 

**בפני:**

**סא"ל מיכל שחר - אב"ד**

**סרן רועי קדוש – שופט**

**סרן נתנאל דרשן - שופט**

**בעניין:**

 **התובע הצבאי**

(באמצעות ב"כ סרן גלי קטלן וסרן עינב אוראל כהן)

**נגד**

**ח/XXX סמל ש' נ'**

 (באמצעות ב"כ עו"ד לירן זילברמן)

**ג ז ר - ד י ן**

מהו העונש ההולם את מעשיו של חייל שהורשע בצילום חיילות במקלחות המחנה שבו שרתו, ב**שלוש** הזדמנויות שונות, באמצעות מכשירו הסלולרי, ואשר הציג חלק מהסרטונים לחבריו ליחידה? בכך יעסוק גזר דין זה.

**רקע**

1. ביום 18.3.2019 הורשע הנאשם, סמל ש' נ', לאחר ניהול הליך הוכחות, בשלוש עברות של **פגיעה בפרטיות** (סעיפים 2(3) ו- 5 לחוק הגנת הפרטיות); שלוש עברות של **מעשה מגונה** (סעיף 348(ג) לחוק העונשין); ובעברה של **הטרדה מינית והתנכלות** (סעיפים 3(א)(5א) ו- 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית וסעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות).
2. בבסיס ההרשעה ניצבות עיקר הקביעות הבאות: בליל 22.10.2017 לאחר ששמע הנאשם רעש הבוקע מחדרי הרחצה במחנה היחידה שבה שירת, סר למקום וצילם מבעד לחלון באמצעות מכשיר הטלפון הסלולרי שלו חיילת בשם ע' ב' בעת שהיתה עירומה והתקלחה. בערב יום המחרת 23.10.2017 חזר לאותו חלון, צילם מספר סרטונים של שתי חיילות עירומות שזהותן לא ידועה בעת שהתקלחו. בהמשך אותו לילה שב למקום בשנית, וצילם את ע' ש', נ' ב', ו-ע' ב' - שלוש חיילות מהיחידה, בעת שהיו עירומות והתקלחו. לאחר מכן, הראה שלושה מהסרטונים שצילם לשניים מחבריו ליחידה והשלושה צפו בצוותא בסרטונים שבהן נראות ע' ש', נ' ב', ו-ע' ב' עירומות. המצולמות צולמו בלא ידיעתן. הנאשם הביע נכונות בפני חבריו לשוב ולצלם עוד סרטונים, אך לא עשה כן משום שהתקבל דיווח על מעשיו. הנאשם מחק את כלל הסרטונים.
3. ביום 2.4.2019 התקבלה חוות הדעת של הגב' אסנת גיא מהמרכז להערכת מסוכנות. שילובם של גורמי הסיכון הסטאטיים, הדינאמיים וההתרשמות הקלינית מהנאשם, הביאה להערכה כי מסוכנותו המינית של הנאשם היא **נמוכה-בינונית**.

**טיעוני הצדדים**

1. התובעת הצבאית טענה כי ראוי שייקבעו חמישה מתחמי ענישה שונים ביחס לכל אחת מנפגעות העברה שאותן צילם הנאשם. צוין, כי מעשי הנאשם כרוכים בפגיעה חריפה בזכויותיהן של נפגעות העברה לכבוד, לפרטיות ולביטחון אישי - ערכים הניצבים בלב ליבו של המשפט הישראלי, וכי לאור החומרה היתרה הטמונה בעשיית מעשים אלה בחיילות במסגרת הצבאית, בערכי המשמעת והשילוב הראוי, מתחייבת ענישה מרתיעה. התובעת הדגישה בטיעוניה את היבטי החומרה, הנובעים מנסיבות ביצוע העברה, וביניהם: את הטעמים המיניים שהביאו את הנאשם לצלם, את העובדה ששב ועשה כן, את העובדה ששיתף בצפייה בסרטונים את חבריו, את העובדה כי המעשים פסקו רק לאחר שדוּוח עליהם וכן עמדה על הנזק שנגרם לנפגעות העברה כתוצאה מהמעשים. בהפנותה לתקדימי ענישה, עתרה התביעה הצבאית לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל נפגעת עברה, שינוע בין שלושה לחמישה חודשי מאסר בכליאה ממשית. בתוך מתחם העונש ההולם, הדגישה התובעת מספר שיקולים: האחד, קביעות מעריכת המסוכנות בנוגע להעדר אמפטיה והפנמה של חומרת המעשים; השני, התמשכות ההליך שהביא לפגיעה משמעותית בנפגעות העברה; השלישי, העדרו של הליך שיקום; ולבסוף את הצורך בהרתעת הרבים. לסיכום ביקשה התביעה הצבאית להטיל על הנאשם עונש מאסר מרתיע, לצד מאסר מותנה, הורדה בדרגה, פיצוי לנפגעות העברה וחילוט מכשיר הטלפון ששימש לביצוע העברה.
2. הסנגור טען, כי בהתאם לדין הנוהג לפנינו שורת מעשים המהווים "אירוע" אחד לעניין קביעת מתחם העונש ההולם. בהקשר זה הודגשה זהות אופיים של המעשים, מיקומם ואופן ביצועם וכן סמיכות הזמנים שבה הם בוצעו. נטען כי אף אם יש מספר קורבנות אין מניעה לקבוע כי מדובר באירוע אחד. בעמדו על נסיבות ביצוע העברה, ציין הסנגור כי אמנם הורשע הנאשם בשלוש עברות של מעשה מגונה, אך כי אין המדובר בעברות מין הכרוכות במגע פיזי. נטען כי "התביעה הצבאית ומצ"ח שמו את נפגעות העברה במקום יותר פגיע ממה שהן היו אמורות להיות", כאשר עירבו אותן בהליך וביקשו מהן לתאר את אשר עברו (עמ' 10 ש' 38-36) וכי הן לא ראו את הסרטונים. עוד נטען כי רק חלק מהסרטונים שותפו למשך פרק זמן קצר. נטען כי הסרטונים היו קצרים וכי נמחקו. בתוך מתחם העונש ההולם, עתר הסנגור שלא לזקוף לחובת הנאשם את ניהול מלוא ההליך, שכן לא היה הוא הליך סרק, אלא הליך שנוהל לצורך ליבון סוגיות משפטיות ממשיות. בהקשר זה נטען כי נחסכה חקירתן ועדותן של נפגעות העברה בבית הדין. בנוסף, הודגשה עובדת שחרורו של הנאשם זה מכבר מהשירות הצבאי ביולי 2018 וצוינו נישואיו הצפויים בספטמבר הקרוב. הסנגור טען כי אין דינו של הנאשם כדינו של מי שביצע עברות שכאלה ושב עתה ליחידתו. טיעון נוסף של ההגנה נגע להשלכותיה של טענת האכיפה הבררנית. נטען כי אף שטענה זו נדחתה בהכרעת הדין, ראוי כי יינתן לה משקל במישור הענישה. העדר מדיניות סדורה של התביעה הצבאית בהגישה כתבי אישום בגין מעשה מגונה על מעשי צילום כאלה, ראוי כי יינתן לה ביטוי בעת קביעת העונש. בהפנותו לתקדימי ענישה, עתר הסנגור לקבוע מתחם ענישה הנע בין עונש מאסר על תנאי לארבעה חודשי מאסר בדרך של עבודה צבאית.

**דיון והכרעה**

1. התחנה הראשונה בהליך גזירת העונש מחייבת הכרעה בשאלה האם מהוות העברות שבהן הורשע הנאשם אירוע אחד לצורך גזירת הדין - כעמדת ההגנה, או מספר אירועים המחייבים קביעת מתחמי ענישה שונים ההולמים את נסיבותיו של כל אירוע עברייני - כהשקפת התביעה. בהמשך, נפנה לסרטט את מתחם העונש ההולם; ולבסוף, נמקד קביעותנו בתחנה האחרונה היא תמהיל הענישה הכולל הראוי לנאשם.

**אירוע או ריבוי אירועים**

1. הנאשם הורשע בגין כל אחד ממעשי הצילום בעברה של מעשה מגונה ובעברה של פגיעה בפרטיות. שלושת מעשי הצילום הביאו, כאמור, להרשעה בשלוש עברות של מעשה מגונה ובשלוש עברות של פגיעה בפרטיות. בגין הצגת חלק מהסרטונים שאותם צילם לשני חבריו ליחידה הורשע בעברה של הטרדה מינית והתנכלות. בסעיף 40יג לחוק העונשין נקבע כי במקרה של ריבוי עברות המהוות אירוע אחד ייקבע מתחם עונש הולם לאירוע כולו וייגזר עונש אחד כולל לכל העברות בשל אותו אירוע. מספר עברות המהוות כמה אירועים, יחייבו קביעת מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ובהמשך ניתן לקבוע עונש נפרד לכל אירוע או עונש אחד כולל לכלל האירועים.
2. לב טיעון התביעה הצבאית כי לפנינו מספר אירועים המחייבים קביעת מתחמי ענישה שונים, נשען על שורשי המבחן **המהותי-מוסרי** (ראו למשל דנ"פ 4603/97 **משולם נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(3) 160 (1998)), שלפיו הפרדה בין אירועים תעשה על פי עוצמת הפגיעה באינטרס החברתי המוגן בכל אחת מהעברות תוך מיקוד בנפגע העברה. ברוח זו טענה התובעת המלומדת כי כל אחת מן המצולמות חוותה פגיעה ישירה ואינדיווידואלית ושיקול זה מהווה טעם מכריע להכרה בקיומם של חמישה מתחמי ענישה שונים כמספרן של חמש החיילות אשר צולמו בלא ידיעתן. אכן, במקרים המתאימים בפסיקת בית המשפט העליון נקבע, כי הפרדה לאירועים שונים לצורך גזירת העונש – אף אם קיים דמיון באופיים של המעשים – מבטאת את הסלידה מהמעשים ואת ההכרה בפגיעה שחווה כל אחד מהמתלוננים באותו מקרה **בגופו ובנפשו**. הפרדה זו בין העבירות בעת קביעת מתחם העונש ההולם יושמה, למשל, במקרה של הרשעת אדם בכתב אישום חמור בגין שורת מעשים מגונים פיזיים במספר קטינים (ע"פ 319/17 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפס' 8 (טרם פורסם, 19.7.2018)) או במקרה שבו הורשע אדם במעשים מיניים חמורים – מעשים מגונים, בין היתר כלפי בתו ואחייניתו, במעשה סדום כלפי רעייתו ובמעשי אלימות ואיומים כלפי ילדיו הקטינים (ע"פ 1605/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 18 (טרם פורסם, 27.8.2014)). אין מקרים אלה דומים למקרה שלפנינו בבחינת אופי המעשים ומדת חומרתם. בחינת מכלול מאפייניו של המקרה שלפנינו בהתאם למבחן **הקשר ההדוק** שאומץ בפסיקה כמבחן המנחה להכרעה בשאלה האם מדובר באירוע אחד או בריבוי אירועים, מטה את הכף לקביעה כי לפנינו מספר עברות בעלות קשר הדוק שתחשבנה כאירוע אחד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם (ע"פ 4910/13 **ג'אבר נ' מדינת ישראל**, פס' 5 כב' הש' ברק ארז, פס' 32-29 כב' הש' דנציגר (טרם פורסם, 29.10.2014)). קשר שכזה יימצא כאשר קיימת סמיכות זמנים בין העברות, כאשר הן חלק ממסכת עבריינית אחת וכאשר העברות מתאפיינות בדרך ביצוע דומה ובשיטתיות, כל זאת תוך הפעלת שיקול דעת המסור לבית המשפט בכל מקרה לגופו (ע"פ 2012/17 **קסימובה נ' מדינת ישראל**, בפס' 35 (טרם פורסם, 31.7.2018)). שלושת מעשי הצילום בוצעו בסמיכות זמנים, הם השתרעו על פני קצת יותר מיממה. הם נעשו באותו אופן, באותו מקום בדיוק ובאותו אמצעי, כך שהחיילות שהיו ברגע נתון בחדר הרחצה צולמו. מעשה הצגת חלק מהסרטונים לחבריו בוצע אף הוא כהמשך ישיר ובסמיכות זמנים למעשה הצילום השלישי. הקשר הענייני, העובדתי והצורני ההדוק ביניהם מצדיק להתבונן עליהם כעל אירוע עברייני אחד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם (בהקשר דומה ראו ע/40/17 **סגן שרון נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע/6/17 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל סולימאני** (2017)). במאמר מוסגר יצוין, כי ראיית מכלול העברות כאירוע עברייני אחד לעניין **העונש** אינה עומדת בסתירה לקביעתנו בהכרעת הדין (פס' 71-67) כי אין פגם בפיצול האישומים ובהתבוננות על כל מעשה כעל עברה בפני עצמה בכתב האישום. בפסיקת בית המשפט העליון הובהר כי על-אף הדמיון בין המבחנים להגדרת המונח "מעשה" (סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי) למונח "אירוע" שבתיקון 113 לחוק העונשין, יש ליישמם בפריזמה שונה, של התוצאה העונשית הנגזרת מהם, כך שהמונח "אירוע" רחב מהמונח "מעשה" ויכול שיכלול מספר מעשים, כבמקרה דנן (ענין **ג'אבר** לעיל, בפס' 28-26 כב' הש' דנציגר, בפס' 2-1 כב' הש' ברק ארז).

נפנה לבחינת מתחם הענש ההולם לאירוע העברייני שלפנינו.

**מתחם העונש ההולם**

1. במעשי צילום החיילות והצגת חלק מהסרטונים לאחרים, פגע הנאשם פגיעה קשה בערכים חברתיים מוגנים הנוגעים לזכויותיהן הבסיסיות של נפגעות העברה. מעבר לפגיעה האישית בחיילות המצולמות, גלומה במעשים מעין אלה, גם פגיעה בערכים חברתיים כלליים החשובים לכינונה של חברה. מעשים אלה שמתבצעים במסגרת השירות הצבאי חותרים גם תחת עקרונות היסוד של השירות המשותף ופוגעים בערכי רוח צה"ל. נבאר זאת להלן.
2. זכות **אנושית בסיסית** של כל אדם, היא הזכות **לכבוד, לפרטיות ולצנעת הפרט**. הזכות לפרטיות זכתה למעמד חוקתי במשפט הישראלי. בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נקבע כי "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו", נקבע כי "אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו". בחוק הגנת הפרטיות, הוגדרה פגיעה בפרטיות, בין היתר, כמעשה צילום של אדם כאשר הוא ברשות היחיד. הזכות לפרטיות הוגדרה, כבר בסוף המאה ה- 19, כזכותו של אדם "להיעזב לנפשו" (S.D. Warren & L.D. Brandeis "The Right to Privacy" Harward Law Review 4 193-220 (1890)). בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי "זכות הפרטיות מותחת את הקו בין הפרט לבין הכלל, בין 'האני' לבין החברה. היא משרטטת מיתחם אשר בו מניחים את הפרט לנפשו, לפיתוח 'האני' שלו, בלא מעורבות של הזולת" (בג"ץ 2481/93 **דיין נ' ניצב יהודה וילק**, פ"ד מח(2) 456, 469-470 (1994)); ממנה נובעת זכותו של אדם שלא להיות מוטרד בצנעת חייו על ידי אחרים (ע"א 1211/96 **כהן נ' נשיונל קונסלטנטס**, פ"ד נב(1) 481, 500 (1998)). תכליתה להגן על זהותו של אדם ולשמר מתחם של הגנה מסביב לגופו, לאורח חייו ולמעשיו האינטימיים (תהילה שוורץ אלטשולר **פרטיות בעידן של שינוי** 11 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2012)). במעשי הצילום פגע הנאשם בכבודן של נפגעות העברה, בפרטיותן, באוטונומיה שלהן על גופן ועל צנעתן ובתחושת הביטחון האישי שלהן. היבט חומרה מיוחד נעוץ בשיתוף הסרטונים עם אחרים. בשיתוף זה יש כדי להעמיק את הביזוי האנושי של המצולם, את שלילת האוטונומיה שלו ואת השליטה בגופו (ע"פ 5090/18 **מדינת ישראל נ' פלוני**, בפס' 10 (טרם פורסם, 18.11.2018)).

מעשי תיעוד אדם ברשות היחיד במערומיו, בלא ידיעתו, ושיתוף ממצאי התיעוד עם אחרים, מערערים את המרקם החברתי הכללי ואת ההתייחסות אל כל אדם, ללא שיוך מגדרי, בכבוד. הטיב לשקף פגיעה **חברתית** קשה זו, סמ"ר אור, אותו חייל שחשד בכך שהנאשם צילם חיילות במקלחות ותיאר את הקושי והכאב שהסב לו הדבר (ראו פס' 26.4 בהכרעת הדין).

שעה שנעשים מעשי הצילום כלפי נשים הם פוגעים בערך **השוויון**. מעשים אלה מבטאים התייחסות אל המצולמות כאל **אובייקט או חפץ** לסיפוק צרכיו האישיים של המצלם חלף ההקפדה בכבודן ובכיבוד זכויותיהן.

ההקשר **הצבאי הייחודי**, מוסיף אף הוא בנסיבות העניין נופך של **חומרה** לדברים (למשקלם של מאפייני המסגרת הצבאית, ייחודיותה ודרישותיה במלאכת הענישה, ראו רע"פ 391/17 **פלוני נ' התובעת הצבאית הראשית**, בפס' 12 (טרם פורסם, 15.1.2017)). חיילי וחיילות צה"ל נמצאים במסגרת הצבאית מכוח **חובת השירות** על פי חוק. מעשי הנאשם עומדים בניגוד מוחלט לכללי השילוב ראוי בצה"ל. הביזוי וההשפלה הנובעים ממעשיו של הנאשם ביחס לחיילות המצולמות מערערים את יחסי האמון, האחווה והרעות שראוי שישררו בין החיילות והחיילים המשרתים כתף אל כתף ביחידות הצבאיות (ראו ע/ 55/06 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' גבאי**, בפס' 7 (2006)). המעשים פוגעים גם במשמעת ובסדר הצבאיים, הם פוגעים בתדמית השירות הצבאי, הם פוגעים באמון משפחות החיילים והציבור במסגרת הצבאית, ובכוחם לערער ולפגוע בתפקוד חיילי וחיילות צה"ל.

1. מעגלי פגיעה אלה הן בערכים אינדיווידואליים הנוגעים לזכויות נפגעי העברה הן בערכים חברתיים וצבאיים כלליים, הביאה לאימוצה של מדיניות ענישה מכבידה הכוללת הטלת חודשי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית. בעניין **שרון**, קצין בדרגת סגן, הורשע על פי **הודאתו** במעשי צילום רבים של חיילות במקלחות ובחדרי מגוריהן באמצעות מכשיר הטלפון הנייד שלו (נוּהַל הליך שמיקודו בשאלה המשפטית בלבד האם מגלמים המעשים עברה של מעשה מגונה). סגן שרון חדל ממעשיו מיוזמתו ואת הסרטונים לא שיתף עם אחרים. נקבע מתחם ענישה של 7-4 חודשי מאסר והוטלו עליו ארבעה חודשי מאסר וחצי לריצוי בפועל (ע/40/17 **סגן שרון נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)). בעניין **סולימני** התקבל ערעור התביעה הצבאית **והוחמר** עונשו של חייל בדרגת **סמל**, שהורשע על סמך **הודאתו**, בחמש עברות של מעשים מגונים בגין צילום שבע חיילות באמצעות הטלפון הנייד שלו, בעת ששהו בחדרי מגוריהן כשהן בעירום מלא או חלקי. באותו ענין לא שותפו הסרטונים בפועל עם אחרים. הוטלו עליו, בלא מיצוי מלוא חומרת הדין (כמקובל בקבלת ערעור תביעה בביה"ד לערעורים) שלושה חודשי מאסר לריצוי בפועל, כך ששני חודשים מתוכו ירוצו בכליאה ממשית והיתרה בעבודה צבאית (ע/6/17 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל סולימאני** (2017)); בעניין **מולה** הורשע חייל בדרגת סמל במעשה בודד של צילום חיילת באמצעות מכשיר הטלפון הנייד שלו בעת שהתקלחה, נקבע כי מתחם העונש ההולם הוא 45 ימי מאסר בעבודה צבאית עד שלושה חודשי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית, ונגזרו עליו 45 ימי מאסר לריצוי בפועל. על מעורב נוסף בפרשה שצילם שתי חיילות בעת שהתקלחו והפיץ את הסרטון הוטלו **במסגרת הסדר טיעון** חמישה חודשי מאסר לריצוי בפועל (ע/37/15 **סמל מולה נ' התובע הצבאי הראשי** (2015)); על קצין צה"ל שבין היתר צילם נשים בתאי מדידה, הוטלו מספר חודשי מאסר בכליאה ממשית (ת"פ (ת"א) 5183-11-12 **מדינת ישראל נ' בן ארצי** (טרם פורסם, 17.5.2016)).
2. נסיבות ביצוע העברה, כעולה מהכרעת הדין, מלמדות על מי שגמלה בלבו החלטה לנצל את הגישה לחלון המקלחת ביחידה, באופן **חוזר ונשנה**, שלוש פעמים לצילום מספר לא ידוע של סרטונים. מפעם לפעם **שיפר את זווית הראיה**, תחילה הזיז את הרשת, בהמשך הביא כיסא ועמד עליו, לבסוף שב למקום על מנת לחזות בעוד חיילות מתקלחות (פס' 47 להכרעת הדין). הנאשם כיוון את עדשת המצלמה בטלפון הסלולרי שלו לחדר הרחצה, והיה שווה נפש ביחס לשאלה מי מהחיילות תיקלט בה, הוא עשה זאת **לשם סיפוק צרכיו המיניים** (ת/11 עמ' 5-4) ולצורך **ביסוס מעמדו החברתי** בקרב חבריו הצופים בתוכן המתועד (ת/9, עמ' 9 ש' 3-1). הוא עשה כן בלא אמפטיה או התחשבות בצרכיהן ובכבודן של חברותיו לשירות הצבאי המצולמות. הנאשם אף הוסיף והחטיא אחרים, כאשר **הראה לשניים מחבריו את הסרטונים** ובכך העמיק את הביזוי והפגיעה בהן. יתרה מכך, היחס המבזה והמשפיל כלפי החיילות המצולמות לא רק השתמע מן המעשים, אלא מצא ביטוי מובהק וברור גם **בשיח הכתוב** שהתנהל בין הנאשם לחבריו על-אודות הסרטונים (ראו תוכן הודעות הווטסאפ–ת/13 ו- ת/6 ע.ב 02,03,05). שיח זה ראוי לכל גינוי והוקעה. הנאשם ניסה לשדל את חברו להצטרף אליו ולצלם (ת/13 שיח עם סמ"ר אדרי) והביע נכונות בפני חבריו לשוב ולצלם למחרת היום בתקווה למצוא "משהו טוב" (פס' 26.2 להכרעת הדין). הנאשם חדל ממעשיו לאור העובדה שנחשפו, כאמור, על ידי סמ"ר אור כהן. מכלול היבטים אלה בנסיבות ביצוע העברה משווים לאירוע נופך של חומרה. הנאשם מחק את הסרטונים ולא נמצא להם כל תיעוד, הוא נמנע גם מלשלוח את הסרטונים לחברו, שביקש ממנו לעשות כן. את המעשים לא עשה על רקע הפנמת הפסול שבמעשה או לאור החשש להעמיק את הפגיעה בחיילות המצולמות, אלא בשל החשש שייתפס (ת/13 ש.א. 12).
3. אין תמה, כי המעשים האמורים הסבו **נזק** לא מבוטל לחיילות המצולמות. במסגרת טיעוני התביעה הצבאית לעונש הוגשו תצהיריהן של שלוש נפגעות העברה (סעיף 18(א) לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001). בתצהירהּ של נפגעת העברה **ע' ש'** היא ציינה כי את הדברים קיבלה "קשה" והם גרמו לטלטלה בחייה. מאז המקרה לא היתה מסוגלת להתקלח בצבא והתביישה להסתובב במחנה. היא תיארה את הליווי פסיכולוגי שלו נזקקה מאז התרחשו האירועים, את הפגיעה האישית, החשש המתמיד שמלווה אותה ואת אובדן האמון בגברים ובאנשים. נפגעת העברה ציינה כי האירוע גדע את שירותה הצבאי החיובי, היא נאלצה לעזוב את המחנה ואת החטיבה שכה אהבה. היא לא הגשימה את חלומה להשלים קורס קצינות, והגיע ליחידה חדשה בעל כורחה כשהיא מפוחדת, שבורה וכעוסה. חודשי השירות הצבאי האחרונים שלה, לוו בקשיים ובטעם מר (**ת/31**). נפגעת העברה **ע' ב'** עמדה בתצהירהּ על הפחד שאוחז בה להתקלח במקומות ציבוריים מאז המקרה ועל המבוכה שחשה במפגשים עם גורמים שונים מהיחידה, היא ציינה כי החוויה נתפסת בעיניה כקשה והסבה לה עוגמת נפש רבה (**ת/32**). **נ' ב'** תיארה גם היא בתצהירהּ תחושות של פחד, כעס וחוסר אמון. היא העידה על הצורך בליווי פסיכולוגי בעקבות האירוע, על אי השקט שמאפיין אותה ועל חוסר יכולת להתקלח ללא השגחה. היא תיארה את החשש הכבד שליווה אותה בעקבות קבלת ההחלטה לאפשר לנאשם לשחזר את הסרטונים המחוקים ממכשיר הטלפון הנייד של הנאשם ואת הפחד שמא סרטונים יאותרו ויופצו. היא הביעה את מורת רוחה מהתמשכות ההליך ומהיעדר ענישת המעורבים בדבר והביעה תקווה כי הצדק יצא לאור (**ת/33**). תחושותיהן הקשות של נפגעות העברה והנזק שנגרם להן על רקע התרחשות אירועי הצילום ראויים גם הם למשקל בבואנו לקבוע את מתחם העונש ההולם את המעשים. מובן כי את טענת הסנגור כי מצ"ח והתביעה הצבאית הציבו את נפגעות העברה במקום " יותר פגיע" יש לדחות מכל וכל, באשר גורמים אלה פעלו על פי דין. בהקשר זה אין למעט מחומרת מעשיו של הנאשם, אשר הוא ולא אחר, הגורם האחראי על תחושותיהן הקשות של נפגעות העברה. בנוסף, אין למעט בחומרתם של מעשי הצילום גם כלפי אותן חיילות שזהותן אינה ידועה. כבר נקבע כי העובדה שהמצולמים לא ידעו על דבר הצילום אינה מקהה מחומרת המעשים ומאופיים המגונה (ע"פ 9603/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפס' 18 לפסק דינו של כב' הש' ג'ובראן (טרם פורסם, 27.9.2011); ע"פ 1269/15 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפס' 10 (טרם פורסם 23.12.2015)). בצד שיקולים אלה, נתנו דעתנו להעדרו של נזק פוטנציאלי נוסף שעלול לנבוע מן המעשים, שהרי כלל הסרטונים שצולמו נמחקו ולא שוחזרו.
4. הערכים החברתיים המוגנים ומדיניות הענישה הנוהגת בראי נסיבות ביצוע העברות שלפנינו (ראו סעיף 40ג(א) לחוק העונשין) מצדיקים קביעת מתחם ענישה של **ארבעה עד שמונה** חודשי מאסר לריצוי בפועל.

**מידת העונש הראוי**

1. מצאנו כי מקרה זה אינו מקים הצדקה לחרוג ממתחם העונש ההולם. בתוך מתחם העונש ההולם, הצבנו על כפות המאזנים מספר שיקולים ושקלנו שורת נסיבות שאינן קשורות בביצוע העברה.
2. ראשית, את שיקול **הרתעת הרבים** (סעיף 40ז לחוק העונשין). מאפייני העברות שבהן הורשע הנאשם הפכו נפוצות במחוזותינו בצבא ובכלל. הקדמה הטכנולוגית מביאה איתה דרכים חדשות לביצוע עברות. למרבה הצער יש מי שמנצל את האמצעים הטכנולוגים העכשוויים לגישה בלתי מורשית למרחבים פרטיים. עברות מעין אלה יש למגר. המסר צריך להיות חד וברור כי מי שמהין לעשות שימוש באמצעים הקיימים לתיעוד אנשים בצנעתם, ברשות היחיד, קל וחומר אם מפרסם את החומר, עובר קו גבול שהענישה עליו ראויה להיות מכבידה (עניין **סולימני** לעיל בפס' 21 והאסמכתאות שם).
3. אשר **להרתעת הנאשם ולנסיבותיו האישיות**, מצאנו כי אין ממש בטיעון הסנגור שלפיו הנאשם אינו צפוי לחזור לשירות צבאי ולכן אין חשיבות להכבדה בענישתו מבחינת המסר לחבריו ביחידה. ברור כי אין להתבונן על המסר ההרתעתי הנשמע בפסקי הדין הצבאיים מתוך פריזמה צרה של השאלה האם הנאשם ישוב ליחידתו. המסר ההרתעתי ראוי כי יהדהד בכלל יחידות הצבא. כלפי הנאשם שלפנינו (ונאשמים פוטנציאלים אחרים) חוצה הוא את השירות הצבאי גם לחייו האזרחיים.
4. מסוכנותו המינית של הנאשם הוערכה כאמור בחוות הדעת של הגב' אסנת גיא כנמוכה – בינונית. צוין כי משמעות קביעה זו היא שהסבירות שהנאשם ישוב ויבצע עברת מין בחמש השנים הקרובות היא בין 5 ל – 9 אחוזים (עמ' 6 ש' 23-20 לפרוטוקול מיום 23.5.2019). נתון זה יש לשקלל במסגרת שיקולי הרתעת היחיד בבחינת העונש הראוי לנאשם.
5. מחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות מינית עולה, כי הנאשם הפגין חשדנות וקוצר רוח כלפי הבדיקה והבודקת כי התייחסותו היתה "בלתי רצינית ובלתי מכבדת" וניכר היה חוסר רצון לחשוף את עולמו הפנימי. ביחסו לעברה ציין כי הרקע לדברים היה "דחף מיני" ו"לחץ חברתי", בהמשך ציין כי הצטער על הדברים. ההתרשמות הקלינית היתה כי קיימים קשיים בתחום הוויסות העצמי הכללי והמיני, נטייה לאימפולסיביות, מצבור רגשות שליליים פנימיים ודחפים מיניים וכן בדידות רגשית וחברתית.
6. לישיבת הטיעונים לעונש זומנה מעריכת המסוכנות והסנגור חקר אותה בחקירה נגדית בניסיון לקעקע את הכלים שעל יסודם העריכה הבודקת את מסוכנותו המינית של הנאשם. ניסיונות אלה של הסנגור לערער את מקצועיותה, המקורות האקדמיים וכלי הניתוח והבדיקה של העדה, דינם **להידחות**. הגב' גיא – עו"ס קלינית בהכשרתה בעל ותק רב במקצוע, הותירה רושם מקצועי ומהימן. התרשמנו כי את טענת הסנגור שהוטחה בבודקת במהלך החקירה הנגדית שלפיה קיימת השקפה בעולם האקדמיה כי כלי ההערכה שבהם עשתה הבודקת ישנים, יש לדחות. הדברים לא הוכחו בפנינו. יתר על כן, העדה הדגישה בתשובותיה כי הכלים שעליהם דיבר הסנגור לא מאומצים כלשונם אלא מהווים פקטור אחד מתוך כלל הפקטורים הסטאטייים והדינאמיים שעל יסודם מתבצעת הערכת המסוכנות במרכז (עמ' 3 ש' 27-12; עמ' 4 ש' 29-28 לפרוטוקול מיום 23.5.2019). העדה עמדה על ההכשרה שלה ושל יתר מעריכי המסוכנות, על סיעור המוחין המתקיים בין חברי הצוות ועל מומחיותם של בודקי המרכז שניזון ממאגר ידע משותף. לא בכדי זנח הסנגור קו טיעון זה בדבר חוסר מקצועיותה של מעריכת המסוכנות בסיכומיו. משכך מצאנו כי ניתן לסמוך מסקנותינו בדבר העונש הראוי לנאשם, בין היתר, על יסוד התרשמותה ומסקנותיה של מעריכת המסוכנות.
7. בין השיקולים "מעלי המסוכנות" ביחס לנאשם צוינו בחוות הדעת התרשמותה של מעריכת המסוכנות מעיוותי חשיבה רבים, מהשלכת האחריות על חבריו שהשפיעו עליו לבצע את העברות, מהתייחסות הנאשם לדחף המיני כאל גורם שהוא חיצוני לו ומחוסר מודעות עצמית למניעיו, מה שמטיל ספק ביכולתו לזהות מצבי סיכון. עוד בלטו לבודקת חוסר בשלות, קשיים בוויסות ובשליטה העצמית, מיקוד רב בצרכיו וחוסר אמפטיה כלפי נפגעות העברה.
8. אף בדברו האחרון של הנאשם לפנינו, התרשמנו **באורח דומה** מהעדר התייחסות רגשית של הנאשם לאירוע ומהעדר אמפטיה לסבלן של נפגעות העברה. בדברו האחרון הדגיש הנאשם את המחיר האישי שנדרש לשלם בגין ההליך הפלילי, וזאת, חלף השמעת חרטה כנה והשמעת מסר שיעיד על הפנמת הפסול הטמון במעשים והנזק שלו הם גרמו ("אני מצטער על כל מה שעשיתי... אני מתחתן עוד שלושה חודשים אם קבעתם עונש... שזה [י]היה אחרי שאני מתחתן" עמ' 12 ש' 6-5 לפרוטוקול מיום 23.5.2019). לכך יש להוסיף את העובדה שהנאשם לא עבר כל הליך טיפולי. לא הוצבע גם על כל כוונה להשתלב בהליך כאמור.
9. אל מול שיקולים אלה, ראויים למשקל גם שורת שיקולים "מפחיתי סיכון", ובכללם: העדר אינדיקציות לסטייה מינית בקרב הנאשם (כעולה מחוות הדעת), קיומו של קשר זוגי ויציב, בת זוג תומכת המגנה את מעשיו, תחושת בושה של הנאשם שיסודה בעצם התפיסה וההרשעה, רצף תעסוקתי ויכולת טובה לניהול סדר יום אחראי ומאורגן (לפוטנציאל שיקומו של הנאשם על רקע נסיבותיו האישיות ראו גם פס' ‎25 להלן).
10. אשר לחלוף הזמן מאז התרחשות המעשים, סברנו כי טיעון זה בנסיבות המקרה שלפנינו **לא** מהווה טעם להקלה. הנאשם כפר באישומים ובחר לנהל את משפטו **במלואו**. ההליך ארך **זמן רב** מהמקובל במחוזותינו. מעשי העברות התרחשו בחודש אוקטובר 2017. כתב האישום הוגש בחודש פברואר 2018. ישיבת ההקראה הראשונה התקיימה בחודש מארס 2018. מעת לעת התבקשו דחיות שיסודן, בין היתר, בקשים טכניים של הצדדים לתאם את העתקת מלוא חומר החקירה על ידי ההגנה. ישיבת ההוכחות הראשונה החלה ביום 10.6.2018. בחודשים יוני ויולי 2018 התקיימו מספר ישיבות. ביום 22.7.2018 ניתנה החלטתנו בבקשה הגנה מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. על החלטה זו הוגש ערעור. החלטת בית הדין הצבאי לערעורים ניתנה בראשית חודש דצמבר 2018 (עלב"ש 21/18 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל נהרי** (2018)). דיוני ההוכחות חודשו והתנהלו בבית דין זה בחודשים ינואר ופברואר 2019. הכרעת הדין ניתנה בחודש מארס 2019. שתי ישיבות יוחדו גם לטיעוני הצדדים לעונש בחודשים אפריל ומאי 2019 כשלאחת מהן זומנה לבקשת ההגנה מעריכת המסוכנות. משכך, ניתן גזר הדין היום בחלוף למעלה משנה מאז החלה שמיעת ראיות בתיק. אכן, משך ההליך לא ראוי כי ירבוץ בעיקרו לפתחו של הנאשם, אך בצד זאת, אין להתעלם מכך שמלאכת קביעת המועדים בתיק עוררה קושי ניכר (ראו למשל החלטת האב"ד מיום 3.1.2019). כידוע, עצם כפירת הנאשם וניהול ההליך לא ייזקפו לחובתו (סעיף 40יא(6) לחוק העונשין), אך כוחן של קביעות בית הדין הצבאי לערעורים ביחס למי שבוחר שלא לקחת אחריות על מעשיו ולנהל את הגנתו, מתאימות ככפפה ליד לענייננו, כי "מי שמורשע בדין רק לאחר הליך משפטי ממושך מתחיל את ההליך השיקומי בשלבים מאוחרים הרבה יותר. לפיכך, האפשרות להקל בעונשו מצומצמת יותר. אכן, 'מכסה פשעיו לא יצליח 'מודה ועוזב' ירֻחם' (משלי כח 13)" (ע/31/11 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט דבח** (2011)). במקרה אחר ובאותו הקשר נקבע כי "להודיה הנשמעת מפיו יש ערך מכפר, ולו על מקצת סטייתו מנורמת ההתנהגות החברתית הראויה, והיא אף עשויה להציע ראשית-מזור להשפלה, לאובדן הערך העצמי ולתחושות האשם מנת חלקו של הקורבן, בפרט בעבירות מין" (ע/44,45/18 **טור' לוי נ' התובע הצבאי הראשי**, בפס' 95 (2019) והאסמכתאות שם). בענייננו, בחר הנאשם לנהל את הגנתו, לא נטל אחריות למעשיו ולא החל בהליך שיקומי כלשהו. לפיכך, הימשכות ההליך אינה מהווה טעם להקלה ואין הוא זכאי גם להקלה השמורה בדין למי שהודה ונטל אחריות.
11. לצד כלל האמור, נתנו דעתנו גם לנסיבותיו האישיות של הנאשם. שקלנו לקולה את עברו הפלילי הנקי של הנאשם, שזו לו מעידתו הראשונה. הנאשם השתחרר זה מכבר בחודש אוקטובר 2018 מהשירות הצבאי, הוא מחזיק בעבודה מסודרת ובשגרת יום מלאה. הוא מנהל אורח חיים נורמטיבי ויש לו משפחה תומכת. שקלנו גם את נישואיו הצפויים של הנאשם בקרוב. משדחינו בהכרעת הדין את טיעון הסנגור בדבר אכיפה בררנית, אין מקום לשקול טיעון זה כשלעצמו במסגרת העונש. יחד עם זאת, לא נעלם מעינינו השלכות העובדה כי הורשע בעברות בעלות אופי מיני. יש לקוות כי נסיבותיו האישיות והמשפחתיות המשליכות על פוטנציאל שיקומו של הנאשם יביאו לכך שהוא לא ישוב וימעד במעשים שכאלה.
12. העונש הראוי לנאשם הוא ששה חודשי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית.

**פיצוי לנפגעות העברה**

1. בסעיף 35(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955 נקבעה סמכותו של בית הדין הצבאי 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". בבית הדין הצבאי לערעורים נקבע כי "פסיקתו העקבית של בית-דין זה מחייבת פסיקת פיצויים למתלונן בעבֵרת 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)). ברוח זו פסקו בתי הדין הצבאיים שיעורי פיצוי כנגזרת של אופי מעשי העברות, היקף הנזק שנגרם כתוצאה מהעברה ומצבו האישי והכלכלי של הנאשם, שיעורי פיצוי סמליים לנפגעי העברה, וזאת כחלק מתמהיל הענישה הכולל (למשל: ע/56,58/16 **סמל ימין נ' התובע הצבאי הראשי**, פס' 108-103 (2017); ע/38,39/18 **סגן ברדה נ' התובע הצבאי הראשי** פס' 55-51 (2019)).
2. בפסקה ‎13 לעיל עמדנו על הנזק שנגרם לשלוש החיילות - נפגעות העברה - שצולמו. פירטנו לעיל מה היתה השפעת האירוע על המשך השירות הצבאי של כל אחת מהן וכיצד השפיע האירוע על המצב הנפשי של כל אחת ואחת. בקביעת שיעור הפיצוי נטלנו בחשבון את היקף הפגיעה בפרטיותן של המתלוננות ואת הנזקים שהסבו להם מעשי הצילום. בקביעת שיעור הפיצוי נתנו דעתו גם למצבו האישי והכלכלי של הנאשם. לאור האמור, מצאנו להעמיד את שיעור הפיצוי על סך 8000 ₪. לנפגעת העברה ע' ב' שצולמה הן ביום 22.20.2017 הן ביום 23.10.2017 ישלם הנאשם פיצוי בסך 3000₪. לנפגעות העברה ע' ש' ו-נ' ב' ישלם הנאשם פיצוי כספי בסך 2500₪ לכל אחת. מדובר כאמור בסכום פיצוי סמלי שאין בו כדי לכסות את מלוא שיעור הנזק ועוגמת הנפש שנגרמו לחיילות המצולמות בגין המעשים, אך יש בו כדי להעביר להן מסר כי בית הדין ער לסבלן ומכיר בעוגמת הנפש שנגרמה להן.

**הוראות בנוגע למכשיר הטלפון הנייד**

1. בהתאם להוראת סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), התשכ"ט – 1939 ביקשה התביעה הצבאית בנספח לכתב האישום לחלט את מכשיר הטלפון הסלולרי של הנאשם מסוג אייפון 6S, אשר הנאשם עשה בו שימוש לצורך ביצוע העברות המפורטות בכתב האישום ושבהן הורשע. בסיכומיה חזרה התביעה על הבקשה האמורה. במסגרת התייחסות בכתב מיום 4.6.2019 ציינו התובעות הצבאיות, כי שתי תכליות ניצבות בבסיס בקשה זו האחת **עונשית** שלפיה מעשה החילוט הוא גמול לאופי מעשיו של הנאשם שנעשו באמצעות מכשיר הטלפון האמור, האחרת, מניעתית ויסודה בחשש שמא ניתן היה לאו התפתחות הטכנולוגית לשחזר בעתיד את הסרטונים שצילם הנאשם באמצעות מכשיר הטלפון האמור. עוד העלו התובעות הצבאיות את החשש כי הנאשם ישוב וישתמש בטלפון הנייד למטרות פסולות שכאלה. הסנגור המלומד, הותיר את בקשת התביעה הצבאית לשיקול דעת בית הדין.
2. ערב הקראת גזר הדין הורינו לצדדים למסור התייחסותם לאפשרות השמדת מכשיר הטלפון הנייד חלף חילוטו לטובת אוצר המדינה, בהתחשב באופי התכנים שצולמו בו, והחשש העתידי כי ניתן יהיה באמצעים טכנולוגים כאלה או אחרים לשחזרם. הצדדים הותירו זאת לשיקול דעת בית הדין. ההגנה עתרה לעכב את הביצוע של רכיב זה בגזר הדין על מנת שלא לסכל את אפשרות הגשת הערעור. לנוכח האמור, אנו מורים על השמדת מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם שעמו בוצעה העברה ואשר מצוי בידי הגוף החוקר, ומקבלים את בקשת ההגנה לעיכוב ביצוע רכיב זה עד להגשת הערעור.

**כללו של דבר**

1. על הנאשם יוטלו העונשים הבאים:
2. ששה (6) חודשי מאסר לריצוי בפועל. הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום.... עד השעה **10:00** בבס"כ 396.
3. שלושה (3) חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים שלא יעבור עבֵרה כלשהי בניגוד לסימן ה' לפרק ו' לחוק העונשין, או עבירה כלשהי בניגוד לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח – 1998.
4. הורדה לדרגת טוראי.
5. השמדת מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם שעמו המצוי בידי הגוף החוקר – העתק יופנה למפקד מצ"ח באר שבע. **יש לעכב ביצוע רכיב זה בגזר הדין עד להגשת הערעור**.
6. פיצוי לנפגעות העברה בסך כולל של 8000₪, שישולם באופן הבא: 3000₪ יעביר הנאשם לע' ב'. 2500₪ יעביר הנאשם לע' ש' ו – 2500₪ יעביר הנאשם לנ' ב'. הפיצויים ישולמו עד ליום 1.8.2019, בהתאם לפרטים שתמסור התביעה הצבאית

**העתק מגזר הדין יועבר למב"ן.**

**ניתן היום, 27.6.2019, בפומבי ובמעמד הנאשם והצדדים.**

**זכות ערעור כחוק.**

 **(---------) (---------) (---------)**

 **שופט אב"ד שופט**