 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט** **–** שופטת

בעניין:

**התובע הצבאי הראשי –** המערער (ע"י ב"כ, סרן בת אל זיגמן; סרן תכלת מרדכי פיגנסון)

**נ ג ד**

**ב/XXXXXXX רס"ל ב' ר' –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן (מיל') איגור יוטקין; סרן פז גיל און)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק מ"ת 31401-04-25 (סא"ל טובי הארט – סגן הנשיא) ביום 12.6.2025. הערעור התקבל.

**ה ח ל ט ה**

1. כנגד המשיב, רס"ל ב' ר', הוגש ביום 18 במאי 2025 כתב אישום המייחס לו עבירה של אינוס לפי סעיפים 345(א)(1) ו-355 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, שתי עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין ועבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955, הנגזרת מדרגתו ומעמדו בצבא.
2. בכתב האישום נטען כי המשיב ונפגע העבירה, סגן ע', שירתו יחד החל מחודש מאי 2024 ובין השניים נקשרו יחסי חברות. החל מחודש אוגוסט 2024 החל המשיב להשמיע באופן תכוף הערות בעלות גוון מיני כלפי נפגע העבירה. החל מחודש ספטמבר 2024 ועד לחודש דצמבר 2024, במספר הזדמנויות מדי שבוע, נכנס המשיב למשרדו של הנפגע ביחידה, ומבלי לקבל את רשותו שיחק בשערות ראשו, עיסה את גבו והכניס את כפות ידיו אל מתחת לחולצתו. הנפגע, שסבר כי המשיב פועל ממניע חברי וביקש להימנע מעימות עמו, לא ביקש ממנו לחדול ממעשיו. אלא שבמהלך התקופה האמורה החל המשיב לגעת באיבריו המוצנעים של הנפגע מעל לבגדיו, תחילה בתדירות של פעם עד שלוש פעמים בשבוע ובהמשך, בתדירות של ארבע - חמש פעמים בשבוע. כלל המעשים האמורים התרחשו כאשר המשיב מחבק את נפגע העבירה. כמו כן, בנוכחות משרתים אחרים, תפס המשיב בפטמתו של הנפגע וצבט בה למשך מספר שניות. בעת שהיו לבדם, נוסף על תפיסת הפטמה וצביטתה, נגע המשיב באיבר מינו של הנפגע, לעיתים מאחור, מתחת לישבנו והזיז את אצבעותיו לכיוון פי הטבעת שלו בתנועות של החדרת אצבעות.

נטען בכתב האישום כי הנפגע מצידו התנגד למגע המתואר, בין השאר בכך שהתכווץ כתוצאה ממנו, כיסה בידיו את איבריו המוצנעים, ניסה להסיר את ידיו של המשיב מגופו והתרחק ממנו. כן ביקש ממנו, במספר רב של פעמים, לחדול את המגע באמירות כגון "אל תאנוס אותי", "עזוב אותי", "זה לא נעים לי" וכיו"ב. המשיב, בתגובה לכך, צחק, ניסה לגעת באזורים שונים של גופו של הנפגע או לדגדג אותו כדי שיזיז את כפות ידיו מאיבריו המוצנעים, נגע שוב בגופו ואמר לו אמירות כגון "יאללה אתה אוהב את זה", "אל תשחק אותה".

בנוסף לכך נטען, כי החל מחודש פברואר 2025 ועד יום 15 במארס 2025 במוצב "באזל", נהג המשיב להיכנס לחדרו של נפגע העבירה בשעה שבחדר שררה חשיכה, כמעט מדי לילה, שעה שנפגע העבירה שכב על מיטתו ולבש תחתונים בלבד, להתיישב על מיטתו ולבקש לשוחח עמו. במהלך השיחה הודיע לנפגע העבירה כי יבצע בו עיסוי, ומיד לאחר מכן ללא קבלת רשות, נהג לעסות את צווארו של נפגע העבירה עד לכתפיו במשך כדקה, לחבקו ולאחר העיסוי לגעת גם באיבר מינו ובפטמתו, ולעיתים גם בישבנו. הנפגע התנגד למגע ואמר לו בנימה תקיפה "אל תאנוס אותי", "די כבר תעזוב אותי" וכיו"ב, אולם ללא הועיל. כמו כן נהג המשיב להתקשר לנפגע העבירה בכל לילה ולשאול אותו היכן הוא. בגין כלל האמור יוחסו למשיב שני פרטי אישום של מעשים מגונים.

עבירה של אינוס יוחסה למשיב בגין אירוע מיום 16 במארס 2025 במוצב "באזל". לפי הנטען, בשעה 1:00 לערך, עת נפגע העבירה נכח בחדרו כשהוא לבוש בתחתונים, נכנס המשיב לחדר. השניים ונגד נוסף שוחחו עם אחד הנגדים בחדר. בשלב מסוים אמר להם נפגע העבירה שהוא הולך לישון, נשכב על מיטתו על בטנו, והניח כר מעל לראשו מאחר שבחדר דלק אור. בשלב זה נטל המשיב עט סגור בפקק והחדיר בתנועה איטית את קצהו לפי הטבעת של נפגע העבירה, כך שקצה העט חדר את פי הטבעת שלו יחד עם התחתונים. נפגע העבירה קם והחל לצעוק על המשיב, להשתולל ולגדף אותו. כששאל אותו "מה אתה חושב שאתה עושה?" השיב לו המשיב - "הייתי חייב". לאחר מכן התקיים ביניהם דין ודברים במהלכו איים נפגע העבירה על המשיב כי אם ייגע בו שוב הוא "ישבור לו את הפרצוף" ואילו המשיב הביע צער וביקש את סליחתו.

1. כתב האישום מבוסס על גרסתו של נפגע העבירה ועל עדויות חיילים ומשרתי קבע נוספים ביחידה. גרסת המשיב בקצרה, היא כי מערכת היחסים ביניהם הייתה ידידותית בלבד, כי מעולם לא נגע במשיב באיברים אינטימיים וכי השתמש בעט רק כדי לגעת בפלח ישבנו של המשיב כדי להעיר אותו ולא החדיר אותו לפי הטבעת שלו.
2. המשיב נעצר במסגרת החקירה ביום 14 באפריל 2025, ומעצרו הוארך מעת לעת בהסכמת הצדדים, אשר גם החלו בהליך גישור בפני בית הדין. לאחר הגשת כתב האישום, משסיים המשיב מיוזמתו הליך של שחרור משירות הקבע, עתרו באי כוחו לשחררו ממעצר, תוך שטענו לחולשה בתשתית הראייתית. בית הדין קמא החליט להפנות את המשיב לתסקיר מעצר בשירות המבחן למבוגרים. לאחר קבלת התסקיר, שבו הומלץ על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר, החליט בית הדין קמא לשחררו ממעצר ממשי בתנאים מגבילים. התביעה לא השלימה עם החלטת בית הדין קמא ומכאן הערעור שבפניי.

