**בבית הדין הצבאי לערעורים**

לפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **תא"ל אורלי מרקמן** | **-** | המשנה לנשיא |
| **אל"ם מאיה הלר****אל"ם אבי לוי** | **-** **-**  | שופטתשופט |

בעניין:

**X/XXX רב"ט ט' ע' –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן חגי בן-דב; סרן איתי המר)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן גל באומהקר; סרן עמית גרינהויז)

ובעניין:

**התובע הצבאי הראשי –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן גל באומהקר; סרן עמית גרינהויז)

**נ ג ד**

**מ/XXX רב"ט ט' ע' –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן חגי בן-דב; סרן איתי המר)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי העורף שניתן בתיק עורף (מחוזי) 9/18 (רס"ן ענת שחר-ויינברג – אב"ד; רס"ן דנית מנחם-גהרי – שופטת; סרן אבי חסידה – שופט) ביום 3.7.2019. ערעור ההגנה (חומרת העונש) נדחה. ערעור התביעה (קולת העונש) התקבל.

**פ ס ק - ד י ן**

# רקע

1. ביום 13.2.2019, הרשיע בית הדין המחוזי את המערער, **רב"ט ט' ע'**, על-פי הודאתו ולאחר שמיעת ראיות חלקית, בעבירות המפורטות בכתב האישום המתוקן שהוגש בעניינו. המערער הורשע בחמש עבירות, שעניינן מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; בעבירה של הטרדה מינית, לפי סעיפים 3(א)(3) ו-5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998; וכן בעבירה של התנהגות מבישה, לפי סעיף 129 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.
2. ביום 3.7.2019 ניתן גזר הדין בעניינו של המערער ובמסגרתו הושתו עליו העונשים הבאים: 11 חודשי מאסר בפועל; שישה חודשי מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירת פשע, שעניינה עבירת מין לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין התשל"ז-1977 או לפי החוק למניעת הטרדה מינית התשנ"ח-1998; שלושה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירת עוון שעניינה עבירת מין לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין התשל"ז-1977 או לפי החוק למניעת הטרדה מינית התשנ"ח-1977; והורדה לדרגת טוראי. כמו כן, הוטל על המערער לפצות את נפגעות העבירה שבעניינן יוחסו לו עבירות של מעשים מגונים, בסך של 2,000 ש"ח עבור כל אחת, ובסך של 500 ש"ח עבור נפגעת העבירה שבעניינה יוחסה לו עבירה של התנהגות מבישה. נקבע כי הפיצויים ישולמו עד ליום 1.10.2019.
3. בית הדין המחוזי הורה למערער להתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל עד ליום 1.8.2019. בהמשך, עוכב ריצוי העונש עד למתן פסק הדין בערעור.
4. הצדדים לא השלימו עם פסק הדין בעניינו של המערער. ההגנה ערערה תחילה על חומרת עונש המאסר בפועל ואף על גובה הפיצויים, אך בהמשך, בהודעה מאוחרת, הודיעה כי היא חוזרת בה מן הערעור ביחס לגובה הפיצויים וכי "המערער יעשה כל מאמץ להעביר את סכום הפיצויים לנפגעות העבירה בהקדם האפשרי". התביעה מצדה ערערה על גובה הפיצויים שנפסקו, כמפורט לעיל.
5. בין לבין, בטרם נדונו הערעורים, הגישה ההגנה בקשה נוספת שכותרתה "בקשה לדחיית מועד ביצוע העונש ומתן פסק דין בערעור". ההגנה נמקה את בקשתה ברצונו של המערער להשתלב כבר עתה ב"טיפול משקם ייעודי". התביעה התנגדה לבקשה ופרטה את הנימוקים לעמדתה בכתב. להלן, נדון בערעורים כסדרם ובתוך כך, נבחן את בקשת ההגנה כאמור.

# השתלשלות ההליכים בערכאה קמא

1. פרטי העבירות שיוחסו למערער מגוללים את תיאור האירועים שהתרחשו ביחידתו, מחנה "עופרית", במהלך חודשי הקיץ בשנת 2016. כתב האישום בעניינו הוגש ביום 6.2.2018 ומשפטו נפתח בחודש מארס 2018.
2. תחילה, כפר המערער באשמות שיוחסו לו ובמסגרת פרשת התביעה, נשמעו עדויותיהן של שלוש מנפגעות העבירה וכן של ארבעה עדים נוספים. לאחר מכן, עוד בשלב פרשת התביעה, הגיעו הצדדים להסכמות שהובילו להודאתו של המערער בכתב אישום מתוקן, כמפורט לעיל. הצדדים לא הציגו, מעבר לאמור בכתב האישום המתוקן, מסמך של "פרטים נוספים" והתביעה ציינה ביחס לעדויות שהובאו לפני בית הדין, כי "הדברים ששמענו קיבלו ביטוי בתיקונים מסוימים בכתב האישום".
3. לאחר הרשעתו בעבירות כאמור, הופנה המערער ל**הערכת מסוכנות מינית**. בהמשך, עתרה ההגנה לדחות את טיעוני הצדדים לעונש, בשים לב להמלצתה של מעריכת המסוכנות לשלב את המערער בטיפול ייעודי לעברייני מין, לצד מסגרת מותאמת לגמילה מאלכוהול. חרף התנגדות התביעה לדחייה נוספת בהליך, הורה בית הדין קמא לדחות את ישיבת הטיעונים לעונש בחודש ימים, על מנת לאפשר להגנה לנסות ולשלב את המערער בהליך טיפולי מתאים, עובר למתן פסק הדין בעניינו.
4. בישיבת הטיעונים לעונש הגישה התביעה את תדפיסו האישי של המערער, תדפיס רישום פלילי והצהרות של שלוש נפגעות העבירה, שבעניינן יוחסו למערער עבירות של מעשה מגונה. אחת מנפגעות העבירה אף העידה ביחס להשלכות מעשיו של המערער והנזקים שנגרמו לה בעטיים.
5. ההגנה מצדה הציגה לעיון בית הדין את דבריה הכתובים של מנהלת תחום בכיר (רישוי ואכיפה) בשירות המבחן למבוגרים, אשר השיבה על פנייה מטעם ההגנה כי "לאור העובדה שהוא [המערער] נשפט בבית דין צבאי, אין אפשרות להפנותו לטיפול במסגרת צו מבחן, אבל ניתן להפנותו לגמ"מ (גורם מקצועי מתאם) מטעם שירות המבחן למבוגרים לשם גיבוש תכנית לשיקום מונע במסגרת צו פיקוח".
6. המערער נמנע מלהעיד בבית הדין, אך מסר, לאחר טיעוני הצדדים לעונש, כי "אני רוצה לבקש סליחה מהבנות שפגעתי בהן, אני אשמח לקבל טיפול כלשהו שיעזור לי".

# נסיבות ביצוע העבירות

1. בית הדין קמא הנכבד עמד בהרחבה על פרטי האירועים, כפי שתוארו בכתב האישום המתוקן, וציין את הדברים הבאים:

"פרטי האישום הראשון והשני נוגעים למעשיו של הנאשם כלפי **טוראי נ.א** ... בחודש יוני 2016, ניגש הנאשם לעמדת תצפית הש"ג במחנה עופרית בה שמרה באותה העת טור' נ.א. הנאשם ניסה לפתח עמה שיחה, אך היא לא שיתפה עמו פעולה ואף הבהירה לו כי היא מצויה בזוגיות. בחלוף מספר דקות, נעמד הנאשם בסמוך לטור' נ.א, נגע בלחיה עם ידו, סובב את ראשה לכיוונו והתקרב אליה. טור' נ.א הזיזה את ידו וסובבה את ראשה. אז, בעודו עומד מאחוריה כרך הנאשם את ידיו סביבה, נגע בחזהּ, הזיז את ידיו לכיוון ביטנה והמשיך להזיז את ידו הימנית לאזור איבר מינה. בתגובה, קמה טור' נ.א ממקומה הזיזה בכוח את ידיו והתרתה בו לבל יגע שנית. בתגובה, התנצל הנאשם, התיישב על כיסא וניסה להמשיך ולשוחח עימה. זמן קצר לאחר מכן, תפס הנאשם את ידה של טור' נ.א, משך אותה לעברו, הושיב אותה עליו בכוח, והעביר את ידו דרך מותנה לעבר איבר מינה. שם הותיר את ידו למשך מספר שניות. טור' נ.א סטרה לנאשם ודרשה כי לא ייגע בה. בתגובה, הרים הנאשם את ידיו, קם ממקומו, חייך ויצא מהעמדה.

כעבור מספר דקות, שב הנאשם לעמדת התצפית, טור' נ.א שאלה אותו לפשר חזרתו והנאשם השיב לה כי הוא מבקש לשהות עימה. טור' נ.א הבהירה לו כי היא אינה מעוניינת בנוכחותו, אך הנאשם סירב ללכת מן המקום. הוא נעמד בשנית מאחורי הכיסא עליו ישבה החיילת, נגע בכתפיה וכרך בשנית את ידיו סביבה כך שנגע בחזהּ. טור' נ.א קמה ממקומה ודרשה מהנאשם לעזבה. או אז תפס הנאשם את טור' נ.א במרפקה וניסה למשכה לכיוונו. בשלב זה, הדפה טור' נ.א את הנאשם מעליה. הנאשם מסר לה בתגובה כי 'יש לה ידיים חזקות'. טור נ.א הבהירה לנאשם שהיא לא מסכימה שייגע בה, והנאשם אמר לה בתגובה כי אין צורך באלימות, וכי הם ישאירו את הדברים ביניהם ובחלוף זמן קצר עזב את המקום.

פרט האישום השלישי, עניינו במעשה מגונה, שביצע הנאשם כלפי חיילת אחרת, **סמל ל.י** ... בקיץ 2016. במועד האירוע, שמרה החיילת באותה עמדת תצפית בה שמרה טור' נ.א, הנאשם עלה לעמדת השמירה והחל לשוחח עמה. במהלך השיחה אמר הנאשם לסמל ל.י. כי הוא מאוהב בה וכי 'תרגיש איך ליבו פועם', בתגובה ביקשה ממנו החיילת שיעזוב את המקום, בטענה כי אסור שהיא תיראה עם אדם נוסף בעמדת השמירה. הנאשם סרב לעשות כן והתרצה רק לאחר שמש"קית המשמעת בבסיס הבחינה בו. כעבור מספר דקות, שב הנאשם אל המקום והתיישב לצידה של סמל ל.י על הדלפק. סמל ל.י ביקשה בשנית מהנאשם לעזוב את המקום, אך הנאשם סירב. אז, נשכב הנאשם על צדו, הסתכל על החיילת, שלח ידו לעבר מכנסיה, החדיר שתיים מאצבעותיו בין כפתורי מכנסי מדי הב' שלבשה, ונגע בתחתוניה. סמל ל.י הדפה את הנאשם, ושאלה בהלם, לפשר מעשיו. בתגובה, השיב לה הנאשם 'סתם, סתם' וקם מהדלפק. אז, נעמד הנאשם מאחורי החיילת וביקש ממנה שתחבק אותו. סמל ל.י סירבה וביקשה ממנו לעזוב את המקום. הנאשם כרך את ידיו סביבה כשהוא עומד מאחוריה, נגע בחזהּ ונשק על עורפה. סמל ל.י אמרה לנאשם לא לגעת בה ולעזוב את המקום, והנאשם השיב, '*ביי חיים שלי'* ועזב את המקום. פרט האישום הרביעי מייחס לנאשם עבירה של הטרדה מינית כלפי סמל ל.י. במועד שאינו ידוע במהלך קיץ 2016 ישבה ל.י במחסן בבסיס עופרית והמתינה לשובם של החיילים ששירתו עמה. הנאשם הגיע למקום ושאל אותה היכן החיילים. החיילת השיבה שיחזרו בקרוב. הנאשם התיישב לצד סמל ל.י, וזו התעלמה מנוכחותו. אז, הסב הנאשם את תשומת לבה של החיילת לעובדה שכפתור כיס חולצת מדי הב' שלה פתוח, וסמל ל.י השיבה לו 'אם זה מפריע לך אז תסגור', והנאשם סגר את כפתור החולצה תוך שנגע בחזהּ. במועד אחר, בסיום תורנות שמירה, בעת שחזרה סמל ל.י מתורנות שמירה, הציע לה הנאשם לבוא לחדרו, לכשסירבה, אמר לה 'מה אכפת לך כולם עושים את זה פה', ואף תפס את מפרק ידהּ ומשך אותה אליו. סמל ל.י משכה את ידהּ, השיבה לו כי היא אינה מעוניינת ועזבה את המקום. בהזדמנות נוספת, בעת שסמל ל.י ביצעה תורנות שמירה ... בצוותא עם חייל נוסף ממג"ב, הצטרף אליהם הנאשם לעמדת השמירה. הנאשם אמר לחיילת את האמירות הבאות 'מה את לובשת חוטיני', 'וואה וואה איזה חוטיני'. ... בהמשך אמר הנאשם לסמל ל.י 'בואי נהיה חברים' 'וואי איזה גוף יפה יש לך', חרף בקשותיה של סמל ל.י כי יחדל מאמירותיו, הנאשם המשיך להעיר הערות בעלות משמעות דומה. האירוע הסתיים רק לאחר שהגיע למקום רס"ר היחידה, וסמל ל.י ביקשה ממנו כי יורה לנאשם לעזוב את המקום.

פרטי האישום החמישי והשישי, עניינם במעשים שביצע הנאשם בחודש יוני 2016 כלפי חיילת נוספת, **טור' א.י** ... הנאשם עלה לעמדת השמירה ... בה שמרה באותה העת והחל לשוחח עמה. בהמשך לכך, נעמד הנאשם מאחורי החיילת והחל לעסות את כתפיה, החיילת אמרה לנאשם בתגובה כי היא אינה אוהבת מסאג' והזיזה את פלג גופה העליון קדימה ברתיעה. בתגובה, צחק הנאשם, כרך את ידיו סביבה תוך שהוא נוגע לה בחזה. החיילת קפאה במקומה. אז, הבחין רס"ר היחידה כי הנאשם נמצא בעמדת השמירה, קרא לו והנאשם עזב את המקום. זמן קצר לאחר מכן, שב הנאשם לעמדת השמירה והחל לדבר עם טור א.י, אך זו התעלמה מנוכחותו ועסקה במכשירה הסלולארי. אז שלח הנאשם ידו לעבר איבר מינה של החיילת, מעל למכנסיה, ואחז בו. החיילת נרתעה, דחפה את הכיסא לאחור ושילבה את רגליה. באותו הרגע הבחין רס"ר היחידה כי הנאשם שוב נמצא בעמדה, דרש ממנו לרדת מהעמדה והנאשם עזב את המקום.

פרט האישום השביעי, מייחס לנאשם עבירה של התנהגות מבישה, כלפי חיילת נוספת, **רב"ט ש.א** ... על פי פרט האישום, באפריל 2016, בעת שהחיילת והנאשם נטלו חלק בהכנות לקראת טקס יום העצמאות בהר הרצל, השניים שוחחו ביניהם... הנאשם [אמר לחיילת] ... 'חבל, היינו לוקחים חדר ביחד והיינו עושים שם כל מיני דברים' תוך שהוא מלקק את שפתיו. החיילת מצידה השיבה 'נראה לך'. בהמשך הציע הנאשם לחיילת לרדת עמו למחסנים, זו סירבה והנאשם שאל אותה האם היא מפחדת להיות עמו לבד, והיא השיבה שהיא לא מעוניינת לרדת לשם והלכה מהמקום".

# נסיבותיו של המערער

1. בחוות דעתה של מעריכת המסוכנות, הפסיכולוגית הקלינית, ד"ר שייט, שהתקבלה ביום 12.3.2019, נקבע כי **רמת המסוכנות המינית של המערער היא** **בינונית גבוהה**, והומלץ לשלבו בתהליך טיפול ייעודי לעברייני מין לצד מסגרת מותאמת לטיפול באלכוהול. מעריכת המסוכנות התרשמה, כי למערער אישיות בלתי בשלה, בעלת קווים גבוליים ואנטי סוציאליים בולטים. כמו כן ציינה, כי:

 "אובחן קושי בשליטה ובוויסות דחפיו התוקפניים והמיניים (אשר מוחרף תחת השפעת אלכוהול). התנהגותו אימפולסיבית והיכולת לריסון ולבקרה עצמית, ירודה. הנבדק חווה תסכול על רקע היעדר ניסיון מיני והיעדר קשרים זוגיים בעברו... חש איום מפני נשים, עליהן משליך עוצמה, פתיינות ומניפולטיביות. תחושות חוסר האונים והתסכול... באות לידי ביטוי ביחס עויין ופוגעני מצידו כלפי נשים.. חוסר אמפתיה ... החפצה".

כאשר נשאל על אודות האירועים המנויים בכתב האישום, התרשמה ד"ר שייט, כי המערער הפגין קוצר רוח, ביקש למזער את ההתרחשויות ולא גילה אמפתיה כלפי נפגעות העבירה. טען "שהכל היה דיבורים.... לא תקפתי אותן". מעריכת המסוכנות התרשמה כי מעשיו אלה הם חלק מדפוס התנהגות של המערער וכי אין המדובר באירועים חריגים. היא ציינה כי המערער "נוטל אחריות פורמאלית על עבירותיו, אך אינו מכיר ברקע ובמניעים להתנהגותו והתייחסותו מאופיינת בעיוותי חשיבה... אינו מזהה את גורמי הסיכון להישנות מעשים דומים". עם זאת, צוין כי המערער מגלה נכונות להשתלב במסגרת טיפולית, אם תוצע לו.

1. עיון בתדפיסו האישי של המערער מעלה, כי האחרון עלה מאתיופיה בשנת 2004 ומתגורר עם משפחתו בישוב מעלה אדומים. המערער התגייס בחודש פברואר 2015 ובחודש מארס 2016 צורף למערך איתן. למערער עבר משמעתי מכביד. המערער השלים את השירות הצבאי ביום 15.3.2018.

# הנזקים בעקבות העבירות

1. כעולה מהצהרתה של נפגעת העבירה, טור נ' א', מעשיו של המערער גרמו לה לפגיעה נפשית אשר מלווה אותה עד היום. טור' נ' א' ציינה כי המקרה הוביל לאובדן אמון שלה באנשים, ולרתיעה מפני מגע או סיטואציות אינטימיות. היא מסרה, כי מעשיו של המערער גרמו לה להתקפי חרדה ולסיוטים ליליים. בעקבות המקרה היא נוטה להסתגר בביתה וחוששת ללכת לבדה ברחוב. כמו כן, ציינה כי היא מטופלת על-ידי פסיכולוג ולתחושתה, האירוע הותיר בה צלקות נפשיות.
2. נפגעת העבירה, טור' א' י', מסרה אף היא בתצהירה כי המקרה גרם לה לרצות להימנע ממפגש עם אנשים ואף לחוסר יכולת לתת אמון בהם. היא מסרה, כי זיכרונות מהאירוע צפים ועולים בראשה, וכי היא חוששת לפגוש במערער ברחוב. עוד ציינה, כי לעיתים, מגע מזדמן של אחר, מחזיר אותה לאחור לאותה סיטואציה וכי הדבר מקשה עליה.
3. סמל ל' י' מסרה בעדותה ובתצהיר מטעמה כי האירוע עולה שוב ושוב בראשה, וכי לתחושתה, היא חווה אותו מחדש מדי יום. סמל ל' י' ציינה כי האירוע פגם לה קשות בחוויית השירות הצבאי**.**

# עיקרי פסק הדין של בית הדין המחוזי

1. לאחר שעמד על נסיבות ביצוע העבירות, על רקעו של המערער ועל הפגיעה בנפגעות העבירה, ולאחר שסקר את עמדותיהם של הצדדים, פנה בית הדין לבחון את השאלה, האם לפנינו "אירוע אחד", כהגדרתו בהוראת סעיף 40יג לחוק העונשין. נקבע, כי "מצאנו לקבל את עמדת התביעה, ולקבוע בהתאם להלכות בית המשפט העליון, מתחמים נפרדים לכל אירוע שהופנה כלפי כל אחת מהמתלוננות, וזאת משום שיש בקביעת מתחמים נפרדים משום הכרה בפגיעה שחוותה כל אחת מן המתלוננות בגופה ובנפשה".
2. בהמשך, במסגרת בחינת מתחמי העונש ההולם, בחן בית הדין את נסיבות ביצוע העבירות וציין את הדברים הבאים:

"הנאשם פגע במעשיו באופן ממשי ומשמעותי בערך המוגן של כבוד האישה, זכותה של האישה על גופה, זכותה שלא ייעשה שימוש בגופה בניגוד לרצונה. מעשיו של הנאשם, לא פגעו אך בנבכי נפשן של המתלוננות, אלא הם מהווים גם פגיעה קשה בערכי צה"ל, הרעות, המשמעת הצבאית והלכידות החברתית. ערכים שהינם אבני יסוד לתקינות התנהלותה של כל יחידה צבאית. יתרה מכך, מעשיו של הנאשם פגעו גם בתחושת האמון שחייבת לשרור בין החיילים המשרתים באותה היחידה, ובתחושת הביטחון שחיילים צריכים לחוש במקום שירותם...

מאחר שיש קווי דמיון לא מבוטלים במעשיו של הנאשם כלפי המתלוננות השונות, נסקור **את נסיבות ביצוע העבירות** על ידי הנאשם כמכלול. מעשיו של הנאשם בוצעו בתוככי בסיס צבאי, כאשר הנאשם נכנס לעמדת השמירה ללא רשות ובניגוד לפקודות הצבא. הנאשם ניצל את העובדה כי החיילות נטולות יכולת מעשית לעזוב את עמדות השמירה וניצל זאת על מנת לבצע בהן שורת מעשים מיניים חמורים תוך שהתעלם התעלמות מוחלטת מרצונן ומהתנגדותן, לעיתים אף מקום בו התנגדו באופן פיזי למגעו ולנוכחותו במקום. הנאשם ניצל את העובדה כי מדובר במקום בו החיילות שומרות לבד, כך שהציפייה שיגיעו למקום אנשים היא נמוכה, וכך גם היכולת של החיילות ללכת מן המקום, להתחמק או לקרוא לעזרה. הנאשם הפנה את מעשיו כלפי חיילות שאין לו היכרות מוקדמת מעמיקה איתן, או היכרות מוקדמת כלל. נראה כי מעשיו היו מתוכננים. הוא חזר על מעשיו, פעם אחר פעם, תחילה כאשר הגיע לעמדת השמירה, עזב את המקום וחזר אליו בחלוף מספר דקות, ולאחר מכן, כאשר חזר על הדברים באירועים הנוספים כלפי מתלוננות אחרות... הנזק שנגרם ממעשי הנאשם הוא נזק ממשי ... **באשר לעבירות ההטרדה המינית וההתנהגות המבישה** ניתן לראות כי מדובר בניצול לרעה מצד הנאשם של הזדמנויות בהן הוא שהה ביחידות עם המתלוננות, על מנת להציע להן הצעות מגונות, תוך שחרג מכללי ההתנהגות הנורמטיבית הבסיסים המחויבים בין אדם לחברו" [ההדגשות במקור] .

1. בעת בחינת מדיניות הענישה הנוהגת, סקר בית הדין מספר פסקי דין של בית דין זה (ע/11/15 **רב"ט עטייה נ' התובע הצבאי הראשי** (2015); ע/64/11 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' שליאן** (2011); ע/5/18 **טור' ביחרוז נ' התובע הצבאי הראשי** (2018); ע/12/15 **סמל חלילי נ' התובע הצבאי הראשי** (2015); ע/30,31,17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' משריקי** (2017) ועוד). בית הדין אף הפנה לפסק הדין בעניין ע"פ 6479/18 **קסטיאל נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.6.2019). לאחר כל אלה, מצא בית הדין לקבוע את מתחמי העונש ההולם "בכל הנוגע למעשי העבירה שעניינם מעשים מגונים בעמדת השמירה ביחס לנפגעות העבירה... בין שלושה לשמונה חודשי מאסר בכליאה ממשית". בואר, כי אף ש"חלק מהמקרים שאוזכרו לעיל, אכן עוסקים במצב בו נעשה המעשה במצב המונע מתן הסכמה חופשית... בענייננו, הנאשם כלל לא פנה לקבל את הסכמתן החופשית של אותן מתלוננות ופעל לא אחת, בניגוד לרצונן הפיזי והמילולי. לעניין זה אנו תמימי דעים עם התביעה בדבר הצורך לבחון את מהות המעשה ולא את כותרת העבירה... ומעשיו של הנאשם מתקרבים בנסיבותיהם (ביחס לחלק מהמתלוננות) לביצוע מעשה העבירה בנסיבות של מעשה מגונה בכוח". בנוגע לעבירות של הטרדה מינית והתנהגות מבישה, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין "מאסר מותנה למאסר קצר, אשר ניתן לרצותו אף בדרך של עבודה צבאית".
2. בית הדין הטעים עוד, כי לא מתקיימים בעניינו של המערער נתונים המצדיקים לחרוג ממתחמי העונש שנקבעו וציין לחומרה, כי:

"הודאתו של הנאשם באשמה, הגיעה לאחר כפירתו באשמה ושמיעת עדותיהן של שלושת המתלוננות העיקריות שנאלצו לחוות מחדש את הפגיעה בהן על דרך העדתן בפני בית הדין וחשיפתן לחקירה נגדית לא פשוטה. רק לאחר שמיעת עדויותיהן, מצא הנאשם להודות באשמה... מהערכת המסוכנות עולה כי הנאשם כלל לא מבין את המניעים העומדים בבסיס התנהגותו או את ההשלכות הפוגעניות הנובעות ממנה. עוד עולה כי לנאשם אין כל אמפתיה כלפי החיילות נפגעות העבירה ... וכי העבירות שביצע מאפיינות את דפוס ההתנהגות אשר הנאשם מורגל בו ואין המדובר במעשים חריגים עבורו ... בטיעונים לעונש לא הוגש ולו מסמך אחד, המלמד על השתלבות חיובית של הנאשם בחברה. לא מכתב מעסיק, לא התייחסות סוציאלית, לא המלצת מפקד, תעודות שחרור ואף לא תלוש משכורת. למעשה, למעט המפורט בהערכת המסוכנות, לא יכולנו ללמוד דבר וחצי דבר על רקעו של הנאשם, כך שלא נתקבלה כל תמונה המלמדת על התנהגות חיובית של הנאשם או תרומתו לחברה. כפי שצוין במסגרת הראיות לעונש, הנאשם אכן סיים שירות צבאי מלא, עברו הפלילי נקי אך עברו המשמעתי מכביד".

1. עוד בואר, כי על אף שממועד ביצוע העבירות חלפו כשלוש שנים, בין היתר, מאחר שהתלונות הוגשו בחלוף למעלה משנה ממועד ביצוען, וכתב האישום המקורי הוגש כארבעה חודשים לאחר פתיחת החקירה, סמוך לפני שחרורו של הנאשם מהשירות הצבאי – "לא מצאנו לתת משקל ממשי לחלוף הזמן, משום 'שחלוף הזמן עומד לזכותו של הנאשם, כאשר הוא מהווה אינדיקציה לשינוי בהתנהגות, בהתנהלות, בדרכי החשיבה' (**עניין קסטיאל**, פסקה 15, ע"פ 8439/17 **שמיאלוב נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (טרם פורסם, 3.4.2019)), ובעניינו, כפי שעולה מהערכת המסוכנות, דומה שאין זה המצב".
2. בית הדין לא קיבל את בקשת ההגנה לדחות את מועד ריצוי העונש על-מנת לאפשר למערער להשתלב בתוכנית שיקום ייעודית והוסיף, כי "לא התרשמנו מכנות דבריו של הנאשם. נראה, כי הדברים נאמרו, מן הפה ולחוץ, וכלאחר יד. הנאשם בחר שלא להעיד להגנתו, כך שלא היה ניתן להתרשם ממנו או מכנות דבריו או מרצונו להתחיל בהליך טיפולי. לכך יש להוסיף כי מעריכת המסוכנות התרשמה כי הנאשם אינו מבין כלל חומרת מעשיו וכי הוא אינו חש אמפתיה לחיילות נפגעות העבירה".
3. לאחר כל אלה, ציין בית הדין, כי "... מפאת גילו הצעיר של הנאשם, העובדה שסיים שירות צבאי מלא, נסיבותיו מבית, תוך מתן משקל מסוים לחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ולהעדרו של עבר פלילי רלוונטי מצאנו לנכון למקום את עונשו של הנאשם במרכזו של המתחם, שאם לא כן היה מוצדק למקם את עונשו של הנאשם בחלקו העליון של המתחם, אשר נקבע מעלה". נקבע גם, כי יש להטיל על המערער:

 "עונש כולל... לאור הזיקה הקיימת בין המעשים, הן לעניין שיטת הפעולה, והן לעניין התקופה שבה בוצעו, קיץ 2016, במהלך שירותו של הנאשם כחייל; שחרורו של הנאשם מהשירות הצבאי, העובדה שבסופו של יום, נטל הנאשם אחריות על מעשיו; מתן משקל מסוים לחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות והרצון שלא לגדוע לפרק זמן ממושך יתר על המידה את אפשרותו להשתלב בחיים אזרחיים נורמטיביים ולהתחיל לקבל את הטיפול הייעודי לו הוא זקוק (הן לעניין הגמילה מאלכוהול והן לעניין הצורך לקבל טיפול ייעודי לעברייני מין)".

**בסופו של יום, כאמור, הטיל בית הדין על המערער 11 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשי מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי.**

1. אשר לסוגיית הפיצויים עבור נפגעות העבירה, בואר, כי "ההגנה אמנם לא התייחסה לסוגיית הפיצויים ולא הציגה ראיות לעונש לעניין מצבו הכלכלי של הנאשם... עם זאת מצאנו כי ניתן להימנע מהכבדה יתרה על הנאשם בכל הנוגע לסכום הפיצוי הכולל שיוטל עליו". בית הדין חייב, כאמור, את המערער לשלם 2,000 ש"ח לכל נפגעת עבירה שהמערער ביצע בה מעשה מגונה ו-500 ש"ח לנפגעת העבירה שהייתה מעורבת באירוע, כאמור בפרט האישום השביעי, שכותרתו "התנהגות מבישה". נקבע גם, כי על המערער לשלם את הפיצויים עד ליום 1.10.2019.

# טענות ההגנה בערעור

1. בפתח דבריה בערעור, טענה ההגנה כי קביעת בית הדין, שלפיה לפנינו מספר אירועים נפרדים, המחייבים קביעת מתחמי עונש הולם שונים – שגויה. נטען, כי בהתאם להלכה הפסוקה ואף לאור המתודולוגיה שנקט בית הדין בפועל, בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירות וקביעת מתחם זהה לכל אחת מהן, ראוי היה לקבוע מתחם עונש אחד, כולל, לכל העבירות שבהן הורשע המערער.
2. אשר למתחמים שנקבעו, נטען, כי בשגגה, ייחס בית הדין משקל לחומרה לנסיבות שחרגו מכתב האישום המתוקן, אשר בהתאם להסכמת הצדדים, כלל את מלוא העובדות הרלוונטיות, הצריכות לעניין. כך, ציינה ההגנה, כי לא הופיעה בכתב האישום המתוקן העובדה שהוזכרה בפסק הדין, שלפיה המערער "נכנס לעמדת השמירה ללא רשות ובניגוד לפקודות הצבא", או כי "הציפייה שיגיעו לעמדת השמירה אנשים נמוכה". עוד נטען, כי לא היה מקום ללמוד מעובדות כתב האישום המתוקן כי מעשיו של המערער היו מתוכננים. נטען גם, כי לא ראוי היה לצין כי נסיבות המקרה, כמפורט בכתב האישום המתוקן, קרובות להגדרת העבירה של מעשה מגונה בכוח, שהיא עבירה מסוג פשע, לעומת עבירות העוון שיוחסו למערער לכל אורך ההליך בעניינו.
3. ההגנה סבורה, כי מעיון בפסקי הדין אשר עסקו במקרים דומים, עולה כי מדיניות הענישה הנוהגת אינה עולה על שניים עד ארבעה חודשי מאסר בפועל. לביסוס טענתה הפנתה ההגנה למספר פסקי דין (ע/202/03 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ל גורש** (2003); ע/163,164/08 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' קרקבדוס** (2008); ע/13,19/14 **התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל קרוטשי** (2014); ע/77/15 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ב סראיעה** (2015) ו-ע/44,45/18 **סמ"ר לוי נ' התובע הצבאי הראשי** (2018)).
4. בכל הנוגע לעונש המאסר בפועל שהושת על המערער, נטען, כי בית הדין קמא לא שקל כדבעי את צורכי השיקום בעניינו של המערער ובתוך כך, לא ייחס משקל ראוי להודאתו באשמה, לחלוף הזמן מאז האירוע, לעובדה כי אין למערער עבר פלילי, לגילו הצעיר ואף לעובדת שחרורו של המערער, זה מכבר, לאחר שירות צבאי מלא. בהקשר זה, עתרה ההגנה להציג לנו ראייה חדשה בערעור, שהיא מכתב המלצה מאת מעסיקו של המערער בחודשים האחרונים.
5. ההגנה אף הציגה לעיוננו מסמך שערכה הגברת מורן דודיאן, קרימינולוגית חברתית-שיקומית, מיום 28.7.2019. על-פי מכתבה של הגב' דודיאן, המערער החל יומיים קודם, ב-26.7.2019, בטיפול פרטני אצלה. גב' דודיאן התרשמה כי המערער מבין, שללא טיפול מתאים, "הוא עלול להיות חשוף למצבי סיכון שלא יהיו לו כלים להתמודד עמם" ופרטה על תוכנו של הטיפול המתוכנן עבורו. יש לציין, כי הגב' דודיאן לא פרטה על השכלתה וניסיונה המקצועי ולא ציינה איזה מידע בנוגע למערער ולהליך המשפטי בעניינו, היה לפניה. כאמור, ההגנה עתרה לדחות את מועד פסק הדין בערעור, בד בבד עם דחיית מועד ריצוי עונש המאסר בפועל, בהתאם לסמכות הקבועה בסעיף 87(ג) לחוק העונשין ולהתנות את דחיית המועד לריצוי העונש בטיפול מתאים אצל גורמי שירות המבחן, אשר יוגדר כטיפול במסגרת צו פיקוח. נטען, כי נוכח חשיבות הטיפול בעניינו של המערער ומשאין ידו משגת לממן כזה טיפול, קיים אינטרס ציבורי לאפשר לו להשתלב בטיפול של שירות המבחן, אשר יפחית את מסוכנותו לציבור, כבר עתה. נטען גם, כי אף מטעמים של שוויון יש לאפשר למערער, שהוא כבר אזרח, להשתלב בטיפול במסגרת שירות המבחן, בדומה לאפשרויות הקיימות לנאשמים שהם אזרחים, אשר עומדים לדין במערכת השפיטה הכללית. לדידה של ההגנה, בקשתה אף עולה בקנה אחד עם הלכות בית המשפט העליון, אשר לא פעם דוחה את הכרעותיו בערעור על מנת לאפשר למערער או למשיב, לפי העניין, להשתלב בהליך שיקומי ייעודי.
6. אשר לערעור התביעה על גובה הפיצויים שנפסקו, נטען על-ידי ההגנה, כי הסכום שקבע בית הדין המחוזי, אינו חורג ממדיניות בית דין זה, בהתאם לפסיקה הקיימת. ההגנה הפנתה בעניין זה לעניינו של **סמ"ר לוי** לעיל.

# טענות התביעה בערעור

1. לטעמה של התביעה, אין להתערב בפסק הדין של הערכאה קמא, בכל הנוגע למידתו של עונש המאסר בפועל ואין להיעתר לבקשת ההגנה לדחות את מועד ריצויו.
2. תחילה נטען, כי נוכח מעורבותן של נפגעות עבירה שונות, באירועים בעמדת השמירה, יש לקבוע כי לפנינו אירועים נפרדים, המחייבים קביעת מתחם עונש הולם לכל אחד מהם.
3. אשר למתחמי העונש ההולם, שבה התביעה ועמדה על נסיבות החומרה המתקיימות במעשיו של המערער וציינה את שיקולי הענישה המתקיימים במקרה דנן, לרבות אלה הקשורים במסגרת הצבאית. בין היתר, הדגישה התביעה את הנזק המשמעותי שנגרם לנפגעות העבירה ואת מצוקתן בעת האירוע, בשים לב לכך שהופקדו על משימת השמירה במחנה ולא יכלו לעזוב את העמדה ולהימלט מפני המערער. התביעה ציינה אף את העובדה כי מדובר בסדרת אירועים, וכי לשיטתה יש להגדירם כאירועים מתוכננים. נטען גם, כי מתחמי העונש שנקבעו עולים בקנה אחד עם העונשים שהוטלו במקרים דומים.
4. התביעה ציינה כי המערער הודה באשמות רק לאחר שמיעת עדויותיהן של שלוש מנפגעות העבירה ועדים נוספים, וכי כעולה מהערכת המסוכנות בעניינו, נטילת האחריות למעשים על-ידיו היא, למעשה, אקט פורמאלי. נטען, כי המערער לא הפנים את הפסול שבמעשיו. ברוח זו, לטענת התביעה, משהמערער לא הצביע על פוטנציאל ממשי לשיקום ולא החל בטיפול, אלא לאחרונה, לאחר פסק הדין בעניינו – אין כל מקום לדחות את מועד ריצוי העונש או מועד מתן פסק הדין בערעור. נטען עוד כי בנסיבות העניין, אין בית הדין מוסמך להורות כמבוקש. מכל מקום, לדידה של התביעה, יוכל המערער להשתלב בהליך טיפולי בעתיד, במסגרת צו פיקוח שהיא עתידה לבקש בעניינו, לאחר שישלים לרצות את עונש המאסר בפועל.
5. אשר לערעורה על גובה הפיצויים, סבורה התביעה כי הסכום שנפסק על-ידי בית הדין קמא, אינו משקף את הנזק הרב שנגרם לנפגעות העבירה ואינו הולם את התכלית שלשמה קיימת הסמכות לפצות נפגעי עבירה בהליך הפלילי.

# דיון והכרעה

**הוספת ראיה חדשה בערעור**

1. כידוע, "הגשת ראיות חדשות בשלב הערעור היא **החריג** לכלל, שלפיו על בעלי הדין להביא ראיותיהם בפני הערכאה הדיונית" (ב"ש 114/17 **סמל אזריה נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)). הוטעם, כי באורח יוצא מן הכלל, רשאית ערכאת הערעור להתיר הבאת ראיות נוספות, לפי סעיף 435 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (והשוו לסעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982), כאשר הדבר דרוש לעשיית משפט צדק.
2. כעולה מפסיקת בית המשפט העליון, קיימים שלושה שיקולים עיקריים, שאותם על ערכאת הערעור לבחון בבואה להכריע בבקשה להוספת ראיות בשלב הערעור: האפשרות שעמדה בפני המבקש להשיג את הראיה הנוספת במהלך הדיון בערכאה קמא; האינטרס בדבר השמירה על עקרון סופיות הדיון; ומשקלה הסגולי של הראיה הנוספת ביחס למארג הראיות הכולל (ע"פ 2848/14 **סיגר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 12.11.2014)).
3. בנסיבות המקרה דנן, הגם שניתן ורצוי היה להציג מכתב מאת מעסיקו של המערער בשלב הטיעונים לעונש, שהועלו בישיבת בית הדין המחוזי בחודש מאי 2019, הרי שנוכח חלוף הזמן ומרכזיותו של הטיעון בדבר פוטנציאל השיקום של המערער בערעור – סברנו, כי יש לאפשר להגנה להרחיב את המסגרת העובדתית הדלה, יש לומר, כפי שהוצגה לפני הערכאה הדיונית ולקבל את המכתב כראייה נוספת.

**דחיית מועד תחילתו של העונש ודחיית מועד מתן פסק הדין בערעורים**

1. ייאמר מיד, כי אף מבלי להידרש לסוגיית הסמכות לדיון בבקשת ההגנה בנושא, לא מצאנו, כי לגופו של עניין יש להיענות לה.
2. כידוע, בדומה להלכה בדבר האפשרות לסטות ממתחם העונש לקולה, מטעמים של שיקום, אף כאשר מתבקש בית המשפט לדחות את מועד הדיון בהליך המשפטי על מנת לאפשר לנאשם להשתלב בהליך של שיקום – יש להראות "ראיות ממשיות" התומכות בסיכויי השיקום... ואין די בהעלאת טענות בעלמא בעניין זה" (ע"פ 4678/18 **אנופרייב נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (טרם פורסם, 21.1.2019)). זאת ועוד, הוטעם, כי יש להראות האם חל בנאשם שינוי, אשר "נותן אותותיו במישורים השונים של חייו, ובפרט בדרך החשיבה המעוותת אשר הובילה אותו לביצוע העבירות" (ע"פ 1229/19 **סלומינסקי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 1.7.2019)).
3. במקרה שלפנינו, המערער אמנם נטל אחריות למעשיו בעיצומו של ההליך המשפטי והביע חרטה בדבריו לפני גזר הדין, ברם, חרף חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות, כעולה מהערכת המסוכנות המינית העדכנית – **טרם חל במערער שינוי מעמיק בתפיסה ובעיוותי החשיבה**. המערער אינו מגלה אמפתיה לקורבנות והערכת מסוכנותו המינית עומדת על **בינונית-גבוהה**. המערער אמנם הביע נכונות להשתלב בהליך שיקומי ייעודי ואולם מכאן ועד לשיקום הדרך ארוכה. ראיות ההגנה שהוצגו, הכוללות את מכתבו של המעסיק הנוכחי והערכתה של מטפלת שזה אך פגשה במערער – אינן עולות כדי "ראיות ממשיות" להוכחת פוטנציאל השיקום ובנסיבות העניין, אין בהן די.

**ערעור ההגנה על חומרת עונש המאסר בפועל**

1. סעיף 40יג לחוק העונשין, שכותרתו "**ריבוי עבירות**", קובע כי כאשר העבירות שבהן הורשע נאשם "מהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם ... לאירוע כולו, וייגזר עונש כולל", אך כאשר המדובר בעבירות "המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם ... לכל אירוע בנפרד". בצד זאת, נקבע כי אף כאשר העבירות מלמדות על אירועים שונים, רשאי בית המשפט "לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים".
2. המחוקק לא הגדיר את המונח "אירוע", אך מקובל בפסיקה, כי כאשר קיים בין העבירות "קשר ענייני הדוק ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחד יחשבו [אלו] לאירוע אחד" (ע"פ 5668/13 **מזרחי נ' מדינת ישראל**, פסקה 26 (טרם פורסם, 17.3.2016); דנ"פ 2996/16 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 22.5.2016); ע"פ 4910/13 **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 29.10.2014)). בואר בהלכה הפסוקה כי את השאלה אימתי ייחשבו עבירות שונות כ"אירוע" אחד, יש לבחון באמצעות מבחני משנה, שהמרכזים בהם הם המבחן **הצורני-עובדתי**, העוסק בשאלה האם מדובר בפעולה יחידה נמשכת או ברצף של פעולות נפרדות, והמבחן **המהותי-מוסרי**, אשר "מתמקד בחשיבות הערך המוגן שנפגע, ובמסגרתו נבחן, בין היתר, מספר הנפגעים מביצוע העבירה" (ע"פ 2453/15 **חיימוב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 11.12.2016); וראו גם: ע/45/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' סדון** (2017)). אכן, לעיתים, ניתן יהיה להשקיף גם על מעשים המכוונים כלפי מספר נפגעי עבירה כאל אירוע יחיד (ראו והשוו: ע"פ 1288/17 **מדינת ישראל נ' שנהר** (טרם פורסם, 13.10.2017)), אך מסקנה זו תלויה בנסיבות של ביצוע העבירות ובענייננו – חרף הדמיון שבין המעשים השונים, אין לקבוע כי קיים ביניהם "קשר הדוק". לפנינו אירועים נפרדים שאינם פרי תוכנית עבריינית אחת כוללת, מעשים שכוונו כלפי חיילות שונות ובמועדים שונים, גם אם סמוכים. נעיר עוד, כי ביחס לפרטי אישום 2-1 ובדומה, ביחס לפרטי אישום 6-5, הגם שמדובר בעבירות שונות של מעשה מגונה, משנעברו כלפי אותה נפגעת עבירה ונוכח רצף השתלשלות האירועים – בדין קבע בית הדין קמא בעניינם מתחם עונש אחד.
3. למעלה מן הנדרש נוסיף, כי הלכה היא, שאף "יישום שגוי של הוראות סעיף 40יג כשלעצמו אינו מצדיק בהכרח התערבות של ערכאות הערעור בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, ככל שאין מדובר בעונש החורג ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות" (ע"פ 5643/14 **עיסא נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.6.2015); וראו גם: רע"פ 5662/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 2.8.2018); ע"פ 1261/15 **מדינת ישראל נ' דלאל** (טרם פורסם, 3.9.2015)). זאת ועוד, "יש לזכור כי הסיווג לאירועים נועד לתכלית פונקציונלית, ככלי עזר בידי בית המשפט הגוזר את הדין... ממילא במישור המהותי מוטל על בית המשפט הקובע מתחם עונש לשקול את מספר המעשים ואת חומרתם, אף אם סווגו כחלק מאירוע עברייני אחד" (ע"פ 6888/17 **שירזי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 10.12.2018), וכאשר נגזר על נאשם עונש כולל, ולא עונש נפרד לכל אירוע, "החשיבות של מספר האירועים לגזירת העונש - פחותה בנסיבות העניין" (שם, וראו גם: ע"פ 2454/18 **שיינברג נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.12.2018)).
4. אשר **למתחם העונש ההולם** ביחס לכל "אירוע" של מעשה מגונה – כאמור, בית הדין המחוזי קבע כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם בגין כל אחד מן האירועים של המעשים המגונים בעמדת השמירה, בין **שלושה לשמונה חודשי מאסר בכליאה ממשית**. בחינת הנסיבות בכל אחד מאותם אירועים, מעלה, כי המערער פגע במעשיו בערכי ליבה, מרכזיים וחשובים. עבירה של מעשה מגונה באחר, נועדה להגן על ריבונותו של הפרט על גופו ובתוך כך, על כבודו ועל שלמות נפשו (ראו: ע/71/16 **טור' ורדה נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); ע/11/15 **רב"ט עטייה נ' התובע הצבאי הראשי** (2015), וע/93,94/08 **סמ"ר גורי נ' התובע הצבאי הראשי** (2009)). חרף התנגדותן הברורה והנחרצת של נפגעות העבירה, שאותן כלל לא הכיר, נגע המערער בגופן ואף באיברים אינטימיים שלהן (אף אם מעל למדים), והפר בבוטות וברגל גסה את מרחב פרטיותן ואת ריבונותן על גופן.
5. כל אחד ממעשיו של המערער מתאפיין בהיבטי חומרה בולטים, שהרי המערער פגע בחיילות, אשר היו מחויבות למשימה צבאית שהוטלה עליהן – לשמור בעמדת השמירה ביחידה. בהתנהגותו הנלוזה נפגעו באורח משמעותי האמון אשר חייב לשרור בין חיילים המשרתים באותה היחידה, הרעות, המשמעת הצבאית והלכידות החברתית, ערכים שהם מאבני היסוד לתקינות התנהלותה ותפקודה של כל יחידה צבאית (ראו: ע/30,31/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' משריקי** (2017)). יפים לכאן הדברים הבאים :

"צנעת הפרט היא זכותו של אדם. היא משקפת את כבודו ... היא, ואולי בעיקר היא, ממחישה את 'מוֹתר האדם מן הבהמה' (קהלת ג', יט) ... 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). ... המערער פגע פגיעה קשה בערכי צה"ל. אחוות הלוחמים – ובענייננו אחוות הלוחמות והלוחמים – היא הבסיס לקיומה של יחידה צבאית ... האמון הבלתי מסויג, בין הלוחמים ... הוא תנאי מקדמי לתפקודה של פלוגה לוחמת. היא: הרעות. רעות ואחווה נדחות מפני ביזוי והשפלה. רעות אינה מתקיימת בהעדר אמון" (ע/55/06 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גבאי** (2006)).

1. מעשיו של המערער גרמו לנפגעות העבירה נזק רב וארוך טווח, וכל אחת מהשלוש פרטה על הצלקת שנותרה בה בעקבות המקרים ועל החרדות שמהן הן סובלות בגין אותם אירועים. לענייננו יפות אף הקביעות בעניין **ורדה** לעיל על "תחושת חוסר האונים, החרדה וההשפלה", שהן מנת חלקן של נפגעות עבירה בנסיבות דומות – חיילות צעירות, אשר נאלצו לחוות אירוע של פגיעה מינית במהלך משימה צבאית שהוטלה עליהן, כשהן מצויות לבדן בעמדת שמירה, בתוככי מחנה צבאי, ומבלי שניתנה בידיהן היכולת לבחור את מקום שירותן או את אלה המשרתים עמן (ראו גם: ע/23/17 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גולומבק** (2017); ע/62/16 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל ברום** (2016)). לא בכדי חזר בית דין זה ושנה בדבר החובה להגן על שלומם ועל כבודם של המשרתים בצה"ל ועל הצורך בהכבדת הענישה כלפי מי שמהין לפגוע בהם (ראו גם: רע"פ 391/17 **פלוני נ' התובע הצבאי הראשי** (טרם פורסם, 15.1.2017); ע/6/17 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל סולימאני** (2017); ע/12/15 **סמל חלילי נ' התובע הצבאי הראשי** (2015); ע/46/13 **רב"ט נזאל נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)). נסיבות האירועים, כמפורט לעיל, משיקולים של הלימה, מחייבות להשית על המערער ענישה מחמירה.
2. עיון בפסיקתו רבת השנים של בית דין זה מעלה כי במקרים דומים, באירועים בודדים, הושתו על הנאשמים עונשי מאסר בפועל לתקופה של מספר חודשים (ראו למשל, עניין **ורדה** לעיל; עניין **עטייה** לעיל; וכן ראו והשוו: ע/93/04 **טור' מייסטר נ' התובע הצבאי הראשי** (2004); וע/64/11 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' שליאן** (2011)). בהתאם, בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירות במקרה דנן, ובהן הנגיעה באיברים אינטימיים של החיילות, תוך התעלמות מופגנת מרצונותיהן וניצול היותן בעיצומה של משימה צבאית שהוטלה עליהן, מבלי שהן יכולות למלט עצמן מן המקום; נוכח הפגיעה בערכי ליבה, שהם זכותו של הפרט לכבוד וזכותו לריבונות על גופו; נוכח הפגיעה בערכי הרעות והאמון, שראוי כי ישררו בין חיילים ובשים לב לנזק הרב שנגרם לכל אחת מנפגעות העבירה – אין לקבוע כי נפלה שגגה במתחם העונש שנקבע, ומן הראוי, משיקולים של הלימה, להשית על המערער, בגין כל אחד מן האירועים, כמפורט לעיל, מאסר בפועל למשך מספר חודשים.
3. בדומה, לא מצאנו להתערב במתחם העונש שנקבע ביחס לאירוע המינורי יותר שבגינו הורשע בעבירה ללא רישום פלילי, עבירה של התנהגות מבישה וביחס לעבירה של הטרדה מינית.
4. אשר **למידת עונש המאסר בפועל**, אכן בעניינו של המערער, בשים לב לקרבה בין האירועים, לקווי הדמיון ביניהם ואף נוכח חלוף הזמן, ראוי היה להשית בגינם **עונש כולל**.
5. בחינת משקלם של שיקולי הענישה הנוגעים בעניין ובהם, שיקולים של הגנה על שלום הציבור, נוכח מסוכנותו המינית של המערער, צורכי הרתעת הרבים וההרתעה האישית, ומנגד – שיקול השיקום; והאיזון בין מכלול השיקולים – מלמדים כי אין בעונש שהושת על המערער משום חומרה יתירה, ובוודאי שאין לומר כי נפלה בו שגגה המחייבת את התערבותה של ערכאת הערעור. לא נעלמו מעיניו של בית הדין קמא גילו הצעיר של המערער, העובדה כי השלים שירות צבאי וכי הוא נעדר עבר פלילי. אף לחלוף הזמן ניתן משקל ואולם, אין באלה כדי לאיין את חומרת המעשים והצורך בענישה ממשית וכואבת בגינם (ראו לעניין הצורך בענישה ממשית חרף חלוף הזמן ועל אף **השלמתו** של הליך שיקום, ע/44/16 **רב"ט טאפש נ' התובע הצבאי הראשי** (2016)).
6. כפי שפירטנו לעיל, לא הוצגו בעניינו של המערער ראיות ממשיות המלמדות על פוטנציאל של שיקום והוא טרם החל בהליך טיפולי מסודר. אין זאת, אלא, כי עונש המאסר בפועל שהוטל עליו הולם את צורכי הענישה הקיימים ויש לקוות, כי המערער ישכיל להפנים את הפסול שבמעשיו ואף ינקוט צעדים ממשיים להשתלב בעתיד הנראה לעין בהליך טיפולי-ייעודי, מתאים, למשל במסגרת צו הפיקוח (אם יוטל).

**ערעור התביעה על גובה הפיצויים**

1. כמפורט לעיל, עתרה התביעה להחמיר בגובה הפיצויים שנפסקו לחובת המערער. כידוע, סעיף 35 לחוק השיפוט הצבאי קובע, כי ניתן לחייב חייל שהורשע "בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, בנוסף על העונש, לשלם למי שניזוק על ידי העבירה **סכום כסף שלא יעלה על עשרה שיעורים של שכר יסוד חדשי של טוראי בשירות חובה**, כפי שהוא בשעת הטלת החיוב, לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו" [ההדגשות הוספו]. בשונה מכך, קובע סעיף 77 לחוק העונשין התשל"ז-1977, כי ניתן לחייב את מי שהורשע בדין, "בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על-ידי העבירה **סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים** לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו".
2. בכל הנוגע לתכליתו של הפיצוי אגב ההליך הפלילי, הוטעם בהלכה הפסוקה, כי:

"עם חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, התחזקה התפיסה הרואה בדין הפלילי כדין שנועד להגן על החברה בכללותה אך גם על יחידיה... תפיסה זו באה לידי ביטוי, בין היתר, בעידוד השימוש בהוראת סעיף 77 לחוק העונשין, מכוחה ניתן לפסוק פיצויים לקורבנות עבירה... **הוראה זו נועדה להעניק סעד מיידי לנפגע העבירה ולבטא הכרה חברתית בסבלו**" (ע"פ 5860/14 **לביא נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 (טרם פורסם, 6.3.2016), ההדגשות הוספו, ראו גם: רע"פ 9727/05 **פלוני נ' מדינת ישראל** פ"ד סב(2) 802 (2007)).

1. ברוח זו, הובהר, כי "ככלל, יכולותיו הכלכליות של הנאשם לא אמורות להילקח בחשבון לצורך קביעת שיעור הפיצוי הראוי" (ע"פ 5865/14 **בן פורת נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 19.8.2015); רע"פ 3311/17 **קשוע נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 12.6.2017); ע"פ 1287/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.8.2015); ע"פ 5761/05 **מג'דלאוי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 24.7.2006)). הוטעם גם, כי שיעור הפיצויים לקורבנות העבירות במסגרת ההליך הפלילי מבוסס על שיקול דעתו של בית המשפט ואינו פרי אומדן מדויק של הנזק (ראו: ע"פ 6897/06 **בודגזר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 26.2.2008); ע/56,58/16 **סמל ימין נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע/143/13 **התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל קרקו** (2015)).
2. ברי כי אין בגובה הפיצויים המירבי, כפי שנקבע בחוק השיפוט הצבאי משום כיסוי, ולו חלקי, להוצאות הנדרשות למימון טיפולים נפשיים לקורבנות של עבירות מין בכלל ולנפגעות העבירה במקרה דנן, בפרט אלא, לכל היותר, כדי ליתן סעד ראשוני, בלבד. בעניין זה נציין, כי הובא לידיעתנו דבר קיומה של יוזמת חקיקה לשינוי המצב הקיים בחוק השיפוט הצבאי, על מנת לקרב את גובה הפיצויים המירבי לזה הנוהג במערכת השפיטה הכללית, ודומה, כי לנוכח תכליתם של הפיצויים בהליך הפלילי, מן הראוי לקדמה ומוקדם ככל הניתן.
3. אשר לתכלית הפיצוי "לבטא הכרה חברתית בסבלו" של נפגע העבירה, הרי שבשים לב למידת הפגיעה בנפגעות העבירה כמפורט לעיל, לטיבו של הנזק שנגרם להן ולהיקפו – אין די בסכום שנפסק בבית הדין קמא (ראו והשוו: עניין **עטייה** לעיל; ע/49/15 **סמל קוליאקוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2015); ע/51/16 **סמל אלמליח נ' התובע הצבאי הראשי** (2016)). יש להעמיד, אפוא, את סכום הפיצויים שנפסק עבור נפגעות העבירה, שכלפיהן ביצע המערער מעשה מגונה, על 4,000 ש"ח, לכל אחת. נוכח ההחמרה בגובה הפיצויים, מצאנו לאפשר למערער להשלים את תשלומם עד ליום 1.11.2019.

# סוף דבר

1. עולה מן המקובץ, כי ערעור ההגנה נדחה. ערעור התביעה, בכל הנוגע לרכיב הפיצויים כמפורט לעיל, מתקבל. אין שינוי ביתר רכיבי העונש.
2. המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל ביום 1.9.2019, עד לשעה 12:00 בבס"כ XXX.

ניתן והודע היום, כ' באב התשע"ט, 21 באוגוסט 2019, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

 **המשנה לנשיא שופטת שופט**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור
 סגן עמית כהן
תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**