

**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי דרום**

**בפני ההרכב: אל"ם שחר גרינברג – אב"ד**

 **רס"ן סיוון אינשנק אברמוביץ' – שופטת**

 **רס"ן כנר יעקב חורב - שופט**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, קמ"ש אביחי שמיר וסרן אלמוג מגל)**

**נגד**

**הנאשם: ח/XXX רב"ט ז' ש' ס' (ע"י ב"כ, עו"ד רן כהן רוכברג)**

**הכרעת-דין**

על פי הודאתו, מורשע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בכוח לפי סעיף 348 (ג1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, בהתאם לכתב האישום המתוקן ולפרטים הנוספים.

* **ניתנה היום, י' בכסלו תשפ"ד, 23.11.2023, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

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

**שופטת אב"ד שופט**



**בבית הדין הצבאי המחוזי**

**במחוז שיפוטי דרום**

**בפני ההרכב: אל"ם מאיר ויגיסר – אב"ד**

**סא"ל שאול ארבל – שופט**

**סרן מרינה פאלביץ - שופטת**

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, סרן עדי אלנקרי)**

**נגד**

**הנאשם: ח/XXX רב"ט ז' ש' ס' (ע"י ב"כ, עו"ד רן כהן רוכברג)**

**גזר-דין**

1. מהו העונש שראוי להטיל על חייל לוחם, שביצע בעמדת שמירה ובעיצומה של משימת השמירה, מעשה מגונה בכוח בחיילת לוחמת ששירתה עמו בגדוד מעורב - זוהי השאלה המרכזית שעלינו להשיב עליה במסגרת גזר דין זה.

# פרטי ההרשעה

1. הנאשם הורשע בעקבות הליך של גישור בכתב אישום מתוקן, אשר כולל עבירה אחת של **מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977**. **כתב האישום והפרטים הנוספים** מפרטים את **הרקע** לביצוע המעשים. הנאשם ונפגעת העבירה, חיילת בדרגת ‌רב"ט, ה​כירו במס​גרת שירותם הצבאי בבסיס יחידתם בחודש דצמבר 2022. בין השניים ​נרקמו קשרי​ ידידות, אשר בהמשך כללו חילופי מסרונים ושיחו​ת בעלי אופי מיני. בין חודש ינואר 2023 לבין יום 9 באפריל 2023 ניהלו נפגעת העבירה והנאשם קשר טלפוני, אשר כלל מסרונים רבים. בתקופה שבין יום 3 בפברואר 2023 לבין יום 15 במרץ 2023, החליפו הנאשם ונפגעת העבירה מסרונים רבים בעלי אופי מיני מפורש, גילויי חיבה הדדיים, ושיתופים הדדיים של תמונות ו"סטיקרים" בעלי גוון מיני.
2. בלילה שבין 3 ו-4 במרץ 2023 נפגשו השניים במהלך מסיבה במועדון ה"אקספו" שבעיר תל-אביב. במהלך המסיבה רקדו השניים והתנשקו. המפגש כלל גם נגיעות הדדיות נוספות ביניהם והתגפפות. בין היתר, נגע הנאשם גם במותניה ובישבנה של נפגעת העבירה, שהשמיעה בתגובה לכך קולות של סיפוק מיני. כמו כן, הנאשם סטר לישבנה של הנפגעת, נגע בחזהּ, והכניס אצבעות לתוך חזייתה - בהסכמתה. נפגעת העבירה נגעה בירכו. המגע נפסק ביוזמת האחרונה, לאחר שהנאשם החדיר את אצבעו​ ​לאיבר מינה עת שהו בצדי המועדון.
3. לאחר המסיבה שמרו על קשר. כמה ימים לאחר המסיבה, אמר הנאשם לנפגעת העבירה שנהנה מאד ושאם היו לבדם היו מקיימים יחסי מין. היא השיבה שגם היא נהנתה ושייתכן שהדבר היה קורה אם היו בחדרו, ושחשה חוסר נוחות מהסיטואציה, מכך שהיו במקום ציבורי. מאז, המשיכו השניים לשמור על קשרי ידידו​ת אשר כללו חילו​פי מסרו‌נים ושיחות בעלי אופי מינ​י, ‌עד אש‌ר דעך הקשר במה‌לך חודש אפריל 202​
4. מכאן, נפנה כתב האישום לעסוק **באירוע נושא העבירה**, אשר התרחש ביום 5 במאי 2023, בבסיס יחידת גדמ"ר, המ‌כונה "שבטה הקטנה".באותו היום,נפגעת העבירה שמרה ​בעמדת השמירה בבסיס, המכונה "העמדה הדרומ​ית" (להלן: "עמדת השמירה"). בסמוך לשעה 16:00, הגיע הנאשם אל עמדת הש​מירה על מנת להחל‌יף את האחרונה בתורנות. השניים שמחו על היפגשם,
והנפגעת נותרה לשוחח עם הנאשם בעמדת השמירה. הנאשם התיישב על כיסא שהיה בעמדת השמירה. במהלך השיח, הפנה הנאשם לעברה אמירות מיניות, סטר לישבנה בהסכמתה ושאל אותה אם היא מעוניינת לראות את איבר מינו תוך שהוא נוגע בו מעל מכנסיו. בהמשך לכך, פתח הנאשם את מכנסיו, שלף מתחתוניו את איבר מינו הזקור והחל לגעת בו, תוך שביקש מנפגעת העבירה להסתכל על איבר מינו מספר ​פעמים. נפגעת העבירה אמרה לנאשם כי ​אינה מעוניינת לראות את איבר מינו מספר פעמים, והסיטה את מבטה למעלה, על מנת שלא להסתכל על איבר מינו החשוף של הנאשם.
5. הנאשם סגר את מכנסיו, התנצל בפני נפגעת העבירה על מעשיו וביק‌ש שתישאר עימו. נפגעת העבירה סרבה, בטענה שהיא צריכה ללכת ולחזור ללו"ז. ואולם, כשפנתה לרדת מעמדת השמירה אמר לה הנאשם שעליהם "לסגור מעגל‌" ‌לפני ​שהוא "נכנס עם חברתו למשהו רציני", או מילים בעלות ​משמעות דומה. בתגובה לכך, השיבה "​שמבחינתה זה נגמר", ולכך ‌הוא הגיב "שנינו צריכים​ את ז​ה כדי שלא יהיה יותר מתח". נפגעת העבירה השיבה לו "תאמין לי ​אני מכירה את עצמי, מבחינתי זה נגמר". הנאש​ם החל להפנות שוב אמירות מיניות ​כלפי נפגעת העבירה, תוך שהפציר בה וניסה לשכנעה מספר פעמים לבצע בו מין אוראלי, אולם היא סירבה‌ שוב, אמרה שהיא מעוניינת "לחזור ‌ללו"‌ז" ופנתה לדלת היציאה מהעמדה.
6. או אז, קם הנאשם מכיסאו, ​אחז את נפגעת העבירה בעורפה ב​ידו השמאלית ומשך אותה לכיוונו ולכיוון איבר מינו, ת​וך שהוא מהנ​הן בראשו ואומר "קצת, בקטנ‌ה",​ וזאת במט‌רה שתבצע בו מין אוראלי. לאחר שהנפגעת התנגדה למעשים ומשכה ראשה לאחור, עלה הנאשם ונעמד על הכיסא שבעמדה, תוך שהמשיך לאחוז בעורפה של נפגעת העבירה ולמשוך את ראשה לעבר איבר מינו החשוף, בו אחז בידו השנייה. הנאשם קרב את איבר מינו לפיה של הנפגעת, כאשר היא מתנגדת למעשים באופן מילולי ופיזי. משהוסיפה הנפגעת להתנגד למעשים, קרב הנאשם את הכיסא לעברה, עלה עליו שוב, ושב על המעשים פעמיים נוספות, תוך שהוא מוסיף ומנסה לקרב את איבר מינו לפיה. בפעם השלישית, נגע הנאשם באמצעות איבר מינו בסנטרה ובצווארה של הנפגעת, בעוד ראשה צמוד לקיר עמדת השמירה.
7. הנפגעת אמרה "לא" מספר פעמים, וכן משכה את ראשה לאחור בהתנגדות לאחיזתו של הנאשם בעורפה, תוך הפנייתו כלפי מעלה, על מנת להרחיק את פיה מאיבר מינו ולחדול אותו ממעשיו. או אז, חדל הנאשם ממעשיו, ואמר לנפגעת "את באמת לא רוצה". לכך היא השיבה "לא לא". אז ירד הנאשם מהכיסא, אמר "טוב לא אגרום לך לעשות משהו שאת לא רוצה". לאחר מכן, שאל הנאשם את נפגעת העבירה לשלומה וביקש ממנה להימנע מלדבר על שארע. בתגובה לכך היא השיבה ש"הכל בסדר" ושהוא "נראה מבואס" ולכך הנאשם הגיב שאינו מבואס.
8. אז, אמר לה הנאשם "טוב תקשיבי אני חייב לגמור" והיא השיבה "תעשה מה שאתה רוצה, אני הולכת". הנאשם ביקש ממנה לצפות בו והיא ביקשה ממנו להפסיק והפנתה אליו את גבה, כאשר פניה לעבר מדרגות עמדת השמירה. הנאשם נגע באיבר מינו החשוף וביצע בעצמו מעשה אונן עד שלאחר זמן קצר, הגיע לפורקן מיני. בשלב זה, התקרב הנאשם לכיוונה של נפגעת העבירה, והניח את נייר הטואלט בו עשה שימוש ב"חמגשית" אותה היא החזיקה, בעוד גבה מופנה לעברו. לאחר מכן, שוב שאל הנאשם "הכל טוב בינינו כן", ונפגעת העבירה השיבה שכן, ירדה במדרגות ועזבה את העמדה. בהמשך, השליכה את ה"חמגשית" לאשפה.
9. החקירה נפתחה בעקבות תלונתה של נפגעת העבירה. ביחס לאירוע בעמדת השמירה, הנפגעת מסרה בחקירתה שהנאשם לא נהג עמה באגרסיביות ובאלימות, אבל הפעיל כוח וביטל את התנגדותה. במסגרת החקירה הסמויה, התקשרה נפגעת העבירה אל הנאשם והשניים שוחחו על האירועים בעמדת השמירה. במסגרת השיחה, התנצל הנאשם, והביע חרטה על מעשיו.

