



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם יצחק מרדכי - שופט

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סרן שגב רום)

נגד

ק/XXX סגן י' ב' – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן (מיל') שלמה רכבי)

ובעניין :

ק/XXX סגן י' ב' – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן (מיל') שלמה רכבי)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן שגב רום)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי זרוע היבשה שניתן בתיק ז"י (מחוזי) 390/17 (סא"ל זאיד פלאח – אב"ד; רס"ן יבגני אדמובסקי – שופט; סרן מודיש אברהם – שופט) ביום 16.7.2018. ערעור ההגנה (חומרת העונש) נדחה. ערעור התביעה (קולת העונש) התקבל.

פ ס ק - ד י ןרקע כללי והשתלשלות העניינים בבית הדין המחוזי

1. ביום 7.2.2018, הוגש כנגד המערער, **סגן י' ב'**, כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, הכולל שבעה אישומים, ומייחס למערער שורה של עבירות מין. בעיצומה של שמיעת הראיות, הודה המערער במיוחס לו, כך שהורשע בעבירה אחת של גרם מעשה סדום בנסיבות אינוס, לפי סעיפים 347(ב), 345(א)(4) ו-350 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; שלוש עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, שתי עבירות של הטרדה מינית, לפי סעיפים 3(א)(4), 3א(6)(ג) ו-5א לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, וכן עבירה נלווית של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

2. כעולה מכתב האישום המתוקן, העבירות בוצעו עת שימש המערער כקצין בבה"ל"ץ 14, בשמונה מפקודיו, במועדים ובמקומות שונים ובהם: ביתו של המערער, במהלך חופשה עם פקודיו ואף במסגרת הצבאית, במגורי החיילים ובשעת פעילות הדרכה. המעשים נפרסו על פני תקופה של כשנה.

3. **כעולה מן האישום הראשון**, בחודש מאי 2017, עת שב המערער לביתו מבילוי עם פקודו, סמ"ר ד' ר', שהיה נתון תחת השפעת אלכוהול וחסר יכולת של ממש להביע הסכמה או להתנגד באופן יעיל, בעודם שכובים במיטה, הפשיל המערער את מכנסיו ותחתוניו של פקודו, הרים את חולצתו ונגע באזור מותנו. לאחר מכן, חרף ניסיון של סמ"ר ד' ר' להתנגד, אחז המערער באיבר מינו וביצע בו מעשה אונן. לאחר מספר שבועות, עת שהו השניים בחופשה באילת, בצוותא עם חיילים נוספים, חלקו המערער וסמ"ר ד' ר' חדר ללינה. בתום בילוי, פנו המערער וסמ"ר ד' ר' לחדר. בשלב מסוים, בעוד סמ"ר ד' ר' שוכב במיטה כשהוא נתון שוב תחת השפעת אלכוהול וחסר יכולת של ממש להביע הסכמה או להתנגד באופן יעיל, הפשיל המערער את תחתוניו והחדיר את איבר מינו אל פיו, כך שביצע בו מין אוראלי במשך מספר דקות. במהלך דקות אלו ניסה המתלונן להדוף את ראשו של המערער אך ללא הצלחה, עד שחדל להתנגד. המערער המשיך במעשה עד שסמ"ר ד' ר' הגיע לפורקן מיני. בגין כך הורשע המערער בעבירה של גרם מעשה סדום בנסיבות אינוס. **על-פי האישום השני**, בחודש ספטמבר 2017 נכנס המערער בשעת לילה, לחדר מגוריו של פקוד אחר, טור' ר' א' וביקש ממנו כי יישב לידו על אחת המיטות, תוך שביקש מחייל אחר לצאת, וזאת על-מנת לשוחח עם טור' ר' א' ביחידות. אז הניח המערער את ידו על רגלו של טור' ר' א', ובהמשך השעין את זרועו על איבר מינו, בעוד שכף ידו נגעה בבטנו. טור'

ר' א' נע באי-נוחות כתוצאה ממעשי מפקדו. חרף זאת, אחז המערער באיבר מינו של טור' ר' א' מתחת לתחתוניו וביצע בו מעשה אונן. טור' ר' א' נרתע מהמעשה והזדקף לאחור. בדיוק אז שב החייל האחר לחדר והבחין במערער מסיט את ידו בבהלה. עם זאת, גם לאחר מכן, בעת שהמערער שוחח עם החייל האחר, שלח הוא שוב את ידו אל איבר מינו של טור' ר' א', אך האחרון העיר לו על כך והמערער חדל ממעשיו. לאחר מכן, פנה המערער בעל-פה ובחלופת מסרונים אל טור' ר' א' ושאל אותו האם נהנה. האחרון השיבו בשלילה. בהמשך, הוסיף המערער להציע לטור' ר' א' הצעות בעלות גוון מיני. בגין כל אלה הורשע המערער בעבירה של מעשה מגונה. **כעולה מהאישום השלישי**, בתקופה שבין פברואר לאוקטובר 2017, בתוככי היחידה, נגע המערער באיברי המין של פקודיו, מעל לבגדיהם, בשורה של הזדמנויות, וחרף התנגדותם. אף בגין כך הורשע המערער בעבירה של מעשה מגונה. על-פי **האישום הרביעי**, בתקופה שבין פברואר לאוקטובר 2017, נגע המערער בפקודיו בהזדמנויות שונות בתוככי היחידה, שלא בהסכמתם ולעתים אף לאחר שהביעו את חוסר רצונם בגלוי. בתוך כך, ליקק את אוזנו של סמ"ר ת' א', ואף חיבקו בעודו שוכב לידו; נשך את אוזנו של סמל ד' ר' וחיבקו בתדירות גבוהה; הכניס את אוזנו של סמ"ר ק' ש' לפיו ואף שכב לצידו; חבק את סמ"ר ד' ר' תוך שאמר לו "עומד ליי" או מילים בעלת משמעות דומה; חיבק את סמ"ר י' ע' ועיסה את כתפיו חרף התנגדותו; נכנס לתא המקלחת שעה שהתקלח בו סמ"ר ג' ל', נעמד בסמוך אליו כשאיבר מינו צמוד לסמ"ר ג' ל'. בגין כל אלה הורשע המערער בעבירה של הטרדה מינית. על-פי **האישום החמישי**, בתקופה האמורה, התייחס המערער, התייחסויות חוזרות ונשנות, בעלות אופי מיני לפקודיו. בין השאר, העיר המערער הערות המתייחסות לאיבר מינו של סמ"ר ד' ר', סמל ד' ר' וסמ"ר ג' ל', הזמין את סמ"ר ד' ר', סמ"ר י' ע' וסמ"ר ת' א' לשכב לצידו במיטתו, וכשאלו סירבו, הגיב בתרעומת וכן שלח מסרונים בעלי גוון מיני לסמ"ר ת' א' ולסמ"ר י' ע'. אף בגין כך הורשע המערער בעבירה של הטרדה מינית. **במסגרת האישום השישי, צויין כי בין חודש אוקטובר 2016 לחודש מארס 2017**, ביחידתו, במספר רב של הזדמנויות וחרף גילויי התנגדות מצדו, נגע המערער בסמל ע' ב', פקודו, עת שהו יחדיו במקומות שונים ובשורה של הזדמנויות. בתוך כך, חפן המערער באיבר מינו של סמל ע' ב' מעל לבגדיו, ליטפו מספר פעמים, דרש כי יתפשט ונגע בגופו של סמל ע' ב', לרבות באיבר מינו, והעיר לו הערות בעלות גוון מיני. בגין כך הורשע המערער בעבירה של מעשה מגונה. **במסגרת האישום השביעי** הורשע המערער בגין מעשיו ונוכח דרגתו ומעמדו בצבא, בעבירה של התנהגות שאינה הולמת.

