



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי ח"י

בפני:

אל"ם אורלי ירון - נשיאה

רס"ן שאול סלהוב - שופט

רס"ן גל ראשינסקי - שופט

(ע"י ב"כ, רס"ן בת אל ארז לוינסקי)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד ויסאם נבואני)

ק/XXX סרן ש' ט'

הכרעת - דין

כתב האישום שהוגש כנגד סרן ש' ט', (להלן: הנאשם), ביום 31 בדצמבר 2014, מייחס לו עבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348 (ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ועבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

על-פי כתב האישום, במועד שאינו ידוע בין יום 1/9/13 ליום 18/9/13, לאחר שהנאשם הציע לרב"ט ב' ע' (להלן: המתלוננת) להסיעה לביתה והיא נענתה להצעתו, הוא ירד אחריה במדרגות ודחף את ירכה בידו. בהמשך, ברכבו של הנאשם ובמהלך הנסיעה מישש הנאשם את חזה המתלוננת מעל הבגדים שלבשה באמצעות כף ידו הימנית, והמשיך במעשיו גם לאחר שהזיזה את ידו. הוא ליטף את ירכה, והמשיך במעשיו אף לאחר שהזיזה את ידו. לאחר מכן, לקח את כף ידה, הניחה על מוט ההילוכים, ושם את כף ידו עליה. במהלך האירוע האמור, אמר הנאשם למתלוננת: "איזו יפה את" ו"אם הייתי יכול הייתי לוקח אותך איתי

לכפר", או מילים דומות. כאשר ירדה מרכבו, אחז בידה, הפריח לעברה נשיקות ואמר שיתראו מחר.

הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום. אי לכך נשמעו ראיות הצדדים במלואם.

עובדות מוסכמות:

אין מחלוקת כי בזמן הרלבנטי לאירוע שירת הנאשם כקצין במדור תכנון במרכז ביני ח"י XXX והמתלוננת שירתה בשלישות הבסיס. בנוסף, אין חולק כי הנאשם אכן הציע במועד מסוים במהלך התקופה הנקובה בכתב האישום למתלוננת להסיעה לביתה, לאחר שנוכח לדעת כי נשארה בבסיס לאחר שעות הפעילות הרגילות, והיא נעתרה להצעתו. אי לכך, הסיע הנאשם את המתלוננת ברכבו מן הבסיס עד סמוך לביתה, והורידה במקום עליו הצביעה.

שאר העובדות המצוינות בכתב האישום, ועיקרן במעשים ואמירות בעלי גוון מיני מצד הנאשם כלפי המתלוננת, הוכחו על ידו כליל. משכך נשמעו ראיות הצדדים במלואן, וכך עלה מהן.

מערכת היחסים הקודמת בין הנאשם והמתלוננת

מן העדויות עלה כי הנאשם לא היה מפקדה הישיר של המתלוננת, ויחסי העבודה ביניהם הצריכו קשר מזדמן בלבד.

לעדותה של המתלוננת היו היחסים ביניהם רגילים. היא הייתה מברכת אותו לשלום אם פגשה בו בבסיס, והוא היה פונה אליה בענייני עבודה בעת שנדרש לכך. הקשר הסלולארי ביניהם התמקד, אף הוא, בענייני עבודה. עם זאת ציינה, כי עוד טרם לאירוע היה מעיר לה לפעמים הערות דוגמת: "איזה יפה את היום" (עמ' 2 שורות 15-19), וכי סיפרה לנאשם כי נפרדה מבן זוגה (עמ' 18 שורות 11-12).

המתלוננת אישרה כי ביום 1/9/13 לרגל יום הולדתו של הנאשם שלחה אליו הודעת ווטס אפ, שזה נוסחה:

"ש' המון מזל טוב, עד 120, הרבה בריאות אושר עושר והצלחה בחיים מאחלת לך את הטוב ביותר והכי חשוב שתמיד תישאר כמו שאתה בן אדם מדהים עם אישיות ענקית!!! תיהנו באילת תעשו חיים והעוגה תחכה לך כשתחזור... אז שוב פעם המון מזל טוב" (ס/א3).

אף הנאשם הגדיר את יחסיו עם המתלוננת כיחסי עבודה, וציין כי הקשר הטלפוני ביניהם התמקד בנושאים אלה.

הוא עומת עם אמרתו במצ"ח במהלכה מסר, בשתי חקירות נפרדות כי לא היה בינו ובין החיילת קשר טלפוני (למעט ברכת יום הולדת ששלחה לו), והסביר את תשובתו

בקשיי זיכרון שהושפעו מהגישה המאשימה של החוקרים, אשר בשאלותיהם ביקשו להוכיח יחס אישי שלו אל המתלוננת (עמ' 83 שורות 27-31). עוד מסר כי בתשובותיו במצ"ח כיוון לקשר טלפוני אישי, החורג מיחסי עבודה.

הנאשם ציין כי במסגרת היכרותם סיפרה לו המתלוננת דברים אישיים מאוד (עמ' 81 שורות 15-21). עם זאת מסר כי גם חיילים אחרים מלבדה שיתפו אותו בפרטים אישיים מחייהם.

בהקשר זה ציין כי סיפרה לו בבכי שמפקדתה מתעללת בה. בנוסף, תיארה קשיים ביחסים הזוגיים שלה, והוא ניסה לעודד אותה בעת שבכתה ולחזקה. עם זאת, לתחושתו, לא הכיר אותה לעומק באופן אישי. עוד אישר כי בהזדמנות מסוימת התקשרה אליו אמה של המתלוננת, וביקשה שישמור על ביתה, והוא השיב כי המתלוננת הינה חיילת טובה ואין לאם סיבה לדאגה.

הנאשם אישר כי המתלוננת וחיילת נוספת שלחו לו ברכה ליום ההולדת, ככל הנראה לאור ההערכה הרבה שחשו כלפיו. כן אישר את תשובתו למתלוננת, שזהו נוסחה: "אין מילים... שיחקת אותה עם הברכה, ניפגש ביום ראשון הקרוב, נשיקות". לדבריו, הכתיב את הודעת הטקסט האמורה לאשתו, הואיל והיה באותה עת נתון בנהיגה לאילת, ואין במילה "נשיקות" מעבר להבעת הערכה והשבת כבוד. אשת הנאשם אישרה בעדותה את הדברים האמורים.

הוא עצמו, כך לדבריו, נמנע מלשתף את המתלוננת בחייו הפרטיים, וכל השיחות שיזם איתה היו בענייני עבודה בלבד. את ידיעתה בעניין תאריך יום ההולדת של אשתו, החופף את שלה, כעולה מהודעת טקסט ששלחה לו, הסביר בשיחה אקראית שניהלו כנראה בסמוך ללוח ימי ההולדת התלוי ביחידה (עמ' 98 שורות 20-25).

מועד האירוע:

המועד המדויק, בו אירע האירוע הנטען לא נקב בכתב האישום, ולא בכדי. המתלוננת שמסרה עדות ראשונה על האירוע במצ"ח אך בחודש נובמבר 2013 לא ידעה לציין את מועדו המדויק.

בעדותה במצ"ח מיום 11.11.2013, אותה אישרה, מסרה המתלוננת בהקשר זה כדלקמן: "יום למחרת לא הגעתי לבסיס, חתמתי יום חופש לא רציתי להגיע ואז היה כבר יום שישי". עדות זו הובילה למסקנה ראשונית לפיה האירוע הנטען התרחש ביום רביעי 11/9/2013.

בחקירתה בפני בית הדין ציינה כי האירוע התרחש בתחילת ספטמבר, לסברתה ביום רביעי, אולם, כפי שמסרה, לדבריה גם בחקירת המצ"ח, אין היא זוכרת תאריך מדויק.

בקביעת המועד המדויק של הנסיעה המשותפת, מועד שיש לו חשיבות עליה נעמוד בהמשך, מצאנו את העוגנים הבאים:

ביום 1/9/2013 שלחה המתלוננת הודעת טקסט לנאשם במסגרתה בירכה אותו ליום הולדתו (כפי שפורט לעיל). המתלוננת מסרה כי שלחה את ההודעה טרם האירוע (עמ' 6 שורות 36-37).

לדבריה, חזרה לקשר עם בן זוגה מספר ימים לאחר האירוע נשוא התלונה, וסיפרה לו עליו ביום כיפור, 13/9/2013, בעת שפגשה אותו לשיחה אישית. א', בן זוגה של המתלוננת באותה עת, אישר כי המתלוננת סיפרה לו על האירוע במועד האמור.

הנאשם, שלא זכר אף הוא את מועד הנסיעה המדויק, העיד כי ביום 1/9 חל יום הולדתו והוא נסע עם אשתו לנפוש באילת. הוא שב לעבודה מן החופשה אך ביום 8/9 בימים 9/9 ו-10/9 (ימים ב'-ג' בשבוע) שהה בחופשה על חשבון המערכת בגין חג של העדה. בימים 11-12/9 (ימים ד'-ה' בשבוע) היה ככל הנראה בעבודה, הואיל ועל פי נגירת שלישות לא דווח כמצוי בחופשה.

עולה מן המקובץ כי האירוע יכול היה להתרחש בימים 8/9, 11/9 או 12/9. בהקשר זה, המתלוננת נתבקשה להתייחס לטענתה בחקירתה במצ"ח לפיה לא עלתה לשמירה בבסיס בראש השנה, שהחל ביום 4/9/2013, למרות שהתבקשה לעשות כן, בגין אירוע ההטרדה ("הייתה לי בעיה בראש השנה לעלות שמירות בגלל מה שקרה עם ש"י"). כשעומתת עם העובדה כי הנאשם לא נכח כלל ביחידה בין התאריכים 1-7/9/2013 מסרה: "אין סיכוי לא הייתי אומרת סתם, אין סיכוי", "אין לי תשובה, זה לא הגיוני, לא הייתי משקרת". (עמ' 7 שורות 32-35).

פרטי האירוע:

המתלוננת העידה בפנינו כי באחד הימים בתחילת ספטמבר נשארה בבסיס עד שעה מאוחרת מהרגיל, לצורך פגישה עם מש"קית הת"ש. בעדותה בפני ביה"ד מסרה כי פגשה במש"קית הת"ש בעניין אישי. כשעומתת עם עדותה במצ"ח, לפיה נסבה הפגישה על רצונה לעבור בסיס, מסרה כי פנתה אליה בשני העניינים, וכי לא פירטה את הראשון בחקירתה (ניסיון עזרה לחברה) הואיל ולא ראתה בכך חשיבות.

כשיצאה ממשרדה אל עבר משרד מש"קית הת"ש, פנה אליה הנאשם, שמשרדו היה בסמוך, ושאל מה היא עושה בבסיס ומתי צפויה לסיים. בהמשך לתשובתה, הציע לה טרמפ לתחנת הרכבת, והיא נעתרה.

שיחתה עם מש"קית הת"ש הסתיימה בסביבות השעה 18:30, ומשם עלתה למשרד שלה לאסוף את חפציה האישיים. או אז, ירדו הנאשם והמתלוננת במדרגות. באותה

עת, עמד הנאשם מאחוריה ודחף אותה קלות באזור שבין הגב לישבן, באומרו: "יאללה תרדתי".

בהגיעם לרחבת הבסיס, בירכה לשלום מספר חיילים שם, שהיו מוכרים לה ממשימות שמירה בעבר, ואשר שמם אינו זכור לה. לאחר מכן נכנסה לרכבו של הנאשם. הנאשם אמר לה: "איך הם אמרו לך שלום, איזה יפה את". בפתח הנסיעה, שאל אותה הנאשם לכתובת ביתה, והוא הזין בנווט הקולי את הרחוב בו היא מתגוררת. כשאמרה שאין צורך שיוביל אותה עד הבית, אמר שאין בעיה וכי מדובר ברכב צבאי.

זמן מה לאחר תחילת הנסיעה, החל הנאשם לגעת בגופה. תחילה העביר ידו על ירכה בתנועת ליטוף. היא קפאה למשך מספר שניות, ולאחר מכן הזיזה את ידו. הנאשם חזר על ניסיונותיו אלה ללטף את רגלה כארבע פעמים. לאחר מכן, נגע בה באזור החזה. הוא ליטף את שיערה, שהיה פרוש על החזה, אמר "איזה יפה השיער שלך" ואגב כך נגע גם בחזה. לאחר שהזיזה את ידו, נגע הנאשם בסיכות, אשר עיטרו את כיס חולצתה. לדבריה, קפאה ולא הבינה את המתרחש. סך הכל נגע בחזה בידו הימנית כארבע פעמים.

בהמשך, אחז הנאשם בידה והניח אותה על מוט ההילוכים, ואת ידו שם מעליה. אף הפעם קפאה ולא יכלה לזוז. כך, לדבריה, המשיך הנאשם לגעת בה במהלך הנסיעה כולה. כמו כן, במהלך הנסיעה אמר לה הנאשם "איזה יפה את, איזה טוב את נראית, אם הייתי יכול הייתי לוקח אותך איתי לכפר" (עמ' 3 שורה 17).

המתלוננת מסרה כי במהלך הנסיעה התכתבה באמצעות הטלפון עם ידיד שלה, ע'. היא כתבה לו שהיא נוסעת עם קצין, שלא מפסיק לגעת בה ושהיא קפואה ולא יודעת מה לעשות. הידיד הנחה אותה לצאת מהרכב, והיא מסרה שאינה יכולה. כדקה לאחר מכן, התקשר אליה הידיד ואמר לה לצאת מהרכב. בשלב זה ביקש ממנה הנאשם לנתק את השיחה, וכך עשתה. בחקירתה החוזרת בפני בית הדין, לאחר שהוצאו פלטי תקשורת למכשירה הנייד (על כך בהמשך) ציינה מיוזמתה כי התכתובת נעשתה בוואטסאפ.

משהגיעו לכיכר XXX, שבה ניתן לפנות שמאלה לכיוון ביתה או ימינה ליציאה מXXX, ביקשה מהנאשם לפנות ימינה. הוא העיר כי ביתה נמצא בצד השני, והיא תרצה את הבקשה בסידורים שעליה לעשות שם. לעדותה, היא מתגוררת ברחוב פנימי ושקט, ולפיכך העדיפה לרדת מן הרכב ברחוב ראשי. בעת שיצאה מן הרכב, אחז הנאשם בידה, עצר אותה, אמר שיפגשו מחר והפריח נשיקות באוויר. הנאשם בעדותו מסר, כי פגש במתלוננת בסיום אותו יום העבודה, בשעה מאוחרת, בעת שהלך ממשרדו אל עבר החנייה, שם עמדה עם חייל אחר. הוא הציע לה טרמפ

הביתה והיא נעתרה. לדבריו, לא הציע הסעה לחייל הנוסף, הואיל ולא הכיר אותו. בתחילת הנסיעה, כהרגלו, הזין בתוכנת הניווט את כתובת ביתו, והנחה על נסיעה דרך כביש עוקף קריות, על מנת להסיע את המתלוננת לביתה בקריה בה היא מתגוררת. החיילת הנחתה אותו היכן לעצור לה, וכששאל אם הגיעו לביתה, השיבה בשלילה והסבירה כי היא "הולכת לאנשהוא". הנאשם הכחיש בתוקף כי נגע במתלוננת במהלך הנסיעה או התבטא באופן שאינו הולם.

דיווח המתלוננת על אודות האירוע:

כאמור, לעדותה של המתלוננת סיפרה על האירוע לידידה, ע', עמו התכתבה במהלך הנסיעה, ואשר אף התקשר אליה במהלכה והנחה אותה לצאת מהרכב. עוד מסרה כי לאחר שעזבה את הרכב, התקשרה לחברתה נ', וסיפרה לה בבכי אודות האירוע. במקום אחר מסרה כי חברתה נ' היא שהתקשרה אליה עם רדתה מהרכב. לדבריה, לאחר מכן היא רצה לביתה, והסתגרה בחדרה. באותו ערב סיפרה על האירוע גם לע'.

מוסכם כי המתלוננת הזכירה את הדיווח לחברתה נ' רק בעדותה השלישית במצ"ח מיום 19.1.2014, ואילו את הדיווח לע' ציינה רק בעדותה הרביעית, מיום 26.6.2014. כאשר נשאלה מדוע לא ציינה זאת קודם לכן אמרה: "כמו שאתה מוציא פלטים של תקשורת גם אני יכולה להוציא פלטים ולהוכיח שזה קרה וזו עובדה שהיו שיחות כאלה. היו הודעות בזמן שזה קרה, זה שאתה מראה ומציג לי הודעות גם אני יכולה להראות לך שזה קרה, אף אחד לא יגיד לי שזה לא קרה מה שעברתי" (עמ' 14 שורות 12-14).

בהמשך, ביום 13/9/2015, סיפרה לבן זוגה אודות האירוע. לדבריה, בעת האירוע עצמו היו השניים פרודים, עובדה שהייתה ידועה לנאשם והם חזרו לקשר מספר ימים לאחריו. היא סיפרה את כל פרטי האירוע באותה הזדמנות בה פגשה בו לראשונה, ובה בלבד.

א' מסר בעדותו בפנינו כי המתלוננת סיפרה לו כי באחד הימים בהם נשארה בבסיס עד מאוחר והחמיצה את ההסעה הביתה, הציע לה הנאשם, מפקד בבסיס, להחזירה לביתה. משיבה ברכבו שאל אותה מהן הסיכנות שענדה על החזה, ושלח ידיו לעברן תוך שהוא נוגע בה. הוא עצר את הרכב ליד חנות בXXX, ושם הניח ידו על ישבנה, על הירך והתקדם לאזור איבר המין והיא הדפה את ידו ויצאה מהרכב. החייל מסר כי ככל הידוע לו לא לוו הנגיעות באמירות, והקצין לא התייחס לדברי המתלוננת.

עוד ציין כי לדברי המתלוננת, היא עמדה במהלך הנסיעה בקשר טלפוני עם ידידה, ע', כדי שתוכל לדווח לו אם יאונה לה רע. עדותו של א' הוצגה בפני המתלוננת, והיא אישרה כי כך תיארה בפניו את האירוע, למעט הנגיעה בכיוון איבר המין. היא הסבירה את הפרש הגרסאות בטעות של בן הזוג בהבנה או בקשיי זיכרון שלו. כתוצאה ממחדל חקירתי, שאין להגדירו אלא כחמור, לא נחקרו ע' ונ', חבריה של המתלוננת, להם סיפרה על האירוע, לדבריה, במהלכו וסמוך לאחריו.

ראיות אובייקטיביות והתייחסות אליהן:

לאחר סיום עדותה של המתלוננת בבית הדין, ובהסכמת האחרונה, פעלה התביעה על מנת להוציא דו"ח פירוט שיחות למספר הטלפון הנייד שלה ביחס לתקופה הרלבנטית. לאחר עיון בפלט, הסכימה ההגנה כי יוגש לבית הדין, והמתלוננת שבה לדוכן העדים על מנת להיחקר ביחס אליו על ידי ההגנה. ואילו הנתונים העולים מפלט השיחות:

8/9/2013 יום ראשון

- שיחה נכנסת מע' בשעה 18:35 למשך 58 שניות.
- שיחה יוצאת לע' בשעה 18:43 למשך 15.65 דקות.
- שיחה נכנסת מנ' בשעה 19:07, למשך 0 שניות.
- שיחה יוצאת לנ' בשעה 19:11 למשך 13:40 דקות.

11/9 יום רביעי

- שיחה יוצאת לע' בשעה 19:21 למשך 2 שניות.
- שיחה יוצאת לנ' בשעה 20:33 למשך 4:23 דקות.
- אין שיחות נכנסות התואמות את עדות המתלוננת.

עפ"י הנתונים העולים מפלטי השיחות, במועד זו לא בוצעו שיחות בהתאמה לעדות המתלוננת.

12/9 יום חמישי

- שיחה יוצאת לע' בשעה 19:56 למשך 14:30 דקות.
- שיחה יוצאת לנ' בשעה 20:09 למשך 1.67 דקות ועוד שיחה יוצאת בשעה 20:10 למשך 7.92 דקות.

עפ"י הנתונים העולים מפלטי השיחות, במועד זו לא בוצעו שיחות בהתאמה לעדות המתלוננת.

על כן, המועד אשר תואם את עדות המתלוננת באשר לביצוע השיחות לנ' ולע' הוא 8/9.

בחקירת החוזרת הוטחה במתלוננת העובדה כי לא נמצאו בפלט שיחות תיעוד לשיחה עם ע' ביום רביעי 11/9/2013 (הגם שהתקיימה שיחה עם נ') וכך העידה: "אין סיכוי, השיחה הייתה בוודאות, בוודאות, בוודאות" (עמ' 67 שורה 28), וכן "את השיחה אני זוכרת במדויק, את המקרה אני זוכרת במדויק, אל תחייך ותגיד לי שקרנית, אני יודעת מה היה ביום הזה. אל תחייך ותהיה מבסוט לי מהחיים. פה זה תאריך, השערות, בערך, שבוע לפני, אז כנראה זה היה יום אחר". (עמ' 69 שורות 5-3).

היא מסרה כי היא משוכנעת שבסמוך לאירוע שוחחה עם ע', וכן כי קיימת שיחה, נכנסת או יוצאת, עם נ', וכי כבר במצ"ח לא זכרה את המועד המדויק של האירוע, וכעת, על פי הפלטים, היא מניחה כי לא התרחש ביום רביעי בשבוע, כפי שסברה בעת חקירתה במצ"ח.

בעדותה זו, כאמור, ציינה לראשונה כי ההתכתבות עם ע' היתה באמצעות תוכנת וואטסאפ (שאינה מתועדת בפלטים) בעוד שקודם לכן מסרה כי התכתבה, מבלי לציין כיצד.

מצב רגשי:

המתלוננת העידה כי מאז האירוע השתנו חייה לחלוטין, והיא החלה סובלת מהתקפי חרדה המלווים בקשיי נשימה ובהזעה, מסיוטי בלילה, ומתחושה שהיא שומעת "צעקות בראש". בעקבות כך, אינה ישנה לבד, אינה מתקלחת לבד ונדרשת לליווי של אימה בדרכה חזרה מן הבסיס.

בעדותה במצ"ח מסרה המתלוננת, כי חוותה התקף חרדה בהזדמנות אחת בלבד בביתה בנוכחות אביה. בבית הדין, מאידך, מסרה כי חוותה התקפים רבים ועמדה על דעתה כי האירוע שתיארה במצ"ח התרחש במקלחת, וכי כך מסרה אף לחוקרת. היא הסבירה כי ככל הנראה בעת שנחקרה במצ"ח היה זה האירוע היחיד, ומאז פקדו אותה התקפים נוספים. למיטב זיכרונה, לא חוותה התקפים כאמור בנוכחות בן זוגה.