# הראיות לעונש

1. מתדפיסו האישי של הנאשם ומהראיות לעונש שהוצגו בפנינו, עולה כי הנאשם החל לשרת בשירות סדיר ביום 26 ביולי 2022. לאחר שקרע את רצועת הברך, הותאם לו פרופיל 45 רפואי, אך הוא הצליח להביא לשינוי הפרופיל שלו ל-72 והתגייס לחיל הגנת הגבולות. שם, עבר טירונות 05 ובהמשך הכנה לקורס מ"כים. שבוע טרם יציאתו לקורס נעצר, והוא מוחזק במעצר החל מיום 10 ביולי 2023. תקופת שירותו הצבאי עד למעצרו עומדת על כשנה.
2. במסגרת הראיות לעונש הגישה התביעה את התייחסות נפגעת העבירה (ת/3), שבו פירטה, "*בתקופה האחרונה הראש שלי עמוק בענייני המלחמה, ומעבר להודעות על חברים החטופים וההרוגים, גם אני בעצמי כרגע נמצאת בעזה ולכן אני מרגישה שכבד עליי להתעסק במשפט ולהגיע פיזית. בכל אופן ביקשו ממני להתייחס בכתב על ההשפעה שחוויתי מהסיטואציה. מאז אותו הסיפור של עמדת השמירה נהייתי רגישה יותר, בהתחלה זה התבטא בבכי מתפרץ ברנדומליות ובחוסר תאבון. עכשיו, כשכל התקופה עברה, ההשפעה הפכה להיות בקושי בשינה, אני לא נרדמת בלילה, גם כשאני עייפה. מעבר לזה, כל הסיטואציה עדיין יושבת לי בראש בכל פעם שאני חווה אינטראקציות דומה. בגדול, אני סומכת על ההחלטה של השופטים ועל התביעה הצבאית שתדאג בשמי שיגיעו למענה הראוי. תודה רבה שנתתם לי להשמיע את הקול שלי".*
3. כמו כן, הוצגה לעיוננו **חוות הדעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות**. כיוון שקצרה היריעה, ואף מטעמים של צנעת הפרט, לא נפרט כאן את כל האמור בעשרים ואחד העמודים שמחזיקה חוות הדעת, ונסתפק בלציין את סיכום הדברים: בפרק הטיפול, צויין כי הנאשם מעולם לא השתתף בטיפול בעבר ופנה להערכה פסיכולוגית לצורך המשפט. במסגרת האבחון, שנמשך לדבריו ארבע שעות, הוא הבטיח למעריכת המסוכנות כי המקרה לא יחזור על עצמו, כי מבין את הפגיעה שגרם לנפגעת העבירה, לאמה של הנפגעת, להוריו ולחברתו. הוא הסביר כי הוא רואה בעצמו כאחראי למעשים. מעריכת המסוכנות ציינה כי העבירות בוצעו "בחיילת אשר שירתה עמו ואשר הייתה ביניהם היכרות קודמת. מדובר בצעיר המתפקד באופן נורמטיבי בכל תחומי החיים המשמעותיים". היא לא התרשמה מקיומה של הפרעה אישיותית. ועוד ציינה כי "הרקע המשפחתי נורמטיבי והלכידות המשפחתית גבוהה". אשר לאירוע קבעה כי הוא "התנהג בצורה תועלתנית ובלתי מתחשבת... למרות שהבין שהתנהגותו פסולה, נמנע מיצירת קשר עם הקורבן ומהתנצלות בפניה טרם הגשת התלונה וזאת בשל הקושי ליטול אחריות מלאה על מעשיו וחוסר ההכרה בהיבטים הכוחניים והפוגעניים שבהתנהגותו. מהמסמכים העומדים לרשותי ומהמידע שהופק בבדיקתו הנוכחית, התרשמתי מדינמיקה חיובית שחלה בעמדתו של הנבדק ביחס לעבירה שביצע, בחלוף הזמן ולאורך מעצרו. **אם בתחילה נטל אחריות פורמאלית** וחלקית ועמדתו הייתה הגנתית ומאופיינת במינימליזציה ביחס לחומרת המעשים ולהשלכותיהם על הנפגעת, הרי שכיום, מתבונן באופן אינטגרטיבי יותר על האירוע, **מצר בכנות על מעשיו, מתחרט ומתבייש בהם וכן מגלה אמפתיה לנזק שהסב לקורבן**". מעריכת המסוכנות הוסיפה כי הנאשם מביע נכונות להשתלב בטיפול פסיכולוגי וממליצה על כך. בסיכום הערכתההיא קובעת ש**רמת מסוכנותו המינית** היא **נמוכה.**
4. מטעם ההגנה, הוגש **תסקיר לעונש** (ס/2), המתאר את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם. עורכת התסקיר, גיא אסנת, שהיא עו"ס קלינית ופסיכותרפיסטית, כתבה כך: "התרשמתי מחייל בעל נתונים אישיים טובים, הכוללים רקע תפקודי תקין לאורך השנים, יכולת הסתגלות ויציבות במסגרות, יכולת יצירת קשרים חברתיים, יכולת נתינה לאחרים (התנדב בקהילה) וניכר כי גדל בתוך סביבה משפחתית תומכת ומכילה. ניכר עולם ערכי תקין, העדר ערכים עברייניים ותפיסת עולם די אופטימית וחיובית. לא התרשמתי מליקויים בתחום הוויסות המיני או עניין מיני סוטה. ללא רקע פלילי ומדובר בהרשעה ראשונה בחייו וניכר כי ההליך המשפטי מהווה עבורו גורם הרתעה משמעותי. מסביבו גורמי תמיכה רבים, בתוך המשפחה ומחוצה לה ולו קשר זוגי מיטיב ומשמעותי. הוא מודה בעבירתו, לוקח אחריות מלאה על עצמו, מצליח להתבונן באופן התנהלותו הכושל, מצליח לבקר את עצמו ולהצביע על ריכוזו העצמי וחוסר הרגישות כלפי הקורבן. ניכרת חרטה **אותנטית** על מעשיו, בעל מוטיבציה טיפולית ומצליח לנסח חלק גדול מקשייו. כל אלה מהווים גורמי סיכוי. מנגד, מדובר בעבירה אשר בוצעה במרחב הציבורי, תוך שימוש בכוח וניכרים דפוסי התמודדות נמנעים לאורך השנים שלהם השלכות רבות. כמו כן ניכר שימוש נרחב במנגנון הפיצול אשר מקשה על יכולת אינטגרטיבית ותפיסת סיטואציות באופן שלם ורחב. **הערכתי כי מדובר בחייל עם פרוגנוזה חיובית לשיקום שעשוי להיתרם רבות מתהליך טיפולי"**. על כן היא ממליצה: "על הפחתה בענישה והעדפת ענישה בחלופת מאסר כשהדבר נמצא גם בהלימה לרמת מסוכנותו המינית הנמוכה. כן ממליצה על הוספת מרכיב של פיצוי לקורבן".
5. כמו כן, הוגש לעיוננו, **דו"ח סיכום והערכה** שנערך על ידי גלית אבן חיים אברהם, פסיכולוגית קלינית בכירה. הפסיכולוגית התרשמה כי הנאשם אינו סובל מהפרעה נפשית או הפרעת אישיות כלשהי וכי אין מדובר בדפוס התנהגות המאפיין את התנהלותו לאורך חייו. להתרשמותה, גילה אמפתיה כלפי נפגעת העבירה והביע צער לכאב שהיא חווה ואף ביקש לשקף בפניה את הבעת הצער מצידו. היא התרשמה כי דיבר בכנות בנוגע לכך.
6. במסגרת ראיות ההגנה לעונש, העידו בפנינו מפקדיו של הנאשם, **סרן נ' וסגן ר', מר שלמה שרף**, שהיה מאמן מועדון הכדורגל הפועל עליה כפר סבא ואף אימן את הנאשם בקבוצה, **גיסו** **ואמו** של הנאשם והנאשם עצמו. הוגש לעיוננו גם מכתבה של המחנכת שלו.מעדותם עלתה תמונה של צעיר נורמטיבי וערכי, שביקש להתגייס לשירות קרבי והתנדב בעבר בארגון צהלה, התומך בנוער שוליים בהליכי הגיוס לצה"ל ולפני כן בארגון אגם, המסייע לילדים עם תסמונת דאון ועם שיתוק מוחין. אמו מסרה כי המשפחה תומכת בו ומעוניינת שיפנה לטיפול פסיכולוגי לאחר השחרור מהכלא. מפקדיו סיפרו על חייל ערכי, מוביל ובולט, שגילה רצינות ואחריות והיה אהוב על חבריו. לכן, רצו לפני האירוע, שיהיה מפקד. כולם, כאחד, אמרו שהופתעו מהעבירה כי מעולם לא נתקלו בדפוס התנהגות לא נורמטיבי מצידו. נבהיר כי המפקדים ועדי ההגנה מסרו עדויות אופי ושיבחו את הנאשם. התחשבנו בכך שביקשו לסייע לו, אך מעבר לכך היו מהימנות עלינו ולא מצאנו מקום להפחית ממשקלן מסיבה כלשהי. התביעה אף לא ביקשה מאיתנו לעשות זאת. עוד יצוין כי חלק מן העדים מסרו כי אינם מכירים את האירוע נושא כתב האישום.
7. הסנגור הגיש לעיוננו את תמליל שיחת הטלפון בכיסוי, שהתנהלה בין הנפגעת לנאשם, לאחר שהאחרונה התקשרה אליו ממצ"ח. הסנגור הצביע על כך שהנאשם הביע בשיחה התנצלות בפני הנפגעת וחזר מספר פעמים על חרטתו.
8. הנאשם העיד בפנינו שמגיל צעיר ביקש להתגייס לשירות משמעותי כלוחם. הוא סיפר על מסלולו הצבאי, על ההכשרה בקרקל במחנה סיירים ועל רצונו שנכזב להיות מפקד וקצין. הנאשם העיד שרצה מאוד להתנצל באופן אישי בפני נפגעת העבירה, שהוא מצטער מאוד על מה שעשה לה. הוא הוסיף שיעשה כל שביכולתו כדי שלא יחזור בעתיד על הטעות שעשה. הנאשם נחקר בחקירה נגדית והתרשמנו כי הוא מתחרט על מעשיו. עדותו נתמכה במסמכים שהוגשו על ידי ההגנה, ואנו לא השתכנענו כי התביעה הצליחה לסתור את עדותו או את ראיות ההגנה, המצביעות על כך שהודאתו של הנאשם ולקיחת האחריות על מעשיו הם כנים.

# טיעוני הצדדים

1. התביעהטענה כי מדובר באחת העבירות החמורות שבספר החוקים, הפנתה לעונש המינימום והדגישה את הפגיעה בכבודה של נפגעת העבירה, בחירותה, בשלמות גופה ובאוטונומיה על גופה. התביעה הדגישה כי השניים שהו בעמדת השמירה בתוככי היחידה הצבאית, בעת תורנות שמירה. בכך, נפגעו שורה של ערכים צבאיים ייחודיים: הכוננות, המשמעת, השירות המשותף בגדודים המעורבים ואחוות הלוחמים.
2. כמו כן, ציינה התביעה, כי הנאשם התעלם מאמירותיה של הנפגעת, והמשיך והתעלם מהתנגדותה הפיזית למעשיו. היא הדגישה, כי מעשיו הסתיימו באקט משפיל של מעשה אונן וזריקת נייר הטואלט שבו השתמש בחמגשית שהחזיקה בידיה. מידת שליטתו בסיטואציה היתה מלאה ובלעדית והוא יכול היה להפסיק את מעשיו בכל שלב.
3. התביעה הפנתה לפסיקה המורה על הצורך בהחמרה בענישה בעבירות מין בשנים האחרונות וביקשה כי נקבע שמתחם העונש ההולם **ינוע בין עשרים לשלושים חודשי מאסר בפועל**, בכליאה ממשית. היא טענה כי אין לסטות מהמתחם מטעמי שיקום ובמיוחד משלא הוצגה תכנית שיקום קונקרטית. התביעה לא התעלמה מן השיקולים המקלים הנוגעים לעניינו של הנאשם, אך ביקשה לאזן זאת עם השיקול של הרתעת הרבים. לכן, עתרה לכך שהעונש ייקבע בסמוך למרכזו של המתחם שהוצע, מצידו התחתון, ונקבה בעונש המבוקש של **24 חודשי** מאסר בפועל. לצד עונש המאסר בפועל, ביקשה לגזור על הנאשם מאסר מותנה, הורדה לדרגת טוראי ופיצוי משמעותי לנפגעת העבירה. יצויין, כבר עתה, כי רכיבי הענישה הנוספים לא היו במחלוקת בין הצדדים, כך שעלינו להכריע בעיקר בשאלת מידת עונש המאסר בפועל.
4. ההגנה, **מטבע הדברים, ביקשה לכוון זרקור אל הנסיבות המקלות שבאירוע, מבלי להתעלם מחומרתו. היא טענה שיש לייחס משקל לכך שברקע האירוע קשר מיני מובהק, ממשי ווירטואלי עם חוויה מינית משותפת שלא הגיעה ליחסי מין מלאים. עוד נטען, כי באותו האירוע סטר הנאשם לישבנה של הנפגעת, בהסכמתה.** כמו כן, הדגישה ההגנה שמדובר באירוע בודד, שהתרחש במקום אחד במשך מספר רגעים והסתיים ביוזמתו. נטען, כי הנאשם לא נהג באגרסיביות או באלימות וכי הכוח שהופעל היה ברף הנמוך ביותר. ועוד נטען, כי בשונה ממקרים אחרים שהובאו בפני בית הדין, בענייננו לא קיימים פערי דרגות או מעמד בין הנאשם לבין הנפגעת.
5. בהמשך הטיעון, הפנתה ההגנה לראיות שהוגשו לעונש והדגישה את הממצאים, לפיהם עולמו הערכי של הנאשם תקין, הוא אינו סובל מהפרעת אישיות, אין פתולוגיה או סטייה בתחום המיני והנאשם גילה בושה, חרטה והביע אמפתיה כלפי המתלוננת. ההגנה חזרה והדגישה כי מדובר באירוע חריג שאינו מאפיין את הנאשם, והזכירה כי הוא נטל אחריות מלאה על מעשיו, וניתן לשמוע זאת גם בשיחה שניהל עם הנפגעת, כאשר זו התקשרה אליו ממצ"ח.
6. ההגנה ביקשה לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם, לאור סיכויי השיקום המובהקים. בשורה התחתונה של הטיעון, עתרה ההגנה לעונש שמסתפק **בימי מעצרו** של הנאשם, או לחילופין, לכל היותר, לעונש של **שנת** מאסר בפועל. ההגנה הסכימה כי הנאשם יורד בדרגה וכי יושתו עליו עונשי מאסר על תנאי ופיצוי כספי לנפגעת.

# קביעת העונש הראוי לנאשם

1. תחילה, נבקש לפרט על הערכים המוגנים שנפגעו. הנאשם פגע במעשיו פגיעה קשה **באוטונומיה של נפגעת העבירה על גופה** ובכבוד האדם שלה. בפסיקה נקבע, שהפוגע בעבירת מין "משתמש בזולתו ככלי לסיפוק צרכיו ויצריו, הוא הופך אותו מסובייקט לאובייקט שקיומו מתמצה ברצונו שלו" (ראו והשוו ע"פ 5778/22 פלוני נ' מדינת ישראל (‏28.2.2023) והאסמכתאות שם). עוד נפסק שם, כי "הצלקות הנפשיות העמוקות בנפש מוצאות ביטוי בפגיעה בתפקוד השוטף במסגרות החיים השונות לרבות המקצועית, הזוגית, החברתית והאישית. מדובר אפוא בנזקים קשים מנשוא, שעקרון ההלימה והאינטרסים של הגנה על שלום הציבור ועל שלמות הגוף והנפש מחייבים, כי העונש שנגזר ישקף סלידה והוקעה של המעשים והעושים, תוך שליחת מסר מרתיע ליחיד ולרבים" (שם, בפסקה 25).

הערכים הצבאיים

1. דגש רב יש ליתן על כך שהעבירה התבצעה בתוככי היחידה הצבאית, **בעמדת שמירה**, **באמצע** **משימת** **השמירה**. הנאשם ונפגעת העבירה היו שניהם לוחמים ביחידה **מעורבת**. כל אלו מחדדים את הפגיעה **באמון**, **האחווה**, **הרעות** **והלכידות** החברתית שהם מאבני היסוד לתקינות התנהלותה ותפקודה של כל יחידה צבאית. נוכח ביצוע המעשים ביחידה מעורבת, נפגעים גם **המשמעת** הצבאית **והשילוב הראוי**. למעשה, מדובר בפגיעה קשה במרקם החיים של השירות המשותף ביחידה **ובתחושת** **המוגנות** והביטחון של המשרתים ביחידה )[רע"פ 391/17](http://www.nevo.co.il/case/22220440) **פלוני נ' התצ"ר** (15.1.2017) פסקאות 12 ו-13; ע/27,29/19 **רב"ט עלמו נ' התצ"ר** (2019) בפסקה 47; רע"פ [6505/20](http://www.nevo.co.il/case/27011464) **חסקל נ' התצ"ר** (30.09.2020) פסקה 8; ע/31,32/21 **התצ"ר נ' רס"ר שיליאן** (2021), פסקאות 86-85; ע/3,4/22 **התצ"ר נ' סגן אברג'יל** (2022), פסקאות 38-34; [ע](http://www.nevo.co.il/case/20236882%20)/55/06 **התצ"ר נ' רב"ט גבאי** (2006)). סברנו כי למעשה מדובר במקרה מובהק בו עלולה העבירה אותה ביצע הנאשם לפגוע בפוטנציאל של גיוס בנות לשירות קרבי בצה"ל. במסגרת קביעת המתחם לקחנו בין היתר בחשבון את השפעת המעשה על הבאות בשערי היחידות הלוחמות ואת הנזק התדמיתי והמעשי ליכולתן של נשים לשרת ביחידות אלה בעקבות מעשים מסוג זה. רק לאחרונה, הדגיש בית המשפט העליון את חשיבות השמירה על מרקם החיים החברתי בצה"ל ועל הלכידות החברתית ושגרת ההתנהלות התקינה (ראו בג"ץ 8420/21 **גלית הנביא נ' צה"ל** (11.2.2024), בפסקה 61). וכך נקבע **שם** בפסקה 62:

"62. ואכן, לכידות חברתית נחשבת תנאי הכרחי לביסוס עוצמתו של צבא וליכולות הלחימה של יחידותיו. היא מקור עיקרי למוטיבציה של הפרט אשר בכוחה להניע לוחמים בשדה הקרב, והיא אף מאפשרת ומשפרת ביצועים צבאיים אפקטיביים (מוטי קלנג "התפתחות הלכידות הצבאית" **תבונת השדה: סוגיות מרכזיות בפסיכולוגיה צבאית** 201, 202 (צליל כהן, יובל בנזימן ולירז ספיר עורכים 2023)). מכאן החשיבות הרבה המיוחסת לשימור יחסי הלכידות והרעות בין החיילים, יחסים הנוצרים, בין היתר, "מכוח השהות המשותפת במחנות, בבסיסים, במוצבים או במאהלי שדה" (עניין **הוועדה לעיון בעונש**, בפסקה 32). ביחס למשמעות הערבות ההדדית בין חיילי צה"ל, ציין השופט מ' חשין:

"האמירה כי 'כל ישראל ערבים זה בזה' (שבועות, לט, א [א]) נכונה היא לכלל ישראל, אך נכונה היא שבעים ושבעה באשר לצבא. התלות ההדדית והסולידריות בין החיילים – בוודאי כך בשדה הקרב, אך לא רק בשדה הקרב [...] יחסי האמון בין מפקדים לבין פקודיהם ובין חיילים ביניהם לבין עצמם; כל מאפיינים אלה ראויים ורצויים הם בחיי יומיום, אך תנאי בלעדיו-אין הם לקיומו של צבא ראוי לשמו. הם ממש בבחינת להיות או לחדול" (בג"ץ 3959/99 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הוועדה לעיון בעונש**, פ"ד נג(3) 721, פסקה 32 (1999) (להלן: עניין **הוועדה לעיון בעונש**))."

1. באופן דומה, הדגיש בית הדין הצבאי לערעורים את החשיבות שיש להגנה על ערך **הרעות**, האמון בין החיילים ואמון הציבור בצה"ל (ראו ע' 33,37/23 **סמ"ר פלג נ' התצ"ר** (2023); ע/2,4/23 **רס"ב חשאן נ' התצ"ר**, פסקה 26 (2023); ע/21,22/22 **רב"ט רקנאטי נ' התצ"ר**, (2023)); וע/1/23 **רס"ן סונגו נ' התצ"ר** (12.9.2023)). בפרשת **פלג** שב בית הדין הצבאי לערעורים וקבע כי "הלכה פסוקה היא, כי ככלל, בעת קביעת העונש ההולם, יש לייחס משקל גם למאפייניה **הייחודיים** של המסגרת הצבאית ולצרכיה... ונקבע עוד כי יש להחמיר בענישה בגין עבירות מין המבוצעות במהלך השירות הצבאי, כחלק מן ההגנה על שלומם ועל כבודם של המשרתים בצה"ל".

**קביעת מתחם העונש ההולם**

1. הנאשם הורשע בעבירה של מעשה מגונה בכוח, שהיא עבירת פשע. החומרה הרבה אשר ייחס המחוקק לעבירה זו, משתקפת אף בקביעתם של העונש המירבי - 7 שנות מאסר בפועל - והעונש המזערי, שלא יפחת מרבע העונש המרבי הקבוע לעבירה - **21 חודשי מאסר** (ראו סעיף 355 לחוק העונשין). הוסכם כי השימוש בכוח היה ברף הנמוך, וכי הנאשם לא השתמש באלימות פיזית במהלך האירוע, כלומר שנסיבות השימוש בכוח אינן מצויות ברף גבוה של חומרה. עם זאת, נסיבות האירוע מלמדות על כך שהמעשה היה קרוב לניסיון למעשה סדום.
2. על כף החומרה, ניצבים מעשיו **הפוגעניים והכוחניים** של הנאשם; הנאשם החל במעשה אונן מול נפגעת העבירה והאירוע הסלים אף לאחר שהבהירה כי היא לא מעוניינת לצפות בו. בהמשך הנאשם התעלם מאמירותיה של הנפגעת ואף מהתנגדותה הפיזית, כשמשכה את ראשה לאחור. הוא חזר על מעשיו, תוך שהתקרב אליה וסגר עליה בעמדה. בשיאו של אירוע התקיפה המינית, נגע עם איבר מינו החשוף בצווארה ובסנטרה, בעוד ראשה צמוד לקיר עמדת השמירה, תוך שניסה להביא לכך שתבצע בו מין אוראלי ללא הסכמתה. את האירוע סיים באקט **משפיל ומבזה** של מעשה אונן וזריקת נייר הטואלט בחמגשית שלה. הוא שלט באופן מלא ובלעדי בסיטואציה והיה יכול לעצור ולהפסיק את מעשיו בכל שלב. מעבר לכך, כאמור, עומדים לחובתו ההיבטים הצבאיים המובהקים של העבירה, כפי שפורטו למעלה: ביצועה בעמדת השמירה, בעיצומה של משימת שמירה והפגיעה בלוחמת - חברתו לגדוד.
3. מנגד, על כף הקולה, מונחים כל אותם טיעונים שעליהם הצביעה ההגנה: מדובר באירוע **בודד**, שהתרחש בפרק זמן לא ארוך, בזירה אחת. המעשים בוצעו, כאשר ברקע **היכרות קודמת** ויחסים מיניים קודמים, ואף באירוע הנוכחי הסכימה הנפגעת כי הנאשם יסטור על ישבנה. בין השניים, **אין פערי דרגות** או מעמד והפעלת הכוח התבטאה בכך שהנאשם אחז את נפגעת העבירה בעורפה בידו השמאלית ומשך אותה לכיוונו ולכיוון איבר מינו.

מדיניות הענישה הנוהגת

1. בחינת פסיקת בתי הדין הצבאי לערעורים בעבר, מלמדת על קו ענישה מחמיר שננקט בגין הרשעות בעבירות של מעשה מגונה בכוח. בע/56,58/16 סמל ימין נ' התצ"ר (2016) הורשע הנאשם, לאחר שמיעת הוכחות, בשתי עבירות של מעשה מגונה בכוח, בעבירה של מעשה מגונה ובעבירה של ניסיון למעשה סדום. מדובר בסדרת אירועים שהתרחשו במחנה רבין, אשר שיאם בכך שניסה להכניס את איבר מינו לפיה של נפגעת העבירה. בית הדין הצבאי לערעורים קבע מתחם ענישה שנע בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל והטיל עליו עונש של 22 חודשים, לצד פיצוי בסך 8,000 ש"ח. דעת הרוב העירה כי העונש נוטה לקולה. דעת המיעוט סברה כי יש לגזור עליו עונש של 28 חודשי מאסר בפועל.
2. בע/38,41/10 **סמ"ר פולובינצ'יק נ' התצ"ר** (2010), הורשע המערער **בשתי עבירות** של מעשה מגונה בכוח ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת, ששיאם בכך שניסה לגרום לאחת המתלוננות לבצע בו מין אוראלי וביצע בעצמו מעשה אונן. בית הדין הצבאי לערעורים החמיר את העונש מ-12 ל-18 חודשי מאסר בפועל.
3. בעניינו של **רב"ט עלמו** (שצויין למעלה), הורשע האחרון בסדרה של **שלושה מעשים** מגונים בשלוש חיילות, שהיו **בעמדת שמירה**, ואשר לנאשם לא הייתה היכרות קודמת עמן. הוא ניצל את היותן בעמדת השמירה, את מחויבותן למשימה הצבאית ונגע, פעם אחר פעם **באיבריהן האינטימיים**, לעיתים גם תוך שימוש בכוח. בית הדין הצבאי לערעורים ציטט שם את שנקבע בפרשת **רב"ט גבאי** האמורה: "המערער פגע פגיעה קשה בערכי צה"ל. אחוות הלוחמים - ובענייננו אחוות הלוחמות והלוחמים - היא הבסיס לקיומה של יחידה צבאית... האמון הבלתי מסויג, בין לוחמים... הוא תנאי מקדמי לתפקודה של פלוגה לוחמת. היא: הרעות. רעות ואחווה נדחות מפני ביזוי והשפלה. רעות אינה מתקיימת בהעדר אמון". ועוד נפסק שם שיש להתחשב ב"'תחושת חוסר האונים, החרדה וההשפלה', שהן מנת חלקן של נפגעות עבירה בנסיבות דומות - חיילות צעירות, אשר נאלצו לחוות אירוע של פגיעה מינית במהלך משימה צבאית שהוטלה עליהן, כשהן מצויות לבדן, בעמדת שמירה, בתוככי מחנה צבאי, ומבלי שניתנה בידיהן היכולת לבחור את מקום שירותן או את אלה המשרתים עמן" (וראו האסמכתאות שם בפסקה 48). בהתחשב **בנזק ארוך הטווח** שנגרם לכל שלוש נפגעות העבירה שם, לכך שהנאשם לא נטל אחריות על מעשיו ולהערכת המסוכנות הבינונית גבוהה שנקבעה בעניינו אושר העונש של 11 חודשי מאסר לריצוי בפועל שהטיל בית הדין המחוזי. עונש הפיצוי הוחמר, כך שהוטל על הנאשם לפצות כל אחת מן הנפגעות בסכום של 4,000 ש"ח.
4. כאן המקום להדגיש, כי מאז ניתנו פסקי הדין בפרשות **רב"ט עלמו**, **סמ"ר פולובינצ'יק** ו**סמל ימין**, **הוחמרה באופן משמעותי** מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מין. בע/12,14/22 סמ"ר אמסלם נ' התצ"ר (2022) שב וקבע בית הדין הצבאי לערעורים כי "מדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא הן את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים, והן את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לגופם ולנפשם של נפגעי עבירות אלו" (פסקה 35 והאסמכתאות שם).
5. באופן דומה, פסיקת בתי המשפט במערכת המשפט הכללית, מלמדת אף היא על מנעד ענישה רחב מאוד בעבירות של **מעשה מגונה בכוח**. כך למשל, הושת עונש של **15** חודשי מאסר בפועל על מתווך דירות שביצע בנפגעת העבירה סדרה של מעשים מיניים תוך שימוש בכוח; בית המשפט העליון ציין כי היה ראוי להטיל עונש חמור, אולם בחר שלא למצות עמו את הדין, והוסיף וקבע כי: "מעשיו של המבקש הינם מעשים חמורים המצויים ברף עליון של המעשים המגונים, מעשים שנעשו בכוח חרף התנגדותה של המתלוננת" (רע"פ 2988/08 **יורי גולדין נ' מדינת ישראל** (11.6.2008)); במקרה אחר, שבו הורשע המערער במעשה מגונה בכוח, לאחר שהורה לנפגעת העבירה להתפשט ולבצע בגופה מעשים מיניים לשם גירויו ואף נגע באיבריה האינטימיים, אישר בית המשפט העליון עונש של **24** חודשי מאסר לריצוי בפועל ופיצוי בסך 10,000 ש"ח לנפגעת העבירה. נדחו טענות ההגנה, כי המפגש המיני התקיים בהסכמתה של הנפגעת וכי המערער לא נקט במהלכו "אלימות ממשית" והובהר כי "במקרים בהם מופעל לחץ על המתלוננת, אף אם אינו עולה כדי 'אלימות ממשית' כלשון המערער, מתחדדת כמובן הפגיעה ברצונה החופשי, באוטונומיה על גופה ובכבודה של הקורבן וממילא מתאפיין המעשה בחומרה יתרה (ע"פ 9230/10 **שי בוסי אלמוג נ' מדינת ישראל** (8.2.2011)). בע"פ 4528/13 **חלווה מוחמד נ' מדינת ישראל** (22.9.2014) הורשע הנאשם בכך שנכנס אחר נפגעת העבירה לבניין, תפס אותה ונגע בחוזקה באיבר מינה מעל ומתחת לתחתוניה ללא הסכמתה. בית המשפט העליון הפחית את עונשו מ-24 ל-**19** חודשי מאסר בפועל, וזאת על מנת לעודד אותו להמשיך באפיק השיקומי שבו החל. הוטל עליו פיצוי בסך 20,000 ש"ח.
6. בפסיקת בית המשפט העליון מן השנים האחרונות נמשכה מגמת ההחמרה בענישה בעבירות מין חמורות. בע"פ 5248/18 **משה משה נ' מדינת ישראל** (10.10.2018) נגזר עונש של **19** חודשי מאסר **בפועל** ופיצוי על סך 50,000 ש"ח, על שוטר שביצע מעשים מיניים שונים בחיילת בשירות חובה במהלך נסיעה (הוא הורשע במעשה מגונה בכוח ובמרמה והפרת אמונים). מתחם הענישה שנקבע שם, נע בין 15 לבין 36 חודשי מאסר בפועל ובית המשפט העליון אישר אותו. בע"פ 2386/16 **עמית חכים נ' מדינת ישראל** (30.5.2016) אושר מתחם עונש הולם שנע בין 30 לבין 60 חודשי מאסר בפועל, בגין אחד מהאירועים שבו הורשע המערער, שעניינו עבירה של מעשה מגונה בכוח שביצע בנפגעת העבירה (הורדת מכנסיה ותחתוניה ושפשוף איבר מינו באיבר מינה) ונגזר עונש של **30** חודשי מאסר בפועל, לצד פיצוי בסך 50,000 ש"ח. בע"פ 2272/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (7.5.2018) הורשע הנאשם בכך שהכניס ידו מתחת למכנסיה ולבגד הים של נפגעת העבירה ושפשף את איבר מינה ללא הסכמתה וחרף התנגדותה המילולית והפיזית. נוכח הליך השיקום המתקדם שבו היה מצוי המערער, הוקל עונשו מ-21 חודשי מאסר בפועל ל-**17** חודשים.
7. נמצאנו למדים כי "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..." (ראו ע"פ 3619/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 32-31 (3.9.2015); ע"פ 4232/20 פלוני נ' מ"י (12.11.2020), פסקה 9; ע/1/20 רנ"ג ישראלי נ' התצ"ר (2020), פסקה 123; **ע"פ 4215/21** מ"י נ' עמאש (17.3.2022) פסקה 38; ע/22/22רב"ט רקנטי נ' התצ"ר (2023), פסקה 69). מתחם הענישה נדרש לשקף את מיקומו של המקרה הקונקרטי על פני מנעד החומרה, בהתאם לנסיבות הרלוונטיות, כאשר "ככלל מדובר על ענישה ממשית של העבריין מאחורי סורג ובריח" (ע"פ 3308/15 שמיאן נ' מ"י (17.5.2015), פסקה 54).
8. לעמדתה של נפגעת העבירה ולנזקים שנגרמו לה יש ליתן משקל בעת קביעת העונש (ראו למשל ע"פ 5429/20 **אנטון לובוניקוב נ' מדינת ישראל** (30.5.2021), שם דובר היה במעשה מגונה בכוח - חיכוך של אבר מינו של המערער באבר מינה של הנפגעת, על אף בקשתה כי יפסיק; בשים לב לעמדתה של נפגעת העבירה, הוטל עליו עונש של 9 חודשים בעבודות שירות ופיצוי כספי בסך של 10,000 ש"ח). שמנו לנגד עינינו את דבריה של נפגעת העבירה ושמענו את קולה על הנזקים שנגרמו לה בעקבות האירוע. התחשבנו בכך שהנפגעת הושפעה מאוד מהאירוע ומתקשה להירדם בלילות. נפגעת העבירה מסרה, כי היא סומכת את ידיה על הכרעתנו שיינתן מענה ראוי לאירוע, ובהתאם לבקשתה ניגשנו לבחון מהו **המענה ההולם**.
9. לסיכום האמור עד כה, לאחר שבחנו את נסיבות ביצוע העבירה במקרה שלפנינו, על מכלול מאפייניה המחמירים והמקלים, את מידת הפגיעה בערכים המוגנים, לרבות אלו הצבאיים, את מדיניות הענישה הנוהגת והתחשבנו בדבריה של נפגעת העבירה בתצהירה, מצאנו כי יש לקבוע את מתחם העונש ההולם בין שמונה עשר לשלושים חודשי מאסר לריצוי בפועל**, לצד עונש מאסר מותנה, הורדה לדרגת טוראי ופיצויים בסך אלפי שקלים לנפגעת העבירה**.

## קביעת העונש בתוך המתחם

1. ההגנה ביקשה כי נחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, תוך שהפנתה להערכת המסוכנות הנמוכה, לטיפול הפסיכולוגי שבו החל הנאשם ולתסקיר העונש. לאחר ששקלנו את הטענה, סברנו כי לא ניתן להיעתר לה. כידוע, בתוך מתחם העונש ההולם ראוי ליתן משקל למוטיבציה של הנאשם להשתלב בהליך טיפולי ולהשתקם. אולם, יש חשיבות גם להתמדתו של הנאשם בהליך מסוג זה **לאורך זמן** (ע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל(18.4.2018)). בעניינו של סגן **ברדה** חזר והדגיש בית הדין הצבאי לערעורים:

"48. השאלה מהם סיכויי השיקום של נאשם נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט בהתאם לנסיבות המקרה (ראו: רע"פ 3058/18 **רחמילוב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.4.2018); רע"פ 430/17 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 (טרם פורסם, 7.3.2017)). כפי שפורט לעיל, והגם ש"חשיבותו של ההליך השיקומי, המסייע לנאשם לצאת ממעגל העבריינות ולהשתלב באורח חיים יציב וקונסטרוקטיבי... [מ]קדם את האינטרס של כלל הציבור" (ע"פ 4802/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (29.1.2019); ע"פ 4876/15 **פלוני** הנ"ל), נקבע, כי אין די במוטיבציה ובהתמדה בטיפול כדי ללמד על פוטנציאל השיקום. במקרים שבהם טרם הסתיים הטיפול, יש להצביע על "אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה". ועוד נפסק כי "השיקול, כמו גם שיקול ההרתעה, אינם ניצבים יחידים... ויש צורך באיזון בינם לבין יתר השיקולים העומדים על הפרק" (ע"פ 4802/18 **פלוני** הנ"ל; וראו: ע"פ 519/19 **מדינת ישראל נ' פלוני** (טרם פורסם, 5.2.2019); ע"פ 4876/15 **פלוני** הנ"ל)." (ע/38/18 **התצ"ר נ' סגן ברדה** (2019)).

