



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

תא"ל דורון פיילס - המשנה לנשיא

אל"ם ארז פורת - שופט

אל"ם חיים וגנר - שופט

בעניין:

מ/XXX רב"ט ת' ט' – המערער (ע"י ב"כ, סרן עומר קנובלר)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 1385/13 (סא"ל רונן שור – אב"ד; סרן עמית יונרמן – שופטת; סרן סתיו גרין – שופטת) ביום 23.5.2016. הערעור (חומרת העונש) נדחה.

פסק-דין

1. המערער משיג על העונש שנגזר לו בבית הדין קמא, אחר שהורשע, על-פי הודאתו, בעבירה שיוחסה לו, שעניינה מעשה מגונה, לפי סעיף 348(א) ו-345(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. כעולה מפסק דינה של הערכאה קמא, ביום 6 בספטמבר 2013 צילם המערער, באמצעות מכשירו הסלולארי, את גופו העירום של חייל שישן בחדר המגורים המשותף שלהם במחנה היחידה, אחר שהשמיכה בה התכסה אותו חייל נפלה מגופו. בתמונה שצילם, נראה גם איבר מינו של אותו חייל. סמוך אחר צילום התמונה, ניגש המערער למיטתו של החייל העירום שישן, ונגע באיבר מינו ובגופו למשך מספר שניות. בתגובה החייל שישן מלמל "לא, לא" מתוך שינה. בשלב זה המערער שב ונגע, פעם נוספת, באיבר מינו של החייל שישן, למשך כשלושים שניות ולבסוף הכניס את איבר מינו של

אותו חייל לפיו וביצע בו מין אוראלי למשך עשרים שניות. המערער מחק את תמונת החייל העירום שצילם, כאמור, עוד באותו היום.

2. בפני הערכאה קמא באה, כמצוות המחוקק, הערכת מסוכנות מינית של המערער, שנקבע כי היא "נמוכה-בינונית". עוד הוגש תצהיר מטעם נפגע עבירה, בו צוין כי הוא סובל עד היום מנדודי שינה, מהתפרצויות זעם ובכי, מתקשה ביחסי אישות וכי הוא עבר ועודנו עובר טיפולים פסיכיאטריים, בעטיים של מעשי המערער. מטעם המערער הוגשה לבית הדין חוות דעתה של הקרימינולוגית אתי רחמים, שאצלה עבר המערער טיפול פרטני, שמטרתו הקניית כלים לזיהוי גורמי הסיכון לביצוע פגיעה מינית, ומניעת הישנותה. לעמדת העדה, הטיפול שעבר המערער, ושהסתיים בעיקרו, השיג את יעדיו. בית הדין קמא עמד על "חומרתן היתרה של עבירות מין בכלל, ואלו המבוצעות בתוככי הצבא בפרט". הוטעם, כי במקרה זה המערער "ניצל את הקרבה הנכפית בין החיילים, מתוקף השירות המשותף, ופגע בשלמות גופו ובאמונו של המתלונן, כמו גם במרקם היחסים והאמון שצריך לשרור בין חיילים ביחידה". עוד ניתנה הדעת לכך שהמערער ניצל את מצבו של הקורבן שישן ועל כן נמנע ממנו מלהתנגד למעשים. צוין, כי ברקע העבירה עומדים במקרה זה "בלבול וקושי רב סביב קבלת המשיכה המינית ההומוסקסואלית שלו... לאור הרקע התרבותי והאישי... ממנו הגיע". בנסיבות האמורות ואחר בחינת פסיקה בעבירות דומות, קבע בית הדין קמא מתחם ענישה הולם הנע בין ארבעה חודשי מאסר בפועל, בצידו המקל ועד שניים עשר חודשי מאסר בפועל, בקצהו העליון, וזאת לצד עונש מאסר מותנה, פיצויים לנפגע העבירה וכן הורדה בדרגה. בית הדין ציין כי עונש המאסר המינימאלי לעבירה בה הורשע המערער יכול שיושת "באופן של ריצוי בפועל ובאופן של ריצוי על תנאי".

3. בגזירת עונשו של המערער קבעה הערכאה קמא, כי בשים לב לחומרתו היתרה של מעשה העבירה, וחרף "שיקולי שיקום של ממש", אין הצדקה להטלת עונש בחריגה לקולא ממתחם העונש שנקבע. בשים לב להודאתו של המערער בחקירה, ואף בפני נפגע העבירה, והתרשמות בית הדין קמא כי המערער הפנים "בצורה אמיתית" את חומרת מעשיו, מחיקת התמונה שצילם ביזמתו ונכונותו של המערער "להשתתף במפגש איחוי, בכדי לענות על הצרכים הרגשיים והחומריים של נפגע העבירה", כמו גם חלוף כשלוש שנים ממועד ביצוע העבירה, נגזרו למערער ארבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל בכליאה ממשית, לצד עונשי מאסר על תנאי, הורדה לדרגת טוראי וכן נקבע כי יפצה את נפגע העבירה בסך של 4,000 ש"ח.

4. המערער עתר לקביעת מתחם ענישה מקל מזה שנקבע, ובין גדריו, להקל בעונש, באופן שהמאסר הממשי שנגזר לו ירוצה בדרך של עבודה צבאית. נטען, כי בשים לב לרקע שהביא את המערער לביצוע העבירה – העדר יכולתו לגבש את זהותו המינית עד כדי צורך להסתירה בשל היותו בקהילה "סגורה ונוקשה" – יש לראות במעשה העבירה כזה שהיה

"התפרצות אימפולסיבית של דחפים מיניים אותם הדחיק". הוטעם, כי היה זה מעשה לא מתוכנן שהמערער לא הבין, עובר לביצועו, את מלוא הפסול שבו, בשל רקעו המשפחתי המורכב. נטען עוד, כי המערער עבר הליך שיקומי מוצלח שהצדיק הקלה בענישה, אף בסטייה ממתחם הענישה, כשמנגד "השמתו מאחורי סורג ובריח עלולה לפגוע בהליך השיקומי באופן ניכר", לעודד נטיות עברייניות, ולדרדר את מצבו הרפואי.

5. התביעה הצבאית עתרה לדחיית הערעור. נטען, כי העונש שהוטל על המערער מצוי על צד הקולה, וכי בית הדין קמא הלך כברת דרך ארוכה לעבר המערער, בגזירת עונשו. בשים לב לחומרת העבירה ולפסיקה הנוהגת, סבורה התביעה כי אין מקום לכל הקלה נוספת עם המערער. הוטעם, כי לא באה בפני בית הדין כל ראיה שכליאת המערער מאחורי סורג ובריח עלולה לפגוע באופן כלשהוא בהליך שיקומו, מכאן ולהבא.

דיון והכרעה

6. מעשי המערער פגעו בגופו ובנפשו של נפגע העבירה. המערער ניצל את המגורים המשותפים ביחידתו, כדי ליתן דרור ליצריו המיניים. מדובר במסכת מעשים שהסלימה: תחילה בצילום, אחר כך נגיעה באיבר המין ולבסוף ביצוע מין אוראלי בקורבן. המערער לא שעה לסירוב שהביע הקורבן באזניו והמשיך במעשיו. מלבד הפגיעה המיידית הנלווית תמיד לעבירת מין כגון זה שבפנינו – תחושות של בושה ואובדן הביטחון, עלה כי לעבירה במקרה זה השלכה הולכת ומתמשכת, שהותירה צלקת נפשית אצל הקורבן. העובדה כי המערער הגיע מחברה שמרנית אינה מהווה היתר או נסיבה מקילה למעשה של תקיפה מינית של הזולת.

7. המחוקק קבע לעבירה בה הורשע המערער עונש מינימום, שהוא רבע מהענישה הקבועה לצידה של העבירה. הערכאה קמא קבעה כי רק מקצתו של העונש המינימאלי (שהוא 21 חודשי מאסר בגין אישום לפי סעיף 348(א)) יהא במאסר לריצוי בפועל. בית הדין קמא נתן דעתו לנסיבות חייו של המערער, שהביאו להדחת נטייתו המינית ולהימנעות מחשיפתה. כן ניתנה הדעת להליך השיקום המוצלח שעבר המערער. נסיבות אלה הובילו למיתון משמעותי של העונש (השוו: ע/12/15 סמל חלילי נ' התובע הצבאי הראשי (2015)) ולגזירתו בתחתית מתחם הענישה שנקבע.

נפסק לא אחת כי –

"מדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפגעי עבירות אלה... וכן את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים ממימוש מזימותיהם" (ע"פ 1384/15 אזברגה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 16.12.2015)).

8. בנסיבות האמורות סבורים אנו כי התוצאה העונשית אליה הגיעה הערכאה קמא אינה מחמירה עם המערער, וכי הנסיבות הצריכות לעניין נשקלו וקיבלו ביטוי מאוזן

בלמ"ס
ע/44/16
בענישה שנגזרה. נוכח האמור ראינו לדחות את הערעור. פסק דינה של הערכאה קמא
יעמוד, אפוא, בעינו.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 14.8.2016 בשעה 10:00 בבס"כ XXX.

ניתן והודע, כ"ב בתמוז התשע"ו, 28 ביולי 2016, בפומבי ובמעמד באי כוח הצדדים.

שופט	שופט	המשנה לנשיא
למקור	העתק	חתימת המגיה: _____
מכני	סגן	
הדין	קצינת	תאריך: _____
נאמן		
קורל		
בית		