ע/241/96

שונה

(8) פב

(23) א 47 x2

בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני השופטים: תא"ל יורם צלקובניק - שופט
אל"מ מנחם פינקלשטיין - שופט
אל"מ איתמר יער - שופט

בענין: סרן א' י' - המערער (ע"י ב"כ, סגן דנה סבוראי)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי - המשיב (ע"י ב"כ, סגן אפרת זאב, סא"ל אבי מנדלביט)

ערעור על פסק-דין של בית-הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוט ח"א שניתן בתיק תא/134/96 (אל"מ אהרון שליין - אב"ד; סא"ל פיני וונגמן - שופט; סא"ל חיים בר-גיל - שופט) ביום 22/10/96.

פ ס ק - ד י ן

הבקשה המוסכמת של בעלי הדין בפנינו היא כי נפחית במידה מסוימת את שיעורו של עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער.

לאחר שיקול, ולא בלי היסוס, החלטנו לקבל את הבקשה. לפיכך, יועמד עונש המאסר בפועל על ארבעה (4) חודשים, שירוצו בעבודה צבאית, במקום ובתנאים שנקבעו ע"י רמ"ד שיקום במקמצ"ר, בחוות דעתה מיום ה-9/10/96.
שאר רכיבי העונש יעמדו על כנם.

תחילת ריצוי העונש ביום ה-15/12/96, מועד בו יתייצב המערער עד השעה 9:00 בפני רמ"ד שיקום.

איסור פירסום שמו של המערער, ופרטים מזהים אחרים, נותר בעינו.

נימוקים לפסק הדין יינתנו בנפרד.

ניתן היום, י"ז כסלו תשנ"ז, (28/11/96), והודע בפומבי.

שופט	שופט	אב"ד

נימוקים לפסק הדין

1. המערער, סרן י. א , הורשע, לפי הודאתו, בעבירה של התנהגות פסולה במקום ציבורי, לפי סי 216(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סי 130 לחש"ץ, תשט"ו-1955. הוטלו עליו בבי"ד קמא שישה חודשי מאסר לריצוי בפועל, שריצויים בעבודה צבאית, שמונה עשר חודשי מאסר מותנים לשנתיים והורדה לדרגת טוראי. כנגד עצם הטלתו של עונש מאסר בפועל הוגש הערעור שבפנינו, והטעם העיקרי לערעור הוא אי כיבודו של הסכם טיעון שנקשר בעניין זה בין התביעה להגנה. ביום שמיעת הערעור הפתחנו במידה מסוימת את שיעורו של עונש המאסר בפועל, והעמדנו אותו, בהסכמת הצדדים, על ארבעה חודשים. להלן יובאו נימוקינו לפסה"ד.

2. הפרשה שבפנינו היא יוצאת דופן בכלל, ובעובדת היותו של הנאשם בה קצין בפרט; עיקרה - קיום יחסי מין אוראליים בין המערער לשני היילים המשרתים ביחידתו, תוך שהמערער מתחזה לבחורה. המערער שימוש בקצין חימוש בטייסת בכנף 4. במרץ 96 הציע לחייל מיחידתו לקיים מגע מיני אוראלי עם חיילת מהיחידה אשר אינה מוכנה להודהות. החייל הסכים והמערער הסיע אותו לחדר בבסיס, ושם כיסה את עיניו, אזק את ידיו וכיבה את האור כדי שהחייל לא יזהה את "החיילת". המערער יצא כדי "לקרוא לחיילת", ולאחר זמן קצר חזר, כשהוא לבוש באפודה מבושמת, וקיים מגע מיני אוראלי עם החייל, עד שהאחרון הגיע לפורקן. פעולה זו חזרה על עצמה כעבור חצי שעה, ובשתי ההזדמנויות סבר החייל כי האקט המיני נעשה עם חיילת.
כעבור שבוע קיים המערער מגע מיני עם חייל אחר מיחידתו - באותן נסיבות. הפרשה התגלתה לאחר שאצל החיילים התעוררו חשדות שמא אין מדובר בחיילת אלא בגבר.
בפרטים הנוספים צוין עוד, כי בהזדמנות נוספת, שמועדה לא ידוע, שאל המערער את החייל הראשון אם הוא נימול ותפס במפשעתו. מהחייל השני ביקש המערער בשלוש הזדמנויות - לפני המגע המיני האמור - להניח ידיו על ראשו "ומשעשה כן צבט במפשעתו; זאת עשה במשובה" - לשון הפרטים הנוספים.
יצוין עוד, כי כתוצאה מהארוע מטופל החייל הראשון ע"י פסיכולוג "כשהוא סובל מקשיים נפשיים ומחשבות עם סממנים פראנואידיים".

[illegible]ער היה עצור יומיים, ומיד לאחר מכן, בתחילת מאי 96, יצא לחל"ת, עד

ששוחרר בתחילת יוני 96, והחל לעבוד כטכנאי.

3. המערער לא העיד בביה"ד. הוגשו מטעמו שלוש חוות דעת של מומחים, שנדרשו להסבר התנהגותו יוצאת הדופן (במיוחד על רקע אנמנזה תקינה). לדעת פרופ' טיאנו מדובר בתסמונת נדירה של הפרעת אישיות היסטרית אצל גבר. הרקע להתנהגותו של המערער בפרשה שלפנינו נעוץ לדעת המומחה במשבר בשירותו הצבאי, ובנוסף לכך במחלת הוריו. מסכם פרופ' טיאנו:

> "אין מדובר במשבר פסיכוטי או באישיות סוטה. מדובר בפעולה שנעשתה אמנם בהכרה ובמודעות, אך כאקויולנט למצב סמי-דיסוציטיבי מתוך צורך להתמודדות עם מצב דחף חריף. מדובר במצבים חולפים הדורשים טיפול פסיכותרפויטי, שאין בהם סכנה לאדם עצמו או לסביבתו מרגע שאותרו והוכנסו למסגרת טיפולית פסיכותרפויטית. אירועים אלו הם בדרך כלל נדירים אצל אותו ניבדק לאורך זמן, וחד-פעמיים, במידה ומתחיל תהליך טיפולי. לניבדק מערכת ערכית, מוסרית וחברתית תקינה, ואיננו סובל מהפרעה בשיפוט חברתי או מיני. לאור אי קיומו של מיבנה אישיות עבריני אלא נוירוטי, הפרוגנוזה הטיפולית טובה".

פרופ' טיאנו התבסס בחוות דעתו על ניתוח מבחנים פסיכולוגיים שנערכו למערער ע"י פסיכולוגית קלינית, גב' מאיה לומן. הפסיכיאטר ד"ר ויבורסקי, שראה את המערער פעם אחת, הסכים לחוות דעתו של פרופ' טיאנו ופירט את אבחנתו במיוחד עמד על הקו הנרקיסטי המאפיין את בעל הפרעת האישיות ההיסטרית. הוא הוסיף כי להערכתו עלולה כליאת המערער להביאו לתגובה קשה - דכאון עד מעשה אובדני.

4. דומה כי חוות הדעת הפסיכאטריות עשו רושם עז על התביעה הצבאית. ארבע עבירות של מעשה מגונה לפי ס' 348(א) לחוק העונשין שנכללו בכתב האישום הומרו - עניין תמוה כשלעצמו - לעבירה קלה ובלתי מתאימה, ובנוסף נאותה התביעה להסתפק במאסר מותנה בלבד, בצד עונש ההורדה בדרגה.

5. דעתו של בי"ד קמא לא נהה מהסכם הטיעון. הטעים ביה"ד:

"דעתנו היא כי ההסכמה אליה הגיעו הצדדים באשר למידת העונש הראוי להיגזר לנאשם אינה סבירה ואין אנו מאמצים אותה. המדובר בעבירות מין חמורות אשר בוצעו תוך תיכנון מתמשך ובודאי שאין המדובר באבדן עשתונות רגעי. המעשה חזר על עצמו כפי שתואר לעיל ותוצאתו היתה בין השאר פגיעה נפשית באחד החיילים שנפלו קרבן למעשי העברה של הנאשם. אלו מעשים מובהקים של ניצול מיני והעובדה כי המדובר במפקד ובחיילים הכפופים לפיקודו אך מחמירה את נסיבות ביצוע העבירות.

חוות הדעת הפסיכאטריות המדברות על הפרעת אישיות ממנה סובל הנאשם אינן יכולות בשום פנים להוות בסיס לענישה מקלה באופן כזה קיצוני כפי שעתרה לו התביעה הצבאית. אנו סבורים כי חסד עשתה התביעה הצבאית כאשר המירה את העברות נשוא כה"א המקורי לעברה של התנהגות פסולה במקום ציבורי שאינה משקפת כלל את מהות העבירות, אולם אין בשום פנים הצדקה לפטור הנאשם מעונש ממשי".

6. לאחר שמיעת הערעור ועיון בכל החומר, סבורים אנו כי עמדתו של בי"ד קמא מוצדקת להלוטין, וכי לפנינו מקרה מובהק שבו היה על ביה"ד לדחות את בקשתם המוסכמת של ההגנה והתביעה ולהטיל עונש מאסר בפועל. התנהגות המערער היתה חמורה, מכוערת ונמשכת. היא היתה כרוכה ברמאות כלפי פקודים. אחד החיילים ניזוק נפשית באורח משמעותי, וגם עובדה זו חייבת להילקח בחשבון ע"י פרקליט חילי המאשר הסכם טיעון שכזה. מצבים נפשיים קשים מאלה של המערער לא מנעו הטלת עונשי מאסר במקרים חמורים מתאימים. האיזון הדרוש בין חומרת העבירות לבין ההתחשבות בנסיבותיו האישיות של העבריין הופר בהסכם הטיעון לגמרי, ונכון היה שלא לכבדו. עונש ההורדה בדרגה אין די בו לבטא את הענישה הממשית הראויה. העונש שהוטל ע"י בי"ד קמא הוא אפוא עונש ראוי, בהתחשב במכלול שיקולי הענישה במקרה זה.

7. אכן, בסופו של דיון החלטנו להפחית במידה מסוימת את שיעורו של עונש המאסר בפועל. החלטה זו באה לאחר שהוצגה בפנינו בקשה משותפת - בעידודנו - של התביעה והסניגוריה. טעם מרכזי לכך הוא העובדה שהסכם הטיעון התמוה יצר אצל המערער ציפיות ותקוות. תוחלתו נכובה, בדין, אך התחשבנו במידה מסוימת בעצם ציפייתו והקלנו מעט בעונשו (השווה לדברי השופט חשין בע"פ 1289/93, 1290 י' לוי ואחרים נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 158, בעמ' 170 ואילך).

הנימוקים ניתנו ביום כ' טבת תשנ"ז (12/12/96), ויועברו לצדדים ע"י הקב"ד. העתק מפסה"ד יועבר גם לפצ"ר.

שופט	שופט	אב"ד

מהמקור	
רס"ן	
הדין	

חתימת המבי"ח

תאריך: