



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל	אורלי	מרקמן	-	המשנה לנשיא
אל"ם	מתן	כהנא	-	שופט
סא"ל	עופר	גרוסקופף	-	שופט

בעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט ; סרן שחף חיטמן-אפיני)

נגד

ב/XXX רב"ט ת' ג' – המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד שי רודה)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 627/15 (סא"ל טלי פריד – אב"ד ; רס"ן יואב שמחוני – שופט ; סרן גיא מנדלסון – שופט) ביום 1.3.2017. הערעור (קולת העונש) התקבל באופן חלקי.

פסק-דין

מסגרת ההליכים

1. רב"ט ת' ג', המשיב, הורשע על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בעבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. ההרשעה נסבה על כך, שבלילה, בין המועדים 26.3.2015-27.3.2015, בעת שלן ב"בית השריון", ניגש למיטתו של חייל אחר, שותפו לחדר, הכניס את ידו מתחת לחולצתו ולחזייתו של המתלוננת, אשר לנה עם שותפו לחדר במיטה, ומישש את חזה. המתלוננת הזיזה את

ידו מתוך שינה והמשיב שב אל מיטתו. כעבור זמן מה, חזר המשיב אל מיטתו של שותפו לחדר, הכניס את ידו מתחת לבגדיה של המתלוננת, נגע בחזה ובידו השנייה, נגע בישבנה. בשלב זה, התעוררה המתלוננת וביקשה להעיר את חברה, שצעק על המשיב. בתגובה לכך חדל המשיב ממעשיו וחזר למיטתו.

בית הדין קמא, בדעת רוב, השית על המשיב שלושה חודשי מאסר בפועל מהם שניים שירוצו בכליאה ממשית וחודש נוסף לריצוי בדרך של עבודה צבאית. על המשיב הושת גם עונש מאסר מותנה והוא חויב בפיצויים בסך 7,000 ש"ח, שאותם העביר לידי המתלוננת בטרם ניתן גזר הדין בעניינו.

התביעה לא השלימה עם גזר הדין ועתרה להחמיר בעונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב ולהורידו בדרגה.

גזר הדין והשתלשלות העניינים בבית הדין המחוזי

2. בחינת פרוטוקול הדיונים בבית הדין קמא, מלמדת על קיומן של הסכמות בין הצדדים, שבמסגרתן הורשע המשיב, על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן ונשלח אל הממונה על עבודה צבאית במקמצי"ר, על-מנת לבחון אפשרות כי ירצה מאסר בפועל בעבודה צבאית. כמו כן, עדכנו הצדדים על עמדתם המשותפת בנוגע לעונש, שלפיה "הטיעונים לעונש יהיו במסגרת הרישום הפלילי 'המלא'". יוער, כי במהלך הדיון שלפנינו, טען הסנגור המלומד, כי ההבנות שבין הצדדים נסבו על עתירה משותפת למאסר בפועל בעבודה צבאית, למשך פרק זמן העונה על התנאים לרישום פלילי "מלא". התביעה מצדה, עמדה על טענתה, כי לכל אורך ההליך, עתרה למאסר בפועל בדרך של כליאה ממשית. עיון בפרוטוקול הדיון של הערכאה קמא ובגזר-דינה, מעלה כי התביעה אכן עתרה למאסר בפועל בכליאה ממשית.

3. לפני בית הדין קמא הוצגו נתוניו האישיים של המשיב וכן הצהרתה של נפגעת העבירה, המתלוננת, המתארת את מידת הפגיעה בכבודה, בגופה ובתחושת הביטחון שלה. המתלוננת הגדירה את התקופה שלאחר האירוע כ"שחורה ומפחידה" ופירטה על השלכותיו הקשות של המקרה על מצבה הרגשי, ועל חששותיה מפני פגיעה מצדו של המשיב באחרות.

4. מטעם ההגנה, הוצגו מכתבים מאת מפקדיו של המשיב ונשמעה עדותו של סא"ל וייס, ראש הענף, שבו משרת המשיב. כל אלה לימדו על השתלבותו של המשיב כמתנדב בשירות צבאי (עקב פטור מטעמים רפואיים), בתפקיד מאתגר וחשוב ועל תרומתו הרבה.

5. לבית הדין הוצגו גם הערכת המסוכנות המינית של המשיב, אשר נערכה בהתאם לסעיף 6(א)(1)(א) לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006, וחוות-דעתה של הממונה על עבודה צבאית במקמצ"ר, אשר התרשמה, כי המשיב מתאים לרצות מאסר בפועל בעבודה צבאית. עיון בהערכת המסוכנות מעלה, כי מעריכת המסוכנות לא התרשמה מקיומה של סטייה מינית, אלא מעבירה שבוצעה "על רקע סיטואציה בה הפעיל עיוותי חשיבה רבים הנשענים על צפייה מרובה בפורנוגרפיה ומעט ניסיון ביחסי מין". נמצא, גם כי המשיב "אינו מפגין אמפתיה לקורבן וממוקד בצרכיו. ניכר שימוש נרחב במנגנוני הגנה וקושי בביטוי אותנטי לקשייו". מנגד, נוכח הרקע הנורמטיבי של המשיב ומשפחתו התומכת, כמו גם התרשמותה של מעריכת המסוכנות, כי "ההליכים הפליליים מהווים גורם מרתיע עבורו בשל רצונו העז בריצוי מתמיד של הסביבה", הוערך המשיב כבעל מסוכנות מינית נמוכה-בינונית.

6. המשיב, בדבריו לפני בית הדין קמא, הביע חרטה על מעשיו, שאותם הגדיר כ"טעות חמורה", ביקש את סליחתה של המתלוננת ועתר לפני בית הדין להשית עליו עונש מאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית.

7. בית הדין קמא הנכבד, לאחר שלמד על פרטי המקרה, בחן את ראיות הצדדים ואת טיעוניהם, וסקר פסיקה רלוונטית, מצא לקבוע את הדברים הבאים:

"מעשיו של הנאשם בוצעו באישון לילה תוך ניצול היות המתלוננת במצב שינה. המתלוננת, שלא הכירה את הנאשם, ניסתה בחלקו הראשון של האירוע לחדול אותו מתוך שינה. הנאשם חזר למיטתו אולם בחר לשוב ולגעת בגופה תוך זמן קצר, הפעם תוך הסלמת מעשיו, עד אשר צעק עליו חברו לחדר.

אמנם, אין מדובר בפגיעה מינית קשה בנסיבותיה, הן בשל סוג המגע ומיקומו, והן בשל משך האירוע, אולם בשים לב למיקום בו בוצעה העבירה (בית השריון) ומצב השינה בו הייתה נתונה המתלוננת – עסקינן באירוע אשר פוגע באופן ניכר בערכים מוגנים צבאיים, שעניינם תחושת הביטחון האישי של כל חייל וחיילת בתוככי מתקן צבאי או מעין צבאי. על מידת הפגיעה במתלוננת, בכבודה, בגופה ובתחושת הביטחון שלה, ניתן ללמוד מתצהירה, בו היא מתארת את תקופת האירוע כ"שחורה ומפחידה" את השלכות האירוע על מצבה הרגשי ואת בקשתה למצות עם הנאשם את הדין על מנת שלא יפגע באחרות".

8. בית הדין קמא קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין **חודשיים לששה חודשי מאסר בפועל**. אשר למידת העונש, נפסק, כי לאחר שנשקלו נסיבותיו האישיות של המשיב, התנדבותו לצה"ל על אף שהיה פטור מסיבות רפואיות, ותרומתו הרבה

בתפקידו הצבאי האיכותי, נוכח "עברו הפלילי נקי... בחירתו להודות באשמה... הבעת החרטה והתנצלותו בפני המתלוננת" – יש להעמידו על שלושה חודשי מאסר בפועל. השופטים נחלקו בדעותיהם בכל הנוגע לאופן ריצוי העונש. שניים מן השופטים, סברו כי "יש לתת משקל לאינטרס השיקומי, במובן זה שלא יוטל על הנאשם עונש הגורר רישום פלילי מלא, וכך יתאפשר שילובו בחברה בצורה טובה יותר". השופטים נימקו את החלטתם לסטות מהסדר הטיעון בכך ש"לא ניתן המשקל הראוי לאינטרס השיקומי". שופטים אלה, כאמור, מצאו להטיל על המשיב שני חודשי מאסר בפועל בכליאה ממשית וחודש נוסף בעבודה צבאית. לעומתם, סבר השופט השלישי כי "העונש אשר ישקף בצורה הולמת את מידת חומרתם של המעשים, את סלידת החברה מהם, ואת הפגיעה במתלוננת ובערכים מוגנים, הוא עונש מאסר אשר ירוצה כולו באופן ממשי. מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם הסכמתם של הצדדים".

ערעור התביעה

9. התביעה הצבאית עתרה להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע ואף בקביעות בנוגע למידתו ולאופן ריצוי. הוטעם, כי לא היה מקום לסטות מהסדר הטיעון, שגובש בין הצדדים וכי עמדתם של שופטי הרוב אף לא נומקה כדבעי.

10. עוד נטען, כי העונש שהושת על המשיב סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת והראויה בנסיבות המקרה. בהקשר זה, הודגש, כי המשיב ניצל את נוכחותו ב"בית השריון" וניצל את מצב השינה של המתלוננת על-מנת לבצע מעשים, אשר הלכו והסלימו, והפרו באופן בוטה את זכותה של המתלוננת לפרטיות ואת זכותה לכבוד. כן נטען, כי המעשים פגעו בערכי צה"ל – "הרעות, האחוה, המשמעת הצבאית והלכידות החברתית". נטען גם כי העונש שהושת על המשיב אינו עולה בקנה אחד עם פסיקת בית הדין הצבאי לערעורים לאורך השנים (ראו למשל: ע/93/04 טור' מייסטר נ' התובע הצבאי הראשי (2004) וכן ע/71/16 טור' ורדה נ' התובע הצבאי הראשי (2016)).

11. אשר על כן, עתרה התביעה הצבאית להשית על המשיב מאסר בפועל בכליאה ממשית לתקופה בת מספר חודשים, ובאופן שיישא רישום פלילי "מלא". בשולי הערעור, עתרה התביעה לפגוע בדרגתו של המשיב, כמקובל בעניינם של נאשמים שהורשעו בעבירות דומות. התביעה אישרה, עם זאת, כי הנושא לא עלה במשא ומתן בינה לבין בא-כוח של המשיב ואף לא התבקש על-ידה בבית הדין קמא.

עמדת ההגנה

12. ההגנה סמכה ידיה על קביעותיה של דעת הרוב בבית הדין קמא ועתרה להותיר את גזר הדין על כנו. נטען, כי הגם שהעונש שהושת על המשיב סוטה לקולה מן ההסכמות שגובשו על-ידי הצדדים, הרי שיש בו משום איזון ראוי בין שיקול השיקום וההתחשבות בתרומתו הרבה של המשיב בשירותו הצבאי האיכותי והמועיל, לבין שיקולי הגמול וההרתעה, בנסיבות העניין. במהלך הדיון בערעור, בהסכמת התביעה, הוצג לנו אישור הרשמה ללימודי תואר באוניברסיטה, על-שם המשיב ונטען, כי אף מטעם זה, נוכח חלוף הזמן וסיום פרק השירות הצבאי בחייו של המשיב, אין לקבל את ערעור התביעה.

13. לחלופין, עתרה ההגנה, בהתאם להסכמות המקוריות בינה לבין התביעה, כי אם יוטל על המערער עונש, "בגדרי הרישום הפלילי המלא", הרי שהדבר ייעשה בדרך של מאסר בפועל בעבודה צבאית ולמשך התקופה המינימאלית, כאמור בסעיף 404א(ב)(4) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, דהיינו: למשך ארבעה חודשים ויום.

14. אשר לבקשת התביעה לפגוע בדרגתו של המשיב, נטען, כי יש לדחותה, מכיוון שכאמור, לא הועלתה במסגרת המשא ומתן בין הצדדים ואף לא התבררה לפני הערכאה קמא.

בחינת הדברים**כיבוד הסדרי טיעון**

15. הלכה פסוקה רבת שנים היא, כי הסדרי טיעון, ככלל, יש לכבד. "כלל מנחה זה נקבע בפסיקת בית המשפט העליון ומהווה נר לרגלי הערכאות הפליליות כולן" (ע/13/12 טור' קרסנר נ' התובע הצבאי הראשי (2012)). בבסיסו של הכלל מצויה ההנחה, שלפיה הסדרי טיעון מהווים "כלי מרכזי במלאכת אכיפה החוק" (ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד (4) 100, 112 (2008), וראו גם: ע"פ 5845/14 אסט נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 20.4.2016)). על היתרונות הגלומים בהסדרי טיעון בהליך הפלילי ראו פסק הדין המרכזי בסוגיה, ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577, (2002).

16. בצד זאת ונוכח החשש מפני "הרשעת חפים מפשע... פגיעה באינטרס הציבורי להענשת עבריינים ומפגיעה בעיקרון הבסיסי של שוויון בפני החוק" (עניין בורשטיין

לעיל), נקבע, כי על הצדדים ובהמשך, על בית המשפט שלאישורו מובא ההסדר, לבחון בזהירות את ההסדר המוצע והטעמים לו (שם).

17. בהתאם לאמור, נקבעו אמות המידה לבחינת הסדר טיעון בבית המשפט וככלל,

"קיומו של הסדר טיעון הוא שיקול מרכזי בשיקוליו של בית- המשפט הגוזר את העונש. ככלל, בית-המשפט יראה לקיים את הסדר הטיעון בשל הטעמים הקשורים בחשיבותם ובמעמדם של הסדרי הטיעון... זוהי נקודת המוצא. לצד זאת, יבחן בית המשפט האם הושג איזון בין טובת ההנאה שמעניק הסדר הטיעון לנאשם, לבין התועלת שיש בהרשעת הנאשם ובעונש המוצע במסגרת ההסדר לאינטרס הציבורי" (עניין אסט לעיל, בפסקה 8).

עולה, אפוא, כי על אף שבית המשפט איננו פטור מלבחון בעצמו את שיקולי הענישה, הרי שלא ימהר להתערב בעונש שהוסכם בין הצדדים. התערבות זו שמורה למצבים חריגים ביותר (ראו: ע"פ 2021/17 מצגר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 30.4.2017); ע"פ 5310/12 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 9.9.2012); ע"פ 6520/15 שרעבי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 2.6.2016); ע/30/03 רס"ן איידלר נ' התובע הצבאי הראשי (2003)).

18. נשאלת השאלה האם אותו רציונל ואותו הכלל חלים מקום שבו סבור בית המשפט כי הסדר טיעון, אשר הובא לפניו על-ידי הצדדים, סוטה לחומרה ביחס לעונש הראוי לעבירה, הנידונה לפניו. האם חל על המצב דין אחר, והאם כללי ההתערבות לקולה בהסדר טיעון שונים ורחבים יותר (ראו הדיון בנושא בע"ת/82/10 התובע הצבאי הראשי נ' טור' יהואלה (2011); וכן מאמרם של פרופ' קרמניצר וד"ר לבנון (מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון בעקבות ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל" מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי 289 (2010); להתערבות לקולה בהסדר טיעון מטעמים של אחידות הענישה, ראו: ע"פ 4077/10 עותמאן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 15.2.2012)).

19. ברם, כפי שנראה להלן, אין צורך להכריע בשאלה מורכבת זו במקרה שלפנינו. עתירתם המשותפת של הצדדים להשית על המערער עונש שלא יפחת מן העונש הנדרש לשם הטלת רישום פלילי "מלא" (בהתאם לתנאים המנויים בסעיף 404א(ב)(4) לחוק השיפוט הצבאי), הגם שלא הייתה בהירה וממוקדת דייה, בנסיבות המקרה דן – הייתה מאוזנת וסבירה ולא היה כל מקום לסטות ממנה.

מתחם העונש ההולם

20. כידוע, תיקון מספר 113 לחוק העונשין, אשר נועד להבנות את מלאכת הענישה על-פי שיקולי הענישה המקובלים בשיטתנו, קובע, כי עיקרון ההלימה הוא העיקרון המנחה בענישה (סעיף 40ב לחוק העונשין). על-פי הוראות חוק העונשין, מתחם העונש ההולם "הוא אמת-מידה נורמטיבית, המשקללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מן העבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם" (ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 5.6.2013), וסעיפים 40ב ו-40ג(א) לחוק העונשין).

21. כאמור, במקרה דנן, עתרו הצדדים במשותף, להטיל על המשיב עונש "במסגרת הרישום הפלילי 'המלא'". על-פי פשט לשונו של תיקון מספר 113 לחוק העונשין, חלות הוראותיו על כל מקרה שבו גוזר בית המשפט דינו של נאשם. לפיכך, על-פי הגישה הרווחת, אף בעת בחינת סבירותו של הסדר הטיעון, על בית המשפט לבדוק האם העונש המוסכם משקף כראוי את אמת המידה הנורמטיבית, בהתאם לעקרונות והכללים שהותוו בתיקון מספר 113 (ראו: עניין מצגר לעיל, פסקה 16; ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (טרם פורסם, 9.6.2016)). הדברים יפים מקל וחומר, כאשר הצדדים לא מצביעים על עונש מוסכם ולמעשה, מכוונים לסף מינימום בלבד.

22. מן הכלל אל הפרט. בבסיס העבירה שעניינה מעשה מגונה באחר, הצורך להגן על ערכים חברתיים מרכזיים – ההגנה על ריבונותו של הפרט על גופו וההגנה על כבוד הזולת (ראו: ע/62/16 התובע הצבאי הראשי נ' סמל ברום (2016); ע/93,94/08 סמ"ר גורי נ' התובע הצבאי הראשי (2009)). מעשיו של המשיב בוצעו באישון ליל, בעת שהמתלוננת, חיילת צעירה שלא הכיר, ישנה. המשיב ניגש אליה ונגע באיברים אינטימיים שלה, מעל ומתחת לבגדים, ובשתי הזדמנויות שונות. הוא חדל ממעשיו רק לאחר ששותפו לחדר צעק עליו להפסיק. כבר ציינו, בהקשר דומה, כי "אין צורך בדמיון פורה על מנת לדמיין את תחושת חוסר האונים, החרדה וההשפלה שחשה [המתלוננת]" (עניין ורדה לעיל, פסקה 13). די בהקשר זה, להפנות לדברי המתלוננת, כאמור בהצהרתה שהוגשה לבית הדין קמא. מעשיו של המשיב רמסו ברגל גסה את כבודה והם מהווים פגיעה קשה בריבונותה על גופה.

23. זאת ועוד, ביצוע העבירה במקום בעל זיקה מובהקת לשירות הצבאי, מקום שאליו נשלחים חיילים וחיילות מיחידות וממקומות שונים, על-מנת ללון בבטחה, מצביע על פגיעה משמעותית בערכי היסוד שעליהן מבוססת המסגרת הצבאית, ערכים של רעות ואמון הדדי. בית-דין זה, בפסיקתו רבת השנים, שב והדגיש את מחויבותו של צה"ל להגן על שלומם וכבודם של חיילים וחיילות, אשר משרתים בצה"ל מכוח חובת השירות הכללית ומכאן, את נחיצותו של מסר חד וברור,

באמצעות ענישה מחמירה, במקרים של פגיעה בהם (ראו: רע"פ 391/17 פלוני נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם, 15.1.2017); ע/15/12 סמל חלילי נ' התובע הצבאי הראשי (2015); ע/13/46 רב"ט נזאל נ' התובע הצבאי הראשי (2013); ע/06/55 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גבאי (2006); ע/04/115 רס"ל בן אבו נ' התובע הצבאי הראשי (2005)).

24. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, מעלה כי, בנסיבות העניין, בהתחשב בהיקף הפגיעה באינטרס החברתי המוגן ובמידת אשמו של המשיב, ראוי היה להעמיד את מתחם העונש ההולם ברף גבוה יותר, בין שלושה לשבעה חודשי מאסר בפועל (ראו והשוו: ע/17/6 התובע הצבאי הראשי נ' סמל סולימני (2017); עניין ברום לעיל; עניין ורדה לעיל; עניין חלילי לעיל; עניין מייסטר לעיל; ע/16/44 רב"ט טאפש נ' התובע הצבאי הראשי (2016); ע/15/11 רב"ט עטייה נ' התובע הצבאי הראשי (2015)).

25. עולה מן המקובץ, כי ההסכמה בין הצדדים, לעתור לעונש הגורר רישום פלילי "מלא", כאמור בהוראת סעיף 404א(ב)(4) לחוק השיפוט הצבאי, עולה בקנה אחד עם מתחם העונש ההולם ומשקפת כראוי את אמת המידה הנורמטיבית במקרה דנן, בהתאם לעקרונות והכללים שהותוו בתיקון מספר 113 לחוק העונשין.

מידת העונש ואופן ריצויו

26. השאלה מהם סיכויי השיקום של נאשם נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט (ראו: רע"פ 430/17 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (טרם פורסם, 7.3.2017)).

27. אכן, למשיב פוטנציאל לשיקום וזאת, בהתחשב בנטילת האחריות למעשים ואף בפיצוי המתלוננת; בעברו הנקי; בהיותו בעל משפחה נורמטיבית ותומכת; בהתנהגותו התקינה לאחר המקרה ולאורך זמן. בד בבד, אין להתעלם מהתרשמותה המקצועית של מעריכת המסוכנות, אשר מצאה, כי העבירה שביצע המשיב בוצעה "על רקע סיטואציה בה הפעיל עיוותי חשיבה רבים הנשענים על צפייה מרובה בפורנוגרפיה ומעט ניסיון ביחסי מין" ובעיקר, כי המשיב "אינו מפגין אמפתיה לקורבן וממוקד בצרכיו. ניכר שימוש נרחב במנגנוני הגנה וקושי בביטוי אותנטי לקשייו". בהקשר זה, ונוכח מסקנתה של מעריכת המסוכנות, שלפיה נשקפת ממנו מסוכנות נמוכה-בינונית לרצידיביזם בעבירות מין, לא למותר להזכיר, כי המשיב לא פנה להשתלב בתוכנית טיפולית מסודרת (לעניין ההתחשבות במסגרות שיקומיות מתאימות, ראו: עניין ברום לעיל, עניין טאפש לעיל ועניין סולימני לעיל). התמונה הכוללת מצביעה על פוטנציאל שיקום, שאינו מאיין את שיקולי ההלימה וההרתעה,

ואינו מאפשר לסטות ממדיניות הענישה המקובלת, כמפורט לעיל. בוודאי שלא היה מקום לחרוג מהסדר הטיעון ויש להשית על המשיב עונש "במסגרת הרישום הפלילי 'המלא'".

28. אשר על כן, מצאנו להחמיר בעונש המאסר בפועל ולהעמידו על **ארבעה חודשים**.
 29. בכל הנוגע לאופן ריצויו של עונש המאסר בפועל, נוכח טיבה והיקפה של הפגיעה באינטרס הציבורי, כמפורט לעיל, על אף גילו הצעיר של המשיב ושירותו הצבאי האיכותי והתורם – לא ניתן להימנע, במקרה דנן, מרכיב של כליאה. כפי שפירטנו במקרה אחר: "נוכח היבטי החומרה הייחודיים ובהם: מצבו של המתלונן בעת האירוע והנזק שנגרם לו, והזיקה בין המעשים לבין המסגרת הצבאית - מקבל שיקול השיקום מעמד משני לעומת שיקולים של הלימה והרתעה ואינו מאפשר להימנע מרכיב של כליאה ממשית" (עניין **ברום** לעיל, פסקה 28).

30. משאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין בערעור התביעה על קולת העונש, נוכח חלוף הזמן ועל רקע השתלשלות העניינים במקרה דנן, מצאנו להורות כי **החודש הנוסף ירוצה בעבודה צבאית**. עולה, אפוא, כי עונש המאסר בפועל יוחמר ויעמוד על ארבעה חודשים, כך שהמשיב ירצה חודשיים בכליאה וחודשיים בדרך של עבודה צבאית, בתנאים המנויים בחוות-דעתה של הממונה על עבודה צבאית במקמצ"ר.

31. מאחר שהתביעה לא עתרה לפגוע בדרגתו של המשיב בבית הדין המחוזי, נוכח ההסכמות שבין הצדדים ובשים-לב להשתלשלות העניינים בערכאה קמא – אין מקום להיעתר לערעור התביעה בנושא. לפיכך, אין שינוי ביתר רכיבי העונש.

32. ערעור התביעה מתקבל, אפוא, באופן חלקי, כמפורט לעיל.

33. על המשיב להתייצב ביום 28.5.2017, עד לשעה 10:00, בבס"כ XXX, לשם ריצויו עונש המאסר בפועל. לאחר תום ריצויו עונש המאסר בפועל בכליאה ממשית, יחל המשיב לרצות את עונש המאסר בפועל בעבודה צבאית.

ניתן והודע היום, כב' בסיון התשע"ז, 18 במאי 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

שופט

המשנה לנשיא

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