



בבית הדין הצבאי המחוזי  
במחוז שיפוט ח"א  
בפני:

סא"ל כרמל ווהבי – אב"ד  
סא"ל מיה אשכנזי – שופטת  
סא"ל יריב בר-זאב – שופט

(ע"י ב"כ, סרן ענת ספוז'ניקוב)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד אבי פינרסקי)

הנאשם: XXX רב"ט י' מ'

### הכרעת - דין

#### 1. כתב האישום

1. כנגד הנאשם הוגש בתאריך 26/07/15 כתב אישום המייחס לו שלוש עבירות, האחת עניינה מעשה מגונה בכוח לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**), ושתי עבירות עניינן אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

2. בכתב האישום נטען, כי במהלך חודש אפריל 2015, ביום שישי לקראת חצות, הגיע הנאשם יחד עם חברו סמל רון בוחניק (להלן: **רון**) לחדרה של רבי"ט יליזבטה סמיקין (להלן: **החדר וליזה**), אשר ממוקם במגורי החיילות שבבסיס עובדה (להלן: **היחידה**), וזאת לאחר שהוזמנו לחדר על ידה. בחדר נכחה גם סמל חי' לי (להלן: **המתלוננת**). לפי כתב האישום, לפני הגעתם לחדר שתו הנאשם ורון מספר כוסות של אלכוהול מסוג וודקה מהול במשקה קל, כאשר מפיו של הנאשם נדף ריח של אלכוהול והוא נראה מתנדנד בהליכתו. עם הגעת הנאשם ורון לחדר, שוחחו הארבעה ביניהם ושתו יחדיו מבקבוק אלכוהול נוסף מסוג וודקה שהיה בחדר. המתלוננת שתתה לערך כוס אחת של וודקה מהולה

במשקה קל, ואילו הנאשם שתה כשתיים-שלוש כוסות של וודקה מהולה במשקה קל. זמן קצר לאחר מכן, רון וליזה עברו לשבת על אחת המיטות בחדר, ואילו המתלוננת והנאשם התיישבו על מיטה אחרת בחדר (להלן: **המיטה**). בשלב מסוים המתלוננת אמרה כי היא עייפה ומעוניינת לישון ונשכבה על המיטה. מספר דקות לאחר מכן, רון כיבה את האור בחדר ונשכב על מיטתה של ליזה, יחד עמה. אז, הנאשם נשכב על המיטה בסמוך למתלוננת והחל לנשקה וללטף את גופה. בתגובה, המתלוננת הזיזה את ידיו של הנאשם וביקשה ממנו לחדול ממעשיו, אולם הנאשם התעצבן, הסתובב עם גבו למתלוננת, תוך שהוא שוכב על המיטה, ואמר לה "תפסיקי להיות ילדה קטנה" וכן "מה את ילדה קטנה?". בתגובה, המתלוננת אמרה לנאשם כי "אני לא רוצה כלום" וכן "אני רוצה לישון". מספר שניות לאחר מכן, הנאשם הסתובב חזרה לעבר המתלוננת, נשכב על גופה כשפניו מופנים אליה והחל לנשקה שוב ולגעת בגופה, תוך שהוא מפעיל עליה את כובד משקלו ומונע ממנה לקום. המתלוננת ניסתה להדוף את הנאשם ודחפה אותו בחזהו באמצעות ידיה, אולם הנאשם לא הגיב והוסיף לשכב עליה, תוך שהוא מונע ממנה לדחפו מעליה באמצעות כובד משקל גופו על גופה. הנאשם ניסה להחדיר את לשונו לפיה של המתלוננת אולם היא התנגדה וסגרה את פיה, והוא אף נשך את שפתה של המתלוננת. כל זאת עשה הנאשם כשהוא ממשיך לשכב על המתלוננת ומונע את התנגדותה באמצעות משקל גופו. בשלב זה, הנאשם הסיר את חולצתה של המתלוננת מעל גופה, למרות שניסתה לתפוס אותה ולמנוע זאת ממנו, והוסיף לשכב מעליה. המתלוננת אף ביקשה מהנאשם להפסיק את מעשיו פעם נוספת, אך הנאשם לא נענה לבקשתה. לאחר שהנאשם הסיר את חולצתה של המתלוננת, הוא ליטף ונישק את חזה, מעל לגזייה שלבשה. לאחר מכן, הנאשם ניסה להסיר את מכנסיה ואת תחתוניה של המתלוננת מעל גופה, אולם המתלוננת התנגדה לכך וניסתה למשוך את מכנסיה ותחתוניה מספר פעמים כדי ללבשם חזרה, אך הנאשם המשיך במעשיו כשהוא שוכב מעל המתלוננת עד שהצליח להפשיטה באופן שנותרה עירומה בפלג גופה התחתון וכשלגופה גזייה בלבד. בהמשך, הנאשם הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, כשהוא נשען עם פלג גופו העליון על המתלוננת ומונע ממנה לקום, וכשהסירים נשכב מעליה שוב עם כל גופו. במהלך הסרת בגדיה של המתלוננת מעל גופה ובמהלך הפשלת בגדיו של הנאשם, המתלוננת ביקשה מהנאשם מספר פעמים לחדול ממעשיו באומרה "די", "תפסיקי" ו"אני לא רוצה", אך הנאשם התעלם מדבריה והשיב לה "אל תהיי ילדה קטנה". בגין מסכת עובדתית זו לנאשם יוחסה עבירה שעניינה מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין.

3. עוד נטען בכתב האישום, כי לאחר שהנאשם הסיר את בגדיו, הוא החדיר למשך מספר שניות את אצבעותיו לתוך איבר מינה של המתלוננת. בשלב זה המתלוננת שכבה על המיטה כשידיה גופה והחלה לדמוע. לאחר מכן, הנאשם אמר למתלוננת "בואי תמצצי לי", אולם המתלוננת השיבה "איכס, לא" וניסתה להתרומם ולקום מהמיטה, אך הנאשם דחף אותה חזרה למיטה ונשכב מעליה עם כל כובד משקלו. בגין מסכת עובדתית זו, יוחסה לנאשם עבירה שעניינה אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

4. בכתב האישום נטען עוד, כי מייד לאחר מכן, הנאשם החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה של המתלוננת במשך מספר דקות. בזמן הזה המתלוננת המשיכה לשכב על המיטה, תחת גופו של הנאשם, כשהיא דומעת וידיה מונחות לצד גופה. לאחר מספר דקות, הנאשם הוציא את איבר מינו מאיבר מינה של המתלוננת והגיע לפורקן מיני על ירכה. בשלב זה, המתלוננת פרצה בבכי והנאשם התרומם מעליה. זמן קצר לאחר מכן, רון הדליק את האור בחדר, כאשר ליזה והמתלוננת ביקשו מהנאשם ומרון לעזוב את המקום, וכך הם עשו. בגין מסכת עובדתית זו, לנאשם יוחסה עבירה נוספת שעניינה אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

## 2. תשובת הנאשם לאשמה

5. כתב האישום הוקרא לנאשם במהלך הישיבה מיום 05/08/15 והוא כפר בו. באותה ישיבה ההגנה הגישה לבית הדין גדר כפירה מפורט, אותו אישר הנאשם. במסגרת גדר הכפירה ההגנה העלתה **טענה מקדמית לפיה נפל פגם או פסול בכתב האישום**. לטענת ההגנה "כתב האישום פוצל מלאכותית לשלשה פרטי אישום, כשלמעשה היה צריך לכלול פרט אישום אחד בלבד" שכן "פרטי האישום עוסקים במסכת עובדתית אחת[ת], של אירוע מתמשך אחד.. ועל כן בהתאם לחוק, הפסיקה והנחיות התובע הצבאי הראשי היה ראוי כי כתב האישום יכלול פרט אישום אחד בעבירה של אינוס". ההגנה חזרה על טענה מקדמית זו בפתח שמיעת הראיות בתיק (ישיבה מיום 08/09/15), אולם לאחר שמיעת טענות הצדדים בנושא סברנו כי ראוי להכריע בטענה זו בשלב מאוחר יותר של ההליך, שהרי עם תום שמיעת הראיות בית הדין יידרש ממילא לקיים דיון ביחס להוכחת העובדות הנטענות בכתב האישום, כאשר לדבר תיתכן

השלכה על הוכחת יסודות העבירות המיוחסות לנאשם. נוכח האמור, במסגרת הכרעת הדין נכריע גם בטענתה האמורה של ההגנה.

6. אשר למעשים הנטענים בפרט האישום הראשון לכתב האישום, הנאשם לא חלק על כך כי ביום האירוע הוא הגיע עם רון לחדרה של ליוזה, לאחר שהאחרונה הזמינה אותם, כאשר בחדר שהתה גם המתלוננת. הנאשם אף אישר, כי לפני הגעתו לחדר הוא "שתה מעט משקה אלכוהולי, מהול במשקה קל", אולם הכחיש את הטענה כי מפיו נדף ריח של אלכוהול וכי נראה מתנדנד בהליכתו. בנוסף, הנאשם אישר כי עם הגיעו לחדר שוחח עם המתלוננת, רון וליוזה, וכן אישר כי המתלוננת "שתתה כוס אחת של משקה אלכוהולי מהול במשקה קל", כפי שנטען בכתב האישום, כאשר הוא עצמו "שתה בהיותו בחדרה של ליוזה, כמות שאינה רבה, של משקה אלכוהולי מהול במשקה קל". הנאשם אף אישר, כי לאחר מכן "רון ישב על אותה מיטה עם ליוזה ומודה כי הוא ישב על אותה מיטה עם המתלוננת". עם זאת, הנאשם כפר בטענה כי "בשלב כלשהו אמרה המתלוננת כי היא עייפה והיא רוצה ללכת לישון". הנאשם אישר כי "האור בחדר כבה ומודה כי שני הזוגות שכבו יחדיו כל אחד על מיטה נפרדת במרחק קצר אחד מן השני". הנאשם טען, כי לאחר כיבוי האור "הוא והמתלוננת היו במצב אינטימי, הדדי ובהסכמה, תוך כדי שהמתלוננת מסכימה, ומשתפת פעולה עם הסיטואציה המוסכמת של שניהם". הנאשם הוסיף, כי "בשלב זה החל המגע האינטימי בין הנאשם למתלוננת" כאשר "בשום שלב לא הביעה המתלוננת את אי הסכמתה, והנאשם לא שמע אותה מביעה אי הסכמה כזו, ובפרט האמירות המיוחסות לו" בסעיף קטן ה' לפרט האישום הראשון. הנאשם הוסיף וטען, כי הוא "לא הפעיל עליה כוח כלשהו, בפרט לא באמצעות משקל גופו, והמתלוננת שיתפה פעולה והביעה הסכמתה למגע המיני". הנאשם הכחיש "כי [המתלוננת] אמרה, או כי הוא שמע את האמירות המיוחסות למתלוננת, בפרט אישום זה, וכופר כי התעלם מדבריה או אמר לה 'אל תהיי ילדה קטנה'". בנוסף, הנאשם כפר בטענה כי "המתלוננת נאבקה עימו, כי ניסתה להחזיר את בגדיה, כי הביעה את אי הסכמתה והנאשם כופר כי המתלוננת הביעה את אי הסכמתה, ובכך התעלם מדבריה ומהבעת אי הסכמתה".

7. אשר למעשים הנטענים בפרט האישום השני לכתב האישום, הנאשם כפר בכך כי אנס את המתלוננת. הוא "מודה כי החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת מעל ו/או מתחת לבגדיה, אך טוען כי הדבר נעשה בהסכמתה של

ח"א (מחוזי) 349/15

המתלוננת, ולהנאתה". הנאשם כפר בטענה, כי לאחר מכן ביקש מן המתלוננת לבצע בו מין אוראלי וכן כפר בטענה כי דחף את המתלוננת חזרה למיטה כאשר ניסתה להתרומם ולקום מהמיטה, תוך שנשכב עליה בכל כובד משקלו.

8. אשר למעשים הנטענים בפרט האישום השלישי לכתב האישום, הנאשם כפר בכך כי אנס את המתלוננת. הנאשם "מודה כי החדיר איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, אך כופר כי הדבר נעשה בניגוד להסכמתה... לאחר זמן קצר של חדירה, שבוצעה בהסכמה המלאה, המתלוננת החלה לבכות, וכאשר הנאשם שם לב לכך מיד הפסיק את החדירה, והוציא את איבר מינו מאיבר מינה של המתלוננת. הנאשם מודה כי לאחר מכן נדלק האור בחדר. הנאשם מודה כי לאחר חילופי דברים בין הנוכחים בחדר, חילופי דברים אשר מאף אחד מהם לא עלה כי המתלוננת לא הסכימה לחדירה, עזבו הנאשם ורון את החדר".

### 3. גדר המחלוקת

9. אומנם בכתב האישום נטען כי האירוע התרחש ביום שישי במהלך חודש אפריל 2015, אולם במהלך שמיעת הראיות הצדדים ציינו בפני בית הדין, כעובדה מוסכמת, כי "האירוע המיוחס בכתב האישום התרחש בלילה שבין ה-17 ל-18 באפריל 2015" (עמוד 90 לפרוטוקול, שורות 25-27).

10. נוכח תשובת הנאשם לאשמה, כפי שפורט לעיל, אין למעשה מחלוקת כי ביום האירוע התקיים מגע מיני בין הנאשם לבין המתלוננת בחדר, במהלכו החדיר הנאשם את אצבעותיו לתוך איבר מינה של המתלוננת ולאחר מכן אף החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה. למעשה, הנאשם גם לא כופר במגע המיני המתואר בפרט האישום הראשון. אומנם במסגרת גדר הכפירה הנאשם לא אישר בצורה פוזיטיבית את המגע המיני המתואר בפרט אישום זה (וזאת בשונה מהגרסה שמסר ביחס לפרט האישום השני והשלישי - שם אישר כי החדיר את אצבעותיו ואת איבר מינו לתוך איבר מינה של המתלוננת), אולם הוא לא ביקש לחלוק על שום פרט המתאר מגע מיני זה, וכן לא פירט סיטואציה עובדתית שונה. נהפוך הוא, הנאשם ציין בהקשר זה כי הוא והמתלוננת היו "במצב אינטימי, הדדי ובהסכמה, תוך כדי שהמתלוננת מסכימה, ומשתפת פעולה עם הסיטואציה המוסכמת על שניהם" וכן כי "הסיטואציה הייתה מגע מיני בהסכמה בין הנאשם למתלוננת".

11. יוצא אפוא, כי המחלוקת מתייחסת בעיקרה לשאלת הסכמתה של המתלוננת למגע המיני, לביטויי ההתנגדות הנטענים מצד המתלוננת, לטענה כי הנאשם הפעיל כוח על המתלוננת, לפרק הזמן שבמהלכו הנאשם החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה של המתלוננת, וכן לטענה כי הנאשם הגיע לפורקן מיני על ירכה של המתלוננת לאחר שהוציא את איבר מינו מתוך איבר מינה. מטבע הדברים, הכרעת הדין תתמקד בסוגיות אלו, אולם לצורך כך נפנה תחילה לבחון את גרסת המתלוננת ואת גרסת הנאשם ונכריע בשאלות של מהימנות ומשקל.

12. המתלוננת העידה בפנינו במהלך הישיבות מיום 08/09/15 ו-09/09/15. המתלוננת מסרה, כי הכירה את הנאשם "מאז שהוא הגיע לבסיס, שנה ומשהו בערך, מהתורנויות מטבח" ולאחר שהכירה אותו "התחלנו לשבת עם כל החבר'ה בבסיס, בערב". לדבריה, בינה לבין הנאשם שררו יחסי ידידות כאשר הנאשם "אמר שהוא מחבב אותי, אוהב אותי כמו אחות", כאשר "אף פעם הוא לא רמז משהו מיני". המתלוננת מסרה עוד, כי לפני האירוע היא פנתה, יחד עם חברתה עדי גרוס, לנציגת יוה"ל ביחידה, לנוכח שמועות שהופצו עליהן בבסיס לאחר שנפרדה מבן זוגה המשרת ביחידה, העונה לשם **נתי פרץ** (להלן: **נתי**). לדבריה, במסגרת שיחה שקיימה עם נתי, הבינה כי הנאשם היה מעורב בהפצת השמועות נגדה ולפיכך החליטה לדבר עם הנאשם בעניין זה, לרבות ביום האירוע, כאשר תחילה הנאשם הכחיש את הדברים, אולם מאוחר יותר טען כי הוא לא "התכוון שזה ייצא ככה, שהוא מצטער על זה" (עמודים 8-9 לפרוטוקול).

13. ביחס לאירוע המתלוננת מסרה, כי "באותו יום ששי אני וחברה שלי לזיה סגרנו שבת ביחד, אחרי ארוחת ערב שהייתה בבסיס באתי אליה לחדר, היא אמרה לי שיש לה בקבוק וודקה בחדר ושהיא רוצה לשתות היום, והיא שאלה אותי אם זה בסדר שיוסי ורון יבואו, אמרתי לה שזה בסדר". לדבריה, מעט לאחר חצות הנאשם ורון הגיעו לחדר, וכשנכנסו "הרחנו שהם שתו והסריחו מאלכוהול, יוסי היה אדום בלחיים, הוא היה נראה בסטלה". המתלוננת הוסיפה, כי "כשהם הגיעו ישבנו על המיטות, אני וליזה על מיטה אחת ויוסי ורון על השנייה, ישבנו, דיברנו, צחקנו, הכל היה טוב" (עמוד 9 לפרוטוקול, שורות 15-38; ראו לעניין זה את הסימון שערכה המתלוננת על גבי תמונות שצולמו בחדר - ת/1). לדבריה, בחדר כל אחד מהנוכחים שתה כוס אחת של אלכוהול, כאשר "לעצמי מזגתי,

בכוסות הגדולות של הברד, כוסות פלסטיק, רבע אלכוהול והשאר לימונדה.. לאחרים חצי כוס וודקה וחצי כוס מיץ". המתלוננת ציינה בהקשר זה, כי לאחר צריכת האלכוהול "הרגשתי בראש טוב, לא הייתי שיכורה, הייתי צלולה בדעתי", וכך גם ליזה הרגישה (עמוד 10 שורות 16-27). עוד מסרה המתלוננת, כי בשלב מסוים רון רצה להתפנות, אולם מאחר שחשש לצאת המחדר לבדו, היא ליוותה אותו וניגשה להתפנות גם כן. עם חזרתם לחדר, רון הציע להתחלף במקומות באופן "שהוא וליזה ישבו במיטה שליד המעקה ואני ויוסי במיטה שליד הקיר", וכך אכן ארע. לאחר מכן, הם הוסיפו לשוחח ביניהם למשך כשעה וחצי, כאשר "היה שלב שבו יוסי שם את הראש שלו על הרגליים, וליטפתי לו את השיער, אחרי כמה דקות הוא קם, הוריד חולצה, אמר שחם לו, וזהו, לא היה מגע בינינו, רק דיברנו על הלייזר שהוא עשה" (שם, שורות 28-38). לדברי המתלוננת, בשלב מסוים היא אמרה לנוכחים כי היא עייפה ולפיכך "נשכבתי על הצד עם הפנים לקיר" ו"פתאום רון קם וכיבה את האור". המתלוננת הוסיפה, כי "הייתי לבושה עם חולצה בצבע בורדו, מתחת גוזיה שחורה וטייץ גם שחור, וגם תחתונים כמובן". לאחר שהאור כבה, ליזה ורון "נשכבו על המיטה שניהם, והתחילו להתנשק.. החדר היה חשוך אבל החלון היה קצת פתוח, אז ראיתי את הצלילת שלהם", ואילו הנאשם נשכב לידה ו"הצמיד את הפנים אליי ניסה לנשק אותי, הוא שם את היד על הכתף וניסיתי להזיז אותו". לדבריה, כאשר הנאשם ניסה לנשק אותה "הזזתי את הפנים, הזזתי אותו, אמרתי לו שאני לא רוצה, שלא יהיה כלום". בשלב זה, הנאשם הסתובב עם הגב אליה, התעצבן ואמר לה בלחש "תפסיקי להיות ילדה קטנה". בתגובה, היא אמרה לו "שלא יהיה כלום". המתלוננת הוסיפה, כי "אחרי שהוא הפנה אליי את הגב, אחרי כמה שניות הוא פשוט עלה עליי, התחיל לנשק אותי בכוח.. הוא נשך לי את השפה, ניסיתי לסגור את הפה, הוא הצליח להכניס לשון". בתגובה לכך "שמתי את הידיים על החזה שלו, ניסיתי להדוף אותו מעליי ולא הצלחתי" ובשלב זה "הוא פשוט נשכב עליי עם כל הכוח, הוריד לי את החולצה, נאבקתי איתו על החולצה, אבל הוא פשוט משך לי אותה וזרק על הרצפה". לדברי המתלוננת "הידיים שלי היו מתחתיו, מתחת לגוף שלו" ולאחר שהוריד לה את החולצה "הוא נישק לי את החזה מעל הגזייה, נגע לי בחזה". המתלוננת הוסיפה, כי לאחר מכן הנאשם "משך לי את זרק את התחתונים ואת הטייץ על הרצפה. בזמן שהנאשם הוריד לה את התחתונים ואת הטייץ היא אמרה לו בקול ברור "יוסי תפסיק, תפסיק עם זה, אני לא רוצה את זה" אולם בתגובה הנאשם התעצבן ואמר לה "אל תהיי ככה,

ח"א (מחוזי) 349/15

אך תהיי ילדה קטנה". לדברי המתלוננת, לאחר שלב זה, ובעודו שוכב עליה, הנאשם הוריד את המכנסיים שלו וזרק אותם ולגבי התחתונים "אני לא זוכרת.. אם הוא הוריד מלא או חלקית". היא הוסיפה, כי לאחר שהנאשם הוריד את בגדיו "אני הייתי מתחתיו, היינו מעל השמיכות.. היינו חשופים" (עמודים 11-12 לפרוטוקול).

14. המתלוננת נשאלה, מדוע בשלב זה לא ניסתה לברוח, והשיבה כי לא הצליחה, שכן תחילה ניסתה להדוף אותו מעליה, אולם "הוא היה חזק ממני, פשוט קפאתי במקום". יחד עם זאת, כאשר הנאשם הפשיט אותה, היא ביקשה ממנו להפסיק "שוב ושוב" אולם הנאשם "המשיך עם זה, הוא לא הפסיק", כאשר בהתחלה אמר לה "אל תהיי ילדה קטנה, אני יודע שאת רוצה את זה" ולאחר מכן "לא אמר כלום" (עמוד 13, שורות 1-12).

15. המתלוננת מסרה עוד, כי לאחר שהנאשם הפשיט אותה "הוא החדיר לי אצבעות לאיבר המין" למשך כמה שניות. בשלב הזה "לא אמרתי כלום, פשוט בכיתי בשקט". לדבריה, היא לא הצליחה לצעוק ו"יצא לי רק בכי, פשוט השתתקתי". עם החדרת האצבעות לאיבר מינה היא הרגישה "לא נעים עם זה, הרגשתי גועל, הרגשתי סלידה ממנו" (עמוד 13, שורות 13-24). לאחר החדרת האצבעות הנאשם נעמד עם ברכיו מעליה ואמר לה "בואי תמצצי לי" אולם בתגובה אמרה לו המתלוננת "איכסה, זה מגעיל, אני לא מתכוונת לעשות את זה". לדבריה, בשלב זה היא ניסתה לקום אולם "הוא דחף אותי חזרה למיטה" ו"פשוט החדיר את איבר המין שלו לאיבר המין שלי". בתגובה לכך המתלוננת לא אמרה כלום אלא "פשוט התחלתי לבכות, לבכות בשקט.. כולי רעדתי, בכיתי.. והרגשתי בוש" (עמוד 13, שורות 25-38). המתלוננת הוסיפה, כי בשלב זה "הרגשתי גועל עם זה, רציתי רק שזה ייגמר וזהו.. השתתקתי, לא הצלחתי לזוז או משהו". המתלוננת הוסיפה, כי הנאשם החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה למשך 5-10 דקות והחדירה נעשתה "בכוח, זה היה חזק, כאב לי בהתחלה". לדבריה, בזמן הזה ידיה "היו מונחות לצידי הגוף" ובשום שלב לא נגעה באיבר מינו של הנאשם. המתלוננת מסרה עוד, כי בזמן שהנאשם חדר לתוך איבר מינה "הוא הסתכל וראה אותי בוכה ולא עשה עם זה כלום, הוא המשיך". לאחר שהנאשם הוציא את איבר מינו מתוכה "הוא גמר, הוא הגיע לפורקן וגמר לי על הירך השמאלית". לדבריה, בשלב זה "התפרצתי בבכי, נכנסתי להיסטריה, ואיך



שהוא קם מהמיטה תפסתי את השמיכה והתכסיתי בה" (עמוד 14, שורות 1-26).

16. עוד מסרה המתלוננת בפנינו, כי מספר שניות לאחר מכן, רון הדליק את האור בחדר. עם הדלקת האור הנאשם "עמד מולי, ליד המיטה, והוא היה לבוש כבר.. אני לא זוכרת אם הוא היה עם המכנס גם, אבל הוא היה לבוש". בשלב הזה "רון הביא לי את הבגדים מהרצפה והתלבשתי מתחת לשמיכה", כאשר הנאשם שאל אותה "מה יש לך, למה את ככה, למה את בוכה" ובתגובה המתלוננת אמרה "שאיין כלום, נכנסתי להיסטריה, אמרתי לו שאיין כלום ואני רוצה הביתה". לדבריה, לא יכלה לספר לנאשם ולרון אודות תחושותיה האמתיות, שכן "לא יכולתי להסתכל להם בעיניים, רציתי רק שהם ילכו מהחדר.. הייתי בהיסטריה, הרגשתי בושה, התביישתי במה שקרה". לאחר שהנאשם ורון עזבו את החדר "לקחתי נייר טוואלט וניגבתי מתחת לטייץ את הזרע מהרגל, ומהמיטה, מהשמיכה". בנוסף, היא שוחחה עם ליזה וסיפרה לה שהנאשם "נישק אותי בכוח, הפשיט אותי, חדר אליי בכוח". בתגובה, ליזה "קיללה אותו, היא אמרה שגבר לא צריך לכפות את עצמו על אישה" וכן "היא אמרה לי שהיא שמעה אותי אומרת לו שיפסיק ושדי". לדברי המתלוננת, במהלך השיחה עם ליזה הנאשם "התקשר לליזה, ושאל אותה מה יש לי, והיא אמרה לו בטלפון שכלום, שהכל טוב, ושפשוט נלחצתי". המתלוננת הוסיפה, כי "אחרי זה פשוט אמרתי לה שאני עייפה.. לא רציתי לדבר.. רציתי ללכת לישון.. הלכתי לחדר השני, שיחקתי קצת בטלפון ונרדמתי, נרדמתי ככה, עם הבגדים והכל" (עמוד 14 שורה 27 – עמוד 15 שורה 35).

17. המתלוננת מסרה בעדותה, כי למחרת האירוע "איך שקמתי הלכתי להתקלח, את הטייץ והתחתון זרקתי, אחרי שהתקלחתי המשכתי הכל כרגיל". לדבריה, לאחר צאת השבת היא פגשה את הנאשם בשק"ם והאחרון אמר לה "בואי נדבר על זה, מה יש לך". בתגובה "השפלתי את הראש, לא אמרתי כלום והלכתי לחדר". המתלוננת מסרה עוד, כי כחודש לאחר האירוע היא שיתפה את סמל דניאל קרנירו (להלן: **דניאל**) ביחס למה שחוותה וסיפרה לו כי "ישבנו בחדר ושתינו.. שהוא נישק אותי בכוח ושהוא הפשיט אותי, ושהוא אנס אותי". בתגובה דניאל "אמר לי שאני צריכה ללכת להתלונן". המתלוננת הוסיפה, כי לאחר מכן סיפרה אודות האירוע לחברתה רב"ט גבריאלה קורדובי (להלן: **גבריאלה**) וכן לרב"ט עדי שורין (להלן: **עדי**). לדברי המתלוננת, היא שיתפה את

גבריאלה ביחס לאירוע, לאחר שערב אחד, כאשר ישבה בחדר המגורים עם גבריאלה, נכנסה לחדר חברתה רב"ט ספיר פרץ (להלן: ספיר) ש"אמרה לגבריאלה שהיא ראתה אותי מדוכאת ושכיתי בגף, ואחרי שהיא הלכה אז גבריאלה שאלה אותי מה יש לי, מה קורה איתי בזמן האחרון ולמה אני לא מספרת לה כלום, אז סיפרתי לה.. סיפרתי את מה שסיפרתי לדניאל, שהוא נשך אותי, נישק אותי, וחדר אליי בכוח". המתלוננת הוסיפה, כי "לא סיפרתי לאף אחד על הקטע של החדרת האצבעות". לשאלה, מדוע במהלך האירוע לא קראה לליזה לעזרה, המתלוננת השיבה, כי "אני יודעת שהייתי צריכה לקרוא לה לעזרה, ואני פשוט לא הצלחתי, פשוט השתתקתי, לא הצלחתי להוציא הגה, רק רציתי שזה יסתיים, שכל זה ייגמר ושהם ילכו". לדברי המתלוננת, כאשר ראתה את הנאשם בבסיס לאחר האירוע, היא הייתה "נמנעת מלראות אותו.. הייתי משפילה את הראש, לא הייתי באה לחדר אוכל, כשהייתי רואה אותו בשק"ס אז לא הייתי יושבת בשק"ס" (עמוד 15 שורה 36 – עמוד 16 שורה 34).

18. בחקירה הנגדית המתלוננת אישרה כי בינה לבין ליזה שררו יחסי חברות, אולם כיום "כבר לא, ניתקתי איתה את הקשר". היא גם אישרה, כי המרחק בין המיטות בחדר הוא כמטר. בנוסף, המתלוננת לא חלקה על כך, כי בעדותה הראשונה במצ"ח היא לא ציינה כי כאשר ישבו על המיטה, הנאשם הניח עליה את ראשו, אולם לדבריה "בהתחלה לא זכרתי את זה ורק אחר כך נזכרתי בזה.. ואמרתי את זה לתובעת". המתלוננת אישרה כי בשלב זה היא נגעה בשיערו של הנאשם, אולם הכחישה בתוקף את הטענה כי בשלב זה נגעה בחזהו של הנאשם (עמוד 22 לפרוטוקול, שורות 2-28). לדברי המתלוננת, לאחר שהאור כבה בחדר, היא ראתה את הצלליות של רון וליזה, ראתה שהם מתנשקים ואף שמעה אותם מדברים (עמוד 23, שורות 21-36). המתלוננת אישרה כי בתקופה הרלבנטית לאירוע, לליזה היה חבר שאיננו רון (עמוד 24, שורות 3-4). היא גם לא הכחישה, כי תחילה לא ציינה במצ"ח שעם עזיבתם של רון והנאשם את החדר, היא סיפרה לליזה את אשר ארע בינה לבין הנאשם, ואישרה כי פירטה בעניין זה רק לאחר שהחוקרת ביקשה ממנה לספר אודות השיח שהיה לה עם ליזה לאחר שהשניים עזבו את המקום. יחד עם זאת, המתלוננת ביקשה להבהיר כי "בהתחלה בחקירות במצ"ח, הייתי בסערת רגשות כזו, הייתי ממש עייפה, לא זכרתי ממש טוב, ממש נלחצתי" (עמוד 24 שורה 19 – עמוד 25 שורה 6). הסבר דומה מסרה המתלוננת ביחס לעובדה, כי בעדותה הראשונה במצ"ח היא מסרה כי התלבשה לאחר שרון והנאשם עזבו את החדר, כאשר רק בשלב מאוחר יותר

ח"א (מחוזי) 349/15

ציינה כי התלבשה בנוכחות רון והנאשם (עמוד 25 שורה 19 – עמוד 26 שורה 31). המתלוננת נשאלה, מדוע במצ"ח מסרה כי ניגבה את הזרע מירכה, ובבית הדין ציינה לראשונה כי הדבר נעשה מתחת לטייץ, והשיבה כי "לא חשבתי שזה חשוב להגיד בדיוק מתי ואיך ניגבת" (עמוד 27, שורות 7-1). המתלוננת הוסיפה בהקשר זה, כי לאחר האירוע היא סיפרה לליזה שהנאשם הגיע לפורקן מיני על ירכה וכי ליזה "גם ראתה אותי מתנגבת" (עמוד 28, שורות 10-9). בנוסף, המתלוננת אישרה כי בתחילת החקירה לא פירטה במצ"ח את שמות כל האנשים שסיפרה להם ביחס לאירוע, וזאת מכיוון ש"בהתחלה לא רציתי שהם יגרו גם לכל העדויות, לכל המשפטים וכאבי הראש האלה" אולם בהמשך "הבנתי שאני צריכה להגיד בדיוק למי סיפרתי, ושאני צריכה עדים שיהיו לטובתי" (עמוד 27 שורות 35-37; עמוד 28 שורות 20-11; עמוד 43 שורות 11-23).

19. במהלך החקירה הנגדית המתלוננת הופנתה לעדותה במצ"ח, שם מסרה - בניגוד לגרסתה בבית הדין, כי גם בשלב החדרת האצבעות, ועל אף שקפאה ולא הצליחה לצעוק, היא עדיין ביקשה מהנאשם להפסיק. המתלוננת אישרה כי כך אכן מסרה בעדותה השנייה במצ"ח, אולם ציינה כי "אחרי זה אמרתי שזה לא מה שהיה" (עמוד 29 שורות 33-25). המתלוננת גם לא חלקה על כך, כי בעדות הראשונה והשנייה במצ"ח היא לא ציינה כי הנאשם ביקש ממנה לבצע בו מין אוראלי, אולם לדבריה באותו שלב "את זה גם לא זכרתי" (עמוד 30 שורות 32-38). המתלוננת נשאלה, כיצד הנאשם הוריד את הבגדים מעליה בעודו שוכב עליה עם גופו, והשיבה ש"זה היה ככה" (עמוד 31 שורה 33 – עמוד 32 שורה 11). עם זאת, במענה לשאלת בית הדין בעניין זה, המתלוננת מסרה כי כאשר הנאשם "הוריד לי את התחתון והמכנס אז הוא טיפה התרומם" (עמוד 46 שורה 31 – עמוד 47 שורה 10). המתלוננת גם הכחישה את טענת הנאשם, לפיה היא זו שהחדירה את איבר מינו של הנאשם לתוכה (עמוד 32 שורות 13-12). כשעומתה עם גרסתו של רון לפיה "אין סיכוי שאם היא הייתה אומרת משהו לא היינו שומעים", המתלוננת השיבה כי רון "לא אומר את האמת, הם כן היו שם, הם היו מודעים למה שקרה, הם פשוט לא עשו כלום" (עמוד 32 שורה 29 – עמוד 33 שורה 7). המתלוננת אישרה כי בתקופה שקדמה לאירוע היה לה קשר זוגי עם נתי, אולם לדבריה עוד לפני האירוע היא חזרה לבן זוגה הקודם העונה לשם **עומרי**. המתלוננת הכחישה את הטענה כי הפרידה מנתי הייתה קשה עבורה, וכן הכחישה את טענת הנאשם לפיה ניסתה לחתוך ורידים בעקבות אותה פרידה

ח"א (מחוזי) 349/15

(עמוד 33 שורות 8-37). עם זאת, היא אישרה כי "היה לי תקופה בגיל 14-15, תקופה מטומטמת כזאת, לא ממש חתכתי, יש לי סימנים על הידיים" (עמוד 34 שורות 1-18). כאשר המתלוננת הופנתה לטופס שיפוט משמעתי בגין היעדרות קצרה מהיחידה במהלך חודש מרץ 2015 (ס/1), המתלוננת מסרה כי היא נעדרה לאחר ש"הציקו לי כמה בנים בגף". המתלוננת אף אישרה כי במהלך אותה תקופה "היה לה רע בבסיס". עם זאת, המתלוננת כלל לא קשרה את הנאשם לעניין זה (עמוד 35 שורות 1-28).

20. אשר ליחסיה עם ליזה, המתלוננת אישרה כי הנתק לא ארע בעקבות המקרה, אלא "לקראת השחרור" של ליזה. עם זאת, היא ביקשה להדגיש כי לאחר המקרה "אי אפשר להגדיר את זה חברות טובות, אבל כן, חברות" (עמוד 36 שורות 20-29). בנוסף, המתלוננת הכחישה את דבריה של ליזה במצ"ח, לפיהם למחרת האירוע המתלוננת שוחחה לכאורה עם הנאשם באמצעות הטלפון הנייד ומסרה לו "שיש לה חבר והיא הרגישה אשמה בגלל האקט". לדבריה, אותה שיחה התקיימה בין הנאשם לבין ליזה בלבד, ביום האירוע עצמו, ובמהלך השיחה ליזה אמרה לנאשם "שהכל טוב, ושפשוט נלחצתי בגלל חבר שלי ושהיא תדבר איתו מחר בבוקר" (עמוד 40 שורות 7-29; עמוד 44 שורות 17-24).

21. המתלוננת הופנתה בחקירה הנגדית לעימות שנערך בינה לבין הנאשם (ת/10א-ת/10ג), ונשאלה מדוע בעדות שמסרה לאחר העימות ראתה לנכון לציין תחילה כי היא כועסת על הנאשם בגלל השמועות שהפיץ עליה ולא בגלל העובדה כי אנס אותה. בתגובה, המתלוננת ביקשה להבהיר כי היה לה קשה להתייחס למקרה האונס וכי "אמרתי שאני כועסת עליו כי הוא שקרן". עוד ביקשה המתלוננת להבהיר, כי "אם אתה חושב שאני רוצה לנקום בו או משהו בגלל השמועות אז זה ממש לא נכון, הבן אדם אנס אותי ועשה לי את מה שעשה, ולא אכפת לו ממני בכלל, למה שארצה לנקום בו על עניין השמועות?" (עמוד 38 שורה 9 – עמוד 39 שורה 36). המתלוננת אף נתנה הסכמתה להעביר לעיון ההגנה את הדיווח שערכה נציגת יוה"ל"ן ביחידה בעקבות פניית המתלוננת אליה בעניין זה, ובהתאם להחלטה שניתנה על ידינו, החלקים הרלבנטיים מהדיווח האמור הועברו לעיון ההגנה (עמוד 35 שורה 33 – עמוד 37 שורה 32; עמוד 41 שורות 1-21). זה המקום לציין, כי לאחר קבלת החלק האמור של הדיווח, ההגנה לא ביקשה להפנות למתלוננת שאלות כלשהן בעניין זה.

22. במענה לשאלות בית הדין, המתלוננת ציינה כי הפנייה לנציגת יוה"ל נעשתה במהלך חודש ספטמבר 2014 - דהיינו חודשים ארוכים לפני האירוע. לדברי המתלוננת, בעקבות התלונה נערכה שיחה ביחידה כאשר "יום אחד נתי פרץ ניגש אליי ושאל אותי אם זאת אני שהגשתי את התלונה, אמרתי לו שכן, אז הוא דיבר איתי ואמר לי לא להמשיך עם זה, ואמר שהוא פשוט יגרום לכל זה להפסיק". המתלוננת הוסיפה, כי פחות מחודש לאחר שהגישה את התלונה השמועות פסקו (עמוד 45 שורות 1-19). המתלוננת נשאלה על ידי בית הדין, האם לאחר שהאור כבר בחדר, היו חילופי דברים בינה לבין רון וליזה, או בין הנאשם לבין רון וליזה, והשיבה בשלילה. עם זאת, לאחר כיבוי האורות שמעה את רון וליזה "מתלחשים", אבל אני לא יודעת על מה הם דיברו" (עמוד 46 שורות 21-30). במענה לשאלת התביעה בעקבות שאלות בית הדין, המתלוננת מסרה כי כאשר פגשה בנאשם בשק"ם במהלך מוצאי השבת שלאחר האירוע, אמר לה הנאשם "אני מצטער אם עשיתי משהו לא בסדר", אולם היא לא הגיבה לדבריו ועזבה את המקום (עמוד 47 שורות 28-30).

#### 5. מהימנות ומשקל - כללי

23. כידוע, ערכה של עדות בעל פה ומהימנותם של עדים הם עניין שעל בית המשפט להחליט בו על-פי התנהגותם של העדים, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים במהלך המשפט [ראו: סעיף 53 לפקודת הראיות; ע"פ 377/62 לוי נ' היועמ"ש, פ"ד י"ז 1073; (ע"פ 406/78 בשירי נ' מ"י, פד"י לד (3) 393 (1980))]. נקבע, כי ראוי שבית המשפט ישהה את הכרעתו בענייני מהימנות לאחר שמיעת כל העדים, שכן לעדותו של עד אחד יכולה להיות השלכה באשר למהימנותו של עד אחר.

24. באשר ל"אותות האמת" הנגלים לעיני בית המשפט במהלך שמיעת הראיות, הפסיקה קבעה, כי:

"אותות אלו אינם לובשים דווקא צורת סימנים העולים מן ההתנהגות של העד. אלא עיקר הכוונה למסקנות אותן ניתן להסיק ממכלול הנתונים העובדתיים ומן ההסברים לסוגיהם, הנפרשים לפני בית-המשפט והמאמתים או סותרים גרסותיו של העד... כאן לא יהיה למותר לחזור ולהזכיר, כי ענין האמון אותו יש לתת בעד פלוני הוא כמעט לחלוטין ענינם של השופטים השומעים

את עדותו, הצופים בהתנהגותו והמתרשמים באופן בלתי אמצעי מתגובותיו, תנועותיו, הבעת פניו ואופן דיבורו; הסתכלות כאמור, המשולבת עם הבחינה השוואתית הזהירה של תוכן הדברים ושקילתם במסגרת מכלול הנתונים ההוכחתיים שלפני בית- המשפט היא הדרך בה מתגבשת מסקנתם של השופטים אם אמת או שקר בפיו של העד" [ע"פ 406/78 בשירי נ' מדינת ישראל (1980), ל"ד (3) 393 (פורסם בנבו)]

25. להווי ידוע, כי במקרים של עבירות מין, עדותה של המתלוננת היא לרוב העדות היחידה באשר לנטען בכתב האישום. משכך, במקרים כגון אלו:

"קביעת הממצאים מתבססת על גרסאות סותרות של שני המעורבים בפרשה, והאפשרות להיעזר בעדויות אובייקטיביות, חיצוניות לאירוע, היא מוגבלת ביותר. בנסיבות אלה, התרשמות באמצעות החושים וסימני האמת העולים במשפט, מקבלת חשיבות וערך מיוחדים" (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (טרם פורסם, 25.1.2007); וראו גם: ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (טרם פורסם, 6.5.2010); 0132; ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, 425-426 (2004); וע"פ 2264/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פיסקה 8 [פורסם בנבו] (מיום 3.8.2011).

26. נוכח האמור, במקרים מסוג זה אין מניעה להרשיע על סמך עדות יחידה, ללא הצורך בתוספת ראייתית כלשהי (סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות), כאשר הדבר מחייב הפעלת שיקול דעת זהיר ומדוקדק וכן הזהרה עצמית קפדנית [ע"פ 9902/04 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 16/07/07); ע"פ 73/79 בלגל נ' מ"י, פ"ד לד (1) 834; ע"פ 205/84 צדיק נ' מ"י, מ(2) 94; ע"פ 509/76 צסיס נ' מ"י, פ"ד לא(3) 737]. היקפה הראוי של חובת ההנמקה הנדרשת במקרים מסוג זה נבחן לפי נסיבותיו של כל מקרה, ובהתאם לעוצמת העדות העיקרית [ע"פ 8994/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 1.9.2009].

27. אלא שבענייננו, וזאת בשונה מהמקובל במקרים כגון דא, קיימות עדויות חיצוניות של שני חיילים – רון וליזה, שנכחו בחדר במהלך התרחשות האירוע.

כפי שנפרט להלן, לחלק מן הפרטים שמסרה ליזה מצאנו לייחס חשיבות רבה, בהיותם פרטים המשליכים על המשקל שיש לייחס לגרסת המתלוננת והנאשם, וכן על הבנת הסיטואציה העובדתית שעומדת בבסיס כתב האישום.

## 6. מהימנות גרסת המתלוננת

### 6.1 התרשמות מהמתלוננת

28. לאחר שבחנו את הגרסה שהציגה המתלוננת בפנינו, על רקע התרשמותנו ממנה ולאחר בחינת התשתית הראייתית בכללותה, הגענו לכלל מסקנה כי מדובר בגרסה מהימנה שיש להעניק לה משקל מלא. כאמור, בחינת מהימנות המתלוננת נעשתה בהתאם להתרשמותנו מעדותה, אולם הבחינה התמקדה גם בהיגיון הדברים שמסרה והשתלבות גרסתה עם פרטים שמסרו "העדים החיצוניים" שבאו לפנינו. באשר לנאשם, הגענו לכלל מסקנה כי אין ליתן כל אימון בגרסאות השונות שמסר ביחס לאירוע, וזאת הן לאור התרשמותנו השלילית מן הנאשם והן לאור שקריו גם בחקירה וגם בעדותו בפנינו, כפי שנפרט בהמשך.

29. המתלוננת הותירה עלינו רושם חיובי מאוד במהלך עדותה. התרשמנו, כי מסירת העדות הייתה קשה עבורה, במיוחד כאשר נדרשה להתייחס לאירועים שחוותה. קושי זה ניתן היה לראות על פניה של המתלוננת, באופן שהיא תיארה את הדברים, וכן בשפת גופה. אלא שחרף קשיים אלו, התרשמנו כי המתלוננת השיבה בצורה כנה ורצינית לכל השאלות שנשאלה ואף לא היססה לאשר פרטים שפועלים לטובת הנאשם דווקא. כך למשל, המתלוננת לא הסתירה את מעורבותו הלכאורית של הנאשם בהפצת השמועות כנגדה וכן לא הסתירה כי שוחחה עם הנאשם בעניין זה, לרבות ביום האירוע. בנוסף, היא אישרה כי הגיעה לחדרה של ליזה מרצונה הטוב והחופשי וכי נשכבה במיטה לצד הנאשם בהסכמתה המלאה, כאשר האווירה בחדר הייתה טובה והיא אף מזגה בעצמה את המשקה האלכוהולי לנוכחים בחדר. המתלוננת אף לא ביקשה להסתיר כי במיטה הנאשם נשען עליה וכי ליטפה את שעריו, וכן אישרה כי בתחילת החקירה במצ"ח לא מסרה פרטים אלו. עם זאת, המתלוננת עמדה על כך כי לא נגעה בחזהו של הנאשם. בנוסף, היא אישרה כי בתחילת החקירה לא סיפרה אודות בקשתו של הנאשם כי תבצע בו מין אוראלי, וכן אישרה כי באותו שלב מסרה

ח"א (מחוזי) 349/15

שגם במהלך החדרת האצבעות ביקשה מהנאשם לחדול ממעשיו (בניגוד לגרסה המאוחרת שמסרה בעניין זה). כמו כן, המתלוננת אישרה כי בסוף האירוע אמרה לנאשם ש"אין כלום" ולא הסבירה מדוע בכתה. היא גם אישרה כי בחקירה לא סיפרה מיוזמתה שבתום האירוע היא שיתפה את ליזה ביחס למה שהנאשם עשה, וכי רק לאחר שהחוקרת ביקשה ממנה לספר על אותה שיחה - רק אז מסרה את הפרטים האמורים. עם זאת, המתלוננת עמדה על גרסתה כי לאחר האירוע הלכה לישון בחדר המגורים שלה, ולא בחדרה של ליזה, וזאת גם לאחר שגרסתה של ליזה בעניין זה הוצגה לה, דבר שאפשר לה בקלות רבה "להתיישר" עם אותה גרסה.

30. התרשמנו, כי המתלוננת תיארה בפנינו את האירועים לאשורם והיה לה חשוב מאוד לדייק בתיאור העובדות, גם אם הדבר סתר את הפרטים שמסרה בתחילת החקירה במצ"ח, או כאמור פעל לטובת הנאשם. נוכח כל האמור לעיל, מצאנו לתת לגרסתה של המתלוננת משקל מלא, וכן מצאנו לקבל את ההסברים שמסרה ביחס להתפתחויות המסוימות שחלו בגרסתה.

## 6.2 חיזוקים חיצוניים

31. בראיות שהובאו לפנינו, מצאנו חיזוקים משמעותיים לגרסתה של המתלוננת.

32. אביה החורג של המתלוננת, מר **חיים ל'** (להלן: **האב**), מסר בעדותו בפנינו כי כשלושה חודשים לפני החקירה במצ"ח המתלוננת נעדרה מהיחידה, וכאשר בירר עמה את הסיבה להיעדרותה, טענה המתלוננת בפניו כי "מאיימים עליי", כאשר מדבריה הבין שמדובר ב"צוות של המטבח והם לא סופרים את המפקדים". לדבריו, לאחר שיחה שקיים עם המפקדים, המתלוננת נרגעה, חזרה ליחידה, רותקה לבסיס ולאחר מכן "הכל נשמע בסדר.. והעניין טופל לשביעות רצונה". האב הוסיף, כי **בתחילת חודש יולי 2015**, לאחר ויכוח שהיה למתלוננת עם אמה, המתלוננת "הטילה פצה", סיפרה לו כי נאנסה וברחה מהבית. לדבריו, הוא רץ אחריה והחזיר אותה הביתה על מנת להבין ממנה את שארע, ובמהלך השיחה המתלוננת סיפרה לו כי האירוע התרחש לפני "חודש חודש וחצי". כששאל מדוע לא סיפרה על כך לפני כן, המתלוננת השיבה כי "אני מאוימת כל הזמן, אני מפחדת, ירצחו אותי, יהרגו אותי, יפרסמו אותי". לדברי האב, המתלוננת לא שיתפה אותו ביחס לפרטי האירוע עצמו. כשנשאל ביחס



לשינויים בהתנהגותה של המתלוננת, האב מסר כי לאחר שהיא סיימה את תקופת הריתוק "היא פשוט נסגרה, זה לא משהו שאנו רגילים.. לא יוצאת מהחדר, לא באה לאכול, אנחנו שומרי שבת, כל ארוחת שבת אצלנו היא קודש והיא לא הייתה יורדת לאכול". האב הוסיף, כי באותה תקופה אחיותיה של המתלוננת היו מדווחות כי המתלוננת "כל הזמן מתקלחת, ולא הבנתי את המידע, אולי לא היינו ערניים". לדבריו, גם כיום המתלוננת "עדיין מסתגרת, היא ישנה, לא בלילות, שעות על גבי שעות ביום, היא מתקלחת פעמיים שלוש ביום לפעמים" (עמוד 51 שורה 13 – עמוד 54 שורה 10).

33. בחקירה הנגדית, האב הופנה לעדותו במצ"ח (2/ס) ממנה ניתן לכאורה להבין, כי המצב הנפשי של המתלוננת, כפי שתואר על ידו, מתייחס לתקופה שבמהלכה נעדרה המתלוננת מן השירות, ולא לתקופה שבמהלכה ארע המקרה. האב השיב "אתה מערבב שני דברים שונים לגמרי.. אנו נמצאים בתקופה של שיאים כל הזמן.. את הקטע של הריתוק סגרנו, סיימנו.. זה היה שיא מבחינת ההתנהגות שלה, ולא שיא מבחינת המצב הנפשי שלה". כשהאב נשאל, מדוע בעדותו במצ"ח לא עשה הבחנה בין התנהגות המתלוננת במהלך תקופת הריתוק, לבין התנהגותה בחודש וחצי האחרונים, השיב "אני לא יודע מתי היה האונס, באיזה יום ובאיזה שעה... יש שיא בהתנהגות שזה מהבחינה של הנפקדות ויש שיא במצב הנפשי שהרגשנו אותו במשך חודש וחצי אחרי כל הסיפור של הריתוק". לצד זאת, האב אישר כי במסגרת עדותו במצ"ח התייחס בעיקר למצבה של המתלוננת כאשר נעדרה מהשירות. כשלאב הוצגה הטענה, כי המתלוננת לא אוימה בעקבות המקרה המתואר בכתב האישום, וכי האיומים מתייחסים לכאורה לאירוע מוקדם יותר, האב טען כי כך הוא הבין מהמתלוננת. לדבריו "אני הבנתי ממנה שזה איומים, אני לא אומר שזה מצד הנאשם או מישהו אחר" (עמוד 54 שורה 14 – עמוד 57 שורה 37).

34. האב הותיר בפנינו רושם חיובי מאוד ומצאנו ליתן לדבריו משקל מלא. ראשית, לא נמצאו סתירות בין הפרטים שמסר האב בפנינו, לבין הפרטים שמסר בעדותו במצ"ח, ואת אי ההתאמות שהוצגו לו במהלך החקירה הנגדית הסביר האב בכך שבזמן אמת לא ידע מתי המקרה ארע, וכי למעשה ידע עליו ימים ספורים לפני הגשת התלונה למצ"ח. שנית, האב אישר כי בעדותו במצ"ח התייחס למצבה של המתלוננת במהלך תקופת ההיעדרות, ולא ביקש לטעון כי מצב זה הינו תולדה בלעדית של מקרה האינוס. האב גם עמד על דעתו, כי המתלוננת אוימה לאחר

ח"א (מחוזי) 349/15

המקרה, ומשהוצגה בפניו גרסתה של המתלוננת בעניין זה, לא ביקש לשנות את גרסתו ו"להתיישר" לפי אותה גרסה. ניתן אומנם לראות, לנוכח ההפניות של הסנגור לעדות האב במצ"ח (ס/2), כי קיים בלבול מסוים מצד האב ביחס ללוחות הזמנים והשתלשלות האירועים, אולם לנוכח התרשמותנו הבלתי אמצעית מן האב, סברנו כי אין בכך כדי לפגום במהימנות דבריו **באשר למצבה הנפשי של המתלוננת בתקופה שלאחר התרחשות האירוע. בעניין זה האב מסר בפנינו דברים ברורים מאוד, המעידים על השינוי בהתנהגותה של המתלוננת, דבר המחזק את מהימנות גרסתה.**

35. **עדי מסרה בפנינו כי היו לה יחסי חברות עם המתלוננת במסגרת השירות המשותף ביחידה, כאשר המתלוננת סיפרה לה בעבר כי איננה מעוניינת בנאשם מבחינה רומנטית. לדברי העדה, המתלוננת סיפרה לה ביחס לאירוע כחודש-חודשיים לאחר התרחשותו, את הפרטים הבאים:**

"הם ישבו ושתו בחדר, היא הנאשם וליזה ורון. כשהם באו בהתחלה הנאשם ורון, הם לא כל כך רצו שהם יבואו. היא סיפרה לי שבמיטה אחת ישבו רון וליזה והמתלוננת והנאשם ישב במיטה השנייה. היא אמרה לי שהוא התחיל לנשק אותה ולגעת בה והיא אמרה לו תעזוב אותי אני רוצה לישון, הוא המשיך, והיא פשוט קפאה ובסוף האקט שהוא גמר היא פשוט התחילה לבכות ואז הנאשם ורון הלכו.. הוא נכנס לתוכה" (עמוד 61 שורות 25-33)

36. **עדי הוסיפה פרטים חשובים ביחס למפגש שהיה לה עם המתלוננת וליזה למחרת האירוע:**

"באתי יום למחרת למתלוננת וליזה לחדר לשבת ולשתות איתן קפה וראיתי בקבוק חצי ריק או ריק של אלכוהול, וודקה.. הן אמרו שהן ישבו איתם ולא היה להן כוח אליהם. וליזה יצאה החוצה כדי לדבר בטלפון, למרות שבדרך כלל היא לא יצאת כדי לדבר וזה היה נראה לי מוזר. ואז ליזה אמרה למתלוננת כשהיא חזרה שהנאשם אמר שהוא מצטער. אני שאלתי על מה? ואז המתלוננת אמרה 'סתם הוא דיבר אליי לא יפה'" (עמוד 61 שורה 34 – עמוד 62 שורה 2)

37. לדברי עדי, כאשר המתלוננת סיפרה לה ביחס לאירוע היא "הייתה יחסית כבויה, היה לחלוחית בעיניים כמו אדם שעומד לבכות, היא הייתה די בשוק, ידיה רעדו, שמת לי לב שגם כמה ימים אחרי זה היא הייתה כבויה ובשוק". זאת, בשונה ממצבה בדרך כלל והיותה "בנאדם מאוד שמח". עוד מסרה העדה, כי במהלך החודשיים-שלושה שלאחר האירוע, המתלוננת "הייתה מתבודדת יותר, בנוסף היא גם סיפרה לי שקשה לה לישון... היא הייתה עצובה, שקטה, כשכולם היו יושבים ומדברים היא הייתה יותר שותקת, למרות שהיא בנאדם שמאוד אוהב לדבר ולהביע את דעתו" (עמוד 62 שורות 13-3). בחקירה הנגדית, העדה אישרה כי הציעה למתלוננת להגיש תלונה בגין המקרה (עמוד 62 שורות 34-35). היא הוסיפה לצד זאת, כי "היום אנחנו לא בקשר" וכי הקשר עם המתלוננת פסק "כשהיא עברה בסיס וגם עוד לפני זה כשהוגשה התלונה והיא הפסיקה להגיע לבסיס" (עמוד 64 שורות 12-9).

38. דניאל מסר בפנינו כי הכיר את המתלוננת במסגרת שירותם המשותף וכי הם "ידידים טובים מאוד". לדבריו, כחודש לאחר האירוע ישב עם המתלוננת מחוץ למגורי החיילות ביחידה והמתלוננת ניגשה עמו הצידה וסיפרה לו אודות האירוע את הפרטים הבאים:

"היא הייתה בחדר עם ליוזה.. היה אלכוהול, הם שתו. הם הזמינו את יוסי ורון לחדר.. המתלוננת רצתה ללכת לישון, והנאשם נכנס למיטה ושהוא אנס אותה.. היא אמרה שהיא ניסתה להחזיר את הבגדים ושהוא לקח לה את הבגדים וזרק אותם הצידה לרצפה.. היא נכנסה למיטה ניסתה לישון והוא נכנס גם למיטה, הוא הוריד לה את הבגדים, עלה עליה נשך אותה בכל מיני איברים והחדיר לה... את איבר המין שלו... לאיבר המין שלה" (עמוד 65 שורה 34 – עמוד 66 שורה 10).

39. דניאל הוסיף ביחס לתגובת המתלוננת במהלך האירוע, כי "היא אמרה לו לא, תעזוב אותי, יש לי חבר וניסתה להחזיר את בגדיה, אך הנאשם לקח את בגדיה וזרק אותם על הריצפה", כאשר בסוף "הוא גמר לה על הרגלי" ו"אחרי שהוא הלך היא אמרה שהיא הייתה נסערת ובכתה". לדברי דניאל, כאשר המתלוננת סיפרה ביחס לאירוע, היא הייתה "נסערת, היו לה דמעות בעיניים והיא בכתה

ח"א (מחוזי) 349/15

לי". העד הוסיף, כי מספר שבועות לאחר מכן, המתלוננת התקשרה אליו **"ואמרה לי שהיא לא יכולה יותר ושהיא חולמת על יוסי, שהיא מפחדת ושהיא לא יודעת מה לעשות"**. בתגובה **"אמרתי לה עד כאן, שהיא צריכה ללכת למהו"ת ולהתלונן"** ו"שאני לא אתמוך בה ולא אעזור לה אם היא לא תעשה את זה". כשנשאל מדוע המתלוננת לא הגישה תלונה בשלב מוקדם יותר, השיב כי **"היא פחדה שהטבחים בבסיס יתנכלו אליה, שהשם הטוב שלה ייפגע"**. העד הוסיף, כי לאחר האירוע המתלוננת **"הייתה מתבודדת הרבה, בפעמים שהייתי רואה אותה מתבודדת היא הייתה בוכה, דכאונית"**. עוד הוא הוסיף, כי אומנם בזמן האירוע הוא והמתלוננת היו **"ידידים טובים מאוד"** אולם כיום **"אנחנו בקושי בקשר"** (עמוד 66 שורה 11 – עמוד 69 שורה 35).

40. **ספיר** מסרה בעדותה כי הכירה את המתלוננת במסגרת השירות המשותף ביחידה וכי **"היינו קרובות עד שהיא עזבה"**. היא מסרה כי **המתלוננת לא סיפרה לה ביחס לאירוע, אולם בשלב מסוים הבחינה בשינוי בהתנהגותה**. לדבריה **"המתלוננת הייתה אחת כזאת שתמיד הייתי קוראת לה והיא הייתה באה ומתיישבת, ופתאום יום אחד נכנסתי למגורים וראיתי אותה בוכה, והיא גם לא רצתה לספר לי למה, ואז שיערתי לעצמי שהיא רבה עם חברה שלה עם הורים שלה, שאלתי אותה כמה פעמים והיא לא סיפרה, זהו, וראיתי אותה הרבה בוכה ולא באה ויושבת איתנו, נעלמה כזאת"**. זאת, בשונה ממצבה לפני כן כאשר **"למרות שהיא מופנמת היא גם חייכנית וצוחקת"**. במהלך עדותה בפנינו, העדה מסרה עוד, כי חרף ויכוח פרטי שהיה לה עם הנאשם בעבר, כאשר ידיד משותף שוחח טלפונית עם הנאשם לאחרונה, בהיותו כלוא, **"אז גם אני דיברתי איתו כדי לשאול לשלומו... הוא אמר שהכל יהיה בסדר"**. זאת עשתה העדה **"כי בכל זאת היינו ידידים טובים הוא לא איזה מישהו שזר לי אז רציתי לדעת מה איתו"**. כשנשאלה באשר ליחסיה עם המתלוננת כיום, העדה השיבה כי **"אנחנו בכלל לא מדברות בגלל נתק... לא בגלל ריב או משהו פשוט היא עברה בסיס, היא עזבה את הקבוצות המשותפות"** (עמודים 70-72).

41. **גבריאלה** מסרה בפני בית הדין, כי ההכרות שלה עם המתלוננת החלה בעקבות השירות המשותף ביחידה, כאשר **"היינו חברות בבסיס ועכשיו אנחנו כבר לא בקשר כי היא כבר עזבה את הבסיס"**. העדה הוסיפה, כי המתלוננת ציינה בפניה כי **הייתה מרוצה מהשירות ביחידה ו"רצתה לחתום אפילו קבע בבסיס"**. לדברי העדה, כחודשיים לפני שמסרה את עדותה במצ"ח **"היינו יושבים מחוץ**

**לשקם ופתאום המתלוננת הייתה רואה את הנאשם והיא הייתה קמה והולכת, ולא הבנתי למה היא הייתה עשה את זה, לא ידעתי שזה גם בגלל הנאשם".**  
 ביחס לפרטים שמסרה לה המתלוננת אודות האירוע, העדה אמרה את הדברים הבאים:

"הגעתי לחדר שלי ושל המתלוננת וספיר פרץ הייתה גם בחדר ושאלה את המתלוננת למה היא בכתה היום בגף, המתלוננת אמרה לה סתם, לא חשוב. חיכיתי שספיר תצא מהחדר ושאלתי את המתלוננת מה קרה, האם קרה משהו עם חבר שלה עומרי, היא אמרה לי שזה לא קשור לעומרי... לקח זמן ואז היא החליטה שהיא רוצה לספר לי, ואז נהיה לה דמעות בעיניים והיא הסתירה את הפנים, ואמרה לי שהנאשם אנס אותה... הייתי בשוק, שאלתי מתי ואיך, ואז היא אמרה לי שזה היה באותו יום שהם שתו עם ליזה בחדר ושהם ישבו, שתו, עם רון ליזה ויוסי" (עמוד 92 שורות 10-28).

42. לדברי גבריאלה, היא ידעה עוד קודם לכן אודות אותו מפגש בחדרה של ליזה, שכן הנאשם "שאל אם אני רוצה לשתות וודקה, בהתחלה רציתי ובסוף אמרתי שלא..". וגם המתלוננת אמרה לה באותו ערב כי "לליזה יש בקבוק ואם אני רוצה לשתות איתה ובסוף נרדמתי בחדר ולא הלכתי לשתות איתם, לא ראיתי את המתלוננת יותר באותו ערב עד למחרת" (עמוד 92 שורות 18-25). באשר לאירוע, המתלוננת סיפרה לה כי הנאשם ורון הגיעו לחדר כשהם "מסטולים" כאשר רון וליזה שכבו במיטה אחת ו"התחילו להתנשק" ו"יוסי והמתלוננת היו במיטה השנייה" (שם, שורות 29-36). לדבריה, המתלוננת סיפרה לה גם את הפרטים הבאים ביחס לאירוע:

"הנאשם התחיל איתה וניסה לנשק אותה והיא אמרה לו 'לא ודי', הוא המשיך להתעלם מזה. ואז שכב עליה במיטה והוריד לה את המכנס והתחיל כאילו. היא אמרה לו 'לא ודי', שיפסיק ושהיא לא רוצה, ואז אמרתי לה למה לא צעקת ולמה לא התנגדת, נשכת אותו, העפת אותו ממך, היו שומעים אותך, גם ליזה הייתה לידה היא הייתה יכולה לשמוע אותה אם היא הייתה אומרת משהו. המתלוננת אמרה לי שהיא לא הייתה יכולה כי היא הייתה יותר מידי מסטולה" (עמוד 93 שורות 1-6)

43. לדברי גבריאלה, המתלוננת מסרה לה עוד, כי כל אימת שביקשה מהנאשם להפסיק "הוא המשיך, הוא התעלם", ובאשר למידת הכוח שהפעיל כלפיה מסרה כי "הוא שכב עליה ולא נתן לה לזוז". בנוסף, בזמן שהנאשם החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה "היא התחילה לבכות, הוא ראה שהיא בוכה והוא עדיין המשיך.. הוא גמר ברגל שלה ונפל טיפה בשמיכה, ואז הוא קם והלך עם רון". העדה מסרה בפנינו, כי אמרה למתלוננת "שאם זה נכון היא צריכה להתלונן עליו". בתגובה, המתלוננת אמרה לה כי היא "דיברה עם עדי שורין ועם דניאל קרנירו, ושהם אמרו לה שהיא צריכה להתלונן גם" (שם, שורות 22-7).

44. במהלך עדותה בפנינו גבריאלה ציינה, כי לפני שהתביעה הכינה אותה לעדות בבית הדין, **רון פנה אליה וסיפר לה "סיפור אחר על המתלוננת ואמר שהיא משקרת"** (עמוד 90 שורות 40-37). נוכח האמור, כאשר הסנגור ביקש להפנות את העדה לעדותה השנייה במצ"ח (עדות מיום 21/09/2015 - לאחר תחילת שמיעת הראיות בתיק), כדי לברר אם המתלוננת אמרה לה כי בהתחלה התנשקה עם הנאשם בהסכמה, העדה מסרה כי "אני לא זוכרת כי יש לי שני סיפורים בראש, ואני יותר זוכרת את הצד של מה שרון סיפר לי, המתלוננת סיפרה לי רק פעם אחת מה שקרה וזה היה לפני המון זמן, אנחנו אפילו לא בקשר עכשיו אז אני לא זוכרת.. אני לא רוצה להגיד משהו שאני לא זוכרת" (עמוד 94 שורות 15-7), וכאשר נשאלה מה רון סיפר לה ביחס לאירוע השיבה, כי לאחר שמסרה את העדות הראשונה במצ"ח ולפני שמסרה את העדות השנייה **"רון סיפר לי שהמתלוננת משקרת, שהנאשם לא אנס אותה, שבהתחלה הם כן התנשקו והתחרמנו**, רון אמר לי שבשלב מסוים הנאשם ראה את המתלוננת בוכה ואז הוא עזב אותה, ושרון וליזה שמו לב שהיא בוכה ושאלו אותה למה היא בוכה" (עמוד 95 שורות 21-5).

45. מצאנו ליתן משקל מלא לעדותם של **עדי, דניאל, ספיר וגבריאלה**, וזאת חרף העובדה כי לעדים אלו היו קשרי ידידות עם המתלוננת, וחלקם אף המליצו לה להגיש תלונה ביחס לאירוע. ראשית, התרשמנו לחיוב מעדים אלו וניכר כי הם לא ביקשו להשחיר את פניו של הנאשם ולהפריז בתיאור האירוע, כפי ששמעו אודותיו מהמתלוננת. יצוין בהקשר זה, כי העדה ספיר אף ראתה לנכון לשאול לשלומו של הנאשם בהיותו עצור בגין תיק זה. שנית, עדים אלו ציינו כי לאחר שהמתלוננת עברה לשרת ביחידה אחרת ניתק הקשר עמה. שלישית, ניתן לראות

כי קיימת התאמה בין הפרטים שמסרו עדים אלו בפנינו, דבר המחזק את מהימנותם. לא בכדי, חקירתם הנגדית של העדים הללו לא הניבה סתירות משמעותיות בין הפרטים שמסרו במצ"ח לבין הפרטים שמסרו בבית הדין. אשר לעדה גבריאלה, ראוי לציין כי חרף פנייתו של רון אליה, היא ביקשה לפרט ביחס לפרטים שזכרה ונמנעה לאשר פרטים שיתכן ו"הושתלו" במוחה על ידי רון. אומנם בעניין ההתנגדות של המתלוננת במהלך האירוע, גבריאלה מסרה הסבר שונה מזה של המתלוננת - בכך שטענה כי המתלוננת הייתה "מסטולה". יחד עם זאת, סברנו כי אין בכך כדי לפגום במהימנותה של גבריאלה, ולצד זאת אין גם לייחס משקל לדבריה של גבריאלה בעניין זה שכן ההגנה לא חקרה את העדה בנושא ולא הועלתה כל טענה כי במהלך האירוע או לפניו הנאשם או המתלוננת איבדו את חושיהם.

46. ל<sup>י</sup>זה העידה בפנינו ארוכות. היא מסרה, כי בגין האירוע המתואר בכתב האישום היא נחקרה תחת אזהרה בחשד ל"עמידה מנגד". לדבריה, ביום האירוע היא "סגרה שבת" והמתלוננת הייתה מרותקת ליחידה. היא קבעה להיפגש עם רון, שבאותה תקופה היו "ידידים וסטוץ כזה". לדבריה, היא אמרה למתלוננת כי רון והנאשם באים, והמתלוננת אמרה "סבבה". רון והנאשם הגיעו "קצת שיכורים, לא הכרתי את יוסי באותו ערב, הוא לא היה הוא כפי שאני מכירה אותו, הוא דיבר קצת שטויות, רון היה גם קצת בראש טוב כזה". לדבריה, לנאשם "היה ריח של אלכוהול" כאשר הגיע, ועם הגעתם ישבו הארבעה כשהם "שותים ודקה, צוחקים, מדברים". ל<sup>י</sup>זה הוסיפה, כי למיטב זיכרונה הנאשם שתה בחדר כוס אחת של וודקה מהכוסות הגדולות "כמו של בירה". בשלב מסוים רון רצה להתפנות והמתלוננת התלוותה אליו. כאשר נותרה לבדה עם הנאשם בחדר, **הנאשם "התקרב אליי, ניסה לנשק אותי, הזזתי אותו, והוא כאילו אמר הפסד שלך ואז אחרי דקה רון והמתלוננת חזרו"**. עם חזרת רון והמתלוננת לחדר, רון שכב במיטה שלה ו"המתלוננת התיישבה ליד הנאשם" ששם את הראש על ברכיה. לאחר מכן "לא זוכרת מי כיבה את האור, נראה לי רון.. אני ורון התנשקנו התחבקנו, לא מעבר לזה, ובמיטה השנייה המתלוננת ויוסי היו, **אני לא יודעת אם הם שכבו, היה חושך"**. בשלב מסוים היא פתחה את החלון כדי לעשן, אז "האור מבחוץ גרם לזה שיכולתי לראות רק את היד שלי ואת הסיגריה, זה הכל". לדבריה, **לאחר שהאור כבה "אני ורון מתעסקים אחד בשנייה" ולכן לא הסתכלו לעבר המיטה השנייה**. ל<sup>י</sup>זה הוסיפה, כי כחמש דקות לאחר שהאור כבה "שמעתי פעם אחת שהמתלוננת אמרה 'די'" אולם

המתלוננת "לא נשמעה שהיא צריכה עזרה, שכאילו קרה משהו". לאחר מכן, היא שמעה "התלחשויות בין הנאשם לבין המתלוננת, שהם דיברו ביניהם חלש" ועשר דקות לאחר מכן "המתלוננת התחילה לבכות.. בכי פאניקה". בתגובה לבכי הנאשם "קם מבוהל ולא הבין מה קרה, הוא שאל אותה מה קרה לה". לדברי ליזה, כאשר האור בחדר נדלק "הנאשם היה בלי חולצה, הוא היה עם מכנס חצי ב' ואיבר מינו מבצבץ מבין הכפתורים, באותו הרגע כשהוא היה ככה הבנתי שקרה יותר מאשר נשיקה, הבנתי שהם שכבו, אבל עדיין הייתי בטוחה שהיא אכלה רגשות אשם בגלל החבר שלה". לדבריה, עם הדלקת האור בחדר המתלוננת "לבשה איזו חולצת טריקו או גופייה.. ושמיכה כיסתה אותה עד הבטן שלה.. היא לא לבשה מכנסיים, כי היא שאלה איפה המכנסיים שלה.. היא חיפשה את הבגדים שלה, וכדי שתתלבש הרמתי את השמיכה כדי שלא יראו אותה, והיא התלבשה". עוד מסרה ליזה, כי בשלב הזה "הנאשם היה מבוהל.. רון היה גם בשוק, שאלנו אותה מה קרה אבל היא לא ענתה לנו, ואז רון שאל אם אנחנו רוצות שהם ילכו, אז עניתי שכן". לאחר שרון והנאשם עזבו את החדר, המתלוננת סיפרה לה "שהנאשם כפה את עצמו עליה ושהוא אנס אותה, ובזמן שהיא מספרת לי היא לקחה מגבון וניקתה משהו בסדין, כנראה הזרע שלו... היא אמרה לי שהיא נגעלת מעצמה, ואז אמרתי לה שתלך להתלונן אבל היא לא רצתה". לדברי ליזה, המתלוננת סיפרה לה דברים אלו כשהיא "נסערת ומבוהלת". לקראת סוף עדותה הראשית, ליזה הוסיפה כי "אחרי המילה 'די' המתלוננת אמרה עוד משהו לנאשם, שאני לא שמעתי, ואז היא אמרה לו את המילה 'מובן'" (עמוד 97 שורה 21 – עמוד 102 שורה 2).

47. בחקירה הנגדית, ליזה ציינה תחילה כי לא שמעה את הנאשם והמתלוננת מתנשקים ואישרה כי בשתי העדויות שנגבו ממנה היא ציינה כי שמעה את המתלוננת אומרת את המילה "מובן לנאשם". לדבריה "כנראה שנוכרתי בזה עכשיו.. יש לי בעיות קצת בזיכרון.. לפעמים הזיכרון צץ ובא לי" (עמוד 102 שורה 12 – עמוד 103 שורה 10). יחד עם זאת, במסגרת החקירה החוזרת העדה הבינה את פשר השימוש שעשתה במונח "מובן" ובכך זנחה למעשה את הטענה כי המתלוננת אמרה לנאשם מילה זו במהלך האירוע (עמוד 107 שורות 22-27). עוד מסרה העדה בחקירה הנגדית, כי במהלך הערב לא שמעה את המתלוננת אומרת שהיא עייפה וברצונה לישון, וכן לא שמעה את הנאשם דוחף את המתלוננת לעבר המזרון, כשלדעתה אם היה מתפתח מאבק "עם דחיפה על המזרון ומשיכות" הייתה שומעת זאת והיו מדליקים את האור. לדבריה, כך



ח"א (מחוזי) 349/15

הייתה נוהגת אם המתלוננת "הייתה אומרת עשר פעמים די ולא רוצה כלום".  
 העדה מסרה עוד, כי לאחר שרון והנאשם עזבו את החדר, היא **ראתה את המתלוננת "מנגבת משהו בשמיכה" אבל "לא ראיתי שהיא ניגבה את עצמה, דיברתי על זה שהיא ניגבה את הסדין"**. לדבריה, למחרת האירוע המתלוננת מסרה לה כי שוחחה עם הנאשם טלפונית ו"הסבירה לו למה היא בכתה, היא מסרה לו שיש לה חבר והרגישה אשמה בגללו".

48. במהלך החקירה הנגדית, ההגנה השמיעה לליזה שני קטעים משיחת ועידה שנטלו בה חלק רון, ליזה ועדי גרוס (ההקלטה והתמליל שלה הוגשו לבית הדין במסגרת ראיות ההגנה וסומנו ס/7). לאחר שמיעת אותם קטעים, ליזה אישרה אומנם כי אמרה באותה שיחה שלאחר שמיעת ה"די" מצד המתלוננת, היא גם שמעה את הנאשם והמתלוננת מתנשקים. עם זאת, כשנשאלה "האם יכול להיות שזה מה שזכרת אז" השיבה "יכול להיות" וכשנשאלה "כלומר לא שיקרת?" השיבה "אני לא זכרתי, מה אני אעשה" (עמוד 106 שורות 12-38). גם בשלב מאוחר יותר ליזה אישרה כי אומנם אמרה את הדברים, אך **נמנעה מלענות במישרין על השאלה, האם שיקרה כשאמרה דברים אלו** (עמוד 107 שורות 11-15).

49. בחקירה הנגדית ליזה גם אישרה את התגובה שרשמה ב"פייסבוק" לפוסט שהעלתה אחות הנאשם, ובו טענה האחות כי הנאשם מואשם על לא עוול בכפו. בתגובה ציינה ליזה כי "אני מסכימה איתך ב100%" (ס/6; עמוד 107 לפרוטוקול שורות 1-8). ליזה נשאלה בחקירה החוזרת מדוע רשמה תגובה זו, והשיבה "בגלל שאני מכירה את הנאשם אני יודעת שהוא לא מסוגל לדבר כזה, גם אם הוא לא היה אותו בנאדם באותו יום אני לא חושבת שהוא עשה את זה, כי הוא בנאדם טוב והוא בא מבית טוב" (עמוד 107 שורות 28-31). בנוסף, ליזה נשאלה בחקירה החוזרת מדוע רשמה בהתכתבות עם רון (ת/15) כי המתלוננת בכתה במהלך האירוע בגלל "הסטלה", והשיבה "כי היא לא רצתה שידעו היא לא רצתה להגיש תלונה, אני לא יכולה להפר את ההבטחה שנתתי לה, זה דבר אישי שלה לא שלי" (עמוד 107 שורה 34 – עמוד 108 שורה 5). במענה לשאלות בית הדין, ליזה מסרה כי במהלך האירוע הקשב שלה לא היה נתון למתלוננת ולנאשם (עמוד 108 שורה 24 – עמוד 109 שורה 1), ובעניין השפעה אפשרית של האלכוהול על הנוכחים בחדר מסרה כי "ראיתי שכל אחד ידע מה הוא עושה, ככה לי היה נראה לפחות". אשר להתנהגות המתלוננת לאחר האירוע, ליזה

מסרה כי "בהתחלה כשחברה שלך בוכה אז באותו רגע חשבתי שזה כן קרה, ולא יודעת איך פתאום אחרי שכולם הלכו המתלוננת התנהגה כאילו לא קרה לה כלום", וכשנשאלה מדוע כתבה לרון (ת/15) כי "הייתי ערה עד 8 בבוקר עם חנה" טענה כי "לא יודעת, נשארנו ככה.. לא דיברנו יותר על האירוע". יצוין כבר כעת, כי תשובתה של ליזה בעניין זה לא מתיישבת עם הודעה ששלחה לרון למחרת האירוע בשעת בוקר מוקדמת, במסגרתה כתבה "**הרגעתי אותה והעליתי לה תמצב רוח**". העדה אף הוסיפה, כי בעקבות האירוע לא הבחינה בשינוי בהתנהגותה של המתלוננת, ועמדה על כך גם לאחר שנאמר לה כי דבריה אלו לא מתיישבים עם הפרטים שמסרו העדים האחרים. יחד עם זאת, במענה לשאלות התביעה העדה אישרה כי לאחר האירוע המתלוננת לא נטלה עוד חלק "בישיבות הרגילות.. שהייתם יושבים וצוחקים". לבסוף, ליזה טענה כי בתום האירוע המתלוננת נותרה לישון עמה בחדר, באותה מיטה שעליה התקיים המגע המיני עם הנאשם (עמוד 109 שורה 29 – עמוד 113 שורה 34).

50. ייאמר מייד, כי הניסיון להעריך את עדותה של ליזה איננו חף מקשיים. שכן מחד, ליזה מסרה בפנינו פרטים שבחלקם הארי תואמים את הפרטים שמסרה המתלוננת ביחס להשתלשלות האירועים בערב המדובר, אולם מאידך ניכר כי במהלך עדותה בפנינו ליזה ניסתה לסייע ככל הניתן לנאשם ואף ציינה בצורה די מפורשת כי איננה מקבלת את גרסתה של המתלוננת ביחס למעשים המיניים שהתקיימו בחדר. היא אף נטלה חלק בשיחת ועידה יזומה ומוקלטת - שיחה שנערכה בעיצומו של ההליך המשפטי בתיק זה ונועדה כל כולה לעזור לנאשם, וכפי שנפרט בהמשך אולי גם לעזור לרון ולליזה עצמה. בנוסף, לאחר ששמענו את עדותו של רון בבית הדין, למדנו כי ליזה מסרה בפנינו תיאור "רזה" ביחס לסיטואציה האינטימית שהתקיימה בינה לבין רון במהלך האירוע, כאשר לדבר תיתכן השלכה על יכולתה האובייקטיבית של ליזה לגלות קשב למתרחש בין הנאשם לבין המתלוננת. חרף האמור, לאחר בחינה מדוקדקת של עדותה בפנינו, ולאור התרשמותנו הבלתי אמצעית ממנה, ובשים לב להשתלבות גרסתה בראיות הנוספות שהובאו בפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את הפרטים "היבשים" שליזה מסרה ביחס לאירוע עצמו כמהימנים. לצד זאת, סברנו כי יש לדחות את הפרטים שמתבססים על "התרשמות" או "פרשנות" של העדה וכן פרטים שהיא מסרה בתקופה שלאחר האירוע, ובכלל זה במהלך אותה הקלטה יזומה. הגענו למסקנה זו לאחר שהתרשמנו כי חרף ניסיונותיה של ליזה לסייע לנאשם, היא עדיין ביקשה לדבוק בפרטים הבסיסיים שהיא מסרה בחקירה

ח"א (מחוזי) 349/15

במצ"ח, פרטים שעליהם עמדה גם במהלך החקירה הנגדית. התוצאה היא, כי מצאנו לקבל את גרסתה של ליוה כי במהלך האירוע שמעה את המתלוננת אומרת לנאשם בהזדמנות אחת את המילה "די", וכן שמעה חילופי דברים בין הנאשם למתלוננת. בנוסף, מצאנו לקבל את גרסתה כי בתום האירוע המתלוננת ציינה בפניה כי נאנסה על ידי הנאשם תוך שהייתה נסערת ומבוהלת. כן, מצאנו לקבל את גרסתה של ליוה כי בתום האירוע המתלוננת נראתה מנגבת דבר מה במיטה, וכי לאחר האירוע המתלוננת הפסיקה ליטול חלק ב"ישיבות המשותפות". זאת ועוד, מצאנו לקבל את גרסתה של ליוה, כי כאשר נותרה עם הנאשם לבד בחדר, ניסה הנאשם לנשקה. מנגד, מצאנו לדחות את דבריה של ליוה לפיהם שמעה את הנאשם והמתלוננת מתנשקים במהלך האירוע, וכן את טענתה כי בעקבות האירוע לא חל שינוי בהתנהגותה של המתלוננת.

51. לא יכולה להיות מחלוקת באשר לחשיבות הפרטים האמורים, כפי שעלו במהלך עדותה של ליוה, על מהימנות גרסתה של המתלוננת. **פרטים אלו שמתארים את התנהגותה של המתלוננת בזמן אמת מחזקים בצורה משמעותית את גרסתה, לרבות בנוגע להתנגדות שהביעה במהלך האירוע.** פרטים אלו אף מלמדים, כי המתלוננת דיווחה בזמן אמת כמעט כי נאנסה על ידי הנאשם כשהיא נסערת ומבוהלת, דבר שמפיג את החשש מתלונת שווא שבבסיסה מניעים זרים.

52. **רס"ר כפיר זרד**, מפקדה הישיר של המתלוננת, מסר בעדותו במצ"ח (שהוגשה בהסכמת הצדדים וסומנה ת/2), כי "משהו כמו חודשיים, שלושה, אולי אפילו יותר" לפני מועד מסירת עדותו, הבחין "**שעובר עליה משהו, היא הייתה בוכה פתאום באיזה פינה בגף**, ושהייתי שואל אותה מה קרה ואם היא רוצה לשתף אותי היא הייתה אומרת לי שהכול בסדר, זה קרה בערך פעמיים" (ת/2, עמוד 1, שורות 6-12). רס"ר זרד הוסיף בהקשר זה, כי "זה היה לפני משו כמו שלושה חודשים אפילו יותר שהיא הייתה קצת בדאון, אבל עבר לה ועכשיו היא בסדר גמור" (שם, עמוד 6, שורות 104-108). המפקד הוסיף, כי לא ידע את הסיבה לשינוי במצב הרוח של המתלוננת שכן היא "**מופנמת, היא לא משתפת**" (שם, עמוד 2 שורות 26-28 וכן עמוד 6 שורות 107-108).

53. הדיווח שנערך על ידי רס"ן **יעל אליהו**, קצינת יוה"ל"ן ביחידה, הוגש לבית הדין מטעם ההגנה (סומן ס/3), וזאת כראיה לגבי עצם אמירת הדברים על ידי המתלוננת. מהדיווח עולה, כי מדובר במידע שהועבר על ידי המתלוננת ביום

ח"א (מחוזי) 349/15

30/06/15, דהיינו ימים ספורים לפני הגשת התלונה. עיון בדיווח מלמד, כי הפרטים שנרשמו על ידי רס"ן אליהו תואמים את הגרסה שהציגה המתלוננת בפני בית הדין, ובכלל זה הפרטים הנוגעים לכוח שהופעל עליה מצד הנאשם, התנגדותה המילולית והפיזית למעשים, העובדה כי בסיום האירוע הנאשם הגיע לפורקן מיני "בחוץ", וכן העובדה כי בסיום האירוע המתלוננת "התחילה לבכות – הם נבהלו והסתלקו מהחדר".

54. ואם לא די בכל החיזוקים שפורטו עד כה, הרי שחיזוק משמעותי לגרסתה של המתלוננת ניתן למצוא בהתנהגות הנאשם בתחילת החקירה, שאז הוא הכחיש לחלוטין את המיוחס לו, לרבות העובדה כי צרך אלכוהול ביחידה או כי קיים יחסי מין עם המתלוננת בהסכמה. רק בחלוף מספר שעות מתחילת החקירה שינה הנאשם את גרסתו וטען כי קיים יחסי מין מוסכמים עם המתלוננת. אולם, גם גרסתו זו של הנאשם הוסיפה להתפתח ובדבריו נמצאו סתירות ואי התאמות רבות. לכך יש להוסיף את התנהגותו של הנאשם במהלך העימות עם המתלוננת, ועל כל אלה נרחיב בהמשך.

### 6.3 סתירות ואי התאמות

55. פירטנו לעיל את החיזוקים הרבים שמצאנו בתשתית הראייתית לגרסתה של המתלוננת. ניתן לראות, כי מייד בתום האירוע המתלוננת שיתפה את ליה במעשים המיניים שנכפו עליה, ולאחר מכן אף שיתפה מספר חברים, את האב ולבסוף את קצינת היוה"ל"ן ביחידה. ניתן לראות, כי אומנם קיימים פערים מסוימים בין הפרטים שתיארו בפנינו אותם עדים. אולם הלכה ידועה היא כי:

**"מעטים המקרים בהם עדות נפגעתה חפה לחלוטין מפגמים, במיוחד כאשר אמור הדבר בעדות העוסקת בשחזור חוויה טראומטית כעבירת מין. לכן, השאלה איננה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם המקשה כולה היא אמינה ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק"** (ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 317, 323 (1993); ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 233, 236 (2002);

ע"פ 5633/12 און ניימן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], ניתן ביום 10.7.13 בפיסקאות 33-34).

56. כפי שפירטנו לעיל, עדותה של המתלוננת נמצאה עלינו אמינה ולא מצאנו סתירות מהותיות בין הפרטים שמסרה במצ"ח לבין הפרטים שמסרה בפנינו, כאשר לאי ההתאמות נמצאו הסברים רציניים בעדותה של המתלוננת. עיון מדוקדק בפרטים שהמתלוננת מסרה לחברים, לאב ולגורם המקצועי, מלמד אף הוא, כי הגרעין הקשה של האירוע עולה בקנה אחד עם גרסת המתלוננת כפי שהוצגה בפנינו. ניתן גם לראות, כי המתלוננת לא מסרה פירוט מלא לכל מי ששיתפה.

57. מעבר לכך, הפסיקה קבעה לא אחת, כי:

**"בית המשפט מודע לכך שהגרסאות הראשונות של קורבנות עבירות מין הן לעיתים לקוניות, חושפות טפח ומסתירות טפחיים. ראו שולמית אלמוג 'טראומה, נרטיב ומשפט', ספר דורנר 7, -16 18 (2009), שם עומדת המחברת על הסיפורים המשתנים של נפגעות עבירות מין ועל כך שבגרסה הראשונה שמספרת אישה על אירוע טראומטי, יש נטיה למזער את האירוע ככל שניתן תוך מסירת 'גרסה מרוככת, עמומה ומאופקת, לעתים אפילו מעוותת, של האירועים הכאובים'. הכלל הוא שאין בחשיפה ההדרגתית של הדברים כדי לפגום במהימנות ובאמינות של קורבן העבירה"** (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (ניתן ביום 20.10.10)).

#### **6.4 מצבה הנפשי של המתלוננת**

58. הראיות החיצוניות שפירטנו לעיל מצביעות בחלקן על מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע, וזאת בהשוואה להתנהגותה לפני האירוע. בהתאם להלכה הפסוקה:

**"אין צריך לומר כי מעשה אונס פוגע בקורבן פגיעה חמורה, פיסית ונפשית. לפיכך, קבילה כראיה עדות בדבר מצבו הפיסי של הקורבן לאחר מעשה ובדבר 'הרישום הפיסי' שנותר בגופו. כך**

קבילה כראיה גם עדות בדבר התנהגותו של הקורבן ובדבר מצבו הנפשי לאחר מעשה. בעבר, כאשר הייתה קיימת עדיין דרישת הסיוע - לצורך הרשעה בעבירת מין על סמך עדות יחידה של קורבן העבירה - נקבע כי עדות בדבר מצבו הנפשי של הקורבן לאחר מעשה יכולה לקיים את דרישת הסיוע ... ואכן, עדות בדבר מצבו הנפשי של קורבן העבירה לאחר מעשה מקובלת במשפטי אונס כעניין שבשגרה. במקרים כאלה מדובר, בדרך כלל, במצב נפשי המתגלה סמוך אחרי העבירה; אולם, סמיכות הזמנים אינה תנאי לקבילותה של הראיה, והיא משפיעה רק על המשקל שבית המשפט מייחס לה ... על מצבו הנפשי של הקורבן לאחר מעשה מעיד, בדרך כלל, אדם שהיה עד לגילוי חיצוני בהתנהגותו של הקורבן; לדוגמא: התפרצות בכי, סערת רגשות, פחד, היסטריה ותגובות אחרות שיש בהן כדי ללמד על המתחולל בנפשו פנימה. ניתן לומר שעדות כזאת היא מעין 'צילום רנטגן' של נפש הקורבן, כמו 'צילום רנטגן' של גופו, שזה כמו זה קבילים כראיה... " (ע"פ 3416/98 איפרגן נ' מדינת ישראל, תק-על 2000(3) 2036, עמ' 2043 (2000). ראו גם: ע"פ 9969/01 פלוני נ' מדינת ישראל תק-על 2006(4) 300, עמ' 307 (2006); ע"פ 1895/01 בסטיקר נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(2) 4131 (2003)).

59. העדויות שנשמעו בפנינו בעניין זה מלמדות באופן ברור על השינוי שחל במצבה הנפשי של המתלוננת בעקבות האירוע, ולפיכך יש להן משקל ראייתי עצמאי שמחזק את גרסתה של המתלוננת. בעניין זה העידו חבריה של המתלוננת, מפקדה הישיר (ת/2) וכן אביה. לנוכח מידת ההיכרות של העדים הללו עם המתלוננת, מצאנו לייחס לדבריהם משמעות רבה. הדברים אמורים לא רק ביחס להתנהגותה של המתלוננת באופן כללי לאחר האירוע, אלא גם ביחס להתנהגותה בזמן ששיתפה אותם אודות האירוע.

60. במהלך שמיעת הראיות ההגנה ניסתה לבסס את הטענה, כי מצבה של המתלוננת היה ממילא ירוד בתקופה המדוברת, ולפיכך אין ללמוד מן המצב הנפשי ביחס לאירוע המתואר בכתב האישום. ההגנה טענה בעניין זה, כי המתלוננת לא הייתה מרוצה מהשירות ביחידה, כי הופצו עליה שמועות שגרמו לה להיעדר מן היחידה וכי נפרדה מבן-זוגה נתי ששירת ביחידה. לא מצאנו לקבל את התזה

האמורה של ההגנה, שכן עניין הפצת השמועות התרחש, מבחינה כרונולוגית, **חודשים ארוכים לפני האירוע המדובר**, וכפי שנאמר לעיל טופל לשביעות רצונה של המתלוננת (עמוד 41 לפרוטוקול שורות 5-1: שם פורט כי הפנייה של המתלוננת לגורמי היוה"ל"ן נעשתה במהלך חודש ספטמבר 2014). בהתאם לראיות שהונחו בפנינו, **גם הפרידה של המתלוננת מנתי התבצעה תקופה לא מבוטלת לפני האירוע המתואר בכתב האישום**, ולפיכך אין ללמוד מעניין זה על מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע. בנוסף, ההגנה לא הביאה כל ראיה ביחס לפרידה זו ולמידת השפעתה על המתלוננת, על אף שהנאשם טען כי היו עדים לאירוע שבמהלכו המתלוננת ביקשה לכאורה לפגוע בעצמה. בנוסף, כאשר המתלוננת נשאלה בעניין זה, היא טענה כי הפרידה לא הייתה קשה עבורה. אשר למידת שביעות רצונה של המתלוננת מהשירות ביחידה, כאן עומדת עדות מפקדה הישיר, עדות המתלוננת עצמה וכן עדות חברותיה – עדויות שלא מתיישבות עם תזה זו. אומנם המתלוננת ציינה בפנינו כי באותה תקופה "היה לה רע ביחידה", אולם ניתן היה להתרשם כי דובר בעניין זמני ולא בחוסר שביעות רצון כללי מעצם השיבוץ ביחידה. למעשה, רק העדה ליזה טענה כי המתלוננת לא הייתה שבעת רצון משיבוצה ביחידה, אולם לעדותה של ליזה בעניין זה לא מצאנו ליתן משקל. משכך, מצאנו לדחות את התזה האמורה של ההגנה.

### **6.5 התנהגות המתלוננת במהלך האירוע**

61. פירטנו לעיל כיצד המתלוננת הביעה בצורה מפורשת את התנגדותה למעשיו של הנאשם, הן במילים והן במעשים. ניתן להבחין, כי בחלקים מסוימים של האירוע, המתלוננת קפאה ולא הביעה התנגדות מילולית את פיזית. לא ראינו כל קושי בתגובה זו המתלוננת למעשיו של הנאשם, ומצאנו לקבל באופן מלא את ההסבר שהמתלוננת נתנה בעניין זה.

62. אין גם לשכוח, כי התפיסה החברתית הרווחת כיום לא מצפה מכל קורבן וקורבן להתנהג לפי סטנדרט אחיד. נקבע, כי:

**"נפגע העבירה, ודאי נפגעת עבירת המין, אינו חייב להתנהג על פי מודל של סבירות, הניזון מאמת מידה שאינה הולמת את נסיבותיה. השאלה אינה האם אדם אחר היה מתנהג**

בצורה אחרת. קו הגנה משפטי זה אינו יכול לעמוד למערער מבחינה משפטית. הוא בחר בקרבן, פגע בה, והאשמה אינה רובצת לפתחה. כאמור, תפקידו של בית המשפט לבחון את עובדות המקרה. אלה פרי התרשמותו של המותב המברר... יש לקבוע את העובדות כהווייתן, ואין לכפות עליהן סטנדרט של 'הקרבן הסביר' שממילא אינו בנמצא. אכן, יש טעם בשאלות הסניגור בדבר התנהגות המתלוננת. על בית המשפט להתמודד עימן בשלב הבירור העובדתי. כך נהג. משנקבעו העובדות על סמך התרשמות והתמודדות עם מורכבות סיפור המקרה, אין לשלול אותן רק כדי לשמור על קו אחיד בדבר ההתנהגות המצופה מהנפגע. בל נשכח פן נוסף של העניין, והוא שלעיתים הנפגע אינו נבחר באקראי, אלא בשל הערכת העבריין את דבר כדאיות ביצוע העבירה" (ע"פ 132/10 טוואצאו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (ניתן ביום 5.9.11)).

63. ואף נקבע בצורה מפורשת, כי הימנעות קורבן עבירת המין מקריאה לעזרה או מניסיונות לבריחה, אין בהם כדי לכרסם במהימנותו:

"בהקשר למהימנותה של המתלוננת, מעלים המערערים תמיהות ושואלים מדוע לא נמלטה המתלוננת ולא זעקה לעזרה בכל אותן ההזדמנויות שנקרו בדרכה. ובכן, גם טענה זו הועלתה לפני בית המשפט המחוזי והנמקתו בעניין זה מקובלת עליי. בית משפט זה הדגיש כי ניסיון החיים לימדנו, כי אין לבחון בדיעבד את חוסר 'סבירות' התנהגותה של המתלוננת, ולקבוע כי משום כך אין היא דוברת אמת. התנהגותה של מתלוננת בעבירת מין עלולה להיראות בדיעבד לא הגיונית ולא רציונאלית, אולם יש להיזהר בבחינת התנהגותה בחוכמה שלאחר מעשה." (ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (ניתן ביום 6.9.10))

64. נוכח האמור, הגענו לכלל מסקנה כי התנהגותה של המתלוננת בזמן האירוע, ובכלל זה העובדה כי לא עזבה את החדר, לא קראה לעזרה ולא הביעה התנגדות לאורך כל שלביו של האירוע, אין בה כדי לפגום במהימנות שייחסנו לדבריה,



ובהתאם אין בה כדי לפגוע במשקל שראינו לייחס לגרסתה. בעניין זה, מצאנו לקבל את ההסברים של המתלוננת ביחס לאופן שבו הגיבה.

### 6.6 העדר מניע זר והעדר שיהוי משמעותי

65. לאחר שמיעת הראיות הגענו לכלל מסקנה, כי לא הוכח בפנינו כי מאחורי הגשת התלונה עמד מניע זר. לא הוכח כי המתלוננת ביקשה לנקום בנאשם בשל השמועות שהופצו לכאורה בעניינה, ופירטנו לעיל כי עניין השמועות התרחש תקופה משמעותית לפני האירוע וטופל לשביעות רצון המתלוננת, כאשר במהלך שיחה שקיימה המתלוננת עם הנאשם, הנאשם אף הביע צער על המעשים. מצאנו לקבל כמהימנים את דברי המתלוננת, לפיהם אין קשר בין התלונה לבין אותן שמועות. גם מבחינת הגיון הדברים, ניתן לטעון כי מי שמבקש לבצע נקמה בנסיבות אלו, לא היה יוזם מפגש אינטימי בנוכחות אחרים דווקא, דבר שיכול להקשות על יוזם הנקמה לטעון כי בוצעו בו מעשים בניגוד לרצונו. בנוסף, לא הוכח בפנינו כי הגשת התלונה נועדה לאפשר למתלוננת לשמור על יחסיה עם נתי, יחסים שהסתיימו תקופה ארוכה לפני האירוע, או על יחסיה עם בן זוגה הנוכחי. בנוסף, לא הוכח בפנינו כי המתלוננת לא הייתה מרוצה משיבוצה ביחידה, אלא ההפך מכך. משגרסתו של הנאשם ביחס לעניין המניע עברה התפתחות במהלך החקירה (נקמה בגלל השמועות, חשש כי הנאשם יספר לאחרים אודות המפגש המיני עם המתלוננת, וכן חשש כי יספר לנתי אודות אותו מפגש מיני) הרי שאין לייחס לאותה גרסה משקל ממשי. אין גם לשכות, וזה העיקר, כי מייד בסיום האירוע המתלוננת דיווחה לליזה כי נאנסה, כשהיא נסערת ומבוהלת.

66. בנוסף, אין לומר כי התלונה הוגשה בשיהוי משמעותי, אלא כשלושה חודשים לאחר האירוע, כאשר בפרק הזמן הזה המתלוננת שיתפה אחרים ביחס לאירוע שחוותה ולא נצרה את הדברים בלבה. אולם למעלה מן הנדרש נציין, כי ביחס לשיהוי בהגשת תלונה על ידי קורבנות תקיפה מינית נקבע בפסיקה, כי:

**"ככל שהדבר נוגע לקורבנות עבירות מין, דבר ידוע הוא כי תכופות נדרש זמן רב עד שמבשילה ההחלטה להתלונן, והתלונה מוגשת פעמים רבות רק לאחר ספקות ולבטים. לאור זאת, בדרך-כלל שיהוי בתלונה אודות עבירות מין איננו מצביע בהכרח על כך שמדובר בתלונת-כזב" (ע"פ 9930/06 פלוני נ' מדינת ישראל ואח', תק-על**

2008(3), 964. ראו גם: ע"פ 4223/07 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על  
 2007(4), 3160; ע"מ/10/05 התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם זאהר,  
 תק-צב 2005(1), 74, 77 (2005))

### 6.7 העדר פעולות חקירה

67. ההגנה העלתה את הטענה, כי הזכ"ד שערכה החוקרת סגן הלן רובינסקי (ס/4), ואשר מתעד את ההפסקה שבסיומה שינה הנאשם את גרסתו, איננו ממצה שכן במהלך הכנתה של סגן רובינסקי לעדות היא הוסיפה פרטים נוספים שלא תועדו על ידה בזכ"ד, ובכלל זה העובדה כי "הנאשם היה מוטרד" וכי "הדבר ישב עליו". סגן רובינסקי הסבירה בעניין זה, כי לא הייתה כל כוונה להשמיט פרטים אלו מהזכ"ד, ולאחר שנזכרה בהם במהלך הכנתה לעדות, מצאה לנכון לציין אותם בפני התביעה. ההסבר של סגן רובינסקי מקובל עלינו לחלוטין, שכן במהלך עדותה בפנינו התרשמנו כי החוקרת פעלה בצורה מקצועית והגונה, דבר שאף מוצא ביטוי בתיעוד החזותי של החקירה. מעבר לכך, ובכך עיקר, הפרטים הנוספים שמסרה סגן רובינסקי במהלך הכנתה לעדות עולים בקנה אחד עם טענת הנאשם באשר להרגשתו במהלך החקירה. ההגנה אף העלתה טענות כנגד קיום התשאול במהלך אותה הפסקת סיגריה עם הנאשם, דבר שמנע את האפשרות לתעד חלק זה של החקירה. סברנו, כי טענה זו של ההגנה בדין יסודה, אולם בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה שבפנינו, ולנוכח הזכ"ד המפורט שערכה סגן רובינסקי ביחס לאותה הפסקה (ס/4), הרי שאין ליחס לדבר משמעות כלשהי. ראוי לציין בהקשר זה, כי דובר בהפסקה קצרה בת כ-20 דקות, אשר בסיומה מסר הנאשם בקצרה כי היחסים עם המתלוננת התקיימו בהסכמה, גרסה שבה דבק הנאשם עד לסיום החקירה, כשהפירוט לה ניתן על ידי הנאשם בשלב מאוחר יותר בתוככי חדר החקירות ולמול המצלמה (עמוד 78 שור 19 – עמוד 81 שורה 29).

68. עוד טענה ההגנה, כי היה מקום לערוך עימות בין הנאשם לבין ליזה, נוכח הגרסה כי שמעה את המתלוננת אומרת את המילה "די" במהלך האירוע. בנוסף, היה מקום להעמיק את החקירה לגבי האירוע שציין הנאשם – הניסיון הלכאורי של המתלוננת "לחתוך ורידים" לאחר הפרידה מבן זוגה נתי. טענות אלו אין לקבל, שכן ליזה היא עדה לאירוע ולכן די היה בהצגת גרסתה בפני הנאשם, כפי שאכן נעשה. וביחס לאירוע שהעלה הנאשם, מדובר בתקופה שקדמה לאירוע

ח"א (מחוזי) 349/15

המתואר בכתב האישום, שגם ההגנה נמנעה מלהביא אודותיו ראיות כלשהן - ובכלל זה עדויות מצד מי שלטענת הנאשם נכחו במקום, ובכללם עדי גרוס שנאותה ליטול חלק בשיחה המוקלטת. נוכח האמור, ובשים לב לראיות הנוספות שהובאו בפנינו בעניין מצבה הנפשי של המתלוננת לפני האירוע ולאחריו, סברנו כי אין לייחס לעניין זה משקל כלשהו לצורך ההכרעה בתיק.

69. ההגנה אף הלינה על כך, כי גורמי החקירה נא נעתרו לבקשתו של הנאשם ולא אפשרו לו לצפות בתיעוד החזותי, על מנת לוודא כי כל שנאמר על ידו במהלך החקירה מיום 07/07/15 (ת/4) אכן תועד. יצוין, כי דרישה זו של הנאשם עלתה לאחר שקצינת החקירות גילתה שבמהלך אותה חקירה המצלמה כבתה נוכח העובדה כי כרטיס הזיכרון הגיע לקיבולת המקסימלית. לאחר ששמענו את עדותה של החוקרת סג"ם אופיר ליצ'ק, סברנו כי החלטתה שלא לאפשר לנאשם לצפות בתיעוד החזותי היא החלטה סבירה, שכן היא תיארה בפנינו את התנהגותו האגרסיבית של הנאשם לאחר שגילה כי המצלמה כבתה, התנהגות שחייבה התערבות של חוקרים נוספים ושל בלש שנכח במקום, וכן הובילה להפסקת החקירה באותו יום (עמוד 85 שורות 16-28; עמוד 87 שורה 25 – עמוד 88 שורה 19; זכ"ד מהלך החקירה ב-ת/4; ת/9). זה המקום לציין, כי גם החקירה מיום 08/07/15 בשעה 20:20 (ת/5), שעניינה התייחסות הנאשם לעימות שנערך בינו לבין המתלוננת, לא תועדה באופן חזותי, וזאת לאור העובדה שגם כאן כרטיס הזיכרון הגיע לקיבול המקסימלית שלו. אלא שלא תיעוד החקירה הזו לא מצאנו ליתן משקל, שכן מדובר בהתייחסות קצרה שנגבתה מן הנאשם (ת/5) ומצאנו לקבל את דבריה של החוקרת סג"ם ליצ'ק לפיהם "כל הדברים שנאמרו באותה חקירה תועדו על גבי האמרה" וכי "לא היה תשאול בעל פה" (עמוד 86 שורות 21-28).

70. בנוסף, ההגנה ביקשה לברר אם נערכה בדיקת דנ"א לשמיכה שהוחרמה במהלך החקירה, ונמסר לה כי בדיקה כאמור לא נערכה. ניתן לטעון, כי לבדיקה זו חשיבות רבה, במיוחד לנוכח גרסת הנאשם כי במהלך האירוע לא הגיע לפורקן מיני, כפי שטענה המתלוננת. יחד עם זאת, ההגנה לא הניחה בפני בית הדין תשתית עובדתית המלמדת כי בדיקה זו התחייבה, שכן לא הוברר איזו שמיכה הוחרמה במהלך החקירה והאם מדובר באותה שמיכה שהמתלוננת התכסתה באמצעותה. בנוסף, לא הוברר האם מן הבחינה המעשית ניתן היה לבצע בדיקה כאמור בחלוף מספר חודשים מן האירוע. יוער בהקשר זה, כי גרסת המתלוננת

ביחס לפורקן המיני של הנאשם בתום האירוע מקבלת חיזוק משמעותי בדבריה של ליזה, לפיהם לאחר שרון והנאשם עזבו את החדר המתלוננת ניגבה דבר מה מהמיטה (עמוד 87 שורות 10-15). זאת ועוד, במהלך עדותו בפנינו - ולאחר שלנאשם הוצגו דבריה של ליזה בעניין זה, הוא שינה את גרסתו ולא שלל את האפשרות כי על המיטה נפלו "טיפה או שתיים" מזרעו. נוכח האמור, ובשים לב למארג הראייתי הכולל שהונח בפנינו, סברנו כי גם לאי-עריכת בדיקת הדנ"א אין לייחס משקל משמעותי.

### 6.8 סיכום ביניים

71. מצאנו לתת אמון מלא בגרסה שהציגה המתלוננת בפנינו. זאת, הן לנוכח התרשמותנו הבלתי אמצעית ממנה, והן לנוכח העובדה כי לגרסתה נמצאו חיזוקים חיצוניים משמעותיים, ובכלל זה דברים שמסרו בפנינו עדי התביעה, מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע, וכן הגרסה של הנאשם עצמו – עליה נעמוד בפרק הבא.

### 7. גרסאות הנאשם

#### 7.1 הגרסאות במצ"ח

72. יצוין תחילה, כי הנאשם לא העלה טענות ממשיות כנגד חקירתו במצ"ח, לרבות בכל הנוגע למתן זכויותיו כעצור וכנחקר. עיון באמרות הנאשם והזכ"דים שהוגשו מלמד, כי זכויות הנאשם סופקו לו כנדרש. מעבר לכך, חקירת הנאשם תועדה לכל אורכה, למעט שני חלקים שלגביהם פירטנו לעיל.

73. במסגרת האמרה הראשונה (ת/3) הנאשם הכחיש כי צרך אלכוהול ביחידה, תוך שציין כי "אני לא שתיתי ואחרים יכול להיות שכן לא ידוע לי". כשנשאל ביחס לחבריו הטובים ביחידה, הנאשם מסר בין היתר את שמו של רון, כשדבריו הם "חברים הכי טובים בבסיס, נפגשים הרבה גם מחוץ לבסיס.. שתינו יחד". כשנשאל האם רון שותה אלכוהול ביחידה, השיב הנאשם כי "לא ידוע לי" והכחיש כי צרך עמו אלכוהול ביחידה. כשנשאל מי החברות שלו ביחידה, מסר בין היתר את שמה של ליזה. כשנשאל האם הייתה לו מערכת יחסים עם אחת החיילות ביחידה, ענה בחיוב. הנאשם מסר כי מדובר בחיילת העונה לשם ולריה

וציין כי קיים עמה יחסי מין בחדרו ו"דחפתי לה אצבעות בהסכמה". הנאשם נשאל ביחס להשפעת האלכוהול עליו, וענה כי כאשר הוא שותה הוא "קצת יותר משוחרר.. יודע לשלוט בעצמי עכשיו, מקצוען בזה". כאשר נשאל, האם הוא מכיר חיילות שצורכות אלכוהול ביחידה, השיב בשלילה והוסיף כי "לא נתקלתי בעבר בסיטואציה בה בחורה הייתה שיכורה, היו כמה פעמים שחשדתי אבל לא בדקתי". הנאשם נשאל, האם לרון היה קשר מיני עם חיילת בבסיס, והשיב כי "לא זכור לי.. אני מאמין שאם היה לו סטוץ מהבסיס.. היה מספר לי אבל הוא לא סיפר לי". הנאשם אף הכחיש כי נכנס אי פעם למגורי החיילות ביחידה.

74. בתום תשאול נוסף בעל-פה, תשאול שנערך כארבע שעות לאחר תחילת החקירה ועליו עמדנו לעיל, שינה הנאשם את גרסתו וטען כי קיים עם המתלוננת יחסי מין בהסכמה. לדבריו:

"ערב שבת אחד ליזה הזמינה אותנו לשבת אצלה בחדר לשתות ו[המתלוננת] הייתה גם איתה, ישבנו הייתה זרימה צחוקים, היה כיף, [המתלוננת] התחילה איתי, באתי לשים חולצה היא אמרה לי להישאר בלי חולצה, החמיאה לי, מפה לשם זרמה השיחה וליזה כבתה את האור... התחלנו להתנשק לגעת. היה חושך, התחלנו נגיעות ליטופים, לאט לאט התנשקנו והתחלנו לגעת אחד בשני, לשאלתך [המתלוננת] נגעה בי והיא תפסה לי את הפנים כשהיא נישקה אותי, נגעה לי בגוף לא באיבר מין, אז באיזה שהוא שלב של[ח]לתי את היד שלי לאיבר המין שלה, אחר כך הורדתי לה את הבגדים הורדתי לה רק את המכנס ואת התחתון את החולצה לא הורדתי ממנה, לשאלתך היא לא התנגדה ולא אמרה לי שום דבר בשלב הזה, הורדתי לעצמי את המכנס בהתחלה קצת ואז הורדתי לגמרי גם את המכנס וגם את התחתון, חדרתי אליה ובערך אחרי דקה היא פשוט דחפה אותי פתאום והתחילה לבכות. אחרי דקה נראה לי משהו כזה, חצי דקה, דקה זה לא הרבה זמן. היא שמה לי ידיים על החזה, דחפה אותי ככה ואז היא התחילה לבכות ואני הייתי המום, נכנסתי להלם, שאלתי אותה שוב פעם מה קרה, בשקט בלי צעקות והיא אמרה לי כל הזמן שהכל טוב, שאלתי אותה את מרגישה טוב? הכל טוב? היא אמרה לי כן. אני זוכר שישבתי לידה שניה והיה שקט בין כולנו כזה, ואז אכלתי סיבוב על עצמי שהגעתי למצב כזה, בחורה בוכה לך באמצע הסקס זה טראומה לכל החיים,

זה אירוע מאוד מביך, אמרתי לרון בוא נלך, לא זוכר אם נתתי נשיקה או לא, אבל זוכר שאמרתי לה שאם היא רוצה לבוא לדבר שתבוא וגם יום למחרת ניסיתי ושוב שאלתי אם הכל טוב, היא אמרה הכל טוב, ואז אמרתי שאתן לה שקט, אולי היא תבוא מעצמה, לא מבין מה הסיבוב שהיא אכלה רק מבין שהיה משהו לא בסדר" (סרטון 1213, ת/3 עמוד 9 שורה 13 – עמוד 10 שורה 17).

75. הנאשם הוסיף, כי לאחר שיצא מהחדר הוא שאל את רון "אם הוא שמע אותה אומרת לי להפסיק או משהו" (ת/3, עמוד 10, שורות 24-21). עוד הוסיף הנאשם, כי למחרת האירוע התקשר למתלוננת אולם זו לא ענתה. לפיכך, הוא התקשר לליזה שנתנה לו לדבר עם המתלוננת, וזו האחרונה אמרה שלו ש"הכל טוב" (שם, עמוד 11 שורות 17-15 וכן עמוד 16 שורות 24-19). לדברי הנאשם, במהלך המגע האינטימי המתלוננת "זרקה" לו הערות מיניות וכאשר התנשקו היא הניחה יד על ראשו ועל שערו, כך שהייתה "תשוקה וחושניות" והמתלוננת "לא הייתה כמו בול עץ ואני מנשק אותה ככה והיא לא עושה כלום" (סרטון 1214; ת/3 עמוד 12). הנאשם מסר עוד, כי יחסי המין עם המתלוננת נמשכו כ-10 דקות, כאשר "לפני שנכבה האור ישבנו בחדר בערך שעה וחצי שעתיים". הנאשם ציין, כי כאשר רון והמתלוננת יצאו מהחדר לשירותים "יצא מצב שאני וליזה היינו לבד בחדר ישבנו דיברנו לא היה משהו מיוחד אבל לא משהו מניי" (ת/3 עמוד 13). בשלב זה הנאשם הוסיף, כי כאשר חדר אל המתלוננת "הרגליים שלה עטפו את אזור הירכיים שלי והידיים שלה על הגב התחתון שלי, כשאני מעליה" כאשר לדבריו לפני כן "דחפתי לה גם אצבעות והיא לא התנגדה" ובשלב החדרת האצבעות המתלוננת "הייתה מאוד רטובה, היא גנחה בשקט לא צעקה". כשנשאל כיצד ידע כי המתלוננת מסכימה לקיום יחסי המין, השיב כי "היו מבטים, מגע.. ואם הייתה בוכה הייתי מרגיש ורואה" (שם, עמוד 14). לדברי הנאשם, במהלך יחסי המין המתלוננת "החזירה נשיקה עם הלשון, זרמה" וכן עזרה לו להכניס את איבר המין שלו לתוכה. הנאשם מסר עוד, כי במהלך יחסי המין "השמיכה הייתה עלינו אבל יכול להיות שהזזתי אותה באמצע" (שם, עמוד 15). לדבריו, כאשר האור דלק המתלוננת "הייתה בטירוף בוכה ומתכסה עם השמיכה על הראש.. היא כיסתה עצמה עם השמיכה.. הבגדים שלה היו בספה ליד, אני לא זוכר שהתלבשה.. אחר כך היא הייתה נראית יותר רגועה" (שם, עמוד 16). הנאשם הוסיף, כי כאשר ניגש אל המתלוננת במוצאי השבת "היא לא הסתכלה לי בפנים היא הייתה מבוהלת.. היא גמגמה הכל טוב, לא

באמת אמרה.. אני מאמין שהיא הגיבה ככה כי היא גם ככה מתוסבכת אולי פחדה שאלך לספר לאנשים אחרים". כשהנאשם נשאל, האם חשב כי בחדר יתפתח אירוע מיני, השיב כי "זה ידוע באופי שלהן ויש מצב שהן יובילו, יהיה משהו ביני לבין ליוזה, הן היו מחליפות בנים כמו גרביים ומחפשות עם מי לשבת, ידעתי שהן יבואו ויתחילו משהו מיני, ידעתי שיהיה נסיון לא ידעתי אם אזרום אבל זרמתי אמרתי כולה סטופ, גם גבריאלה הייתי מעוניין בה וחשבתי אולי היא תבוא אחר כך" (שם, עמוד 17). בשלב זה הנאשם הוסיף, כי בעבר היה לו "קטע מיני" עם ליוזה שלא התפתח שכן "היא אמרה לא ויצאה מהחדר". בסוף חקירה זו הנאשם ביקש להתעמת עם המתלוננת ואף ביקש מגורמי החקירה "שתבואו אליה בעדינות, יש לה בעיה נפשית" (שם, עמוד 18).

76. במסגרת האמרה השנייה שנגבתה של הנאשם (ת/4) הוא תיאר בשנית את השתלשלות העניינים בחדר. לדבריו, לפני שהגיע לחדר "לא זכור לי ששתינו לפני, לא היינו שיכורים, אני לא זוכר ששתינו לפני, זוכר שהגעתי סאחי" (ת/4 עמוד 2 שורות 13-15). הנאשם הוסיף, כי במהלך הערב "הבנתי שהיא קצת מתחילה איתי, בנוסף להערה הקודמת, והאלכוהול גרם לשנינו לזרום עם זה, לשאלתך אני לא הייתי שיכור הייתי בראש טוב, הרגשתי סבבה קצת יותר משוחרר, הרגשתי שולט לגמרי במה שאני עושה" (עמוד 3 שורות 9-26). עוד הוסיף הנאשם, כי לאחר שהאור כבה "יכול להיות שדיברנו בצורה מינית אבל אני לא זוכר מה היה". בנוסף, הוא התחיל לגעת במתלוננת "בישבן.. בירכיים, במותן, בציצי לא זוכר" כאשר מספר דקות לאחר מכן "שלחתי את היד לאיבר מינה, בשלב הזה לא הייתה התנגדות". לדבריו, תחילה נגע לה באיבר המין מעל לטייץ ורק אחר כך הכניס את ידו מתחת לטייץ. וכך הוא תיאר את המשך המגע המיני עם המתלוננת:

**"החדרתי את האצבע שלי, הכנסתי הוצאתי כמה פעמים והיא הייתה רטובה, באיזה שלב לאחר דקה בערך הורדתי לה את המכנסיים.. והיא גם הרימה את הרגליים כדי לעזור לי להוריד לה את המכנס והתחתון, ואז חזרתי שוב לצידה נישקתי אותה והמשכתי לשחק באיבר המין שלה, החדרתי שוב אצבעות אולי עוד דקה בערך, בשלב הזה היא הייתה רטובה מאוד.. אני זוכר שהיא פתחה את הרגליים, ואז החלטתי לעבור ולהחדיר את איבר מיני אז הורדתי את המכנס והתחתון לא לגמרי עד לרגליים התחתונות**

ניסיתי שניה לבצע חדירה אבל לא היה נוח, אז הורדתי את המכנס והתחתונים לגמרי.. אני מעליה ופה זה מרחוק אני לא עליה אל[א] בין הרגליים שלה, ניסיתי לבצע חדירה, היא תפסה באיבר המין שלי יחד איתי והובילה לאיבר המין שלה, והצלחתי לחדור.. לא היה לי זקפה 100 אחוז.. ובגלל זה היא עזרה לי.. החדירה הייתה חצי דקה.. ואז פה פתאום היא הייתה נראית לא מפוקסת קבלה שוק והתחילה לבכות" (ת/4, עמוד 5 שורה 12 – עמוד 6 שורה 16)

77. כשנשאל, האם נשך את המתלוננת במהלך יחסי המין, השיב כי "אולי בשפתיים, לא נשיכה, מציצה ולמשוך כזה". הנאשם הוסיף, כי "בשום שלב היא לא ביקשה שאפסיק, אבל כשדחפה אותי והחלה לבכות הבנתי שדי והפסקתי". הנאשם מסר עוד, כי לא הגיע לפורקן מיני שכן "ירד לי באותה שנייה הכל מהבכי שלה". כשתיאר את המפגש עם המתלוננת במהלך מוצאי השבת, הנאשם ניסה להסביר מדוע המתלוננת סירבה לשוחח עמו, ולדבריו "אולי הרגישה שעשינו טעות, אולי חשבה על נתי למרות שעבר הרבה זמן והיא התגברה והיא לא נראתה עצובה בימים לפני שראיתי אותה בבסיס, הייתה נראית שהכל בסדר" (ת/4, עמוד 9 שורות 1-3). כשנשאל באשר ליחסיו עם המתלוננת, ציין כי לאחר שנפרדה מנתי הקשר עמה הפך רופף, אולם "בחיים לא היה ריבים בין [המתלוננת] לבניי" (שם, עמוד 10, שורות 1-17).

78. הנאשם נשאל, האם נגע בחזה של המתלוננת, והשיב "אני לא זוכר שהרגשתי את החזה וגם לא ראיתי אותו, לא נגעתי ולא יודע יכול להיות שנישקתי לשניה העברתי את השפתיים". בשלב זה של החקירה גרסתה של המתלוננת הוצגה לנאשם. הנאשם הכחיש את ביטויי ההתנגדות שתיארה המתלוננת בעדותה, והכחיש כי התנצל בפניה בעניין הפצת השמועות. הוא אף הוסיף, כי "[המתלוננת] הייתה ממציאה שמועות, פה גדול ונגררת" (שם, עמוד 14 שורה 1 – עמוד 15 שורה 6). כשנשאל, מדוע לאחר האירוע אמר למתלוננת שהוא מצטער, השיב כי עשה זאת כדי "שהיא תפתח ותגיד לי מה יש לה, אמרתי מצטער על זה שהיא בכתה, לא הרגשתי שבגללי היא בוכה". כשעומת עם דברי המתלוננת לפיהם הוא הגיע לחדר שתוי, השיב הנאשם כי "ממש לא הייתי שיכור, אה נזכרתי, שתינו לפני כוס אחת עכשיו אני נזכר, זה היה במטוסים.. הבאנו בתקופה הזו כל שבת בקבוק, שתינו כוס אחת של וודקה עם אקסל אני ורון הבאנו את הבקבוק, לא הייתי שיכור". כשהופנה לגרסת המתלוננת בעניין



הנגיעות בחזה, הנאשם השיב כי **"נגעתי לה בציצי אולי** משער בשלב המזמוזים **אולי היד שלי עברה שם לשניה** לא התעסקתי בחזה שלה בכלל". הנאשם אף הוסיף, כי במהלך הערב המתלוננת **"נשארה עם חולצה וגזייה**, לא זכור לי שנגעתי לה בציצי". כשהתייחס למשך החדירה לאיבר מינה של המתלוננת, הנאשם ציין כי **"היה הרבה פחות זמן שהייתי בתוך[כ]ה, פחות מ-5 דקות, זה היה אולי דקה כשאני בתוכה** ופתאום אחרי דקה שאני בתוכה היא נאנחה בבכי ויצאתי, **לא הגעתי לפורקן**". הנאשם הוסיף, כי בשלב זה השמיכה לא כיסתה אותם אלא **"הגיעה עד הגב התחתון להסתיר רגליים, איברים"** (ת/4 עמודים 15-21).

79. האמרה השלישית (ת/5 – שלא תועדה חזותית) נגבתה מהנאשם לאחר העימות שהתקיים בינו לבין המתלוננת (ת/10א-ת/10ג). במסגרת אמרה זו הנאשם נשאל, מדוע המתלוננת מסרה את הגרסה האמורה ביחס לאירוע, והשיב כי **"או שהיא מפחדת שאמציא עליה שמועות, או בגלל מה שקרה עם נתי, אהבה נכזבת, בגלל שחתכה ורידים"**. כשנשאל, על אילו שמועות מדובר, הנאשם השיב כי **"היא אמרה שאמרתי לנתי שהיא שכבה עם דניאל קרנירו או משהו בבריכה, אף פעם לא היה דבר כזה"**. עם זאת, ניתן להתרשם, לאחר צפייה בעימות, כי **עניין השמועות הועלה על ידי המתלוננת רק כאשר שהנאשם ציין כי "אכפת לו" ממנה, וזאת בתגובה לדבריו אלו של הנאשם**. בשלב זה הנאשם אף האשים את המתלוננת בהפצת שמועות כנגדו. עוד ניתן לראות בעימות, כי חרף הכחשתו של הנאשם את הפצת השמועות, הוא טען כי השמועות הופצו לאחר שהתקבלה אצלו ואצל אחרים שיחה מהטלפון הנייד של המתלוננת, במהלכה נשמעו לכאורה תכנים בעלי אופי מיני. עוד עולה מהעימות, כי במהלך אותו ערב הנאשם שיתף את המתלוננת כי הוא מעוניין בגבריאלה, ובתגובה אמרה לו המתלוננת **"רק דיברת על גבריאלה אז איך הגעת אלי פתאום"**. במהלך העימות הנאשם אף הכחיש את טענת המתלוננת, לפיה ביקש ממנה לבצע בו מין אוראלי, ולדבריו **"זו המצאה שגיליתי רק עכשיו, לא היה דבר כזה מעולם"** (ת/10; ת/5 עמודים 1-3).

80. ואם בעימות עסקינן, זה המקום לציין, כי להתרשמותנו, בפרט לאחר ששמענו את המתלוננת מעידה בפנינו, **מעמד העימות לא היה קל עבור המתלוננת** וניתן לראות כי בחלקים הראשונים היה קשה לה ליטול בו חלק. חרף האמור, המתלוננת עמדה איתן על גרסתה. לעומתה, **הנאשם התנהג במהלך העימות**

**בצורה אימפולסיבית וכוחנית ושידר לחץ רב. הוא גם לא התמודד עם כל הטענות שהעלתה המתלוננת.** ניתן גם לראות כי הוא ניסה "למשוך" את השיח לעבר נושאים פריפריאליים, תוך שהאשים אותה בהפצת שמועות כנגדו ותוך שטען כי היא ניסתה לכאורה "לחתוך ורידים" לאחר הפרידה מנתי. בעניין אחרון זה ההגנה לא הביאה ראיה כלשהי, וזאת חרף העובדה כי הדבר הועלה על ידי הנאשם כטיעון מרכזי שהניע לכאורה את המתלוננת להגיש תלונת שווא כנגדו. ניתן לטעון, כי גורמי החקירה היו צריכים לאסוף ראיות בעניין זה, אולם משהדבר לא נעשה, ולאור מרכזיות הטיעון האמור בפיו של הנאשם, ניתן היה לצפות כי ההגנה תעשה זאת. זה המקום לציין, כי בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה, הימנעות הנאשם מלהביא לעדות עד כה מרכזי יוצרת את ההנחה כי דברי אותו עד היו פועלים לחובת הנאשם ופוגעים במהימנות גרסתו (ע"פ 437/82 סלומון אבו נגד מדינת ישראל; ע/147/08 אע"צ אשר פורטל נ' התצ"ר).

נוסף על האמור, העימות תומך בטענת המתלוננת כי התחילה לבכות עוד במהלך יחסי המין, ולא רק בסופם. ניתן לראות, כי במהלך העימות המתלוננת אמרה **"איך שגמרת לי על הירך ישר בכיתי"** ואילו הנאשם ביקש לתקן אותה **"לא באמצע הסקס? פתאום ככה? .. אני זוכר את זה התחילה לבכות היה לה בכי כאילו סגור כזה.. ואז היא פרצה ממש"** (ת/10ג' שורות 377-378). סיכומם של דברים, הגענו לכלל מסקנה, כי העימות מחזק דווקא את גרסתה של המתלוננת ומחליש את גרסתו של הנאשם.

81. במסגרת אמרה רביעית שנגבתה מהנאשם (ת/6), הוא מסר כי כאשר האור כבה בחדר הוא הצליח לראות את הפנים של המתלוננת שכן **"הייתי קרוב אליה וראיתי את הפרצוף שלה, לפעמים היא עצמה עיניים לפני היא הסתכלה עלי וחייכה"** וכן **"היה בנינו קשר עין בחדירה, בקושי רואים משהו אבל שמתי לב שהעיניים נפתחו בגלל הריסים"** (ת/6, שורות 44-36 וכן שורות 121-122). הנאשם אף הוסיף לראשונה, כי **"היו גם מצבים שאני שוכב על הגב והיא חצי גוף עלי מנשקת אותי"** (שם, שורות 57-56). בנוסף, הנאשם דחה את הטענה של המתלוננת כי בשלב מסוים קפאה, ולדבריו **"היא ממש לא קפאה, הרגליים שלה היו פתוחות והיא תפסה את הרגליים שלי, היא אפילו נתנה צביטות וכיווצה את האצבעות על הגב התחתון שלי וכל פעם הייתה לה גניחה וחיוך כזה"** (שם, שורות 123-127). הנאשם הוסיף, כי בין הרגע שבו בכתה המתלוננת לבין הדלקת האור חלפה חצי דקה, במהלכה התיישב ליד המתלוננת וניסה לשוחח עמה ולהרגיע אותה, וכך עשו גם ליזה ורון (שם, שורות 218-172). כשלנאשם הוצגה

ח"א (מחוזי) 349/15

עדותה של ליוזה, הוא הכחיש כי ניסה לנשק אותה ולדבריו "לא התחלתי איתה..  
**לא ניסיתי לנשק אותה לא כלום**, ולא יודע למה אולי זה מה שגורם לה להוציא  
 אותי עוד יותר מניאק". הוא גם הכחיש את דבריה של ליוזה, לפיהם שמעה את  
 המתלוננת אומרת "די", ולדבריו אם ליוזה הייתה שומעת את זה אזי "זה היה  
 מספיק כדי שהיא תקום ותתערב ולא היה דבר כזה, אני חושב שהיא משתפת  
 איתה פעולה סתם והן דיברו בניהן לפני" (שם, שורות 322-313 וכן שורות 329-  
 354). בשלב זה הנאשם טען בשנית, **כי המניע שעמד בבסיס הגשת התלונה נעוץ**  
**בכך שהמתלוננת "הייתה עצבנית עלי בקטע שאולי חשבה שאני אלך ואפיץ**  
**שמועות ששכבתי איתה, שאני אגיד לנתי ששכבתי איתה"** (שם, שורות 325-  
 328).

82. באמרה החמישית שנגבתה מן הנאשם (ת/7), הוא טען כי המתלוננת "לא הייתה  
 כזה פלרטטנית ואני גם מכיר אותה לפי האופי שלה היא לא הולכת עם כל  
 הגברים.. **היא גם ילדה טובה בסך הכל**.. ילדה טובה זה מין מושג של מישהי  
**שממש שומרת על עצמה ולא נוהגת להיקלע לשטויות עם בנים**, אחת שלא  
 שוכבת עם כל גבר, שטויות וסטוץ זה אותו דבר". נוכח דברים אלו הנאשם  
 התבקש להסביר, מדוע המתלוננת בחרה לקיים עימו יחסי מין, והשיב כי היא  
 "התחילה איתי כל הלילה" (ת/7 שורות 88-54). וכשנשאל מדוע המתלוננת  
 בכתה, הנאשם טען כי "או שהיא חשבה פתאום על השמועות חשבה שיהיו  
**שמועות, או שהיא הצטערה על זה שהיא שוכבת עם חבר של נתי, כי היא**  
**חתכה ורידים בגללו הייתה לה אובססיה**". יחס עם זאת, הנאשם הוסיף מיידי,  
 כי "אני לא יודע אם באותה תקופה.. היא הייתה עדיין אוהבת אותו, זה מה  
 ששיערתני" (שם, שורות 96-92). כשגרסתו של רון - לפיה לאורך האקט המיני  
 ראה את הנאשם והמתלוננת מתחת לשמיכה, הוצגה לנאשם, הוא טען כי יתכן  
 שרון זוכר יותר טוב ממנו והוסיף כי "ממה שזכור כן היה אפשר לראות" (שם,  
 שורות 121-108).

## 7.2 עדות הנאשם בבית הדין

83. במהלך עדותו בפנינו הנאשם חזר על הגרסה המאוחרת שהציג בחקירתו במצ"ח,  
 אולם הוסיף לראשונה כי במהלך המגע האינטימי המתלוננת נישקה אותו באוזן  
 וכי לפני שחדר לתוכה "אוננתי קצת כדי להקשות אותו עוד יותר". עוד הוסיף

הנאשם לראשונה, כי לאחר מכן **"באתי עם איבר המין, העברתי אותו למעלה ולמטה על איבר המין שלה, לנסות למצוא את החור"**. הנאשם גם הוסיף לראשונה, כי כאשר הוריד את בגדי המתלוננת הוא שכב לצידה ולא מעליה, וכאשר הוריד את בגדיו שלו, הוא קם **"מהמיטה לגמרי"**. הנאשם הסביר את הכחשתו הגורפת בתחילת החקירה, בכך ש**"כשגילו לי מי התלוננה אז הבנתי שזו המתלוננת, האקסית של נתי החבר שלי, לא רציתי שזה יגיע לאוזניים שלו או של אנשים אחרים ששכבתי עם מישהי שהייתה חברה של חבר, וגם מישהי שבכתה לי באמצע סקס, זה יפגע לי במוניטין, אז הכחשתי ששכבנו"**. כשנשאל מדוע הכחיש גם את עצם צריכת האלכוהול ביחידה, הנאשם השיב כי **"חשבתני שאני מגיע לחקירות וכל זה יסתיים, והעניין שישאר זה אלכוהול, לא אנסתי לא עשיתי כלום, לא רציתי לסבך את החברים שלי במשפטים עכשיו"** (עמודים 114-118 לפרוטוקול, לעניין הטענה כי קם מהמיטה כאשר הוריד בגדים ראו גם עמוד 143 שורות 18-38).

84. בחקירה הנגדית הנאשם אישר כי הכחיש את צריכת האלכוהול ביחידה מאחר ש**"לא רציתי לסבך את עצמי ובמיוחד לא חברים אחרים"** (עמוד 120 שורות 18-20). כשנשאל מדוע הכחיש את צריכת האלכוהול, כאשר בשלב זה ידע שהוא חשוד במעשה אונס וכן ידע כי יחסי מין עם המתלוננת כללו צריכת אלכוהול, הנאשם העלה טענה חדשה לפיה **"שכבתי עם עוד 2 בנות בבסיס כשהיה שם אלכוהול"**, וזאת בניגוד לדבריו במצ"ח לפיהם ביחידה קיים יחסי מין רק עם חיילת אחת בשם ולריה (עמוד 120 שורה 21 – עמוד 121 שורה 33). הנאשם נשאל, מדוע סיפר לאחרים אודות היחסים עם ולריה, אם ידע כי מדובר בהפרה של כללי השילוב הראוי שבגינם נשפטים, אולם השיב בצורה מתחמקת כי **"כל האנשים בבסיס כמעט ידעו שאני חבר שלה, וידעו ששכבתי איתה"** (עמוד 125 שורות 17-32). הנאשם נשאל, מדוע במשך מספר שעות הכחיש את קיום היחסים עם המתלוננת אם לדבריו לא עבר על החוק, והשיב **"כי עוד פעם, לא עשיתי כלום ולא רציתי להסתבך בקטע של האלכוהול או שילוב ראוי - אז הכחשתי"**. מייד לאחר מכן, הנאשם הוסיף הסבר נוסף ולפיו **"לא רציתי שזה יגיע לאוזניים של נתי"** (עמוד 126 שורות 1-15). הנאשם אישר, כי המקרה עם המתלוננת הוא המקרה הראשון שבחורה פורצת בבכי במהלך קיום יחסי מין עמו, אלא שחרף זאת **"לא קישרתי את זה אליה בכלל"**. מייד לאחר מכן הנאשם הוסיף, כי גם אם היו מציינים את שמה של המתלוננת, היה עדיין מכחיש באותו שלב של החקירה שכן **"לא רציתי לספר ששכבתי איתה.. שלא ידעו ששכבתי עם"**

חברה של חבר". בשלב זה, לנאשם הוצג מקטע מהתיעוד החזותי של החקירה, בו ציין הנאשם כי לנתי "לא היה אכפת" אם הנאשם היה שוכב עם המתלוננת, אולם הנאשם מסר תשובה מתחמקת לפיה "זה לא טוב שאנשים ידעו ששכבתי עם מישהי שהייתה חברה של חבר.. זה קוד כזה". הנאשם נשאל מדוע אם כן ניסה לנשק את ליזה בחדר, אולם הכחיש את הדברים וטען כי באותו שלב לא ידע כי עומד להתפתח משהו בין ליזה לבין רון. הנאשם גם נשאל, מדוע אם כך לרון היה "קטע מיני" עם ליזה כאשר לפני כן לנאשם היה עם ליזה "קטע מיני", והשיב כי ליזה "לא הייתה אקסית שלי, לא אהבתי אותה ולא היה לי בעלות עליה" (עמוד 126 שורה 16 – עמוד 129 שורה 27). כשנאשם הוצג מקטע מהתיעוד החזותי של החקירה, בו הנאשם ציין כי הכחיש תחילה את המיוחס לו בכדי לא לחשוף את המצב הנפשי של המתלוננת, הודה הנאשם כי "זה היה תירוץ צדדי" וכי "הסיבה העיקרית היא שלא רציתי שזה יגיע לאוזניים של נתי" (עמוד 132 שורות 8-16). בחקירה הנגדית הנאשם אף טען לראשונה, כי כאשר התייחס למצבה הנפשי של המתלוננת לא התכוון לחשש כי המתלוננת תפגע בו, אלא לחשש כי המתלוננת תפגע בעצמה אם "ידעו על הפאדיחה שקרתה לה.. דאגתי לה גם, שלא תעשה משהו, מאיפה אני יודע מה עובר על הבחורה הזאת בראש". יצוין, כי טענה זו של הנאשם סותרת בצורה מפורשת את מה שהוא אמר בחקירה במצ"ח, ולא בכדי בהמשך החקירה הנגדית הנאשם נאלץ להודות כי "גם פחדתי שאם אספר את זה מרוב שהיא תיפגע היא תפגע בי, תיכנס בי עוד יותר" (עמוד 132 שורה 30 – עמוד 133 שורה 27; עמוד 165 שורות 16-22). כשהנאשם נשאל לגבי האלכוהול שצרך לפני שהגיע לחדר של ליזה, הוא טען לראשונה כי הדבר ארע בחדר המגורים שלו ושל רון, ולא באזור המטוסים כפי שטען בחקירה במצ"ח (עמוד 136 שורה 33 – עמוד 137 שורה 17; עמוד 144 שורה 37 – עמוד 145 שורה 20). כשהנאשם נשאל האם המתלוננת התרוממה על מנת לסייע לו, לגרסתו, להכניס את איבר מינו לתוכה, השיב "לא זוכר שהיא התרוממה, אולי קצת, מי הסתכל עליה?". בשלב זה הנאשם עומת עם גרסתו הקודמת, לפיה לאורך המגע המיני הסתכל על המתלוננת וראה את פניה, והשיב כי "כשאוננתי הסתכלתי למטה כאילו, לא הסתכלתי עליה ממש איך היא הייתה נראית כשהיא שוכבת.. אני זוכר שהיא חיכה ומדי פעם התרכזה באורגזמה, לנסות להיות מפוקסת, הסתכלה עליי מדי פעם". הנאשם הוסיף, כי אומנם בתחילת החקירה במצ"ח ציין כי היה חושך מוחלט ולא ראה את פניה של המתלוננת, אולם לדבריו "בדיעבד אני זוכר שהתרגלתי לחושך ומקורב יכולתי לראות את הפרצוף שלה" (עמוד 158 שורות 2-21; עמוד 160 שורה 26 –

עמוד 161 שורה 11). במהלך החקירה הנגדית הנאשם הודה לבסוף, כי בניגוד לדברים שאמר במצ"ח, הוא לא ראה את המתלוננת חותכת ורידים, ולדבריו "זה בערפול מהבלבול של החקירה, חשבתי שהיא חתכה ורידים מול העיניים שלי, בדיעבד אני יכול להגיד שרק ראיתי סימנים". בשלב זה הנאשם הופנה לדבריו במצ"ח לפיהם "נראה לי שהיא לא חתכה אפילו" אך השיב באופן מתחמק "אני זוכר שהיא חתכה" וכן האשים את התובע בכך ש"אתה לא נותן לי להגיב" (עמוד 167 שורות 1-30). במהלך החקירה הנגדית הנאשם הופנה לדברי ליזה, לפיהם לאחר האירוע ראתה את המתלוננת מנגבת משהו מהסדין, ונשאל, האם המתלוננת "עשתה הצגה" בעניין זה. הנאשם השיב כי "אני זוכר שיצא טיפה שתיים, יכול להיות, אולי, באמצע האקט", אך כשנאמר לו כי בשלב זה הוא היה בתוך המתלוננת ולא בחוץ, השיב בצורה לקונית "אני לא יודע איך" (עמוד 177 לפרוטוקול שורות 11-19).

## 8. מהימנות גרסת הנאשם

### 8.1 הגרסה המאוחרת - גרסה כבושה

85. כפי שצינו לעיל, הנאשם הותיר עלינו רושם שלילי ביותר וסברנו כי לא ניתן לייחס משקל ממשי לגרסתו הכבושה. חומר הראיות שהונח לפנינו מלמד בבירור כי הנאשם שיקר לחוקריו וביקש תחילה להרחיק עצמו לחלוטין מהחשד שרביץ לפתחו. לצורך כך, הנאשם הכחיש כי צרך אלכוהול ביחידה, טען כי איננו מכיר חיילות שצורכות אלכוהול ביחידה, טען כי איננו יודע אם רון צורך אלכוהול ביחידה וכן הכחיש כי נכנס אי פעם למגורי החיילות ביחידה. כפי שתיארנו לעיל, הנאשם שינה את גרסתו בחקירה רק בחלוף מספר שעות בהן הכחיש בתוקף את המיוחס לו, כשבזמן הזה הוא ידע את זהות המתלוננת ועמדה בפניו האפשרות למסור גרסה ביחס לאירוע.

86. בהתאם להלכה הפסוקה עדות כבושה יש בה משום חיזוק להעדר מהימנותו של הנחקר (ע"פ 2869/09 חאמד זינאתי נ' מדינת ישראל, (2011)), והדברים יפים, מכוח קל וחומר, ביחס לגרסה כבושה המתפתחת במהלך העדות בבית הדין, כפי שנפרט בהמשך (ע"פ 6972/09 אבוטבול נ' מדינת ישראל (27.2.2012)). עוד קבעה הפסיקה בעניין זה, כי:

"קשה למצוא פסול בהגיונו של בית המשפט, העולה בקנה אחד עם ההלכה המשפטית הקובעת כי גרסה מאוחרת מעין זו נושאת עימה תווית של חשד. בע"פ 5730/96 **גרציאני נגד מדינת ישראל** (לא פורסם) נאמר בנושא זה:

על רקע זה, כאשר מתבקש יישומו של כלל 'העדות הכבושה' לגבי נאשם, עומד בבסיס החשד המתוח על מהימנות הגירסה הכבושה, החשש הטבעי שהכבישה נועדה להתאמת הגירסה הכבושה לראיות התביעה ולסיכול האפשרות לבחון את מהימנותה, על ידי חקירתם של העדים שהעידו לפני חשיפתה. אשר על כן, גם **נאשם הכובש את גרסתו חייב ליתן הסבר סביר ואמין בדבר הטעם לכבישתה של הגירסה**; ובמקום שלא ניתן טעם כזה, נושאת הגירסה המאוחרת תווית של חשד, שמא היא כוזבת. תווית כזו טעונה הסרה; וכל עוד לא הוסרה הריהי מעיבה על אמינותה של הגירסה". (ע"פ 9880/04 **מדינת ישראל נגד חיים אמיר** (2007)).

87. הנאשם מסר מספר הסברים מדוע בחר תחילה להכחיש לחלוטין את המגע המיני עם המתלוננת, אולם לא מצאנו לקבל את הסבריו של הנאשם, בהיותם מחוסרי היגיון ומאחר שחלקם אף נוגדים את המסכת הראייתית שהונחה בפנינו. ראשית חשוב להדגיש, כי הנאשם נחקר בגין חשד לביצוע עבירות שעניינן אינוס ומעשה מגונה בכוח, והוא הבין היטב כי מדובר בעבירות חמורות מאוד, כשאת האינוס הוא הגדיר כעבירה "החמורה יותר מרצח". נוכח האמור, לא מצאנו כל היגיון בטענה של הנאשם כי לא הודה במגע המיני עם המתלוננת עקב **חשש מכללי השילוב הראוי**. אולם מעבר לכך, אם הנאשם חשש באמת ובתמים מכללי השילוב הראוי, אזי מדוע הודה בפני הגורם החוקר כי בעבר קיים יחסי מין ביחידה עם חיילת אחרת? בנוסף, אם הנאשם חשש מכללי השילוב הראוי, אין זה סביר כי "כל היחידה" תדע כי הוא קיים יחסים אינטימיים עם אותה חיילת, שהרי יחסים כאמור מתבצעים בחדרי חדרים. כמו כן, לא מצאנו כל היגיון בטענה של הנאשם כי לא הודה במגע המיני בגלל **שחשש להודות בצריכת אלכוהול ביחידה**. נזכיר שוב, כי הנאשם נחקר בגין חשד לביצוע עבירות חמורות מאוד, והטענה כי לא רצה להפליל את עצמו ואת חבריו בצריכת אלכוהול בתוככי היחידה, לא מתיישבת עם השכל הישר והיא משוללת כל היגיון בשים לב לסיטואציה שבה היה נתון הנאשם במהלך החקירה. בנוסף, כלל לא ברור מדוע הנאשם סבר כי החשד בעניין האינוס ירד חיש מהר מסדר היום ויוותר

החשד בעניין צריכת האלכוהול. גם ההסבר הנוסף של הנאשם, לפיו לא הודה במגע המיני נוכח **חשש לפגיעה במוניטין שלו**, לא מצאנו לקבל. בעניין זה הנאשם טען, כי אם ייודע שהמתלוננת בכתה במהלך קיום היחסים האינטימיים עמו, הרי שהדבר יפגע במוניטין שלו ו"יפדח" אותו. הסבר זה כלל לא מתקבל על הדעת וראוי היה לנאשם להימנע כליל מלאחוז בו. לא ברור כיצד הנאשם, שהבין את חומרת החשדות נגדו, בחר להכחיש את קיום היחסים האינטימיים רק בכדי שלא ייפגע שמו הטוב, וזה המקום לשאול: האם חקירה תחת אזהרה בגין חשד למעשה מגונה ואיננו לא עלולה לפגוע בשמו הטוב של הנאשם? האם לא סביר להתגונן תחילה מפני חשד זה? דומה, כי על שאלה זו אין צורך לתת מענה. הסבר נוסף שהעלה הנאשם הוא **החשש כי דבר קיום היחסים האינטימיים ייודע לחברו נתי**, בן זוגה לשעבר של המתלוננת. גם הסבר זה לא מצאנו לקבל, בהיותו נוגד את ההיגיון והשכל הישר, בשים לב לסיטואציה של הנאשם כעצור וכמי שנחקר תחת אזהרה בחשד לביצוע עבירות חמורות. אולם מעבר לכך, דווקא דברים שמסר הנאשם במהלך החקירה שומטים את הקרקע תחת טיעון זה. כפי שתיארנו לעיל, היה זה הנאשם שטען כי "לנתי לא אכפת" אם הוא יקיים יחסי מין עם המתלוננת, ולפיכך לא ברור מה היה טיב חששו של הנאשם בעניין זה. בנוסף, במסגרת החקירה הנאשם ציין בצורה מפורשת כי איננו חושש מנתי. ואם לא די בכך, הרי שבמסגרת האמרה הרביעית הנאשם ניסה לבסס מניע להגשת תלונת שווא מצד המתלוננת, מניע המתבסס על חששה של המתלוננת **כי הנאשם יספר בעצמו** לנתי על היחסים האינטימיים שהיו לו עם המתלוננת. אלא שאין מחלוקת, כי המתלוננת הייתה בקשר עם נתי למשך תקופה קצרה מאוד, וכי הקשר בין השניים, כך לדברי הנאשם, הסתיים תקופה ארוכה לפני האירוע המתואר בכתב האישום. הנאשם אף ציין בחקירה, כי המתלוננת התגברה על אותה פרידה ולא נראתה "עצובה". בנוסף, נתי לא העיד בפנינו ולפיכך לא נשמעה גרסתו בנוגע למערכת היחסים שהייתה לו עם המתלוננת, ובעניין זה עומדת רק גרסתה של המתלוננת, לפיה הפרידה מנתי לא הייתה קשה עבורה. זאת ועוד, הוכח בפנינו כי במהלך האירוע הנאשם ניסה לנשק את ליזה, בזמן שרון והמתלוננת יצאו מן החדר. משכך, דווקא הנאשם לא יכול להשמיע טענה כי לא רצה שאחרים ידעו כי "יצא עם חברה של חבר". נוכח כל האמור, מצאנו לדחות גם הסבר זה של הנאשם.

88. התוצאה היא, כי אין לתת אמון בגרסה המאוחרת של הנאשם. אולם כפי שנראה להלן, גרסה מאוחרת זו יש לדחות לא רק בגלל היותה גרסה כבושה,



אלא גם לאור ההתפתחויות שחלו בה והסתירות שליוו את מסירתה, וכן לאור התרשמותנו השלילית מן הנאשם.

## 8.2 גרסה מתפתחת והתרשמות מהנאשם

89. עיון באמרות שנגבו מן הנאשם וצפייה בתיעוד החזותי של החקירה מלמדים, כי גם כאשר הנאשם בחר להודות במגע מיני עם המתלוננת, גרסתו הוסיפה להתפתח ולהשתנות. כך למשל, גם לאחר שהודה במגע המיני, הנאשם הוסיף להכחיש את צריכת האלכוהול לפני שהגיע לחדר של ליזה, ורק כאשר הוצגה לו גרסתה של המתלוננת, הנאשם "נזכר" כי צרך לפני כן משקה אלכוהולי יחד עם רון "באזור המטוסים". בנוסף, בשונה מגרסתו הראשונית ביחס לאירוע בחדר, הנאשם טען בהמשך כי המתלוננת הרימה את רגליה על מנת לאפשר לו להוריד לה את המכנסים ואת התחתונים, כי פסקה את רגליה, כי בשלב מסוים הוא שכב על הגב והמתלוננת שכבה עליו "עם חצי גוף" ונישקה אותו, כי המתלוננת נתנה לו צביטות וכיווצה את אצבעותיה על גבו, וכי החדיר לה אצבעות לתוך איבר המין בשתי הזדמנויות שונות.

90. גם במהלך עדותו בבית הדין גרסתו של הנאשם ביחס לאירוע הוסיפה להתפתח. הוא טען לראשונה כי במהלך היחסים האינטימיים המתלוננת נישקה אותו באוזן, כי לפני שחדר אליה הוא אונן וחיכך את איבר מינו באיבר מינה, וכי כאשר התפשט הוא "קם לגמרי" מהמיטה. בנוסף, בבית הדין הנאשם סתר את גרסתו הקודמת באשר למקום צריכת האלכוהול לפני שהגיע לחדר של ליזה, וטען לראשונה כי הדבר לא נעשה ב"אזור המטוסים" אלא בחדר המגורים שלו ושל רון. בניגוד לגרסתו במצ"ח, בבית הדין הנאשם טען לראשונה כי קיים יחסי מין ביחידה עם שתי חיילות שונות, כאשר הדבר גם כלל צריכת אלכוהול. להתפתחות זו יש ליתן משקל משמעותי, שכן היא נולדה לאחר שהנאשם התבקש להסביר מדוע לא הבין מייד בתחילת החקירה על איזה אירוע הוא נחקר. בניגוד לגרסתו בחקירה, הנאשם אף טען בבית הדין כי לא הסתכל על המתלוננת במהלך היחסים האינטימיים, או כי לכל היותר הסתכל עליה מעת לעת. גם להתפתחות זו יש להעניק משקל משמעותי, שהרי בחקירה במצ"ח הנאשם טען כי שמר על קשר עין רציף עם המתלוננת ואם היה מבחין בסממנים של חוסר הסכמה, היה מפסיק באופן מיידי. בנוסף, הנאשם נאלץ להודות בבית

הדין כי לא ראה את המתלוננת "חותכת ורידים" וכי כלל לא בטוח כי ראה סימנים על ידה. גם להתפתחות זו יש להעניק משקל משמעותי, שכן במהלך החקירה במצ"ח הנאשם ניסה למנף סיטואציה זו כדי ללמד אודות מצבה הנפשי הרעוע לכאורה של המתלוננת וכן ללמד כי היה לה אינטרס להעליל עליו עלילת שווא. התפתחות נוספת ומשמעותית בעדות הנאשם בבית הדין נוגעת לגרסה של המתלוננת כי בתום האירוע ניגבה את זרעו מירכה ומהסדין. חרף הכחשתו הגורפת של הנאשם במצ"ח כי הגיע לפורקן מיני, בבית הדין הוא טען לראשונה כי יתכן "שיצאה טיפה או שתיים באמצע האקט".

91. צפייה בתייעוד החזותי של החקירה וכן עיון באמרות שנגבו מן הנאשם מלמדים עוד, כי לאורך כל החקירה הנאשם ניסה לבצע דה-לגיטימציה למתלוננת, והכל במטרה להתגונן מפני החשדות כנגדו. תחילה הוא האשים את "הבנות" - ובכללן המתלוננת, כי הן "מחליפות גברים כמו גרביים" וטען כי המתלוננת סובלת מ"בעיה נפשית" שאף מחייבת את הגוף החוקר "לבוא אליה בעדינות". לאחר מכן, הנאשם טען כי המתלוננת היא זו שממציאה שמועות, בעלת "פה גדול" ונגררת. בכך **הנאשם ניסה להפוך את המתלוננת מקורבן העבירה לנאשמת**, אלא שניסיון זה של הנאשם יש לדחות מכל וכל, שכן לא הונחה בפנינו שום ראיה שמבססת את הטענות האמורות של הנאשם. מעבר לכך, הנאשם לא ידע להסביר מדוע בחר לקיים קשר אינטימי עם המתלוננת אם סבר כי היא סובלת מבעיה רגשית. אין גם להתעלם מכך, כי במקום אחר הנאשם ציין כי בחר לשכב עם המתלוננת ללא אמצעי מניעה מאחר שהיא "ילדה טובה ששומרת על עצמה" ולא יוצאת עם הרבה גברים.

92. זאת ועוד, במהלך החקירה, ובניגוד לגרסה הראשונית שמסר ביחס למגע האינטימי שקיים עם המתלוננת, הנאשם אישר כי נשך את שפתה של המתלוננת (או בלשונו "מצץ" את שפתה), ואף אישר כי נגע בחזה (בהזדמנות אחת מסר כי יתכן שנישק את חזה ובהזדמנות אחרת מסר כי יתכן שנגע בחזה עם ידו). בכך הנאשם "קירב" את גרסתו ביחס לאירוע לגרסתה של המתלוננת, דבר שמחזק את מהימנותה של המתלוננת. ואם לא די בכך, הרי שלזיה - שכאמור לא חשודה כמי שניסתה לפגוע בנאשם, מסרה בצורה מפורשת כי במהלך היחסים האינטימיים שמעה את המתלוננת אומרת "דיי" לנאשם, דבר שסותר באופן חזיתי את גרסת הנאשם ומחליש אותה. בנוסף, גרסתה של לזיה מחזקת באופן משמעותי את טענת המתלוננת כי הנאשם הגיע לפורקן מיני, דבר המכרסם

ח"א (מחוזי) 349/15

באופן ממשי בגרסת הנאשם. בהתאם לפסיקה, לשקרי הנאשם ולסתירות העולות במהלך עדותו בבית הדין יש השלכה על בחינת משקלה של עדות המתלוננת, וכך נקבע בעניין זה:

"שקריו של נאשם על דוכן העדים עשויים להוות חיזוק חיצוני, העולה אף כדי סיוע, לגרסת המתלוננת (ראו, למשל, לעניין כוחם הראייתי של שקרים מהותיים של נאשם, ע"פ 814/81 אל שבאב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (2) 826... בענייננו, שקריו של המשיב מהווים חיזוק ראייתי חיצוני לגרסת המתלוננת" (ע/117/05 התובע הצבאי הראשי נגד אל"ם עאטף).

93. כרסום משמעותי נוסף בגרסתו של הנאשם ניתן למצוא בדברים שהוא מסר בעצמו בסמוך לאחר האירוע. הנאשם מסר בחקירה כי עם צאתו את החדר הוא שאל את רון "אם הוא שמע אותה אומרת לו להפסיק או משהו" (ת/3, עמוד 10, שורות 23-24). דברים אלו אמר הנאשם מייד בסיום האירוע, כשבאותו שלב הוא לא ידע כי הוא צפוי להיחקר במצ"ח ביחס למקרה, וכאשר המתלוננת לא טענה כלפיו בסוף האירוע כי הוא ביצע בה מעשה מיני בניגוד לרצונה. התבטאות זו של הנאשם יכולה לעלות כדי ראשית הודיה ביחס לרכיב אי ההסכמה, שכן הלכה פסוקה היא כי "התבטאויות שיש בהן ביטוי לתחושת אשם או להכרת אשמה מהוות ראשית הודיה, ובתור שכאלה בכוחן להצטבר לראיה בסיסית ולשמש לה 'סיוע' או 'דבר-מה' במקום שנדרשת תוספת מאותו סוג" (ע"פ 7595/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ט(1) 1, בעמ' 11 (2004); רע"פ 4142/04 סמל מילשטיין נ' התצ"ר, תק-על 2006(4) 4022, בפסקה 20 לפסק דינו של כב' השופט לוי (2006) וע"פ 638/87 רדעי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 297 (1989)). התבטאות דומה של הנאשם במהלך החקירה ניתן לראות כאשר נשאל ביחס לפרק הזמן שבו שהה בחדר עם ליזה בלבד. באותו שלב גרסתה של ליזה טרם הוצגה לו, לא נטענה כלפיו כל טענה בעניינה, ואף לא נשאל האם היה דבר מה בינו לבין ליזה. חרף זאת הנאשם בחר לציין, מיוזמתו, כי בפרק הזמן האמור "לא היה משהו מיני בחדר עם ליזה".

94. הנאשם הותיר בפנינו רושם שלילי ביותר ולא מהימן. התשובות שמסר לחלק נכבד מן השאלות שנשאל היו מתחמקות, וכל אימת שהתקשה לתת מענה לשאלה כזו או אחרת, ביקש להפנותו לתיעוד החזותי של החקירה. הנאשם

הרבה לטעון כי איננו זוכר, על אף שמקום אחר טען כי הזיכרון שלו מצוין והוא זוכר כל דבר. במהלך עדותו בפנינו הנאשם הרבה לצחוק ולחייך, כמו שעשה במהלך החקירה במצ"ח, וגם עניין זה הותיר עלינו רושם שלילי מאוד. סברנו, כי גם לנוכח התרשמותנו הבלתי אמצעית מן הנאשם, אין לייחס לגרסתו משקל ממשי.

### 8.3 עד ההגנה רון - לא מהימן

95. רון העיד מטעם ההגנה ומסר כי מייד עם הגעתם לחדר, הוא התיישב עם ליזה על מיטה אחת ואילו הנאשם והמתלוננת התיישבו על מיטה אחרת, וזאת בניגוד לפרטים שמסרו הנאשם, המתלוננת וליזה. רון הוסיף, כי לאחר שהאור כבה "צחקנו באמצע, העפתי מבט מידי פעם הסתכלתי גם, וראיתי שאיך שנכבה האור אחרי זמן קצר הם התחילו להתנשק כי ראיתי אותם מתנשקים וישנים ביחד, אני וליזה היינו בעניינים שלנו, התנשקנו, היא לא רצתה לעשות מעבר בגלל הנוכחות של הנאשם.. הנאשם התחיל לזיין את המתלוננת ובערך אחרי דקה היא התחילה לבכות, פרצה בבכי, ישר הדלקנו את האור והינו בשוק". לדבריו, בשלב זה הוא עזב את החדר עם הנאשם ו"שיערנו שזה בגלל נתי האקס שלה.. אולי היא אכלה רגשות אשם מנתי". רון מסר עוד, כי מאחר שהחלון היה פתוח, אז נכנס אור לחדר ו"ראיתי פחות או יותר מה הולך". העד אף הוסיף, כי בחדר "היה אפשר לשמוע טוב". כשהתבקש להתייחס לטענה כי הנאשם הגיע לפורקן מיני, השיב רון כי "אני לא ראיתי את זה" (עמודים 187-192 לפרוטוקול).

96. במהלך עדותו של רון, ההגנה הגישה לבית הדין שיחה מוקלטת שערך העד יחד עם ליזה ועדי גרוס כשבועיים לפני מתן עדותו בפנינו (7/ס). האזנו בקשב לב לאותה הקלטה והצטיירה בפנינו תמונה מדאיגה מאוד. ראשית חשוב לציין, כי מדובר בהקלטה יזומה, שלצורך ביצועה התקיימה שיחת ועידה בין הדוברים. עוד חשוב לציין, כי אותה שיחה התקיימה לפני שליזה העידה בפנינו כעדת תביעה, ומטבע הדברים לפני שרון העיד בפנינו מטעם ההגנה. שיחה זו יכולה לעלות כדי שיבוש מהלכי משפט על ידי רון – כך ממש. במהלך אותה שיחה רון ניסה "להזכיר" לליזה את שהיה בחדר, וגם עדי גרוס סייעה בידו לעשות כן, על אף שזו האחרונה לא נכחה בחדר ולא יכולה להעיד מכלי ראשון ביחס לאירוע. כך למשל, רון ניסה להציע לליזה הסבר בנוגע לגרסה שהיא מסרה במצ"ח, לפיו

החוקרים לחצו עליה בחקירה ולפיכך התבלבלה ואמרה את שאמרה. כשליזה עמדה על כך כי שמעה את המתלוננת אומרת את המילה "דיי" לנאשם, רון הקשה עליה ושאל "איך אני לא שמעתי?". הוא גם דאג לציין כי "אחרי זה הם המשיכו להתנשק", וכאן ליזה ענתה באופן מתחמק כי "אמרתי בחקירה שהתנשקו גם". בנוסף, במהלך אותה שיחה רון ניסה "לשכנע" את ליזה כי הנאשם לא היה שיכור באירוע, אולם הדבר לא צלח וליזה תיארה באוזנו כיצד הנאשם ניסה לנשק אותה כאשר המתלוננת ורון יצאו מחוץ לחדר. כשניסיון נוסף זה של רון לא צלח, הוא ניסה "לשכנע" את ליזה כי היא ביכולתה לראות את המתרחש בחדר, וכשזו טענה כי לא ראתה כלום, הוא הציע לה הסבר לפיו "אחרי כמה זמן מתרגלים לחושך". מעבר לכך, שלושת הדוברים בהקלטה המשיכו את מסע הדה-לגיטימציה של הנאשם כנגד המתלוננת וביקשו להכניס דרך "הדלת האחורית" ראיות שלא הונחו בפני בית הדין, ובכלל זה הטענה כי המתלוננת "חתכה ורידים" ולא הייתה מרוצה מהשירות ביחידה. נוכח האמור, סברנו כי יש לדחות מכל וכל את הפרטים שמסרו רון ועדי גרוס במסגרת הקלטה זו, ולגבי ליזה - לדחות את הפרטים שחורגים מהגרסה שאותה מצאנו לקבל, כמפורט לעיל. מעבר לכך, רון נחקר תחת אזהרה ביחס לאירוע המדובר, ולמדנו כי החקירה בעניינו עדיין תלויה ועומדת. לפיכך, בחירתו של רון להקליט שיחה זו נושאת בצידה תווית של חשד, שמא הוא מנסה להתגונן באמצעותה מהחקירה המתנהלת בעניינו. מעבר לכך, גם העיתוי שבו התבצעה ההקלטה - בעיצומו של ההליך המשפטי כנגד הנאשם, מעורר קשיים רבים. זה המקום להזכיר, כי גם העדה גבריאלה פירטה בפנינו כיצד הנאשם פנה אליה לפני שמסרה עדות בבית הדין ו"זיהם" את זיכרונה ביחס לאירוע.

97. רון הותיר בפנינו רושם שלילי מאוד. נוכח האמור, מצאנו שלא לייחס לדבריו משקל ממש, וזאת לאור התרשמותנו ממנו ולאור הסתירות והקשיים שעלו במהלך עדותו. מעבר למעורבותו של רון באותה הקלטה, בחקירה הנגדית הוא אישר כי שיקר במצ"ח כשטען כי לא צרך אלכוהול ביחידה, וכן "לא דייק" כאשר ציין במצ"ח כי לאחר האירוע הוא חזר לחדרה של ליזה. הוא גם הודה בחקירה הנגדית, כי כאשר האור דלק בחדר הוא לא ראה את המתלוננת והנאשם נוגעים האחת בשני או מתנשקים. רון גם אישר, כי במהלך המגע האינטימי עם ליזה, הוא נגע בחזה, החדיר אצבעות לאיבר מינה ואונן לה, כאשר גם ליזה אוננה לו. בחקירה הנגדית רון שינה גרסה ביחס למה שראה בחדר, כשדבריו "אמרתי שהם הזדיינו ואחרי דקה היא התחילה לבכות, לא אמרתי

**שראיתי אותם, נראה לי ששמעתי אותם והעפתי מבט והבנתי שהוא מזיין אותה".** כנשאל "איך שומעים מישהו מזיין" השיב "אתה שומע את השמיכה זזה". בשלב הזה רון עומת עם גרסתה של ליה, לפיה שמעה את המילה "דיי" אך טען כי הוא לא שמע. רון גם לא ידע להסביר כיצד שמע "שמיכה זזה" אולם לא שמע את דברי המתלוננת. גם כשהוצגו לרון דברי יתר הנוכחים בחדר, לפיהם הראות בחדר לא הייתה טובה, רון הוסיף לטעון כי "אני ראיתי". הנאשם נשאל האם שוחח עם גבריאלה ועם חיילת בשם תאיר בנוגע למקרה ולא הכחיש. הוא אישר כי הציג לחיילות אלו את ההודעות הראשונות שנשלחו בינו לבין ליה (ת/15), שם כתוב שהמתלוננת "בסדר" ושהיא בכתה בגלל ה"סטלה". הוא גם אישר את דבריו במצ"ח לפיהם **"ניסינו שכמה שיותר בנות יגידו שיוסי בנאדם טוב"**.

98. עיננו הרואות, במהלך האירוע רון קיים מגע מיני עם ליה שחרג מנשיקות, ולפיכך ספק אם הקשב של הנאשם היה נתון למתחרש בין הנאשם למתלוננת. מעבר לכך, ניתן לראות כי רון עשה את כל אשר ביכולתו על מנת לעזור לחברו הנאשם, גם אם הדבר חרג מהוראות הדין, ולצורך כך הוא לא נתן לעובדות לבלבל אותו. יחד עם זאת, נוכח התרשמותנו השלילית מרון, נוכח התנהלותו של רון כמתואר לעיל, ונוכח הסתירות שתיארנו, הגענו לכלל מסקנה כי לא ניתן לייחס לדבריו משקל ממשי, ולפיכך לא מצאנו לקבל את גרסתו ביחס לאירוע.

#### 8.4 צריכת האלכוהול על ידי הנאשם

99. אין מחלוקת כי עובר לאירוע המתואר בכתב האישום ובמהלכו, הנאשם צרך משקה אלכוהולי מסוג "וודקה". עם זאת, לא הונחה בפנינו תשתית ראייתית מוצקה ביחס לכמות האלכוהול שצרך הנאשם, וחשוב מכך, הן לאורך החקירה במצ"ח והן בעדותו בבית הדין, הנאשם טען כי לא היה שיכור וכי חרף צריכת האלכוהול, הוא היה מצוי "בשליטה מלאה". סברנו, כי משהנאשם לא טוען להשפעה אפשרית של האלכוהול על מעשיו ועל ההחלטות שקיבל במהלך האירוע, הרי שאין מקום לקיים דיון באשר להשלכת אותה צריכה על התקיימות יסודות העבירה. למעלה מן הצורך נפנה לסעיף 34א' לחוק העונשין, תשל"ז – 1977, שם נקבע כי "עשה אדם מעשה במצב של שכרות והוא גרם למצב זה בהתנהגותו הנשלטת ומדעת, רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית".

**9. קביעות עובדתיות**

100. בשים לב לממצאי המהימנות שקבענו, אנו קובעים כי הוכחה בפנינו התשתית העובדתית הבאה, וזאת מעבר לכל ספק סביר: בלילה שבין התאריכים 17-18 לאפריל 2015, הגיע הנאשם יחד עם חברו סמל רון בוחניק (להלן: רון) לחדרה של רב"ט יליזבטה סמיקין (להלן: החדר וליזה), אשר ממוקם במגורי החיילות שבבסיס עובדה (להלן: היחידה), וזאת לאחר שהוזמנו לחדר על ידה. בחדר נכחה גם סמל ח' ל' (להלן: המתלוננת). לפני הגעתם לחדר שתו הנאשם ורון משקה אלכוהולי מסוג וודקה מהול במשקה קל, כאשר עם הגעתו לחדר נדף מפיו של הנאשם ריח של אלכוהול. לאחר הגעת הנאשם ורון לחדר, שוחחו הארבעה ביניהם ושתו יחדיו מבקבוק אלכוהול נוסף מסוג וודקה שהיה בחדר, כאשר כל אחד מהנוכחים שתה כוס אחת של וודקה מהולה במשקה קל. לאחר מכן, רון וליזה עברו לשבת על אחת המיטות בחדר, ואילו המתלוננת והנאשם התיישבו על מיטה אחרת בחדר (להלן: המיטה), והארבה הוסיפו לשוחח ביניהם. בשלב מסוים הנאשם הניח את ראשו על רגליה של המתלוננת וזו ליטפה את שערו. מספר דקות לאחר מכן הנאשם טען כי חם לו והוריד את החולצה. בשלב מסוים, המתלוננת אמרה כי היא עייפה ומעוניינת לישון ולפיכך נשכבה על המיטה כשפניה מופנים לעבר הקיר, ואז רון כיבה את האור בחדר ונשכב על מיטתה של ליזה, יחד עמה. לאחר שהאור כבה, הנאשם נשכב על המיטה בסמוך למתלוננת, הצמיד את פניו לפניה של המתלוננת וניסה לנשק אותה, כאשר במקביל הוא הניח את ידו על כתפה. בתגובה, המתלוננת הזיזה את פניה, הזיזה את הנאשם ואף אמרה לו שהיא לא מעוניינת ו"שלא יהיה כלום". בשלב זה הנאשם התעצבן והסתובב עם גבו למתלוננת, תוך שהוא שוכב על המיטה, ואמר לה "תפסיקי להיות ילדה קטנה". בתגובה, המתלוננת אמרה לנאשם "שלא יהיה כלום". מספר שניות לאחר מכן, הנאשם נשכב על גופה של המתלוננת כשפניו מופנים אליה והחל לנשק אותה בכוח. הנאשם אף נשך את שתפה של המתלוננת. בשלב זה המתלוננת ניסתה לסגור את פיה, אולם הנאשם הצליח להכניס את לשונו לתוך פיה. בנוסף, המתלוננת הניחה את ידיה על חזהו של הנאשם וניסתה להדוף אותו מעליה, אולם ללא הצלחה, שכן הנאשם היה חזק ממנה ונשכב בכוח מעליה. בעודו שוכב עליה, הנאשם הסיר את חולצתה של המתלוננת מעל גופה. המתלוננת נאבקה עם הנאשם במטרה למנוע ממנו להוריד את חולצתה, אולם היא לא הצליחה שכן הנאשם משך את חולצתה והשליך אותה על הרצפה. המתלוננת אף ביקשה מהנאשם להפסיק את מעשיו פעם נוספת, אך הנאשם לא

נענה לבקשתה ולאחר מכן הוא נישק את חזה של המתלוננת מעל לגזייה וכן נגע בחזה. לאחר מכן, הנאשם התרומם מעט ומשך את מכנסיה ואת תחתוניה של המתלוננת. המתלוננת התנגדה בכך שמשכה את מכנסיה ותחתוניה כדי ללבשם חזרה, אך הנאשם המשיך במעשיו כשהוא שוכב מעליה עד שהצליח להפשיטה באופן שנותרה עירומה בפלג גופה התחתון וכשלגופה גוזייה בלבד. כשהנאשם משך את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת, היא אמרה לו "יוסי תפסיק, תפסיק עם זה, אני לא רוצה את זה". בהמשך, ובעודו שוכב מעליה, הנאשם הוריד את מכנסיו וכן הפשיל את תחתוניו. במהלך הסרת בגדיה של המתלוננת מעל גופה ובמהלך הפשלת בגדיו של הנאשם, המתלוננת ביקשה מהנאשם מספר פעמים לחדול ממעשיו, אך הנאשם אמר לה בהתחלה "אל תהיי ילדה קטנה, אני יודע שאת רוצה את זה" ולאחר מכן הפסיק להגיב לדבריה. בשלב זה הנאשם החדיר למשך מספר שניות את אצבעותיו לתוך איבר מינה של המתלוננת, אולם המתלוננת ששכבה על המיטה כשידיה לצידי גופה התחילה לדמוע, השתתקה ולא הצליחה לצעוק. לאחר מכן, הנאשם נעמד על ברכיו מעל המתלוננת ואמר לה "בואי תמצצי לי", אולם המתלוננת השיבה "איכסה, זה מגעיל, אני לא מתכוונת לעשות את זה". בשלב זה המתלוננת ניסתה להתרומם ולקום מהמיטה, אך הנאשם דחף אותה חזרה למיטה והחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה במשך מספר דקות. בזמן הזה המתלוננת התחילה לרעוד, לבכות בשקט ואף לא הצליחה לזוז. לבסוף, הנאשם הוציא את איבר מינו מתוך איבר מינה של המתלוננת והגיע לפורקן מיני על ירכה השמאלית. בשלב זה המתלוננת פרצה בבכי והנאשם קם מהמיטה. זמן קצר לאחר מכן, רון הדליק את האור בחדר, המתלוננת התלבשה מתחת לשמיכה והנאשם ורון עזבו את המקום. עם צאתם מהחדר, המתלוננת נטלה נייר טואלט וניגבה את זרעו של הנאשם מהשמיכה ומירכה.

### 10. עבירות האינוס

101. להלן נבחן את התשתית העובדתית שהוכחה לפנינו בראי יסודות עבירת האינוס. יצוין כבר כעת, כי **הדיון ביסוד הנפשי יתייחס לאירוע בכללותו**, לרבות החלק שבגיניו יוחסה לנאשם עבירה שעניינה מעשה מגונה בכוח.

### 10.1 היסוד העובדתי



102. סעיף 345 לחוק העונשין, שעניינו אינוס, קובע לאמור:

- 345" (א) הבעל אשה -  
 (1) שלא בהסכמתה החופשית  
 ...  
 הרי הוא אונס ודינו - מאסר שש עשרה שנים.  
 ....  
 (ג) בסימן זה -  
 "בועל" - המחדיר איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין  
 של האישה."

103. אין מחלוקת כי הנאשם החדיר לתוך איבר מינה של המתלוננת את אצבעותיו, ולאחר מכן החדיר לתוך איבר מינה את איבר מינו. השאלה היא, האם החדרת האצבעות והחדרת איבר המין נעשו שלא בהסכמתה של המתלוננת. חשוב לציין, כי היסוד העובדתי שעניינו "העדר הסכמה" נבחן מנקודת מבטה הסובייקטיבית של המתלוננת, וכך קבעה הפסיקה בעניין זה:

"יסוד זה ייבחן, אפוא, לא במדד אובייקטיבי, של סבירות התנהגותה, אלא בעיניה של המתלוננת, קרבן העבירה: האם היא – לאור מבנה אישיותה ומצבה הנפשי, המיוחד לה, בזמן האירוע – נתנה את הסכמתה לקיום היחסים"  
 (ע/117/05 התובע הצבאי הראשי נגד אל"ם עאטף)

104. הפסיקה קבעה, כי "אי-ההסכמה יכולה ללבוש צורות התנהגות שונות אך המשותף להן הוא המסר הברור שהאישה לא מעוניינת בכך. עם העברת מסר זה יהיה בהמשך קיום יחסי המין משום עבירה פלילית חמורה". בנוסף, הפסיקה זנחה את הדרישה להתנגדות פיזית מצד הקורבן, וכן זנחה את הדרישה לשימוש בכוח מצד העבריין. המבחן המקובל כיום לבחינת העדר הסכמה "אינו שלילי – 'אי התנגדות', אלא חיובי – 'הסכמה'" שכן "כיום, הוצב גבול ברור, לפיו קיום יחסי מין מותנה ברצונה החופשי של האישה ביחסים אלו". עוד נקבע בפסיקה, כי אין צורך שהנאנסת תתנגד להתנגדות פיזית למעשיו של הנאשם ודי בהתנגדות מילולית, או אף בהתנגדות משתמעת (ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל,

ח"א (מחוזי) 349/15

פ"ד נה (3) 873 (2001) (להלן: **עניין אזולאי**); ע"פ 7951/05 **פלוני נ' מדינת ישראל**; ע"פ 5739/96 **אוחנונה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא (4) 721 (1996).

105. נפסק עוד, כי אישה רשאית לחזור בה מהסכמתה בכל שלב (ע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה (3) 873 (2001)), כאשר:

**"ההסכמה לקיום יחסי מין איננה נגזרת מהתנהגות קודמת, והיא רלבנטית בכל שעה, בכל שלב, ועם כל בן-זוג. על-כן, היא איננה משתמעת. היא למשל, עומדת בתוקפה במקום בו בהזדמנויות אחרות הסכימה המתלוננת לקיים יחסי מין עם אותו בן זוג; או אם שיתפה פעולה בשלביו הראשונים של התהליך האינטימי, אולם בשלב מסוים לא רצתה עוד בקיום המגע המיני והמשכו נכפה עליה (ראו, למשל, ע"פ 523,235/90 **חדד ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו (1) 209, 210) (ע/117/05) התובע הצבאי הראשי נגד אל"ם עאטף, בפסקה 71).**

106. בענייננו, מצאנו כאמור ליתן אמון מלא בגרסתה של המתלוננת. בעדותה בפנינו המתלוננת ציינה בצורה מפורשת כי לא רצתה במגע המיני עם הנאשם וכבר עם תחילתו הבהירה היטב לנאשם, הן במילים והן במעשים, כי איננה מעוניינת בקיום מגע אינטימי עמו. הוכח בפנינו, כי כאשר הנאשם ניסה לנשק את המתלוננת היא הזיזה את פניה, הזיזה את הנאשם עצמו ואף אמרה לנאשם כי איננה מעוניינת וכי "לא יהיה כלום". לאחר מכן המתלוננת הביעה התנגדות פיזית ברורה: היא סגרה את פיה; הניחה את ידיה על חזהו של הנאשם וניסתה להדוף אותו; ונאבקה עמו כאשר הוריד מעליה את בגדיה. בשלב הורדת הבגדים המתלוננת אף ביקשה מן הנאשם מספר פעמים לחדול ממעשיו. גם התנהגותה המאוחרת של המתלוננת מעידה כאלף עדים על התנגדותה למעשי הנאשם: במהלך החדרת האצבעות היא דמעה וקפאה; כאשר הנאשם נעמד על ברכיו היא ניסתה לקום אולם הנאשם דחף אותה חזרה למיטה; כאשר הנאשם ביקש ממנה לבצע בו מין אוראלי היא אמרה כי אין בכוונתה לעשות כן; וכאשר הנאשם החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה היא רעדה, בכתה, השתתקה ולבסוף אף פרצה בבכי.

107. זה המקום לציין, כי לא ראינו לייחס כל משמעות לכך כי המתלוננת שכבה על אותה מיטה עם הנאשם, כי אפשרה לו להניח את ראשו על רגליה וכי ליטפה את שערו. בנוסף, לא מצאנו לייחס כל משמעות לשיחה שקיימה המתלוננת עם הנאשם ביחס לטיפול הסרת השיער שהוא עבר. בעניין זה ראוי להפנות לפסיקה שקבעה כי:

"אפילו במקום בהם סברו בתי המשפט כי התנהגותה של מתלוננת היא 'קלת דעת', 'מתירנית' או 'מזמינה' – ולא זו התנהגותה של א' – הם לא נמנעו מהרשעה, אם השתכנעו כי הנאשם בעל את האישה שלא בהסכמתה ושלא כדין... על נסיבות מסוג זה אמר בית-המשפט (ע"פ 85/316 גרינוולד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2), 564, 577):

'יכול בהחלט שיקרה, כי התנהגותה של מתלוננת כלשהי במקרה של עבירת מין פלונית תיראה בלתי-נבונה, בלתי-סבירה ואפילו אווילית, וכי תעלה המסקנה, שניתן היה למנוע מראש את התפתחותן של הנסיבות שנוצרו עובר לביצועו של המעשה; כבר היו דברים מעולם, ולא על-פי אמת מידה זו נבחן, אם נתקיימו יסודותיה של העבירה. השאלה הניצבת לפני בית המשפט היא לעולם, אם הוכח, כי הנאשם בעל אישה שלא כדין ונגד רצונה, תוך שימוש בכוח' (וכן ראה ע"פ 185/88 יהלום נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1), 541, 547; ע"פ 235/90, 523 חדד נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(1), 209, 214).

מכאן ברור, כי גם כאשר נדמה כי ניתן לפרש התנהגותה של הקורבן כ'הסכמה', נאשם אינו יכול לחסות בצילה של טענה זו כאשר מוכח שהקורבן הביעה התנגדות מילולית, פיסית, ואפילו בדרך אחרת של התנהגות, ובלבד שהיה ניתן להבין שהיא אינה רוצה עוד ביחסים שהנאשם כופה עליה" (ע"פ 3372/11 קצב נגד מ"י [פורסם בבנו] (ניתן ביום 11.11.13)).

108. בנוסף, מצאנו לקבל את טענת המתלוננת ביחס לקיפאון שדבק בה במהלך האירוע, וזאת במיוחד לאור העובדה כי תגובה זו של המתלוננת הגיעה לאחר שלב משמעותי שבמהלכו היא הביעה התנגדות מילולית מפורשת למעשיו של

הנאשם, וכן התנגדות פיזית שכללה ניסיון להדוף אותו מעליה. חשוב גם להזכיר, כי בהתאם לפסיקה אין לראות בקיפאון כהסכמה למגע מיני:

"בקשת שלמה של מקרים ונסיבות לא נדרש כלל מהאישה להביא לידי ביטוי חיצוני פעיל את אי הסכמתה לקיומם של יחסי מין. התנהגותה של אישה במצבים אלו זכתה בפסיקה לכינויים מכינויים שונים – 'פסיביות', 'שיתוק-של-הלם', 'נאלם קולה', התנגדות 'שבלבן פנימה', 'הסכמה שבשתיקה' או 'כניעה' ו- 'השלמה' (ראו, על פי סדר הופעתם - ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (3) 769, 775; עניין טייב בע' 324; ע"פ 959/90 פריג' נזאם נ' מ"י (לא פורסם); ע"פ 862/80 מ"י, פ"ד לה (2) 775, 777; עניין פלוני בע' 425; ע"פ 3274/94 פלוני נ' מ"י, פ"ד נ (5) 353, 360). המשותף למכלול זה של מצבים הוא שיסוד אי ההסכמה בא לידי סיפוקו גם כאשר אין לו ביטוי אקטיבי. קביעה זו נובעת מתוך הבנה למצוקה בה שרויה אישה בסיטואציה של אינוס ומוטב נאמר מתוך הבנה שלעיתים אין בכוחנו להבין. אין לשפוט בכלים של סבירות ורציונאליות את התנהגותו של אדם, השרוי במצוקה ופחד; לעיתים אוחז בו השיתוק ולעיתים חששו שיבולע לו עוד יותר אם יביע התנגדות מביא אותו לאי החצנת אי הסכמתו כליל.. מכל מקום, כיום ברי כי שיתוק, קיפאון והלם הם בבחינת ביטוי חיצוני לכל דבר ועניין לאי הסכמתה של אישה לקיום יחסי מין. אין בהיעדר התנגדות אקטיבית, דרישה שנזנחה לפני שני עשורים כמעט, כדי לגרוע במאום מאי הסכמתה של אישה או מביטויי אי הסכמתה, כפי שטוענת באת כוח המערער. כאמור, זו אינה הפריזמה דרכה יש לשפוט את התנהגותו של הקורבן" (ע"פ 2606/04 מדינת ישראל נ' בניבדה)

109. על הרקע הזה אין לתת משקל לעובדה כי המתלוננת לא צעקה ולא קראה לעזרתם של ליזה ורון, גם אם הללו שהו איתם בחדר. חשוב להדגיש, כי לאחר שהמתלוננת קפאה כאשר הנאשם החדיר אצבעות לאיבר מינה, היא הביעה פעם נוספת את התנגדותה למעשיו וזאת במילים ובמעשים: היא ניסתה לקום

ח"א (מחוזי) 349/15

מהמיטה כאשר הנאשם נעמד על ברכיו מעליה ואף ציינה כי איננה מסכימה לבצע בו מין אוראלי. יוצא אפוא, כי לאורך כל האירוע, המתלוננת הביעה בצורה מפורשת את אי-הסכמתה למעשים, או ליתר דיוק את התנגדותה המפורשת והחד משמעית להם. אלא שגם אם המתלוננת הייתה נוהגת אחרת, חשוב להזכיר כי "כתוצאה מזניחת היסוד של 'נגד רצונה' **נעלמה הדרישה** הראייתית, נחלת העבר, ולפיה יש להוכיח התנגדות פיסית אופטימלית של קורבן העבירה **שנמשכת עד לרגע האחרון**" (ע"פ 5739/96 **אוחנונה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ"א (4) 721, 743).

110. נוכח כל האמור לעיל, הגענו לכלל מסקנה כי הוכח בפנינו למעלה מכל ספק סביר, כי הנאשם ביצע את כל המעשים המתוארים בכתב האישום בניגוד להסכמתה של המתלוננת.

#### 10.2 היסוד הנפשי

111. היסוד הנפשי הנדרש בעבירת האינוס הינו **מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי**. כאשר מדובר בבעילה של אישה ללא הסכמתה, יתכנו שלוש מערכות של נסיבות:

- "(1) העבריין היה מודע להיעדר ההסכמה, ואולם לא היה מוכן לוותר בשל כך על הבעילה;
- (2) התקיים מצב של טעות בעובדה...;
- (3) הבעל עצם את עיניו מפני אפשרות התקיימותן של הנסיבות העובדתיות הרלוואנטיות להתהוות העבירה" (ע"פ 5612/92 **מדינת ישראל נ' בארי**, פ"ד מח(1) 302, פסקה 101).

112. אין מחלוקת כי הנאשם היה מודע לכך כי החדיר את אצבעותיו ואת איבר מינו לתוך איבר מינה של המתלוננת. המחלוקת נוגעת להיעדר הסכמתה של המתלוננת לכל אותם מעשים. השאלה היא, האם לאור התנהגותה של המתלוננת במהלך האירוע, יכול היה הנאשם להניח כי היא מסכימה למעשיו. לאחר בחינת התשתית הראייתית שהונחה לפנינו, הגענו למסקנה חד משמעית

כי הנאשם היה **מודע באופן מלא** לביטויי אי-ההסכמה השונים של המתלוננת וחרף זאת לא היה מוכן לוותר על הבעילה.

113. מסקנתנו זו ביחס ליסוד הנפשי של הנאשם לאורך כל האירוע לא נובעת מקבלת גרסתו, אלא מתבססת על גרסתה של המתלוננת, שמצאנו ליתן בה אמון מלא. יחד עם זאת, חשוב לציין כי במהלך החקירה במצ"ח הנאשם נשאל כיצד אישה מתנגדת למעשה מיני, והשיב **"כשהיא אומרת לא, בוכה, מתנגדת"** (ת/3, עמוד 2, שורות 15-16). משהנאשם העיד על עצמו, כי ביטויים אלו מהווים להבנתו ביטויי התנגדות למעשה המיני, אזי לנוכח התגובות של המתלוננת במהלך האירוע, הנאשם לא יכול לטעון כי לא הבין בצורה מפורשת שהמתלוננת לא מסכימה למעשיו. פירטנו לעיל כי כבר בתחילת האירוע המתלוננת הבהירה לנאשם ש"לא יהיה כלום" ואף ביקשה ממנו פעם אחר פעם לחדול ממעשיו. המתלוננת אף התנגדה למעשיו של הנאשם בכך שהזיזה את פניה, הזיזה את הנאשם עצמו וניסתה להדוף אותו עם ידיה. גם בשלב מאוחר יותר של האירוע המתלוננת ציינה כי איננה מסכימה לבצע בנאשם מין אוראלי וניסתה לקום. המתלוננת אף בכתה במהלך האירוע. ביטויים אלו משקפים כולם - כך להבנת הנאשם, חוסר הסכמה למעשה המיני. לפיכך, לא נותר אלא לקבוע כי הנאשם הבין היטב כי לאורך האירוע המתלוננת לא נתנה הסכמה למעשיו, שלא לומר - וגם כאן להבנתו של הנאשם, התנגדה להם.

114. ואם לא די בכך, הרי שהנאשם אמר למתלוננת במהלך האירוע **"אל תהיי ילדה קטנה"** וכן **"אני יודע שאת רוצה את זה"**. ביטויים אלו משקפים גם הם את הבנתו של הנאשם כי המתלוננת לא הביעה הסכמה למעשים, אחרת לא היה כל טעם לומר אותם למתלוננת. בנוסף, העובדה כי הנאשם נשכב על המתלוננת בכוח ודחף אותה בחזרה למיטה כאשר ניסתה לקום, מלמדת בבירור על הבנתו של הנאשם כי המתלוננת לא הסכימה למעשיו, ואף מתנגדת להם בכל תוקף.

115. ואם תעלה הטענה, כי במהלך החדרת האצבעות והחדרת איבר המין של הנאשם לתוך איבר מינה של המתלוננת, היא קפאה ולא הביעה התנגדות מפורשת, הרי שאין בכך כדי לסייע לנאשם. בעניין זה הפסיקה קבעה בצורה מפורשת, כי:

"העובדה שהמתלוננת נתקפה שיתוק, קיפאון ופחד, כאשר המשיך המערער במעשיו, לא היה בה בשום פנים, כדי להתיר לו להתעלם מן ההתנגדות שהביעה תחילה. לא היתה זו הסכמה שבשתיקה, כי אם קיפאון שבכניעה. לא כל ויתור על התנגדות מבטא הסכמה. המערער לא היה רשאי לפרש את התנהגותה כהסכמה. התנהגותה הקפואה של המתלוננת, שבאה בהמשך להתבטאות מפורשת מפיה, בדבר היעדר הסכמה, בטאה כניעה ולא הסכמה, פחד ולא חפץ" (עניין אזולאי, בעמ' 911).

116. נוכח האמור, אנו קובעים כי הנאשם היה מודע באופן מלא לביטויי אי-ההסכמה השונים של המתלוננת לאורך כל האירוע. לפיכך, ניתן לקבוע כי יסודותיהן של עבירות האינוס - הן ביחס להחדרת האצבעות לתוך איבר מינה של המתלוננת, והן ביחס להחדרת איבר מינו של הנאשם לתוך איבר מינה של המתלוננת - הוכחו בפנינו למעלה מכל ספק סביר.

### 11. עבירת המעשה המגונה בכוח

117. סעיף 348 לחוק העונשין קובע לאמור:

"(ג) העושה מעשה מגונה באדם בלא הסכמתו ... דינו - מאסר שלוש שנים.

(1) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (ג) תוך שימוש בכוח או הפעלת אמצעי לחץ אחרים, או תוך איום באחד מאלה, כלפי האדם או כלפי זולתו, דינו של עובר העבירה - מאסר שבע שנים.

.....

(ו) בסימן זה, 'מעשה מגונה' - מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים."

118. בהתייחס ליסודותיה של עבירת המעשה המגונה, הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי, קבעה הפסיקה כדלקמן:

"העבירה של עשיית מעשה מגונה מסווגת עצמה כ'עבירת התנהגות'... והעבירה **מתגבשת אף באין תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות**... ואולם מהו 'מעשה מגונה'? מהו העושה מעשה להיותו מעשה "מגונה"? הוראת סעיף 348(ו) מורה אותנו מהו אותו יסוד נפשי העושה מעשה להיותו "מעשה מגונה" - **מעשה הוא הנעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים** - ואולם מה הם היסודות העובדתיים שבמעשה העושים התנהגות מסוימת להיותה התנהגות "מגונה" בעיני דין העונשין? ... **המבחן הוא 'מבחן אובייקטיבי**, מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה בה מתבצע המעשה', או 'מעשה, אשר יש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר לפי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע'..." (ע"פ 6255/03 **פלוני נ' מ"י**, פ"ד נח (3) 168, עמוד 176-177)

119. מדובר אפוא בעבירה התנהגותית שהיסוד הנפשי שבה טומן בחובו מודעות לרכיב הפיסי שבה, דהיינו למעשה, וכן מודעות לרכיב הנסיבתי שבה, דהיינו להיעדר ההסכמה, והכול לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. בנוסף, כדי שהנאשם יימצא אחראי בדין למעשה מגונה בכוח, צריך להשתכנע כי הוא עצמו היה מודע לכך שהוא עושה שימוש בכוח או מפעיל אמצעי לחץ אחרים על המתלוננת.

120. הוכח בפנינו, כי בחלקו הראשון של האירוע הנאשם עשה את הדברים הבאים: נישק את המתלוננת; החדיר את לשונו לתוך פיה; נשך את שפתה; הוריד ממנה את חולצתה ולאחר מכן את מכנסייה ותחתוניה; נישק את חזה מעל לגזייה; וכן נגע בחזה. כפי שקבענו במסגרת הפרק הקודם, הוכח בפנינו כי מעשים אלו עשה הנאשם בניגוד לרצונה של המתלוננת, וכשהיה מודע באופן מלא לאי הסכמתה. לא יכולה להיות מחלוקת, כי מעשים אלו של הנאשם נעשו לשם גירוי וסיפוק מיניים, ועל כן אין צורך להרחיב.

121. אשר ליסוד השימוש בכוח, הוכח בפנינו כי כאשר עשה את המעשים המפורטים לעיל, הנאשם נשכב מעל למתלוננת בכוח, באופן שלא יכלה להתנגד



ח"א (מחוזי) 349/15

למעשיו. בנוסף, הוכח בפנינו כי הנאשם הפשיט את המתלוננת מבגדיה בכוח, כשבין השניים אף התקיים מאבק שבסיומו גבר הנאשם. יש לקבוע, אפוא, כי בעשותו את האמור, הנאשם היה מודע לכך כי הוא מפעיל כוח על המתלוננת.

122. לפיכך, אנו קובעים כי יסודותיה של עבירת המעשה המגונה בכוח הוכחו בפנינו למעלה מכל ספק סביר, ויש מקום להרשיע בה את הנאשם.

### 12. הטענה בדבר ריבוי האישומים

123. ההגנה טענה, כי כתב האישום בתיק זה פוצל מלאכותית לשלושה פרטי אישום, כשלמעשה היה צריך לכלול פרט אישום אחד בלבד שעניינו אינוס. להלן נדון בטענה זו של ההגנה.

124. נקודת המוצא לדיון בסוגיה זו מצויה בהוראת סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], תשמ"ב – 1982, שזו לשונו:

**"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהובאו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה"**

125. אם כן, לסוגיה שבפנינו השלכה בשני מישורים: **מישור ההרשעה ומישור הענישה**. בהתאם להוראות סעיף 186 האמור, אין לכאורה מניעה להרשיע נאשם בכל אחת מן העבירות שאשמתו בהן הוכחה - וזאת במנותק מהשאלה אם מדובר במעשה אחד, אם לאו. יחד עם זאת, כאשר סוגיית העונש על הפרק, יש מקום להעניש פעם אחת בלבד בגין אותו מעשה - וזאת במנותק ממספר העבירות שאותו מעשה ביסס.

126. הפסיקה קבעה, כי "קשה לתחום באופן ברור וחד בין פעולה מתמשכת אחת לבין שרשרת או רצף של פעולות נפרדות ועצמאיות" (ע"פ 1742/91 פור נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נא(5) 289 (1997) וכי "פתרונה של הקושיה לא יהא פתרון מכניסטי ולא יהא אך למראה עינינו בלבד. הפיתרון יהא מורכב ונורמטיבי" (ע"פ 9804/02 שר נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נג(4) 461, 469-470 (2004)). לצורך כך, נקבעו בפסיקה מספר מבחנים: המבחן הצורני-עובדתי והמבחן המהותי-מוסרי.

## 127. המבחן העובדתי קובע:

"השאלה אימתי מסכת עובדות פלונית מגלה עבירה יחידה ואימתי נובעות עבירות רבות ממנה, היא שאלה אשר במקרים רבים תוכל למצוא את פתרונה באמצעות התבוננות על הרצף העובדתי של האירועים... האבחנה בין מקרים שכאלה מתבססת על ניתוח עובדתי של האירוע – האם מדובר בפעולה יחידה מתמשכת, אשר פיצולה לתתי-פעילות אינו בר ביצוע, או שמא מדובר בשרשרת של פעולות עוקבות, זו מסתיימת וזו מתחילה, וכל אחת היא חוליה נפרדת המרכיבה יחד עם יתר החוליות את אותה שרשרת. כאשר ניתן, ולו באופן מלאכותי, להצביע בכל נקודת זמן במהלך ביצוע הפשע, אילו עבירות הושלמו כבר ואלו טרם החלו, הרי אז רצף המעשים הינו תופעת לוואי שאינה מונעת פיצולם לעבירות רבות..." (ע"פ 104/89 דרורי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 843 (1990)).

128. בעניין זה אף נקבעו מספר מבחני עזר, שיש בהם כדי לסייע בקבלת ההחלטה:

"ראשית, האם אותן ראיות תומכות באחת או יותר מן העבירות... שנית, האם לכל עבירה ניתן ליחס נקודת זמן בה היא נסתיימה והאם נקודות זמן אלה שונות מעבירה לעבירה... שלישית, וכאשר מדובר בעבירות גניבה, האם הנטילה הייתה מכלי קיבול יחיד או מכלי קיבול... שונים... רביעית, האם הייתה לעבריין אפשרות פיסית סבירה, משהתחיל בביצוע מעשיו, לכוון התנהגותו כך שהוא יבצע רק חלק מסוים מן הפעולות וימנע מן השאר, באופן שהסיכון שהיה נוטל הוא להיות מואשם בחלקן של העבירות ולא בכולן" (ע"פ 104/89 דרורי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 843, 850-851 (1990)).

129. יישום המבחן העובדתי בענייננו מוביל למסקנה, כי במהלך האירוע הנאשם לא ביצע פעולה אחת מתמשכת, אלא מספר פעולות שניתן בהחלט לפצל ביניהן. בנוסף, בכל שלב של האירוע ניתן להצביע אילו עבירות הושלמו ואלו טרם החלו. כך למשל, כאשר הנאשם נישק את שדה של המתלוננת ונגע בו, ניתן לומר כי הושלמה עבירה שעניינה מעשה מגונה בכוח וטרם החלו עבירות האינוס. בנוסף, כאשר הנאשם החדיר את אצבעותיו לתוך איבר מינה של המתלוננת הושלמה עבירת אינוס אחת וטרם החלה עבירת האינוס הנוספת שכללה החדרה של איבר מינו. יוצא אפוא, כי בכל נקודת זמן של האירוע, הנאשם יכול היה להימנע מביצוע הפעולות הנוספות.

130. **המבחן המהותי קובע, כי :**

"המושג 'אותו מעשה' יזרום עם תכליות דין העונשין, ועל דרך זה ניתן דעתנו לא אך למעשה הפיזי בלבד אלא – ואפשר בעיקר – לאינטרסים שדין העונשין ביקש לפרוש הגנתו עליהם: האינטרסים של הנפגע או הנפגעים על דרך הכלל, עוצמתם של האינטרסים, משקלם וחשיבותם של האינטרסים, מידת הפגיעה באינטרסים ועוד... אם נטיל את אור הזרקור אך על הפוגע בעוד אשר הנפגעים ייוותרו באפלה, נימצא חסרים. לו כך עשינו, כי-אז העונש על פגיעה באדם אחד היה זהה לעונש על פגיעה באנשים הרבה, ומסקנה זו לא יכולנו לקבל עלינו. שומה עלינו אפוא להשקיף על המחזה כולו, לראות את הפנורמה מאופק-אל-אופק, שרק כך נדע מה אירוע ארע – מהו אותו 'מעשה' – ומה ראויה שתהא תגובת החברה על אותו אירוע" (ע"פ 9804/02 שר נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 461, 472-473 (2004))

131. וכן :

"ריבוי עבירות גורר אחריו אפשרות של ריבוי עונשים. רק ריבוי זה עשוי להעניק, בנסיבות מתאימות, הגנה ראויה על הערכים שהמשפט הפלילי נועד להגן עליהם. קיבוצם המיוחד לשרשרת אחת, פוגע ביעילות המשפט הפלילי,

ובמטרות אשר עליו להגשים" (דנ"פ 4603/97 **משולם נ'**

**מדינת ישראל**, פ"ד נא(3) 160, 178 (1998)).

132. נקבע, כי מבחן זה מבקש להדגיש את המימד המוסרי של העבירה, **בניסיון לאתר את הערך המוגן שבו פגע העבריין במעשיו** (ע"פ 2454/02 **טיקמן נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 12.12.2005)).

133. אנו סבורים, כי בנסיבותיו של תיק זה אף יישומו של המבחן המהותי מוביל למסקנה כי יש להרשיע את הנאשם בכל אחת מן העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. אומנם בענייננו מדובר באותה מתלוננת, אולם לא ניתן להתעלם מכך כי לא קיימת חפיפה מלאה בין האינטרסים המוגנים על ידי עבירת האינוס לבין אלו המוגנים על ידי עבירת המעשה המגונה בכוח. אומנם לנאשם יוחסו שתי עבירות של אינוס, אלא שהמסד העובדתי שבבסיס כל אחת מהן שונה בתכלית.

134. לכך יש להוסיף, כי בהתאם להלכה, שיקול דעתה של התביעה "ביחס להליך הפלילי רחב מאוד, **על כל שלביו**, ובכלל זה גם באשר לבחירת סעיף האשמה ההולם את עובדות העבירה ונסיבותיה" (בג"ץ 7195/08 **אשרף אבו רחמה ואח' נ' הפרקליט הצבאי הראשי ואח'**, תק-על 2009(3), 357, 378). אומנם לא מדובר בשיקול דעת מוחלט, אולם מידת ההתערבות של בית המשפט במקרים מעין אלו מצומצמת ומוגבלת במקרים בהם החלטת הרשות לוקה בעיוות מהותי (בג"ץ 5699/07 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ס"ב(3) 550, 746-753 (2008)).

135. נוכח האמור, הגענו לכלל מסקנה כי יש מקום להרשיע את הנאשם בכל אחת מן העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. וכפי שצוין לעיל - הרשעה לחוד ועונש לחוד.

13. סוף דבר

136. סוף דבר, פה אחד אנו מרשיעים את הנאשם בעבירה שעניינה מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז – 1977, ובשתי עבירות שעניינן אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.
- ניתנה היום, 02/12/15, בפומבי ובמעמד הנאשם והצדדים.
  - זכות ערעור כחוק, לאחר מתן גזר הדין.

---

שופט

---

אב"ד

---

שופטת



בבית הדין הצבאי המחוזי  
במחוז שיפוטי ח"א  
בפני:

סא"ל כרמל ווהבי  
סא"ל מיה אשכנזי  
סא"ל יריב בר-זאב

(ע"י ב"כ, סרן ענת ספוז'ניקוב)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד אבי פינרסקי)

הנאשם: XXX רב"ט י' מ'

גזר - דין

ההרשעה

1. הנאשם שבפנינו נותן את הדין בגין ביצוע שתי עבירות שעניינן אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**), ועבירה נוספת שעניינה מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג)(1) לחוק העונשין.

2. הנאשם הורשע בביצוע עבירות אלו **בתום שמיעת הראיות**, וזאת בהתבסס על התשתית העובדתית הבאה, שהוכחה לפנינו למעלה מכל ספק סביר: בלילה שבין התאריכים 17-18 לאפריל 2015, הגיע הנאשם יחד עם חברו סמל רון בוחניק (להלן: **רון**) לחדרה של רב"ט יליזבטה סמיקין (להלן: **החדר וליזה**), אשר ממוקם במגורי החיילות שבבסיס עובדה (להלן: **היחידה**), וזאת לאחר שהוזמנו לחדר על ידה. בחדר נכחה גם סמל חי' לי (להלן: **המתלוננת**). לפני הגעתם לחדר שתו הנאשם ורון משקה אלכוהולי מסוג וודקה מהול במשקה קל, כאשר עם הגעתו לחדר נדף מפיו של הנאשם ריח של אלכוהול. לאחר הגעת הנאשם ורון לחדר, שוחחו הארבעה ביניהם ושתו יחדיו מבקבוק אלכוהול נוסף מסוג וודקה שהיה בחדר, כאשר כל אחד מהנוכחים שתה כוס אחת של וודקה

מהולה במשקה קל. לאחר מכן, רון וליזה עברו לשבת על אחת המיטות בחדר, ואילו המתלוננת והנאשם התיישבו על מיטה אחרת בחדר (להלן: **המיטה**), והארבעה הוסיפו לשוחח ביניהם. בשלב מסוים הנאשם הניח את ראשו על רגליה של המתלוננת וזו ליטפה את שערו. מספר דקות לאחר מכן הנאשם טען כי חם לו והוריד את החולצה. בשלב מסוים, המתלוננת אמרה כי היא עייפה ומעוניינת לישון ולפיכך נשכבה על המיטה כשפניה מופנים לעבר הקיר, ואז רון כיבה את האור בחדר ונשכב על מיטתה של ליזה, יחד עמה. לאחר שהאור כבה, הנאשם נשכב על המיטה בסמוך למתלוננת, הצמיד את פניו לפניה של המתלוננת וניסה לנשק אותה, כאשר במקביל הוא הניח את ידו על כתפה. בתגובה, המתלוננת הזיזה את פניה, הזיזה את הנאשם ואף אמרה לו שהיא לא מעוניינת ו"שלא יהיה כלום". בשלב זה הנאשם התעצבן והסתובב עם גבו למתלוננת, תוך שהוא שוכב על המיטה, ואמר לה "תפסיקי להיות ילדה קטנה". בתגובה, המתלוננת אמרה לנאשם "שלא יהיה כלום". מספר שניות לאחר מכן, הנאשם נשכב על גופה של המתלוננת כשפניו מופנים אליה **והחל לנשק אותה בכוח**. הנאשם אף **נשך את שפתה של המתלוננת**. בשלב זה המתלוננת ניסתה לסגור את פיה, אולם הנאשם הצליח להכניס את לשונו לתוך פיה. בנוסף, המתלוננת **הניחה את ידיה על חזהו של הנאשם וניסתה להדוף אותו מעליה**, אולם ללא הצלחה, שכן הנאשם היה חזק ממנה **ונשכב בכוח מעליה**. בעודו שוכב עליה, הנאשם הסיר את חולצתה של המתלוננת מעל גופה. המתלוננת **נאבקה עם הנאשם** במטרה למנוע ממנו להוריד את חולצתה, אולם היא לא הצליחה שכן הנאשם משך את חולצתה והשליך אותה על הרצפה. המתלוננת אף ביקשה מהנאשם להפסיק את מעשיו פעם נוספת, אך הנאשם לא נענה לבקשתה ולאחר מכן הוא נישק את חזה של המתלוננת מעל לגזייה וכן נגע בחזה. לאחר מכן, הנאשם התרומם מעט ומשך את מכנסיה ואת תחתוניה של המתלוננת. **המתלוננת התנגדה בכך שמשכה את מכנסיה ותחתוניה כדי ללבשם חזרה**, אך הנאשם המשיך במעשיו כשהוא שוכב מעליה עד שהצליח להפשיטה באופן שנותרה עירומה בפלג גופה התחתון וכשלגופה גזייה בלבד. כשהנאשם משך את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת, היא אמרה לו "יוסי תפסיק, תפסיק עם זה, אני לא רוצה את זה". בהמשך, ובעודו שוכב מעליה, הנאשם הוריד את מכנסיו וכן הפשיל את תחתוניו. במהלך הסרת בגדיה של המתלוננת מעל גופה ובמהלך הפשלת בגדיו של הנאשם, המתלוננת ביקשה מהנאשם מספר פעמים לחדול ממעשיו, אך הנאשם אמר לה בהתחלה "אל תהיי ילדה קטנה, אני יודע שאת רוצה את זה" ולאחר מכן הפסיק להגיב לדבריה. בשלב זה הנאשם החדיר למשך

מספר שניות את אצבעותיו לתוך איבר מינה של המתלוננת, אולם המתלוננת ששכבה על המיטה כשידיה לצידי גופה והתחילה לדמוע, השתתקה ולא הצליחה לצעוק. לאחר מכן, הנאשם נעמד על ברכיו מעל המתלוננת ואמר לה "בואי תמצצי לי", אולם המתלוננת השיבה "איכסה, זה מגעיל, אני לא מתכוונת לעשות את זה". בשלב זה **המתלוננת ניסתה להתרומם ולקום מהמיטה, אך הנאשם דחף אותה חזרה למיטה והחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה במשך מספר דקות.** בזמן הזה המתלוננת התחילה לרעוד, לבכות בשקט ואף לא הצליחה לזוז. לבסוף, הנאשם הוציא את איבר מינו מתוך איבר מינה של המתלוננת והגיע לפורקן מיני על ירכה השמאלית. בשלב זה המתלוננת פרצה בבכי והנאשם קם מהמיטה. זמן קצר לאחר מכן, רון הדליק את האור בחדר, המתלוננת התלבשה מתחת לשמיכה והנאשם ורון עזבו את המקום. עם צאתם מהחדר, המתלוננת נטלה נייר טואלט וניגבה את זרעו של הנאשם מהשמיכה ומירכה.

3. במסגרת הכרעת הדין קבענו, **כי לאורך כל האירוע הנאשם היה מודע באופן מלא לביטויי אי-ההסכמה השונים של המתלוננת, כפי שתוארו לעיל. עוד קבענו בהכרעת הדין, כי אומנם הוכח בפנינו כי עובר לאירוע הנאשם צרך משקה אלכוהולי מסוג "וודקה", אולם לא הונחה בפנינו תשתית ראייתית מוצקה ביחס לכמות האלכוהול שצרך הנאשם, וחשוב מכך, הן לאורך החקירה במצ"ח והן בעדותו בבית הדין, הנאשם טען כי לא היה שיכור וכי חרף צריכת האלכוהול, הוא היה מצוי "בשליטה מלאה".** נוכח האמור, סברנו כי משהנאשם לא טוען להשפעה אפשרית של האלכוהול על מעשיו ועל ההחלטות שקיבל במהלך האירוע, הרי שאין מקום לקיים דיון באשר להשלכת אותה צריכה על התקיימות יסודות העבירה. לעניין צריכת האלכוהול נידרש בהמשך ככל שהדברים נוגעים לשאלת העונש. בנוסף, במסגרת הכרעת הדין קבענו כי אומנם יש מקום להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום - חרף העובדה כי מדובר באירוע אחד, אולם ראוי הטיל עליו ענישה אחת ביחס למעשים כולם. הצדדים לא חלקו על קביעתנו זו בעניין העונש, ודומה כי הדברים משתקפים היטב בפסיקה.



הערכת המסוכנות

4. לאחר מתן הכרעת הדין, ובהתאם למצוות המחוקק, הנאשם הובא בפני המרכז להערכת מסוכנות והתקבלה בעניינו חוות דעת **המלמדת כי מן הנאשם נשקפת מסוכנות מינית ברמה בינונית-נמוכה**. חרף האמור, בחוות הדעת צוין, כי:

"באשר לעבירת המין, הכחיש את ביצועה, תיאר באופן מפורט את קורות הלילה הנ"ל תוך תיאור יחסי מין הדדיים עם הקורבן והכחשת ביטויי התנגדות שלה. מתיאורו ניתן להתרשם מעיוותי חשיבה רבים ובכללם ייחוס מוטיבציה מינית והדדיות לקורבן. בנוסף ניתן להתרשם מעמדות סטריאוטיפיות, והתייחסות לנשים ככלי למילוי צרכיו המיניים תוך מיקוד רב בצרכיו וקושי לראות את האחר. באותו אופן הוא חסר בושה ואשמה וחסר אמפתיה לקורבן. הוא עסוק בהוכחת חפותו ואינו מנסה להתייחס לאחריותו ולבחירות השגויות שביצע. אף אינו רואה בעיה בכך שהמעשים התבצעו בנוכחות זוג נוסף... הוא אינו מגלה תובנה לאלכוהול כגורם סיכון, בהיותו מסיר עכבות. הוא בעל עמדות סטריאוטיפיות ותפיסת נשים ככלי למילוי צרכיו המיניים. בנוסף, הנבדק חסר מוטיבציה לטיפול. עם זאת, נראה כי ההליכים הפליליים הנם מרתיעים והוא הסיק מסקנות בנוגע לקשרים מיניים עם נשים".

טיעוני הצדדים

5. התביעה הצבאית ביקשה מבית הדין לקבוע מתחם עונש הולם שספו התחתון הוא עונש המינימום הקבוע בחוק העונשין ביחס לעבירת האינוס - ארבע שנות מאסר, וספו העליון "מספר שנים גבוה יותר". התביעה ביקשה להטיל על הנאשם עונש ש"נמצא במרכזו של מתחם הענישה ונוטה אף לרף העליון". בנוסף, התביעה עתרה להשית על הנאשם עונש מאסר מותנה, פיצוי מקסימאלי למתלוננת וכן הורדה לדרגת טוראי. התביעה עמדה בסיכומיה על החומרה הניבטת ממעשיו של הנאשם, על מדיניות הענישה הנוהגת בתיקים מסוג זה ועל הצורך להחמיר בעונשם של חיילים המנצלים את השירות המשותף עם החיילות כדי לבצע עבירות מין. לדעת התביעה, החמרה בעונשו של הנאשם מתחייבת גם לאור שיקולים הנוגעים להרתעת היחיד, שכן הנאשם לא קיבל אחריות על

מעשיו, גם לאחר שהורשע בדין. בעניין זה התביעה הפנתה להערכת המסוכנות שניתנה בעניינו של הנאשם, על הקביעות המפורטות בה.

6. ההגנה סברה כי מתחם העונש ההולם בנסיבותיו של תיק זה נע בין שנתיים לבין שלוש וחצי שנות מאסר בפועל. לצורך כך, ההגנה ביקשה מבית הדין להתחשב בעובדה כי למעשי הנאשם לא קדם תכנון, כי בין הנאשם למתלוננת שררה הכרות מוקדמת וכי למתלוננת לא נגרמה חבלה פיזית כתוצאה מהמעשים. בנוסף, ההגנה ביקשה מבית הדין להתחשב בכך כי הנאשם **"היה שתוי וקרוב יותר לחוסר הבנה"**. אשר לקביעת העונש בתוך המתחם, ההגנה ביקשה להתחשב בגילו הצעיר של הנאשם ובעובדה כי הוא נעדר עבר פלילי. כמו כן, ההגנה ביקשה להתחשב בנזק שנגרם למשפחת הנאשם כפי שהעידו אמו ואחותו. נוכח האמור, ההגנה סברה כי ניתן להסתפק ברכיב מאסר שמצוי בספו התחתון של המתחם שהציגה. ההגנה לא התנגדה להטלת רכיב של פיצויים לטובת המתלוננת, אולם ביקשה להתחשב במצב הכלכלי של המשפחה ובעובדה כי לא נגרם למתלוננת נזק פיזי כתוצאה מן המעשים. בנוסף, ההגנה לא התנגדה להטלת רכיב של מאסר מותנה והותירה לשיקול דעת בית הדין את העתירה בעניין הדרגה.

### דיון והכרעה

7. המעשים שבהם הורשע הנאשם הם מהחמורים שבספר החוקים. הפסיקה העקבית של בתי המשפט הדגישה את החומרה העולה מביצוע עבירות מין ואת הצורך להחמיר בענישה בגין עבירות אלו, בכדי לשדר מסר ברור המוקיע התנהגות פסולה מעין זו. נקבע, כי:

"עבירת האינוס נועדה ובאה להגן על ריבונות האשה על גופה, על כבודה של האשה כאדם, על האוטונומיה של רצונה, על האני. בריח-התיכון בעבירת האינוס הוא הגנה בלתי-מתפשרת על זכותה של האשה - כמוה כגבר - לבחירה חופשית; הרשות נתונה לה לאשה, וזכותה עומדת לה לבחירה חופשית מה תעשה ומה לא תעשה (והוא, כמובן, כל-עוד לא תפלוש לשדה הזולת). פלישה שלא בהיתר לגופה של אשה, לגופו של אדם, משפילה היא - משפילה

ומדכאת; כואבת היא, כואבת-במאוד; פוגעת היא - פגיעה חדה וכואבת; מעליבה היא - והעלבון עמוק וצורב. נרמס האני, הנפש נחתכת, נפגע החופש, נגרעת האוטונומיה של הרצון, נדרס הכבוד. " (ע"פ 115/00, 161 **טייב נ' מדינת ישראל פ"ד נד(3)**, 289, עמ' 328-327).

8. עוד נקבע, כי:

"על חומרתם הרבה של מעשי מין המתבצעים בזולת בהעדר הסכמה מרצון אין צורך להכביר מילים. הפסיקה השיפוטית ביחס לעבריינות הפלילית בתחום זה מוליכה מזה שנים קו בולט של החמרה בדין הן בהיבט הגמול והן בהיבט ההרתעה. הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחוננו הגופני והנפשי של הפרט, ובשלום הציבור ככלל. הפגיעה המינית העבריינית פולשת לגופו ולנפשו של הקרבן, והורסת בו חלקה טובה. היא מבזה את עצמיותו, ופוגעת באינטימיות ובאוטונומיה המקודשת של גופו. היא משקפת את השתלטות החזק והברוטאלי על החלש וחסר האונים. היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבנות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה." (ע"פ 9994/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (11.8.2008)).

9. אשר להכרות המוקדמת ששררה בין הנאשם לבין המתלוננת, ראוי לציין כי הגישה הדומיננטית כיום בפסיקה מבקשת לראות "אונס כאונס" ולא מבקשת להבחין בין אינוס בין מכרים לאינוס בין זרים. נפנה בעניין זה לע"פ 130/04 **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(3), 222, עמ' 226 (2005) שם נקבע:

"לשיטתי שלי, אין כל דבר אקסיומטי, לעניינה של ענישה, באבחנה בין מעשה אונס המתבצע כלפי קורבן לה היכרות מוקדמת עם תוקפה, לבין מעשה אונס המתבצע כלפי קורבן לה התוקף הוא זר גמור. אבחנה זו אינה משרתת מטרת ענישה מכל סוג, וזרה לתכליתם של ערכים עליהם מכוונת עבירת האינוס להגן...

ואף זאת נדע - אך מיעוטם של מעשי אינוס עונים לתסריט 'טיפוסי' כביכול, בו תוקף זר מגיח מבין הצללים ותוקף באלימות ובכוח את קורבנו; מרביתם המכריע של מעשי אינוס מתרחשים דווקא בין אנשים המקיימים היכרות מוקדמת - בני זוג, ידידים ובני משפחה, וכפיית המעשה אינה מתבצעת תמיד אגב שימוש באלימות פיזית. הנה כי כן, אבחנה אקסיומטית בין 'טיפוסי' אונס לעניינה של ענישה לא זו בלבד שחוטאת היא לערכים הקבועים בלב-לבו של האיסור הפלילי על אינוס, אלא נמצאת חוטאת למציאות-חייהן של מרביתן המכריעה של קורבנות עבירה זו." (ראו גם: ע"פ 10756/04 **אזולאי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו])

10. בנוסף, בית הדין הצבאי לערעורים עמד פעם אחר פעם על החומרה הרבה הטמונה בפגיעה בגופן ובכבודן של חיילות מצד חיילים המשרתים לצידן, מאחר שאותה קרבה נגזרת מכוח חובת השירות המשותף (ע/102/08 **סמל אליזרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, (2008); ע/69/01 **רב"ט אמר נ' התצ"ר** (2001)). נקבע, כי "בעברה ממין זו שלפנינו יש ליתן את עיקר המשקל לאינטרס הציבורי ולסבלה של המתלוננת. בעברות אינוס שנעשות בצבא יש חומרה מיוחדת... וכפי שעולה מקביעתו של המחוקק ניתן להטיל על חיילים עונש חמור יותר בגינן (סעיף 75 רישא לחש"ץ)" (ע/30/09 **סמל בן לולו** (2009)). בענייננו, אין גם להתעלם מכך כי מעבר להרשעתו בעבירות האינוס, הנאשם הורשע בעבירה חמורה נוספת שעניינה מעשה מגונה בכוח, שעל פגיעתה במתלוננת אין צורך להכביר במילים (ע/101,102/13 **טור' עובדיה נ' התובע הצבאי הראשי** (2013); ע/101,102/09 **התובע הצבאי הראשי נ' סגן דניאל** (2009); ע/68/98 **סמל בן גיגי נ' התובע הצבאי הראשי** (1998)).

11. אשר למדיניות הענישה הנוהגת ביחס למקרים כגון אלו, הרי שניכרת בפסיקה **מגמה של החמרה**. נקבע, כי "מדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפגעי עבירות אלו... וכן את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים ממימוש מזימותיהם" (ע"פ 1384/15 **אזברגה נגד מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (16/12/15) – להלן **עניין אזברגה**. ראו גם: ע"פ 8013/13 **שדרין נגד מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 38 (22/07/15); ע"פ 5949/13 **שרחה נגד מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 37 (17/03/14); ע"פ 2848/14 **סיגר נגד מדינת**

ח"א (מחוזי) 349/15

**ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקה 40 (12/11/14)). עיון בפסיקה מלמד, כי על נאשמים שנכשלו בביצוע עבירות דומות הוטלו עונשי מאסר ממושכים מאחורי סורג ובריח, חלקם לשנים לא מבוטלות. מעבר לפסיקה שהציגה התביעה, ניתן להפנות לפסיקה הבאה: ע/46/13 רב"ט נזאל נ' התובע הצבאי הראשי (2013); רע"פ 3169/12 **נסראלדין נ' מדינת ישראל** (30.4.2012); ע"פ 6440/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.1.2012); רע"פ 2802/13 **אלחלים נ' מדינת ישראל** (5.5.2012); ע"פ 5188/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (5.7.2006); ע/14,15/13 **סמל ביטון** (2013); ע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3), 873, (2001); ע"פ 6730/05 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו], ניתן ביום 9.2.06; ע"פ 2056/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו], ניתן ביום 27.5.09; ע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 873 (2001); ע"פ 723/10 **קסטל נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו], ניתן ביום 23.5.10.

12. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם יש להתחשב במדיניות הענישה הנוהגת, אולם יש להתחשב במידת הפגיעה בערכים המוגנים וכן בנסיבות ביצוע המעשים שבהם הורשע הנאשם. בהקשר זה נתנו דעתנו לכך כי המעשים התבצעו בתוככי המחנה ואף **בנוכחות זוג חיילים נוסף** ששהו בחדר עם הנאשם והמתלוננת, כאשר יש בכך כדי ללמד אודות מידת הפגיעה של המעשים בערכים המוגנים וכן אודות המסוכנות הנשקפת מן הנאשם אשר לא הורתע מנוכחותם של חיילים נוספים במקום כדי לבצע את זממו. בנוסף, נתנו דעתנו לכך כי **לאורך האירוע כולו המתלוננת הביעה את התנגדותה**, פעם אחר פעם, **הן במילים והן במעשים** אלא שהנאשם לא פסק עד אשר הגיע לפורקן מיני. חשוב לציין בהקשר זה כי הנאשם היה **מודע באופן מלא** לביטויי ההתנגדות של המתלוננת. זאת ועוד, לא ניתן להתעלם **מהאלימות שהנאשם נקט כלפי המתלוננת והכוח שהפעיל על מנת לבצע את זממו**, ולעניין זה ראוי ליתן משקל משמעותי. אומנם בין הנאשם למתלוננת שררה הכרות מוקדמת, אלא שכאמור אין ליתן לעניין זה משקל משמעותי, וגם לעובדה כי המתלוננת הסכימה לשהות במחיצתו של הנאשם ואף ליטפה את שערו ואפשרה לו להישען עליה – אין ליתן משקל ממשי. אומנם מעשיו של הנאשם לא גרמו לחבלות פיזיות בגופה של המתלוננת, אולם מהראיות שהובאו בפנינו במהלך שמיעת התיק עולה, כי **המעשים פצעו את נפשה והותירו בה צלקות נפשיות ממשיות**.

13. כמו כן, לא מצאנו לייחס משקל לטענות ההגנה בדבר השפעת האלכוהול על התנהגותו של הנאשם במהלך האירוע. ראשית, טענה זו עלתה לראשונה בשלב הטיעונים לעונש ולא בכדי ראינו לציין לעיל, כי הנאשם טען לאורך החקירה ובמהלך המשפט כי לא היה שיכור, אלא מודע היטב למעשיו. נוכח האמור, טענה זו של ההגנה אין לקבל. אולם מעבר לכך, הלכה פסוקה היא כי דווקא בשל הסכנות הכרוכות בצריכת אלכוהול, אין להקל בעונשו של מי שפעל תחת השפעתו, אחרת נימצא מעודדים התנהגות מסוג זה. בע"פ 6586/98 אלסיבצקי נ' מדינת ישראל, תק-על 299(2), 73, עמ' 79 (1999) נקבע, כי:

"לא נעלם ממני, כמובן, שהמערער נקלע לעשיית המעשים שבהם הורשע בהיותו בגילופין. אין בכך כדי לסייע לו: המדובר בשכרות שאליה הכניס עצמו המערער במודע ובהתנהגות נשלטת; ומי שנוהג כך, נושא באחריות למעשיו ואינו יכול להסתתר מאחורי שכרותו. מצב דברים זה נועד להבהיר לשותים לשוכרה... כי שכרות עשויה להביא לאסון; וכי מן הדין על כן להימנע ממנה ואף לא ליטול סיכון שמא תתרחש. נטילת סיכון של כניסה לשכרות - כמוה כהשתכרות ביודעין; וייטיבו לעשות השתיינים, אם ימנעו מלשתות בנסיבות שבהן עשויים הם לפגוע בזולתם".

14. ובהקשר אחר נקבע, אם כי לעניין צריכת האלכוהול, כי:

"לטעמי, אין זו נסיבה מקלה, אלא נסיבה הצובעת בגוון עז יותר את אשמה של המערער. יין (במידה) ישמח לבב אנוש, אך וודקה (שלא במידה) היא שורש פורה לענה וראש. האלכוהול משחרר מעצורים, מרופף עכבות ומשבש את שיקול הדעת. לא בכדי שומעים אנו לעיתים קרובות על פלוני שדקר אלמוני בהיותו תחת השפעת אלכוהול... מי שנותן בכוס עינו ושותה מעבר למידה, נוטל על עצמו סיכון שעולמו יתהפך עליו בשנייה, שנייה אחת בגינה יתייסרו הוא ואחרים משך שנים רבות. כיום, הכל יודעים ש'אם שותים לא נוהגים', אך בכך לא סגי. אם שותים לא מחזיקים בכלי נשק קר או חס. אם שותים לא מסתבכים בתגרות. אם שותים נמצאים תחת השגחה ופיקוח של חברים קרובים. וכשלעצמי, אני

סבור כי הנכון הוא 'אם שותים אין משתכרים' ובכך נמנעים מהסכנה. (בע"פ 6656/08 **חביבולין נ' מדינת ישראל**, תק-על 131, עמ' 136 (2010))

15. נוכח האמור, גם אם הייתה מתקבלת טענת ההגנה בעניין השפעת האלכוהול על התנהגותו של הנאשם - **ולא כך אנו קובעים** – הרי שאין בכך כדי להועיל לנאשם במישור קביעת העונש.

16. פסיקת בית המשפט העליון התייחסה במישורין לקשרי הגומלין שבין עונש המינימום הקבוע בדין לבין מתחם העונש ההולם. נקבע **בעניין אזברגה**, כי:

"לאחרונה, בית משפט זה פסק כי ככלל, הרף התחתון של מתחם העונש ההולם בעבירת ניסיון לאינוס יהיה זהה לרף התחתון בעבירת האינוס, דהיינו – עונש המינימום הקבוע בחוק לעבירת האינוס בסעיף 355 לחוק העונשין (4 שנות מאסר). הטעמים לכך נעוצים הן באשמתו המוסרית הדומה של הנאשם, והן בפגיעה הנפשית הקשה העלולה להיגרם לנפגע" (ראו גם: ע"פ 4876/15 **פלוגי נגד מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בפסקאות 29-35 (03/12/15)).

17. ואם הדברים נכונים ביחס לעבירת הניסיון לאינוס, הרי שמכוח קל וחומר הם נכונים ביחס לעבירה המוגמרת. נוכח מכלול השיקולים, ובשים לב למידת הפגיעה בערכים המוגנים, רצף המעשים שביצע הנאשם, הנסיבות הקשורות בביצוע המעשים ומדיניות הענישה הנוהגת, הגענו לכלל מסקנה כי **מתחם העונש ההולם** בנסיבותיו של תיק זה נע בין **ארבע שנות מאסר לריצוי בפועל לשבע שנות מאסר לריצוי בפועל**.

18. לא ראינו לחרוג **לחומרה** ממתחם העונש ההולם, שכן הנאשם הוא אדם צעיר ונטול כל עבר פלילי. בנוסף, לא מצאנו לחרוג **לקולה** ממתחם העונש ההולם, שכן הערכת המסוכנות מלמדת כי הנאשם איננו נוטל אחריות על מעשיו והוא חסר מוטיבציה לטיפול. בהקשר זה אף ראוי לציין, כי "ככלל, בפשע של אינוס, מטרות הענישה בעלות המשקל המכריע הן הוקעה והרתעה **ואילו לשיקומם של הנאשמים יש לתת משקל משני**" (ע"פ 4654/99 **מדינת**

ישראל נ' גדבאן (לא פורסם, 13.2.00). נוכח האמור, סברנו כי את עונשו של הנאשם יש לקבוע בתוך מתחם העונש ההולם.

19. לצורך קביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם לא ניתן להתעלם מהעובדה כי הנאשם לא נטל אחריות על מעשיו, לא בשלב החקירה ולא בפני בית הדין, לא לפני מתן הכרעת הדין וגם לא לאחריה. בנוסף, אין להתעלם מהערכת המסוכנות שניתנה בעניינו של הנאשם, ממנה ניתן ללמוד בבירור כי הוא לא מביע נכונות ליטול חלק באפיק שיקומי. אולם לצד זאת, ראינו להתחשב בעברו הנקי של הנאשם ובגילו הצעיר. בנוסף, לא התעלמנו מכך כי לעצם ההרשעה של הנאשם יש השלכה משמעותית ומתמשכת במישור הרישום הפלילי ובמישור הפיקוח, כאשר ביחס לנאשם נקבע בהערכת המסוכנות שההליכים הפליליים מהווים גורם מתריע עבירו. בנוסף, לא התעלמנו מנסיבותיו המשפחתיות של הנאשם כפי שהעידו אמו ואחותו ומהשפעת ההליך המשפטי והעונש על התא המשפחתי. נוכח האמור, החלטנו להסתפק בעונש מאסר שמצוי בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם, אם כי לא מצאנו הצדקה להסתפק בעונש המצוי בספו התחתון של המתחם. אשר לגובה הפיצויים, מצאנו להתחשב בסבלה של המתלוננת כפי שעלה במהלך שמיעת הראיות ומנגד להתחשב בכך כי בסופו של יום נטל הפיצויים צפוי ליפול על כתפי משפחתו של הנאשם.

## סוף דבר

20. בהתחשב במכלול, פה אחד אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

1. חמש (5) שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו.
2. עשרים וארבעה (24) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים מיום צאתו את הכלא, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה כלשהי מעבירות הפשע המנויות בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
3. שנים עשר (12) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים מיום צאתו את הכלא, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה כלשהי מעבירות העוון המנויות בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.



ח"א (מחוזי) 349/15

4. שישה (6) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים מיום צאתו את הכלא, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה כלשהי שיש בה יסוד של הטרדה מינית או אלימות.

5. הורדה לדרגת טוראי.

6. הנאשם יפצה את המתלווננת בסך ארבעת-אלפים (4,000) ש"ח, לא יאוחר מיום 31/03/16, וזאת על דרך הפקדת סכום הפיצויים בחשבון בנק שאת פרטיו תעביר התביעה להגנה לא יאוחר מיום 24/03/16.

אנו מורים כי העתק מגזר הדין יועבר על ידי מזכירות בית הדין למב"ן.

- ניתן היום, 18/02/16, בפומבי ובמעמד הנאשם והצדדים.
- זכות ערעור כחוק.

שופט	אב"ד	שופטת
------	------	-------

העתק	נכון	מהמקור
רס"ן	איריס	קלי
ק'	בית	הדין

נערך על ידי: ענבר ארד  
בתאריך: 18/02/2016  
חתימת המגיה: א' ב'