1. ומכאן נשוב לעניינו: לא הוצגו בפנינו תוכניות טיפול בהן נטל הנאשם חלק **לאורך זמן**, ולכן לא מצאנו **לחרוג** ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום. יתר על כן, בחינה כוללת של האירוע בו הורשע הנאשם, מלמדת על קיומם של שיקולי ענישה של צורכי הרתעת הציבור והרתעתו האישית של הנאשם, אשר במצטבר לשיקולי ההלימה מאזנים את שיקולי השיקום, שגם הם משמעותיים, שהוצגו בפנינו. לכן, סברנו כי נכון יהיה לתת **משקל משמעותי** לשיקולי השיקום, אך זאת **בתוך** מתחם העונש ההולם.
2. לזכותו של הנאשם, שקלנו את העובדה **שעברו הפלילי נקי** ומדובר **בהרשעתו הראשונה** בפלילים ואת עברו המשמעתי התקין. התחשבנו בשירותו הצבאי התורם, כ**לוחם** המיועד להיות **מפקד כיתה**, בחוות הדעת החיוביותמאוד של מפקדיו ומכריו, בנטילת האחריות המלאה על מעשיו, תוך חיסכון בזמן שיפוטי, **בחרטתו הכנה** שנשמעה גם בפנינו וברצונו לכפר על מעשיו בדמות לקיחת האחריות ותשלום פיצוי לנפגעת העבירה לשיקול דעתנו (אשר להשפעת רצון הנאשם לכפר על מעשיו בדמות הפיצוי והמשמעות שלהם, ראו את סעיף 40יא(5) לחוק העונשין, **התשל"ז-1977**). שיקולי השיקום, המפורטים בחוות הדעת של מעריכת המסוכנות, הפסיכולוגית הקלינית ועורכת תסקיר העונש, מהווים משקל נוסף לזכותו. כך גם, פועלת לזכותו העובדה שהערכת המסוכנות בעניינו הוגדרה **כנמוכה**. בעת בחינת נסיבות חייו של הנאשם, נתנו משקל גם לאופיו החיובי, לתרומתו לקהילה ולרצונו לפתוח בדף חדש.
3. **לאור כל האמור, החלטנו לגזור על הנאשם עונש שימוקם** ברף הנמוךשל מתחם העונש ההולם שקבענו, אך לא ממש בתחתיתו. את האיזון הראוי מצאנו בהחמרה ברכיבי הענישה האחרים: בעונש מאסר מותנה מרתיע, הורדה בדרגה ופיצוי משמעותי מאוד, והכל כפי שנפרט כעת.
4. **אשר לעונש** הפגיעה בדרגה**, נוכח נסיבות המקרה, מצאנו כי יש לשלול את דרגתו של הנאשם ולהורידו לדרגת טוראי (ראו למשל ע' 101,102/09** סגן דניאל נ' התצ"ר **(2009); ע/54,61/14** סרן מסרי נ' התצ"ר **(2014); ע/51/19** התצ"ר נ' רס"ל רדלי **(2019), פסקה 28; ע/19/22** התצ"ר נ' סגן י' צ' **(2022), פסקה 23; ע/8/19** סגן טופולנסקי נ' התצ"ר **(2019), פסקה 21; ע/6,7/20** התצ"ר הראשי נ' רס"ן שושן **(2020), פסקה 16; ע/28/22** סגן פארס נ' התצ"ר **(2022); ע/144/06** התצ"ר נ' סרן בוטביה **(2008), פסקה 9).**

1. אשר לשיעור הפיצוי, כידוע, 'עם חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, התחזקה התפיסה הרואה בדין הפלילי כדין שנועד להגן על החברה בכללותה אך גם על יחידיה... תפיסה זו באה לידי ביטוי, בין היתר, בעידוד השימוש בהוראת סעיף 77 לחוק העונשין, מכוחה ניתן לפסוק פיצויים לקורבנות עבירה... הוראה זו נועדה להעניק סעד מיידי לנפגע העבירה ולבטא הכרה חברתית בסבלו' (ע"פ 5860/14 **לביא נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 (טרם פורסם, 6.3.2016), ראו גם: רע"פ 9727/05 **פלוני נ' מדינת ישראל** פ"ד סב(2) 802 (2007))'.
2. לאחר שקראנו את דבריה של נפגעת העבירה בתצהירה, על תחושותיה בעקבות האירוע והסבל שנגרם לה, סברנו כי ראוי לקבוע **פיצוי משמעותי**. כבר נקבע, שגובה הפיצוי אינו מבוסס על אומדן מדויק של הנזק, כיוון שממילא אין הוא יכול לכפר על הסבל שנגרם. כך גם אין הוא קשור ליכולתו הכלכלית של הנאשם, אלא הוא מבוסס על שקול דעתו של בית המשפט ובא לבטא רק הכרה חברתית סמלית בעוגמת הנפש ובסבל שנגרמו (ע/163,164/08 התצ"ר נ' טור' קרקבדוס(2008); פרשת **סמל ימין**, פסקאות 107-104**; פרשת** רב"ט עלמו, פסקאות 58-54; ע/143/13 התצ"ר נ' סא"ל קרקו (2013)).
3. בפרשת **סמל ימין**, חזר בית הדין הצבאי על ההלכה לפיה, "שיעור הפיצויים לקרבנות העבירות במסגרת ההליך הפלילי מבוסס על שיקול דעתו של בית המשפט ואינו פרי אומדן מדויק של הנזק... כמו כן, נוכח אופיו האזרחי של הפיצוי, 'אין הסכום קשור מטבעו ביכולתו הכלכלית של החייב' (ע"פ 5761/05 **מג'דלאוי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 6 (טרם פורסם, 24.7.2006)). ברוח זו, נפסק, כי 'פסיקתו העקבית של בית-דין זה מחייבת פסיקת פיצויים למתלונן בעבֵרת מין, כהכרה סמלית בסבלו ובעוגמת הנפש שהייתה מנת חלקו כפועל יוצא של הפגיעה שנעשתה בו' (ע/163,164/08 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' קרקבדוס** (2009))".
4. **כאן המקום להעיר, כי אנו מבקשים** לחזק את ידיה **של נפגעת העבירה, שבחרה להתלונן,** החלטה שנבעה מעוצמה וגבורה**, וכעת ממשיכה** בלחימה אמיצה **עם כוחות צה"ל, באופן ראוי להערכה. אנו מאחלים לה שתמשיך לעשות חייל ותצליח למצוא את כוחות הנפש כדי להתגבר גם על האירוע נושא כתב האישום.**

# סוף דבר

1. בהתחשב במכלול השיקולים שפורטו לעיל, החלטנו לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:
2. תשעה עשר (19) חודשי מאסר לריצוי בפועל, שיימנו החל מיום מעצרו.
3. מאסר מותנה של שניים עשר (12) חודשים למשך שלוש (3) שנים לבל יעבור הנאשם עבירה מסוג פשע לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין.
4. מאסר מותנה של שישה חודשים (6) למשך שלוש (3) שנים לבל יעבור הנאשם עבירה מסוג עוון לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין או עבירה לפי החוק למניעת הטרדה מינית.
5. הורדה בדרגה לדרגת טוראי.
6. פיצוי לנפגעת העבירה בסך שניים עשר אלף ש"ח (12,000 ₪ ). הפיצויים ישולמו בתשלום אחד (1) או בשני (2) תשלומים חודשיים שווים, החל מיום 1.4.2024. בהתאם לפרטי חשבון אשר תעביר התביעה לידי ההגנה.
* זכות ערעור כחוק.
* ניתן היום, כ"ג באדר א' התשפ"ד, 3 במרץ 2024, והוקרא בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

שופט אב"ד שופטת

**העתק נכון מהמקור

ק' בית הדין**

**נערך על ידי: ס.ש**

**בתאריך: 08.04.2024**

**חתימת המגיה: סרן נועם בזיזה**