4. הצדדים אף פירטו, כי מאחר שהמערער לא הקפיד על ריחוק פיקודי, סברו פקודיו כי מעשיו של המערער נבעו ממניעים חבריים, זאת בפרט על רקע העובדה שידעו כי המערער מצוי בזוגיות עם נגדת ששירתה עימם. עם זאת, חלק מפקודיו של המערער חשו סלידה ממעשיו, ולא אחת חשו מוטרדים. כמו כן, נמסר, כי רבים מפקודיו העידו כי חששו להתלונן בשל תגובותיו של המערער "אשר הביע מורת רוח ועלבון אישי" וכן מחשש שיפגע במעמדו ובתנאי שירותם.

5. תחילה כפר המערער בכתב האישום. רק לאחר שנשמעו מרבית עדי התביעה, הודיעו באי-כוח הצדדים כי התגבש ביניהם הסדר טיעון, שבמסגרתו הודה המערער והורשע בכתב האישום, כמפורט לעיל. כן הוסכם, במסגרת הטיעונים לעונש, כי התביעה תעתור להשתתף 40 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים מותנים ופיצויים לנפגעי העבירה. ההגנה לא הוגבלה בטיעוניה.

6. בית הדין קמא הטיל על המערער 27 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשי מאסר על-תנאי והורדה לדרגת טוראי. עוד נפסק כי המערער ישלם לסמ"ר ד' ר' פיצויים בסך 20,000 ש"ח, ולטור' ר' א' פיצויים בסך 5,000 ש"ח.

7. שני הצדדים לא השלימו עם גזר הדין. המערער עתר כנגד חומרת עונש המאסר בפועל שהוטל עליו ואילו התביעה הצבאית עתרה כנגד קולת עונש המאסר בפועל, כנגד שיעור הפיצויים לסמ"ר ד' ר' ולטור' ר' א' וכן כנגד הימנעות בית הדין קמא מלפסוק פיצויים לשני נפגעי עבירה נוספים: סמל ד' ר' וסמל ע' ב'.

עיקרי גזר הדין

8. כמצוות החוק, הונחה לפני בית הדין קמא חוות-דעת של המרכז להערכת מסוכנות, אשר לפיה מסוכנותו המינית של המערער הוערכה כ"בינונית". פורט בהתרשמות הקלינית כי המערער "לא מזהה קשר בין עבירותיו ולא ער לטריגרים של עבירותיו ולגורמי סיכון עתידיים... מתקשה לראות את האפשרות שניצל את תפקידו ואת המרות שהייתה לו על קורבנותיו... בשלב זה נוטה להשתמש במגוון עיוותי חשיבה על מנת לנסות לשמר ולא לסדוק את הדימוי העצמי הפנימי... הנבדק הגנתי ומציג חלק מהתמונה באופן מניפולטיבי, אך גם התרשמתי כי הוא מבולבל, מנסה להיאחז בחצאי אמיתות ולהתחמק מלהתמודד עם סוגיות ושאלות קשות... ניתן להניח כי בבסיס עבירותיו עומדים בלבול בזהות מינית וניצול נסיבות ומעמד... הוא לא ער לנזק האפשרי שגרם. תירץ את מעשיו בשלל עיוותי חשיבה וגם כיום, מחזיק בגישה קורבנית". בהערכת המסוכנות בואר כי נסיבות המקרה, הכוללות פגיעה בקורבנות מוכרים ממין זכר, לצד העדר מערכת זוגית ממושכת, מוכרות כ"גורמים המקושרים, סטטיסטית, עם שיעורים גבוהים, יחסית, לרצידיביזם מיני". בשים-לב

לכך שהמערער אינו מודע לגורמי הסיכון והחזיק בעיוותי חשיבה, חרף תמיכת בני משפחתו, הוערכה מסוכנותו כבינונית. עוד נקבע כי המערער "זקוק לקבוצת הכנה ובהמשך, לקבוצה ייעודית לעברייני מין".

9. בית הדין קמא עיין אף בהצהרתו של נפגע עבירה, סמ"ר ד' ר', אשר תיאר את הקשיים שעיימם הוא מתמודד מאז שחרורו משירות צבאי, בעיקר בהיבטים האישיים והזוגיים, אך גם במסגרת העבודה. נפגע העבירה פירט כי הוא נדרש לטיפול ולסיוע בתחום הנפשי מפאת הקושי להתמודדות עם מעשיו של המערער, הבושה שאופפת אותו בעטיים והחשש הנלווה לפרסום הפרשה. סמ"ר ד' ר' הבהיר, כי אף שהוצע לו להמשיך ולשרת בתנאי קבע, נמנע מלעשות כן בשל הפגיעה שחש בעקבות מעשיו של מפקדו.

10. במסגרת ראיות ההגנה לעונש העיד המערער. בית הדין התרשם כי הוא מצר על כלל מעשיו ובעיקר כלפי סמ"ר ד' ר' שבו, לדבריו, התאהב. המערער מסר כי הוא נוטל אחריות מלאה על שאירע, וציין כי החל בטיפול אשר מסייע לו להבין את הכשל שבמעשיו. כמו כן, הובאו מטעם ההגנה ראיות בדבר אופיו הטוב של המערער ובהן תעודות הערכה משירותו הצבאי. מעדויותיהם של הוריו למד בית הדין קמא כי משפחתו של המערער, חרף השבר שחוותה עם מעצרו, מהווה גורם תמך משמעותי עבורו. כן הוצגה חוות-דעת מטעמה של הגב' דבש, קרימינולוגית קלינית, שאליה פנה המערער לטיפול לאחר הרשעתו. חוות-דעתה ניתנה ביום 6.6.2018, לאחר שני מפגשים עם המערער. הגב' דבש ציינה כי המערער נמצא מתאים להשתלב בהליך טיפולי "אשר יביא להעלאת מודעות לגורמי הסיכון והרקע לביצוע המעשים". היא התרשמה "מפרוגנוזה טיפולית חיובית" והמליצה שלא להשית על המערער "עונש לא מידתי", אשר יקשה עליו להתמיד בטיפול ולהשתלב בחברה.

