 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **אלופה אורלי מרקמן** | **-** | הנשיאה |
| **אל"ם מאיה גולדשמידט**  **אל"ם ברק רובין** | **-**    **-** | שופטת    שופט |

בעניין:

**מ/XXXXXX רב"ט י' כ' –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד דבי שרון)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן טל ואקיל; סרן שני שחר)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האוויר שניתן בתיק ח"א (מחוזי) 40/22 (סא"ל שאול ארבל – שופט; סרן עומרי דורון – שופט; סרן סנדרה הייצ'ין - שופטת) ביום 14.6.2023. הערעור נדחה.

**פ ס ק - ד י ן**

**רקע**

1. המערער, רב"ט י' כ', הורשע על פי הודאתו בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז – 1977. בעקבות הרשעתו הוטלו עליו עונש של שמונה חודשי מאסר בפועל, וכן עונשי מאסר מותנים והורדה לדרגת טוראי. עוד נפסקו לנפגעת העבירה פיצויים בסכום של 3,500 ש"ח.
2. ההגנה לא השלימה עם פסק דינו של בית הדין קמא הנכבד, ומכאן הערעור על מידת עונש המאסר בפועל שהושת על המערער ועל אופן ריצויו.

**ההליכים בבית הדין המחוזי ופסק הדין**

1. כתב האישום המקורי הוגש בחודש פברואר 2022. לאחר מכן, נדחו הדיונים מספר פעמים נוכח בקשת המערער להתקדם בטיפול שהחל בחודש דצמבר 2021 במרכז מורשה לטיפול בעברייני מין. בשלב מסוים המערער כפר באשמה ובהמשך, הופנה משפטו, בהסכמת הצדדים, להליך גישור. לבסוף, הורשע המערער על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן ביום13 בספטמבר 2022, אולם ישיבת הטיעונים לעונש נדחתה, לאור בקשות של ההגנה, אשר ביקשה כי תינתן למערער שהות נוספת להתקדם בהליך הטיפולי. ישיבת הטיעונים לעונש נערכה ביום 24 במאי 2023 וגזר הדין ניתן לבסוף ביום 14 ביוני 2023.
2. בית הדין המחוזי פירט בפסק הדין את נסיבות האירוע שבגינו הורשע המערער כדלקמן:

"במהלך חודש אוקטובר 2020, כשבוע עובר לגיוסה של טור' ג' מ' (להלן: "נפגעת העבירה") לצה"ל, הכירו נפגעת העבירה והנאשם באמצעות יישומון ה"אינסטגרם". במהלך ההתכתבות בין השניים מסרה נפגעת העבירה לנאשם כי היא צפויה להתחיל את שירותה הצבאי בבסיס עובדה, בו שירת הנאשם כחובש פלוגתי. בתוך כך, שיתפה את הנאשם כי היא במסלול ייעודי לקצונה ומשכך אינה מעוניינת בקשר אינטימי.

ביום 25 באוקטובר 2020 פגשה נפגעת העבירה בנאשם לראשונה בבסיס כאשר מדד לה חום במרפאה. בשעות הערב של אותו היום, נפגשו השניים פעם נוספת במרפאה, שוחחו והתנשקו בהסכמה.

בהמשך המשיכו השניים לשוחח ביניהם ביישומון הווטסאפ וקבעו להיפגש בשעות הבוקר של יום ה-31 באוקטובר 2020, במרפאת הבסיס. בהתאם לכך, הגיעה נפגעת העבירה בבוקר למרפאה ופגשה בנאשם. השניים נכנסו לחדר המרפאה, הנאשם הושיב את נפגעת העבירה על ברכיו כשגבה מופנה אליו והשניים ניהלו שיחת חולין. או אז נעמד הנאשם והתקדם לעבר מיטת החופ"ל, תוך שאחז בידה של נפגעת העבירה. בשלב זה עצר הנאשם ושאל את נפגעת העבירה האם היא 'מעוניינת לראות משהו?' משהשיבה בחיוב, הפשיל הנאשם את מכנסיה ותחתוניה של נפגעת העבירה, תפס את ישבנה בשתי ידיו, הרימה והניחה על המיטה. כל זאת מבלי שקיבל את הסכמתה ותוך שנפגעת העבירה ביקשה מספר פעמים כי יפסיק את מעשיו. בהמשך, נישק הנאשם את נפגעת העבירה על שפתיה ונגע בחזה מעל חולצתה. נפגעת העבירה שבה וביקשה שיחדל ממעשיו, אך הנאשם לא שעה לבקשותיה והמשיך במעשיו. בתוך כך, הזיז את ידו והעבירה על בטנה לכיוון פלג גופה התחתון של נפגעת העבירה. בשלב זה ביקשה נפגעת העבירה פעם נוספת שיחדל ממעשיו, החזיקה את כתפיו והרחיקה אותו ממנה. הנאשם חדל את מעשיו ולאחר זמן מה נפגעת העבירה עזבה את המרפאה".