בן זוגה של המתלוננת העיד אודות אירוע שהתרחש טרם שיחתו השנייה עם הנאשם וכשבוע לאחר חג הסוכות. לדבריו, ברגע אינטימי עם המתלוננת, היא הדפה אותו ממנה והפנתה לו את גבה, כאילו היה אדם זר, התנהגות קיצונית שמעולם לא ארעה

קודם לכן. העד לא ידע לציין האם בכתה במהלך אותו אירוע, כפי שמסר בעדותו במצ"ח. לדבריו הוא קישר בין התנהגותה זו לאירוע נשוא התלונה. עוד העריך, לאור היכרותו עם המתלוננת, כי לא סיפרה על המקרה מטעמי צנעת הפרט. בנוסף, כך מסר, הוא שם לב לשינויים שחלו בהבעות פניה וכי החלה לסבול מ"טיקים". עוד ציין, כי בעוד שקודם לאירוע רצתה לצאת לקצונה ולתרום מעצמה לצה"ל, הרי שלאחריו רצתה רק לברוח ורף הציפיות שלה מהשירות היה נמוך. הנאשם, מאידך, העיד כי החיילת טסה לחו"ל כיומיים לאחר מכן עם בן זוגה, עובדה שאינה מתיישבת, לדעתו, עם הטראומה המתוארת.

הגשת התלונה במצ"ח:

האופן, בו דווח האירוע הנטען למצ"ח אינו שגרתי, וראשיתו בפניה של הנאשם בתלונה כנגד א', בן זוגה של המתלוננת, אודות איומים כלפיו.

וכך היה:

מוסכם כי ביום 18/9/2013, זמן מה לאחר שהמתלוננת סיפרה, לכאורה, לבן זוגה, א', על אודות האירוע, הוא פנה אל הנאשם בהודעת פייסבוק. הנאשם העיד כי בהודעה האמורה, כתב א' את הדברים הבאים: "מה נשמע ש' ט' אתה לא מכיר אותי אבל שמעתי סיפור מאוד לא יפה שעשית, תחזיר לי הודעה לפה אני מחכה". הנאשם מסר תחילה כי הניח שא' מתייחס להטרדה מינית. לאחר מכן, מסר כי הנחה זו היא פרי החקירה שלאחר מכן, ובזמן אמת הניח שא' מתייחס ל"יחס אישי לא יפה" מצידו של הנאשם אל המתלוננת. מיד עם קבלת ההודעה, השיב עליה בכך שמסר לא' את מספר הטלפון שלו, על מנת לברר את פשרה.

בעדותו במצ"ח (ת/3) מיום 27 באוקטובר 2013 מסר הנאשם כי בשיחת הטלפון בינו לבין א' לאחר מכן, מסר לו החבר כי המתלוננת בוכה ואומר שנגע בה וליטף אותה. הנאשם אמר לו, כי הדבר לא קרה והוא לא מאמין שהיא תשקר בהקשר זה. א' לא ציין מתי והיכן אירע האירוע.

ביום שלאחר השיחה, כך על פי עדותו במצ"ח, פנה הנאשם אל המתלוננת, על מנת להבין את הבסיס לטענותיו של א'. במהלך השיחה אמרה לו המתלוננת: "הוא התקשר אליך? אל תדאג, לא יקרה כלום, אני אדבר איתו", או דברים דומים. לשאלתו, אישרה כי הנאשם לא עשה לה דבר. בתום השיחה, עדיין לא ידע מה מקור טענותיו של א'. לדבריו, השיחה התנהלה באופן רגוע. לאחריה, חזרו הוא והמתלוננת לנהל יחסי עבודה רגילים, אולם מאותה עת הפסיקה המתלוננת לספר לו דברים וניגשה אליו פחות.

ביום 22/10/2013 התקשר אליו א' בשנית ממספר חסוי. הפעם הטיח בפניו החייל כי הוא מאמין למתלוננת, שבוכה לו על שנגע בה. לאחר שהנאשם שב והכחיש את הדברים, וייעץ לו לבדוק אותם, סיכם א' והעמיד בפניו אולטימטום: הנאשם ישחרר את המתלוננת בשעה אחת מן הבסיס מדי יום או שהוא, א', יגיש תלונה במ"צ כנגד הנאשם, לאור קשריו שם. הנאשם הודיע לו אז כי ידאג שהמתלוננת וא' כאחת יהיו במשטרה צבאית. במהלך אותה שיחה ציין הנאשם בפני א' כי אם היה עושה דבר מה היה עושה אותו בלב שלם, והתכוון כי היה מודה בו ונוטל אחריות על מעשיו. בנוסף אמר לו שטריוויאלי שהוא, א', מקנא בו. בחקירתו הנגדית הסביר הנאשם כי באותה העת סבר שהמתלוננת סיפרה לא' על יחסיה הטובים עימו ועל ההערכה והכבוש שהיא חשה כלפיו, ועקב כך חשש א' כי בינו ובין המתלוננת התפתחה מערכת יחסים רומנטית, והדבר עורר את קנאתו.

השיחה המוקלטת הראשונה:

בהמשך לשיחתו הטלפונית השנייה עם א' ובו ביום, שב הנאשם ופנה אל המתלוננת על מנת להבין את מקור הטענות כלפיו. הוא איתר אותה בשעות אחה"צ סמוך לנשקיית הבסיס והפעם הקליט את השיחה. במהלך השיחה, שהייתה באווירה רגועה, ניסה להבין, ללא הצלחה לדבריו, את מקור הסיפור הבדוי. המתלוננת שאלה אותו במהלכה שאלות, מהן הסיק כי פנייתו של א' אליו לא הייתה לרוחה או על דעתה. מתשובותיה עלה כי אינה טוענת להתרחשות אירוע מטריד, וכי אין לו סיבה לדאגה כיוון שבכוונתה לטפל בעניין. הנאשם הסביר כי אמר למתלוננת במהלך השיחה שהוא מבין את הקנאה שיש לחבר שלה בו, הואיל והניח כי עניינה של התלונה בקשר רומנטי בינו ובין החיילת, ומקורה בקנאה של החבר שהתעוררה לאחר שהיא שיבחה את הנאשם בפניו ותיארה קשר טוב ביניהם.

המתלוננת הסבירה מטעמה כי הנאשם פנה אליה במפתיע ובמהלך השיחה הייתה המומה מכך שא' שב ופנה אליו וניסתה לברר מה נאמר בשיחה בין השניים. לדבריה, לא הקשיבה היטב לדברי הנאשם, והשיבה על כל שאלותיו בשלילה מתוך פחד, כיוון שנלחצה מאוד מפנייתו אליה, ורצתה לסיים את השיחה ו"לברוח" משם לביתה. וכך העידה: "נראה לך שאני עומדת איתו לבד, ואני אגיד לו את זה ואלחם בו. גם בקול שומעים שאני מרוחקת ממנו (עמ' 23 שורות 22-24)".

הנאשם מסר את קלטת השיחה הראשונה לידי חוקרי מצ"ח במעמד הגשת התלונה, וציין את תוכנה בדיווח שהעביר למפקדיו אודות האיומים עוד באותו יום.

השיחה המוקלטת השנייה:

הנאשם העיד כי זמן קצר לאחר השיחה המוקלטת הראשונה, התקשרה אליו המתלוננת ממספר חסום. גם באותה שיחה ניסה לחלץ מפיה את האמת, אולם היא לא הוסיפה דבר, והרבנה לגמגם ולשתוק. היא הזכירה את הנסיעה המשותפת שלהם, אך לא פירטה מעבר לכך. במהלך שיחה זאת שאל הנאשם את המתלוננת האם מישהו ראה אותם ביחד או אם סיפר כך לבן זוגה, מתוך סברה כי זהו מקור התלונה.

המתלוננת העידה כי מיד כשעלתה לאוטובוס, התקשרה אל הנאשם ואמרה לו בדיוק מה היא חושבת ולמה א' התקשר אליה. וכך אמרה, על פי עדותה: "אמרתי לו ככה - 'ש' אני יודעת בדיוק על מה א' מדבר, זה על אותו יום בנסיעה וגם אתה יודע מה היה שם". הייתה שתיקה ואז הוא שאל משהו כמו - "אז חבר שלך לא משקר?" אמרתי לו שממש לו ואז היה שקט וניתקתי". (עמ' 23 שורות 30-32).

לדבריה, במהלך שיחה זאת היה לה מעט יותר קל להתבטא בפני הנאשם, בעת שלא היו פנים אל פנים, אולם גם במהלכה לא היה לה קל להתבטא בחופשיות והיא קפאה. מטעם זה, הסתפקה באמירה לפיה א' אינו משקר, ממנה עולה כי אכן הוטרדה כנטען, ואילו כאשר נשאלה ע"י הנאשם אם נגע בה שתקה וניתקה את השיחה, מתוך פחד. וכך העידה: "לי היה פחד בשיחה... אני מדברת עם מישהו שפגע בי בטח שאני אדבר ככה. אמרתי לו אתה יודע מה היה בנסיעה... (העדה בוכה)". (עמ' 24 שורות 22-24). וכן: "... היה לי טיפה יותר קל להגיד באוטובוס שכן היה משהו, אבל לבוא ולדבר על זה בחופשיות נראה לך שזה קל? הי ש' עשית לי ככה? לא יכולתי להגיד מעבר למה שאמרתי כי קפאתי במקום". (עמ' 24 שורות 36-34).

יצוין כי הנאשם לא ציין תוכן שיחה זאת בדיווח שהעביר למפקדיו, והעביר את הקלטתה למצ"ח בעת שזומן בשנית לחקירה כשלושה חודשים לאחר עדותו הראשונה. בעדותו במצ"ח מיום 13/1/2014 (ת/7) הסביר זאת בכך שהיה חשוב לו להוכיח כי לא היתה הטרדה, והניח כי השיחה שהחיילת יזמה הוקלטה על ידה לאחר שאמר לא' כי ידאג ששניהם יחקרו, וכי לא היה בהקלטה מידע התורם לחקירה. בעדותו בביה"ד הסביר כי מסר את ההקלטה מיוזמתו לאחר שנשאל אם יש בידו חומר נוסף שיכול לתרום לחקירה. הוא הסביר את העיכוב בכך שלא מצא בהקלטה זאת תוכן רלבנטי, ושלל מגמה להסתירה.

מזכ"ד מהלך חקירה מיום 13/1/2014 עולה כי השיחה המוקלטת השניה הוצגה על ידי הנאשם לאחר שנשאל מפורשות האם יש הקלטות נוספות במכשירו הסלולרי לבד מזו שמסר בעת שהגיש תלונה במצ"ח.

דיווח הנאשם למפקדים ולמצ"ח:

לאחר שתי השיחות, פנה הנאשם במכתב למפקדיו אליו צירף את תמליל השיחה המוקלטת הראשונה. בנוסף, פנה למצ"ח. הנאשם מסר כי כך עשה מכיוון שהרגיש מאוים ומושפל, לא הבין את מקור העלילה ורצה ליידע את מפקדיו בדבר האירועים כהוויתם. באשר למניע לטענת ההטרדה על ידי המתלוננת, העלה הנאשם את האפשרות כי המתלוננת ביקשה לעבור בסיס, לזכות בהקלה בתנאי השירות או סיפורה בדותא לבן זוגה לשעבר על מנת לחדש את הקשר עימו. כן העלה אפשרות כי פעלה על מנת לנקום בו על תלונתו בגין איומים כנגד א'.

יצוין כי במהלך חקירתו מיום 4/2/2014 בעת התשאול בע"פ שמר הנאשם על זכות השתיקה. בעדותו (ת/9) הסביר זאת בגישת החוקרים, שיצאו מהנחה כי הוא משקר. על פי זכ"ד מהלך חקירה מאותו יום (ת/6) הבעת פניו של הנאשם לא השתנתה בכל מהלך החקירה, על פניו היה נסוך מעין חיוך והוא שילב את ידיו ולא הגיב לדברים שהוטחו בו. הוסבר לו בתשאול כי תיק החקירה יגיע בין כה וכה לבית הדין וכי אם ימצא שקרן הדבר יראה בחומרה רבה יותר מאשר ביצוע המעשים עצמם. במהלך התשאול, אמרה החוקרת, י" ש', לנאשם להוריד את דרגותיו כי אינו ראוי לשאת אותן, הואיל והוא משקר. כשסירב, אמרה שהוא מתחבא מאחוריהן כיוון שהוא מבין שנהג שלא כהלכה וכי העובדה שהוא מצוי בחקירה בגין חשד מן הסוג שבינו לבינה הופכת אותן לחסרות משמעות. החוקרת מסרה בהקשר זה כי אין מדובר בפעולה אסורה וכי חקירה אינה דבר נעים.

תלונת המתלוננת במצ"ח:

בעקבות תלונת הנאשם במצ"ח בגין איומים כנגד א', זומנה המתלוננת למצ"ח. לדברי המתלוננת, מפקדתה, שהודיעה לה על הזימון, לא ידעה לומר לה באיזה עניין זומנה לחקירה. עם כניסתה לחדר החקירות ולאחר שנאמר לה על ידי החוקרת, יובל, שהיא נמצאת במצ"ח בגלל א', פרצה בבכי. לדבריה, הניחה כי א' הגיש תלונה במצ"ח במקומה על ההטרדה, ולפיכך תיארה בפני החוקרת את האירוע במלואו. רק לאחר מכן אמרה לה החוקרת כי זומנה לאור תלונה שהוגשה ע"י הנאשם נגד א' בגין סחיטה באיומים. המתלוננת נותרה בעמדתה גם לאחר שהוצג לה מזכר בחתימת החוקרת, לפיו עם כניסתה לחדר החקירות הוסברו לה זכויותיה.

החוקרת, י' ש', העידה בהקשר זה כי המתלוננת וא' זומנו למצ"ח בעקבות תלונתו של הנאשם נגד א' בדבר סחיטה באיומים. בפתח אמרתה, הוזהרה המתלוננת על כך שידעה שחברה א' איים על הנאשם ולא דיווחה על כך, והוסברו לה זכויותיה. היא נשאלה על הקשר שלה למתלונן ולא' ועל השתלשלות האירועים וענתה באופן חופשי. במהלך גביית עדותה, פרצה המתלוננת בבכי, וסיפרה כי הוטרכה מינית על-ידי הנאשם.

פעולות חקירה:

במהלך החקירה בוצע עימות בין הנאשם והמתלוננת. במהלך העימות היתה המתלוננת נסערת מאוד, הרבתה להטיח בנאשם כי הוא משקר ולבל ישבע על דבר שווא. הנאשם שמר על קור רוח והתמקד בנסיון להוכיח כי המתלוננת משקרת. בין היתר אמר בדקה 12:29: "ואני אדאג בעצמי, ואני אטפל בזה, ואל תדאג. מה את רוצה שאני אשבה ככה עם הידיים ואחכה שתעשו משהו עם זה וסתם להמציא סיפור". בעדותו בביה"ד נשאל הנאשם מדוע לא הטיח במתלוננת במהלך העימות כי היא משקרת, ומסר כי אינו חוקר ולכן לא ידע כיצד לחלץ את האמת מן החיילת. סמ"ר י' ש', חוקרת מצ"ח שהיתה ממונה על החקירה, מסרה בעדותה כי בהסכמת הנאשם, נתקבל מכשירו הסלולארי והיא עיינה בדיסק המדיה המגנטית, שהופק ממנו, כמפורט בס' 3. העיון שבוצע ביום 15/1/2014 העלה שתי הקלטות רלבנטיות, שרק אחת מכן הועברה על ידי הנאשם לחוקרים. כך עשתה, לדבריה, גם לגבי המכשיר הסלולארי של המתלוננת, בו נמצאה הודעת מזל טוב ששלחה לנאשם, ואת הפעולה תיעדה בזכ"ד. החוקרת לא ידעה להסביר העדר פלטים או זכ"ד בעניין בתיק החקירה. בדיקה של התובעת העלתה כי לא קיים חומר נוסף בהקשר זה. החוקרת אישרה כי בעדות המתלוננת מיום 19/1/2014 מסרה החיילת כי סיפרה על האירוע לחברתה נ'. היא אישרה כי ראוי היה לחקור את נ', "כי בנוסף לזה שא' מאשר את הגרסה שלה אולי גם חברה שלה היתה יכולה לאשר את הגרסה. למרות שהעדות של א' בעיני היא מאוד מספקת" (עמ' 47 ש. 33-34) בהמשך לשאלות הסנגור, הסכימה כי קיימת אפשרות שני' היתה מפריכה את הגרסה, והדבר היה מעלה שאלה בעניין אמינות המתלוננת. בנוסף, אישרה כי היה מקום לשאול את הורי המתלוננת על התקף החרדה אותו חוותה, לעדותה, בנוכחותם כי "הם היו מאשרים את זה" (עמ' 49 ש. 22). היא הסבירה את בטחונה בכך שהמתלוננת רעדה ובכתה במהלך החקירה, ונראתה נתונה בחרדה.

לשאלת הסנגור האם היה מקום לחקור את ד' ג', לאור עדות המתלוננת, כך על פי הסנגור, כי החיילת שמעה את הנאשם אומר לה אמירות בעלות גוון מיני, השיבה: "אולי, אני לא יודעת" (עמ' 50 ש.12). בנוסף, לא זכרה מדוע לא נחקרה מפקדתה של המתלוננת, שהמתלוננת העידה בעניינה כי התייחסה אליה באופן שלילי.

אשר לעדות המתלוננת כי חוקרים בבסיס ג'למה ייעצו לה להתלונן בעקבות שיחה של א' איתם, העידה כי במכוון לא שאלה לזהות החוקרים, הואיל והם משרתים איתה באותו מכלול, ולא בכדי הועבר מהם תיק החקירה.

החוקרת אישרה כי המתלוננת העידה בחקירתה כי בדרכה לרכבו של הנאשם פגשה בחיילים וכי אינה זוכרת ששאלה אותה לזהותם, אולי כיוון ששכחה. היא הביעה דעתה כי לא היה בעדותם כדי לתרום לחקירה משמעותית, הגם שיכלו לדווח האם השניים הגיעו יחד או נפגשו בחניה, אם שמו לב לכך. בנוסף, לא היה לחוקרת הסבר מדוע לא הציגה למתלוננת את הודעת הטקסט ששלחה לנאשם ביום 20/9, לאחר האירוע לכאורה, וחקרה אותה בעניין.

עם זאת, לדבריה, היא החוקרת שמרה על ניטרליות במהלך החקירה, והתייעצה בתובעת שליוותה את התיק במהלכה.

המשך שירותה של המתלוננת לאחר התלונה:

לאחר התלונה במצ"ח ולאורה, הועברה המתלוננת על ידי רמ"ד ת"ש לשרת בבסיס אחר. לדבריה, באותו בסיס היה הטיפול בה טוב יותר, מפקדיה היו מצוינים והיא הייתה פוגשת בפסיכולוגית. בעימות מסרה כי בבסיס זה שירתה עד שעות מאוחרות, ללא טרזניה.

המתלוננת אישרה בעדותה כי עוד טרם האירוע רצתה לעבור ליחידה אחרת, לאור יחסים עכורים עם מפקדתה, שהתייחסה אליה בצורה מזלזלת. עוד אישרה כי אמה הגישה קבילה כנגד אותה מפקדת בה ביקשה כי תועבר בסיס. היא ידעה, כך לדבריה, כי סיכוייה לעבור בסיס בטרם תמצא לה מחליפה ובטרם יחלפו שלושה חודשים מעת שיבוצה בו, קלושים.

דיון והכרעה:

דעת הרוב:

שתי עדויות ניצבות זו מול זו: עדותה של המתלוננת, לפיה במהלך נסיעה לביתה ולפניה, פגע הנאשם בגופה ובכבודה, בכך שליטף אותה באיברים פרטיים שלא בהסכמתה והתבטא בפניה התבטאות נושאת אופי מיני, כמפורט בכתב האישום, ומנגד, עדות הנאשם המכחישה זאת מכל וכל.

כך היא במשפט שבפנינו, וכך בתיקים רבים שעניינם עבירות שבינו לבינה, שמטבע הדברים שהן מתבצעות בצנעת הפרט ורחוק מעין כל.

בהכרעת הדין – אם לזיכוי או הרשעה – עלינו להחליט בראש ובראשונה בדבר ערכה של עדות המתלוננת וזו של הנאשם, וכך נעשה, על פי מצוות המחוקק בסעיף 53 לפקודת הראיות "על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט".

בהקשר זה עומדים לצידנו התרשמותנו מאופן הרצאת הדברים במהלך העדות עצמה, וכן הדברים שהוחלפו בין הנאשם והמתלוננת קרוב יותר לזמן האירוע ותועדו באודיו (בשיחות שהוקלטו על ידי הנאשם ביום 22/10/2013) ובוידאו, בעימות שנערך במהלך חקירת המצ"ח.

בבחינת מהימנות העדים וההחלטה הראויה לגוף התיק, לא התעלמנו מן העובדה כי החקירה נפתחה ביוזמת הנאשם דווקא, והמתלוננת ובן זוגה נחקרו בראשיתה כחשודים בהשמעת איומים כלפיו, לאחר שא' הציג בפני הנאשם בשיחתו עימו אולטימטום: לשחרר אותה בשעת צהרים מן הבסיס מדי יום או לצפות להגשת תלונה כנגדו בעוון הטרדה מינית.

השתלשלות דברים זאת יכולה היתה להוליד למתלוננת מניע לטפילת אשמת שווא כנגד הנאשם, בניסיון לחלץ את בן זוגה ואת עצמה מן המצר אליו נקלעו בגין תלונת הנאשם. בנוסף, היא יכולה להעיד על תחושת בטחון מצד הנאשם בחפותו, משלא היסס להביא את הדברים לפתחו של הגוף החוקר.

ועם זאת, הגם שהאופן בו נפתחה החקירה מחייב זהירות מיוחדת בהערכת מהימנות תלונת המתלוננת, אין אילו האפשרויות היחידות העולות מניתוח הדברים, ובסופו של דבר, אין אילו האפשרויות שהתקבלו על ידינו (בעניין זה ראה והשווה פרשת קצב).

מן הדברים שמסר הנאשם במהלך העימות למדנו כי לא בטחון בחפותו ותחושת העדר אשמה הניעה אותו להגיש את התלונה כי אם תחושת אי ברירה. וכך מסר (דקה 12:29 ואילך): "וואת אומרת) ואני אדאג בעצמי, ואני אטפל בזה, ואל תדאג, מה את רוצה שאני אחשוב, **את רוצה שאני אשב ככה, (מדגים חיבוק ידיים) ואחכה שתעשו משהו עם זה** וסתם להמציא סיפור" (הדגשה שלנו – ביה"ד).

ניכר איפוא, כי לאחר שיחותיו עם א', ובעיקר השיחה השנייה, שבה הטיח בו החייל כי אינו מאמין להכחשותיו והבהיר לו כי אם לא ישחרר את המתלוננת בשעת צהרים מן הבסיס, יפנה בתלונה על הטרדה מינית למצ"ח – לא יכול הנאשם להמשיך ולשבת בחיבוק ידיים בהמתנה לתלונת המתלוננת, מה גם ששחרורה בשעה המבוקשת לא היה כלל בסמכותו משלא היה מפקדה הישיר- והעדיף להקדים לה

פניה מטעמו. אי לכך, הקליט את שיחתו עימה- ומצויד במה שנחזה כראיה מזכה, וכשהיא מנותקת מהשיחה שלאחריה- פנה למצ"ח, בבחינת הקדמת תרופה למכה.