11. בית הדין קמא קבע ש"הרושם שקיבלנו מהנאשם, שהוא אכן מקבל אחריות מלאה על מעשיו, וכי הוא מודע לאיסור שבהם, לחומרתם ולפגיעה שהוא הסב לקורבנותיו". עוד ציינו שופטי ההרכב כי שוכנעו "שרצונו של הנאשם להשתלב בהליך שיקומי הוא רצון כן ואמיתי, גם אם המניע לתחילת השיקום הוא, כאמור, רצונו להקל בעונשו" וכי דרך שיקומית זו "[ת]סייע לו להקטין עד מאוד את הסיכון הנובע ממנו להישנות מקרים דומים בעתיד".

12. לאחר בחינת טענות הצדדים והפסיקה הנוהגת, קבע בית הדין קמא, בהתאם להוראת סעיף 40 לחוק העונשין, כי פרטי העבירות שבהן הורשע המערער מתארים ארבעה אירועים עברייניים נפרדים (בעניינו של סמ"ר ד' ר', בעניינו של טור' ר' א', בכל הנוגע למעשים המגוונים ובהתייחס להטרדות המיניות), שבגין כל אחד מהם יש לקבוע מתחם עונש נפרד.

13. בבוא בית הדין לקבוע את מתחם העונש הולם בואר, כי ניתנה הדעת לפגיעה של המערער בערכים המוגנים ולמידת הפגיעה בהם. לעניין זה צוין כי המערער "במעשיו, פגע באוטונומיה שיש למתלוננים על גופם, פגע בכבודם של המתלוננים, פגע ברגשי האחוה, הרעות והאימון הקיימים במסגרת הצבאית, פגע במשמעת הצבאית, פגע בתחושת הביטחון של החיילים במפקדיהם בעת שירותם הצבאי ופגע בחוסנו המוסרי של הצבא". צוין, כי מידת הפגיעה של המערער בערכים אלו חמורה. כמו-כן, נבחנה מדיניות הענישה הנוהגת ופורטו נסיבות ביצוע העבירות ובהן "התכנון שקדם לביצוע העבירות... חלקו של הנאשם בביצוע העבירות שפגע בשמונה מתלוננים... הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירות הן על גופם... והן לנפשם... הקושי אותו עובר סמ"ר ד' ר'... הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות, עת יצר בראשו מציאות מדומה, לפיה קורבנותיו כביכול מעוניינים בו באופן מיני... הנאשם גם ניצל את שכרותו של ד' ר'... הנאשם הבין את אשר הוא עושה, את הפסול במעשיו ואת משמעותם... פרק הזמן הארוך יחסית, של כשנה, במהלכה ביצע הנאשם את מעשיו כלפי מספר רב של חיילים, ובמספר רב של אירועים... הנאשם שלט במעשיו, יכול היה להימנע מהם אך בחר להמשיך ולבצעם... מתוך מעמד של עליונות פיקודית". מנגד, ניתנה הדעת לכך שכמה מפקודיו של המערער בחרו שלא להתלונן נגדו בסברם כי המעשים נעשו בבדיחות הדעת.

14. על יסוד המפורט לעיל, קבע בית הדין קמא את מתחמי העונש הבאים: **בגין האירוע הראשון** – מאסר בפועל הנע בין 20-40 חודשים לצד מאסר מותנה, זאת אף בהינתן כי קבוע עונש מינימום בחוק בצידה של העבירה המיוחסת למערער; **בגין האירוע השני** – מאסר בפועל הנע בין 6-12 חודשים; **בגין האירוע השלישי** מאסר בפועל הנע בין 4-8 חודשים; **ובגין האירוע הרביעי** מאסר בפועל שניתן לרצות בעבודה צבאית. בהתאם, נקבע **מתחם עונש כולל** בין 30-60 חודשי מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה נוספים.

15. אשר לעונש הראוי למערער, בית הדין התחשב בפגיעה שתיגרם לו בעקבות הרשתו בעבירות מין, אשר "תשפיע על עתידו האישי, התדמיתי והתעסוקתי", לרבות בשל גילו הצעיר, וכן בפגיעה שתהא מנת חלקה של המשפחה, במיוחד לאור מצב רפואי לקוי של האב. בית הדין התחשב אף ב"נטילת האחריות המלאה" של המערער על המעשים וב"מאמצים אותם משקיע הנאשם לשם חזרה למוטב". הוטעם עוד, כי המערער "החל תהליך שיקומי משמעותי... לשם הפחתת הסיכון מהישנות התנהגות דומה בעתיד". לבסוף התחשב בית הדין המחוזי בהתנהגותו החיובית של המערער עד לביצוע העבירות, בנושנות העבירות ובעברו הנקי. מנגד,

ניתנה הדעה לרמת מסוכנותו המינית ולהערכה כי לשם הפחתתה, יזדקק המערער לטיפול ייעודי.

16. לאחר כל אלו ציין בית הדין קמא, כי במקרה דנן, משהמערער החל בהליכי שיקום, נוכח תמיכת בני משפחתו בהתמדתו בהם – כי בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין, ניתן "לחרוג במידת מה מהרף התחתון של מתחם העונש ולהחמיר במאסר המותנה וברכיבי הפיצוי".

17. בצד זאת, נקבע כי לאור הכישלון הפיקודי והכיעור שבעבירות יש להוריד את המערער לדרגת טוראי.

18. בית הדין קמא ראה לפסוק "פיצוי עונשי ומידי" בסך 20,000 ש"ח עבור סמ"ר ד' ר' ובסך 5,000 ש"ח עבור טור' ר' א'. בואר, כי הפיצויים נועדו "להקל ולו באופן זמני על מצוקתם ולממן באופן כלשהו את הטיפול ב'פצעים' וב'צלקות' שהותיר הנאשם בנפשו", בהיותם "המתלוננים העיקריים", וכן כי "אין בכך כדי למנוע מיתר המתלוננים, מלממש את זכויותיהם החוקיות".