1. כן פירט בית הדין המחוזי, כי לאחר האירוע האמור, התכתבו המערער ונפגעת העבירה פעמים בודדות באמצעות יישומון ה"ווטסאפ", כאשר בין חודש נובמבר 2020 לחודש מאי 2021 הפנה המערער לנפגעת העבירה הערות בעלות אופי מיני המתייחסות למראה גופה, והיא לא הגיבה. ביום 23 במאי 2021 ביקשה נפגעת העבירה מן המערער שלא יפנה אליה יותר וחסמה אותו מלפנות אליה ביישומון ה"ווטסאפ". זמן קצר לאחר מכן הגישה את התלונה כנגד המערער, ובעקבות זאת נפתחה חקירת המשטרה הצבאית החוקרת בפרשה.
2. נפגעת העבירה העידה בבית הדין המחוזי. עדותה נמסרה בדלתיים סגורות. בקליפת אגוז נציין, כי נפגעת העבירה תיארה במילים נרגשות את השבר העמוק שפקד אותה מאז האירוע, את המשבר הנפשי שאליו נקלעה, והשלכותיו עליה. היא פירטה עוד על מאמציה להגיש את התלונה ועל מורכבות התמודדותה עם ההליך המשפטי שהתארך מאד. בסופו של דבר, הדגישה כי מאבקה נועד לסייע לה ולאחרות שחוו תקיפה מינית כמותה.
3. ההגנה פרסה לפני בית הדין מסכת עניפה של ראיות בנוגע למערער. עלה, כי המערער הוא יליד שנת 2000. הוא התגייס לצה"ל בשנת 2019, שירת כחובש והשלים שירות צבאי בחודש מאי 2022. המערער ללא עבר פלילי, אך נרשמו לחובתו מספר עבירות משמעת. חוות הדעת של גורמי בריאות הנפש מפרטות נסיבות מורכבות מילדותו, רפואיות ואחרות, שבגינן התקשה להסתגל למסגרות מבחינה חברתית ולימודית. בשל כך, ניתן למערער טיפול נפשי. גם במהלך השירות הצבאי, טופל המערער על ידי גורמי בריאות הנפש ותיאר בפניהם את חוסר שביעות רצונו מן התפקיד שמילא. בחודש מאי 2022, לפני שחרורו מצה"ל, הופנה לטיפול פסיכיאטרי והותאם לו טיפול תרופתי.
4. בחודש מאי 2022, פנה המערער אל המחלקה לשירותים חברתיים במועצה האזורית אשכול, פניה שנעשתה כמתואר בדו"ח הסוציאלי: "על רקע מצבו החברתי והרגשי, וכן ברקע מצבו הפלילי". למערער נבנתה תכנית שיקום לצורך שיפור וייצוב מצבו הרגשי, תוך שילובו במסגרת טיפול ייעודי כפוגע מינית. בחודש נובמבר 2022 עבר המערער להתגורר בדירת מעבר לצעירים במצבי סיכון של משרד הרווחה. בחודש דצמבר 2022 החל המערער בטיפול ייעודי, תחת פיקוח שירות המבחן, במרכז "פאדי סאמר".
5. ביום 29 במארס 2023 נמסר לבית הדין עדכון של שירות המבחן, שממנו עלה כי המערער הוא בעל צרכים טיפוליים מרובים, אשר מצוי בשלב ראשוני בטיפול. עם זאת, המערער מתמיד להגיע לטיפול, וכן "מונע בעיקר ממוטיבציה פנימית ורואה במסגרת הטיפולית כאפיק משמעותי אשר מסייע לו להתמודד עם קשייו ומבטא רצון אמיתי להבין את העבירה". עוד צוין, כי לא עלתה אינדיקציה באשר לקושי בוויסות דחפים מיניים, וכי נראה שהעבירה מבטאת בעיקר את הקושי שלו להתמודד עם קשייו הרגשיים.
6. בדוח מחודש מאי 2023, פורט כי המערער השתלב בשגרה תעסוקתית, הכוללת בין השאר לימודים, שותפות במטלות הבית והגעה לפגישות טיפוליות, וכי ניכר שהוא "מאוד מגויס להתקדמות בהיבטים השונים של תכנית השיקום". בתחילת הדרך ניכר הקושי של המערער להכיר בגבולות שבין המרחב האישי שלו לאחרים, אולם עם הזמן רכש ביטחון והחל להתמודד טוב יותר בסיטואציות חברתיות, והוא רגיש לסביבתו, ומגלה אכפתיות והתעניינות באחרים.
7. המלצתו של שירות המבחן הייתה להימנע מקטיעת התהליכים שבהם החל המערער בקהילה, שכן על אף מחויבותו לתהליך, התקדמותו איטית ונראה כי הוא זקוק לעוד כלים רבים כדי לווסת את עצמו רגשית ונפשית ולהתנהל באופן מותאם בסיטואציות חברתיות.
8. כמצוות הדין, נשלח המערער לאחר הרשעתו להערכה של מסוכנותו המינית. בהערכת המסוכנות מיום 25 באוקטובר 2022, התרשמה הבודקת כי הקשיים שחווה המערער בילדותו ובנערותו מלווים אותו גם היום ומשפיעים על הביטחון העצמי ועל הדימוי האישי שלו; וכי קווי האישיות שלו מצביעים על הפרעת אישיות גבולית, אישיות בלתי בשלה והתנהלות אגוצנטרית. נטילת האחריות של המערער לביצוע העבירה, נחזתה כפורמלית, תוך שצוין כי "בולטת היעדר המודעות שלו לרקע ולמניעים לביצוע המעשים וכן עיוותי חשיבה, ביניהם השלכתיות, ייחוס הדדיות, מתן צידוקים, תירוצים ושימוש באינטלקטואליזציה לשם טשטוש ההיבט היצרי והכוונה המינית שהתנהגותו. בנוסף התרשמתי מנטייה למזער מהפגיעה שגרם לקרבן וכן מקושי לגלות אמפתיה ולהכיר בהשלכות הפוגעניות של מעשיו". לצד זאת צוין, כי לזכות המערער גם גורמי חוסן שעניינם העדרה של אינדיקציה לקיומה של סטייה מינית, שיתוף פעולה בטיפול תמיכתי ושיקומי, נטילת אחריות על העבירה והמוטיבציה שהביע להשתלב בטיפול ייעודי לפוגעים מינית. לאור כל האמור, ההערכה היתה כי מסוכנותו המינית נמוכה - בינונית.
9. המערער בחר שלא העיד בבית הדין קמא. בדבריו לאחר סיכומי הצדדים לעונש, מסר כי הוא חש "חנוק" ומתקשה לדבר, ביקש את סליחתה של נפגעת העבירה ומסר כי הוא מטופל וחש כי הטיפול הביא אותו למקום "טוב יותר".
10. בית הדין המחוזי התחשב, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, בנסיבות ביצוע העבירה החמורות ובנזק המשמעותי שנגרם לנפגעת העבירה. לא נמצא כי יש להתחשב, כטענת ההגנה, בקווי האישיות של המערער ובקשייו הרגשיים כנסיבות מקלות שגרמו לו לבצע את העבירה, בהתאם לסעיף 40ט(א)(5) לחוק העונשין. צוין, כי בראיות שהובאו מטעם ההגנה לא נמצאו תימוכין לטענתה כי המערער מתקשה בהבנת סימנים חברתיים מוסכמים, וכי אף אם כך היו פני הדברים, הרי שנוכח התנגדותה החוזרת ונשנית של נפגעת העבירה למעשיו, היה על המערער להבין את הדברים ולחדול ממעשיו. עוד עמד בית הדין על כך שמבדיקות שנערכו למערער עלה שבוחן המציאות שלו תקין, ועל כן אין במצבו הנפשי כדי "להפחית ממידת אחריותו הפלילית".
11. בית הדין המחוזי עמד על היקף הפגיעה שהסבו מעשי המערער לערכים המוגנים, שעניינם כבוד האדם והאוטונומיה של נפגעת העבירה על גופה, לצד ערכים צבאיים מרכזיים. כן שקל את מדיניות הענישה בפסיקת בית המשפט העליון (ע"פ 1365/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.7.2012); ורע"פ 624/22 **פלוני נ' מדינת ישראל** (26.1.2022)), ובפסיקת בית דין זה (ע/15/23 **סמל קבסה נ' התובע הצבאי הראשי** (2023); ע/12,13/22 **סמ"ר אמסלם נ' התובע הצבאי הראשי** (2022); ע/7/22 **התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר יפרח** (2022); ע/27,29/19 **רב"ט עלמו נ' התובע הצבאי הראשי** (2019)). לאור כלל האמור, נקבע מתחם עונש הולם, הנע בין חמישה לעשרה חודשי מאסר בפועל. נקבע, כי אין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם לקולה בשל שיקולי שיקום. זאת בשים לב לתמונה שעלתה מהערכת המסוכנות, כאמור, בדבר נטילת אחריות שאינה מלאה וקיומם של עיוותי חשיבה, ולכך שההליך השיקומי של המערער צפוי להיות ממושך והוא מצוי אך בראשיתו.
12. בקביעת מידתו של העונש בתוך מתחם העונש ההולם, שקל בית הדין לזכות המערער את הודאתו באשמה ואת החיסכון בזמן השיפוטי ובשמיעת עדות נפגעת העבירה, על כל ההשלכות הכרוכות בכך. כן התחשב בנסיבותיו האישיות ובהעדר עבר פלילי. לצד זאת נקבע, כי בנסיבות העניין יש ליתן משקל רב לשיקולי הרתעת היחיד והרבים, באופן שאינו מאפשר לקבוע כי רכיב המאסר בפועל ירוצה בדרך של עבודה צבאית, כעתירת ההגנה. עוד קבע בית הדין כי חלוף הזמן מאז האירוע אינו יכול להיזקף לזכות המערער, בשים לב לכך שדחיות רבות של ההליך נבעו מבקשות של ההגנה. בית הדין קבע אפוא כי יש למקום את עונש המאסר בעניינו של המערער בחלקו האמצעי - עליון של מתחם העונש ההולם, והעמידו על שמונה חודשים בפועל, לצד רכיבי העונש הנוספים, כמפורט לעיל.

