**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אלופה אורלי מרקמן -** הנשיאה
**אל"ם מאיה גולדשמידט** **-** שופטת
**אל"ם ולדימיר סלוצקי**  **-** שופט

בעניין:

**מ/XXXXXX רס"ל (מיל') חי פרץ –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן (מיל') יובל קגן; סרן ליאור פורת)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סרן גל קנריק)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי העורף שניתן בתיק עורף (מחוזי) 47/23 (סא"ל סיגל טורג'מן חזן – אב"ד; סרן נועה שילין – שופטת; סרן יהונתן מנחם – שופט) ביום 11.8.2024. הערעור נדחה.

**פ ס ק - ד י ן**

**רקע**

1. המערער, רס"ל (מיל') חי פרץ, הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן שייחס לו עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 והתנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955. בעקבות הרשעתו הוטלו עליו עונש של שבעה חודשי מאסר בפועל, וכן עונשי מאסר מותנים והורדה לדרגת טוראי. עוד נפסק כי ישלם לנפגעת העבירה פיצויים בסכום של 6,000 ש"ח.
2. ההגנה לא השלימה עם פסק דינו של בית הדין קמא הנכבד, וערערה על משכו של עונש המאסר בפועל שהושת על המערער ועל אופן ריצויו.

**פסק דינו של בית הדין המחוזי**

1. מהראיות שהובאו בפני בית הדין קמא עלה, כי ביום 9 באוקטובר 2023, בעקבות פרוץ מלחמת "חרבות ברזל", נקרא המערער לשירות מילואים פעיל, בתפקיד אחראי משמרות ולוגיסטיקה בעיר עתלית, וזאת עד למועד שחרורו משירות מילואים, ביום 16 בנובמבר 2023. המערער נהג לשאת אקדח באותה תקופה ואף במהלך האירוע. במהלך שירות המילואים הכיר המערער את נפגעת העבירה, אף היא נגדת בשירות מילואים פעיל. את הרקע והשתלשלות העניינים עד למעשה העבירה, תיאר בית הדין כדלקמן:

 "ביום 14 בנובמבר 2023 נסעו השניים ממוסך אזרחי חזרה לבסיס ברכבו של ה[מערער], כאשר במהלך הנסיעה סטה זה מן הדרך ופנה לחניון עפר סמוך לחורשה. בסופו של שיח בין השניים, אמרה הנפגעת בהלצה: 'רוצה מכות, בוא נריב', בתגובה ענה ה[מערער], 'בואי תראי איך את מרביצה לי'. בשלב זה דחף ה[מערער] את כסאה של נפגעת העבירה לאחור, עלה מעליה כך שרגליו היו מפושקות משני צידיה, רכן מעליה והשניים התנשקו במשך מספר דקות. ה[מערער] המשיך ונישק את צווארה ונגע בגופה, בפרט בישבנה ובחזהּ. הנפגעת אמרה לו כי זה לא מוסרי וביקשה ממנו שיפסיק את מעשיו, אולם הוא ביטל את דבריה והמשיך והניע את אצבעותיו מעל איבר מינה בתנועות סיבוביות מעל למדיה. הוא פתח את כפתורי חולצתה, הוריד את גוזייתה כך שחשף את שדיה והחל למשש אותם, לנשקם וללקקם, תוך שהמשיך לנשקה בפיה ובצווארה ונגע בגופה. בתגובה, הזיזה נפגעת העבירה את ה[מערער], כיסתה את עצמה ואמרה לו 'די תירגע'".

1. בית הדין עמד על כך שבהתאם לניסוח כתב האישום המתוקן ועל פי עמדתם המשותפת של הצדדים - תיאור השתלשלות העניינים האמור אינו מגלם מעשה עבירה של המערער. בואר, כי האמור הוא **הרקע** למעשה העבירה, שעניינו מגע אינטימי שהחל באופן הדדי, ש"במהלכו הביעה נפגעת העבירה, תחילה את הסתייגותה...". הוסכם בין הצדדים, כי בשלב שפורט לעיל, המערער **עוד לא היה מודע לכך שנפגעת העבירה אינה מעוניינת במעשים**.
2. מכאן נפנה בית הדין קמא לתאר את **מעשה העבירה** שהתרחש בהמשך, כפי שתואר בכתב האישום המתוקן:

 "בשלב הבא אמר ה[מערער] לנפגעת, 'מה את קפואה' ו-'תני לי למצוץ אותם' [את שדיה] תוך שהוסיף כי הוא יודע שהיא רוצה בכך, ואין לו 'כוח למשחקים של ילדים קטנים'. כשאמרה לו שזה לא מתאים, ענה 'אני לא מקבל 'לא' כתשובה' והמשיך לנשקה בצווארה, בעוד היא הדפה אותו מעליה. [המערער] התרומם מעט ואמר, 'את מעצבנת אותי, את מכירה שיש לי פיוז קצר, את לא יכולה להשאיר אותי ככה', אך זו השיבה 'זה לא יקרה, אנחנו לא נשכב'. או אז דרש ממנה ה[מערער] שתקיים בו מין אוראלי, הפשיל את מכנסיו ואת תחתוניו, תוך שחשף את איבר מינו, והניח את ידו מאחורי ראשה. אלא שהנפגעת סירבה. אז עצר ה[מערער] ובעודו עירום שאל את הנפגעת אם תרצה שיפסיק וכשזו השיבה בחיוב, לבש את מדיו, חזר למקומו במושב הנהג ואמר לנפגעת 'מי ששמה לי ברקס פעם ראשונה, אין לה הזדמנות איתי פעם שניה'. לאחר דברים אלה חזרו השניים לבסיס".