השתלשלות העניינים בבית הדין לערעורים

19. בפתח הדיון בערעור הציגה ההגנה, בהסכמת התביעה, חוות-דעת **עדכנית** של הגב' דבש, מיום 14.11.2018 (סע/2). עלה, כי הגב' דבש הוסיפה לטפל במערער גם לאחר גזר הדין. בחוות הדעת פורט כי מאז חודש יוני 2018, החל המערער הליך פרטני, הכולל מפגשים בתדירות של אחת לשבוע, כאשר מטרת הטיפול "להפחית מרמת המסוכנות המינית של המטופל לטווח הקצר ולטווח הארוך ע"י זיהוי מעגל התקיפה/פגיעה על כל שלביו. חשפה לגורמי סיכון, והעלאת המודעות לעיוותי החשיבה. כמו כן להוות מערך תמיכה רגשי והבנת הדפוסים ההתנהגותיים והמחשבתיים". גב' דבש סיכמה את חוות-דעתה בציינה כי "קיימת התקדמות משמעותית מהעמדה הטיפולית הראשונית... ישנה לקיחת אחריות המלווה בתובנות משמעותיות באשר לדפוסים חשיבותו והתנהגותו בעת מעשיו, מגלה מודעות לטעויות החשיבה שעמדו ברקע למעשיו ולגורמי הסיכון... כיום מבין כי הדפוסים והעמדות בהם מחזיק אינם משרתים אותו". בצד זאת נכתב כי "ישנה עוד עבודה טיפולית עם י' ב', גם לאחר מאסרו, אך כאמור, הנ"ל בעל מוטיבציה אמתית לטפל בבעיותיו ובעיקר שלא לחזור על מעשיו". כן הוטעם, כי המערער "נתרם מהטיפול והשיג תובנות משמעותיות לעניין מעשיו אשר תורמים להפחתת מסוכנות מינית עתידית".

20. משכך ולאור חלוף הזמן, עתרה התביעה הצבאית כי נפנה את המערער להערכת מסוכנות עדכנית. בהתאם, ועל דעת ההגנה, הופנה המערער, פעם נוספת, למרכז להערכת מסוכנות.

21. מחוות הדעת העדכנית, מיום 17.12.2018, עלה כי מסוכנות המינית העדכנית של המערער הוערכה עתה כ"בינונית – נמוכה". בהתרשמות הקלינית והאבחון נכתבו הדברים הבאים:

"בבדיקתו הנוכחית לוקח יותר אחריות על העבירות שביצע, אולם לא מדובר באחריות מלאה למעשים. שולל תכנון מוקדם לביצוע העבירות, סותר עצמו בכל הקשור לכך, ממזער מחומרת התנהלותו הכוחנית והנצלנית כלפי הקורבנות ואף אם מצהיר, כי חששו מפניו בשל היותו מפקדם, הרושם כי מדובר בהבנה שכלית ולא בתובנה מעמיקה של הסיטואציה. מבטא תובנות חלקיות ביחס לטריגרים שהובילו אותו לביצוע העבירות, חוזר על כך שביצע את המעשים בשל קיומם של עיוותי חשיבה, ויישנה הבנה לחלק מהם ולחשיבות שינוי תפיסותיו ביחס לעצמו ולאחרים. כמו כן, קיימת אצלו מודעות לקיומו של קונפליקט בזהותו המינית המתבטא בתחושות מעורבות סביב נטיותיו ההומוסקסואליות, שמלוות אותו מגיל ההתבגרות".

22. מעריכת המסוכנות התרשמה כי "כעבור חצי שנה בה מצוי בטיפול פרטני, הרושם מתובנות חלקיות לטריגרים לביצוע העבירות והעדר הבנה טובה של מעגל התקיפה. כמו כן, מחד, משוכנע כי זקוק לטיפול ומוכן להמשיך הליך טיפולי; ומאידך, שולל כי נשקפת ממנו מסוכנות מינית אף במצבים בהם יכולה להיות לו סמכות מול צעירים ממנו". בהערכת המסוכנות פורטו גורמי הסיכון בעניינו של המערער: "קיימת מודעות חלקית לעיוותי החשיבה שעמדו בבסיס מעשיו, לצד שלילת תכנון עבירות אשר להן היה תכנון מוקדם וברור; קיים קונפליקט בזהותו המינית, אליו הוא מודע באופן כללי וראשוני, הנדרש להתייחסות טיפולית מעמיקה ומקיפה; קיימת מודעות פורמאלית לטריגרים לביצוע העבירות לצד התכחשות לחלקיו הפוגעניים והנצלניים; קיימת הבנה ראשונית בלבד של המושג 'מעגל התקיפה', וללא תובנה למצבי הסיכון. זאת לצד התכחשות לכך שנשקפת ממנו מסוכנות מינית". כן צויין, כי המערער "זקוק לטיפול ייעודי לעברייני מין".

23. בהמשך, לאחר קבלת חוות הדעת העדכנית, אפשרנו לבאי-כוח הצדדים להוסיף ולטעון לפנינו.

ערעור ההגנה כנגד חומרת העונש

24. ההגנה עתרה להקלה משמעותית בעונש המאסר לריצוי בפועל שהושת על המערער. תחילה נטען, כי שגה בית הדין קמא, ביחס לאירוע העברייני הראשון, בקבעו מתחם עונש שספו התחתון חמור יתר על המידה. אולם, בעקבות הערותינו, מיקדה ההגנה את טיעוניה בכך שמתחייבת הקלה בעונשו של המערער, תוך חריגה

משמעותית נוספת לקולה, ממתחם העונש שנקבע, מטעמים של שיקום. לדידה של ההגנה, לאור המפורט בחוות-דעתה של הגב' דבש, בשים-לב להערכת המסוכנות העדכנית, ולאור קביעותיו הברורות של בית הדין קמא, שלפיהן המערער קיבל אחריות מלאה על מעשיו ושוכנע כי "רצונו של הנאשם להשתלב בהליך השיקומי הוא רצון כן ואמיתי" – יש ליתן משקל ממשי להליך שיקומו של המערער, להתמדתו בו, ולכך שכבר עתה יש בו כדי להניב תוצאות, שכן, כאמור, פחתה מסוכנותו המינית של המערער וכעת הוערכה כ"בינונית – נמוכה".

25. ההגנה טענה כי יש להתחשב אף בהלך רוחו של המערער, בעת ביצוע המעשים, נוכח "דבר הבלבול שהוביל את המערער לביצוע העבירה". נטען גם, כי סמ"ר ד' ר', נפגע העבירה, לא "העביר" למערער מסרים ברורים על אודות התנגדותו למעשים. הוטעם, כי אף שהמערער אינו כופר בהתקיימות יסודות העבירות בעניינו, יש למצב תודעתו השלכה על סוגיית העונש, במיוחד שעה שאף בית הדין קמא התרשם כי המערער "יצר בראשו מציאות מדומה, לפיה קורבנותיו כביכול מעוניינים בו באופן מיני". עוד נטען, כי ביחס לאירוע עברייני העיקרי לא יוחס למערער כי ניצל את מרותו או מעמדו הפיקודי, אלא כי ניצל את מצב שכרותו של הקורבן. לדידה של ההגנה, בהתאם למדיניות הענישה הנוהגת, חלופה זו, פחותה בחומרתה.

26. כן נטען כי שגה בית הדין קמא משלא נתן את המשקל הראוי לגילו הצעיר של המערער, לפגיעה שנגרמה לו ולמשפחתו בעקבות המעשים וההרשעה, לנטילת האחריות על-ידיו, לחלוף הזמן ממועד ביצוען של העבירות ולתקופת מעצרו הממושכת של המערער.

27. נוכח כל אלו עתרה ההגנה להפחית בעונשו של המערער ולהעמידו על 24 חודשים.

28. לחלופין נטען, כי אם נסבור כי תמהיל העונש אשר הושת על המערער מקל במידה מסויימת, הרי שיש לאזנו בדרך של הגדלת שיעור הפיצויים ולא על דרך של החמרה ברכיב המאסר בפועל.

ערעור התביעה הצבאית כנגד קולת העונש

29. מנגד, עתרה התביעה הצבאית להחמיר בעונש המאסר בפועל שהושת על המערער, להחמיר בשיעור הפיצויים שנפסקו עבור סמ"ר ד' ר' וטור' ר' א' וכן לחייב את המערער בפיצוי עבור שני נפגעי עבירה נוספים, סמל ד' ר' וסמל ע' ב'.

30. לשיטת התביעה, שגה בית הדין קמא עת קבע מתחמי ענישה מקלים מאוד ביחס לאירועים שבכתב האישום. נטען, כי מתחמים אלה סוטים מן המקובל במקרים

דומים, אינם הולמים את פגיעתו החמורה של המערער בערכים המוגנים, כפי שפורטו בגזר הדין, בין היתר, בשים-לב למספר הרב של נפגעי העבירה, להיותם פקודיו, לעוצמת הפגיעה בהם, לנסיבות מעשיו של המערער ולמדיניות הענישה הנוהגת. נטען, כי "האיסורים הפליליים בדבר פגיעה מינית על רבדיה, נזקקים מלכתחילה להגנה חריפה יותר, במערכת שהיא היררכית על פי טיבה, ואשר המשרתים בה נמצאים... מתוך חובה חוקית ולא מתוך בחירה". זאת, שעה שהמעשים נשזרו "במארג של סמכות ומרות ותוך ניצול מצבים אותם זימן השירות הצבאי".

31. התביעה עמדה על נסיבות החומרה נוספות המתקיימות במקרה דנן ובהן, כאמור, העובדה כי מדובר בסדרת מעשים מתוכננת מראש שבוצעה תוך ניצול מעמדו ותפקידו של המערער בצבא על פני כשנה, התעלמותו החוזרת והנשנית של המערער מביטויי ההתנגדות של פקודיו, במעשה ובמלל, ואף העובדה כי המערער "דאג להביע את עלבונו האישי בפני נפגעי העבירות כל אימת שמעשיו לא התקבלו בברכה". עוד פירטה התביעה על הנזק המשמעותי שנגרם לנפגעי העבירה, ובפרט לסמ"ר ד' ר' ולטור' ר' א', אשר אף נאלצו להעיד בבית הדין ולהיחקר ארוכות על שאירע.

32. כן נטען, כי שגה בית הדין קמא בבוחרו להשית עונש מאסר כולל. התביעה סבורה כי קביעה זו, בנסיבות העניין, אינה עולה בקנה אחד עם דרישת הדין להשית עונש מזערי בגין העבירה של גרם מעשה סדום בנסיבות של אינוס. לעניין זה נטען, כי מאחר שהעונש המזערי הקבוע בצד עבירה זו עומד על ארבע שנות מאסר, משהושתו על המערער 24 חודשי מאסר **מותנה** בגינה, הרי שהיה על בית הדין קמא להשית, לכל הפחות, 24 חודשי מאסר **בפועל** על עבירה זו לבדה. לטענת התביעה, ניתן להיווכח, כי השתת 27 חודשי מאסר בפועל כעונש כולל, הביאה, דה פקטו, לחפיפה כמעט מלאה בין העונשים שהושתו בנוגע לכלל האירועים, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם הדין.

33. עוד נטען, כי שגה בית הדין קמא עת מצא לסטות מן המתחם שנקבע משיקולי שיקום. הוטעם, כי אף שהמערער החל בהליכי שיקום, אין להתעלם מכך שהליך החל רק לאחר הרשעתו של המערער, היינו – על מנת להשיג הקלה בעונש. כמו כן, יש ליטול בחשבון כי ההליך מצוי בראשיתו, וכי אף מהערכת המסוכנות המאוחרת עלה, כי למערער תובנות חלקיות בלבד באשר לגורמי הסיכון הטמונים בו והוא זקוק לטיפול ייעודי לעברייני מין. לפיכך, לדידה של התביעה, לא היה מקום לקבוע כי סיכויי השיקום גבוהים.

34. אשר להתחשבות בית הדין קמא בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כגון: חלוף הזמן מביצוע המעשים, עברו הנקי של המערער, שירותו הצבאי התורם, והפגיעה שתגרם למערער ולמשפחתו – נטען, כי בנסיבות העניין, לא היה מקום לייחס להן משקל רב, כפי שנעשה.

35. בהמשך, בכל הנוגע לרכיב הפיצויים נטען, כי לא היה בסכום שנקבע כדי לבטא את "ההכרה הסמלית בסבלם ובעוגמת הנפש שהיתה מנת חלקם" של נפגעי העבירה. נטען, כי הנזקים שנגרמו למתלוננים מחייבים השתת פיצוי גבוה יותר, אשר ישקף נאמנה את חומרת האירועים, את הנזקים שנגרמו ואת אלו העתידים עוד להיגרם. התביעה הוסיפה והעלתה טענות אף ביחס לכך שבית הדין קמא נמנע מלהשית פיצויים לנפגעי עבירה נוספים, מבלי שנימק את קביעתו כדבעי.

דיון והכרעה

רכיב המאסר בפועל

36. בפתח חלק זה של הדיון, נבהיר כי לא מצאנו להתערב בחלוקת העבירות לארבעה אירועים ואף הצדדים לא חלקו על כך. נפנה אפוא לבחון האם נפלה שגגה בקביעת מתחם העונש ההולם ביחס לפרט האישום הראשון, אשר משליך על מתחם העונש הכולל, שנקבע.

37. בית המשפט העליון עמד, פעם אחר פעם, על כך שמדיניות הענישה בעבירות מין, בכלל, ובעבירות מין חמורות, בפרט, צריכה להיות מחמירה, נוכח הפגיעה הקשה הנלווית למעשים ממין אלה על אוטונומיית הפרט על גופו, פרטיותו וכבודו, והנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפשם של נפגעי העבירה, נוכח חילול גופם וביזויים (ראו: ע"פ 1072/15 שייניס נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.11.2015); ע"פ 5949/13 שרחה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 17.3.2014); ע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 3.12.2015); ע"פ 1384/15 אזברגה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 16.12.2015); וראו גם: ע/7,11,12/17 התובע הצבאי הראשי נ' טור' טויל (2018); ע/56,58/16 סמל ימין נ' התובע הצבאי הראשי (2017)). החומרה הרבה אשר ייחס המחוקק לעבירות אינוס ומעשה סדום, משתקפת אף בקביעתם של העונש המירבי והעונש המזערי, שכאמור – לא יפחת מרבע העונש המרבי הקבוע לעבירה – ארבע שנות מאסר (ראו סעיף 355 לחוק העונשין).

לצד פגיעות אלו, המתקיימות במלוא עוזן באירועים שלפנינו, ובעיקר בכל הנוגע למעשים כלפי סמ"ר ד' ר', ניתן במקרה דנן להצביע אף על פגיעה משמעותית של המעשים באינטרסים צבאיים מובהקים ובהם – האמון החייב לשרור בין מפקד לפקודיו והפגיעה בערך הרעות. אך לאחרונה חזרנו ושנינו כי "תפקידה של המערכת

השיפוטית הצבאית לשדר מסר תקיף וברור למפקדים בצבא, שלפיו גופם וכבודם של החיילים המשרתים תחתם אינם הפקר" (ע/18/44,45 סמ"ר לוי נ' התובע הצבאי הראשי (2019); וראו גם: רע"פ 391/17 פלוני נ' התובעת הצבאית הראשית (טרם פורסם, 15.1.2017)). מובן מאליו, כי חד הוא "אם קורבן העבירה הוא חייל או חיילת, שכבודם ופרטיותם חוללו" (ע/15/12 סמל חלילי נ' התובע הצבאי הראשי (2015)).

38. בנסיבות המקרה דנן, ניכר כי פגיעת מעשיו של המערער באינטרסים המוגנים שפורטו היא חמורה וקשה. המערער ניצל לרעה את מעמדו הפיקודי, באופן חוזר ונשנה, על פני תקופה ממושכת ביותר, שהסתיימה רק לאחר הגשת התלונה, לשם ביצוע מעשים מיניים בשמונה מפקודיו. נמצא גם, כי כל אימת שאחד מהם ההין להתנגד או להעיר על אי הנוחות שנגרמת לו בעטיים של המעשים, גמל לו המערער בטרוניה ובתחושת עלבון, באופן אשר העיב על האווירה ששררה בין אנשי הסגל הזוטרים ביחידה לבין המערער והחליש את יכולתם להתנגד לו בגלוי. מעשיו בוצעו באופן תדיר בתוככי היחידה הצבאית ובמקרים מסוימים אף מחוצה לה. המעשים פגעו בצנעת גופם של הפקודים ובכבודם, כאשר חומרה בולטת יש לראות במעשים המיניים שביצע המערער בסמ"ר ד' ר', אשר נעשו תוך ניצול הקרבה ביניהם, אגב פעילות חברתית של אנשי הסגל, תוך ניצול האמון שנתן נפגע העבירה במערער, תחילה כאשר האחרון הלך אותו בביתו, כביכול על מנת לסייע לו ולאחר מכן כשחלקו חדר בחופשה משותפת שאליה יצאו עם אנשי סגל נוספים; ותוך ניצול העובדה כי סמ"ר ד' ר' התקשה להתנגד למעשיו של המערער מאחר שלא היה במלוא חושיו עקב שכרותו (והשוו: ע/18/11,12 רב"ט זידאן נ' התובע הצבאי הראשי (2018)).

39. ניתן אף להיווכח, כי למעשיו של המערער השפעה ארוכת טווח על נפגע העבירה, אף מעבר למסגרת השירות הצבאי. מהצהרתו של סמ"ר ד' ר' למדנו כי מעשיו של המערער הותירו בו צלקת וכי המערער גרם לו נזק ממשי, שכן **עד היום**, מתקשה סמ"ר ד' ר' להתמודד עם שאירע, הוא איבד את תחושת הביטחון האישי, אינו מצליח לתת אמון בזולתו ואף יכולתו לעבוד נפגעה בשל כך. למעשה, הביאו מעשיו של המערער את סמ"ר ד' ר' לכדי מצוקה ובושה כה רבה, עד אשר העדיף לסיים את שירותו הצבאי. הובהר בפסיקה כי "בעת גזירת דינם של עברייני מין יש להעניק משקל משמעותי לנזק שנגרם לקורבן העבירה ולצלקות שהותירו בנפשו" (ע"פ 2035/16 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 14.9.2017); וראו גם: ע"פ 4502/16 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 21.2.2017)). היבט זה, כמו-גם "התכנון שקדם

לביצוע העבירות", כפי קביעת בית הדין קמא, לצד יתר הנסיבות שנמנו לעיל, מצדיקים אפוא, קביעת מתחם עונש ההולם את החומרה הבולטת שבמעשים.

40. גם בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מלמדת על מגמה של החמרה בעונשם של מי שפוגעים מינית בזולתם, קל וחומר, במי שסרים למרותם, או תוך ניצול המעמד. כך, בע"פ 5001/15 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 24.7.2016) הוחמר עונשו של נאשם לחמש שנות מאסר בפועל, בגין ניסיון לאינוס ומעשה מגונה בכוח, תוך ניצול האמון שניתן בו כנהג בתחבורה ציבורית. כך, בע"פ 2454/18 שיינברג נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 6.12.2018) אושר עונש בן שבע שנים וחצי של מאסר בפועל, שהושת על רב קהילה אשר ביצע עבירות מין בנשים, שביקשו את סיועו במסווה של טיפול. כך, בעניינו של רב"ט זידאן הנ"ל, אישר בית-דין זה עונש מאסר בפועל בן חמש שנים וחצי בגין אינוסה של חיילת מאותה היחידה, תוך ניצול האמון החייב לשרור בין חיילים.

41. כאמור, ההגנה טענה כי המעשים היו תולדה של "בלבול על רקע הנטייה המינית באותם עיוותי חשיבה... מדובר במי שבמשך שנים הסתיר פן מסוים באישיותו... והשירות הצבאי, חופף לגילאים בהם מתפתחים עדיין... ההערכה מדברת על הבלבול ועל עיוותי החשיבה... שמתקרבים לסייג לאחריות פלילית" וכי יש בנסיבה זו כדי להפחית מחומרתם (ראו סעיף 40ט(9) לחוק העונשין). ייאמר מיד, כי אין אנו רואים עין בעין עם ההגנה וכי יש לדחות טענה זו על הסף. ראשית יובהר, כי הטענה שלפיה יש לשקול כנימוק להקלה את העובדה כי סמ"ר ד' ר' העביר בהתנהגותו מסרים מבלבלים למערער צריכה להידחות מכל וכל, שעה שהמערער ניצל את חוסר האונים שלו ואת מצבו באותם אירועים ובשים-לב לכך שהמערער בחר (אף אם בשלב מתקדם של הליך ההוכחות) להודות בכתב האישום המתוקן, כך שבית הדין קמא לא נדרש להכריע בטענות עובדתיות ביחס למודעותו של המערער להעדר ההסכמה של נפגעי העבירה. זאת ועוד, עיון בכתב האישום שבו הודה המערער ובמסמך הפרטים הנוספים שאישר, מלמד כי נפגעי העבירה הביעו הן בדרכים מילוליות והן בדרך של התנהגות ביטויי התנגדות ברורים ורבים למעשים. דין הטענה להידחות, אפוא, גם לגופה. ככלל, עיוותי חשיבה ביחס לסיבות שהביאו נאשם לביצוע עבירות מין, אינם מצדיקים הקלה בעונשו, נהפוך הוא! קיומם של עיוותי חשיבה מלמדים דווקא על הסיכון הניבט מן העברין, אשר טרם הפנים את המניעים לביצוע המעשים את החריגה מן המותר והפגיעה בזולת, ואת הסיטואציות שבהן עלול הוא להיכשל פעם נוספת (ראו: ע"פ 2106/15 אקוע נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 19.4.2016); ע"פ 4502/16 פלוני הנ"ל; ע"פ 9399/16 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 13.7.2017)).

42. נציין, כי הגם שבית הדין קמא שקל, בעת קביעת המתחם, "את הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות, עת יצר בראשו מציאות מדומה, לפיה קורבנותיו כביכול מעוניינים בו באופן מיני, והוא סירב להכיר במציאות כפי שהיא", לא בואר האם יש בנסיבה זו, להשקפתו, משום הצדקה להקלה או להחמרה. לדידנו, המערער הבין היטב את הפסול שבמעשיו וזהו אף הטעם לכך שבחר לבצע את זממו תוך ניצול חוסר יכולתו של סמ"ר ד' ר' להביע הסכמה למעשיו, משחשש שזו לא תינתן. גם ביחס למעשיו המיניים האחרים ניתן לקבוע, כי אף שייתכן שזהותו המינית של המערער טרם גובשה, לא היה בכך כדי להפחית ממידת הבנתו את שעשה, כמו-גם מיכולתו להימנע מן המעשים, זאת כנלמד מהתכנון והתחכום שהיו מנת חלקם.

43. בחינת נסיבות האירוע הראשון, אשר כלל פגיעה חמורה בסמ"ר ד' ר', בשתי הזדמנויות שונות ונפרדות, ומדיניות הענישה כמפורט לעיל, מעלה כי מתחם העונש ההולם שנקבע ביחס לפרט האיטום הראשון (20-40 חודשי מאסר בפועל), ואשר השליך על מתחם העונש הכולל (30-60 חודשי מאסר בפועל), **מקל עם המערער**. ראוי היה להעמיד את מתחם העונש ההולם ביחס לאירוע הראשון בין 26-42 חודשי מאסר בפועל ובהתאם, להעמיד את מתחם העונש הכולל בין **שלוש שנות מאסר בפועל לשש שנים ומחצה**. החמרה זו מתבקשת אף מן העונש המזערי שנקבע לעבירות אשר בבסיסו של האירוע הראשון, בחוק העונשין.

44. אשר למידת עונש המאסר בפועל, בחינת טיעוני הצדדים, בשים-לב לעתירתה המקורית של התביעה לעונש, מעלה, כי לב-ליבה של המחלוקת בין הצדדים מצוי בשאלה האם יש בהליך הטיפולי שהמערער נוטל בו חלק, ואשר היה בו כדי להפחית את רמת מסוכנותו המינית של המערער מ"בינונית" ל"בינונית נמוכה", כדי להשליך על מידת עונשו, ואם כן – באיזה אופן.

45. כידוע, בעקבות תיקון 113 לחוק העונשין, על בית המשפט להידרש לשאלה אימתי נכון יהיה לסטות ממתחם העונש ההולם שנקבע משיקולי שיקום, בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין. דהיינו, אימתי ניתן לקבוע כי נאשם "השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". כפי שנפסק "סעיף זה נותן בכורה, בהתקיים הנסיבות הקבועות בו, לשיקולי שיקום על פני עקרון ההלימה, שברגיל מנחה את גזירת העונש" (ע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 18.4.2018)).

46. בית המשפט העליון שרטט את הקווים הכלליים שבהתקיימם ניתן לסטות ממתחם, כאמור. נקבע כי "הפעלת הסמכות בסעיף 40ד אינה מוגבלת לעבירות קלות בלבד"; וכי במניין השיקולים יש לבחון, בין היתר, את "המוטיבציה שהפגין האדם שהורשע להשתקם... השתלבות מוצלחת בהליכים טיפוליים שונים; אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה על המעשים

והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה" (עניין **קרנדל הנ"ל**; ע"פ 7459/12 **שיבר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 20.6.2013); ע"פ 15/779 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 12.4.2015); ע"פ 16/3381 **אלקרינאוי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 10.7.2016); ע"פ 16/5611 **סלב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 14.9.2017); ע"פ 17/1288 **מדינת ישראל נ' שנהר** (טרם פורסם, 3.10.2017)).

47. נפנה עתה לבחון האם יש בהליך הטיפולי שבו מצוי המערער מזה מספר חודשים ואשר הביא להפחתה ברמת מסוכנותו המינית, כדי להצדיק סטייה ממתחם העונש ההולם והקלה נוספת בעונשו.

48. השאלה מהם סיכויי השיקום של נאשם נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט בהתאם לנסיבות המקרה (ראו: רע"פ 3058/18 **רחמילוב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.4.2018); רע"פ 430/17 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 (טרם פורסם, 7.3.2017)). כפי שפורט לעיל, והגם ש"חשיבותו של ההליך השיקומי, המסייע לנאשם לצאת ממעגל העבריינות ולהשתלב באורח חיים יציב וקונסטרוקטיבי... [מ]קדם את האינטרס של כלל הציבור" (ע"פ 4802/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (29.1.2019); ע"פ 4876/15 **פלוני הנ"ל**), נקבע, כי אין די במוטיבציה ובהתמדה בטיפול כדי ללמד על פוטנציאל השיקום. במקרים שבהם טרם הסתיים הטיפול, יש להצביע על "אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה". ועוד נפסק כי "השיקול, כמו גם שיקול ההרתעה, אינם ניצבים יחידים... ויש צורך באיזון בינם לבין יתר השיקולים העומדים על הפרק" (ע"פ 4802/18 **פלוני הנ"ל**; וראו: ע"פ 519/19 **מדינת ישראל נ' פלוני** (טרם פורסם, 5.2.2019); ע"פ 4876/15 **פלוני הנ"ל**).

49. **מן הכלל אל הפרט**. התמונה העולה מהערכת המסוכנות העדכנית מלמדת על התקדמות בתהליך ואכן מעידה על פוטנציאל לשיקום. עם זאת, נמצא, כאמור, כי המערער עדין אינו נוטל אחריות מלאה למעשיו; **שולל תכנון מוקדם** לביצוע העבירות, אף שהסיטואציות שבהן הודה מראות אחרת; **ממזער מחומרת התנהלותו הכוחנית והנצלנית**; **מבטא תובנות חלקיות** ביחס לטריגרים שהובילו לביצוע העבירות; **ונעדר הבנה טובה של מעגל התקיפה**. בהתאם נקבע, כי אין די בהליך הטיפולי שבו נוטל המערער חלק וכי הוא "זקוק לטיפול ייעודי לעברייני מין". במצב דברים זה, שוכנענו, כי אף שאין להקל ראש במאמציו של המערער להשתקם ולחזור למוטב, אין הם מצדיקים הקלה נוספת. למעשה, בחינה כוללת של מלוא הנסיבות של האירועים, משכם וריבוי נפגעי העבירה, כמו גם הנזק שנגרם, מלמד, כי לא היה מקום להשית על המערער עונש הסוטה ממתחם העונש ההולם ו"אין להסיג מפניהם את עקרון ההלימה" (ע"פ 519/19 הנ"ל).

50. עם זאת, בהתחשב במגמה החיובית, בתהליך שבו מצוי המערער ובהפחתה במידת מסוכנותו המינית, בשים לב לכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין בקבלה את ערעורה של התביעה – ראינו להעמיד את עונשו של המערער מעט מתחת לספו התחתון של מתחם העונש ההולם – על 32 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

רכיב הפיצויים

51. בעניינו של **סמל ימין** לעיל, פירט בית דין זה את הדברים הבאים בנוגע לרכיב הפיצויים:

"סעיף 35 לחוק השיפוט הצבאי קובע, כי בית הדין רשאי 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...". סעיף 77 לחוק העונשין, מסמיך את בתי המשפט לחייב 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". בצדו של סעיף זה, ידועה ההלכה הפסוקה, שלפיה:

'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), ראו גם: רע"פ 9727/05 **פלוני נ' מדינת ישראל** פ"ד סב(2) 802 (2007)).

נקבע, כי שיעור הפיצויים לקורבנות העבירות במסגרת ההליך הפלילי מבוסס על שיקול דעתו של בית המשפט ואינו פרי אומדן מדויק של הנזק (ראו עניין **קרקו הנ"ל**, בפסקה 72, ע"פ 6897/06 **בודגזר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 26.2.2008), ע/51/16 **סמל אלמליח נ' התובע הצבאי הראשי** (2016)). כמו כן, נוכח אופיו האזרחי של הפיצוי, אין הסכום קשור מטבעו ביכולתו הכלכלית של החייבי (ע"פ 5761/05 **מג'דלאוי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 6 (טרם פורסם, 24.7.2006)). ברוח זו, נפסק, כי 'פסיקתו העקבית של בית-דין זה מחייבת פסיקת פיצויים למתלונן בעברת מין, כהכרה סמלית בסבלו ובעוגמת הנפש שהייתה מנת חלקו כפועל יוצא של הפגיעה שנעשתה בו' (ע/163,164/08 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' קרקבדוס** (2009))."

52. בענייננו, הורה בית הדין קמא לפצות את סמ"ר ד' ר' בסכום של 20,000 ש"ח ואת טור' ר' א' לפצות בסכום של 5,000 ש"ח משום ש"הם המתלוננים העיקריים". ביחס לפיצויים של מעורבים נוספים בואר כי "אין בכך כדי למנוע מיתר המתלוננים, מלממש את זכויותיהם החוקיות כנגד הנאשם ואין בכך כדי להביע עמדה כלשהי, בנוגע לזכאותם לפיצוי מהנאשם".

53. כאמור, התביעה הצבאית עתרה להגדיל את גובה הפיצויים למתלוננים אלו, לצד פסיקת פיצויים לשני מתלוננים נוספים – סמל ד' ר' וסמל ע' ב'. נטען, כי אף הם זכאים להכרה, ולו סמלית, "בסבלם ובעוגמת הנפש שהייתה מנת חלקם".

54. בחנו את טיב המעשים שביצע המערער ביחס לכל אחד מנפגעי העבירה שנתבקשו להורות על פיצויים. דומה, כי אין חולק שעניינו של סמ"ר ד' ר' הוא החמור מבין המתלוננים והדבר מתבטא הן בסעיף העבירה שיוחס למערער בענייננו, הן בטיבם ומהותם של המעשים והן בהשפעה שנודעה למעשים על מצבו הנפשי, והדברים אינם צריכים ביאור. משכך, בדין נקבע בעניינו שיעור פיצוי גבוה ביחס לטור' ר' א'. אשר לנפגעי העבירה הנוספים למדנו, כי המערער ביצע בהם מעשים מגונים, על פני תקופה בלתי מבוטלת, חרף גילויי התנגדות חוזרים ונשנים. כך אף העיר לעברם הערות מיניות בוטות ביחס לאיברי מינם וביחס למעשים מיניים שחפץ לעשות להם. מעובדות כתב האישום עולה כי המתלוננים חשו אי נוחות ממעשיו של המערער, אשר לא חדל מהם גם לאחר שהובהר לו, בהתנהגות ובמלל, כי המעשים אינם לרוחם. יחד עם זאת, ניתן להבחין בין טור' ר' א' לסמל ד' ר' וסמל ע' ב'. כך, בעוד שהמערער נגע באיברי מינם של האחרונים מעל לבגדיהם, או מעל לשמיכה, הרי שבאיבר מינו של טור' ר' א' נגע המערער מתחת לבגדיו (בחומר הראיות קיימת אף עדות מפקד על ההידרדרות במצבו של טור' ר' א', לאחר המעשים).

55. בהינתן האמור ובראי ההלכה שפורטה, סברנו כי מעשיו של המערער מצדיקים קביעת פיצוי, ולו סמלי, אף לנפגעי העבירה האחרים, על-מנת לבטא את ההכרה בסבל שהיה מנת חלקם. עם זאת, סברנו כי בנסיבות הכוללות, נוכח גובה הפיצויים כמקובל בפסיקה (ראו עניין ימין לעיל), ואף בראי ההחמרה ברכיב המאסר בפועל, אין מקום להוסיף על שיעור הפיצויים שנקבעו ביחס לסמ"ר ד' ר' וטור' ר' א'. אשר לסמל ד' ר' ולסמל ע' ב', אנו מורים כי על המערער לפצותם בסכום של 2,500 ש"ח לכל אחד.

סוף דבר

56. סוף דבר, מצאנו לדחות את ערעור ההגנה ולקבל את ערעור התביעה. עונש המאסר בפועל יוחמר ויועמד על 32 חודשים. לצד זאת, מוטל על המערער לפצות את סמל די' ר' וסמל ע' ב' בסך 2,500 ש"ח, לכל אחד. אין שינוי ביתר רכיבי הענישה. ניתן והודע היום, ג' באדר ב' התשע"ט, 10 במארס 2019, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט	שופטת	המשנה לנשיא
למקור	נאמן	העתק
כהן	עמית	סגן
הדין	בית	קצין
		חתימת המגיה: _____
		תאריך: _____