**טיעוני הצדדים בערעור**

1. ערעורה של ההגנה, המבקשת להקל בעונש המאסר בפועל ולהורות על ריצויו בדרך של עבודה צבאית, נשען על שני אדנים מרכזיים. הראשון עניינו בטענה כי מתחם העונש ההולם שנקבע חמור מדי, בהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת; והשני עניינו בטענה כי משקלו של שיקול השיקום בנסיבות העניין רב בהרבה ומצדיק חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם.
2. ההגנה סבורה כי הפסיקה שהוזכרה בפסק הדין עוסקת במקרים בעלי נסיבות חמורות יותר מנסיבות המקרה דכאן ולפיכך, אין מקום ללמוד הימנה על מדיניות הענישה הנוהגת.
3. כמו כן, נטען, כי לא נכון היה לייחס משקל משמעותי לתוכנה של הערכת המסוכנות, שכן זו נערכה בחודש אוקטובר 2022, בטרם החל המערער את הטיפול השיקומי הייעודי לעברייני מין. ההגנה סבורה כי יש להעדיף את התרשמותם של גורמי הטיפול מטעם שירות המבחן, אשר התרשמו מהתקדמותו של המערער בטיפול, מן המוטיבציה שלו לשינוי ומן התהליך החיובי שהוא עובר. מכל מקום, צוין כי גם מידת המסוכנות שנקבעה למערער בסופם של דברים, עוד טרם החל בטיפול, היא נמוכה - בינונית ולא נמצאה אצלו אינדיקצייה לסטייה מינית.
4. לדידה של ההגנה מאסרו של המערער בכליאה עשוי לפגוע באופן משמעותי במאמצי השיקום, ולגרום לכך שיתחיל שוב "מאפס". ריצוי העונש בדרך של עבודה צבאית לעומת זאת, יאפשר למערער להגיע לטיפול בשעות אחר הצהריים, כך שיוכל להמשיך ברצף הטיפולי והשיקומי.
5. התביעה מצידה טענה, כי אין כל עילה להתערבות בפסק דינו של בית הדין קמא, משנשקלו בו כלל השיקולים הרלוונטיים והוא עומד בקנה אחד עם מדיניות הענישה הקיימת ועם מגמת ההחמרה הנמשכת בעבירות מסוג זה. נטען, כי מעשיו של המערער הם ברף העליון של העבירות של מעשה מגונה, בשים לב, בין השאר, לכך שחשף את פלג גופה התחתון של נפגעת העבירה במהלך האירוע. מעשיו של המערער מלמדים על תעוזה רבה, ועל התעלמותו המופגנת והנמשכת מרצונה של נפגעת העבירה, התעלמות שנמשכה גם לאחר מכן, משהמערער לא חדל מלהפנות אליה הודעות בעלות אופי מיני עד שנחסם. כן הפנתה התביעה לנזק הרב שנגרם לנפגעת העבירה.
6. אשר לשיקולי השיקום, התביעה סבורה כי אף אלה נשקלו היטב על ידי בית הדין קמא ואין מקום להתערב במשקל שיוחס להם. התביעה הפנתה בעניין זה לכך שעל פי חוות דעתם של גורמי הטיפול, עולה כי המערער זקוק להליך טיפולי ארוך וממושך, וכי הוא מצוי אך בתחילתו. נטען גם, כי אין מניעה שהמערער ישלים את הטיפול לאחר ריצוי עונש המאסר.

**דיון והכרעה**

1. כידוע, אין זו מדרכה של ערכאת ערעור להתערב במידת העונש שהושת בערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ע"פ 2840/23 **קוטובסקי נ' מדינת ישראל**, פסקה 22 (6.6.2023)). לאחר שבחנו את התמונה המלאה וכלל השיקולים, שהובילו לגזירת עונשו של המערער בבית הדין קמא, לא מצאנו כי יש מקום להתערבותנו.
2. בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירה שביצע המערער, שקלנו את העובדה כי ניצל את מעמדו ותפקידו במרפאת היחידה, כדי להיפגש עם נפגעת העבירה שהייתה בימיה הראשונים של שירותה הצבאי, כדי לכפות עליה מגע מיני. מבלי לשאול לרצונה, הפשיל את מכנסיה ותחתוניה והותיר אותה עירומה בפלג גופה התחתון, אחז בישבנה והושיב אותה על מיטה, כשהוא מתעלם מבקשותיה החוזרות ונשנות לחדול ממעשיו. המערער המשיך במעשיו והתעלם מבקשותיה של נפגעת העבירה, תוך כשהוא מנשקה על שפתיה ונוגע בחזהּ. לבסוף, המערער אף הפנה את ידו לעבר פלג גופה התחתון בעודה ערומה כאמור. מעשיו נפסקו אך בשל פעולה אקטיבית של נפגעת העבירה, אשר לאחר שבקשותיה החוזרות ונשנות להפסיק לא נענו, הרחיקה אותו ממנה. גם לאחר מכן, הוסיף המערער והפנה אל נפגעת העבירה הודעות בעלות אופי מיני, במשך תקופה שארכה כשישה חודשים, עד שהיא נאלצה לחסום אותו ולא איפשרה זאת עוד.
3. מעשיו של המערער, אשר התעלם במופגן מרצונה של נפגעת העבירה, מלמדים על היעדר חסמים. המערער רמס את כבודה של נפגעת העבירה ופגע קשות בפרטיותה ובאינטימיות שלה, והכל, תוך שהוא מנצל את תפקידו ומעמדו ביחידה, ואף את היותה של נפגעת העבירה חיילת חדשה, בראשית דרכה בצבא. אין זאת, אלא, שמעשיו מצויים ברף גבוה, ביחס לעבירות של מעשה מגונה.
4. שיקול מרכזי בעת בחינת מתחם העונש ההולם, עניינו במידת הנזק שנגרם מביצוע העבירה (ר' סעיף 40ט(א)(4) לחוק העונשין). עדותה של נפגעת העבירה בדבר השפעת האירוע עליה, נפרשה בהרחבה בפני בית הדין קמא, ודבריה הכואבים והנוגעים אל הלב (שרק את מקצתם הבאנו לעיל) מדברים בעד עצמם. מנערה מלאת ביטחון עצמי, שאיפות וחלומות לעתיד, הפכה נפגעת העבירה לנערה חרדתית, הסובלת מקשיים רגשיים ניכרים. מעשיו של המערער פגעו באופן משמעותי בכבודה ובנפשה, ואנו תקווה שעם סיום ההליך המשפטי (שאף התמשכותו הקשתה עליה מאוד) יימצא מזור לסבלה.
5. לפגיעה הקשה שגלומה במעשי המערער, בערכים המוגנים שעניינם הגנה על כבודה של נפגעת העבירה והאוטונומיה שלה על גופה, מתווספת הפגיעה בערכי צה"ל ובהם ערך הרעות והאמון שבין המשרתים בו, שהם "מאבני היסוד של בניין היחידה הצבאית ותנאי הכרחי לתפקודה" (ע/16,18/23 **סרן יסיה נ' התובע הצבאי הראשי וערעור שכנגד**, פסקה 26 (2023)). השירות במסגרת הצבאית הוא חובה על פי דין ומסגרת זו, לנוכח צורכי הביטחון, מחייבת לא אחת, את המשרתים לשהות ביחידתם לאורך כל ימות השבוע. הבסיס, שבו הם מצויים שלא על פי בחירתם, הופך ל"ביתם השני", של החיילות והחיילים הצעירים ועל צה"ל מוטלות האחריות והחובה להגן על שלומם ועל כבודם (ע/21,22/23 **סמל אסולין נ' התובע הצבאי הראשי וערעור** שכנגד, 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)).
6. לא סברנו גם כי יש ממש בטענת ההגנה שלפיה העונש שהוטל על המערער בבית הדין קמא מחמיר יתר על המידה ביחס למדיניות הענישה הנהוגה. בשים לב לנסיבות המחמירות כפי שבוארו לעיל, מצאנו כי העונש שהוטל עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה כפי שאושרה הן בבית המשפט העליון (ראו למשל, רע"פ 8269/22 **פלוני נ' מדינת ישראל** (5.12.2022); רע"פ 551/23 **פלוני נ' מדינת ישראל** (30.1.2023); רע"פ 624/22 **פלוני נ' מדינת ישראל** (26.1.2022)), והן בפסיקת בית דין זה (עניין **קבסה** שאוזכר לעיל; ע/12,13/22 **אמסלם** שאף בו התחשב בית הדין קמא). בהמשך לכך, אף לא סברנו כי יש מקום לאבחנות שערכה ההגנה בין ענייננו לבין הפסיקה שעליה הסתמך בית הדין קמא, וכבר נפסק כי עבירות המין נפרשות על פני מנעד רחב; וכי העונש המוטל בכל מקרה הוא תוצר של מכלול השיקולים והנסיבות (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); עניין **קבסה** לעיל, פסקה 22 ועניין **אמסלם** לעיל, פסקה 34). פסק דינו של בית הדין קמא משקף את מגמת ההחמרה מן השנים האחרונות, בעניינם של עברייני מין, אשר מטרתה לבטא את חומרת העבירות, את הנזק שנגרם לנפגעי העבירה ואת שיקולי הרתעת היחיד והרבים (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)).
7. עולה מן המקובץ, אפוא, כי אין להתערב במתחם העונש ההולם שקבע בית הדין קמא.
8. בנסיבות העניין לא מצאנו גם לקבל את טענות ההגנה, כי יש להקל עם המערער ולחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום. אכן, בהתאם להוראת 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", מתוך הכרה בכך שלעיתים, במקרים המתאימים לכך, יש ליתן מעמד בכורה לשיקול השיקומי, על פני עיקרון ההלימה (ע"פ 6958/18 **מצלאח נ' מדינת ישראל**, פסקה 32 (22.1.2020)). עם זאת, נקבע בפסיקת בית המשפט העליון, כי שאלת השיקום תיבחן בכל מקרה ומקרה, בהתאם לכלל הנסיבות, תוך שהמונח "סיכוי של ממש" 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 מהו השלב בהליך השיקומי שבו מצוי הנאשם, ונקבע כי מן הראוי לסטות ממתחם העונש ההולם רק במקרים שבהם קיימים סיכויי שיקום מובהקים, המצדיקים, בבחינת יוצא מהכלל, לסטות ממנו 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)).
9. אכן, יש לברך על היוזמה שגילה המערער, כאשר פנה לקבלת טיפול כולל (הן בקשייו הרגשיים והן במסגרת טיפול ייעודי לפוגעים מינית) עם שחרורו מצה"ל, והתמיד בו. לצד זאת, כעולה מראיות ההגנה, המדובר בתהליך ארוך וממושך שהמערער נמצא אך בראשיתו; וזאת באופן המתיישב גם עם התרשמותה של מעריכת המסוכנות עוד בטרם החל בטיפול, בדבר מידת נטילת האחריות שגילה ועיוותי החשיבה שהוא לוקה בהם בנוגע לעבירה. לא מצאנו לקבל את טענות ההגנה על כך שיש לייחס משקל נמוך להתרשמותה של מעריכת המסוכנות בשים לב לזמן שחלף מאז ולהשתלבותו של המערער בטיפול זה מקרוב. נדגיש, כי חוות דעתה נערכת על פי דין ומעמדה הוא כשל חוות דעת מומחה (בש"פ 7845/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (14.12.2021); ע/20/22 **סמל יגר נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 165 (2023)), ומכל מקום, גורמי הטיפול עצמם, סבורים כי לפני המערער עוד כברת דרך ארוכה, וכי הוא מצוי בראשיתו של ההליך הטיפולי.
10. לאור האמור, בראי כלל הנסיבות ושיקולי הענישה השונים, לא מצאנו כי מן הראוי לחרוג במקרה דנן ממתחם העונש ההולם (ראו והשווה: ע/4,3/22 **סגן אברג'ל נ' התובע הצבאי הראשי וערעור שכנגד** (2022)), ואף לא להתערב במשקל שניתן לשיקול השיקום בין כלל שיקולי הענישה הרלוונטיים לגזירת העונש, בתוך המתחם. כידוע, שיקולי השיקום, אינם חזות הכל, ולצידם ניצבים שיקולי ענישה נוספים, ובהם גם שיקולי ההרתעה. בשקילה בין השיקום לבין עיקרון ההלימה ניתנת הבכורה לעיקרון המנחה בענישה, הוא עיקרון ההלימה (רע"פ 9269/17 **אבו עישא נ' מדינת ישראל** (15.1.2018); ע"פ 1859/22 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 26-24 (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 (ר' עניין **ברמי** לעיל וכן ע"פ 3069/22 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 15 (20.12.2022)).
11. בדומה, לא מצאנו לקבל את עתירת ההגנה להורות על ריצוי עונש המאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית. מתחם העונש ההולם כמפורט לעיל, בראי שיקולי ההלימה המתקיימים בנסיבות העניין, נקבע ביחס למאסר בפועל בדרך של כליאה ממשית, והוראה על מאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית, חוטאת לשיקולי ההלימה, ואף אינה עולה בקנה אחד עם האיזון הראוי בין שיקולי הענישה המתקיימים בבחינת מידתו של עונש המאסר בפועל, בתוך המתחם (ע/15/23 **קבסה** לעיל, פסקה 25)).
12. סיכומם של דברים, סברנו כי בית הדין קמא שקל כדבעי ואיזן נכונה בין מגוון השיקולים שעל הפרק. העונש שהוטל על המערער הולם את נסיבות האירוע שבגינו הורשע ואין מקום להתערבות בו. ערעור ההגנה נדחה, אפוא.

ניתן והודע היום, 1 באוגוסט 2023, י"ד באב התשפ"ג, בפומבי ובמעמד הצדדים.

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

**נשיאה שופטת שופט**

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

**סרן כפיר לב**

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