**השתלשלות העניינים בבית הדין קמא**

1. ביום 17 ביוני 2025, ניתנה על ידי בית הדין קמא "החלטת ביניים", בה הורה, כאמור, להפנות את המשיב לתסקיר מעצר. באותה החלטה נבחנה תשתית הראיות לכאורה אשר בבסיס עבירת האינוס המיוחסת למשיב. לאחר עיון בחומרי החקירה ושמיעת טענות הצדדים התקבלה טענת התביעה כי מתקיימת תשתית ראייתית לכאורית לביסוס כתב האישום. בואר כי גרסתו של נפגע העבירה על כך שחש בהחדרת העט לפי הטבעת שלו הייתה עקבית, וכי גם המשיב אישר את עצם קיומו של האירוע, ומסר כי לא יכול היה לראות להיכן בדיוק מגיע העט, באופן שבו ניתן לייחס לו, לכל הפחות, "עצימת עיניים" ביחס לשאלת מודעותו להחדרתו.
2. לצד זאת מצא בית הדין קמא כי מתעוררות בנסיבות העניין שאלות עובדתיות ומשפטיות מורכבות. במישור העובדתי סבר בית הדין קמא, כי גם אם יינתן אמון מלא בגרסת נפגע העבירה, עולות שאלות באשר "ליכולת להסתמך על תחושה פיזיולוגית של אדם ביחס לחדירה מזערית של חפץ לפי הטבעת שלו, מבלי שראה את המעשים כלל, על מנת להוכיח מעל לכל ספק סביר כי החפץ אכן חדר לפי הטבעת", בשים לב לכך שנפגע העבירה היה לבוש, והאירוע היה קצר בזמן. כן סבר בית הדין כי מתעוררת שאלה ביחס ליכולתו של נפגע העבירה להבחין בין החדרת החפץ עצמו לבין חדירת הבגד בלבד, שנדחף באמצעות אותו חפץ.
3. במישור המשפטי עמד בית הדין קמא על כך שפסיקת בית המשפט העליון הכירה אמנם גם ב"תחילת חדירה" לפי הטבעת כמקימה את עבירת האינוס (ע"פ 5563/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (27.6.2011)) וייתכן אף כי די אף בהוכחת מגע בפי הטבעת (ע"פ 1484/10 **אבו חאמד נ' מדינת ישראל** (22.10.2012)). במקרים בודדים נקבע בפסיקה כי ניתן לבצע עבירת אינוס דרך הבגדים (תפ"ח (מחוזי ב"ש) 28464-07-19 **מדינת ישראל נ' פלוני** (17.1.2022)). אולם בית הדין סבר כי "החיבור של שתי ההלכות האלה עד כדי מסקנה שדי במגע באיבר המין דרך הבגדים, כך שהבגד חדר באופן מינימלי לאיבר המין, מהווה הרחבה משמעותית מאוד של יסוד ה'בעילה' ועלולה לטשטש את האבחנה שבין עבירות האינוס והמעשה המגונה"; וכי נוכח קיומה של שאלה מורכבת כאמור "ראוי לבחון ביתר שאת אפשרות להסתפק בחלופת מעצר".
4. בהמשך לכך קבע בית הדין קמא כי בעניינו של המשיב מתקיימת עילת מעצר סטטוטורית, וכי המסוכנות הנשקפת ממנו נלמדת גם מהמעשים המגונים שקדמו לעבירת האינוס. עוד נקבע כי מתקיימת עילת המעצר הצבאית הייחודית, אם כי זו מתקהה עקב שחרורו של המשיב משירות קבע. לצד זאת מצא בית הדין כי לא נלוות לעבירה נסיבות מחמירות כגון שימוש בכוח או באיומים, ניצול מצב המונע התנגדות, פגיעה פיזית, ניצול מרות וכיו"ב. לפיכך ובהתחשב בנסיבות האירוע הייחודיות כאמור, קבע בית הדין באותה החלטה כי יש לקבל את המלצת שירות המבחן בטרם קבלת החלטה לגופה בשאלת המעצר.
5. ביום 20 באוגוסט 2025 התקבל תסקיר המעצר שנערך למשיב על ידי שירות המבחן למבוגרים, בו תואר כי המשיב התקשה להתייחס לדחפיו המיניים, להתמודדותו עמם ולשליטתו בהם, שלל משיכה מינית לנפגע העבירה, ולא תפס את התנהגותו כלפיו כפוגענית, אלא ייחס לנפגע העבירה התנהגות אימפולסיבית ובלתי פרופורציונלית העומדת לתפיסתו ברקע להגשת התלונה. לצד זאת ביטא נכונות ראשונית להשתלב בטיפול אמבולטורי בתחום המיני.
