**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אלופה אורלי מרקמן -** הנשיאה
**תא"ל נועה זומר -** המשנה לנשיאה
**סא"ל (מיל') בני שגיא**  **-** שופט

בעניין:

**מ/\*\*\*\*\*\*\*\* סא"ל מ' ח' –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן (מיל') סיון האוזמן)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אליסף מלמד; סרן גל קנריק)

ובעניין:

**התובע הצבאי הראשי –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן אליסף מלמד; סרן גל קנריק)

**נ ג ד**

**מ/\*\*\*\*\*\*\*\* סא"ל מ' ח' –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן (מיל') סיון האוזמן)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המיוחד שניתן בתיק מיוחד (מחוזי) 1/23 (אל"ם רונן שור – אב"ד; אל"ם (מיל') ענת כרמלי - שופטת; סא"ל חיים בלילטי - שופט) ביום 5.3.2024. ערעור התביעה (קולת העונש) נדחה. ערעור ההגנה (חומרת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י ן

רקע

1. המערער, סא"ל מ' ח' , הורשע על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בשתי עבירות של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ובשתי עבירות של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.
2. בית הדין המיוחד הנכבד השית על המערער, בגין הרשעתו, שמונה חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין; שישה חודשי מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירות לפי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 והורדה לדרגת טוראי. כמו כן, נפסק כי המערער ישלם פיצויים בסך 7,000 ש"ח לנפגעת העבירה סמל (מיל') א' ס' ו-3,000 ש"ח לנפגעת העבירה סמל (מיל') ר' ט'.
3. ההגנה לא השלימה עם חומרתו של עונש המאסר בפועל ועתרה להקל במשכו ולהורות כי ירוצה בדרך של עבודה צבאית. התביעה, מנגד, עתרה להחמיר בעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער ומכאן הערעורים שלפנינו.

המסגרת העובדתית

1. ממסמך הפרטים הנוספים עלה, כי המערער התגייס לשירות חובה בשנת 2000 ולשירות קבע החל משנת 2003. בחודש ינואר 2023 סיים המערער את שירותו הצבאי. בתפקידו האחרון שימש כמפקד בסיס מרכז תחמושת.
2. חקירת מצ"ח בעניינו החלה בעקבות תלונתה של סמל (מיל') א' ס', ובמהלכה, הכחיש המערער את החשדות שיוחסו לו. כתב האישום נגדו הוגש ביום 6 בפברואר 2023. ביום 5 בדצמבר 2023, בעקבות הליך של גישור, הודה המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן והורשע בהתאם. ישיבת הטיעונים לעונש נקבעה ליום 4 בפברואר 2024, ולקראתה, הופנה המערער להערכת מסוכנותו המינית. גזר הדין ניתן ביום 5 במארס 2024 ובמסגרתו נקבע כי המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל ביום 1 במאי 2024.
3. נסיבות ביצוען של העבירות פורטו בגזר דינו של בית הדין קמא כדלקמן:

"פרט האישום הראשון מתאר אירוע נרחב של מעשה מגונה שבוצע בבסיס מרת"ח ... כאשר הנאשם שימש כמפקד היחידה, ביום 17.1.2022.

רב"ט (כדרגתה אז) א' ס' שירתה כראשת הלשכה של הנאשם. בשעות אחה"צ של אותו יום, עבדה רב"ט א' ס' במשרד הפנימי של לשכת הנאשם, ואז נכנס הנאשם למשרד, נעמד מאחוריה והחל לעסות את גבה, מעל החולצה. בתגובה, ביקשה ממנו רב"ט א' ס' להפסיק, אמרה לו שזה כואב לה, והנאשם השיב: 'מה את עושה? תהיי בשקט ואל תצעקי' וכן 'אל תדאגי אני אעשה לך נעים', או מילים בעלות משמעות דומה. בהמשך, הפחית הנאשם מעוצמת העיסוי, ולאחר כדקה הכניס את ידיו מתחת לחולצתה של רב"ט א' ס' והמשיך לעסות את כתפיה. לאחר מכן, הוריד הנאשם את ידו לכיוון החזה של רב"ט א' ס', ועיסה אותו מתחת לחזייה במשך כשתי דקות. במקביל, שאל הנאשם את רב"ט א' ס': 'מה את רוצה? שאני אמשיך לגעת בך, או להמשיך לשתות את התה', או מילים בעלות משמעות דומה. רב"ט א' ס' לא השיבה.

לאחר מכן, נכנס אדם כל שהוא ללשכת הנאשם מחוץ למשרד הפנימי והנאשם הפסיק את מעשיו, יצא מן המשרד הפנימי ושוחח עמו. לאחר זמן מה, חזר הנאשם למשרד הפנימי, שאל את רב"ט א' ס' אם הכל בסדר, וציין שנראה כאילו קרה משהו. רב"ט א' ס' השיבה שלא קרה כלום, שהיא רוצה לסיים וללכת הביתה, וניסתה לזרז את עבודתה. בהמשך, נעמד הנאשם מאחוריה והחל לעסות את כתפיה. רב"ט א' ס' שאלה את הנאשם שאלות לגבי העבודה, אך הוא לא השיב.

לאחר זמן מה, הוריד הנאשם את ידיו לכיוון החזה של רב"ט א' ס' ועיסה אותו במשך כשתי דקות, מתחת לחזייה. בזמן זה, שאלה רב"ט א' ס' את הנאשם שאלות לגבי העבודה, ובתגובה שאל אותה הנאשם אם זה נעים לה. רב"ט א' ס' לא השיבה. אז, הוציא הנאשם את ידיו מחולצתה של רב"ט א' ס', ליטף את שערה והסיט את ראשה לכיוונו, כך שראשה נגע בחזהו. מיד לאחר מכן, אמר לה הנאשם: 'למה את לא עונה לי? זה נעים לך או לא?', או מילים בעלות משמעות דומה. רב"ט א' ס' לא השיבה. לאחר מכן, התכופף הנאשם לעברה וניסה לנשק אותה. בתגובה, הסיטה רב"ט א' ס' את ראשה הצידה, ואמרה לנאשם שיש לה אוטובוס בקרוב, ושהיא רוצה לסיים וללכת, או מילים בעלות משמעות דומה. בתגובה, ביקש ממנה הנאשם שתוסיף עוד פגישה ללו"ז. בהמשך לכך, ליטף הנאשם את שערה של רב"ט א' ס' פעם נוספת, ובמקביל הכניס את ידו לתוך חולצתה, ועיסה את החזה שלה מתחת לחזייה. אז אמר הנאשם: "למה את לא עונה לי? למה את לא אומרת אם נעים לך או לא?", או מילים בעלות משמעות דומה. לאחר מכן, משך הנאשם את שערה של רב"ט א' ס' לאחור, ורב"ט א' ס' הסיטה את ראשה הצידה. אז צבט הנאשם את הפטמה של רב"ט א' ס' בחוזקה, ושאל 'למה את לא עונה לי', או מילים בעלות משמעות דומה. בתגובה, אמרה רב"ט א' ס' לנאשם שהוא מאחר לפגישה. אז, חדל הנאשם ממעשיו, ושאל אם היא יכולה להישאר לישון ביחידה, כדי שימשיכו לעבוד על הלו"ז מאוחר יותר. רב"ט א' ס' השיבה שהיא צריכה ללכת, והנאשם עזב את החדר. כל זאת, עשה הנאשם ללא הסכמתה של רב"ט א' ס', ולשם גירוי או סיפוק מיניים.

פרט האישום השני מתאר אף הוא מעשה מגונה, שהתרחש בבסיס מל"י ... ביום 21.7.2021, בעת שהנאשם שימש כמפקד גדוד וסמל ר' ט' שירתה כמש"קית ת"ש תחת פיקודו. במועד האמור, נפגשו השניים לצורך שיחת סיכום שירות, שכן היא הייתה צפויה להשתחרר משירות צבאי למחרת. בסיום הפגישה, חיבק הנאשם את סמל ר' ט'. בהמשך, חיבקה הנאשם בשנית, כך שאת ידו השמאלית הניח על גבה, ובה בעת הניח את כף ידו הימנית על החזה שלה למשך מספר שניות, עד שסמל ר' ט' זזה אחורנית. כל זאת עשה הנאשם ללא הסכמתה של סמל ר' ט', ולשם גירוי או סיפוק מיניים.

נוכח דרגתו ותפקידיו של הנאשם בעת האירועים האמורים, הורשע הנאשם גם בעבירה של התנהגות שאינה הולמת.

בפרט האישום הרביעי הורשע הנאשם בעבירה של התנהגות שאינה הולמת. במהלך חודש יולי 2018 החל הנאשם לקיים מערכת יחסים אינטימית עם סמ"ר א' פ', בעת שהנאשם היה מפקדה הישיר בבסיס בה"ד 20 והיא הייתה חיילת בשירות חובה. מערכת היחסים נמשכה תקופה של 11 חודשים לערך. במהלך התקופה האמורה, בהיותו בניגוד עניינים, שפט הנאשם את סמ"ר א' פ' בדין משמעתי, אפשר לה לצאת ל'אפטרים', ואישר לה חופשה מיוחדת. לאחר שמערכת היחסים הסתיימה, החלה סמ"ר א' פ' לשרת בבסיס ג'וליס. במועד שאינו בידיעת התביעה, שוחחו השניים וסמ"ר א' פ' מסרה לנאשם שאינה מרוצה משירותה באותו בסיס. בתגובה, הציע לה הנאשם להתנדב לשירות קבע ולשרת תחת פיקודו בבסיס מל"י 500. במהלך חודש מרץ 2020 החלה סמ"ר א' פ' לשרת תחת פיקודו של הנאשם בבסיס מל"י ... לאחר שהחלה בשירות קבע, ובעת שהנאשם היה מפקדה, ניהל עימה מערכת יחסים אינטימית עד לשחרורה משירות בחודש מרץ 2021. בכל תקופת פיקודו על סמ"ר א' פ', לא דיווח הנאשם למפקדיו על מערכת היחסים האינטימית עמה.

בנוסף, החל מחודש דצמבר 2021 ועד לחודש אפריל 2022, בעת ששירת הנאשם כמפקד היחידה במרת"ח ... ניהל מערכת יחסים אינטימית עם רס"ל ל' י', ששירתה תחת פיקודו כנגדת משא"ן. במהלך התקופה האמורה, רס"ל ל' י' מסרה לנאשם, כי היא מעוניינת בתקן אע"ץ. בהמשך לכך, בהיותו בניגוד עניינים, פעל הנאשם כדי להשיג תקן אע"ץ נוסף ליחידה עבור רס"ל ל' י'. לאחר שניסיון זה לא צלח, ניסה הנאשם להעביר את תקן האע"ץ של קצין הרכב ביחידה לתחום המשא"ן, כך שהתקן יינתן לרס"ל ל' י'. לצורך כך, שוחח הנאשם עם קצינת האזרחים ביחידה ועם מפקדת מרת"ח ... שהיא המפקדת הישירה של הנאשם. צוין, כי הליך העברת התקן טרם הושלם. מכל מקום, בכל תקופת פיקודו על רס"ל ל' י', לא דיווח הנאשם למפקדיו על מערכת היחסים האינטימית עמה".

1. שתי נפגעות העבירה העידו לפני בית הדין קמא. סמל (מיל') א' ס' פירטה בעדותה, תוך כדי בכי, על השלכות מעשיו של המערער על חייה, במישורים שונים. הדברים לא יפורטו עקב צנעת הפרט. לדבריה, היא אינה מקבלת טיפול, לנוכח העלויות הכרוכות בו. אף סמל (מיל') ר' ט' תיארה בבכי את השלכותיו של המקרה עליה. היא סיפרה על התמיכה של משפחתה ועל הטיפול המקצועי שהיא מסתייעת בו.
2. בהערכת המסוכנות המינית, מיום 28 בינואר 2024, עולה, כי בעקבות אירועים טראומטיים שחווה במהלך שירותו הצבאי, מצבו הנפשי הירוד, תחושת חוסר השליטה וכוחות האגו הדלים, החל המערער לחפש תחושות של שליטה, הערצה וערך, גם אם במחיר של התנהגות שאינה הולמת ואינה חוקית. תואר, כי בעת מעשיו היה המערער ממוקד ברגשותיו ובצרכיו, והתקשה לראות את האחר ואת הפגיעה בו. עם זאת, צוין, כי המערער מודה בעבירות שביצע ונוטל אחריות למעשיו. מעריכת המסוכנות התרשמה, כי בשלב זה מגלה המערער תובנות ראשוניות למניעים שהובילו אותו לביצוע העבירות ולגורמי הסיכון, שכן הוא סבור כי מצבו הנפשי בלבד הוא שהובילוֺ לבצע עבירות מין. להתרשמותה, העבירות בוצעו על רקע זמינותן של הקורבנות, קווי אישיותו של המערער ומצבו הנפשי הירוד. לצד זאת, ציינה מעריכת המסוכנות, כי הטיפול הייעודי שעבר המערער מהווה עבורו עוגן ומקור תמיכה משמעותי, כי הוא מגלה מוטיבציה גבוהה לטיפול וכי הרושם הוא מפרוגנוזה טיפולית חיובית. באיזון בין גורמי הסיכון והחוסן המתקיימים בעניינו של המערער, נמצא כי רמת המסוכנות המינית הנשקפת ממנו היא נמוכה-בינונית.
3. בפתח עדותו של המערער במסגרת ראיות ההגנה לעונש, פנה המערער לנפגעות העבירה שנכחו באולם והביע את חרטתו. הוא פירט על הקשיים שחוותה משפחתו עקב שירותו הצבאי ותיאר את מצבו הנפשי לאורך השנים, לרבות שני ניסיונות אובדניים שביצע, כאשר האחרון שבהם הוביל לאשפוז יום פסיכיאטרי, בשני פרקי זמן, עד לשלהי חודש ינואר 2024. המערער הביע רצון לפתוח בדרך חדשה וביקש להמשיך בהליך השיקומי, המסייע לו.
4. רעייתו של המערער תיארה בעדותה בבית הדין את הקשיים שחוותה המשפחה לאורך שירותו הצבאי, ועמדה על החשש מפגיעה בקשר בין שלוש בנותיהם לבין אביהן. הובע גם החשש, כי העונש שיוטל על המערער יגרום לכך שהעול הכלכלי ייפול על כתפיה בלבד ויוביל לפגיעה נוספת בבנות.
5. מטעם ההגנה הוגש גם מסמך סיכום של ד"ר בנימין, מומחית בפסיכיאטריה ומנהלת יחידת טיפול יום מבוגרים לוד במרכז לבריאות הנפש באר יעקב. הסיכום נערך ביום 31 בדצמבר 2023 ולפיו המערער סובל מהפרעה פוסט-טראומטית כתוצאה מאירועים קשים שאליהם נחשף במהלך שירותו הצבאי. הוא מתמודד עם תסמינים שונים עד כדי דיכאון מאג'ורי ומחשבות אובדניות, ובעברו שני ניסיונות אובדניים. צוין גם, כי למערער הפרעת אישיות נרקיסיסטית, כי מצבו הנפשי פוגע באופן משמעותי בתפקודו וכי הוא זקוק למשענת כלכלית ולשיקום אינטנסיבי. במסמך נוסף, מיום 25 בינואר 2024 נכתב, כי המערער שיתף פעולה במסגרות הטיפוליות השונות ועבר תהליך משמעותי, אשר הניב הקלה בסימפטומים ורצון לחיות לצד הקשיים הרבים שעמם הוא מתמודד. בסיכום המסמך הומלץ על המשך מעקב פסיכיאטרי בקהילה, על המשך טיפול תרופתי ועל פסיכותרפיה ממושכת.
6. לצד מסמכים אלה, הציגה ההגנה גם מסמך מטעם הגב' יוסט מגן, אשר מטפלת במערער באופן פרטי מאז חודש אוגוסט 2023. במסמך מיום 25 בדצמבר 2023 ציינה הגב' מגן, כי להערכתה, כיום המערער מסוגל להביע אמפתיה כלפי נפגעות העבירה וליטול אחריות מלאה על מעשיו. גב' מגן ציינה, כי המערער פועל לשיקום קשריו המשפחתיים, וכי למד לזהות גורמי סיכון בהתנהגותו. לדבריה, להליך המשפטי אפקט הרתעתי משמעותי על המערער; הוא עצמו נרתם להליך הטיפולי, ולפניו עוד דרך ועבודה רבה.

# גזר הדין של בית הדין המיוחד

1. תחילה, הטעים בית הדין המיוחד כי לפניו שלושה אירועים שונים שבגינם יש לקבוע שלושה מתחמי ענישה נפרדים.
2. בקבעו את מתחמי העונש ההולם ביחס לפרטי האישום הראשון והשני, עמד בית הדין קמא על היבטי החומרה שבמעשיו של המערער - העובדה כי בוצעו בתוככי יחידה צבאית, שבה נדרשות נפגעות העבירה לשהות מכוח חוק, על ידי מפקד היחידה, כלפי חיילות בשירות חובה הנתונות לפיקודו, תוך ניצול תפקידו ומעמדו.
3. ביחס לפרט האישום הראשון הודגש כי למעשה, מדובר בסדרה של מעשים מגונים שנמשכו פרק זמן לא מבוטל, חרף התנגדות פיסית ומילולית, חוזרת ונשנית, של נפגעת העבירה. צוין, כי האירוע מלמד על דפוס פעולה של המערער ועל הסלמה במעשיו לנוכח האירוע הקודם (כמתואר בפרט האישום השני), שבמהלכו ביצע מעשה מגונה בחיילת אחרת. בית הדין קמא הדגיש את הפגיעה הקשה בערכים החברתיים המוגנים, הכרוכה במעשיו של המערער, ובכלל זה הפגיעה בערכים הצבאיים, שעניינם ההגנה על ביטחונם האישי של המשרתים בצה"ל והאמון החייב לשרור ביניהם, לצד הפגיעה במעמד המפקדים בצה"ל ובאמון הציבור בהם. בית הדין ציין גם את הנזק שנגרם לנפגעת העבירה, כפי שתיארה בעדותה.
4. בכל הנוגע למדיניות הענישה הנהוגה, בואר כי זו משקפת מגמה של החמרה בענישה של עברייני מין, אשר תכליתה לבטא את חומרת העבירות, את הנזק שנגרם לנפגעי העבירה ואת שיקולי הרתעת היחיד והרבים. לאחר בחינת הפסיקה, נקבע כי מתחם העונש ההולם ביחס **לפרט האישום הראשון** נע בין **שישה לעשרה חודשי מאסר בפועל**, לצד מאסר מותנה, הורדה בדרגה ותשלום פיצויים לנפגעת העבירה.
5. אשר למתחם העונש ההולם ביחס לפרט האישום השני, נקבע כי אף אירוע זה מגלם ניצול בוטה של מעמדו וכוחו של המערער כמפקד גדוד אל מול חיילת צעירה. בואר, כי הגם שמידת הפגיעה בערכים החברתיים נמוכה במקרה זה מן הפגיעה הנלווית למעשיו של המערער כמתואר בפרט האישום הראשון, והגם שמדובר באירוע קצר - אף פה מתקיימת פגיעה בכבודה ובריבונותה של נפגעת העבירה על גופה. בהקשר זה, ציין בית הדין קמא גם את הנזק שנגרם לנפגעת העבירה.
6. בהתחשב בהיקף הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובמדיניות הענישה הנוהגת, נקבע כי מתחם העונש ההולם ביחס לפרט האישום השני נע בין **שלושה לשישה חודשי מאסר בפועל**, לצד עונש מאסר מותנה, הורדה בדרגה ופיצויים לנפגעת העבירה.
7. בבוחנו את מתחם העונש ההולם ביחס לפרט האישום הרביעי עמד בית הדין קמא על כך שמערכת יחסים אינטימית בין מפקד בכיר לבין חיילת צעירה, הכפופה לו, חותרת תחת מושכלות היסוד של דוגמה אישית ומעוררת חשש מפני ניגוד עניינים והתנהלות המונעת משיקולים זרים, אשר עלולה לפגוע בתפקוד היחידה. הוטעם, כי "מערכת יחסים כגון זו... פוגעת בשוויון בין הפקודים ועלולה לעורר תחושות קשות של הפליה. היא פוגעת במרקם החיים המקצועי והחברתי ביחידה, בנורמות ההתנהגות הנדרשות ובמשמעת החייבת לשרור במערכת צבאית".
8. בית הדין הדגיש את היבטי החומרה במעשיו של המערער ובהם, העובדה כי מדובר בשתי מערכות יחסים אינטימיות שניהל עם חיילת ועם נגדת ששרתו תחת פיקודו, במועדים שונים, שעה שהמערער שימש כמפקד בכיר בדרגת סא"ל. הוטעם ניגוד העניינים המובהק שבו פעל המערער, כאשר אישר לחיילת טובות הנאה שונות ופעל להשיג עבור הנגדת תקן ביחידה.
9. לאחר בחינת מדיניות הענישה הנהוגה נקבע בגין פרט האישום הרביעי מתחם עונש הולם הנע בין **25 ל-75 ימי מאסר בפועל**, שאפשר כי ירוצו בדרך של עבודה צבאית, לצד עונש מאסר מותנה והורדה בדרגה.
10. בית הדין הבהיר כי עניינו של המערער אינו מצדיק לחרוג ממתחמי העונש ההולם משיקולי שיקום, מאחר שההגנה לא הצביעה על סיכויי שיקום מובהקים של המערער. הודגש, כי תובנותיו של המערער ביחס למניעים שהובילו אותו לביצוע העבירות הן ראשוניות בלבד, וכי לפניו עוד כברת דרך ארוכה של טיפול.
11. בהמשך, פנה בית הדין לבחון מהו העונש **הכולל** שראוי להשית על המערער בגין מעשיו. בחלק זה של הדיון, שקל בית הדין לקולה את שירותו הצבאי הממושך והתורם של המערער, ואת המחיר שגבה השירות מן המערער וממשפחתו. כן נשקלו לקולה מצבו הנפשי הקשה של המערער ומאמצי השיקום שלו, רמת המסוכנות המינית, שהוערכה כנמוכה-בינונית, השלכותיו האפשריות של עונש המאסר בפועל על משפחתו של המערער, עברו הנקי, נטילת האחריות למעשים, הודאתו באשמה והחיסכון בזמן השיפוטי, וכן חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות - למעלה משנתיים. הוטעם, עם זאת, כי שיקולים אלו אינם ניצבים לבדם וכי מנגד יש לשקול את שיקולי ההרתעה וההלימה, שלהם הבכורה.
12. בית הדין דחה את בקשת ההגנה להורות כי עונש המאסר בפועל ירוצה בדרך של עבודה צבאית, אך לצד זאת, סבר כי אין למצות את הדין עם המערער בעת קביעת משכה של הכליאה. רכיב המאסר בפועל הועמד אפוא, כאמור, על **שמונה חודשים**.
13. בכל הנוגע לפגיעה בדרגה, עמד בית הדין קמא על מעשיו הפסולים של המערער, המבטאים כישלון ערכי ופיקודי מובהק, והורה להורידו לדרגת טוראי.

# ערעור ההגנה

1. ההגנה הלינה בערעורה על חומרתם של מתחמי העונש ההולם שנקבעו, על משכו של עונש המאסר בפועל הכולל ועל אופן ריצויו.
2. נטען, כי בית הדין קמא שגה, בעת שהסתמך על פסקי דין שניתנו במקרים חמורים יותר, בקביעת מתחם העונש ההולם בגין פרט האישום הראשון ובקביעת מתחם העונש ההולם בגין פרט האישום השני. ההגנה סבורה, כי בחינת פסקי דין קודמים ביחס למקרים דומים, מצביעה על מתחמי עונש הולם קלים בהרבה. לשיטתה, יש להעמיד את מתחם העונש ההולם ביחס לפרט האישום הראשון כך שינוע בין שלושה חודשי מאסר בפועל בעבודה צבאית לבין ארבעה חודשי מאסר בפועל בכליאה, ואילו את מתחם העונש ההולם ביחס לפרט האישום השני, בהתחשב בתמהיל הענישה הכולל ובפרט בעונש ההורדה בדרגה, לצד ההוראה על תשלום פיצויים - יש לקבוע בין מאסר מותנה לבין מאסר בפועל קצר, שירוצה בדרך של עבודה צבאית. אשר לפרט האישום הרביעי, נטען כי לא הוצגה מדיניות ענישה במקרים דומים מכיוון שאלו, ככלל, מתבררים בדין משמעתי.
3. כמו כן נטען, כי במסגרת קביעת העונש הכולל, לא ניתן משקל לרכיבי הענישה הנוספים שהוטלו על המערער, ובהם הורדתו מדרגותיו לדרגת טוראי.
4. ההגנה סבורה גם כי לא ניתן משקל מספק להליך השיקומי המשמעותי שעובר המערער, אשר לטעמה אף מצדיק לסטות לקולה ממתחמי העונש הולם שנקבעו. ההגנה שבה והפנתה לנסיבותיו האישיות המורכבות של המערער, לכך שאובחן כסובל מפוסט טראומה ומדיכאון מג'ורי, כתוצאה מאירועים שאליהם נחשף במהלך שירותו הצבאי, ולכך שבעברו שני ניסיונות אובדניים, כאשר האחרון שבהם אירע זמן קצר לאחר פתיחת החקירה נגדו ובעקבותיו היה המערער נתון באשפוז יום פסיכיאטרי במשך תקופה ממושכת. נטען, כי יש ליתן משקל ניכר להטבה שחלה במצבו של המערער בעקבות הטיפול ולהמלצה שניתנה בעניינו להמשיך בטיפול נפשי בקהילה, כדי לשמר את המצב הקיים ולהשתקם. בהתאם, ההגנה סבורה כי מאסר בפועל בכליאה יסיג לאחור את השיפור שחל במצבו של המערער ויפגע קשות במשפחתו.
5. להשלמת התמונה בהקשר זה, נציין כי ההגנה בקשה להציג ראיות חדשות בערעור - חוות דעת עדכנית שערכה הגב' מגן ומכתב מטעמו של פסיכיאטר, ד"ר רועי בנגל, בדבר מצבו הנפשי של המערער, אך בעקבות הערותינו בדיון, הודיעה ההגנה כי היא חוזרת בה מהבקשה.
6. עוד יש לציין, כי לאחר הדיון בערעור, פנתה ההגה בכתב וביקשה, כי ככל שלא יחול שינוי בעונשו של המערער - יתייצב לריצוי העונש ביום 28 באפריל 2024, כדי לאפשר לו, "בניכוי שליש ו'חנינת חגים', לסיים את ריצוי העונש בערב ראש השנה".

# ערעור התביעה

1. התביעה עתרה להחמיר בעונש המאסר בפועל שהושת על המערער. נטען, כי העונש הכולל שהושת על המערער אינו מבטא נכונה את החומרה הרבה הכרוכה במעשיו, את ריבוי העבירות, ריבוי נפגעות העבירה, והאינטרסים החברתיים השונים שנפגעו כתוצאה ממעשיו, אשר בוצעו לאורך זמן ובהיות המערער מפקד בכיר.
2. נטען, כי המערער פגע פגיעה קשה בערכים המוגנים, שעניינם שלמות גופן וכבודן של נפגעות העבירה, ובערכים הצבאיים הייחודיים. התביעה עמדה על החומרה היתרה הגלומה בביצוע עבירות מין בחיילות על ידי מפקד בכיר, שבינו לבינן פער גילים משמעותי, בתוככי בסיס צבאי, תוך ניצול יחסי מרות וחרף התנגדותן. התביעה הדגישה גם את הנזק שגרמו מעשיו של המערער לנפגעות העבירות.
3. כמו כן, נטען כי אף מעשי המערער כמתואר בפרט האישום הרביעי, פגעו במידה רבה באמון הציבור בצה"ל, בטוהר המידות, בתפקוד התקין של היחידה ובשוויון בין הפקודים, באופן שאינו מוצא ביטוי הולם במתחם שנקבע.
4. לשיטת התביעה, ראוי היה להחמיר במתחם העונש ההולם שנקבע ביחס לפרט האישום השני ולהעמידו בין ארבעה לשמונה חודשי מאסר בפועל, בכליאה ממשית. בדומה, ראוי היה להחמיר במתחם העונש ההולם ביחס למעשים שתוארו בפרט האישום הרביעי ולהעמידו בין חודש לשלושה חודשי מאסר בפועל, בכליאה ממשית. בין כך ובין כך, התביעה סבורה כי יש להחמיר במידה ניכרת בעונשו של המערער גם בראי מתחמי העונש ההולם שקבע בית הדין קמא, ולהעמידו על 14 חודשי מאסר בפועל.
5. נטען עוד, כי אין לייחס משקל רב להליך הטיפולי שבו השתלב המערער, שעה שלא ניתן להעריך בשלב מוקדם זה, את סיכויי שיקומו. צוין גם, כי מעריכת המסוכנות התרשמה כי נטילת האחריות מצדו של המערער היא חלקית בלבד ומכל מקום, שיקולי השיקום אינם עומדים לבדם, ומולם יש לשקול שיקולי הלימה, הרתעה אישית והרתעת הרבים.

דיון והכרעה

על מתחמי העונש ההולמים

1. המערער שלפנינו הורשע בשורה של מעשים חמורים, המגלמים פגיעה קשה בערכים המוגנים ואינם עולים בקנה אחד עם דמות המפקד בצה"ל. בהיותו מפקד יחידה ומפקד גדוד, בדרגת סגן אלוף, ניצל המערער את **מעמדו** ואת **תפקידו** ולשם **גירוי מיני**, ביצע מעשים מגונים בשתי חיילות צעירות אשר **שירתו תחת פיקודו, בתוככי יחידה צבאית**. העבירה אשר בפרט האישום הראשון, כללה **סדרה** של מעשים מגונים ברב"ט א' ס', ששימשה אז ראש הלשכה של המערער. האירוע נמשך **פרק זמן לא מבוטל**, תוך שהמערער **לא נרתע** מלגעת ב**איבר אינטימי** של נפגעת עבירה, **מתחת לבגדים**, ולעשות בו ככל העולה על רוחו. בין היתר, המערער הכניס את ידיו מתחת לחולצתה של נפגעת העבירה ועיסה את כתפיה ואת חזהּ מתחת לחזייה, ליטף את שיערה וניסה לנשקה, ואף צבט את פטמתה בחוזקה. נפגעת העבירה התנגדה למעשיו ואף אמרה לו שאלה גורמים לה לכאב, אך חרף זאת, המערער לא חדל ממעשיו. הוא הפציר בה להיות בשקט, וגם לאחר שיצא מן החדר עקב כניסתו של פלוני ללשכתו, שב לבצע בה את זממו. מקרה זה ארע לאחר המקרה המתואר בפרט האישום השני, ומשקף דפוס פעולה ואף הסלמה.

אף המעשה המיני שתואר בפרט האישום השני, הגם שמדובר באירוע קצר מועד ובמגע באיבר אינטימי שנעשה מעל הבגדים - בוצע בתוככי היחידה הצבאית, תוך ניצול מעמדו ותפקידו של המערער, כלפי חיילת צעירה שזומנה למקום כחלק משירותה הצבאי - לשיחת סיכום שירות.

פרט האישום הרביעי מגולל אף הוא מעשים שפגעו פגיעה ניכרת באינטרסים חברתיים חשובים. המערער ניהל שתי מערכות יחסים אינטימיות וממושכות עם חיילת ועם נגדת צעירה ששירתו תחת פיקודו. נסיבות הרשעתו של המערער משקפות את **השיטתיות** שבמעשיו, כאשר במשך **פרק זמן לא מבוטל,** פעל **בניגוד עניינים מובהק** ואף ביקש להשיג עבורן טובות הנאה, והן מצביעות על **כישלון עמוק, במישור הערכי והפיקודי**.

1. מעשיו של המערער פגעו פגיעה קשה בערכים המוגנים, שעניינם בהגנה על זכותן של החיילות ביחידה לכבוד ולריבונות על גופן. הוטעם בפסיקה, כי:

"הפגיעה המינית פוגעת בגופה ונפשה של נפגעת העבירה, ומבצע העבירה רומס בגסות את כבודה ואת האוטונומיה שלה על גופה, כל זאת לצורך מילוי סיפוק דחפיו ויצריו המיניים. למרבה הצער, ניסיון החיים מלמד כי פגיעות אלו מותירות 'צלקות' אשר מלוות את נפגעת העבירה לאורך ימי חייה ומקשות על תפקודה היומיומי. נדרשת מדיניות ענישה מחמירה כלפי מבצעי עבירות מין אשר תיתן ביטוי לחומרת העבירות, לנזק שנגרם לנפגעת העבירה ואשר יש בה כדי להרתיע עברייני מין פוטנציאליים" (ע"פ 166/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.5.2023). ראו גם, למשל, ע"פ 2783/22 דאבוש נ' מדינת ישראל, פסקה 57 (12.5.2023)).

1. נסיבה משמעותית נוספת לחומרה, עניינה במעמדו של המערער כמפקד בכיר, המופקד על שלומם ועל ביטחונם של חייליו. בית דין זה עמד על כך ש"תפקידה של המערכת השיפוטית הצבאית הינה לשדר מסר תקיף וברור למפקדים ולקצינים בצבא, שלפיו גופם וכבודם של החיילים, המשרתים תחתם אינם הפקר" (ע/44,45/18 סמ"ר לוי נ' התובע הצבאי הראשי (2019)). הוטעם, כי:

"עבירות מין המבוצעות על ידי מפקד תוך ניצול יחסי מרות, חמורות, אפוא, במידה רבה ביחס לעבירות הנעשות, שלא אגב קיומם של יחסים מעין אלה. זאת ועוד, ככל שדרגתו של המפקד גבוהה יותר, וככל שפער הגילים בין מפקד לפקודתו גדול יותר, כך מתעצמת גם חומרת העבירה. חובת האמון אותה חב המפקד לפקודיו, מתבקשת נוכח חובת הציות והמשמעת אותה חב הפּקוד למפקדו. הכוח הרב השמור בידי מפקד ביחס לפקודיו מוגבל מכוחה של חובת אמון זו, לבל יעשה בו שימוש לרעה. כוחו הפיקודי, הסמכות שהוענקה לו, תכליתו אך לקדם את המשימה הצבאית עליה הוא מופקד ואת חובותיו הפיקודיות, ולא דבר מעבר לכך. על המפקד לדחות כל שיקול זר – ובכלל זה טובתו האישית או סיפוק צרכיו – ממסכת שיקוליו בכלל, וביחס לפקודיו בפרט. אל לו לפרוץ גדרות וסייגים הקובעים את מגבלות הכוח בעת הפעלתו. מכאן עולה חומרתה היתרה של עבירת מין המבוצעת במסגרת יחסי מרות בצבא; וזאת יש לזכור, אלה אינם יחסי מרות בעלמא, כמשמעם הפשוט במסגרת אזרחית, אלא הם 'יחסי-פיקוד', במובנם הרחב כפי שפורט לעיל" (ע/117/05 התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם זאהר (2006)).

ובואר בפסיקה רבת השנים, כי כרום הדרגה כך גודל הציפייה: "ככל שהחייל מטפס במעלה הדרגה, כך עולה עמו ... הדרישה המוסרית והערכית, כך יותר ויותר חייב הוא לשמש דוגמה ומופת" (ע/256/96 רס"ן ביבאס נ' התובע הצבאי הראשי (1997)).

1. יש להדגיש כי שהותן של החיילות, נפגעות העבירות, ביחידה אינה נתונה לבחירתן והן מבצעות את משימותיהן על פי הפקודות ולנוכח חובתן החוקית לשרת בצה"ל. צורכי הביטחון הם שמחייבים את שהותם של חיילות וחיילים, מפקדות ומפקדים, זה לצד זו, לאורך שעות ממושכות, בבסיסים אשר הופכים עבורם בית. ברוח זו, נקבע כי -

"מפקד אשר מנצל את מעמדו ותפקידו לביצוע עבירות מין פוגע פגיעה קשה בתחושת המוגנות של החיילות והחיילים המשרתים בצה"ל, ומכרסם במידה רבה ביחסי האמון ובמרקם היחסים המשותפים הנחוצים לפעילות היחידה, בשגרה ובחירום" (ע/17,16/23 סרן יסייה נ' התובע הצבאי הראשי (2023)).

מעשיו של המערער פגעו אפוא, בערכי **הרעות** **והאמון** אשר חיוני כי ישררו בין המשרתים, וכן, לצד האמור ובמצטבר, באמון הציבור בצה"ל ובמפקדיו (ראו: ע/3,4/22 סגן אברגיל נ' התובע הצבאי הראשי **(2022);** ע/6/17 התובע הצבאי הראשי נ' סמל סולימאני (2017); ע/55/06 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גבאי **(2006)).**

1. על מידת הפגיעה בערכים המוגנים ועל השלכותיה ניתן ללמוד מעדויותיהן של נפגעות העבירות, המצביעות על **נזק משמעותי ונמשך** שהסבו להן מעשיו של המערער.
2. מדיניות הענישה הנהוגה מלמדת על "מגמה של החמרה משמעותית ביחס לעבירות מין, בשל חומרתן וכחלק מהניסיון למגרן... בין מטרותיה של מגמה זו עומד הצורך החברתי בשיגור מסר הרתעתי וחד משמעי בדבר סלידת החברה ממעשים כאלו, הן כלפי העבריין והן כלפי עבריינים פוטנציאליים אשר לרמת הענישה עבירות מסוג זה" (ע"פ 4018/20 לוגסי נ' מדינת ישראל (30.12.2021); ע"פ 766/21 רביעה נ' מדינת ישראל **(23.2.2023)).** נפסק גם, כי בכל הנוגע לעבירות מין המבוצעות בתוככי היחידות ובמהלך השירות הצבאי, ובפרט, על ידי מפקדים - יש לנקוט ענישה מחמירה, משיקולים של הלימה (ע/2/23 רס"ב חשאן נ' התובע הצבאי הראשי (2023); ע/32,33/21 רס"ר שיליאן נ' התובע הצבאי הראשי**,** פסקה 85 (2022)).
3. בית הדין קמא אימץ את מתחם העונש ההולם שעתרה אליו התביעה, בכל הנוגע לעבירה המנויה בפרט האישום הראשון. אשר למתחמי העונש ההולם ביחס לפרטי האישום השני והרביעי, כאמור, הן ההגנה והן התביעה סבורות, זו בכה וזו בכה, כי בית הדין קמא שגה בקביעת מידתם. אולם כידוע,

"עבירות המין לסוגיהן נפרשות על פני טווח מעשים ונסיבות רחב מאוד, ועל כן קשה להשוות ולהקיש מעונש שנגזר במקרה אחד למשנהו, ויש לבחון את הפסיקה הקיימת בזהירות... הענישה היא לעולם אינדיווידואלית... העונש המוטל בכל מקרה נתון הוא תוצר של מכלול רחב של שיקולים ונסיבות, ואין להסיק 'מדיניות ענישה' מהשוואה שטחית של מספר מוגבל של מקרים, עם נסיבות שונות. השוואה כזו חוטאת למלאכת הענישה המורכבת" (ע"פ 3619/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 32-31 (3.9.2015)).

1. בחינת הפסיקה, בראי נסיבות ביצוע העבירות במקרה דכאן והפגיעה הניכרת בערכים החברתיים המוגנים, מעלה, כי מתחמי העונש ההולם שנקבעו בבית הדין המיוחד **אינם סוטים באופן משמעותי** מן המתחמים שנקבעו במקרים דומים (ואף לא מן המתחמים שלהם עותרת התביעה), ואין בהם כדי לגלם טעות בולטת (ראו והשוו: ע/12,14/22 סמ"ר אמסלם נ' התובע הצבאי הראשי (2022); ע/15/23 סמל קבסה נ' התובע הצבאי הראשי (2023); ע/23/17 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גולומבק (2017); ע/67/15 רס"ם כהן נ' התובע הצבאי הראשי (2016). על התערבות ערכאת הערעור במתחמי העונש ההולם ראו גם ע/39,25/23 סמל אפריאט נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 23, והאסמכתאות שם (2024)). לפיכך, לא מצאנו להתערב במתחמי העונש ההולם שנקבעו.

על מידת העונש

1. סעיף 40ד(א) לחוק העונשין מורה, כי ניתן יהיה לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם מקום שבו מצאה הערכאה השיפוטית כי הנאשם "השתקם או שקיים סיכוי של ממש שישתקם", זאת מתוך הכרה בכך שלעיתים, במקרים המתאימים, יש ליתן מעמד בכורה לשיקול השיקומי, על פני עיקרון ההלימה (ע"פ 6958/18 מצלאח נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (22.1.2020)). עם זאת, נקבע בפסיקת בית המשפט העליון, כי "יש לנקוט זהירות רבה בהפעלת סעיף 40ד לחוק העונשין, וכי סטייה ממתחם הענישה תיעשה אך במקרים חריגים, בבחינת יוצא מן הכלל, כאשר סיכויי שיקום **מובהקים** מצדיקים זאת" (ע"פ 126/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 16 והאסמכתאות שם (27.4.2022), ההדגשה במקור; ע"פ 8377/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (31.7.2019)). את שיקולי השיקום יש לאזן אל מול יתר השיקולים העומדים על הפרק, ובהם שיקולי ההלימה וההרתעה.
2. בענייננו, על אף תרומתו של ההליך הטיפולי למערער וההטבה במצבו, לא מצאנו להורות על חריגה לקולה ממתחמי העונש ההולם, משיקולי שיקום. כפי שציין בית הדין המיוחד, מעריכת המסוכנות המינית העריכה את מסוכנותו של המערער כנמוכה-בינונית, ולא פחות מכך. עוד התרשמה, כי בשלב זה, מגלה המערער **תובנות ראשוניות** בלבדלמניעים שהובילוהו לביצוע העבירות ולגורמי הסיכון. הן מעריכת המסוכנות והן המטפלת של המערער, סברו כי המערער זקוק להמשך עבודה טיפולית ולפניו כברת דרך ארוכה. מכאן, כי אין המדובר במי שקיימות לגביו "**אינדיקציות לשינוי עמוק** בהתנהגות ובדרך החשיבה" כתנאי לחריגה ממתחם העונש, מטעמי שיקום (ע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, פסקה 24 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז. ההדגשה הוספה (18.4.2018); ע/22,21/23 סמל אסולין נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 39 (2023)), או במי שעבר "תהליך **שיקומי-טיפולי** משמעותי" (ע"פ 971/21 אמאצ'י נ' מדינת ישראל, פסקה 12. ההדגשה במקור (31.12.2021). ראו והשוו גם ע/13,12/22 סמ"ר אמסלם נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 39 (2022)).
3. זאת ועוד, צבר הנסיבות לחומרה ועוצמתם של שיקולי ההלימה וההרתעה המתקיימים כאן, אינם מאפשרים לחרוג בעניינו לקולה ממתחם העונש ההולם ואף לא להורות כי המערער יישא את עונש המאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית (ראו והשוו: ע/11/15 רב"ט עטייה נ' התובע הצבאי הראשי (2015)). הורדתו של המערער לדרגת טוראי, לאור עוצמת הפגיעה בערכים הפיקודיים, אף היא מתחייבת, בכל תמהיל ענישה שהוא.
4. אשר למשכו של עונש המאסר בפועל בכליאה ממשית, כידוע, "בקביעת עונש כולל בגין כמה אירועים, נתון לבית המשפט שיקול דעת רחב יחסית" (ע"פ 519/19 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 11 (5.2.2019); ע/20/22 סמל יגר נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 167 (2023); ע/12,14/22 סמ"ר אמסלם **לעיל**, פסקאות 43-42, והאסמכתאות שם)). הוטעם, כי "בית המשפט שגוזר את העונש הכולל מקפיד בקיומה של ההוראה **המהותית** המעוגנת בסעיף 40יג(ג) לחוק, הקובע כי 'בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על **יחס הולם** בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר - לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת'" (ע"פ 2626/13 אל צופי נ' מדינת ישראל(6.1.2015) ההדגשה במקור). היינו, "דרישתה של הוראה זו, מהבחינה המהותית, היא שימורו של עקרון ההלימה כבעל מעמד בכורה בין שיקולי הענישה גם כשעסקינן בענישה כוללת בגין אירועים שונים" (ע"פ 519/19 מדינת ישראל נ' פלוני **(5.2.2019)).**
5. שיקולי ההלימה בעניינו של המערער חייבו לבטא באמצעות העונש שנפסק את הפגיעה **בשתי** נפגעות עבירה ואת **ריבוי המעשים והשלכותיהם**. לא נעלמו מעינינו גם שיקולי הרתעת הרבים והיחיד (סעיפים 40ו ו-40ז לחוק העונשין), המתקיימים בנסיבות העניין. עם זאת, לאחר שבחנו את התמונה המלאה, בעיקר בראי מצבו הנפשי הקשה של המערער, עד כדי אשפוזו באשפוז יום פסיכיאטרי לתקופה ממושכת והזיקה בין מצב נפשי זה לבין שירותו הצבאי; הנזק שצפוי להיגרם למשפחתו בעקבות עונש המאסר בפועל; השפעתו הטובה של ההליך הטיפולי; וכן הודאתו באשמה ונטילת האחריות למעשיו, תוך שחסך את עדויות הנפגעות – מצאנו, לא בלי התלבטות, כי על אף שהעונש שהוטל על המערער אינו מגלם את מלוא חומרת מעשיו, ניתן להימנע מהחמרה בו. וזאת, בראי הכללים החלים על מידת התערבותה של ערכאת הערעור, ובמיוחד "בזכרנו את הכלל הידוע, הקובע '**שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור** למצות את הדין'" (ע"פ 8500/22 אביטבול נ' מדינת ישראל, פסקה 22. ההדגשה במקור (10.7.2023); ע/22,21/23 סמל אסוליןהנ"ל, פסקה 40).

סוף דבר

1. שני הערעורים נדחים, אפוא.כלל רכיבי הענישה שהושתו על המערער ייוותרו על כנם.

לבקשת ההגנה, המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל בבס"כ 416 ביום 28 באפריל 2024, עד לשעה 10:00.

ניתן והודע היום, ט"ז בניסן התשפ"ד, 24 באפריל 2024, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

 **הנשיאה המשנה לנשיאה שופט**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

 **סרן כפיר לב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**