1. בתמצית, נציין, כי נפגעת העבירה היא סטודנטית אשר התנדבה לשירות מילואים עם פרוץ המלחמה. לאחר האירוע סיימה את שירות המילואים והוכרה הכרה ראשונית באגף השיקום של משרד הביטחון, כבעלת פוסט טראומה ונכת צה"ל. בעדותה בבית הדין תיארה כי חוותה כתוצאה מהאירוע "שוק טוטאלי", קשיים בשינה, בדידות, פחד וחוסר אונים; היא אינה מצליחה לסמוך עוד על אנשים, נפרדה מבן זוגה והתרחקה ממשפחתה ומחברותיה. עקב ההתדרדרות במצבה הנפשי נדרשה לטיפול תרופתי ואף התקשתה להתמיד בלימודיה האקדמיים, על אף שקודם לכן נחשבה תלמידה מצטיינת.
2. על פי הדין נערכה למערער בחודש אפריל 2024, לאחר הרשעתו בדין, הערכת מסוכנות מינית שהוערכה כ**נמוכה**. בחודש יוני 2024 נערך בעניינו תסקיר עונש, ובחודש יולי 2024 ניתנה לבקשתו חוות דעתו של מר אלון מרגלית, מטפל בעברייני מין, אשר החל לטפל באופן פרטי במערער, בחודש מארס 2024. מר מרגלית התייצב גם למתן עדות בפני בית הדין. המערער, שלא העיד לעניין עונשו, הביע בדבריו בטרם מתן גזר הדין, צער וחרטה על מעשיו והצהיר כי הוא נוטל אחריות עליהם ומבקש כעת להתמקד בתיקון המצב בביתו.
3. מהראיות שהובאו עלה, כי המערער יליד 1991, נשוי ואב לילד כבן שנה. הוא השלים שירות חובה כלוחם במג"ב ביולי 2013, ולאחר מכן חזר לשירות קבע במג"ב עד לחודש יולי 2016. במהלך שירותו זכה לתעודת הערכה בגין תפקודו באירוע פח"ע מחודש פברואר 2016, אז הדף ונטרל מחבל ובכך הציל את חיי חברו ליחידה. עם שחרורו משירות קבע במג"ב הוצב בכוחות המילואים בפיקוד העורף, וביצע למעלה מ-100 ימי שירות מילואים פעיל במשך כשבע שנים. באותן שנים, למד המערער הנדסאות בנין וטרם המלחמה עבד בחברת בנייה. המערער ומשפחתו הם תושבי העיר קריית שמונה, שאותה נאלצו לעזוב עם פרוץ המלחמה. הם מתגוררים היום במלון דירות בטבריה.
4. המערער נעצר למשך 53 ימים בעקבות האירוע. לאחר מכן שוחרר בתנאי מעצר בית מלא, ושהה שם בפיקוח בני משפחתו, במשך כשבעה חודשים, עד למתן גזר הדין בבית הדין קמא. באותה תקופה, המערער שלא עבד לפרנסתו, טיפל בבנו התינוק, בעוד שאשתו שבה לעבודתה.
5. מעריך המסוכנות עמד בחוות דעתו על כך שהמערער ניהל טרם האירוע אורח חיים נורמטיבי, ומצא כי אין אינדיקציה לקיומה של סטייה מינית. לצד זאת ציין, כי המערער הודה בפניו בביצוע העבירה באופן חלקי בלבד, תוך שהתמקד בעיקר בחוסר המוסריות הגלום במעשיו, נוכח היותו נשוי ואב טרי, וטען כי לא היה אלמנט כוחני או פוגעני במעשיו, ואלה נפסקו מיד כשנפגעת העבירה החלה להתנגד להם. המערער הביע לפניו ספק בדבר הצורך שלו בטיפול, כיוון שהיה משוכנע כי אין לו בעיה בתחום המיני. לעומת זאת הביע רצון לטיפול זוגי על מנת לשקם את הזוגיות עם אשתו, בעקבות האירוע. התרשמותו של מעריך המסוכנות הייתה כי המערער היה עסוק בעצמו ובמילוי צרכיו באירוע, תוך התעלמות מהתנגדותה של נפגעת העבירה במהלכו ומן הנזק שנגרם לה. כאמור, נמצא כי המסוכנות המינית הנשקפת מהמערער נמוכה וכמו כן צוין, כי יוכל להיתרם מטיפול שיתמקד "בחידוד גבולות האחר וההסכמה".
6. עורכת התסקיר לעונש התרשמה, כי ברקע ביצוע העבירות עמדו המתחים שחווה המערער עקב הפינוי מביתו וחוסר הוודאות הכרוך בכך, לצד תחושתו כי בשירות המילואים שררה אווירה מתירנית השונה במהותה משגרת חייו. להערכתה, גורמים אישיותיים ורגשיים של המערער בצירוף עיוותי חשיבה הובילו לפירושים שגויים בכל הנוגע לתכנון ולכוונה מצידו, לעומת ייחוס יוזמה לנפגעת העבירה וטענה להדדיות. עוד תיארה, כי המערער התמקד בדבריו בנזק שנגרם למשפחתו ועל אף שהביע חרטה, התקשה להעריך את הנזק שנגרם לנפגעת העבירה. כן סברה כי המערער חסר יכולת להכיר בגבולות האחר וכי "מדובר בעבירת מין סיטואציונית שעניינה ניצול מצב ותחושת זכאות מינית". בואר, כי עמדותיו של המערער עולות בקנה אחד עם השלב הטיפולי שאליו הגיע בעת עריכת התסקיר, וכי קיימת חשיבות להמשך הטיפול לצורך הבנת גורמי הסיכון לביצוע העבירות, ורכישת אסטרטגיות לניהול נכון, להפחתת המסוכנות המינית. לאור האמור, ומשהעריכה כי למערער פרוגנוזה שיקומית טובה, המליצה עורכת התסקיר על הפחתה בענישה ועל העדפה של חלופת מאסר.
7. מר מרגלית מסר בחוות דעתו, שנכתבה כשבועיים לאחר עריכת התסקיר וקרוב לארבעה חודשים לאחר תחילת הטיפול, כי התרשם שהמערער מחויב לתהליך הטיפולי, שמשכו הכולל צפוי לארוך כשנה, וכי הוא בעל מוטיבציה אותנטית. לדבריו, המערער נטל אחריות מלאה למעשיו בשיחות הטיפוליות, הביע תחושות של צער ואשמה, וכן מודעות לפגיעה בנפגעת העבירה, כך שניכרה התקדמות ביכולתו לבטא אמפטיה כלפיה. בעדותו בבית הדין מסר העד, כי עצם הפניה להליך הטיפולי מלמדת על הרצון להעמיק ולהבין את הרקע והנסיבות לביצוע העבירה ולהפיק מהם לקחים. כן העריך כי ברקע המעשים לא מצויים עיוותי חשיבה של המערער, המאפיינים עברייני מין, אלא חוסר רגישותו להתנגדות של נפגעת העבירה בשל כשל בתקשורת וריכוז עצמי. לפיכך המליץ לאפשר למערער המשך תהליך טיפולי ושיקומי.