6. באשר למידת הסיכון הנשקף מהמשיב, עמדה עורכת התסקיר על כך שהוא גדל במשפחה שהתקשתה לזהות את קשייו ולהוות גורם מכוון עבורו גם בהקשר המיני; על כך שהוא מתקשה לזהות סיטואציות חברתיות, באופן שהוביל להתנהגויות פולשניות כלפי אחרים, מתקשה בהשמת גבולות פנימיים, מרוכז בצרכיו ואינו ער לצרכיו ולדחפיו המיניים, כמו גם לקשייו לשליטה בהם. לצד זאת התרשמה כי מעצרו מהווה עבורו גורם מרתיע, וכי הוא מגלה הכרה ראשונית לבעייתיות בהתנהלותו ומבטא נכונות להשתלב בטיפול. לפיכך העריכה כי "**קיים סיכון להמשך התנהגות מינית פוגענית מצידו, לאו דווקא כלפי המתלונן**" (הדגשות הוספו) וכי לצורך הפחתת הסיכון האמור נדרש המשיב להתערבות טיפולית ייעודית בתחום המין.
7. לאחר מפגש עם בני משפחתו של המשיב, סברה עורכת התסקיר, כי אמו אינה מתאימה לשמש כמפקחת אולם אביו ואחיו, הם בעלי יכולת לזהות את מצבי הסיכון בהתנהלותו ולהציב לו גבולות מתאימים. לפיכך הומלץ לשחררו למעצר בית בבית הוריו, בפיקוח אביו ואחיו וכן להטיל עליו צו פיקוח מעצר למשך שישה חודשים במהלכם ישולב בטיפול התואם את צרכיו.
8. לאחר קבלת התסקיר, נערך דיון נוסף בבית הדין קמא, שבמהלכו עתרה ההגנה לשחרר את המשיב לחלופת מעצר. אביו של המשיב העיד ונחקר על ידי התביעה, שהתנגדה לשחרורו של המשיב ממעצר. כאמור, בהחלטתו מיום 20 באוגוסט 2025 נעתר בית הדין קמא לבקשת ההגנה.
9. בואר בהחלטה, כי לא ניתן אמנם להתעלם מהמסוכנות הנשקפת מהמשיב, אשר נוטל אחריות חלקית למעשיו, וגם בפני שירות המבחן גילה "הכרה ראשונית" בלבד ביחס לבעייתיות שבהתנהלותו. כן שקל בית הדין כי שחרורו של המשיב ממעצר עשוי להכביד על קשייו הנפשיים של נפגע העבירה, על אף שנקבע כי אין זה השיקול המכריע בנסיבות העניין. לצד זאת, נוכח נסיבות האירוע והקשיים העולים מהן (כפי שפורט בהחלטת הביניים), נוכח התקהות העילה הצבאית הייחודית, ומששירות המבחן סבר כי ניתן למתן את המסוכנות על ידי השמתו של המשיב במעצר בית והפנייתו לטיפול וכן נוכח ההתרשמות החיובית מאביו של המשיב כמפקח, מצא בית הדין קמא כי ניתן להורות על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר, וכי השמתו בתנאים מגבילים משמעותיים תמנע ממנו לבצע עבירות דומות. בית הדין סבר כי בתנאים אלה ניתן לתת אמון במשיב, שאינו בעל עבר פלילי, שירת עד כה בשירות קבע בצה"ל ושירות המבחן מצא כי הוא מורתע מההליך המשפטי. נקבע עוד כי ניתן לתת אמון בבני משפחתו, שנמצאו מתאימים לשמש כמפקחים, על מנת להפחית את הסיכון שנשקף מהמשיב.
10. נקבע אפוא כי המשיב ישוחרר ממעצרו הממשי וישהה במעצר בית מלא בפיקוח עד לתום ההליכים המשפטיים, וכי ישתתף בששת החודשים הקרובים בהליך טיפולי שהותאם לו. כן נקבעו תנאים מגבילים נוספים שעניינם הפקדת ערבויות כספיות, איסור יציאה מהארץ ואיסור על יצירת קשר עם המעורבים בהליך.

**טענות הצדדים בערעור**

1. בערעורה טוענת התביעה, כי שגה בית הדין קמא כאשר קיבל את המלצת תסקיר המעצר והורה על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר. תחילה, טענה התביעה כי נפלה סתירה פנימית בהחלטת בית הדין קמא, כאשר השתית את קביעתו בדבר קיומה של תשתית ראייתית לכאורית על עדותו של נפגע העבירה, אולם בד בבד לא קיבל את גרסתו שאכן הרגיש בחדירה (ע"פ 1204/23 **מדינת ישראל נ' שטטמן** (23.3.2025)). נטען, כי נוכח ההלכות המשפטיות המלמדות על כך שדי ב"ראשית חדירה" כדי לבסס את עבירת האינוס, ומשנקבע בפסיקה כי עבירת האינוס יכולה להתקיים גם כשנפגע העבירה לבוש (בעניין **פלוני** לעיל בביהמ"ש המחוזי בבאר שבע וכן תפ"ח (ב"ש מחוזי) 30440-04-22 **מדינת ישראל נ' סופיאן** (הכרעת הדין ניתנה ביום 12 בפברואר 2025)), יש לקבוע כי שגה בית הדין כאשר סבר כי מדובר בשאלה משפטית מורכבת.
2. במישור העילות, טענה התביעה, כי בעבירות אינוס, המעצר הוא הכלל והשחרור הוא בבחינת חריג. נטען, כי מסוכנותו של המשיב נלמדת לא רק מעבירת האינוס, אלא מהתנהלותו כלפי נפגע העבירה לאורך זמן, משביצע בו שורה של מעשים מיניים בוטים, במשך חודשים רבים, תוך התעלמות מרצונו ובקשותיו. בנסיבות אלה סבורה התביעה גם כי אין לייחס להיעדרו של עבר פלילי למשיב משקל משמעותי. הוטעם, כי אמנם עבירת האינוס היא זו שעמדה בבסיס בקשת המעצר, אך יש להתחשב בעבירות הנוספות בעת הערכת מידת המסוכנות הנשקפת מהמשיב.
3. לדעת התביעה, לא עמד המשיב בנטל להפריך את חזקת המסוכנות, נוכח יחסו לעבירות כפי שבא לידי ביטוי גם בתסקיר המעצר ולאור התרשמותה של עורכת התסקיר מהמסוכנות הנשקפת ממנו ומן הקושי שלו להציב גבולות. כן נטען כי השמתו בפיקוח בני משפחתו מעוררת קשיים ניכרים נוכח החשש כי לא יידעו להציב לו גבולות מתאימים. עוד ביקשה התביעה לתת את הדעת גם להשפעת השחרור ממעצר על נפגע העבירה, אשר העיד על השלכות המעשים על אורח חייו ועל מצבו הנפשי.
4. כן טענה התביעה, כי אף אם העילה הצבאית הייחודית קהתה נוכח פיטוריו של המשיב משירות קבע, לא ניתן להתעלם ממנה, בשים לב לכך שהמשיב שירת בשירות קבע כנגד וניצל את המסגרת הצבאית והמגורים המשותפים לשם פגיעה בנפגע העבירה - קצין ביחידה; וכל זאת בתקופת מלחמה, ושעה שהתנהלותו של המשיב כלפיו שיבשה את תפקודו.
5. ההגנה מצדה, מסרה כי אינה מבקשת לטעון כנגד המסד הראייתי, והיא סומכת ידיה על החלטות בית הדין קמא בנושא, המלמדות לשיטתה על "כרסום ראייתי", במובן המשפטי, בכל הנוגע להוכחת עבירת האינוס בנסיבות העניין; ועל קיומה של שאלה משפטית מורכבת, נוכח טיב המעשה בנסיבותיו ולאור הפסיקה המעטה הקיימת בנושא אינוס מעל הבגדים. ההגנה הפנתה לכך שעניין **סופיאן** לעיל אינו חלוט, ועניין **פלוני** עוסק בנסיבות אחרות מאלה שבענייננו. נטען, כי בחירתה של התביעה לייחס למשיב עבירת אינוס בנסיבות העניין - שגויה.
6. לחלופין נטען, כי גם אם תיוותר עבירת האינוס על כנה, הרי שהיא מצויה ברף הנמוך של עבירות אלה, שכן נפגע העבירה התקשה לומר אם העט אך נגע בפי הטבעת או חדר פנימה, והוטעם כי גם אם העט חדר מעט פנימה, חש נפגע העבירה בעיקר את הכנסת התחתונים וזאת לפרק זמן קצר בלבד. בנסיבות האמורות סברה ההגנה כי אין מקום לתת משקל לעמדת נפגע העבירה ביחס לשחרור המשיב ממעצר, והפנתה לבש"פ 1823/21 **פלוני נ' מדינת ישראל** (21.3.2021)).
7. עוד נטען כי מתסקיר המבחן עולה שניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מהמשיב באמצעות תנאים מגבילים; וכי נכון היה לתת אמון במשיב, מתוך ההנחה שהוא מורתע מההליך הפלילי ומגלה הכרה ראשונית בבעיה ובצורך בטיפול, ומתוך התחשבות בכך שהמשיב הוא אדם ללא עבר פלילי ששירת שירות קבע, סיים את שירותו הצבאי, ואין לו כל מגע עוד עם נפגע העבירה. כן כי יש לתת את הדעת על כך שבני משפחתו, המשמשים כמפקחים, הם גורמים נורמטיביים ועדותו של אביו זכתה לאמון בית הדין קמא.
8. בהמשך, לאור טיעוני התביעה, שלפיהם יש להתחשב במכלול המעשים המיוחסים למשיב, ולאחר שמיעת הערותיי במהלך הדיון לעניין זה, ביקשה ההגנה לחזור בה מהסכמתה לקיומן של ראיות לכאורה בכל הנוגע לעבירות המעשים המגונים, תוך שהפנתה לבש"פ 6185/19 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2.10.2019)). ההגנה ביקשה לטעון כנגד המסד הראייתי ביחס לעבירות אלה, בין אם בערכאת הערעור או בפני הערכאה קמא. נטען, כי בית הדין קמא ביקש מההגנה להתמקד בטיעוניה בעבירת האינוס, העומדת בבסיס בקשת המעצר, אולם בפיה טענות גם בנוגע להעדר תשתית ראייתית לכאורית מספקת ביחס לעבירות המעשים המגונים, למשל מבחינה זו שלא היו מפגשים כה רבים בין נפגע העבירה למשיב, כמתואר בכתב האישום, שכן השניים שירתו בתפקידים שונים ובמקומות שונים.
9. התביעה התנגדה לבקשה וטענה כי ההגנה מיצתה את טענותיה ביחס לקיומן של ראיות לכאורה בפני הערכאה קמא, וכי בית הדין קמא סקר בהחלטתו את התשתית הראייתית הלכאורית בכללותה, מבלי לפלג את העדויות ומבלי להבחין בין העבירות השונות. על כן נטען כי בקשתה של ההגנה אינה יותר מאשר ניסיון לבצע "מקצה שיפורים" בערכאת הערעור.

**דיון והכרעה**

1. לאחר שעיינתי בהחלטותיו של בית הדין קמא, בחומר החקירה במלואו ובטיעוני הצדדים, מצאתי כי דין ערעור התביעה להתקבל, במובן זה שמעצרו של המשיב יוארך, לתקופה קצובה.
2. בפתח הדברים יובהר, כי לא מצאתי להיעתר לבקשת ההגנה להציג טיעונים נוספים כנגד המסד הראייתי, בבית הדין קמא או בערכאת הערעור. כידוע, משנתן נאשם את הסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה, אין לאפשר לו לפתוח את הדיון מחדש מבלי שנתחדש דבר בחומר הראיות, אלא אם מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות זאת (בש"פ 2345/22 **מדאגמה נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 והאסמכתאות שם (10.4.2022)). מכל מקום, בש"פ 6185/19 **פלוני** שאליו הפנתה ההגנה, עניינו במתן האפשרות לחזרה מהסכמה, כאשר **לא התקיים דיון קודם לגופו של עניין בראיות**, אך לא כך הם פני הדברים בענייננו. מפרוטוקול הדיון מיום 12 ביוני 2025, עולה כי הצדדים טענו בהרחבה בפני בית הדין קמא באשר לתשתית הראייתית. הטיעון התמקד אמנם בעבירת האינוס, אך ההגנה טענה באופן כללי בנוגע לקיומן של סתירות באמרותיו של נפגע העבירה וביקשה לקבוע כי גרסתו אינה מבססת כנדרש את תשתית הראיות לכאורה, לביסוס כתב האישום כולו. בית הדין קמא קבע בהחלטתו כי עיין בחומר הראיות בטרם מצא לקבוע שמתקיימת תשתית ראייתית לכאורית בבסיס כתב האישום, ובנסיבות אלה, משברי כי גרסתו של נפגע העבירה מתארת את מכלול התנהגותו של המשיב, לאורך התקופה, אין לאפשר כעת טיעון נוסף, ביחס לתשתית הראייתית.
3. נקודת המוצא היא כי בשלב זה, לא נדרש לדון באשר למשקלן של הראיות או מהימנותם של העדים, ואלו סוגיות אשר יידונו במסגרת ההליך העיקרי (ע"מ 17/22 **סמל זרגרי נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 18 (2022)). המבחן הראייתי הוא האם קיים סיכוי סביר שעיבוד הראיות יוביל להרשעת הנאשם במשפטו, ורף ההוכחה במשפט הפלילי - מעל לכל ספק סביר - אינו הרף הדרוש בשלב המעצר (בש"פ 1748/21 **האושלה נ' מדינת ישראל** (25.3.2021); ע"מ 34/22 **סמל צלביאנסקי נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 35 (2022)).
4. התשתית הראייתית שנאספה בתיק החקירה מלמדת כי נפגע העבירה מסר גרסה עקבית, החל מהדברים שנרשמו מפיו בפנייתו הראשונית לממונת היוהל"ם ביחידה (ביום 23 במארס 2025), וכן בהמשך, במספר עדויות שנגבו ממנו בחקירה ואף בעימות עם המשיב. הנפגע פירט בהרחבה את ההסלמה במעשיו של המשיב, לאורך זמן - תחילתם בהערות בעלות גוון מיני, שלאחריהן הגיעו חיבוקים ועיסויים, עבור לחיבוקים שהסתיימו במגע באיבר המין שלו או בישבן (שכלל את הזזת אצבעות המשיב על פי הטבעת שלו בתנועות של החדרת אצבעות למשך שניות ספורות) תוך כדי צביטה בפטמתו, ועד למעשה האינוס. כל זאת ביצע המשיב, לפי הנטען, פעמים רבות, תוך התעלמות מבקשותיו החוזרות ונשנות של הנפגע לחדול ממעשיו, כאמור.
5. עדותו של נפגע העבירה נותרה עקבית גם באשר לאירוע האינוס עצמו, שביחס אליו פירט כי חש החדרה איטית של העט בפי הטבעת שלו. בעימות מסר כי העט נגע "בקצה" פי הטבעת; אולם גרסתו נותרה עקבית ביחס לכך שחש את מגע העט בפי הטבעת ולא בישבנו בלבד.
6. עדותו של נפגע העבירה נתמכה בעדות חברו ליחידה, ירין, אשר היה עד לכך שהמשיב נהג לגעת בנפגע העבירה וכן שמע מפיו על החדרת החפץ לפי הטבעת שלו. כן העיד נפגע העבירה על ההשפעה הקשה שהייתה למעשי המשיב על מצבו הנפשי ועל תפקודו, ועדותו בעניין זה נתמכה בעדויות אמו והמפקדת שלו.
7. על פי גרסת המשיב, שררה בינו לבין נפגע העבירה מערכת יחסים ידידותית ורגילה; ויש לציין כי המשיב לא הכחיש שפגש את נפגע העבירה לעיתים מזומנות. לטענתו, נהג לחבק את נפגע העבירה באופן רגיל, כפי שחיבק גם קולגות אחרות שלו, והאמירות על נושאים מיניים היו בצחוק, במסגרת החברות ביניהם. הוא הכחיש כל מגע באיבר מינו או בישבנו של נפגע העבירה במהלך החיבוקים, או צביטה בפטמותיו, וטען כי נפגע העבירה הקצין והגזים במידה רבה את תיאור המעשים. עוד הכחיש המשיב כי החדיר את העט לפי הטבעת של נפגע העבירה, וטען כי "בצחוק" נגע באמצעות העט בישבנו של נפגע העבירה, שישן עם גבו לנוכחים בחדר, כדי לגרום לו להסתובב אליהם. לצד זאת ביקש את סליחתו של נפגע העבירה על כך שפגע בו ומסר כי הוא מבין שהרחיק לכת במעשיו.
8. לאחר בחינתו של חומר החקירה, נחה דעתי כי אין מקום להתערב בהחלטת בית הדין קמא, שלפיה מתקיימת תשתית ראייתית לכאורית לביסוס העבירות שבכתב האישום. גרסתו המפורטת של נפגע העבירה היא הבסיס לקביעתו בדבר קיומן של ראיות לכאורה, ואין על פני הדברים עילה לפלגה, לעניין מידת החדירה הנטענת לישבנו (ראו עניין **שטטמן** לעיל, פסקה 53), מה גם שכפי שנפסק, "כל נגיעה פנימית בחלק מחלקי איבר המין מהווה חדירה" מבלי שנדרש לעסוק **במידת** החדירה (ע"פ 6813/16 **נחמני נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 לפסק דינו של השופט הנדל והאסמכתאות שם (17.9.2018)). כן ראו - ע"פ 1126/19 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 23-21 (23.11.2021); ע"פ 2973/21 **מדינת ישראל נ' פלוני,** פסקה 37 (13.1.2022); עניין **שטטמן** לעיל, פסקה 58). אכן, כפי שנקבע, "הנזק הפסיכולוגי הנגרם מהחדרה כפויה אינו מבחין בין החדרה למחצה, לשליש או לרביע" (ע"פ 5165/98 **דסה נ' מדינת ישראל** (23.12.1998)). כאמור גרסתו של נפגע העבירה הייתה עקבית וקוהרנטית, עת תיאר כי חש חדירה לפי הטבעת שלו, והשאלה עד כמה חדר העט או שדחיפתו היא שגרמה לתחתונים להידחק פנימה - אין לה השלכה מרחיקת לכת בשלב הדיוני הנוכחי, לצורך בחינת התשתית הלכאורית ועילות המעצר הכרוכות בה, ודאי לא שעה שמעשה ההחדרה פסק, לכאורה, רק ביוזמת נפגע העבירה, שחש בכך וקם מיד כדי לעצור את המעשה.
9. אכן, פסיקת הערכאות הדיוניות (עניין **פלוני** ו**סופיאן**, שטרם הסתיים) הכירה בכך שמעשה אינוס יכול להתקיים גם מעל לבגדים, וזאת בשים לב כאמור לערך המוגן בעבירה שעניינו מניעת החדרת כל חפץ שהוא לאיבר מינו של אדם בניגוד לרצונו. אף שהפסיקה בנושא אינה רבה, לא סברתי כי בנסיבות העניין, נוכח גרסתו הברורה של נפגע העבירה בעניין זה, המדובר בשאלה מורכבת המשליכה על סוגיית המעצר. טענות שהעלתה ההגנה באשר למדיניות המשפטית הראויה בייחוס עבירה של אינוס, ראוי אכן כי ייבחנו בהליך העיקרי ואולם אין בהן, בשלב הדיוני הנוכחי ובראי התמונה הלכאורית הכוללת, כדי להטות את הכף במסגרת הערכת עוצמתן של עילות המעצר.
10. עבירת האינוס שבה מואשם המשיב מקימה חזקה בדבר קיומו של סיכון לשלום הציבור ובטחונו (סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (אכיפה - מעצרים)), ומכאן, בהינתן שקיימת תשתית ראיות לכאורה לביצוע העבירה, רק בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן ניתן יהיה להסתפק בחלופת מעצר (בש"פ 935/23 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (8.2.2023); בש"פ 4811/15 **אגבאריה נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (28.7.2015); וזאת גם בנסיבות של אינוס בדרך של החדרת אצבעות (ע"מ 58/18 **טור' קרקסון נ' התובע הצבאי הראשי** (2018); ע"מ 73/22 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר פלג** (2022); ע"מ 83/23 **סרן וונדימו נ' התובע הצבאי הראשי** (2024); ע"מ 99/24 **רס"ם (מיל' אוסיפוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2024)). הוטעם עוד, כי ככל שעוצמת הראיות לכאורה וחומרת המעשים גוברת, כך תפחת הנכונות להורות על חלופת מעצר (בש"פ 2946/20 **פלונית נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 (18.5.2020)); ע"מ 38/20 **רס"ר שיליאן נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 17 (2020)).
11. ביישום לענייננו - יש טעם בקביעת בית הדין קמא כי עבירת האינוס המיוחסת למשיב אינה מצויה, מבחינת נסיבותיה הייחודיות, ברף החומרה הגבוה של עבירות מעין אלה; אולם לנסיבות האירוע הנ"ל, שאף להן נלווית חומרה, מצטברת התמונה הכוללת וההסלמה, לכאורה, במעשיו המיניים של המשיב, כלפי נפגע העבירה, בנסיבות שפורטו לעיל. התשתית הראייתית הלכאורית מלמדת, כאמור, כי המשיב ניצל באופן עקבי את המסגרת הצבאית והידידות בינו לבין נפגע העבירה, כדי להעיר כלפיו הערות מיניות ולגעת באיבריו האינטימיים (מעל הבגדים), על אף ביטויי התנגדות מפורשים של נפגע העבירה, לאורך זמן ובמספר הזדמנויות. למעשה, לכאורה, המשיב התעלם פעם אחר פעם מרצונו ומבקשותיו של נפגע העבירה והאחרון נותר חסר אונים. עוד קודם לאירוע האינוס נהג המשיב להיכנס לחדרו של נפגע העבירה בלילות, להציע לו "מסאז'ים ידידותיים" וחיבוקים שהסתיימו בחלקם במגע באיבר מינו; ואירוע האינוס הוא שיאה של ההסלמה בפגיעה המינית בנפגע העבירה, שנמשכה, לכאורה, זמן רב. השלכות הפגיעה לכאורה בנפגע מדברות בעד עצמן.
12. מכלול מעשיו הנטענים של המשיב, ששיאם בהחדרת חפץ לישבנו של הנפגע, מקימים חזקה של מסוכנות משמעותית מן המשיב - שאינה מוגבלת, לפי התרשמותה של עורכת תסקיר המעצר, כלפי הנפגע המסוים, אלא היא כללית. בנסיבות אלו, המשיב לא עמד בנטל הכבד לסתור את חזקת המסוכנות המוטל על כתפיו, בוודאי לא לנוכח יחסו לביצוע העבירות, וההתרשמות כי אינו מכיר במידת הפגיעה שהסב לנפגע.
13. לכך יש להוסיף גם את השיקול שעניינו השפעת שחרורו של המשיב על מצבו הנפשי של נפגע העבירה - שאף אם אינו שיקול בלעדי מקום שבו קיימת הצדקה לנקיטה של חלופת מעצר (בש"פ 1823/21 **פלוני** הנ"ל, פסקה 27) הרי שהוכר בפסיקה כשיקול נוסף שאותו יש לבחון (בש"פ 606/24 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 20 והאסמכתאות שם (13.2.2024)).
14. זאת ועוד, נסיבות האירוע מלמדות גם באופן מובהק, על קיומה של עילת המעצר הצבאית הייחודית, שעניינה בחשש ששחרורו ממעצר יוביל לפגיעה חמורה במשמעת הצבא ובחוסנו, עילה שנקבע כי עוצמתה גוברת בעת המלחמה (ע"מ 93/23 **רס"ל (מיל') פרץ נ' התובע הצבאי הראשי** (2023); עניין **אוסיפוב** לעיל, פסקה 36). כאמור מעשיו של המשיב בוצעו כלפי נפגע העבירה בעת שירותם המשותף, והשפיעו על תפקודו של נפגע העבירה, לכאורה, תוך שהמשיב מנצל את שהותם המשותפת במגורים הצבאיים, במסגרת תפקידם. על כן, על אף שהמשיב אינו עוד בשירות קבע, לא ניתן לטעון כי עילת המעצר הצבאית איבדה לחלוטין מעוצמתה.
15. אכן, בעניינו של המשיב ניתנה המלצה לשחרורו בתנאים מגבילים על ידי שירות המבחן, אולם בנסיבות אלה, "אף אם ההפניה לתסקיר, לא כל שכן ההמלצה, עוררה ציפייה בליבו של המבקש" (בש"פ 3246/21 **נשרי נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (19.5.2021)), ועל אף שתסקיר שירות המבחן הוא בבחינת כלי עזר מקצועי המסייע בקבלת החלטה - אין הוא כובל את שיקול דעתו של השופט (בש"פ 5611/22 **עזאיזה נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 (30.8.2022)). גם כאשר ההמלצה היא חיובית, נתונה ההחלטה אם להורות על חלופת מעצר להכרעתה הבלעדית של הערכאה השיפוטית, משהשיקולים והאינטרסים המובאים לפתחה אינם בהכרח זהים וחופפים לאלו הנשקלים על ידי שירות המבחן (ב"ש 79/23 **סא"ל שרוני נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 24 והאסמכתאות שם (2023); ע"מ 76/24 **רס"ם (מיל') יחזקאלי נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 39 והאסמכתאות שם (2024)). בנסיבות העניין, עוצמתן של עילות המעצר, בנפרד ובוודאי במצטבר - אינה מאפשרת בעת הזו לנקוט בחלופת מעצר.
16. לצד זאת מובן כי "החלטה נתונה בעניין מעצר עד תום ההליכים משקפת איזון הנכון לשעת עריכתו בין השיקולים המצדיקים את החזקת הנאשם במעצר מאחורי סורג ובריח לבין זכויותיו בהינתן חזקת החפות. מטבע הדברים, איזון זה דורש בחינה חוזרת מעת לעת, כאשר ככל שהמשפט מתמשך והמעצר מתארך, משקולות הזמן מתווספות לשיקולים הפועלים להטיית כפות המאזניים לטובת הנאשם" (בג"ץ 6476/22 **שרוני נ' בית הדין הצבאי לערעורים**, פסקה 13 (18.10.2022); ע"מ 52/24 **טור' קרבנר נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 21 (2024)).
17. בראי מכלול השיקולים דלעיל, בשים לב למשך מעצרו של המשיב עד כה, בטרם החל ההליך העיקרי, ובטרם נשמעה עדותו של נפגע העבירה - מצאתי לקבל את ערעור התביעה, ולצד זאת לקבוע כי מעצרו של המשיב יוארך עד ליום 1 בדצמבר 2025 בשעה 16:00. נשיא בית דין דרום מתבקש להבטיח את קידום שמיעתו של התיק לגופו, ככל שהגישור המתנהל בין הצדדים לא יישא פירות.

ההחלטה ניתנה היום, א' באלול התשפ"ה, 25 באוגוסט 2025, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

**אל"ם מאיה גולדשמידט**

**שופטת בית הדין הצבאי**

**ל ע ר ע ו ר י ם**

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

**סמ"ר מיקה אשרוב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצינת בית הדין**