מהימנות המתלוננת:

עדותה של המתלוננת היתה מהימנה עלינו לחלוטין. בגיבוש מסקנה זו נתנו דעתנו לאופן בן העידה בפנינו, בסערת רגשות ניכרת, תוך שהיא פורצת לפרקים בבכי. סערת רגשות דומה ניכרה בה גם במהלך העימות, בעת שהטיחה בנאשם שוב ושוב כי הוא משקר ולבל ישבע לשווא כי לא פגע בה.

בעיקר התרשמנו מגרסתה במהלך חקירתה החוזרת, לאחר הוצאת פלטי התקשורת מחשבונה על ידי התביעה. במהלך חקירה חוזרת זאת, עמדה המתלוננת על דעתה כי השיחות עם ע' ונ' במהלך הנסיעה וסמוך לאחריה התקיימו, גם בעת שהסנגור הטיח בפניה כי לא קיים תיעוד לשיחות כאלה (מתוך הנחה כי האירוע התרחש ביום רביעי), והיא משקרת. וכך אמרה: "אין סיכוי, השיחה הייתה בוודאות, בוודאות, בוודאות" (עמ' 67 שורה 28), וכן "את השיחה אני זוכרת במדויק, את המקרה אני זוכרת במדויק, אל תחייך ותגיד לי שקרנית, אני יודעת מה היה ביום הזה. אל תחייך ותהיה מבסוט לי מהחיים. פה זה תאריך, השערות, בערך, שבוע לפני, אז כנראה זה היה יום אחר". (עמ' 69 שורות 3-5).

בנוסף, נתנו דעתנו למערכת היחסים, ששררה בינה ובין הנאשם טרם האירוע. אין חולק כי המתלוננת העריכה את הנאשם מאוד וחשה קרבה אליו. היא שיתפה אותו בפרטים אישיים מחייה, לרבות שאיפתה לצאת לקצונה, מערכת היחסים שלה עם מפקדתה ובעיקר מערכת יחסיה עם בן זוגה, העובדה כי נפרדה ממנו זמן לא רב טרם האירוע, וסיבת הפרידה. תחושותיה כלפיו מוצאות ביטוי בהודעת וואטסאפ ששלחה לו ביום 1/9/2013 ימים לא רבים טרם האירוע, שבה איחלה לו את "ההכי טוב ויותר" לרגל יום הולדתו והביעה דעתה כי הוא "אדם מדהים עם אישיות ענקית!!!"

בין אם הנאשם חש אף הוא קרבה אל המתלוננת, ובין אם אכן, כדבריו, לא חרגו יחסיהם מבחינתו מיחסי מפקד- פקודה, השתכנענו כי החיילת לא הייתה טופלת דווקא עליו עלילת שווא, בעלת תוצאות הרסניות, בפני בן זוגה ולאחר מכן במצ"ח.

גם התנהגות המתלוננת במהלך האירוע, ובעיקר בקשתה לעזוב את הרכב שלא ביעד המבוקש מלכתחילה, במרחק מה מביתה, תומכת בהתרחשותו, ומתיישבת עם רצונה לקטוע את האירוע ואת המשך השהיה בקרבת הנאשם, שאחרת מדוע תמנע מלכוון את הנאשם לביתה על מנת להגיע אליו בנוחות ובמהירות. היינו ערים לסתירות ותמיהות מסוימות בעדותה המתלוננת.

בהקשר זה נתנו דעתנו, בין היתר, לעובדה כי מעדות המתלוננת במצ"ח עלה לכאורה כי האירוע התרחש ביום רביעי בשבוע, ואילו בפני ביה"ד בעדות החוזרת מסרה כי אפשר שהתרחש ביום אחר, לעדותה במצ"ח לפיה נמנעה מלעלות לשמירה בראש השנה בגין האירוע, שהסתבר כי היא שגויה הואיל והשמירה קדמה לו, לטענתה כי מסרה את דבר ההטרדה המינית במצ"ח בטרם ידעה כי היא נחקרת בגין תלונה של הנאשם כנגד א', טענה שנסתרה על ידי החוקרת, לעובדה כי לא ציינה בעדותה הראשית כי פנתה ביום האירוע למש"קית הת"ש גם על מנת לעבור בסיס.

כן נתנו דעתנו לפערים בין גרסת המתלוננת ביחס לפרטי האירוע בפנינו ובין פרטי הדיווח שמסר א' על הדברים שמסרה לו.

ואולם לא היה באלה כדי להעלות חשש מלפנינו שגרסתה אינה גרסת אמת, משהשתכנענו כי הם נובעים מחלוף הזמן ומטיבו של הזיכרון האנושי. ראינו לציין כי אי הדיוקים בגרסתה נמצאו בעניינים שאינם בלב המחלוקת, ועדותה לגבי ליבת האירועים נותרה יציבה ומהימנה ובלתי מוגזמת בעליל.

הסנגור המלומד העלה בפנינו טענה גם בעניין הודעת הטקסט ששלחה המתלוננת אל הנאשם, בהמשך להודעת הברכה ששלח אליה, בה כתבה: "תודה רבה ש'". תמסור גם לאשתך!!!!". אין חולק כי הודעה זאת נשלחה על ידה ביום 20/9/2013, קרי לאחר האירוע הנטען.

אלא שהתהייה בהקשר זה לאו תהיה היא.

הדפוס של "דואליות רגשית" אינו ייחודית למתלוננת שבפנינו, ופעמים רבות נוהגות עבירות מין באופן הנחזה למתבונן מן הצד ככזה שאינו סביר או רציונאלי, לאור תחושות אשמה, בושה והדחקה, משל יכולות שתיקה וחזרה להתנהגות שגרתית להעלים את שהתרחש, כאילו לא היה (ראה והשווה ע/117/05 **התוצ"ב נ' אל"ם עאטף**, ע"פ 7097/08 **פלוני נ' מ"י** (טרם פורסם)).

היינו ערים לעובדה כי תלונת החיילת במצ"ח הייתה כבושה במידת מה, וכאמור ניתנה רק בעקבות תלונת הנאשם. האירוע שהתרחש בשלהי חודש ספטמבר 2013 דווח על ידה אך בחודש נובמבר 2013, בעת שנחקרה באזהרה בגין תלונת הנאשם. למרבה הצער, כבישת עדות, ואף במשך שנים ארוכות, הינה תופעה מוכרת בקרב קורבנות עבירות מין, וכך גם טעמיה. סביר להניח כי החיילת כלל לא הייתה חושפת את שארע לה אלמלא נקראה למתן עדות במשטרה.

התרשמותנו זו נתמכת בתשובותיה של המתלוננת לפניות הנאשם אליה לאחר האירוע, פניות שבוצעו בעקבות שיחותיו עם א', בהן התמקדה המתלוננת, בראש ובראשונה, בניסיון להפיס את דעתו כי לא יאונה לו רע. על פי עדות הנאשם עצמו,

במהלך השיחה לאחר פנייתו הראשונה של א' אמרה לו המתלוננת: "הוא התקשר אליך? אל תדאג, לא יקרה כלום, אני אדבר איתו", או דברים דומים. גם תגובתה הראשונה במהלך השיחה המוקלטת הראשונה היתה: "לא יקרה שום דבר, אין לך מה לדאוג, אין לך מה לפחד". רק בהמשך לשאלה מפורשת של הנאשם אם נגע בה פעם, השיבה בשלילה.

דברים אלה עולים בקנה אחד עם תחושת החשש, שתיארה בפנינו, אשר מנעה ממנה לאשר בפני הנאשם כי אכן פגע בה כל עוד נערכה השיחה בארבע עיניים, ועם העובדה כי גם בעת שיצרה עימו מיוזמתה קשר טלפוני זמן קצר לאחר מכן לא הטיחה את הדברים במלואם.

ועם זאת, המתלוננת לא כבשה לחלוטין את הדברים בלבה. זמן לא ארוך לאחר האירוע סיפרה עליו לבן זוגה, שהעיד בפנינו.

זה המקום לציין כי נקטנו זהירות בבחינת עדותו של טור' א'. מצאנו כי זהירות זאת מתחייבת נוכח העובדה כי בעת מתן עדותו עדיין היה תלוי ועומד נגדו תיק חקירה בחשד לאיומים כנגד הנאשם. התביעה, שהבהירה אומנם לעד במהלך עדותו, כי לא יהיה בעדות זאת כדי לשמש כנגדו, ראתה לנכון לדחות את ההחלטה בתיק נגדו עד לאחר שתינתן הכרעת הדין ועל פי ממצאיה. מכאן, שלעד היה אינטרס ברור בהרשעתו של הנאשם, שיש בה כדי לקדם את סגירת התיק נגדו, אינטרס שהיה קיים כבר במהלך חקירתו במצ"ח, נוכח תלונת הנאשם.

וחרף הסתייגויות אלה, מצאנו את גרסתו מהימנה בעיקרה. העד לא הפריז בתשובותיו, ולא נמנע מלאשר גם פרטים שאינם נוחים לו. בעניינים רבים מצאנו את גרסתו תואמת את גרסת הנאשם.

משכך, מצאנו בתיאוריו לגבי הפרטים שמסרה לו המתלוננת ותגובותיה לאירוע, חיזוק לגרסתה.

בנוסף, על פי עדות המתלוננת, דיווחה על האירוע במהלכו גם לחייל ע' וסמוך לאחריו לחברתה נ'. תימוכין לשיחות אלה נמצאו הן בעדותו של א' על הדברים שמסרה לו בנוגע לע', והן במחקרי התקשורת.

ואכן מחקרי התקשורת העלו כי ביום ראשון בשעה 18:35 התקבלה למכשיר הנייד של המתלוננת שיחה קצרה בת 58 שניות מע', שלאחריה בשעה 18:43 התקשרה אליו המתלוננת ושוחחה עימו כ- 15 דק'. בשעה 19:07 נכנסה אל המתלוננת שיחה מני שנותקה מיידית, והמתלוננת התקשרה אליה בשעה 19:07.

אומנם, בעדותה במצ"ח מסרה המתלוננת ביחס למועד האירוע כי "יום למחרת לא הגעתי לבסיס, חתמתי יום חופש לא רציתי להגיע ואז היה כבר יום שישי". עדות זו הובילה למסקנה ראשונית לפיה האירוע הנטען התרחש ביום רביעי 11/9/2013.

אלא, שפער הזמנים בין מספר חודשים בין מתן העדויות במצ"ח והעובדה כי מלכתחילה ציינה כי אינה זוכרת את המועד המדויק בו התרחש האירוע, פותחת בהחלט פתח לאפשרות כי התרחש ביום אחר באותו שבוע, אפשרות אליה התייחסה בעדותה החוזרת.

השתלבות פרטים אלה עם הנתונים שמסרה בעדותה בפנינו עוד טרם הוצאו נתוני התקשורת, שלא מצאנו כי היא יכולה להיות מקרית, תומכת תמיכה ממשית בעדותה.

תימוכין ממשיים לגרסת המתלוננת מצאנו גם במצבה הנפשי לאחר האירוע. המתלוננת העידה על אודות התקפי חרדה, פחדים, וסייטי לילה, אשר כדבריה במהלך העימות עם הנאשם, הרסו את חייה. עדותה בהקשר זה נתמכה על ידי טורי א', שתיאר את התנהגותה במפגש האינטימי ביניהם. הוא סיפר, כי במהלך אותו מפגש בין הדפה אותו מעליה המתלוננת כהדוף זר, באופן שאינו מאפיין אותה, וגרסתו בהקשר זה, דווקא בשל היותה מאופקת בתכניה ובגין ההקשר האינטימי ביחס אליו ניתנה, שניכר היה כי מסב לו מבוכה, קנתה את אמונו. בנוסף תיאר "טיקים" מהם החלה לסבול. אף חוקרת מצ"ח מסרה כי במהלך החקירה בכתה החיילת ורעדה, ואף בפנינו הפגינה תגובות רגשיות דומות.

מהימנות הנאשם:

גרסת הנאשם, מאידך, לא קנתה את אמונינו. התנהגות הנאשם ביחס לאירוע מלכתחילה הייתה תמוהה. העובדה כי ראה לנכון למסור את מספר הטלפון שלו לטורי א' לאחר שהלה פנה אליו בהודעת פייסבוק וטען בפניו כי עשה מעשה לא יפה, אינה התנהגות שגרתית, ולא בכדי הגיע החייל למסקנה כי הנאשם לא היה מופתע מן השיחה, וכמו המתין לה. גם הימנעותו להטיח במתלוננת בהזדמנות שונות כי היא משקרת וטופלת עליו עלילת שווא אינה התנהגות המצופה ממי שאמת בפיו. בהקשר זה נפנה לשיחות שניהל הנאשם עם המתלוננת לאחר פנייתו של א', שחלקן אף הוקלטו, ולעימות ביניהם.

ולבסוף, הימנעותו של הנאשם להציג בפני חוקרי מצ"ח מיוזמתו ובהזדמנות הראשונה את קלטת השיחה השנייה עם המתלוננת, במהלכה אמרה כי דבריו של א' הם אמת, תוך שהיא מכוונת להתרחשותו של אירוע כנטען, קלטת שהוצגה רק לאחר שנשאל מפורשות בדבר הקלטות נוספות וביודעו שמכשירו הסלולארי ביד החוקרים, אף היא מלמדת על רצון להסתיר פרטים מתוך תחושת אשמה.

מחדלי חקירה:

אין לכחד כי חקירת המצ"ח לא נוהלה באופן מיטבי, ובמהלכה חדלו החוקרים מלחקור בכמה עניינים.

בהקשר זה ראינו לציין את העובדה כי ע' ונ', שעל פי טענת המתלוננת יכלו לאמת את גרסתה, והיו הראשונים ששמעו מפיה על אודות האירוע, אחד מהם בזמן אמת, לא נחקרו כלל, ומחקרי תקשורת ביחס לטלפון הנייד שברשותה הוצאו באיחור רב על ידי התביעה במהלך פרשת התביעה ולאחר מתן עדותה בפני ביה"ד.

בנוסף, לתיק החקירה לא הגיעו תוצאות עיון במכשירה הסלולארי של המתלוננת, אשר לעדותה של החוקרת האחראית הוצאו. בין אם מדובר בראיה שאבדה, או שזיכרונה של החוקרת הטעה אותה והראיה כלל לא נדרשה, מדובר בראיה בעלת משמעות, הואיל והיה בה, ככל הנראה, כדי לאמת או לשלול תכתובת וואטסאפ בין המתלוננת ובין ע' במועד האירוע.

בנוסף הצביע הסנגור על מחדלי חקירה נוספים, כגון העובדה שלא נעשה ניסיון לאיתור החיילים שבהם פגשה המתלוננת ברחבת הבסיס טרם עלייתה לרכבו של הנאשם, לא נגבתה עדות מהוריה ביחס להתקף החרדה ממנו סבלה, לא נחקרה מפקדתה על אודות היחסים ביניהן, לא נחקרה החיילת ד' ג' שלכאורה שמעה את הנאשם מתבטא כלפי המתלוננת באופן לא הולם וכיוב'.¹

היינו נכונים להניח לטובת הנאשם כי פעולות אלה לא התבצעו הואיל החל משלב מסוים ואילך התגבשה דעתם של גורמי החקירה בדבר אשמתו של הנאשם. דומנו כי מסקנה זאת עולה מן האופן בו השיבה החוקרת לשאלות הסנגור, תשובות שגלומה בהן ההנחה כי העדים הרלבנטיים, לו היו נחקרים, היו מאמתים את גרסת החיילת, כמו גם מדברים שהטיחה בנאשם במהלך חקירתו לפיהם אינו ראוי לשאת את הדרגות, אותן הוא עונד.

בבחינת השלכתם של מחדלי החקירה על ההכרעה הראויה, ראינו לנכון להפריד בין מחדלים שוליים לממשיים, על פי הסיכוי שהיה לפעולות חקירה שלא בוצעו לקדם את החקירה באופן משמעותי. על הקטגוריה הראשונה נמנים, בין היתר, ההימנעות מחקירת הורי המתלוננת, החבר לבסיס, המפקדת וכיוצא באלה. מנגד, ההימנעות מחקירתם של ע' ונ' וכן מצירוף ממצאי עיון במכשירה הסלולארי של המתלוננת לחומר החקירה הינם כבדי משקל. לאלה, בעיקר, נתייחס בניתוח שלהלן.

הלכה פסוקה היא (ראה למשל ע"פ 5019/09 **חליוה נ' מ"י**) כי במקרים שבהם התגלו מחדלים בחקירת המשטרה – ואפילו מחדלים חמורים – אין הדבר מוביל בהכרח לזיכוי הנאשם. על בית המשפט לבחון האם בשל המחדלים האמורים עולה

חשש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שהתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו, או להוכיח את גרסתו שלו (ע"פ 3947/12 סאלח נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון] (21.01.2013); ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון] (18.05.2006); ע"פ 8529/11 אטקישייב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון] (24.05.2012); ע"פ 5124/08 ג'אבר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון] (04.07.2011); ע"פ 173/88 אסרף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 785, 792 (1990); ע"פ 5781/01 אעמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 688, 681 (2004); ע"פ 5152/04 אגרונוב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון] (23.06.2005). בחינה זו נעשית לא רק נוכח המחדל הנטען כשלעצמו, אלא בהינתן מכלול הראיות הרלבנטי (ראו: ע"פ 2511/92 חטיב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון] (05.07.1993)). עוד נקבע בפסיקה כי התביעה איננה חייבת להציג בפני בית המשפט את "הראייה המקסימאלית", אלא את הראיה המספקת, ואם אכן הוצגו בפני בית המשפט ראיות המספיקות להרשעה – קרי כאלה המבססות את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר – אין זה משנה האם היתה המאשימה יכולה להשיג ראיה "טובה" מזאת שהוצגה לבסוף (ראו: ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון] (25.05.1994), בפסקה 6(ג) לפסק דינו של השופט י' קדמי).

בעניין חליווה, למשל, ראה בית המשפט לזכות את הנאשם משסבר כי הגנת הנאשם קופחה עקב כך שעדים רבים, אותם ציינה המתלוננת בעדותה כמי שהיו עדים לאירוע האלימות באופן ישיר, ויכלו לאמת או להפריך את גרסתה, לא נחקרו על ידי המשטרה.

וכך נפסק שם: "כאשר המשטרה חוקרת תלונה נגד אדם, וכאשר מתוכנה ומבירורה של התלונה מסתבר כי ההכרעה בבית המשפט תתבסס על "גירסה מול גירסה", וכאשר נמצא כי ישנם עדים ישירים לאירוע – המשטרה חייבת לחקור את העדים הנ"ל, כל עוד הדבר איננו כרוך במאמץ בלתי סביר. הימנעות מזימונם ומחקירתם של עדים בנסיבות אלה עלולה לעלות כדי מחדל חקירתי של ממש, המקפח את זכותו של הנאשם למשפט הוגן, ובכך להצדיק את זיכויו מן האישום הרלבנטי".

שונים הדברים בענייננו. ראשית, העדים הרלבנטיים לא היו עדים ישירים לאירוע, אלא כאלה להם דיווחה המתלוננת אודותיו, גם אם סמוך לאחר שבוצעו. שנית, טורי א', שאף לו דיווחה המתלוננת על אודות האירוע גם אם בשלב מאוחר יותר, נחקר ואף העיד בפני בית הדין, עדות שהייתה בעיקרה מהימנה עלינו.

שלישית, התביעה הציגה בהסכמת ההגנה את ממצאי מחקרי התקשורת שנערכו לימים הרלבנטיים, אשר כאמור תמכו בגרסת המתלוננת בהקשר זה, והיוו תחליף, גם אם חלקי, לעדות העדים.

ולבסוף, הצענו לצדדים כי העדים יזומו מטעם בית הדין בסיום השמעת ראיותיהם, עניין שיכול היה לתקן, ולו חלקית, את המחדל הראשוני, אולם ההגנה התנגדה לכך, מטעמיה, ובכך נמנעה שמיעתם.

בנסיבות כוללות אלה, לא יכולנו להניח, כפי שביקשה ההגנה, כי העדים לו היו נשמעים היו שוללים את גרסת המתלוננת, וכי הגנת הנאשם קופחה באופן המצדיק את זיכוי בדין.

סופם של דברים שנוכח מסקנותינו אלה, ובהעדר מחלוקת כי המעשים האמורים מגבשים את יסודות העבירה ובוצעו שלא לרצון המתלוננת, ראו שופטי הרוב להרשיע מורשע הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

דעת מיעוט:

אחד השופטים, לו היו הדברים תלויים בו היה מזכה את הנאשם מחמת הספק. שופט המיעוט סבור כי מעל עדויות המתלוננת ובן זוגה מרחפת עננה כבדה, לאור המניע הברור של שניהם בהדיפת תלונת הנאשם כנגד טור' א'. למרבה הצער, החלטת התביעה להותיר את תיק החקירה כנגד א' פתוח עד לאחר מתן הכרעת דינו של הנאשם, הותירה אינטרס זה במלוא תוקפו גם במהלך עדותם של השניים בפני בית הדין, חרף העובדה כי המתלוננת כבר השתחררה משירות צבאי.

בנוסף נתן דעתו שופט המיעוט לעובדה כי המתלוננת ביקשה מלכתחילה לעבור מן הבסיס, רצון אותו ביקשה להסתיר בעדותה הראשית ואשר אכן התממש בעקבות תלונתה, ולאולטימאטום שהציג בן זוגה בפני הנאשם כי ישחרר אותה מן הבסיס בשעה 13:00 מדי יום אם ברצונו להימנע מתלונה, אולטימאטום המעיד כי פניו של העד היו להשגת טובות הנאה למתלוננת בדמות הקלת ת"ש, ולא לחקר האמת או תביעת עלבונה של המתלוננת.

בנסיבות אלה נמצא למתלוננת ולבן זוגה מניע ממשי והגיוני להעליל על הנאשם לשווא ולדבוק בעלילה זאת אף במהלך המשפט, המצדיק זהירות כפולה ומכופלת בבחינת גרסאותיהם.

לעניין קיום מניע לטפילת עלילת שווא ראה דברי השופט גרוניס בעניין **פלוני**: "כידוע, טענה מסוג עלילת שווא היא טענת הגנה מובהקת. לצורך קבלת טענה מן הסוג האמור, עליה להיות ממשית והגיונית (ראו ע"פ 932/10 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 14 [פורסם בנבו, 6.4.2011])."

לאילו הצטרפו סתירות ותהיות בעדות המתלוננת, עליהם עמדה אף דעת הרוב. כך למשל, השיני' שחל בגרסתה ביחס ליום בשבוע בו התרחש האירוע, טענתה במצ"ח כי נמנעה מלשמור בראש השנה לאור השפעות האירוע, שאינה מתיישבת עם מועדו, הודעת הטקסט החמה ששלחה לנאשם בהמשך לברכתו ליום הולדתה, האופן בו סיפרה למצ"ח על האירוע לדבריה, דבריה בשיחה המוקלטת הראשונה, לפיה לא הטריד אותה, וכיוב' סתירות.

בנסיבות אלה סבר שופט המיעוט כי היתה **חשיבות רבה ביותר** לגביית עדותם של נ' וע', שיכלו לאמת את גרסת המתלוננת או לשלול אותה. עדות זאת לא נגבתה בגין הנחה של חוקרי מצ"ח, כי הנאשם אכן ביצע את המיוחס לו, שהובילה אותם לאי מיצוי כלל כיווני החקירה, למרות שלא היה כל קושי לאתר את העדים הפוטנציאליים, וקיפחה את הגנת הנאשם ואת זכותו החוקתית למשפט הוגן עד כדי כך שיש הצדקה לזיכוי.

אכן, כפי שנפסק בעניין **חליוה**, מבחינת דיני הראיות כשלעצמם, אין מניעה להרשיע את הנאשם על סמך עדות יחידה. עם זאת, העובדה שהדבר אפשרי, אין משמעותה שהדבר רצוי, ומקום שיש מוצא מן ההכרח לעשות כן, חובה על רשויות החקירה לפעול על מנת לספקו, בהעמדת כל המשאבים הדרושים לשם איתור ראיות שיש בהן כדי לספק עוגן חיצוני לעדות.

בע"פ 10049/08 **אבו עזא נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבון] (23.08.2012) הודגש כדלקמן: "המשטרה צריכה להתמקד בחקר האמת... חקר האמת משמעו, בין היתר, השגת ראיות אובייקטיביות ופוזיטיביות, איתור עדי ראיה וגילוי ממצאים פסיים לשם ביצוע בדיקות פורנזיות ואחרות...

עדיפה לטעמי שיטת חקירה במסגרתה רותמת המשטרה את מיטב משאביה לשם איתור ראיות של ממש אף מחוץ לחדר החקירות" (שם, בפסקה 92 לחוות דעתו של השופט דנציגר).

לא כך עשתה הרשות החוקרת בענייננו, חרף התראות חוזרות של בתי המשפט בפסיקתם לבל תתמקדנה רשויות החקירה רק באיסוף ראיות המבססות את אשמתו של החשוד.

בעניין **ענתבאווי** אמר השופט א' רובינשטיין, בין היתר, את הדברים הנוקבים הבאים, אשר ראוי להביאם גם כאן: "אשר למחדלי החקירה, לעתים חש אני כי קולנו בהקשר זה קורא במדבר, חרף נסיוננו ונסיונם של בתי המשפט בכלל בהערכת תיקים וראיות. לא אחת נדרשנו לצורך בהדרכת חוקרים ובליוי החקירות באופן שיצמצם מחדלי חקירה, ומקוה אני כי ההנחה אינה שבית המשפט יעשה תדיר את מלאכת ברירת התבן מן הבר חרף מחדלי החקירה. בע"פ 5386/05 **אלחורטי נ'**

מדינת ישראל [פורסם בנבו] נזדמן לי להידרש בהרחבה לנושא מחדלי החקירה; וחלפו שש שנים מאז ניתן פסק הדין ההוא; האם עולם כמנהגו נוהג? "...

ויצויין, כפי שנקבע בעניין חליווה כי הואיל ומדובר בעדים שהיו אמורים לכאורה לחזק את גרסת המתלוננת, ולא את גרסת הנאשם, אין כל תימה בכך שהסנגוריה העדיפה, משיקולים ברורים, שלא לזמן מיוזמתה את העדים ואף לא להיעתר להצעת ביה"ד כי יזמנו מטעמו בשלב המאוחר שלאחר שמיעת כלל העדים.

על פי המסקנה הראייתית הרגילה, אי-זימונם של אותם עדים על ידי הצד הטוען כי גרסתם צפויה לתמוך בעמדתו, פועלת לחובת אותו צד. בייחוד, מקום שהצד הטוען לקיום ראיות תומכות היו התביעה, עליה מוטלת חובת איסוף הראיות בשלב הקודם להחלטה בדבר אישום, ומקום שאיסופן אינו כרוך במאמץ ניכר.

מנימוקים אלה היה שופט המיעוט מורה על זיכוי הנאשם בדין.

בדעת רוב מורשע הנאשם, איפוא, בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ניתנה היום 17 בספטמבר 2016 והודעה בפומבי.

שופט	נשיאה	שופט
------	-------	------

גזר - דין

הנאשם, סרן ט' ש', הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348 (ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

עובדות ההרשעה פורטו בהרחבה בהכרעת הדין ונצינים כעת בקצירת האומר: במועד מסוים במחצית הראשונה של חודש ספטמבר 2013 בשעת ערב, הציע הנאשם, ששירת כקצין בינ' בבסיס XXX, למתלוננת, חיילת בבסיסו, להסיעה לביתה והיא נעתרה להצעתו. כאשר ירדה במדרגות דחף אותה קלות באזור שבין הגב לישבן, באומרו "יאללה תרדתי".

בעת שישבה לצידו ברכב, העביר הנאשם את ידו על ירכה של המתלוננת בתנועת ליטוף כארבע פעמים. החיילת קפאה בעקבות המגע למספר שניות ולאחר מכן הסיטה את ידו של הנאשם. בהמשך, נגע הנאשם כארבע פעמים בחזה, פעם אחת אגב ליטוף שיערה, שהיה פרוש עליו, ופעם אחרת אגב נגיעה בסיכות שעיטרו את כיס חולצתה. אף הפעם קפאה החיילת ובהמשך הזיזה את ידו. זאת אף זו, הנאשם הניח את ידה על מוט ההילוכים ברכב ואת ידו שם עליה.

במהלך הנסיעה אמר הנאשם למתלוננת "איזה יפה את, איזה טוב את נראית, אם הייתי יכול הייתי לוקח אותך איתי לכפר", או מילים דומות.

המתלוננת מיהרה לעזוב את הרכב ברחוב ראשי הסמוך למקום מגוריה. בעת שעשתה כן, הוא אחז בידה, אמר שיפגשו ביום המחרת והפריח לעברה נשיקות באוויר.

כעת אנו נפנים לגזירת הדין.

ראיות הצדדים לעונש:

התביעה הציגה לעיונינו את תדפיסו האישי של הנאשם, ממנו עולה כי הוא בוגר עתודה אקדמית במגמת הנדסה אזרחית והחל שירות חובה פעיל בחודש ספט' 09'. מאז חודש יולי 12' הוא נמנה על שורות הקבע. הוא משרת בתפקיד קצין בינ' במרכז בינ' XXX.

בנוסף, הפנתה התביעה לעדויות בעניין השפעת האירוע על מצבה הרגשי של המתלוננת, שניתנו במסגרת שמיעת הראיות ונסקרו בהכרעת הדין. המתלוננת העידה בפנינו כי מאז האירוע השתנו חייה לחלוטין והיא סובלת מהתקפי חרדה, אינה ישנה או מתקלחת לבדה ונזקקת לליווי של אימה מן הבסיס. בן זוגה תמך בעדותה, והוסיף כי לאחר האירוע חלה ירידה חדה במוטיבציה שלה לשירות.

מטעם ההגנה קיבלנו חוות דעת מאת מפקד מרכז בינ' XXX, סא"ל ש', שהינו מפקדו של הנאשם מאז ראשית שנת 2010. סא"ל ש' ציין כי הנאשם הינו קצין נורמטיבי, צנוע, המתאפיין במקצועיות רבה, יחסי אנוש מצוינים ומשמעת גבוהה. התנהגותו הינה ללא רבב והוא בעל פוטנציאל גבוה לקידום בחיל הים. כמצוות המחוקק נתקבלה הערכת מסוכנות ביחס לנאשם. בפני מעריכה המסוכנות דבק הנאשם בגרסתו, השוללת את ביצוע העבירות ותיאר את עוגמת הנפש שהסב לו ההליך המשפטי הממושך. מעריכת המסוכנות הביעה דעתה כי מדובר בבחור צעיר, המנהל לאורך שנים אורח חיים נורמטיבי פעיל ומשמעותי שידע לנתב את כישוריו למטרות חיוביות. ההליך המשפטי מהווה גורם מרתיע עבורו והקשר שלו עם אשתו ממתן את המסוכנות הנשקפת ממנו. היא העריכה כי מסוכנותו נמוכה.

טיעוני הצדדים לעונש:

הצדדים, בטיעוניהם לעונש, הציגו את השיקולים שעל בית הדין לשקול בגזירת הדין.

התביעה עתרה להשתת עונש מאסר לריצוי בפועל בדרך של כליאה ממשית, מאסר מותנה, הורדה לדרגת טוראי ופיצויים למתלוננת. היא ציינה את פער הדרגות והגיל בין הנאשם והמתלוננת, אשר מחויבת הייתה במסגרת שירותה הצבאי להימצא עימו בכפיפה אחת, ואת הפגיעה באמון שהייתה כרוכה בביצוע העבירות על ידי מי שהמתלוננת סמכה עליו ושיתפה אותו בפרטים אישיים מחייה. כן ציינה את הפגיעה שחוותה המתלוננת באירוע עצמו ואת עוגמת הנפש, שנגרמה לה מן הצורך להעיד פעמיים בפני בית הדין, נוכח כפירת הנאשם באשמה. הגם שהמעשים אינם "ברף העליון של עבירות מין", כך על פי התביעה, היא עמדה על העובדה כי במהלכם בוצע מגע חוזר ונשנה בחזה המתלוננת. בנסיבות אלה סברה כי מן הראוי ליתן משקל מוגבל לזמן שחלף מאז ביצוע העבירות. לעניין רמת הענישה הפנתה לעונשים שנגזרו בע/ 54,61/14 סרן מסרי נ' התצ"ר וערעור שכנגד, ובע/ 12/06 סמל סואעד נ' התצ"ר הסנגור המלומד ביקש כי בית הדין יסתפק בעונש מאסר מותנה או לכל היותר עונש מאסר קצר לריצוי בדרך של עבודה צבאית. לגישתו, המעשים בהם הורשע הנאשם מצויים ברף הנמוך של עבירות המין, מבחינת חומרתם, והיו חד פעמיים וקצרים במשכם. הוא ציין לזכותו של הנאשם את היותו אדם נורמטיבי וקצין מצוין, אשר הרשעתו בעבירה נושאת רישום פלילי נושאת בחובה השלכות הרסניות, כך לדבריו, עליו ועל משפחתו, הן מבחינת המשך שירותו הצבאי והן לעניין השתלבותו בדרך אזרחית. בנוסף ביקש כי יינתן משקל ממשי למחדלי החקירה, שפורטו בדעת המיעוט. לעניין רמת הענישה הפנה אף הוא לעניין מסרי וכן לע/ 29/12 רס"ב א.א. נ' המיעוט.

התצ"ר, ע/143/13 **התצ"ר נ' סא"ל קרקו** וערעור שכנגד, ע/14,13/19 **התצ"ר נ' סא"ל קרוטשי** וערעור שכנגד.

דיון והכרעה:

תיקון מספר 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 הגדיר, בסעיף 40ב בו, את עיקרון ההלימה כעיקרון המנחה בענישה. במסגרתו של עקרון זה, שומא על בית הדין להטיל על הנאשם עונש ההולם את חומרת מעשיו ומידת אשמו, תוך התחשבות בערך חברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובשאר נסיבות הקשורות בביצוע העבירה (ראה ע"פ 1323/13 **חסן ואח' נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.6.2013)).

האיסור שבבסיס העבירות, בהן כשל הנאשם, מטרתו הגנה על שלמות גופו, נפשו וכבודו של כל אדם, לבל יהיה כלי למימוש יצריו המיניים של אחר. אין חולק בדבר חשיבותו של ערך חברתי נכבד זה, המעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומוצא ביטוי גם במסמך רוח צה"ל. משנה תוקף יש לדברים, מקום בו המעשים מבוצעים במסגרת הצבאית, בה מוצבים חיילים וחיילות מכוח חובה שבחוק, וכאשר הם מבוצעים על ידי מפקד, נוכח פער הדרגות, הגיל והניסיון שבין מבצע העבירה וקורבנה. בית הדין לערעורים עמד לא אחת על:

"החומרה הרבה הנודעת לכל פגיעה בגופן ובכבודן של החיילות מצד מפקדיהן, או מצד המשרתים עמן. לדברים משנה חומרה, כאשר מדובר במעשים המכוונים כלפי חיילות צעירות בשירות חובה, מצד מפקדים בשירות קבע"
(ע/116/07 **רס"ם מירון נ' התצ"ר**).

מקום שמעשים מבוצעים במסגרת הצבאית או בהקשר אל השירות בה (כאן, במהלך נסיעה הביתה בסיום שעות הפעילות) פגיעתם חמורה הן בקורבן העבירה, שאינו יכול להימנע מן הקרבה למבצע העבירה מתוקף חובת השירות ומקיים עימו, תכופות, יחסי אמון או תלות, והן בתדמיתו של צה"ל ובאמון הניתן בו על ידי המשפחות, המפקדות בידיו את בניהן ובנותיהן. משכך, נקבעה לא אחת, נורמת ענישה מחמירה בעבירות ממין זה. וכך נאמר:

"עמדנו לא פעם על כך, שתפקידה של המערכת השיפוטית הצבאית הינה לשדר מסר תקיף וברור למפקדים ולקצינים

**בצבא, שלפיו גופן וכבודן של החיילות, המשרתות במחיצתם
אינם הפקר וכי פגיעה בהן תגרור ענישה חמורה וכואבת"
(ההדגשה במקור, ע/101/09 סגן דניאל נ' התובע הצבאי
הראשי (2009)).**

בבוחננו את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו נתנו דעתנו ראשית לטיב המעשים. הגם שאין חולק כי מעשי הנאשם אינם מצויים ברף העליון של עבירות המין, הואיל ולא הופעל באירוע כוח ולא בוצעה נגיעה באיברי גוף חשופים – מצאנו חומרה בעובדה כי בוצעו באופן חוזר ונשנה, חרף התנגדות החיילת, שהסיטה את ידו של הנאשם, וכללו מגע באיבר אינטימי, והכל בשעת ערב ובמהלך נסיעה מן הבסיס ברכב, בו נהג הנאשם, בנסיבות בהן לא עמדה בפני המתלוננת דרך להימלט מן המקום ומקרבת הנאשם.

לנתונים אלה יש להוסיף את פער הדרגות והגיל בין הנאשם והמתלוננת, ואת העובדה כי במעשיו פגע הנאשם באמון שחשה כלפיו החיילת, אמון במסגרתו שיתפה אותו קודם לאירוע, אף על פי עדותו הוא, בפרטים אישיים מאוד. אפשר כי פגיעה זו באמון, הייתה בין הגורמים שהובילו לתגובה הקשה והמתמשכת שחוותה המתלוננת בעקבות האירוע, אודותיה העידה בפנינו בשתי הזדמנויות בסערת רגשות ותוך קושי ניכר. לצד הקולא מצאנו לנכון ליתן משקל לנושנות העבירות ולמחדלי החקירה, הכרוכים זה בזה.

כפי שצינו בהכרעת הדין, גורמי החקירה נמנעו מביצוע פעולות חקירה מהותיות וחשובות או מתיעודן. הדברים אמורים בגביית עדותם של נ' וע', חבריה של המתלוננת, שעל פי עדותה במצ"ח היו הראשונים ששמעו מפיה על האירוע, אחד מהם במהלכו ממש, ותיעוד חיפוש שבוצע, אם בוצע, במכשירה הסלולארי של המתלוננת.

קבענו, במסגרת הכרעת הדין, כי מחדלים אלה היו כבדי משקל והיינו נכונים להניח לטובת הנאשם כי בבסיסם עמדה העובדה שמשלב מסוים ואילך בחקירה התגבשה דעת החוקרים בדבר אשמתו.

הגם שאותם מחדלי חקירה לא הובילו לזיכוי של הנאשם, אין חולק כי הובילו להגברת אי הוודאות שהייתה כרוכה בהליך המשפטי מבחינתו, ומכאן לעינוי דין מוגבר.

ואכן, לאחר שהסתברה לתביעה הצבאית חומרתו של המחדל החקירתי, בעקבות שמיעת עדות המתלוננת, ובשלב מאוחר יחסית של ההליך, היא פעלה להוצאת פלטי

תקשורת ממכשירה הסלולארי של החיילת. הדבר חייב שהות לצורך הוצאת הפלטים, בחינתם על ידי באי כוח הצדדים, ולבסוף חייב עדות חוזרת של המתלוננת.

למותר לציין כי מחדלי חקירה אלה תרמו להתארכות ההליך המשפטי, שממילא החל זמן ניכר לאחר ביצוע העבירה, לאור הגשת כתב האישום בחלוף כשנה ושלושה חודשים מן האירוע.

כך אירע שהנאשם נותן את הדין היום בגין אירוע מחודש ספטמבר 2013, אשר כתב האישום בעניינו הוגש אך ביום 31/12/14. בכל אותה תקופה המשיך לשרת כקצין בתפקידו במרכז ביני'.

על עינוי הדין שנגרם לנאשם כתוצאה מהתמשכות ההליכים ועל השפעתם של אלה על חייו וחיי משפחתו למדנו מן הדברים שמסר בפני מעריכת המסוכנות, שמחמת צנעת הפרט לא יפורטו.

השפעת התמשכות ההליכים על הענישה הראויה נידונה ברע"פ 223/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו), גם שם ביחס לענישה בגין עבירת מין, ונאמרו בהקשר זה הדברים הבאים:

"זכותו של העומד לדין כי משפטו יסתיים במהירות מפאת הלחץ והחשש המתמיד בהם הוא נתון והקושי בשיקום חייו ובהמשך ניהולם התקין. זכות זו אף מצדיקה לעיתים הימנעות מגזירת עונש מאסר בפועל. כפי שנקבע בעניין **הורוביץ**, במישור העונש יש מקום להתחשבות בחלוף הזמן ובהתארכות ההליכים, כל עוד לא צעדי הנאשם עצמו הם שגרמו אותם. היקף ההתחשבות בשיקול זה משתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבות העניין. במקרים קיצוניים בהם מדובר בהתמשכות הליכים משמעותית שאין לה הצדקה סבירה, ובשים לב ליתר הנסיבות, יהא מקום לפטור את הנאשם מעונש מאסר בפועל".

ובע"פ 2103/07 **אביהו הורוביץ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו):

"יש לבחון מהי סיבת התארכות ההליכים וכיצד התנהלו הצדדים במשפט. עוד יש להביא בחשבון את הנזק שנגרם לנאשם מעצם היותו עומד למשפט משך תקופה כה ארוכה, נזקים רגשיים, משפחתיים וממוניים שהביא עמו ההליך ואת

היחס הראוי בין האינטרס הציבורי בניהול הליך ראוי ויעיל לבין אינטרסים ציבוריים אחרים שראוי שיבואו לידי ביטוי בגזירת העונש, גם אם נקודת האיזון בין האינטרסים השונים משתנה בחלוף הזמן. במקרים קיצוניים בהם מדובר בהתמשכות הליכים משמעותית שאין לה הצדקה סבירה, ובשים לב ליתר הנסיבות, יהא אכן מקום לפטור נאשם ממאסר בפועל... העיקרון המקובל על כולנו הוא כי על העונש להינתן, ולהתבצע, קרוב ככל הניתן למועד ביצוע העבירה ולעומת זאת עונש הניתן זמן רב לאחר ביצוע העבירה מאבד הרבה מכוחו המרתיע, כאשר מנגד רואים את הנאשם בתקופה זו כמי שנשא בעונש, כאשר חרב הדין מתהפכת מעל לראשו. עוד נקבע בעבר כי דברים אלה יפים בעיקר לאותם מקרים דוגמת זה שבפנינו, בו אין מדובר בעבירות אלימות או בעבירות שיש עימן סכנה לשלום הציבור".

לעניין השפעת אופן ניהול ההליך המשפטי והתמשכותו על הענישה הראויה, ראה והשווה ע/46/15 סמל קוייליאקוב נ' התצ"ר.

לאור כל אלה ורמת הענישה בפסיקת בתי הדין הצבאיים בכגון דא, מצאנו כי העונש ההולם לנאשם, ככל שהדברים אמורים ברכיב המאסר, עומד על חודש ועד שלושה חודשי מאסר לריצוי בפועל, ובצידו הורדה לדרגת סמל.

בקביעת העונש הראוי בתוך המתחם, נתנו דעתנו להשלכות הקשות הנלוות לרישום הפלילי מבחינת הנאשם, בייחוד לאור הצפי ששירותו הצבאי יסתיים בגין האירוע, לשירותו החיובי כעולה מחוות דעת מפקדו ולרמת המסוכנות הנשקפת ממנו, שהוגדרה כנמוכה.

בנסיבות אלה ראו לנכון רוב שופטי ההרכב להסתפק בשני חודשי מאסר שירוצה בדרך של עבודה צבאית. לדידם, עונש כאמור לצד הורדה לדרגת סמל מהווה תמחיל ענישתי ראוי, שיש בו כדי להגשים את מטרות הענישה. שופט המיעוט, לו היו הדברים תלויים בו, היה מטיל עליו חודש מאסר בכליאה ממשית.

אשר לעונש ההורדה בדרגה, סברנו כי מעשי הנאשם אינם עולים בקנה אחד עם נשיאת דרגת קצונה (ראה והשווה עניין מסרי והפסיקה המצוטטת שם).

סופם של דברים שעל הנאשם מוטלים העונשים הבאים:

בדעת רוב –

1. חודשיים (2) מאסר לריצוי בפועל בדרך של עבודה צבאית בתנאים ובמקום המומלצים על ידי רמ"ד שיקום בחוות דעתה. הנאשם יתייצב לריצוי עונשו אצל רמ"ד שיקום ביום 1/3/2016 עד השעה 09:00.

פה אחד בנוסף –

2. שישה (6) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים שלא יעבור עבירת מין, כהגדרתה בחוק העונשין, או עבירה לפי החוק למניעת הטרדה מינית.
3. הורדה לדרגת סמל.
4. פיצויי למתלוננת בסך שלושת אלפים (3,000) ש"ח, שישולם עד יום 1/3/2016 על פי פרטים שתעביר התביעה הצבאית להגנה.

ניתן היום 11 בפברואר 2016, והודעה בפומבי.

זכות ערעור תוך 15 יום.

שופט

נשיאה

שופט

העתק נכון מהמקור
רס"ן רחלי עמוס
ק' בית הדין

נערך על ידי ע.ס.
בתאריך 14/02/2016
חתימת המגיה: