחס לעבירות של **התנהגות שאינה הולמת**, בשים לב לטיב הכישלון, מעלה כי מתחם הענישה **נע אף הוא בין הטלת עונש של מאסר מותנה לבין מאסר קצר בדרך של עבודה צבאית, לצד רכיבי ענישה נוספים שעניינם מאסר מותנה, קנס, פיצוי והורדה בדרגה** (וראו: ע/1/15 **התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם א' א'** (2015); ע/192/02 **רס"ב רומנו נ' התובע הצבאי הראשי** (2004). ניתן לגזור את מתחם העונש ההולם גם מפסקי דין העוסקים בעבירות הטרדה מינית מילולית: ח"א (מחוזי) 63/18 ‏**התובע הצבאי נ' רס"ן ג' ג'‏** (2019); מרכז (מחוזי) 367/17 **התובע הצבאי נ' רס"ם רומן איצקוביץ** (2019); ז"י (מחוזי) 54/21  **התובע הצבאי נ' רסן א' ב'** (2021).
5. הנאשם חטא בשתי עבירות נפרדות שעניינן התנהגות שאינה הולמת. הראשונה עוסקת בשיח לא הולם שביקש לקיים עם סמל ע' פ', השנייה עוסקת בהתבטאויות לא מכבדות של הנאשם כלפי חיילות ביחידות ובאוזני חיילות מיחידתו בנושאים מיניים ואינטימיים, וכן בחירתו לשקר למג"ד על מנת לסייע לסמל ע' פ'. התבקשנו על ידי הצדדים לראות באירועים אלו כאירוע אחד עליו ייקבע מתחם עונש אחד.
6. גם במקרה זה הכישלון הוא ערכי ופיקודי וגם כאן האירועים המתוארים בכתב האישום תואמים את רמות הענישה ועל כן מצאנו לקבוע את מתחם העונש ההולם בהתאם לרמת הענישה הנוהגת.
7. על כן, ככל שעבירות אלו היו עומדות בפני עצמן, היו אלו מובילות להטלת עונש של הורדה בדרגה, לאור הכישלון הפיקודי המובהק, עונש מאסר מותנה עד לעונש מאסר קצר בדרך של עבודה צבאית. אלא שבמקרה זה, ומאחר שהנאשם עתיד להישלח למאסר בגין מעשי העבירה המפורטים בפרטי האישום הראשון והשני, מצאנו כי נכון יהיה לגזור על הנאשם עונש כולל בגין הרשעתו במלוא המיוחס לו בכתב האישום. עונש זה יתחשב בין היתר במספר העבירות, במידת חומרתן ובמידת אשמו של הנאשם.

**ביחס לשאר רכיבי הענישה**

1. ביחס לשאר הרכיבים לא הייתה מחלוקת בין הצדדים על רכיב המאסר המותנה, ההורדה

לדרגת טוראי והטלת פיצויים.

רכיב הפגיעה בדרגה

1. לא הייתה מחלוקת בין הצדדים על רכיב ההורדה בדרגה. העבירות בהן הורשע הנאשם בפרטי האישום הראשון והשני הינן חמורות, והכשל הטמון בהם הוא בראש ובראשונה ערכי ומוסרי, והפסול הגלום בהם הוא אוניברסלי ללא קשר לשאלת מיהות הנאשם. משנה חומרה במעשים אלו נסובה סביב העובדה שאלו בוצעו במערכת הצבאית ועל ידי מפקד בדרגה בכירה.
2. בנוסף, פרט האישום שעניינו "עבירה במסמכים צבאיים", טומן בחובו פגיעה קשה ומכרעת באמון שניתן על ידי המערכת הצבאית בנאשם, בניצול המעמד והידע על מנת לאפשר לסמל ע' פ', לא להגיע לשירות הצבאי. ללא ספק, הכישלון של הנאשם בעבירה זו, הוא כישלון פיקודי מובהק ונחרץ.
3. כך גם לעניין מעשיו של הנאשם אשר מפורטים תחת פרטי האישום של ההתנהגות שאינה הולמת, שאף הן פסולים וחמורים בפני עצמם, אך מקבלים משנה חומרה שעה שהאמירות הפסולות נאמרו לחיילות ביחידה על ידי מפקד, ביחס אליהן וביחס לחיילות אחרות באוזניהן. כך גם הבחירה לשוחח על עניינים אינטימיים עם פקודה ולשקר למג"ד היחידה עבורה.
4. בדין הסכימו הצדדים על הורדת הנאשם לדרגת טוראי, שכן העבירות בהן הורשע מלמדות על כשל ערכי ופיקודי עמוק ועל הפרה בוטה של נורמות צבאיות ידועות. הוטעם בפסיקה כי "נורמות ההתנהגות הידועות והמפורסמות מזה שנים ארוכות. לפחות שנות דור מנהל הצבא מאבק גלוי בתופעת ההטרדות המיניות ועבירות המין בקרב המשרתים, ובאופן מודגש על מעשים מיניים אסורים כלפי פקודים" (ע/143/13, 25/14 **התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל קרקו** (2015)( להלן: "**עניין קרקו**"). ועוד נקבע בעניין זה, באופן הנכון לענייננו כי "במקום שהנאשם ישמש דוגמה ומופת, במקום שיישא את דגל ההתנהגות הראויה, הוא פגע באופן מתמשך בצנעת גופן של פקודותיו. הוא הפר את אמונן ואת אמון הציבור כולו. ועל כן פגיעה בדרגה היא, אפוא, עונש מתבקש ומתחייב, בנסיבות העניין" (**עניין קרקו**, בפסקה 71; ע/101/09 **התובע הצבאי הראשי סגן דניאל** (2009) בעמ' 5-7 וכן **עניין שרון** בפסקאות 60-61).
5. על כן, מצאנו כי די במעשה העבירה הראשון, המתואר בפרטי האישום הראשון והשני, כדי לקבוע כי הורדת הנאשם מכל דרגותיו היא תוצאה מתחייבת לאור חומרת המעשים והכשל הערכי והמוסרי הטמון בהם.

רכיב הפיצויים

1. ביחס לרכיב הפיצויים, קובע סעיף 35 לחש"ץ כי ניתן לחייב חייל שהורשע בתשלום פיצוי למי שניזוק, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, בסכום כסף שלא יעלה על עשרה שיעורים של שכר יסוד חודשי של טוראי בשירות חובה, כפי שהוא בשעת הטלת החיוב לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.
2. עיון במדיניות הענישה הנוהגת מלמד כי הפיצוי ייקבע בהתאם למגבלה הקבוע בסעיף 35 לחש"ץ תוך התחשבות במכלול נסיבות העניין, כהכרה בסבלו של נפגע העבירה ובעוגמת הנפש שנגרמה לו, אך מבלי שיש בכך כדי להלום את מלוא שיעור הנזק. לצד דברים אלו נקבע כי לאור אופיו האזרחי של הסעד, יכולתו הכלכלית של הנאשם אינה נלקחת בחשבון לצורך קביעת שיעור הפיצוי הראוי (ע/27,29/19 **רב"ט עלמו נ' התובע הצבאי הראשי,** בפסקאות 54-58 (2019); ע/56,58/16 **סמל יצחק ימין נ' התובע הצבאי הראשי וערעור שכנגד**, בפסקאות 103-107 (2016) וגם **עניין נהרי** בפסקאות 29-31 (2019)). ההגנה ציינה לעניין זה בטיעוניה כי אינה מתנגדת לרכיב של הטלת פיצוי ובלבד שיעשה איזון נכון בתמהיל הענישה, תוך הקלה משמעותית ברכיב המאסר בפועל.
3. בחינת רכיב הפיצוי ביחס לנפגעות העבירה מלמדת אכן כי רב"ט י' ד', הוסרטה פעמיים בתא השירותים, ונתקלה במכשיר הטלפון של הנאשם בתא השירותים במצב צילום וידאו שלוש פעמים. רב"ט י' ד' התייצבה בפנינו והעידה על אודות הנזק שנגרם לה מהמעשים, על התחושה המתמשכת של חוסר מוגנות, פגיעה בפרטיות וחשש שמא המעשים יחזרו על עצמם כפי שאכן קרה.
4. ביחס לסמל ע' פ', הרי שהמסכת המתוארת מלמדת על קשר אינטנסיבי בין הנאשם לבינה לאורך תקופה, שכללה מפגשים עיתיים וניסיונות התקרבות מצד הנאשם תוך הפרה חוזרת של נורמות התנהגות ברורות ומפורשות המצופות ממפקדים בצה"ל. כל זאת, לצד פגיעה עמוקה בפרטיותה של נפגעת עבירה זו, כאשר הנאשם תולה את כלל מעשיו ברגשות שחש כלפיה. לצד האמור, לא נעלם מעינינו שנפגעת העבירה שיתפה פעולה עם הנאשם על מנת להיעדר מן השרות במרמה. עוד נציין כי לא הוגש תצהיר מטעמה שיהיה בו כדי לאמוד את הנזק שנגרם לה מעבר לאלה שמשתקפים באופן ישיר מהמעשים המפורטים בכתב האישום.
5. ביחס לסמל ר' ב', גם בעניינה לא התקבל תצהיר נפגעת עבירה, אך ניתן לומר שמעורבותה באירועים המיוחסים לנאשם היא מינורית ומתמצאת באירוע שבו שאל אותה הנאשם שאלות אינטימיות ואירוע שבו שמעה את הנאשם מתייחס לגופה של חיילת אחרת. אין מדובר במי שנגרם לה נזק משמעותי.

**סוף דבר**

1. לאחר ששקלנו את מכלול השיקולים, החלטנו בהתאם לסעיף 40 יג(ב) לחוק העונשין לגזור עונש כולל על הנאשם בגין כלל מעשי העבירה בהם הורשע, באופן שייתן ביטוי למעשה העבירה העיקרי, המפורט בפרטי האישום הראשון והשני ביחד עם שיקולי הענישה גם ביחס לעבירות הנוספות.
2. אשר לתמהיל הענישה, מצאנו להתחשב, במידה מסוימת, באורך המאסר בפועל, בשים לב לרכיבי הענישה האחרים, ובפרט תשלום פיצוי לנפגעות העבירה.
3. לאור כלל המפורט, אנו מטילים על הנאשם את העונשים הבאים:
4. **שבעה (7) חודשי מאסר לריצוי בפועל.**
5. **עונש מאסר מותנה בן שישה (6) חודשים לשלוש (3) שנים לבל יבצע הנאשם עבירות שעניינן פגיעה בפרטיות, או עבירות לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין.**
6. **עונש מאסר מותנה בן חודשיים (2) למשך שלוש (3) שנים, לבל יבצע הנאשם עבירה לפי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח- 1988.**
7. **עונש מאסר מותנה בן חודשיים (2) למשך שלוש (3) שנים לבל יבצע הנאשם עבירות שיש להן יסוד של מרמה וזיוף.**
8. **הורדה לדרגת טוראי.**
9. **פיצויים לנפגעות העבירה:**
10. **הנאשם ישלם סכום של 12,000 ₪ לנפגעת העבירה, רב"ט י' ד'.**
11. **הנאשם ישלם סכום של 7,000 ₪ לנפגעת העבירה, סמל ע' פ'.**
12. **הנאשם ישלם סכום של 500 ₪ לנפגעת העבירה, סמל ר' ב'.**

**התביעה הצבאית תעביר לבאת כוח הנאשם את פרטי חשבון הבנק של נפגעות העבירה.**

**בהתאם לסמכותנו לפי סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט - 1969 ובהסכמת הצדדים, אנו מורים על חילוט מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם מסוג Samsung galaxy a 51 אשר שימש את הנאשם לביצוע חלק מהמעשים המיוחסים לו במסגרת פרט האישום הראשון והשני.**

**העתק מגזר הדין יישלח למרכז להערכת מסוכנות.**

* **זכות ערעור כחוק.**
* **ניתן והודע היום, הוקרא על ידי האב"ד, י"ט בטבת ה'תשפ"ג, 12.01.2023, בפומבי ובמעמד הנאשם וב"כ הצדדים.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**שופט אב"ד שופטת**

* העותק כפוף לשינויי הגהה וניסוח.

**החלטה**

בהמשך למעמד הקראת גזר הדין, אנו מורים כי הנאשם יתייצב לריצוי עונשו במתקן הכליאה, ביום 26 בפברואר 2023 עד השעה 10:00.

הנאשם יוכל להשלים את העברת תשלום הפיצויים לנפגעות העבירה, לא יאוחר מתאריך 01 ביולי 2023. התביעה הצבאית תעביר את פרטי חשבונות הבנק של נפגעות העבירה לבאת כוח הנאשם.

**ניתנה והודעה היום, י"ט בטבת ה'תשפ"ג, 12.01.2023, והועברה לצדדים על ידי מזכירות בית הדין.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**שופט אב"ד שופטת**