8. בעת קביעת מתחם העונש ההולם עמד בית הדין קמא על כך שמעשיו של המערער הובילו לפגיעה בערכים החברתיים המוגנים, שעניינם כבוד האדם והאוטונומיה של נפגעת העבירה על גופה, לצד פגיעה בערכים הצבאיים המוגנים. הוטעם כי לשמירה על ערכים אלה נודעת חשיבות יתירה בתקופת המלחמה, וכי יש להתחשב במאפייני המסגרת הצבאית, ייחודיותה ודרישותיה גם בענישה בגין עבירות מין שביצעו משרתי מילואים.
9. ביחס לנסיבות ביצוע העבירה וההפרדה שנערכה כאמור בכתב האישום המתוקן, לשני חלקים, שהראשון שבהם הוגדר כרקע לביצוע העבירה והשני כמעשה העבירה עצמו, ציין בית הדין כי "הוסכם שהרקע האמור להתרחשות הפלילית שבאה לאחר מכן לא מגבש עבירה, אך לא ניתן להתעלם מכך שכבר בשלב זה הביעה נפגעת העבירה את הסתייגותה המילולית והפיזית מן המעשים, ובכל זאת, תוך התעלמות מהסתייגותה, המשיך ה[מערער] והתקדם במגעיו בה", והטעים כי מעשיו הלכו והסלימו. נקבע כי המערער, שהיה מרוכז בעצמו ובצרכיו המיניים, לא שעה להתנגדותה של נפגעת העבירה והתעלם במפגיע מרצונה. מכאן שאין בהסכמה מצדה, בתחילת הדרך, כדי לגרוע מחומרת המעשים שנעשו לאחר מכן, בניגוד לרצונה. לפיכך, נדחתה טענת ההגנה שלפיה מעשיו של המערער מצויים ברף הנמוך של עבירות המין. לצד זאת, בואר כי מדובר היה באירוע יחיד שלא כלל תכנון וארע תוך "ניצול הסיטואציה שנוצרה בין השניים". הוטעם, כי המערער לא נקט אלימות פיזית וכי מעשיו פסקו לבסוף, לאור התנגדותה של נפגעת העבירה (על אף שהיה זה בשלב מתקדם של האירוע ולאחר בקשות חוזרות ונשנות).
10. בעת בחינת מדיניות הענישה הנהוגה עמד בית הדין על ההחמרה המשמעותית שחלה בעת האחרונה ביחס לענישה בגין עבירות מין (ע/25/24 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' ג' ש'** (2024); ע/21,22/24 **סא"ל חלוואני נ' התובע הצבאי הראשי** (2024); ע/32/23 **רב"ט כהן נ' התובע הצבאי הראשי** (2023); ע/15/23 **סמל קבסה נ' התובע הצבאי הראשי** (2023); ע/12,13/22 **סמ"ר אמסלם נ' התובע הצבאי הראשי** (2022)), וקבע את מתחם העונש ההולם כך שינוע בין **שישה ל-12 חודשי מאסר בפועל**, לצד עונשי מאסר מותנים הורדה בדרגה.
11. כן מצא בית הדין קמא כי אין מקום לחרוג לקולה מהמתחם שנקבע לאור שיקולי שיקום, וביכר את האופן שבו העריכו מעריך המסוכנות ועורכת התסקיר את עמדותיו של המערער כלפי ביצוע העבירה; דהיינו כי נטל אחריות חלקית בלבד למעשיו, ולא הודה כי נפגעת העבירה התנגדה להם, התקשה להביע אמפטיה כלפי נפגעת העבירה ולהבין את הנזק שנגרם לה, והתמקד בנזקים שנגרמו לו ולמשפחתו כתוצאה מן ההליך. לעניין זה, הודגשו הדמיון בדברים שמסר המערער למעריך המסוכנות ולעורכת התסקיר, לעומת התרשמותו של המטפל - וזאת חרף סמיכות הזמנים בין המועד שבו הוכן התסקיר לבין מועד הכנתה של חוות דעתו של המטפל.
12. לפיכך, על אף התרשמותו של בית הדין כי ההליך הטיפולי שהמערער עובר הוא "נכון ונדרש", וכי יש לברך על היוזמה לפנות לטיפול ועל ההתמדה בו - הרי שנוכח השלב הראשוני של הטיפול, ומשטרם הוצגו אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה של המערער - נקבע, כי סיכויי השיקום, בשלב זה, אינם מובהקים, כנדרש בהלכה הפסוקה לשם סטייה לקולה ממתחם העונש ההולם. לצד זאת מצא בית הדין לייחס משקל משמעותי לשיקולי השיקום בתוך המתחם שנקבע.
13. בהמשך לכך, שקל בית הדין לזכות המערער גם את נסיבותיו האישיות, את שירותו המועיל והתורם בקבע ובמילואים, את עברו הנקי, את עיסוקו האזרחי ואת השלכות העונש על משפחתו, המתמודדת ממילא עם המורכבות הכרוכה בפינויה מקריית שמונה, ונוכח חלקו של המערער בטיפול בבנו התינוק; וכל זאת שעה שהמערער היה נתון במעצר ולאחר מכן במעצר בית ממושך לאחר הגשת כתב האישום. כן צוין, כי המערער נטל אחריות למעשיו, הודה וחסך את הצורך בשמיעת ראיות, לרבות את עדותה של נפגעת העבירה. בית הדין התחשב גם בכך שהערכת המסוכנות של המערער הוגדרה כנמוכה ובכך שפנה לטיפול מיוזמתו.
14. נוכח כלל האמור, השית בית הדין קמא על המערער עונש מאסר בן שבעה חודשים, המצוי בסמוך לסף התחתון של המתחם, בצירוף רכיבי ענישה נוספים, כמפורט לעיל. בית הדין דחה את עתירת ההגנה להורות כי עונש המאסר בפועל ירוצה בדרך של עבודה צבאית וקבע כי הימנעות מכליאה ממשית אינה הולמת את מטרות הענישה ואת מידת הפגיעה בערכים המוגנים בנסיבות דכאן.

**טיעוני הצדדים בערעור**

1. בערעורה עותרת ההגנה לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין ארבעה לשמונה חודשי מאסר, ולהורות כי יתרת עונש המאסר בפועל (בניכוי 53 הימים שבהם שהה המערער במעצר) או חלקו, תרוצה בדרך של עבודה צבאית. נטען גם, כי בנסיבות העניין יש לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם, נוכח "סיכויי שיקומו המוכחים" של המערער. לחלופין עתרה ההגנה להעמיד את עונשו של המערער בסיפו התחתון של מתחם העונש ההולם שנקבע (ולהורות כאמור, על ריצויו בדרך של עבודה צבאית).
2. ההגנה הטעימה, כי הנמקתו של בית הדין קמא מלמדת על כי ייחס משקל ממשי להשתלשלות העניינים כמתואר בשלב הרקע לביצוע העבירה, על אף שאיננה חלק ממעשה העבירה, וזאת בניגוד להסכמות הצדדים ובסתירה לכתב האישום המתוקן שבו הודה המערער. נטען, כי ראוי היה להבחין בין נסיבות הרקע לבין הנסיבות שתוארו כחלק ממעשה העבירה, ולשקול במסגרת מתחם העונש ההולם את אלו האחרונות בלבד.
3. כן טענה ההגנה, כי הפסיקה שאליה הפנה בית הדין קמא עניינה במקרים חמורים יותר, שאין להשוות בינם לבין עניינו של המערער. לשיטתה, במסגרת בחינות מדיניות הענישה הרלוונטית, יש להפנות לעונשים שנפסקו ב-ע/16,18/23 **סרן יסיה נ' התובע הצבאי הראשי** (2023) וע/53,55/23 **רס"ל ענטנברג נ' התובע הצבאי הראשי** (2023), שם הושתו על הנאשמים עונשי מאסר בפועל בעבודה צבאית.
4. ההגנה סבורה, כי לנוכח הערכת המסוכנות הנמוכה, התרשמות גורמי הטיפול מהעדר סטייה מינית, המוטיבציה הרבה שגילה המערער לטיפול והפרוגנוזה החיובית לשיקום - מתקיימים גם התנאים לחריגה לקולה מן המתחם מטעמי שיקום. נטען, כי השבתו של המערער למאסר בכליאה בשלב זה עלולה לקטוע את הטיפול בעיצומו, בהיעדר אפשרות מתאימה, כנטען על ידי ההגנה, להמשיך את ההליך הטיפולי במתקן הכליאה. כמו כן, נטען כי היה מקום לתת משקל רב יותר להשלכותיו של עונש המאסר בכליאה ממשית על משפחתו של המערער, וכי לא ניתן המשקל הראוי לתקופת הממושכת שבה שהה המערער במעצר בית.
5. התביעה מנגד, ביקשה לסמוך ידיה על פסק דינו של בית הדין קמא ולא להתערב בו. לשיטתה, לא נפל כל דופי באופן שבו ניתח בית הדין קמא את נסיבות ביצוע העבירה, שכן כל הפרטים שהופיעו בכתב האישום הם חלק מן האירוע, ולא ניתן להתעלם מן המכלול, כפי שלא ניתן להתעלם מן הנתונים שיש לזקוף לזכות המערער (בנוגע לאופן ההדדי שבו החל האירוע). נטען, כי מדובר באירוע מתפתח שהסלים, הגם שהחל בהסכמה של נפגעת העבירה, ושיאו בדרישת המערער מנפגעת העבירה לבצע בו מין אוראלי. הודגש, כי לנפגעת העבירה נגרם נזק רב בעקבות האירוע. כן סבורה התביעה כי מתחם העונש ההולם שנקבע, עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנהוגה.
6. כמו כן, טענה התביעה כי בית הדין קמא נימק כדבעי מדוע לא הוכח סיכוי ממשי לשיקום באופן המצדיק חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם. התביעה הפנתה בעניין זה לע/51/23 **סמל רשף נ' התובע הצבאי הראשי** (2023); ע/40/24 **רב"ט מרזם נ' התובע הצבאי הראשי** (2024) וע/21,22/24 **סא"ל חלוואני** הנ"ל. נטען, כי הליך השיקום מצוי בראשיתו, וכי טרם הוצגו אינדיקציות לשינויי חשיבה עמוקים, כנדרש בהלכה הפסוקה. לבסוף טענה התביעה, כי כלל השיקולים לקולה באו לידי ביטוי, במיקומו של עונש המאסר בפועל בסמוך לסיפו התחתון של מתחם העונש ההולם.

**דיון והכרעה**

1. כידוע, אין זו מדרכה של ערכאת ערעור להתערב בעונש שהושת בערכאה הדיונית, אלא אם ניכרת בו חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים, טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ע"פ 8606/22 **ורדיניאן נ' מדינת ישראל**, פסקה 70 (8.9.2024)). בהתאם לאמור, לאחר שבחנו את התמונה המלאה ואת מכלול השיקולים הקיימים - לא מצאנו כי יש מקום להתערבות בגזר הדין, כפי שקבע בית הדין קמא.
2. עיון מדוקדק בפסק דינו של בית הדין קמא מעלה, כי בית הדין ניתח בקפידה ובזהירות את נסיבות ביצוע העבירה, והבחין כנדרש בין השלב שהיה, בהתאם לכתב האישום המתוקן, רקע לעבירה, לבין השלב שהוגדר כנסיבות ביצוע העבירה. ועדיין, כפי שציינה התביעה, לא ניתן להתעלם - לכאן ולכאן - מן הרקע והשתלשלות העניינים, עובר לשלב שבו גובש היסוד הנפשי של המערער. והרי כידוע, על כתב האישום והפרטים הנוספים לכלול את "כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה" (סעיף 40י(ד) לחוק העונשין).
3. מכל מקום, על אף שמדובר באירוע יחיד, אשר החל כאמור בהסכמה ובאופן הדדי, מתקיימים בו היבטי חומרה בולטים - מעשה העבירה אירע בחלל הצר של הרכב, כאשר המערער רוכן מעל נפגעת העבירה, ורגליו משני צידיה. המערער לא שעה בשלב הרלוונטי, במודע, לבקשותיה של נפגעת העבירה לחדול ממעשיו המיניים, ונקט כלפיה שפה בוטה וכוחנית, המעידה במובהק על התעלמותו מרצונה של נפגעת העבירה ועל היותו מרוכז בצרכיו בלבד. כך, למשל, המערער הבהיר לנפגעת העבירה, כי "הוא לא מקבל 'לא' כתשובה"; כי יש לו "פיוז קצר"; כי "אין לו כוח למשחקים של קטנים"; וכי "היא לא יכולה להשאיר אותו ככה" - כל זאת לאחר שהבחין כי היא אינה מעוניינת במעשיו, קפואה, ומבקשת לכסות את גופה. גם לאחר שאמרה לו בתקיפות כי אינה מעוניינת לקיים עמו יחסי מין, דרש המערער מנפגעת העבירה לקיים עמו מין אוראלי, ותוך התעלמות מופגנת מרצונה, הפשיל את מכנסיו ותחתוניו וחשף בפניה את איבר מינו, תוך שהוא מניח את ידו מאחורי ראשה. כאמור, רק בשלב זה, לאחר שהנפגעת שבה והבהירה את התנגדותה למעשיו - חדל מהם.

לא למותר להזכיר, כי

"הסכמתה של אישה (או של גבר) לקיום מגע מיני בנקודת זמן אחת, אין משמעותה היתר לכפות עליה מעשים מיניים המנוגדים לרצונה בנקודת זמן אחרת. כל עוד הבהירה האישה שהיא אינה מעוניינת במעשים, אין בהתנהגותה הקודמת כדי לחייבה בהמשך. זכותו של כל אדם לחזור בו מהסכמה קודמת למגע מיני, וכן להסכים למעשים מיניים מסוימים, ולדחות אחרים... בענייננו, העובדה ש-א' הסכימה למגע עם המערער הכולל נשיקות וחיבוקים, אין בה כדי ללמד על הסכמתה למעשים אחרים להם התנגדה באופן מפורש.

**בכך באה לידי ביטוי האוטונומיה של הפרט והדרישה כי בכל שלב תינתן הסכמה להמשך מגע מיני. ישנה סכנה שהסכמה ראשונית תתפרש כמעין אור ירוק או כפטור לצד השני להמשיך בכל שלב, כאילו ההסכמה הראשונית של האדם מהווה ויתור על זכותו להסכים גם בהמשך**. בענייננו, מן האמירות העקביות של א' בהודעותיה במשטרה ובעדותה במשפט, שלהן נתן בית המשפט קמא אמון מלא, עולה כי היא הבהירה היטב את הנקודה בה ביקשה מהמערער להפסיק...

עסקינן באירוע שתחילתו אמנם במעשים שנעשו בהסכמה, ואולם לאחריהם הוצב גבול ברור על ידי א' – אותו חצה המערער באופן מודע".

(ע"פ 7046/18 **דרימן נ' מדינת ישראל**, פסקה 9. ההדגשה הוספה (8.8.2021)).

1. מסקנת בית הדין קמא, שלפיה ברקע מעשיו של המערער בשלב ביצוע העבירה - אפילו עמד לבדו, עמדו התעלמותו מנפגעת העבירה ורצונותיה, והיותו מרוכז בצרכיו ובמאווייו, מבוססת אפוא היטב, ונשענת גם על התרשמותם של מעריך המסוכנות ועורכת התסקיר.
2. עולה מן האמור, כי המערער רמס באופן גס ובוטה את כבודה של נפגעת העבירה, ופגע קשות בפרטיותה ובאוטונומיה שלה, באופן שגרם לה לנזק ממשי ורחב היקף, אשר אף הוא בבחינת שיקול מרכזי בקביעת מתחם העונש ההולם (ראו סעיף 40ט(א)(4) לחוק העונשין); ע/51,52/24 **טור' אבו סריה נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 17 (2024)); ע/36,37/24 **סרן אבו סוויד נ' התובע הצבאי הראשי**,פסקה 62 (2024)).
3. הוטעם בהלכה הפסוקה, כי הענישה בעבירות מין נפרשת על פני מנעד רחב, והעונש המוטל בכל מקרה ומקרה, נקבע לאחר בחינת מכלול השיקולים והנסיבות הקיימים (ע"פ 6160/21 **פלוני נ' מדינת ישראל** פסקה 15 (18.7.2022); ע"פ 4099/22 **פלוני נ' מדינת ישראל,** פסקה 7 (6.12.2022)). לצד זאת בואר, כי יש להחמיר בענישה בעבירות מין באופן שיבטא את שיקולי ההלימה הקיימים - את הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים והנזק שנגרם לנפגעי העבירה (ע"פ 3265/22 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 לפסק דינו של השופט אלרון (2.11.2022); ע"פ 2444/22 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (14.11.2022); ע"פ 166/23 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (18.5.2023); וראו לאחרונה, ע/51,52/24 **טור' אבו סריה** לעיל, שם הוחמר עונש המאסר בפועל בגין אירוע יחיד של מעשה מגונה, מחמישה חודשים ומחצה לשבעה חודשים; ע/25/24 לעיל שבו הוחמר העונש שהושת בגין אירוע יחיד של מעשה מגונה, ממאסר מותנה למאסר בן חמישה חודשים, על אף קיומן של נסיבות נפשיות ייחודיות; וע/32/23 **רב"ט כהן** לעיל שם הושת עונש של שמונה חודשים בגין עבירה של מעשה מגונה.
4. כידוע, פגיעתן של עבירות המין המבוצעות במסגרת הצבאית, רחבה מן הפגיעה בערכים המוגנים, שעניינם הגנה על כבודה של נפגעת העבירה והאוטונומיה שלה על גופה. העבירות המבוצעות במסגרת הצבאית פוגעות גם בערכי היסוד של צה"ל, ובהם ערך הרעות בין המשרתים והאמון שראוי כי ישרור ביניהם (ע/21,22/23 **סמל אסולין נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 32 (2023); ע/2,4/23 **רס"ב חשאן נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 28 (2023); ע/32,33/21 **רס"ר שיליאן נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 85 (2022)). בדין קבע בית הדין קמא, כי להגנה על ערכים אלה חשיבות רבה גם כאשר עסקינן בעבירות מין שבוצעו בין משרתי מילואים, ודאי בשעת מלחמה, שבמהלכה, הפכה המסגרת הצבאית ל"בית" עבורם. חובתו של צה"ל להגן על שלומה ועל כבודה של נפגעת העבירה, שמילאה את תפקידה בשירות מילואים על פי צו, ומתוך רצון לתרום ולסייע למדינה בשעתה הקשה. עולה, אפוא, כי אין להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית הדין קמא.
5. אף את בקשת ההגנה לחרוג לקולה מן המתחם, מטעמי שיקום, אין לקבל. כידוע, לפי הוראת סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, ניתן לחרוג ממתחם העונש ההולם לקולה, מקום שבו מצאה הערכאה השיפוטית כי הנאשם "השתקם או שקיים סיכוי של ממש שישתקם". ברקע הסעיף, ההנחה, כי לעיתים, במקרים המתאימים, ראוי ליתן מעמד בכורה לשיקול השיקומי, ולהעדיפו על פני שיקולי הענישה האחרים (ע"פ 6958/18 **מצלאח נ' מדינת ישראל**, פסקה 32 (22.1.2020)). עם זאת, נקבע בפסיקת בית המשפט העליון, כי שאלת השיקום תיבחן בכל מקרה ומקרה, בהתאם לכלל הנסיבות. "סיכוי של ממש" לשיקום התפרש ככזה המחייב בחינה של מגוון נתונים ובהם, מוטיבציית הנאשם להשתקם, הצלחה בהליכים טיפוליים שהוא עובר, הבעת חרטה עמוקה ואינדיקציות לשינוי אמיתי בהתנהגותו ובדרך חשיבתו (ע"פ 6637/17 **קרנדל נ' מדינת ישראל**, פסקאות 24-23 לחוות דעתה של כב' השופטת ברק ארז (18.4.2018)). כן בואר כי יש לבחון באיזה שלב בהליך השיקומי מצוי הנאשם, ונקבע כי רק במקרים שבהם קיימים סיכויי שיקום מובהקים, בבחינת יוצא מהכלל, נכון יהיה לסטות ממתחם העונש ההולם לקולה (ע"פ 8377/18 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (31.7.2019); ע"פ 1229/19 **סלומינסקי נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (1.7.2019); עניין **חשאן** לעיל, פסקה 33).
6. אכן, יש לברך על החלטתו של המערער לפנות לטיפול, ודאי נוכח הקשיים האובייקטיביים במישור המשפחתי והתעסוקתי שעמם הוא מתמודד. אולם, מן הראיות שהובאו לפני בית הדין קמא עולה, כי תהליך השיקום מצוי **בראשיתו**, ובמסגרת התסקיר, אשר נערך כשלושה חודשים לאחר הערכת המסוכנות ובסמוך לעריכת חוות דעת של המטפל, הובהר כי התייחסותו של המערער עודנה מאופיינת בעיוותי חשיבה, בייחוס יוזמה לנפגעת העבירה ובהעדר הכרה מלאה בתכנון ובכוונה מצדו. ההערכה שלפיה התייחסותו האמורה מותאמת לשלב הטיפולי שבו הוא מצוי, מלמדת כי נכון לעת הזו לא ניתן לקבוע שמתקיימות במערער אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך חשיבה, או שעבר כברת דרך משמעותית של טיפול, המצדיקה לחרוג ממתחם העונש שנקבע, מטעמי שיקום (ראו והשוו: ע/21,22/24 **סא"ל חלוואני** לעיל, פסקה 46 והאסמכתאות שם).
7. עוד יוזכר, כי שיקולי השיקום, אינם חזות הכל, ולצידם ניצבים שיקולי ענישה נוספים, ובהם גם שיקולי ההרתעה והעיקרון המנחה בענישה - עיקרון ההלימה (רע"פ 9269/17 **אבו עישא נ' מדינת ישראל** (15.1.2018); ע"פ 1859/22 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 24-26 (8.6.2022)). בואר, כי על אף חשיבותו של הליך השיקום הוא "אינו יכול לשמש כמילת קסם שהנוקב בה זוכה באופן אוטומטי להקלה בעונש בשל החשש לפגיעה בתהליך זה" (ע"פ 2421/21 **ברמי נ' מדינת ישראל,** פסקה 10 (7.7.2022)), וכי מקום שבו מתקיים הליך שיקום משמעותי ההנחה היא כי ריצוי עונש מאסר קצר לא הוא שימוטט אותו (ע"פ 3069/22 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 15 (20.12.2022); ע/32/23 **רב"ט כהן** לעיל, פסקה 32)). לאור כל האמור, לא מצאנו להיעתר גם לבקשת ההגנה במישור זה.
8. ולבסוף, לאחר ששקלנו ובחנו את מכלול הדברים והתמונה המלאה - מצאנו כי לא ניתן להיעתר גם לבקשת ההגנה להורות על ריצוי יתרת עונש המאסר בפועל או חלק ממנו, בדרך של עבודה צבאית. לא נעלם מעינינו מצבה החריג של המשפחה, אשר נאלצה להתפנות מביתה בקרית שמונה והעובדה כי היא מתגוררת כבר קרוב לשנה בדיור זמני, במלון דירות (שם שהה המערער במעצר בית במשך מספר חודשים). ברם, נסיבות אלה, כמו גם נסיבות הקולה הנוספות בעניינו של המערער - הודאתו באשמה, הבעת החרטה והחיסכון בזמן השיפוטי, המוטיבציה שגילה לשיקום וההליך שבו החל, עברו המועיל והתורם בשירות הצבאי, העדר עבר פלילי והיותו אב לתינוק - נבחנו ונשקלו על ידי בית הדין קמא כדבעי, והאיזון שנמצא, בדרך של העמדת עונש המאסר בפועל, בכליאה ממשית, בסמוך לסף התחתון של מתחם העונש שנקבע - ראוי ומידתי, ומשקף נכונה גם את הערכת מסוכנותו המינית של המערער כנמוכה. ריצוי רכיב המאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית, כפי שנקבע לא אחת במקרים דומים, אינו עולה בקנה אחד עם שיקולי ההלימה וההרתעה המתקיימים בנסיבות העניין (ראו ע/21,22/24 **סא"ל חלוואני** לעיל; ע/15/23 **סמל קבסה** לעיל).
9. ערעור ההגנה נדחה אפוא. המערער יתייצב לריצוי יתרת עונשו ביום 13 באוקטובר 2024 עד השעה 10:00 בבס"כ XXX.

ניתן והודע היום כ"א באלול התשפ"ד, 24 בספטמבר 2024, בפומבי ובמעמד הצדדים.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 נשיאה שופטת שופט

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

 **סרן כפיר לב**

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