



### בבית הדין הצבאי המיוחד

בפני:

אל"ם מאיה הלר - אב"ד

אל"ם אברהם ברוך - שופט

אל"ם אריה גייזר - שופט

בעניין:

**התובע הצבאי הראשי - המאשים**

(ע"י ב"כ, סא"ל דורון בן ברק; סרן תאה חרזי)

**נגד**

**ק/XXX סא"ל ל' ק' - הנאשם**

(ע"י ב"כ, עו"ד אילן כץ; עו"ד נדב גרוס)

### הכרעת דין

#### כתב האישום

1. בחודש מרץ 2011 הוגש כתב אישום נגד הנאשם, סא"ל ל' ק', קצין לוגיסטיקה באוגדת איו"ש XXX.

כתב האישום מרובה פרטים ואלו יובאו בתמצית:

**פרט האישום הראשון**, עניינו מעשה מגונה, לפי סעיפים 345 ו- 348 (ג) לחוק העונשין, תשל"ז – 1977, בגין מעשים שביצע הנאשם **ברב"ט ש. ל.** (להלן: **מתלוננת 1**) שהיתה פקודתו ושימשה כנהגת, בין החודשים יוני – ספטמבר 2010. נטען כי הנאשם ביצע את המעשים הבאים:

א. במספר רב של הזדמנויות, בעת שמתלוננת 1, נהגה ברכב, כשהנאשם ישוב לצידה וגופו מוטה כלפיה, ליטפה בלחיה, בצווארה, בידה, בגבה ובירכה. בחלק מן הפעמים עשה כן מעל לחזה. בחלק מההזדמנויות הביעה מתלוננת 1 התנגדות מילולית באומרה – "די". בחלק מן ההזדמנויות הביעה התנגדות על דרך של התנהגות, בהיצמדה אל החלון לשמאלה, או בהזזת ידיו מעליה. הנאשם לא חדל ממעשיו חרף זאת.

ב. בשתיים או שלוש הזדמנויות ביקש הנאשם מהמתלוננת כי תנשק אותו.  
ג. בהזדמנות אחת, בה נהג הנאשם בשעת לילה, פנה אל מתלוננת 1, אשר ישבה במושב הסמוך אליו, קירב אליה את לחיו הימנית, הצביע עליה ואמר לה כי אם לא תנשקו, לא ימשיך בנהיגה. מתלוננת 1 השיבה כי "יפסיק עם השטויות" ולאחר כדקה – שתיים המשיך הנאשם בנסיעה, במהלכה המשיך ללטף את המתלוננת בלחיה, בצווארה ומעל לחזה.

**פרט האישום השני**, עניינו, מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, על כך שבחודש ספטמבר 2010, במהלך אחת הנסיעות, בעוד מתלוננת 1 נוהגת, ליטף הנאשם את צווארה, חרף בקשתה כי יחדול מהמעשים. בתגובה כרך הנאשם את ידו סביב לצווארה ומשך את ראשה לעבר רגלו, תוך שימוש בכוח. כתוצאה מהמעשה סטה הרכב מנתיבו. לאחר מכן המשיך הנאשם ללטף את המתלוננת, כמפורט בפרט האישום הראשון.

**פרט האישום השלישי**, עניינו, מעשה מגונה, לפי סעיפים 345 ו- 348 (ג) לחוק העונשין, בגין מעשים שביצע הנאשם **בסמל א. ל.** (להלן: **מתלוננת 2**), שהיתה פקודתו ושימשה כראש לשכתו, על כך שבין החודשים יולי 2009 – נובמבר 2010, נטען כי ביצע את המעשים הבאים:

א. במספר רב של הזדמנויות ליטף את שערה וצבט בלחיה במהלך שיחות ביניהם. כן נהג לנשקה ולחבקה כשהוא ישוב על כסא ומתלוננת 2 עומדת בסמוך אליו.

ב. בהזדמנות אחת נטל מחברת וטפח באמצעותה על האזור שבין ישבנה לירכה.

ג. בשתיים עד שלוש הזדמנויות הצביע על לחיו על מנת שמתלוננת 2 תנשקו והיא עשתה כן בהזדמנות אחת.

ד. בהזדמנות אחת בעת שמתלוננת 2 ישרה מחוץ לשק"ם באוגמ"ר איו"ש, קרא לה הנאשם, והניח את ידו על מותנה, בעודם פוסעים ומשוחחים על ענייני עבודה.

**פרט האישום הרביעי**, עניינו, מעשה מגונה לפי סעיפים 345 ו- 348 (ג) לחוק העונשין, על כך שביום 15/11/2010 בעת שמתלוננת 2 שהתה במשרדו כשהיא בוכייה, כרך הנאשם את ידיו סביב מותניה וחיבק אותה, שעה שהוא ישוב על כסאו. לאחר מכן הושיב הנאשם את מתלוננת 2 על ברכיו והחל ללטף את גבה התחתון. כעבור מספר שניות משניסתה לקום, אחז בה הנאשם והושיבה שוב. רק בחלוף מספר שניות נוספות קמה מתלוננת 2 ונעמדה. במהלך האירוע ליטף הנאשם את פניה ושערה.

**פרט האישום החמישי**, עניינו, מעשה מגונה לפי סעיפים 345 ו- 348 (ג) לחוק העונשין, בגין מעשים שביצע הנאשם כלפי **סמל ת. ע.** (להלן: **מתלוננת 3**) בעת ששימשה כנהגת 'מאגר' באגף הלוגיסטיקה באוגדת איו"ש. כנטען בכתב האישום, ביום 21/9/2010, בעת שנהגה ברכבו של הנאשם ביצע את המעשים הבאים:

א. הנאשם ישב במושב הסמוך למושב הנהג כשגופו מוטה לעברה, ליטף אותה באוזניה, בצווארה ובצד הימני של פניה והמשיך בכך גם לאחר שמתלוננת 3 נצמדה לחלון שמשמאלה.

ב. באותו היום בהגיעם לצומת כנות, ולאחר שמתלוננת 3 נטלה חפציה ויצאה מהרכב, נעמד הנאשם מולה, הושיט את שתי ידיו אליה, חיבקה, הצמידה אליו וקירב פניו תוך ניסיון לנשקה. מתלוננת 3 נרתעה והטתה את ראשה ופלג גופה העליון לאחור. בתגובה ביקש הנאשם כי תנשקו והיא סירבה ועזבה את המקום.

**פרט האישום השישי**, עניינו, התנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו – 1955, כעבירה הנלוות לעבירות העיקריות, וזאת בשל דרגתו ומעמדו הפיקודי של הנאשם, עת ביצע את המעשים הנטענים בכתב האישום.

ביום 22/03/2012 התרנו לתביעה הצבאית לתקן את כתב האישום על דרך של הוספת פרט אישום שעניינו **הטרדת עד**, לפי סעיף 249 לחוק העונשין (הוסף כפרט אישום שיש). נטען כי בין הימים 29/11/11 ועד 8/12/11, התקשר הנאשם לעדת התביעה סמ"ר כ', על מנת לשכנעה למסור בעדותה שהיתה צפויה להישמע ביום 5/12/11 עובדות נוספות, תוך שהפציר בה באומרו "אל תחשבי עלי, תחשבי על הילדים שלי", וזאת על אף שסמ"ר כ' ציינה בפניו כי אסור להם לשוחח.

### החקירה

2. החקירה בעניינו של הנאשם נפתחה ביום 14/11/2010 אז התלוננה סמל ת. ע. (היא המתלוננת 3) במצ"ח.

בהודעתה, הזכירה מתלוננת 3 את שמותיהן של מתלוננות 1 ו-2, ואלו זומנו לחקירה, אך מיאנו להתייצב, עד אשר זומנו באמצעות המפקדים. מן השתיים נגבו הודעות ביום 22/11/2010. הסתבר, כי נוכח בקשתה של מתלוננת 1 בוצעה גביית הודעותיהן שעה ששתי המתלוננות נכחו באותו החדר במשותף, ושמעו כל אחת את גרסתה של רעותה. עוד הסתבר, כי מתלוננת 1 ציינה בשלב מאוחר יותר, כי אלמלא כך בוצעה חקירתה, לא היתה מתלוננת כלל (ס/3 סעיף 2).

נוכח זאת, העלה הנאשם, בפתח ישיבת ההוכחות, טענה של **הגנה מן הצדק**, במסגרתה נטען כי על בית הדין להורות על פסילת הודעתה של מתלוננת 1 מטעמים של צדק, נוכח התנהגותה השערורייתית של רשות החקירה. משסברנו כי יש לשמוע ראיות לצורך הכרעה בטענה זו, קבענו כי נכריע בה במועד הכרעת הדין, וכך נעשה להלן.

יצוין, כי הנאשם אף פנה לפרקליט הצבאי הראשי בבקשה להורות על חקירת היחידה לחקירות פליליות של חוקרי מצ"ח (יחק"פ), ומשסורבה בקשתו עתר כנגדה לבג"ץ. בחודש ספטמבר 2012 חזר בו מהעתירה וזו נדחתה (בג"ץ 5584/11 ק' נ' הפרקליט הצבאי הראשי ואח' (טרם פורסם, 5.9.2012)).

3. עוד העלה הנאשם טענות בדבר יחס מגמתי שלילי של החוקרים נגדו במהלך החקירה בכלל, ובמהלך עימות שערך עם מתלוננת 3 בפרט. כן הלין על האופן בו נחקר בעת החקירה המאוחרת, שעסקה בחשד להטרדת עד.

4. ככלל, הכחיש הנאשם בחקירתו את החשדות נגדו. חלק מצומצם של המעשים אישר, תוך שנתן למעשים פרשנות תמימה.

גם בפנינו הכחיש הנאשם את המיוחס לו בכתב האישום.

לעניין פרט האישום השישי הוסיף הנאשם כי הגם שהוא מודה שהתקשר לסמ"ר כי יותר מפעם אחת, הוא מכחיש כי זו אמרה לו שאסור להם לשוחח וכי היה עליו לשכנעה להמשיך בשיחה.

5. לפיכך נוהל משפט הוכחות. כעת בשלה השעה להכריע את הדין בעניינו של הנאשם.

### פרשת התביעה

#### **פרטי האישום הראשון עד החמישי**

#### **עדותה של מתלוננת 1**

6. מתלוננת 1 שירתה כנהגת של הנאשם במשך כחודשיים. לאחר מכן הועברה לשרת כנהגת תחת פיקודו של קצין הרכב, רס"ם משה בן זוהר (להלן: **רס"ם בן זוהר**). לדבריה, נסעה עם הנאשם "הרבה נסיעות" (עמ' 9 ש. 10) וכמעט בכל נסיעה (עמ' 9 ש. 25) בעת שהסיעה את הנאשם, ובהעדר נוסע נוסף, נהג הנאשם ללטפה בידיה, בפניה ולעתים אף הכניס את ידו לפתח חולצתה והכל חרף אמירה ברורה מצידה - "די לי ק"י" והזזת ידו (עמ' 13 ש. 8 - 10).

זאת ועוד, באחת הנסיעות "כשביקרנו מישהי מהפיקוד בבית החולים", בעת שהנאשם נהג, הוא ליטף את ירכה השמאלית (עמ' 9 ש. 20 - 21; עמ' 10 ש. 23 - 30). בעת שהמתינה לנאשם מחוץ לבית החולים 'אסף הרופא', התקשרה לחברה דאז, ד.א, וביקשה ממנו כי יתקשר אליה אם יראה צלצול ממנה והוסיפה

ואמרה לו כי היא חוששת שהנאשם יאנוס אותה. דברים אלו ביססה על תחושותיה נוכח "מבטים מוזרים" של הנאשם באותה הנסיעה (עמ' 11 ש. 27) ומבלי שהנאשם רמז להתנהגות שכזו במעשיו. משחזר אל הרכב, התיישב הנאשם במושב הנהג "יצאנו מבית החולים, עברנו קצת דרך, זה היה בלילה, הוא עצר בצד אחרי זה הוא אמר תני לי נשיקה אחרת אני לא אמשיך לנסוע. תוך כדי האמירה הוא הרים את היד והצביע על הלחי שלו" (עמ' 12 ש. 6 - 12). מתלוננת 1 ביקשה כי יחדל והלה המשיך בנסיעה. לדבריה, ולאחר שעיינה בכרטיס העבודה (ת/2), נסיעה זו התרחשה ביום 28/7/2010. מתלוננת 1 הצביעה על יעד הנסיעה – צריפין, ועל כך שהיתה זו הנסיעה היחידה במהלכה התחלפה עם הנאשם בנהיגה.

באחת הנסיעות חיבק הנאשם עם ידו השמאלית את כתפיה וכופף את ראשה וגבה לעבר רגלו. מאחר שנהגה באותה עת, סטה הרכב לימין ורק "בשניה האחרונה השתלטתי על ההגה" (עמ' 10 ש. 6 - 7). בנוסף צעקה מתלוננת 1 לנאשם כי "אם זו היתה מישהי אחרת הייתה תאונה בדוק" (עמ' 10 ש. 15).

אשר למספר הפעמים בהם ביקש ממנה נשיקות, ציינה כי היא זוכרת רק מקרה אחד עליו סיפרה לעיל, וזאת חרף האמור בחקירתה במצ"ח.

7. מתלוננת 1 סיפרה על מעשיו של הנאשם למפקדה הישיר, רס"ם בן זוהר, אשר הגיב באומרו כי אינו מאמין לדבריה. נוכח זאת, חששה לספר את שהתרחש לאחרים.

לאחר שזומנה למסירת עדות במצ"ח, ובטרם מסרה את גרסתה בחקירה, שוחחה על שאירע אף עם מתלוננת 2, שהיתה חברתה ליחידה והשתיים סיפרו האחת לרעותה את שהנאשם עשה להן. מתלוננת 2 סיפרה לה כי הנאשם הושיבה על ברכיו וליטפה במותניה, בעוד היא סיפרה לאחרונה אודות כלל מעשיו של הנאשם.

עוד שוחחה מתלוננת 1 על שהתרחש עם מתלוננת 3, וזאת לאחר שזומנה למצ"ח, אך, ככל הנראה, טרם מסירת ההודעה בפועל (עמ' 17 ש. 24 - 30).

8. מתלוננת 1 לא רצתה להתלונן במצ"ח על מעשיו של הנאשם ואף לא התייצבה למספר זימונים עד אשר זומנה באמצעות מפקדה (ת/12). לדבריה "פחדתי לא רציתי, כי הוא גם עזר לי המון, זו אחת הסיבות..". (עמ' 15 ש. 30 - 31). עוד מסרה, כי בתחילה חשבה שמעשיו של הנאשם הינם גילויי חיבה בלבד (עמ' 20 ש. 12 - 15). יחד עם זאת, לאחר שהוסבר לה על ידי החוקרת כי מעשיו של הנאשם חורגים ממעשים המותרים למפקד, הבינה כי עליה למסור עדות למען מעשים אלו לא ישנו. מתלוננת 1 ביקשה כי מתלוננת 2 תהא נוכחת בעת מסירת ההודעה, על מנת לנסוך בה בטחון (עמ' 16 ש. 1 - 6). מתלוננת 1 אישרה לשאלת הסנגור כי לא היתה מוסרת הודעה אם מתלוננת 2 לא היתה נכנסת עימה לחדר החקירות (עמ' 43 ש. 10 - 14).

מתלוננת 1 ציינה כי היא אשר סיפרה ראשונה לחוקרת את שהתרחש וזאת בטרם עשתה כן מתלוננת 2. בסיום מסירת הודעתה קרעה מתלוננת 1 את דף העדות לאחר קריאתו ובטרם חתימתו, וזאת משום שנמלכה בדעתה באשר להגשת התלונה (עמ' 17 ש. 2 - 10). יחד עם זאת, הדגישה כי תוכן ההודעה היה אמת "אין לי אינטרס לבוא ולהעליל על לי ק', הוא היה מפקד טוב אני גם לא הגשתי את התלונה אין לי בכלל... להגיד סתם באתי ואמרתי רק את האמת כדי שדברים כאלה לא יקרו לאחורות ויותר גרוע מזה" (עמ' 17 ש. 11 - 14). נוכח זאת, נגבתה ממנה הודעה נוספת, זהה בתוכנה (עמ' 20 ש. 28 - עמ' 21 ש. 10).

משפנתה אליה החוקרת ושאלה האם תסכים להתעמת עם הנאשם, השיבה מתלוננת 1 כי תעשה כן רק בנוכחותה של מתלוננת 3. משהוברר לה כי הדבר אינו אפשרי ומאחר שחשה חסרת בטחון, סירבה לערוך את העימות (ת/13). מתלוננת 1 נקבה בשמה של מתלוננת 3 דווקא, משום שידעה כי האחרונה היתה זו אשר התלוננה ראשונה נגד הנאשם ואף ערכה עימו עימות (עמ' 41).

### עדותה של מתלוננת 3

9. מתלוננת 3 הכירה את הנאשם באקראי, בחודש יולי 2009, עת המתינה לטרמפ בצומת 'עמיעד' והנאשם אספה אל רכבו. הנאשם לבש מדים והשניים החלו לשוחח על רצונה לשוב ולשרת בצה"ל. הנאשם אמר כי יוכל לסייע לה והשניים החליפו מספרי טלפון. בחלוף כשבוע נפגשו בסמוך למחנה פיקוד צפון שבצפת.

מתלוננת 3 ציינה את העדפותיה בפני הנאשם, ובכלל זה, שירות ביחידה פתוחה. במהלך התקופה שלאחר מכן ועד לגיוסה בפועל היו השניים בקשר טלפוני מדי מספר ימים, ביוזמת שניהם. בשלב מסוים הפנה הנאשם את מתלוננת 3 לסמ"ר כ' (להלן: **סמ"ר כ'**), נגדת כ"א באוגדת איו"ש ובין השתיים נוצרו יחסי חברות, אף שלא נפגשו עד לסמוך לגיוסה.

בהזדמנות אחת, במהלך טיול של אגף הלוגיסטיקה, בפיקודו של הנאשם, לצפון הארץ, הציע האחרון למתלוננת 3 להגיע "להגיד שלום", אך השיחה התבצעה בשעה מאוחרת ומתלוננת 3 העדיפה שלא לענות. חלף זאת, התקשרה לסמ"ר כ' ואמרה לה כי לא ענתה משום "שאני לא חושבת שיש לי מה לעשות איתו בשעה מאוחרת" (עמ' 52 ש. 28 - 30). לאחר מכן, קיבלה מהנאשם הודעות (מסרונים) "שלא היו כל כך נראות לי הגיוניות, אני לא זוכרת מה בדיוק היה רשום בהודעות, אבל הודעות שלא היו סבירות" (עמ' 52 ש. 32 - 33). את אחת ההודעות הראתה לסמ"ר כ' ובעקבות כך שאלה למצבו המשפחתי של הנאשם. סמ"ר כ' סיפרה כי הנאשם גרוש, אך הינו בעל משפחה (בת זוג וילדים).

במהלך כל התקופה עד לגיוסה ניגשה מתלוננת 3 למספר ראיונות, אך לא עלה בידה לקבל תפקיד בצה"ל. בתקופה זו אף נפרדה מחברה ולכן ציינה בפני הנאשם כי תיארות להתגייס אף ליחידה "סגורה". הנאשם השיב כי ינסה לגייסה לאוגדת איו"ש ולאחר גיוסה ימצא לה תפקיד.

כשבועיים לפני גיוסה, הגיעה לאוגדת איו"ש למלא מספר טפסים. בהיותה אזרחית נאסר עליה ללון בבסיס ומפאת השעה המאוחרת נותרה לישון באזור ירושלים. בדרכה לירושלים "ל' ק' דיבר איתי בערך שעתיים בטלפון, כל פעם חייג וניתק וחייג וניתק. הוא דיבר איתי ושאל אם אני מסתדרת ואם הכל בסדר, כי השעה היתה מאוחרת" (עמ' 54 ש. 6 - 8).

10. לבסוף התגייסה ביום 5/9/2010 למילואים בתנאי קבע (להלן: **מת"ק**). לדבריה, הגם שהתגייסה לתפקיד על תקן של נהגת, לא היתה אמורה למלא תפקיד זה בפועל. במשך כשבוע עד עשרה ימים, לא הוגדר תפקידה והיא נתבקשה לבצע עבודה פקידותית עבור הנאשם בתחום הלוגיסטיקה. לבסוף פנתה אל הנאשם ו"אמרתי לו שמשעמם לי להיות שם, שאני לא מוצאת עצמי בלא לעשות כלום"



(עמ' 54 ש. 18 - 19), וביקשה לשמש בתפקיד נהגת. באותה עת שימשה בתפקיד זה חיילת אחרת, ואולם ביום 20/9/10 פנה אליה הנאשם והודיעה כי למחרת היום תשמש כנהגתו.

11. ביום 21/9/2010 במהלך נסיעתם המשותפת לתל השומר, בעוד מתלוננת 3 נוהגת והנאשם יושב במושב הסמוך אליה, ליטף הנאשם את צידו הימני של גופה באזור האוזן, הצוואר והלחי. הנאשם עשה כן בעודו ישוב בהטייה אליה. מתלוננת 3 לא העירה לנאשם על מעשיו, אלא אך הרחיקה את גופה אל עבר החלון (עמ' 55 ש. 24 - 29). במהלך הליטופים שאל הנאשם את מתלוננת 3 האם היא יכולה לבצע 'תורנות שבת' בשבת הקרובה, ביחד עימו והיא השיבה בחיוב, הגם שהיתה משובצת לתורנות אחרת (עמ' 56 ש. 14 - 24).

מתלוננת 3 העידה כי גם במהלך נסיעתם המשותפת בהמשך היום חזר הנאשם וליטף אותה. על מנת להבהיר לנאשם כי מעשיו אינם לרוחה החלה לספר אודות יחסיה עם חברה, ש. לדבריה, לא ידעה כיצד לומר לנאשם לחדול ממעשיו (עמ' 81 ש. 28 - 32).

במהלך הנסיעה סוכם כי מתלוננת 3 תנהג עד לצומת 'כנות' שם ימתין לה חברה והנאשם יסע לביתו. וכך אירע בהגיעה למקום: "כשעצרתי את הרכב השארתי את הדלת של הנהג פתוחה ופתחתי את הדלת שמאחוריי (שמאל אחורית) כדי לקחת את הציוד שלי. לקחתי את הציוד שלי, סגרתי את הדלת, וכשסגרתי אותה לי ק' היה פה (מושיטה יד קדימה) איפה שהדלת של הנהג. כשסגרתי את הדלת היינו פנים מול פנים, הוא היה עם הפנים אליי. הוא חיבק אותי משהו כמו שנייה וחצי, משהו כזה, ואז הוא בא לתת לי נשיקה אז הזזתי את הפנים שלי ככה (מדגימה תזוזה עם הראש לאחור), אמרתי לו 'לי ק'!', הוא אמר לי 'מה, תביאי נשיקה', אז אמרתי לו 'לי ק', די!', הסתובבתי והלכתי" (עמ' 57 ש. 24 - 30; עמ' 78 ש. 10 - 19). לדבריה פניו היו קרובות עד כדי 5 ס"מ מפניה ולפיכך הניחה כי התכוון לנשקה על פיה, שכן לא היטה את ראשו לכיוון הלחי. עוד ציינה כי בעת החיבוק היו ידיה צמודות לגופה, כי לא התנגדה לחיבוק וכי הנאשם לא הפעיל במהלכו כוח (עמ' 77 ש. 15 - 20; עמ' 78 ש. 9).

מתלוננת 3 נותרה מבולבלת נוכח מעשי הנאשם. היא התקשרה לסמ"ר כי וסיפרה לה על אירוע הנשיקה אך לא פירטה אודות הליטופים במהלך הנסיעה שכן "הייתי נסערת וזה מה שסיפרתי לה באותו רגע" (עמ' 81 ש. 25 - 27).

האחרונה הביעה פליאה על המעשים וציינה כי לא נתקלה בהתנהגות דומה מצידו של הנאשם.

לאחר מכן התקשרה ל-ש., אך בשיחה, כמו גם לאחר שאסף אותה ברכבו, לא סיפרה לו על שאירע. לדבריה, "לא ידעתי איך לספר לוי" (עמ' 58 ש. 27). עם זאת, האחרון חש כי דבר מה אינו כשורה בהתנהגותה וכאשר שאלה לפשר הדבר, שיתפה אותו בסיפור המעשה. ש' הגיב בכעס.

12. יומיים לאחר מכן, בהגיע 'תורנות השבת', האמורה, נותרה מתלוננת 3 בביתה ולא הגיעה ליחידה. בשעות הצהריים התקשרה אליה סמ"ר כ' וציינה כי הנאשם תוהה לפשר הדבר. מתלוננת 3 השיבה כי "אחרי המקרה הזה אני ממש לא מתכוונת לעשות איתו שבת" (עמ' 61 ש. 16 - 17). הנאשם שוחח אף הוא עם מתלוננת 3, שאמרה לו "שהוא השפיל אותי באיך שהוא התנהג אליי, אמרתי לו שאני כיבדתי אותו בתור בן אדם שניסה לעזור לי ועזר לי להיכנס חזרה למסגרת הצבאית, ובתור בן אדם עם דרגות על הכתפיים והוא לא כיבד אותי בתור בחורה..". (עמ' 61 ש. 18 - 21). בסופו של יום מתלוננת 3 לא התייצבה לתורנות והנאשם ביקש כי תתייצב במשרדו ביום ראשון שלאחר מכן. עם הגיעה ליחידה ביום ראשון, פגשה בסמ"ר כ' ולאחר מכן בסגנו של הנאשם, רס"ן מאהר גאנם (להלן: **רס"ן גאנם**). מתלוננת 3 סיפרה לאחרון את שאירע וביקשה כי לא יעדכן את הנאשם על דבר שיחתם.

בהמשך, ועל פי הסיכום המוקדם, שוחחה עם הנאשם, אשר ציין בפניה כי ברגיל היה שופט בדין משמעתי מי שהיה נעדר מתורנות שבת, אך בזו הפעם לא יעשה כן. מתלוננת 3 מסרה לנאשם כי לא התגייסה לקבע על מנת להתמודד עם מעשים שכאלו וביקשה להשתחרר מן השירות או לחלופין לעבור יחידה. הנאשם השיבה כי שניהם יעשו מאמצים לאתר עבורה בסיס חלופי.

13. מלכתחילה לא אוותה מתלוננת 3 להתלונן במצ"ח אודות מעשיו של הנאשם, הגם שהוטרדה מהם. מספר ימים לאחר המקרה, במהלך חג הסוכות, ביצעה משימת נהיגה עם **רס"ר גבריאל כהן** והלה שאלה דבר מה אודות הנאשם. נוכח תגובתה, פנה רס"ר כהן לרס"ם בן זוהר וביקש ממנו שישוחח עם מתלוננת 3. בשיחה זו סיפרה מתלוננת 3 את שהתרחש וביקשה שלא לנסוע יותר עם

הנאשם. רס"ם בן זוהר סיפר שגם מתלוננת 1 התלוננה על מעשים דומים מצד הנאשם. לאחר זמן מה, נודע לה מפי רס"ן גאנס כי חרף בקשתה המפורשת, עימת את הנאשם עם דבריה והנאשם הכחישם.

לאחר לבטים, פנתה מתלוננת 3 לקצינת הת"ש האוגדתית ודיווחה לה על המעשים. לאחר מכן הופנתה לקצינת הת"ש הפיקודית ולרע"ן פרט בפיקוד מרכז, אשר הסבירה לה את האפשרויות העומדות בפניה. מתלוננת 3 התייעצה עם אחיה והחליטה להתלונן במצ"ח וכך עשתה ביום 14/11/10, כחודש ושלושה שבועות לאחר הנסיעה האמורה. מתלוננת 3 הסבירה את השיהוי בהגשת התלונה באופן הבא: "לא ידעתי אם אני רוצה ללכת להתלונן, זה לא היה הכיוון שחשבתי ללכת להתלונן ולפתוח את זה למקומות כאלה אבל אחרי שהבנתי שאני לא היחידה אז הבנתי שמהו פה דפוק ואז מדיבורים עם אנשים אמרו לי ללכת רק להתייעץ ואחרי שהתייעצתי החלטתי כן להגיש" (עמ' 74 ש. 9 - 13).

14. לאחר שנפתחה החקירה פנתה אליה מתלוננת 1 וסיפרה לה את הפרטים עליהם התלוננה במצ"ח, ובכלל זה כי הנאשם נהג ללטפה במהלך נסיעות, על כך שלעתים עת נהג היה עוצר את הרכב באומרו כי לא ימשיך בנהיגה עד אשר תנשק אותו, וכן סיפרה אודות המקרה במהלכו כופף את ראשה לכיוון רגליו. מתלוננת 3 סיפרה גם היא למתלוננת 1 אודות מעשיו של הנאשם כלפיה (עמ' 83 ש. 29 - 33).

מתלוננת 3 אף שוחחה עם מתלוננת 2 אודות תלונתה במצ"ח. האחרונה סיפרה לה כי הנאשם הושיב אותה עליו ואף החזיקה בכוח כשניסתה לקום. יחד עם זאת, ציינה באותה הנשימה כי "בחיים לא חשבה על מה שקרה לה עם ל' ק' כעל הטרדה מינית" (עמ' 63 ש. 18 - 19; עמ' 98 ש. 31 - עמ' 99 ש. 10).

## עדותה של מתלוננת 2

15. מתלוננת 2 שירתה כראש לשכתו של הנאשם החל מחודש מאי 2009 ועד לשחרורה מצה"ל.

בהגיע הנאשם בבוקר למשרד, נהגו לברך האחד את השנייה לשלום ולעתים נהג הנאשם אף לחבק את מתלוננת 2 באמצעות יד אחת בכתפה (עמ' 122 ש. 8 - 11).

לדבריה, לא ראתה בכך הטרדה, אלא מעשה שנועד "לשבור דיסטנס ולהיות יותר חברותי" (עמ' 122 ש. 18 - 19). גם כשרצה לעודדה נהג לטפוח על כתפה או ללטף את שערה (עמ' 122 ש. 22 - 23). במספר בודד של הזדמנויות אף טפח על החלק האחורי של ירכה עם מחברת, על מנת לזרזה לחזור לעבוד (עמ' 123 ש. 17 - 25). בהזדמנות אחת אף ביקש כי תיתן לו נשיקה על הלחי והיא עשתה כן (עמ' 123 ש. 12 - 17). למיטב זיכרונה הנאשם ביקש נשיקה גם ביום הולדתה, על ידי סימון על לחיו ואולם הנשיקה היתה על דרך של הצמדת לחי אל לחי (עמ' 137 ש. 31 - 32; עמ' 138 ש. 14 - 25; עמ' 147 ש. 14 - עמ' 148 ש. 8).

בהזדמנות אחת, יצא הנאשם מחדר האוכל והבחין בה מחוץ לשק"ס. הנאשם קרא למתלוננת 2, הניח ידו על מותניה וצעד עימה באופן זה, תוך שהוא משוחח על ענייני עבודה. לדבריה, חברה שנכחו במקום צחקו למראה זה וחברה, ח.מ, אשר שירת אף הוא באותה היחידה התרגז.

ביום 15/11/10, נכנסה למשרדו של הנאשם, אשר ישב על כסא משרדי עם גלגלים, בעודה בוכה, בשל בעיה אישית, "ואז במהלך שסיפרתי לו אז הוא הושיב אותי על הברכיים שלו כדי לנחם, ישבתי על קצות האצבעות, ממש על הקצה, קמתי ועוד פעם הוא הושיב אותי. אני לא יודעת איך זה הגיע למצב הזה, הייתי ליד השולחן והוא התקרב עם הכסא והושיב אותי ואז עוד פעם קמתי והוא שוב הושיב אותי, הוא ליטף אותי בגב כדי לנחם אותי ואז קמתי. הוא תפס אותי במותניים וסובב אותי והושיב אותי. ... לא בכוח. אני קמתי ואז התרחקתי, ואז הוא פשוט ליטף אותי כמו שהראיתי קודם עם יד אחת לפי מה שאני זוכרת. זה כבר אחרי הפעם השנייה שישבתי. וגם היה ליטוף בשיער, זה מאד הפריע לי שהוא הושיב אותי על הברכיים" (עמ' 125 ש. 31 - עמ' 126 ש. 7, ס/4).

16. מעשיו אלו של הנאשם נראו למתלוננת 2 לא ראויים ואף הפריעו לה ואולם היא לא מצאה את הדרך להגיד לנאשם לחדול מהם (עמ' 138 ש. 31). עם זאת, סיפרה אודותיהם לחברה וכן לחברותיה בבסיס: הילה גל ולורן.

17. מתלוננת 2 זומנה לחקירה במצ"ח. בשלב זה ובטרם נחקרה, סיפרה למתלוננת 1 אודות מעשיו של הנאשם כלפיה (עמ' 144 ש. 22 - 28). במקביל, אמרה לרס"ן

גאנם ולסמ"ר כ', כי אינה מעוניינת להתלונן, אך נאמר לה כי היא מחויבת וכי עליה למסור אמת (עמ' 128 ש. 8 – 26; עמ' 130 ש. 17 - 18). לדבריה, עד לאחר החקירה לא היתה בקשר עם מתלוננת 3 וזו לא ניסתה לשכנעה להתלונן (עמ' 130 ש. 10 - 11). זאת ועוד, גם לאחר החקירה, לא פירטה בפני מתלוננת 3 את תוכנה (עמ' 142 ש. 15 - 23).

בבסיס מצ"ח נכנסה לחקירה עם מתלוננת 1 משום שהאחרונה היתה במצוקה ואף אמרה שתקרע את דף העדות, הגם שלא עשתה כן בפועל (עמ' 128 ש. 27 – עמ' 129 ש. 1; עמ' 144 ש. 29 – 30; עמ' 146 ש. 20 - 32). בחקירה, תושאלו תחילה השתיים בעל פה ולאחר מכן נכתבו דפי העדות (עמ' 133 ש. 26 – 27; עמ' 145 ש. 11 – 23).

#### מהימנות המתלוננות – כללי

18. משקלן של עדויות ומהימנות עדים נתונים לשיקול דעתם של השופטים הרואים והשומעים את העדים (ראו ע"פ 6251/94 בן סימון נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (3) 45 (1995) ו- ע"פ 635/88 אדרי נ' מ"י, פד"י מד (4) 227 (1990)). המשקל והמהימנות נקבעים על פי התנהגות העדים, נסיבות העניין ואותות האמת, המתגלים במשך המשפט, כלשון סעיף 53 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א – 1971. אותות האמת, אשר בהם מדבר הסעיף האמור, כוללים הן את התנהגות העד על דוכן העדים והן את המסקנות שניתן להסיק ממכלול הנתונים העובדתיים ומן ההסברים השונים הנפרשים לפני בית המשפט והמאמתים או סותרים גרסאותיו של עד (ראו ע"פ 406/78 בשירי ואח' נ' מ"י, פ"ד לד (3) 436 (1980), ע"פ 4701/94 אוחיון נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 17.7.1995)). בבואו לקבוע את מהימנות העדים המעידים לפניו, מפעיל בית הדין את הכושר השיפוטי, ניסיון החיים והתבונה האנושית שיש בידי שופטיו. על בית הדין, בהפעילו מבחנים אלה, להתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מהופעת העד במהלך מסירת העדות, ולהשוות את העדות עם ראיות אחרות ועם מכלול הנתונים העובדתיים הפרושים לפניו.

19. התרשמותנו הבלתי אמצעית מן העדים בכלל ומן המתלוננות בפרט הביאה בחשבון אף את הזמן הניכר שחלף ממועד ביצוע המעשים הנטענים וממועד

ביצוע החקירה ועד מועד מסירת העדויות. עניין לנו בחודשים רבים, תקופה אשר אינה רובצת לפתחן של המתלוננות. כידוע, מסירת עדות אינה בגדר מבחן זיכרון, ככל שעסקינן בפרטים שהינם זוטות ואשר אינם עומדים בלב העניין.

20. כן נתנו דעתנו לכך שהמתלוננות, כולן, נחקרו במשך שעות ארוכות, לרבות בחקירה נגדית שלא הושארה בה אבן על אבן. הוטחו בפניהן טענות מטענות שונות, הוצגו בפניהן ראיות עימן לא עומתו טרם לכן והן השיבו על כלל השאלות כמיטב יכולתן, באופן קוהרנטי, מבלי להסתייג או להתחמק, מבלי להפריז או להגזים. התרשמנו עוד כי המעמד לא היה קל עבורן, אדרבה, ניכר היה כי המעמד הכביד עליהן והן הבינו את משמעות מסירת העדות כנגד מי אשר שימש כמפקדן וסייע להן במהלך שירותן הצבאי. עדויותיהן השתלבו במארג הראיות הכולל ובכלל זה בעדויות המתלוננות האחרות. נוכח זאת, מצאנו את עדויותיהן של שלוש המתלוננות כנות ומהימנות.

21. עוד מצאנו, כי שלוש המתלוננות לא היה מניע זר להעליל על הנאשם עלילת שווא. ככל שייגענו בטיעוני ההגנה בהקשר זה, לא ראינו כי אלו מבוססים בחומר הראיות. לדידנו עסקינן בטענות בעלמא, אשר הראיות ניצבות להן בסתירה חזיתית. נפרט הטעמים למסקנה זו בהמשך.

### **מהימנות מתלוננת 1**

22. למתלוננת 1 לא היה כל מניע לפגוע בנאשם. לא זו בלבד שלא יזמה את התלונה במצ"ח; אלא שהיא ניסתה לחמוק מחובתה למסור תלונה, שעה שזומנה לחקירה. גם לאחר שמסרה את ההודעה היא ביקשה לקרעה. אמנם מתלוננת 1 העידה כי זכור לה שקרעה בפועל את ההודעה ולאחר מכן זו נרשמה בשנית, אך בעניין זה, סברנו שיש להעדיף את עדויותיהן של החוקרת, סמ"ר ב' ושל מתלוננת 2, אשר ציינו כי מתלוננת 1 אכן ביקשה לקרוע את הודעתה אך לבסוף לא עשתה כן והתרצתה לחתום עליה. נציין, כי אין בקביעה זו כדי לפחת ממידת המהימנות שאנו מקנים לעדותה של מתלוננת 1. לדידנו, נוכח סערת הרגשות בה היתה נתונה בשלב זה בחקירתה ונוכח העובדה כי החוקרת, בהתאם לתפקידה, תיעדה בזמן אמת את מהלך החקירה, סברנו להעדיף, כאמור, את הגרסה לפיה ההודעה לא נקרעה.

בכל מקרה, נמצאנו למדים, כי מתלוננת 1 ביקשה שלא לפגוע בנאשם מיוזמתה. מדובר היה במפקד אשר סייע לה רבות, נוכח מצבה הכלכלי הרעוע, לרבות על דרך של מתן כסף במזומן, לצרכי מחייתה (עמ' 19 ש. 10 – 13). בפתח עדותה ציינה מתלוננת 1 כי היא חשה אי נוחות ממסירת העדות נגד הנאשם משום ש"לא נעים לי לעמוד כשהוא נמצא כאן והוא היה מפקד טוב הוא עזר לי בהרבה דברים, ובגלל זה גם אני לא התכוונתי, לא הגשתי את התלונה. רק אמרתי את האמת כמו שהיה, דברים שהיו" (עמ' 9 ש. 1 - 3).

חיבוטי הנפש של מתלוננת 1 בין החובה למסור אמת נוכח מעשיו של הנאשם אל מול הפגיעה במפקד אהוד ותומך, ברורים הם ואינם צריכים הרחבה. אלו מלמדים על אוטנטיות דבריה של מתלוננת 1 ועל כנותם.

23. עיתוי הדיווח על מעשי הנאשם על ידי מתלוננת 1 לגורמים השונים מלמד אף הוא על אמיתות התלונה. מתלוננת 1 סיפרה לרס"ם בן זוהר אודות מעשיו של הנאשם לפני שזה שמע על מעשיו של הנאשם כלפי מתלוננת 3. כך גם סיפרה למתלוננת 2 על שעשה בה הנאשם ועל פחדיה לנסוע עימו כחודשיים לאחר הגעתה ליחידה ובטרם מתלוננת 3 גויסה מחדש (עמ' 127 ש. 21 – 23; עמ' 127 ש. 27 – 31; עמ' 144 ש. 17 - 21). פשיטא, שבמצב דברים זה, אין לקבל את הטענה לפיה מתלוננת 3 היא אשר המריצה את מתלוננת 1 לטפול אשם שווא בנאשם. ברי, כי נוכח לוחות הזמנים עליהם עמדו העדים, הרי שהטענה לפיה מתלוננת 1 הושפעה ממתלוננת 3, לצורך המצאת תוכן התלונה, אינה יכולה לעמוד.

בנסיבות אלו, הרי שאף אין מדובר בתלונה כבושה, שכן המתלוננת סיפרה אודות המעשים בזמן אמת, אלא שתגובותיהם של רס"ם בן זוהר, אשר ציין כי אינו מאמין לדבריה, ושל מתלוננת 2 שבחרה להרגיעה ולומר כי הנאשם "הוא טיפוס חמים" (עמ' 127 ש. 24 - 26), הם אשר השפיעו על מתלוננת 1 והביאו לידי כך שלא התלוננה מיוזמתה במועד הסמוך לקרות המעשים.

24. לא בכדי ציינו, כי מתלוננת 1 לא הפריזה בתיאוריה את מעשי הנאשם. תלונותיה היו ממוקדות, ואין הן מהחמורות המוכרות בסקאלת המעשים המיוחסים לנאשם; בכלל זה יוטעם כי המתלוננת אף לא טענה כי הנאשם נגע בה באזורים

אינטימיים או מתחת למדיה. אופן תיאור זה של המתלוננת תורם נופך לאמינותה.

25. נטען, כי תלונתה של מתלוננת 1 לפיה הנאשם נגע בה במספר רב של נסיעות, כדבר שבשגרה, נסתרת בראיות, שכן עיון בכרטיסי העבודה מלמד על קיומן של נסיעות ספורות בלבד בתקופה הרלוונטית, בהן הסיעה מתלוננת 1 את הנאשם ביחידות (ת/2, ס/1).

לא ראינו לקבל טענה זו. סברנו כי הראיות מלמדות דווקא אחרת וכי יש בהן כדי לחזק את אמינותה של מתלוננת 1. זאת במיוחד לאור העובדה כי כרטיסי העבודה לא הוצגו למתלוננת 1 במהלך החקירה, וחרף זאת, תשובותיה מתיישבות היטב עם המפורט בהם. כך, מתלוננת 1 נדרשה בחקירתה במצ"ח להתייחס למספר הנסיעות שבוצעו. היא נשאלה: "כמה נסיעות היו לך איתו בהם הוא נגע בדך" והשיבה כי "לא זוכרת במספר. אבל במשך ארבעה חודשים הייתי נוסעת איתו כמעט כל יום והיו ימים שיותר מנסיעה אחת" (ס/1 עמ' 3).

עיון בכרטיסי העבודה מלמד כי רשומות בהם נסיעות בתאריכים הבאים (בהם נהגה מתלוננת 1 ברכבו של הנאשם): 14/6/10, 16/6/10, 17/6/10, 19/6/10, 22/6/10, 28/6/10, 30/6/10, 4/7/10, 7/7/10, 14/7/10, 15/7/10, 27/7/10, 28/7/10, 1/8/10, 4/10/10, 10/10/10 (לעתים מפורטות מספר נסיעות באותו היום). חלק מן הנסיעות רשומות באופן הבא: "איו"ש - כל הארץ - איו"ש". פשיטא, כי רישום שכזה כולל בחובו מספר נסיעות ללא פירוט. זאת ועוד, בנסיעה שנרשמה ביום 14/6/10 (בשורה אחת): "עופר - י-ס/יפו - עופר" וודאי שמדובר לפחות בשלוש נסיעות באותו היום.

משנדרשה להתייחס בעדותה למספר הנסיעות שבוצעו, השיבה מתלוננת 1, כי בפועל התרחשו יותר נסיעות מאלו המצוינות בכרטיסי העבודה (עמ' 24 ש. 6 עמ' 25 ש. 19). ובלשונה: "אולי היו כמה נסיעות שלא רשמנו אבל בדוק זה יותר מ-15, למרות מה שרשום. בוודאות אני אומרת את זה" (עמ' 25 ש. 18 - 19). ובהמשך "לא אמרתי שלא מילאנו כרטיס עבודה, אמרתי שזה לא נראה לי הגיוני שהיו כל כך קצת נסיעות, כי לי זה היה נראה הרבה יותר" (עמ' 48 ש. 23 - 24). לדבריה, מעולם לא נהגה לבדה ברכב או כשרס"ם בן זוהר ברכב כך שיתכן



שנסעה עם הנאשם אף בנסיעות שאושרו על ידי רס"ם בן זוהר (עמ' 49 ש. 14 - 23).

למותר לציין, כי גם הנאשם נשאל בחקירתו במצ"ח אודות נסיעות אלו ולא טען כי נסע עם מתלוננת 1 בהזדמנויות בודדות, כפי שטען במשפט. נהפוך הוא. לדבריו: "רוב הנסיעות איתה שלקחתי אותה הביתה, כי זה בדרך, זה היה מהחטמ"ר הביתה, והיא הייתה נוהגת עד לביתה הייתה עוצרת במפרץ ומתחלפים.. " (ת/8 עמ' 32 ש. 5 - 7).

חיזוק משמעותי נוסף למהימנות מתלוננת 1 נעוץ בתיאור הנסיעה לבית החולים 'אסף הרופא'. בנסיעה זו, לדידה, נהגה ב"הלוך", אך לא ב"חזור". והנה, הרישום בכרטיס העבודה מיום 28/7/2010 מאשר ומאשש נסיעה זו ובאופן האמור. למותר לציין כי הנאשם מכחיש נסיעה עם מתלוננת 1 לבית החולים.

עדותה של מתלוננת 1 מתחזקת גם בעדותו של רס"ן גאנם אשר ציין כי זו נסעה עם הנאשם בעשרות הזדמנויות (עמ' 108 ש. 13 - 14). גם עדותו של רס"ם בן זוהר תומכת באפשרות שבוצעו יותר נסיעות מאלו הנחזות בכרטיס העבודה נוכח אופן רישום היעדים על גביו (עמ' 211 ש. 24 - 32).

ואף זאת נציין, כי מחקירתו הנגדית של הנאשם עולה, כי על אף הקפדנות שאפיינה אותו, אזי בפועל חסרים כרטיסי העבודה נסיעות שבוצעו שעה שהנאשם נכח ברכבו ואחר נהג (למשל, נסיעה מחטמ"ר יהודה לצומת 'כנות' במהלכה נהגה מתלוננת 3: עמ' 385 ש. 7 - 28; וכן נסיעות לביתו של הנאשם דרך ירושלים, בהן נהגה מתלוננת 1 בחלק מן הדרך: עמ' 410 ש. 1 - עמ' 411 ש. 12). משכך, אין ההגנה יכולה להשליך יתרה על מספר הנסיעות המופיעות בכרטיסי העבודה כמשקף באופן מדויק ומהימן את הנסיעות אשר אכן בוצעו בפועל.

ההגנה זימנה בעלי תפקידים (רס"ם בכור שמלשוילי, רס"ן קאסם חלבי) אשר נסעו עם הנאשם במהלך תפקידו ליעדים ולמשימות שונות; ואולם, לדידנו, אין בכך כדי לסייע לנאשם שכן אלו לא שללו קיומן של נסיעות במהלכן נהגה מתלוננת 1 תוך המצאות ברכב ביחידות עם הנאשם.

26. סוגיה נוספת שהעלתה ההגנה בטיעוניה עוסקת בסבירות מעשה הנאשם, העוסק בכיפוף ראשה של מתלוננת 1 בעת שזו נהגה ברכב במהירות 80 קמ"ש, בכביש בינעירוני ובשעות החשיכה ובהיתכנותו. זאת במיוחד שעה שמתלוננת 1 העידה, כי בעת שהנאשם כופף את ראשה היא הטתה את הרכב לימין. היעלה על הדעת, כי הנאשם יסכן את עצמו ואת הזולת באופן הזה?

אכן, הסיכון הנלמד מן המעשה אינו קל ערך. עם זאת, ייתכן כי מלכתחילה, לא התכוון הנאשם לכופף את ראשה אלא אך להניח ידו סביב לצווארה, פעולה שהסתבכה. יתכן אף שהנאשם, אשר כינה את מתלוננת 1 בכינוי "יוסי" בשל נהיגתה הגברית, כהגדרתו (עמ' 46 ש. 27 - 30), סמך על נהיגתה ולא סבר כי תסטה מנתיבה. בכל מקרה, תיאורה של מתלוננת 1 את שהתרחש הינו תיאור אותנטי וחי, ומצאנו ליתן בו אמון. הנאשם, הוא אשר בחר, בהכחישו את המעשה, שלא ליתן לו הסבר.

27. אין חולק כי מתלוננת 1 לא מסרה במצ"ח כי ביום 28/7/10, בעת שהמתינה לנאשם בחניית בית החולים, התקשרה לחברה דאז, ד.א, וסיפרה לו אודות חששותיה. מתלוננת 1 הסבירה הימנעות זאת בכך שלא רצתה לערב את חברה ומשכך נמנעה מלמסור את שמו בחקירה. יחד עם זאת, משיחסייהם תמו, לא הסתירה פרט עובדתי זה מן התביעה הצבאית (ס/3) ולאחר מכן מבית הדין. נטען, כי עסקינן בגרסה כבושה החשודה על מהימנותה. ההגנה אף זימנה כעד מטעמה את חברה לשעבר של מתלוננת 1, אשר שלל קיומה של שיחה כאמור או שיחה כלשהי שעסקה בכך שהנאשם הטריד מינית את מתלוננת 1.

הסברה של מתלוננת 1 לכבישת פרט עובדתי זה הניח את דעתנו. כפי שצינו לעיל, ניכר כי מתלוננת 1 ביקשה לצמצם את מעורבותה בפרשה זו ולא מן הנמנע כי לא רצתה לערב את חברה דאז. מנגד, עדותו של ד.א הותירה בנו רושם שלילי, תוך שאנו קובעים כי רבות התמיהות העולות ממנה, במיוחד נוכח עיתוייה. אין זה סביר בעינינו כי ידע שחברתו מזומנת לחקירה במצ"ח, אך לא התעניין בפרטיה ולא גילה סקרנות, שעה שהוא מכיר את הנאשם. מנגד תמוה כי בחלוף כשנתיים מאז מועד הנסיעה (28/7/2010), יזכור כי מתלוננת 1 סיפרה לו על כי נסעה לבית החולים לבקר קצינה, וכי הנאשם לא נכח בנסיעה זו. ומדוע שתספר לו אודות נסיעה זו אלמלא אירע בה דבר מה חריג? ומדוע שתספר דווקא כי הנאשם לא נכח בנסיעה?

למותר לציין, כי מתלוננת 1 לא עומתה עם דבריו של ד.א. הימנעות ההגנה מלעמתה, כאמור, מדברת בעד עצמה.

## מהימנות מתלוננת 2

28. מתלוננת 2 הגדירה את הנאשם כמפקד טוב ומתחשב (עמ' 149 ש. 29 - 32). גם מתלוננת 2 לא התלוננה מיוזמתה ולמעשה לא ראתה בחלקם הארי של מעשי הנאשם משום הטרדה על רקע מיני. גם כאשר פנתה אליה מתלוננת 1 ודיווחה לה אודות התנהגותו במהלך הנסיעות, ביקשה מתלוננת 2 להרגיעה ולשוות למעשים נופך חברי. זאת ועוד, מתלוננת 2 העידה במצ"ח רק לאחר שזומנה לחקירה באמצעות מפקדיה. עולה אפוא, כי גם למתלוננת 2 אין ולא היה כל מניע זר לטפול אשם שווא על הנאשם.

גם תיאוריה של מתלוננת 2 באשר למעשים שכן ביצע בה הנאשם היו מינוריים ולא מתלהמים. פועל יוצא, כי מצאנו ליתן אמון מלא בדברי מתלוננת 2.

לטעמנו ניסיון ההגנה לצייר את מתלוננת 2 כחסרת עמוד שדרה, אשר נוהה אחר אחרים ללא מחשבה, הינו ניסיון נלוז. לא כך התרשמנו ממתלוננת 2 ובוודאי שאנו דוחים את הטענה לפיה תלונתה הינה פועל יוצא של נהירתה אחר המתלוננות האחרות או אחר רס"ם בן זוהר. יצוין, כי מתלוננת 2 הכחישה כי שוחחה עם רס"ם בן זוהר בנושא (עמ' 144 ש. 5 - 8), וההגנה לא הצביעה ולו על בדל ראיה הגורס אחרת. גם חקירתה המשותפת עם מתלוננת 1 לא היתה פרי יוזמתה או בקשתה.

29. דבריה של מתלוננת 2 מקבלים חיזוק גם מראיות נוספות. רס"ן גאנם וסמ"ר כ' אישרו בעדותם כי מתלוננת 2 פנתה אל כל אחד מהם, בנפרד, עובר למועד חקירתה במצ"ח ושיתפה בחששה למסור עדות. מתלוננת 2 סיפרה בהזדמנות זו לרס"ן גאנם כי באחד הימים היא נכנסה אל הנאשם למשרד והוא הושיבה על רגליו וליטף אותה בחלק התחתון של גבה. לדבריה, ראתה במעשים אות של חיבה ולא פירשה אותם כאקט מיני. מתלוננת 2 חששה פן תאלץ למסור מידע זה לחוקרים (עמ' 106 ש. 3 - 23). גם עדת ההגנה, **רותם דרוקר**, ששימשה כעוזרת קצין לוגיסטיקה באוגדת איו"ש, חיזקה בעדותה את דברי מתלוננת 2, שעה

שהעידה על כי זו לא ראתה עצמה במעמד של מתלוננת, וכי נאלצה בלית ברירה למסור עדות במשפטו. יחד עם זאת, המתלוננת לא פירטה בפניה מה תוכנה של העדות ולא ציינה כי לא העידה אמת.

30. עדותה של מתלוננת 2 לעניין חלק מהמעשים, אינה ניצבת לבדה. חברה, ח.מ., אשר שירת ביחידה כסמל מבצעים, נהג להגיע למשרדו של הנאשם בתדירות גבוהה. לדבריו, הבחין בהרבה הזדמנויות בהן כללו מחוות הפגישה או הפרידה של הנאשם ומתלוננת 2, חיבוק או נשיקה (עמ' 151 ש. 27 - 30). העד ציין כי המחוות הכעיסו אותו והוא הלך על כך בפניה והפציר במתלוננת 2 שתבקש מהנאשם לחדול ממעשיו, אך האחרונה ציינה "שהיא מתביישת, שלא נעים לה, שבכל זאת זה המפקד שלה" (עמ' 152 ש. 8). גם הוא עצמו חש אי נוחות מלפנות למפקד בדרגת סא"ל ולבקשו לחדול ממעשיו וסבר כי אין זה מתפקידו להעיר לנאשם. זאת ועוד, העד מתאר התפתחות באשר ליחסה של מתלוננת 2 ביחס למעשי הנאשם. בעוד שתחילה היתה נבוכה ומבוישת עת התלוננה בפניו על מעשי הנאשם (עמ' 152 ש. 24 - 25), הרי שבעת ששיתפה אותו במעשים שאירעו ביום 15/11/2010, כבר היתה נתונה בסערת רגשות (עמ' 153 ש. 15). לדבריו, לאחר אירוע זה הבינה מתלוננת 2 כי מעשיו של הנאשם אינם תמימים, כפי שסברה מלכתחילה ביחס למעשים הקודמים. "היא התחילה להבין שמהו פה לא בסדר" (עמ' 153 ש. 13).

תיאור זה של העד תואם ככפפה ליד את דבריה של מתלוננת 2 ואת התיאור שמסרה באשר לשינוי בהלך רוחה ובהתייחסותה למעשי הנאשם.

זאת ועוד, הלכה פסוקה היא, שהמצב הנפשי של קרבן עבירת מין עשוי לשמש סיוע, זאת אם יש ביטוי ברור לזעזוע נפשי עמוק (ראה י.קדמי **על הראיות**, חלק ראשון (מהדורה משולבת ומעודכנת) תש"ע-2009, בעמ' 315, 319):

"דינו של המצב הנפשי כדין סימן פיזי, הנותר על גופו של קרבן העבירה והמבטא נקיטה באלימות כלפיו. דין 'סימן' החרות בנפשו של הקרבן כדין 'סימן' החרות על גופו; וכשם שזה האחרון יכול לשמש סיוע כך אין מניעה שגם הראשון ישמש בתור שכזה".

כאמור, סערת הרגשות שאחזה במתלוננת עת סיפרה לחברה את שאירע, הינה ביטוי ברור לזעזוע נפשי עמוק שחוותה, וכמוהו כראיה עצמאית המחזקת את עדותה.

אמנם, ההגנה הצביעה על פער מסוים בגרסאות בין מתלוננת 2 לחברה (לגבי מספר הנשיקות) ואולם אנו זוקפים פער זה לרצונה של מתלוננת 2 לדייק ולהעיד רק על אירועים שנחרטו היטב בזיכרונה. לדידנו, יש בכך כדי להוות הוכחה נוספת למידת הדיוק של המתלוננת ולאמינותה.

31. מתלוננת 2 העידה כי ביום 15/11/2010 הושיבה הנאשם על ברכיו וליטף את גבה, דהיינו למחרת היום בו התלוננה מתלוננת 3 במצ"ח. נטען, כי אין זה סביר, שהנאשם אשר החל לשמוע שמועות אודות קיומה של החקירה נגדו, ייטול סיכון ויבצע את זממו פעם נוספת. משכך, ביקשה ההגנה כי נלמד על חוסר סבירות העדות, ונדחה אותה כבלתי מהימנה.

התקשינו להבין את פשרה של הטענה. האם ביקשה ההגנה לטעון כי הושבת חיילת על ברכי מפקד במועד מוקדם להגשת תלונה רשמית במצ"ח הינה התנהגות נורמטיבית וסבירה? או שמא תלונה אודות מעשים במועד מוקדם להגשת התלונה אינם חשודים על אמינותם? גם בעניין זה, דומה כי על הנאשם היה להסביר את פשר הסיכון שנטל או פשר מעשיו ואין להעביר את הנטל על כתפיה של מתלוננת 2.

זאת ועוד, מן הבחינה העובדתית, גם אם נקבל את הטענה כי החלה חרושת שמועות אודות קיומן של תלונות נגדו, הרי שאין ראייה ממנה למדנו כי הנאשם ידע על קיומה של חקירת מצ"ח בוודאות. גם הנאשם לא העיד כך (ועל כך עוד נרחיב). הנאשם העיד, כי רק ביום 3/10/2010 עת שוחח עם רס"ן גאנס ועם רב האוגדה, רס"ן בר-דע שמע את שגורסת מתלוננת 3, כי עשה. לא הובאו בפנינו ראיות, כי מידע נוסף הגיע לאוזניו של הנאשם.

32. ההגנה ביקשה לסתור את דבריה של מתלוננת 2 וזימנה לשם כך את עדת ההגנה **הילה בן דוד**. האחרונה העידה כי שירתה עם מתלוננת 2 וכי השתיים היו חברות טובות. לדבריה, כחודש לאחר מסירת התלונה במצ"ח שוחחה עם מתלוננת 2, אז הסבירה כי אינה מבינה מדוע היא נחקרת וכי אין היא יודעת "מה רוצים ממנה". שיחה נוספת התקיימה בקיץ 2011 אז סיפרה לה מתלוננת 2, לשאלתה, כי התלונה לא נכונה "אבל מכריחים אותי ממצ"ח להמשיך. שאלתי אם לי ק' לא עשה כלום והוא היה מפקד טוב למה את עושה את זה היא אמרה לא,

מאיימים עליי אם אני לא אבוא" (פרוטוקול מיום 25/10/12 עמ' 54 ש. 16 – 18 ; עמ' 59 ש. 2 – 5 ; עמ' 62 ש. 8 - 16).

חרף האמור וחרף העובדה כי היתה מודעת לקיומו של ההליך המשפטי נגד הנאשם לא דיווחה על השיחה לאיש, ולדבריה "היא סיפרה לי והמשכתי כרגיל" (פרוטוקול מיום 25/10/12 עמ' 59 ש. 14 - 15). רק בחלוף מספר חודשים נוספים, חשה צורך לסייע לנאשם ויצרה עימו קשר.

לא למותר לציין, כי מתלוננת 2 לא עומתה כלל עם טענות אלו ולא ניתנה לה ההזדמנות להשיב עליהן. הימנעות ההגנה מלעמת את מתלוננת 2 עם הטענות האמורות, מדברת בעד עצמה.

לא בכדי ציינו בפירוט את עדותה של הילה, שכן חוסר כנותה של העדה וחוסר סבירותו של תוכן העדות - ניכרים הימנה. לו היה עסקינן בחיילת בעלת צו מצפון מפותח, ברי כי לא היתה עוברת בשתיקה על דברי חברתה, כבר בסמוך לאחר שזו מסרה עדות במצ"ח או לכל הפחות לאחר שמתלוננת 2 אישרה כי בדתה את התלונה. מדוע איפה בחרה בעיתוי שבחרה לדווח דווקא לנאשם על שיחתה עם המתלוננת, ולא ביקשה לשכנע את מתלוננת 2 לחזור בה? לעיתוי פנייתה אל הנאשם אין הסבר המניח את הדעת. עניין לנו בגרסה כבושה, הנגועה בחוסר תום לב ומגמתיות והיא מהווה ניסיון עקר לסייע לנאשם.

נוסיף ונעיר כי חוקרת מצ"ח שוחחה עם הילה ביום 25/11/2010 (ס/26), וזו מסרה כי הנאשם במספר הזדמנויות ליטף הנאשם את שיערה, חיבק אותה ונישקה על לחייה, אך היא לא חשה מוטרדת מינית מכך. אשר על כן ומשום היותה בחופשת שחרור, סירבה להתייצב במצ"ח ולמסור הודעה. בפנינו, הכחישה הילה את פרטי השיחה, כפי שאלו תועדו על ידי החוקרת, הגם שאישרה כי אכן סירבה להתלונן, שכן לדבריה לא הוטרדה על ידי הנאשם וכן אישרה כי היתה באותה עת בחופשת שחרור. העדה אישרה עוד כי השיבה לחוקרת ששירתה תחת פיקודו של הנאשם במשך שנה וחודשיים (פרוטוקול מיום 25/10/12 עמ' 57 ש. 20 – 32).

חרף טענות כבדות משקל של ההגנה נגד גורמי החקירה בכלל ונגד החוקרת סמ"ר ב', בפרט, לא מצאנו להעדיף את דבריה של העדה על פני האמור במזכר – ס/26. החוקרת לא עומתה עם טענותיה של הילה ולא ניתנה לה האפשרות להגיב עליהן. זאת ועוד, תוכן המזכר מלמדנו כי סמ"ר ב' נעתרה לבקשתה שלא להתייצב במצ"ח ולא להגיש תלונה. מה הרבותא בכתיבת מזכר שיקרי אודות

תוכן השיחה אם ממילא גורמי החקירה לא עמדו על כך שהילה תחקר? נוכח כל אלו, לא ראינו ליתן אמון בעדת ההגנה האמורה.

### מהימנותה של מתלוננת 3

33. תלונתה של מתלוננת 3 בפני סמ"ר כ' היתה מיידיית ודומה כי התקיימו בעניין זה שלושת תנאי ה"רס גסטא": תנאי העיתוי – מייד בסמוך; תנאי התוכן – האמרה נוגעת במישרין לעובדה השייכת לעבירה; תנאי הזהות – משמעו שאומר האמרה הוא עד במשפט [ע"פ 4115/08 גלעד נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 24.1.2011); ע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 2.9.2011)]. זאת ועוד, סמ"ר כ' העידה על סערת הנפש בה היתה נתונה מתלוננת 3, עת סיפרה לה אודות מעשיו של הנאשם (עמ' 249 ש. 12 – 18; עמ' 260 ש. 3 – 5). גם ש.ת, חברה, העיד אודות השינוי שחל בהתנהגותה ובמצב רוחה. כשביקש לברר את פשר השינוי, סיפרה לו מתלוננת 3 כי הנאשם חיבקה ואמר "תני לי נשיקה". תיאור זה של מצבה הנפשי של מתלוננת 3 תומך בגרסתה ומחזק את מהימנותה. גם רס"ר גבריאל כהן העיד על כי חש במצוקתה של מתלוננת 3, וכי זו היתה מבולבלת ונסערת עת סיפרה על שאירע.

34. זאת ועוד, חרף מאמצי ההגנה למצוא מניעים נסתרים לתלונתה של מתלוננת 3, הננו קובעים כי לא צלח הדבר בידם. שמענו בטיעוני ההגנה השערות אודות סיבות שונות בגינן בחרה מתלוננת 3 להעליל על הנאשם עלילת כזבים, וכך נטען:

א. מתלוננת 3 המשיכה לעבוד בעסק פרטי במהלך חופשות השבת, חרף האיסור לעשות כן, לפיכך סברה כי תלונה על מעשי הנאשם תרחיקה מתורנויות שבת ביחידה;

ב. מתלוננת 3 ביקשה להלך אימים על הנאשם על מנת שיאריך את שירותה הצבאי;

ג. מתלוננת 3 עשתה יד אחת עם רס"ם בן זוהר על מנת שהאחרון יוכל לנקום בנאשם, על שעיקב את דרגתו או המליץ על שחרורו משירות;

ד. מתלוננת 3 סברה בשוגג כי הנאשם מבקש לנהל איתה מערכת יחסים אינטימית ולפיכך פירשה באופן שגוי את התנהגותו.

נציין כבר עתה כי חומר הראיות אינו מבסס השערות אלו, ואף לא מותיר ספק בעניין. נפרט מסקנה זו.

לבקשתה, ובמשך **כשנה וחודשיים**, פעל הנאשם לשם החזרת מתלוננת 3 לשירות קבע (מת"ק). מתלוננת 3 העריכה את מאמציו של הנאשם ואף סיפרה על כך לאמה (עמ' 66 ש. 20 - 22). מתלוננת 3 התראיינה למספר תפקידים ורק הנאשם הוא זה אשר קיבל אותה לשירות. לא זו אף זו, מתלוננת 3 רצתה לשרת כנהגת ולא שבעה נחת מעבודה משרדית. והנה, ביום 21/9/2010 ביצעה את משימת הנהיגה הראשונה שלה עבור הנאשם. מדוע אפוא, תפעל המתלוננת, אשר קיבלה את מבוקשה, לאחר מאמצים כה רבים, כנגד מי אשר סייע לה תקופה כה ממושכת? מעבר לכך, כיצד פגיעה בנאשם, תסייע למתלוננת 3 להישאר בשירות צבאי ארוך טווח, שהרי בעלי תפקידים אחרים, בעלי סמכות והשפעה, לא פעלו עבודה. תהיות אלו שהעלנו מקבלות ביטוי של ממש בעדותה של **סא"ל ליכטצייגר, רע"ן פרט בפיקוד מרכז** אשר ראינה את מתלוננת 3, שהופנתה אליה על ידי קצינת ת"ש אוגדת איו"ש. העדה התרשמה כי הינה "נסערת, נחושה ומפחדת כי המשך שירותה ייפגע" (עמ' 212 ש. 17 - 18, ההדגשה הוספה).

אם בחרה מתלוננת 3 להתלונן, תלונת שווא, על מעשי הנאשם ביום 21/9/10 בפני סמ"ר כי היה מצופה ממנה כי לא תירתע ולא תעצור את התהליך בו החלה. והנה, העובדות שהוכחו מדברות על כך שמתלוננת 3 המתינה במשך חודש ושלושה שבועות עד אשר פנתה למצ"ח בתלונה רשמית. לא מן הנמנע, כי דווקא הנאשם בהכחשתו הגורפת, חלף בקשת סליחה ומחילה, שכנע את מתלוננת 3 לצעוד בנתיב בו פסעה, ובכל מקרה, לא ניתן להתעלם מכך, כי גם על מתלוננת 3 עברו חיבוטי נפש לא מעטים עד שגמלה בה ההחלטה. גם **סא"ל ליכטצייגר, רע"ן פרט בפיקוד מרכז**, אשר ראינה את מתלוננת 3 ביום 14/11/2010, התרשמה כי המתלוננת 3 התלבטה כיצד לנהוג (ת/3). כך, משסיפרה לסמ"ר כי את שהתרחש, ביקשה ממנה שלא תוסיף ותדבר על שאירע ולא תספר עליו לאיש (עמ' 249 ש. 18). כך, עת סיפרה לרס"ן גאנם את שאירע, ביקשה ממנו שלא ידווח על כך ולא יספר על השיחה לנאשם. למותר לציין כי עדים אלו תומכים בעדותה של מתלוננת 3 וזו מתחזקת בעדויותיהם.



אכן, מתלוננת 3 שיתפה את סמ"ר כ', עוד טרם גיוסה, במעשים של הנאשם, שנדמו בעיניה כתמוהים, ובכלל זה רצונו לפוגשה בעת טיול היחידה לצפון (עובדה שהנאשם אישר) והעובדה כי שלח אליה מסרונים, כגון: "התגעגעת אליי?" שתוכנם הפתיע אותה, נוכח טיב ההיכרות ביניהם (עמ' 67 ש. 29 - 31). העובדה שבעקבות כך שאלה מתלוננת 3 את סמ"ר כ' מה "הסטטוס" של הנאשם, הינה תגובה טבעית, ואנו קובעים כי אין בינה לבין התלונה דבר. למותר לציין כי סמ"ר כ' מאשרת בעדותה את דברי מתלוננת 3 בהקשר זה (עמ' 260 ש. 24 - 31).

עוד אנו קובעים כי אי התייצבותה של מתלוננת 3 לתורנות השבת מחזק את תלונתה. ההגנה זימנה עדים רבים מטעמה על מנת שיבהירו את הליך הגיוס לשירות מילואים בתנאי קבע, כמו – גם אודות אופן הארכת שירות זה, מעת לעת. לא ראינו רלוונטיות בעדויות אלו לסוגיות שבמחלוקת במשפט זה. בין אם ידעה מתלוננת 3 כי היא מתגייסת לתקופה בת חודש אחד, שתוארך בכל פעם מחדש, ובין שידעה כי היא מתגייסת למספר חודשים שיוארכו לאחר פרק זמן, הרי שחזקה עליה, כי הבינה את המשמעות הנלווית לאי הגעתה ליחידה לביצוע התורנות. דווקא התעוזה שגילתה באי התייצבות לתורנות השבת מדברת בעד עצמה. למותר לציין, כי מי שסטה ממנהגו בהקשר לתורנות, היה דווקא הנאשם, אשר נמנע מלהעמיד לדין משמעתי את מתלוננת 3 ואף פעל להארכת שירות הקבע שלה באותו סוף שבוע ממש (עמ' 402 ש. 6 – 28, וכן חודש לאחר מכן – ס/20). בהקשר זה, נעיר עוד, כי לא היתה מחלוקת בין הצדדים כי במהלך הנסיעה המדוברת עצמה, הסכימה מתלוננת 3 לבקשת הנאשם להתייצב לתורנות השבת (הנאשם אישר עובדה זו בעימות). פשיטא, כי אם תכננה לעבוד באותה השבת, לא היתה מסכימה לבקשתו ומעמידה את עצמה בסכנה כי תיעדר מן השירות.

לדידנו, גם לשאלה האם מתלוננת 3 המשיכה לעסוק בתחום הקוסמטיקה במהלך שירותה הצבאי אין השלכה על ממצאי המהימנות. כאמור, סמ"ר כ' התקשרה בצהרי יום שישי על מנת לברר מדוע מתלוננת 3 אינה בבסיס. תגובתה המיידית והאוטנטית היתה כי לא תגיע לתורנות השבת נוכח מעשי הנאשם כלפיה. גם בשיחתה עם הנאשם תלתה בכך את התנהגותה, תוך שציינה כי "השפיל אותה". כבר ציינו, כי מתלוננת 3 הבינה את ההשלכות האפשריות לאי הגעתה לתורנות האמורה. אין זה סביר בעינינו, כי מתלוננת 3 תתאמץ להתגייס

לצה"ל משך פרק זמן כה ארוך ותסכן את המשך שירותה, על מנת לעבוד כקוסמטיקאית, שהרי יכלה לעבוד בעבודה זו מבלי להתגייס.

זאת ועוד, מתלוננת 3 התלוננה במצ"ח בחלוף כחודש ומחצה לאחר שלא התייצבה לתורנות השבת. במועד מסירת התלונה ודאי שידעה כי כבר לא תועמד לדין משמעותי. משכך, הטענה לפיה היה עליה להצדיק את אי התייצבותה על מנת שלא תיענש – נדחית.

35. עוד נציין, כי גם לגבי מתלוננת 3, תוכן התלונה מעיד על מהימנותה. אף כאן אין מדובר בתלונה מוגזמת ביחס לתיאור מעשיו של הנאשם. נזכיר, כי מתלוננת 3 ציינה, כי לא התנגדה לכך שהנאשם חיבקה בצומת 'כנות' וכי לא הפעיל כוח. עוד ציינה, כי הנאשם לא נישקה באותה הזדמנות שכן נרתעה לאחור וגערה בו. משמע, לו ביקשה להעצים את תלונתה יכלה בנקל לגרוס אחרת.

36. ההגנה הוסיפה וטענה כי המהלכים שביצע רס"ם בן זוהר לשם השגת היתרי נהיגה למתלוננת 3 ומציאת תקן להמשך שירותה בצה"ל מלמדים על כי השניים רקמו במשותף לפגוע בנאשם. גם טענה זו דינה להידחות על הסף. כאמור, מתלוננת 3 התקשרה באופן מיידי לסמ"ר כ' ודיווחה לה על שעשה הנאשם. זאת ועוד, מתלוננת 3 לא פנתה מיוזמתה לרס"ם בן זוהר, אלא האחרון הוא שפנה אליה, לאחר ששוחח עם רס"ר גבריאל כהן ולבקשת האחרון (עמ' 205 ש. 17 - 19). בנסיבות אלו, הרי שאין ולו בדל ראיה מכוחה ניתן לבסס את טענת ההגנה. רס"ם בן זוהר העיד כי נקלע לפרשייה שלא בטובתו וכלל לא ידע כיצד לטפל בתלונות שהגיעו לידיעתו. משכך, פנה לסרן אורטל ביטון, קצינת הת"ש באוגדת איו"ש על מנת לקבל הכוונה, תוך שהוא מסווה את הטעם לפנייה. סרן ביטון, אישרה את דבריו וציינה כי רס"ם בן זוהר התייעץ, באופן כללי, כיצד עליו לטפל במקרים שכאלו, אך לא ציין פרטים או שמות. "הוא אמר שהוא מברר עבור חבר והוא רוצה להדריך אותו כיצד לפעול" (עמ' 166 ש. 5).

37. עוד נשמעו טענות כנגד מהימנות מתלוננת 3, תוך שההגנה הצביעה על סתירה בינה לבין החוקרת, סמ"ר ב', בסוגיית החרמת היומן. בחקירתה הנגדית נדרשה להתייחס לטענה כי סירבה למסור לחוקרי מצ"ח צילום מתוך יומנה בו מתועדת התייחסותה לאירוע מיום 21/9/10, בטענה כי עסקינן בחדירה לפרטיותה (ת/38). מתלוננת 3 מסרה בתשובתה, כי הראתה את תוכן היומן לחוקרת, אך

סירבה להציגו לנאשם עצמו. עוד ציינה כי לא זכור לה שנדרשה להעביר עמוד ספציפי לחוקרים וסירבה לכך. מתלוננת 3 ציינה כי היא נושאת את היומן עימה והציעה לסנגור לעיין בו במהלך חקירתה הנגדית (עמ' 97 ש. 9 – 13). כידוע, סתירות בעדותם של עדים, אין בהם כשלעצמן כדי לאיין את דברי העדים הנוגעים בדבר. כאשר הוצג הסבר סביר לקיומה של סתירה בין הודעות לעדות או בין עדויות שונות – מאבדת הסתירה את כוחה לפגום במהימנות העדות ובית הדין רשאי לסמוך על דברי העד (ע"פ 950/80 כהן נ' מדינת ישראל, פד"י לו(3) 561 (1982)). סתירות או אי דיוקים בעדותה של מתלוננת, אינם תמיד מובילים למסקנה הישירה כי מדובר במתלוננת שכוונתה לשקר או להטעות, ובוודאי שאין בהם כדי לקעקע, מיניה וביה, את מהימנותה. ניסיון החיים מלמד, כי גם עדות, שיש בה אי דיוקים ואף פרכות עשויה להיות אמינה, ובמיוחד, כשיש הסבר לאי הדיוקים ולפרכות.

עניין היומן אינו מצוי בלב המחלוקת במקרה זה ואין מדובר בסתירה בפרט מהותי. כמו-כן, הגם שהחוקרת תיעדה את השיחה, כמתחייב, הרי שמתלוננת 3 לא עשתה כן ודי בחלוף הזמן, כדי להסביר את הסתירה האמורה. בכל מקרה, משעסקין בעניין שולי לעבירה, ושהמתלוננת הביעה נכונות להציג לסנגור את יומנה, לא ראינו כי יש בו כדי לקעקע את מהימנות מתלוננת 3.

### פרשת ההגנה

### עדות הנאשם

38. הנאשם הכחיש את כל העבירות שיוחסו לו. הגם שהכחיש את ביצוע המעשים המפורטים בפרטי האישום הראשון – החמישי, אישר הנאשם את עצם התרחשות הסיטואציה ביום 21/9/2010, עת עצר את רכבו בצומת 'כנות', הוריד במקום את מתלוננת 3 ונפרד ממנה לשלום. ואולם, הנאשם תיאר את פרטי האירוע באופן שונה מאופן תיאורה של מתלוננת 3.

נביא להלן את גרסתו של הנאשם, כפי שזו באה לידי ביטוי בעדותו.

## מתלוננת 3

א. הנאשם אישר את אופן היכרותו עם מתלוננת 3 ואופן הליך גיוסה לשירות מילואים בתנאי קבע, כמפורט לעיל בעדותה של מתלוננת 3. כן אישר כי התקשורת ביניהם כללה גם מסרונים וייתכן שאף כתב לה "התגעגעי", אך הכוונה היתה "מבחינה צינית של מה קרה שעכשיו נזכרת ביי" (עמ' 377 ש. 10 - 22). הנאשם חזר על דברים אלו גם בעימות שערך עם מתלוננת 3 (ת/4, ת/5). עוד אישר הנאשם כי במהלך טיול של אגף לוגיסטיקה לצפון, הציע למתלוננת 3 להצטרף אליהם לשיט בכנרת, תוך שציין כי גם סמ"ר כ' תהיה נוכחת.

ב. הנאשם אישר כי מתלוננת 3 רואיינה למספר תפקידים בחטיבות המרחביות בפיקוד מרכז אך לבסוף, אושר גיוסה כנהגת מאגר באוגדת איו"ש. לדבריו, מתלוננת 3 עודכנה רק אודות שירות של שלושה שבועות בחודש ספטמבר 2010 (עמ' 378 ש. 9 - 20).

ג. ביום 21.9.10 שובצה מתלוננת 3 למשימת נהיגה עימו. הנאשם הכחיש כי אירע דבר מה חריג בעת נסיעתם הראשונה באותו היום. וכך העיד אודות שאירע עת נסיעתם השנייה הסתיימה בצומת 'כנות': "ירדתי מהדלת שליד הנהג, באתי להחליף אותה ... היא ניגשה לכיוון שלי, פנתה לכיוון שלי מכיוון דלת הנהג, הושיטה יד לכיווני, לא זוכר אם לכתף או למותן, היה מעין **חצי חיבוק** של פרידה לשלום כמו שדוד ודודה נפרדים, כתף לכתף נגדי[ת], באיזשהו שלב הייתה רתיעה טיפה לאחור גם שלי וגם שלה, הרגשתי אינטואיטיבית שאותו אירוע, למרות שניגשה ואמרה תודה על זה שגייסתי אותה ועזרתי לה, שגם הוא לא במקום, ואת אותה רתיעה לקחתי את הראש לאחור, שאלתי אם הכל בסדר, היא אמרה שכן, נכנסתי לאוטו ונסעתי הביתה" (עמ' 333 ש. 21 - 28. ההדגשה הוספה). לדבריו האירוע נמשך זמן קצר ביותר, עד כדקה ומהרגע שנכנס לרכב, כדי לנסוע לביתו, לא שב וחשב עליו (עמ' 334 ש. 25 - 29). הנאשם לא אמר למתלוננת 3 את המלים "מה קרה תביאי נשיקה" (עמ' 381 ש. 14 - 16). לדבריו, כל האירוע התרחש עוד טרם הספיקה מתלוננת 3 להוציא את תיקיה מהמושב האחורי (עמ' 382 ש. 14 - 21) והקרבה ביניהם נוצרה עקב התכופפותו לשם כניסה למושב הנהג, במקומה (עמ' 382 ש. 28 - עמ' 383 ש. 11), בעת שמתלוננת 3 עמדה בסמוך למושב הנהג (ת/41).

ד. הנאשם ביקש מאחיו כי יצלם את צומת 'כנות'. באשר למועד הצילום מסר הנאשם מספר גרסאות.

ה. ביום שישי 1/10/2010 ביקש מסמ"ר כ' כי תבדוק היכן תורני השבת ונדוע לו כי מתלוננת 3 בביתה. הנאשם שוחח עימה בטלפון וציין שזו "הייתה נשמעת מופתעת על זה שהתקשרו אליה בכלל, אמרה לי שהיא נפגעה, **לא ציינה ממה. אמרה שלא יכולה לדבר, שיש בסביבתה אנשים...** הרמתי טיפה את הקול. אמרתי שאם היא מכירה אותי זה לא עושה לה הנחות... היא הבינה שעשתה תקלה, הציעה שתחזור... שיערתי שהיא לא תוכל לעמוד בהגעה בזמן לפני כניסת השבת" (עמ' 336 ש. 12 - 18). לדבריו, באותו מועד, לא הבין ממה נפגעה מתלוננת 3 ולא קישר זאת כלל לאירוע הנסיעה (עמ' 401 ש. 13 - 14).

ו. הנאשם שוחח עם מתלוננת 3 ביום 3/10/10, עם חזרתה מחופשת השבת "... ביום ראשון היא נכנסה אלי בצהריים כשהיא הגיעה... אחרי שמיצינו את הסוגיה היא אמרה שהיא נפגעה ממני. היא חשבה שניסיתי לנשק אותה [על הפה – עמ' 403 ש. 4 - 15] בצומת כנות, אמרתי לה שאני לא חושב שאני צריך להתנצל אבל אם יש משהו שהיא הבינה ככה אמרתי שאני מתנצל, לא הייתה כוונה של לפגוע. היא אמרה שאני צודק, שאולי הייתה נסערת, שהיא צריכה זמן להירגע. אמרתי לה שתיגש למאהר כדי שהיא תחזיר את אותה שבת, זה מה שציינתי בפני מאהר כשבא לדבר איתי" (עמ' 336 ש. 12 - 32).

ז. משנשאל – מדוע שתבחר להתלונן בפני רס"ן גאנס, אם שיחתו עם מתלוננת 3 הסתיימה בהבנתה כי הנאשם "צודק" ועליה "להירגע" - לא היו בפיו הסברים. להלן מקטע מעדותו -

"ת: ביום ראשון שאתה מנהל עם [מתלוננת 3] את השיחה, לכאורה, הכל נגמר בצורה רגועה. היא אמרה שהיא צריכה להירגע, אתה הסברת שאולי היא לא הבינה את ההתנהגות שלה. לא הענשת אותה ולא שפטת, לא אמרת שעכשיו היא סוגרת שבת, הכל עבר ברוח טובה. מה יש לה להתלונן למאהר על האירוע הזה? ע: אני לא יודע" (עמ' 404 ש. 5 - 9)

ח. ביום 3/10/10 שוחח הנאשם גם עם רס"ן גאנס, אשר מיהר לעדכנו כי מתלוננת 3 סיפרה לו על שהתרחש. הנאשם השיבו כי זו **בודה את התלונה** משום שלא הגיעה לתורנות שבת. הנאשם לא הסביר לרס"ן גאנס, כי מתלוננת 3 פירשה סיטואציה תמימה באופן לא נכון. הנאשם הסביר אמירה

זו בכך ש"לא התעכבתי איתו יותר מדי... אמרתי לו שהיא הייתה נסערת...

**לא ידעתי לקשר את הדברים באותו יום**" (עמ' 403 ש. 22 - 32).

ט. עוד באותו היום שוחח הנאשם גם עם רב האוגדה, שסיפר לו כי קיימות שמועות ביחס למעשיו כלפי מתלוננת 3. הנאשם השיבו תשובה דומה לזו שמסר לרס"ן גאנם "ואמרתי שסידרנו את זה" (עמ' 406 ש. 10 - 11). משכך, נדרש הנאשם להסביר מדוע לא קרא למתלוננת 3 וגער בה על הפצת שמועות שווא נגדו והשיב "כי הייתי בטוח בעצמי" (עמ' 406 ש. 16).

י. הנאשם לא שפט את מתלוננת 3 מבחינה משמעתית, שכן "הבהרתי לה את הדברים וגם אמרתי שהיא תחזיר שבת וגם התחשבתי בה, זה סדר גודל של 15 - 20 יום מאז שהיא חזרה לשירות, יש בעיה בהבנת המערכת. באותה שבת לא הייתה פגיעה בכוננות והיו לא מעט סיטואציות שלא בהכרח צריך לשפוט. יש דרכים נוספות לטפל בזה" (עמ' 401 ש. 31 - עמ' 402 ש. 3).

יא. הנאשם אישר כי ביום 21/9/10, עת התלוננה בפני סמ"ר כ', סברה מתלוננת 3 כי אין כוונה לסיים את שירותה הצבאי ביום 3/10/10. משכך אף אישר כי אין קשר בין התלונה לבין סוגיית הארכת שירותה הצבאי (עמ' 380 ש. 9 - 18; עמ' 402 ש. 26 - 28).

## מתלוננת 1

א. הנאשם הכחיש את מעשיו הנטענים כלפי מתלוננת 1. לדבריו, במהלך התקופה הרלוונטית נהגה מתלוננת 1 ברכבו בסך הכל בחמש עשרה נסיעות, מתוכן רק בשתיים או שלוש נסע עם מתלוננת 1 ביחידות (עמ' 341 ש. 16 - 19).

ב. הנאשם אישר כי במהלך הנסיעה, אפשרי שיניח יד על מושב הנהג (עמ' 341 ש. 21 - 22).

ג. הנאשם הכחיש קיומה של נסיעה משותפת עם מתלוננת 1 לבקר את קצינת הנגדים. עוד הכחיש כי כופף את ראשה של מתלוננת 1 לכיוון איבר מינו במהלך נסיעה, תוך שהבהיר, כי הטענה מופרכת נוכח הסיכון הנלווה למעשה שכזה.

ד. לדבריו, מתלוננת 1 נהגה בביטחון עצמי מופרז "שצריך להגיד לה להוריד את הרגל מהגז, יד אחת על ההגה. סגנון נהיגה גברי... לא הכי סמכתי עליה

שהיא הייתה צריכה לנסוע לבד .. הנהיגה שלה הייתה טיפה פרועה" (עמ' 342 ש. 1 - 4).

## מתלוננת 2

א. יחסיו עם מתלוננת 2 היו תקינים כשל פקודה ומפקד.  
 ב. הנאשם הכחיש את המעשים שיוחסו לו על ידי מתלוננת 2 (עמ' 344 ש. 27 - 28). "לכל היותר כשאני רואה אותה מדוכדכת אני נותן לה טפיחה על השכם" (עמ' 365 ש. 7 - 8). באשר לאירוע הנטען בפרט האישום הרביעי ציין כי אך נגע בכתפה ואמר לה לצאת לשטוף פנים (עמ' 416 ש. 16 - 17). לדבריו, ביום 15/11/2010 כבר חשד שיש התפתחויות בנוגע לתלונה של מתלוננת 3, כך שלא סביר שינהג באופן האמור, כלפי חיילת אחרת (עמ' 354 ש. 8 - 14). עם זאת, בהמשך חקירתו הנגדית מסר מסגרת זמנים שונה וציין כי מאז שיחתו עם מתלוננת 3 ביום 3/10/10 ועד ליומיים לפני שיחתו עם מפקד האוגדה ביום 17/11/10 לא שמע שמועות ביחידה אודות חקירה כלשהי: "באותו השבוע, לפני ה- 17/1, בערך ביום שני, 14-15/11, לא היה כלום ואז הרגשתי שיש משהו באוויר" ובהמשך: "אני אמרתי שהרגשתי שיש משהו באוויר, אני לא אמרתי שיש חקירה, אמרתי שהרגשתי ש[מתלוננת 3] המשיכה עם הסיפור הזה הלאה" (עמ' 406 ש. 1 - 4; עמ' 407 ש. 1 - 6 - ההדגשות הוספו).

## מהימנות הנאשם

39. התרשמותנו הבלתי-אמצעית מעדותו של הנאשם בפני בית-הדין הייתה שלילית. התרשמנו, שהוא עשה מאמצים כדי להרחיק עצמו מהמעשים המיוחסים לו, נתן לחלק מן המעשים פרשנות מיתממת, לעיתים תוך עיוות המציאות וניסיונות להציג את המתלוננות באור שלילי. התרשמנו, שעדותו בפנינו הייתה לעתים מגמתית, לעתים מתחמקת, תוך העמסת פרטים מרובים שאינם רלוונטיים לסוגיות שבמחלוקת וזאת לצורך הימנעות מהתייחסות לעניינים להם לא היו בפיו הסברים. נעיר עוד, כי במהלך המשפט כולו, היה הנאשם בקיא היטב בכל פרטי הראיות ונבכי החקירה. הנאשם היה מעורב במהלך חקירת עדי התביעה בכלל והמתלוננות בפרט וניכר שאף פרט לא חמק

מענינו. במצב דברים זה, התקשינו לקבל את הערפול וחוסר הבהירות שאפיינו חלק מתשובותיו בעניינים עובדתיים הנוגעים לעצם המעשים. בסופו של יום, מצאנו לדחות את עדותו של הנאשם כבלתי מהימנה.

40. ביום 3/10/2010 שמע הן מרס"ן גאנס והן מרב האוגדה את פרטי תלונתה של מתלוננת 3, ביחס לאירוע בצומת 'כנות'. גרסתו הראשונה לאירוע זה היתה הכחשה גורפת, תוך אמירה ברורה כי מתלוננת 3 בודה את הדברים מליבה. הסברו של הנאשם, לפיו לא קישר בין טענת מתלוננת 3 לבין האירוע בצומת 'כנות' הינו מגוחך ובלתי הגיוני. העובדה כי הנאשם הרחיק עצמו מן התלונה באופן גורף, תוך הכפשת מתלוננת 3, מלמדת על תחושת האשם שקיננה בו נוכח מעשיו כלפיה. מחומר הראיות עולה, כי אך זמן קצר **קודם** לשיחתו עם רס"ן גאנס (ולאחר מכן לשיחתו עם הרב) שוחח עם המתלוננת על אותו הנושא בדיוק. כיצד אם כן יתכן כי "**לא ידע[תי]** לקשר את הדברים באותו יום"? יוצא אפוא, כי גרסתו לאירוע זה כפי שמסרה באמרתו הראשונה, ביום 5/12/10, הינה גרסה מחוסרת היגיון, שאין ניתן לקבלה.

41. הנאשם מסר בגרסאותיו תשובות מעורפלות, תוך שניסה לשוות למעשים אופי תמים.

משנשאל בחקירתו במצ"ח שאלה כללית: "האם נהגת בחיבוק ידידותי גם כלפי חיילות שלך", השתהה קמעה ולאחר מכן השיב בשלילה אך הוסיף כי "**ייתכן** ו[ט]פחתי על שכם של חיילת וחיזקתי חיילת בנגיעה בכתף, ושל יהיה בסדר. **יכול להיות** שהייתה סיטואציה שהפקידה, [מתלוננת 2], בכתה וישבה בכסא שלה וחיזקתי אותה שאני נוגע בכתפה ואומר לה שיהיה בסדר" (ת/8 עמ' 15 ש. 21 – עמ' 16 ש. 1. בהמשך האמרה תאר מגע זה כ- "הנחת יד על הכתף...". - ת/8 עמ' 16 ש. 9, עמ' 36 ש. 8 - 16). ניסוח זה של תשובתו תמוה בעיננו. מכיוון שאם אכן התרחשה סיטואציה בה נגע במתלוננת 2, אזי לא היתה הצדקה כי הנאשם יקדים ויסייג תשובתו במלים "יכול להיות". זאת ועוד, הנאשם נשאל שאלה כללית. לדידנו, לא בכדי התייחס בתשובתו לסיטואציה קונקרטיית שהתרחשה עם מתלוננת 2 והדבר מצביע על תחושת האשם שחש בעניין זה לגבי התנהגותו. למותר לציין, כי עד לאותה נקודה בחקירה, לא הוצגה לו גרסתה של מתלוננת 2.



בהזדמנות זו ציין כי **לא** היה מגע בחיילות נוספות, הגם שנשאל האם היו עוד סיטואציות בהן נגע בצורה כלשהי בחיילותיו (ת/8 עמ' 16 ש. 2 - 3; ש. 12 - 14).

רק משנשאל שאלה ישירה האם נגע במתלוננת 1, השיב: **"מלבד סוגיית הכתף, נגיעה בכתף לצורך האטה"** (ת/8 עמ' 24 ש. 5 - 11). דא עקא, כי עד לשלב זה בחקירתו כלל לא ציין כי נגע אי פעם במתלוננת 1. לטעמנו, הנאשם, אשר ממילא נגע גם במתלוננת 1 וגם במתלוננת 2, שגה לסבור, כי כבר ציין שנגע בכתפה של מתלוננת 1 בחקירתו, ולא היא. עניין זה ממחיש, את הסתבכותו של הנאשם בשקריו הוא.

הנאשם הכחיש כל נגיעה אחרת במתלוננת 1 (ת/8 עמ' 31 ש. 15 - 20, עמ' 32 ש. 9 - 12) והשיב שאינו זוכר אם **"הרביץ"** לה בצחוק (ת/8 עמ' 24 ש. 11 - 12). ואולם, משהוצגה לו הודעתה של מתלוננת 1 שינה תשובתו וציין כי **"אולי** לפני נסיעה הייתי נותן 'ציאפחה' בקטע של צחוק ואומר לה 'יאללה יוסי, לך תכין ת'רכב ' , במעין טפיחה על השכם (ת/8 עמ' 33 ש. 27 - עמ' 34 ש. 2, ש. 10). מדוע איפה לא הזכיר זאת קודם להצגת הגרסה בפניו? תשובתו בהמשך החקירה באה ללמדנו, כי הלה לא בחר באמירת האמת בחקירתו, אלא ששיתוף הפעולה מצידו היה חלקי והתמצה במתן תשובות רק לאחר שהוצגו לו הודעות המתלוננות. לפיכך, מנדרש להתייחס לטענתה של מתלוננת 1 כי ליטפה באזור הצוואר לכיוון פתח חולצתה, ציין כי מדובר ב"אמירה כללית. לדעתי שתיתן סיטואציה ספציפית שאוכל להתייחס" (ת/8 עמ' 34 ש. 23 - 26). כך גם משנשאל ביחס למתלוננת 3: **"אז איך אתה מסביר את תלונתה"** השיב: **"אני רוצה לראות מה היא מציינת כדי שאוכל להתייחס ברצינות"** (ת/8 עמ' 6 ש. 1 - 4). בהמשך מסר תשובות מיתממות. הגם שהכחיש כי נגע במתלוננת 3 במהלך נסיעתם המשותפת (ת/8 עמ' 25 ש. 25 - עמ' 26 ש. 12, עמ' 29 ש. 7 - 12), ציין כי **"ייתכן** ושמתי את המרפק על הכסא של הנהג... **ייתכן** והתמתחתי והנחתי מרפק על משענת הנהג" (ת/8 עמ' 27 ש. 16 - 19).

42. גם גרסאותיו באשר לשליחת מסרונים למתלוננת 3 שתוכנם **"התגעגע אליי?"** היו מתחמקות ובלתי סבירות. באמרתו במצ"ח מסר כי **"ייתכן** והיו ... בקטע ציני" (ת/8 עמ' 30 ש. 12 - 18). בעימות מסר כי אינו זוכר כי כתב את המסרונים ואולם אם כתב הרי הם יועדו למישהו אחר, אך אם הם נרשמו עבורה אזי כוונתם צינית (ת/4 דיסק 2 דקה 43:15 ואילך). בעדותו אישר הנאשם כי

התקשורת ביניהם כללה גם מסרונים וייתכן שאף כתב לה "התגעגעתי", אך הכוונה היתה "מבחינה צינית של מה קרה שעכשיו נזכרת ביי" (עמ' 377 ש. 10 - 22).

43. כידוע, מעשים בלתי תקינים מצד הנאשם יכולים להצדיק את הימנעותה של מתלוננת 3 מלהתייצב לתורנות שבת עימו. פשיטא, שהנאשם הבין זאת. משכך, הלך והסתבך בשקריו עת ניסה להסביר, כי לא היה מודע לכך שמתלוננת 3 נפגעה ממעשיו כלפיה, טרם אותה תורנות. לפיכך, אמר למתלוננת 3 בעימות שנערך ביניהם: "אמרת שנפגעת ממה שהו, לא אמרת ממני" (46: 36: 15 בדיסק 2 חלק 2). כך גם גרס בעדותו בפנינו (עמ' 336 ש. 12 - 32). מנגד, באמרתו מסר הנאשם כי בשיחת הטלפון האמורה "בשלב כלשהו בשיחה היא אמרה לי שנפגעה ממני ומבינה שעשתה תקלה... היא אמרה לי שהיא לא יכולה לדבר באותו רגע בהקשר של ממה נפגעה ממני שאתקשר אליה אח"כ" (ת/8 עמ' 14 ש. 11 - 16). הנאשם לא הסביר את הסתירה שבדבריו.

44. הנאשם ביקש מאחיו כי יצלם את צומת 'כנות'. גרסתו הראשונה היתה כי התמונות צולמו כשבועיים לאחר האירוע (ס/19; עמ' 335 ש. 5 - 11). הנאשם הסביר כי באותה עת עדין לא נחקר במצ"ח, אך החל לשמוע שמועות אודות תלונה מצד מתלוננת 3 (עמ' 335 ש. 15 - 20) ולכן רצה לתעד את צומת 'כנות' ולהראות כי מדובר בצומת מואר היטב. ואולם, משנדרש להסביר את התנהגותו המחשידה, בשים לב לכך ששיחתו עם מתלוננת 3 הסתיימה בהודאה בצדקתו, בכך שלא שמע שמועות ביחידה בתקופה זו, ורק ב- 14/11/10 לערך החל לחוש כי דבר מה קורה, שינה את גרסתו וציין כי צילום המקום בוצע כשבועיים לאחר פתיחת החקירה (עמ' 404 ש. 17) ובהמשך חקירתו הנגדית – כשבועיים לאחר שיחת ההשעיה עם מפקד האוגדה (עמ' 404 ש. 23).

45. הנאשם לא מסר הסבר, המניח את הדעת, לכך שלא שפט את מתלוננת 3 לאחר שנעדרה מתורנות השבת ובמקביל פעל להארכת שירותה הצבאי, פעמיים, ביום 3/10/10 וביום 4/11/10, זאת שעה ששמענו כי הנאשם הקפיד והחמיר בענייני משמעת וכן נשמעה בפנינו התיזה, לפיה ענייני משמעת מהווים שיקול מרכזי ומשמעותי בסוגיית הארכת שירות מילואים בתנאי קבע, מדי חודש בחודשו. יתר על כן, הנאשם לא הסביר כיצד העלים פרט עובדתי זה מאל"ם אושרי לוגסי, הסמפאוי"ג, אשר אישר אישית את הארכות השירות מדי חודש. לדידנו, אי העברת מידע זה לסמפאוי"ג היא הנותנת, כי הנאשם ביקש להימנע מליתן הסברים, על מנת שלא יערך בירור מול מתלוננת 3 באשר לסיבות האמיתיות בשלן לא התייצבה לתורנות.

46. גם צפייה בעימות שנערך בין הנאשם למתלוננת 3 (ת/4, ת/5) מחזקת את מסקנתנו בדבר חוסר מהימנותו של הנאשם. נציין, כי מצאנו לדחות את טענותיו של הנאשם העוסקות בכך שלא ניתנה לו האפשרות להגיד את כל אשר ביקש בעימות. אכן, קצין החקירות ניהל את העימות באורח לא מקצועי (ועל כך יפורט בהמשך), ואולם ניכר כי הנאשם נאם את משנתו ומסר את הפרטים שהיו חשובים לו למסור. כעולה מהעימות, משסיימה מתלוננת 3 להטיח בנאשם את ההאשמות נגדו, בחר הנאשם שלא להגיב עליהן וכך עשה במשך דקות ארוכות, עד אשר ביקש ממנו קצין החקירות שלא ילך "סחור סחור" (עמ' 7 לת/5). רק אז הכחיש את החשדות וטען כי הדברים לא היו ולא נבראו. עד לשלב זה התמקד הנאשם בזוטות ובנושאים שבשוליים. כאמור, מצאנו כי התנהלות זו אפיינה אותו גם בחקירתו במצ"ח וגם בעדותו בפנינו. כך התמקד תחילה בשאלה – מה היתה מטרת הנסיעה; לאחר מכן עסק בשאלה – מי שיבץ את מתלוננת 3 לנסיעה; לאחר מכן מתמקד הנאשם בנושאים אישיים של מתלוננת 3, תוך שפירט עובדות שמטרתן לפגוע בה: על שמשפחתו של חברה לא כיבדה אותה, על כך שלא הסתדרה במקומות עבודה; ולאחר מכן פירט הנאשם את התפקידים אליהם נשלחה להתראיין. ניסיון החיים והשכל הישר, כלים אשר מחויבים אנו לעשות בהם שימוש, עת נדרשים אנו לקביעות מהימנות, מלמדים כי מי שמבקש לזעוק את זעקת חפותו, יעשה זאת מיד ועל אתר.

47. הנאשם תיאר את המעשה בצומת 'כנות' כ"חצי חיבוק", הגם שלמעשה לא היה מדובר בחיבוק כלל לפי גרסתו, אלא נגיעה של כתף בכתף. וכך מסר בחקירתו במצ"ח כשנשאל מפורשות האם ניסה לחבק או לנשק את מתלוננת 3: "יצאתי מהאוטו ובאתי להיכנס לרכב לנהוג הביתה והיא, [מתלוננת 3] אמרה לי שהיא מודה לי מאוד על הטיפול בגיוס לקבע, זה פעם ראשונה שיצא לנו לדבר על זה, ושהיא שמחה על הגיוס והיה **חצי חיבוק** כזה שבעיניים שלי חיבוק של פרידה ובעיניים שלי זה הכרת תודה ופרידה **ואפילו לא נשיקה על הלחי**. שנינו נרתענו לקחנו צעד אחורה. שאלתי אם הכל בסדר? אמרה שכן, נכנסתי לאוטו ונסעתי הביתה" ובהמשך - "באתי להכנס לאוטו **היא הושיטה את היד לקראתי, לא יודע אם לחיבוק או לא כדי להגיד תודה**, היה חיבוק חברי ואני לא התכוונתי לפגוע בה" (ת/8 עמ' 12 ש. 26 – עמ' 13 ש. 6, ש. 21 – 23, ההדגשות הוספו, ראו גם עמ' 27 ש. 26 - עמ' 28 ש. 2, ש. 17 - 18).

הנאשם תאר "חצי חיבוק" כ: "כתף [א]ל כתף ו[ט]פיחה על השכם ולהתראות" (ת/8 עמ' 6 ש. 14). בהמשך ציין: "...בחצי חיבוק, לא גוף מול גוף, ... עם יד על הכתף ששמתני לה .." (ת/8 עמ' 29 ש. 17 - 22).

בעדותו תיאר כי המתלוננת "... הושיטה יד לכיווני, לא זוכר אם לכתף או למותן, היה מעין חצי חיבוק של פרידה לשלום כמו שדוד ודודה נפרדים, כתף לכתף נגדי..." (עמ' 333 ש. 21 - 28). המונח "חצי חיבוק" היה שזור בתיאורו של הנאשם את הסיטואציה גם בעימות (ת/4, ת/5).

אנו קובעים כי המונח "חצי חיבוק" אינו מונח שגור ובוודאי שאינו מתאר באופן מדויק את הסיטואציה האמורה.

עדת ההגנה סמ"ר סתיו אברהמי, תיארה בעדותה בבית הדין את שסיפרה לה מתלוננת 3 כביכול אודות תלונתה במצ"ח: "...בסיום נסיעה, כאשר הם ישבו ברכב, כאשר נפרדו היה סוג של חיבוק כזה", דהיינו 'חצי חיבוק'" (עמ' 486 ש. 16 - 17; 23 - 24; עמ' 487 ש. 8) וזאת בלבד.

למותר לציין כי מתלוננת 3 לא נקבה במילים אלו במהלך כלל החקירה או בעדותה בבית הדין.

תמהנו, אפוא, הכיצד ידעה סמ"ר אברהמי לנקוט דווקא במלים "חצי חיבוק". ההסבר היחיד האפשרי לכך הינו כי עדותה של עדת ההגנה זו הינה עדות מתואמת ומוזמנת.

לטעמנו, תיאום העדות על ידי הנאשם, מלמדת על תחושת אשמה ורצונו לבדות ראיות אשר ירחיקוהו מאשם זה.

48. הנאשם לא סיפק הסבר, אותו ניתן היה לקבל, לכך ששלוש חיילות, אשר כולן העריכו אותו כמפקד, לאור הסיוע הרב שנתן לשלושתן, יבחרו לטפול עליו אשם שווא. כאמור, הנאשם העלה השערות מן הגורן ומן היקב, אך אלו כולן נדחו על ידנו, נוכח העובדה שנטענו בעלמא ולא נמצא להן ביסוס ראייתי. העדר מניע שכזה פועל לחובתו של הנאשם, במיוחד בנסיבות המיוחדות של מקרה זה, נוכח הסיוע יוצא הדופן של הנאשם למתלוננות: מתלוננת 1 זכתה לסיוע כלכלי נרחב מן הנאשם, לרבות קבלת מאות שקלים במזומן. מתלוננת 1 דאגה להביא לו אוכל מביתה, ואף אמה הזמינה אותו אליהם לארוחה; יחסיו עם מתלוננת 2 היו למעלה מתקינים והיא אף היתה בקשרים ידידותיים עם בנו; הנאשם סייע במשך שנה וחודשיים למתלוננת 3 להתגייס לצה"ל ולא הרפה מאמציו, גם

כאשר מתלוננת 3 הערימה קשיים בדבר תנאי השירות ונמצאה לא מתאימה, פעם אחר פעם, בראיונות שקיימה.

### **פרט האישום השישי**

#### **אזהרתו של הנאשם**

49. לקראת סיומה של החקירה מיום 5/12/10 הובהר לנאשם כי "חל עליך איסור לשוחח אודות החקירה עם כל גורם שהוא, שאינו עורך דין או חוקרי מצ"ח. מבהירה לך שבמידה ותפר התחייבות זו הרי שתחקר בחשד לשיבוש מהלכי חקירה ומשפט" (ת/8 עמ' 41 ש. 5 - 11). הנאשם ציין כי הבין את האמור והתחייב בהתאם.

#### **עדותה של סמ"ר כ'**

50. לאחר שהנאשם הועבר מתפקידו עקב החקירה, לא נשמר קשר בינו לבין סמ"ר כ'. ביום 30/11/11 התקשר אליה הנאשם, ניתק, התקשר שוב ושאל אם יוכלו לדבר. סמ"ר כ' השיבה כי "אחזור אליו" (עמ' 250 ש. 30). לאחר מכן התקשר אליה הנאשם מספר רב של פעמים. בכל אותן פעמים שהשיבה לשיחה, אמרה כי תחזור אליו, אך לא עשתה כן.

51. ביום 6/12/11, בשעות הבוקר התקשר הנאשם-

"..שאל מה שלומי, שאלתי מה שלומי, הוא סיפר לי על הילדים שלו, על הילד הקטן... על זה שהוא לא הרגיש טוב, לא היה לו דיון ביום שני כי היה מאושפז היו לו בעיות בכליות, לא ידעתי את זה עד אז. זה דיון שהייתי אמורה להיות בו. ... הוא אמר שהוא רוצה לדבר איתי על העדות שלי, רוצה ' 5 דקות אנחנו מסיימים, אני רק רוצה להגיד... 5 דקות ', אמרתי שאני יודעת שאסור לנו לדבר, ושאני די כועסת עליו על זה שהוא סוג של גרם לי להרגיש אשמה בזה שהוא אומר שאני דיברתי עליו עם אנשים, עשיתי והלכתי ואמרתי, דברים כאלה שלא היו ולא נבראו" (עמ' 251 ש. 8 - 16),

אך הנאשם המשיך בשיחה הטלפונית ואמר "את היית הכי קרובה אליי, את יכולה לעזור לי... תחשבי עליי, על הילדים שלי...". בשום שלב לא ביקש שתשקר בעדותה (עמ' 253 ש. 13 - 21). סמ"ר כ' הציעה שתברר עם הפרקליט הצבאי אם מותר להם לשוחח והנאשם השיבה "ברור לך מה הוא יגיד". בתגובה ציינה סמ"ר כ' "שהוא יודע מה מותר ואסור בתיק אז עדיף שתמנע ממני את השיחה הזאת" (עמ' 251 ש. 19 - 20). לאחר מכן התנתקה השיחה. הנאשם התקשר 12 פעמים נוספות (ת/22, ת/23, ת/24) אך משסמ"ר כ' הבינה שמדובר בנאשם, ניתקה את השיחות. לאחר מספר ימים הפסיק הנאשם להתקשר אליה.

52. סמ"ר כ' ציינה, כי הנאשם התקשר ממספר חסום או מקו בזק המתחיל בספרות 03 או 08, אך מעולם לא התקשר מהטלפון הנייד שברשותו (וראו גם ת/18, ת/19, ת/20).

53. סמ"ר כ' התחבטה האם עליה לדווח למצ"ח אודות השיחות הללו. מחד, חששה שתאלץ לשקר בעדותה בבית הדין ומאידך לא רצתה לפגוע בנאשם. לבסוף, בעצת קרוביה, פנתה אל הפרקליט הצבאי, ובעקבות כך נגבתה הודעתה במצ"ח. כתוצאה מהלחץ בו היתה נתונה, התפרצה המחלה ממנה היא סובלת (קדחת ים תיכונית).

54. בחקירתה הנגדית אישרה כי פנתה לקצין האספקה של האוגדה וסיפרה לו שאינה מעוניינת להעיד במשפט נגד הנאשם, אך שללה את הטענה כי אמרה לאחרון שהיא מעוניינת לדבר עם הנאשם, או כי העבירה לנאשם מסרים דרך גורמים שונים (עמ' 258 ש. 1 - 8; עמ' 258 ש. 27 - 32).

### **חקירת הנאשם ביחס לפרט האישום השישי**

55. לאחר עבודת הכנה, ניסתה סמ"ר ב' לזמן את הנאשם לחקירה, אך זו נדחתה במשך שלושה שבועות, משום שהנאשם היה בחופשת מחלה. בהגיעו לחקירה הסביר כי עליו להגיע לבדיקה עד השעה 13:00, בצריפין. סמ"ר ב' הניחה שהחקירה תסתיים עד השעה 12:00 וכך אמרה לנאשם. הוסברו לנאשם החשדות נגדו וזכויותיו בחקירה. הנאשם בחר לשמור על זכות השתיקה, על אף שנאמר לו כי שתיקתו יכולה לשמש תוספת למשקל הראיות נגדו. הנאשם טען שאין לו אמון בחוקרת וביקש להחליפה. מבוקשו לא נענה, אלא רק לאחר שהוצג לו חומר הראיות. הנאשם נותר בעמדתו, תוך שטען כי אינו חש בטוב

וביקש להיבדק על ידי רופא תחילה. סמ"ר ב' ציינה, כי מלכתחילה הוחלט שלא תוחלף בחוקרת אחרת משום שהכירה את תיק החקירה על בוריו. החלפת החוקרת נעשתה נוכח סירובו של הנאשם להשיב לשאלות. בסופו של יום סוכם תיק החקירה מבלי שהנאשם זומן לחקירה נוספת, כך שהנאשם לא מסר גרסה לחשד שהופנה נגדו.

### עדותו של הנאשם

56. הנאשם זומן למצ"ח מבלי שידע את טיב החשדות נגדו וביקש שלא להיחקר על ידי סמ"ר ב', נוכח התרשמותו כי היא עוינת אותו, במיוחד לאור התנהלות העימות. משכך, הודיע כי ישמור על זכות השתיקה ולא ישיב לשאלות, זאת על אף שידע כי שתיקתו עלולה לחזק את הראיות נגדו (עמ' 355 ש. 1 – 2, ת/35). בנוסף, עם הגעתו למצ"ח הודיע כי עליו לצאת לבדיקה רפואית שנקבעה לשעה 13:00. סמ"ר ב' ציינה, כי החקירה תסתיים בשעה 12:00 לערך. חרף האמור, למרות שהתריע שמצבו הרפואי אינו שפיר ולמרות הבטחתה של החוקרת בדבר שעת סיום החקירה, הוחלפה לבסוף החוקרת רק בשעה 12:02 וזאת לאחר שנגבתה הימנו אמרה מלאה במהלכה שמר על זכות השתיקה (ראו ת/31, ת/33, ת/35, ת/36). לבסוף, לא מסר גרסתו לחשדות, תוך שהסביר כי אינו חש בטוב וכי גורמי החקירה מתעמרים בו. הנאשם ציין בחקירתו כי יהיה מוכן להתייבב לחקירה לאחר סיום הברור הרפואי בעניינו (ת/36, ת/37) אך חרף זאת לא זומן, כאמור, לחקירה נוספת.

57. הנאשם אישר בחקירתו הנגדית כי הובהר לו בחקירתו כי אסור לו לשוחח עם העדים (עמ' 367 ש. 19 - 20). יותר מכך, הנאשם ציין כי הבין איסור זה בכוחות עצמו (עמ' 367 ש. 22 - 23).

58. הנאשם אישר כי התקשר לסמ"ר כ' במועדים הנטענים, אם כי מעולם לא ביקש כי תשקר עבורו. לדבריו האחרונה ניסתה ליצור עימו קשר תקופה ממושכת והעבירה אליו מסרים, לרבות באמצעות קצין ההספקה - רס"ן איתי פרייז, לפיהם היא מעוניינת לשוחח עימו ואינה חפצה להיות עדת תביעה. לדבריו, הסביר לה כי אסור לו לשוחח עימה. לבסוף, "ברגע של משבר התקשרתי. רציתי לשמוע את מה שיש לה להגיד, שאני לא רוצה מבחינתי שתסחוב מועקה בגלל האירועים שקרו ... גייסתי אותה לקבע, השקעתי בה המון, היה לי חשוב שלא תסחוב איתה שום דבר" (עמ' 357 – 28 - 31).

59. עוד לדבריו, שיחת הטלפון הראשונה היתה קצרה, שכן סמ"ר כ' נכחה במשרדה, במהלך יום עבודה ולא יכלה לדבר. כך גם השיחה שלאחר מכן. לבסוף באחת השיחות מסרה לו סמ"ר כ' –

"שהיא ידעה של[מתלוננת 3] היו כוונות רעות כלפיי, שהיא הבינה בדיעבד. ... לא ביקשתי ממנה אף פעם שתשקר, אמרתי לה להגיד רק את האמת. היא אמרה שהיא שמעה על המקרה שהיה עם הבן שלי. בבית הספר. ... אחד הילדים התחיל לתחקר אותי שהוא שמע שלי יש בעיות עם בנות בצבא... היא שמעה וזה כאב לה. אמרתי לה שאם את מציינת שזה כל כך חרה לך, למה לא ציינת את זה בעדות שיש לה כוונות רעות? היא אמרה 'לא הייתי מסוגלת לבוא ולדבר איתך' ... אמרתי לה לא היית מסוגלת לבוא ולדבר איתי אבל לבוא ולדבר עם כל החיילים ועם איציק דבוש, שהיה קצין, היווה מקור לא מבוטל לרכילויות.. כן היית מסוגלת? התעצבנתי וניתקתי את הטלפון" (עמ' 358 ש. 24 – עמ' 359 ש. 4).

מכיוון שהשיחה הסתיימה באופן צורם, ניסה להשלים את השיחה והתקשר כחמש או שש פעמים נוספות, אך השיחות לא נענו (עמ' 359 ש. 31 - עמ' 360 ש. 3). הנאשם הוסיף כי בכל השיחות ציינה סמ"ר כ' כי היא שמחה לדבר עימו ולא ציינה כי היא חשה מוטרדת.

הנאשם נדרש להסביר את פשר מלוא השיחות שביצע למספר הטלפון של סמ"ר כ', על פי פלט השיחות (ת/20), אך ציין כי חלק מהשיחות אינן זכורות לו וכן מסר ש"אין לי מושג" (עמ' 391 ש. 15 – עמ' 392 ש. 5). הנאשם שיער, כי ייתכן וחלק מהשיחות שנרשמו בוצעו על ידי מישהו אחר, שאולי "עשה חיוג חוזר" (עמ' 392 ש. 10 – 11; ש. 23). יחד עם זאת, משנשאל על ידי בית הדין האם קם ממקומו מיד לאחר ביצוע השיחה השיב "אני לא זוכר את הפעולה הספציפית שלי באותו רגע, אך נשארתי שם עוד, היו לי דברים לעשות" (עמ' 393 ש. 1 - 2).

יצוין כי בין התאריכים 5-7/12/11 ניתנו לנאשם שלושה ימי מחלה. חרף זאת, ביום 6/12/11 נסע ללוד משם ביצע שיחות טלפון עם סמ"ר כ', מטלפון ציבורי, במשך כרבע שעה (עמ' 394 ש. 4 - 17). בהזדמנויות נוספות בוצעו השיחות מהטלפון הציבורי האמור (ת/24, ת/25, ת/26, ת/28) או מטלפון מטכ"לי בבה"ד X (מחדר שאינו משרדו, ת/29). לדבריו, במהלך כל התקופה מאז החקירה לא שוחח בטלפון הנייד שברשותו, שכן חשש שמאזינים לקו. משכך, נתבקש הנאשם



להבהיר כיצד מתיישבת גרסתו לפיה חשש מפני האזנה לקו הטלפון שלו עם טענתו כי ביקש מסמ"ר כי שתאמר את שבליבה בשיחת הטלפון, ולא במפגש והשיב כי "לא חשבתי באותה שנייה או שלב אם מאזינים לי או משהו בסגנון. היה חשוב לי מה שיש לה להגיד" (עמ' 393 ש. 28 - 29).

60. משנשאל מדוע לא ביקש ממצ"ח למסור את גרסתו לאחר הבדיקה הרפואית מסר כי "לא אני מנהל את החקירה" (עמ' 373 ש. 3 - 5), הגם שאישר כי בחקירתו הראשונה ביקש למסור אמרה נוספת ומבוקשו ניתן לו, וכי מלוא הדברים שמסר בחקירה נרשמו.

### **מהימנותה של סמ"ר כ'**

61. עדותה של סמ"ר כ' נתמכת בראיות למכביר, כולן חיצוניות ואובייקטיביות, אשר נאספו לאחר חקירתה (ת/18 – ת/30). זאת ועוד, גם עדויותיהם של עדי ההגנה תומכות בגרסתה של סמ"ר כ'. רס"ן פרייז מסר כי היא לא ביקשה ממנו להעביר אל הנאשם מסרים ולא ביקשה לתאם עימו פגישה וזאת הגם שלא הייתה מעוניינת להעיד במשפט, על מנת שלא לפגוע במפקדה, ופועל יוצא מכך במשפחתו (עמ' 427 ש. 12). רס"ן איתי אמרוסי, קצין לוגיסטיקה של חטמ"ר מנשה העיד כי שוחח עם סמ"ר כ' ו"היא אמרה שהוא [הנאשם] התקשר אליה כמה פעמים וזה הציק לה" (עמ' 445 ש. 25).

### **מהימנותו של הנאשם**

62. גם ביחס לפרט האישום השישי מצאנו לדחות את עדותו של הנאשם כבלתי מהימנה. עיתוי השיחה – בסמוך לפני שסמ"ר כ' היתה אמורה להעיד במשפטו, העובדה כי בחר להתקשר מבלי להזדהות הן מטלפון ציבורי (אליו הגיע אף כשהיה בחופשת מחלה) והן מטלפון מטכ"לי שאינו מצוי במשרדו, מלמדים על כי כוונותיו של הנאשם לא היו תמימות. הדברים מדברים בעד עצמם ולא ראינו טעם להרחיב בהם.

**סיכום ביניים**

63. נוכח ממצאי המהימנות שקבענו, הרי שמצאנו לקבל באופן מלא את האמור בעדויותיהן של המתלוננות, ביחס לפרטי האישום הראשון עד החמישי ואת עדותה של סמ"ר כ' ביחס לאמור בפרט האישום השישי. כן ראינו לדחות את עדותו של הנאשם ביחס לכל אחד מפרטי האישום המיוחסים לו.

64. מעדויות אלו עולות העובדות הבאות:

**א. פרט האישום הראשון**

מתלוננת 1 נהגה ברכבו של הנאשם במספר רב של הזדמנויות. כאשר היו ביחידות ברכב נהג הנאשם ללטפה בידיה, בפניה ולעתים אף הכניס את ידו לפתח חולצתה, מעל לחזה, והכל חרף אמירה ברורה מצידה - "די לי ק"י" והזזת ידו.

בנוסף, ביום 28/7/2010, בעת שהנאשם נהג ברכב, הוא ליטף את ירכה השמאלית ונעץ בה "מבטים מוזרים", שגרמו לה לחשוש מפני הבאות. זאת ועוד, במהלך הנסיעה עצר הנאשם בצד הדרך, הצביע על לחיו וביקש כי תנשקו שאחרת לא ימשיך בנסיעה. מתלוננת 1 ביקשה כי יחדל והלה המשיך בנסיעה.

**ב. פרט האישום השני**

באחת הנסיעות חיבק הנאשם עם ידו השמאלית את כתפיה של מתלוננת 1 וכופף את ראשה וגבה לעבר רגלו. מאחר שנהגה באותה עת, סטה הרכב לימין, ורק "בשניה האחרונה" השתלטה מתלוננת 1 על הרכב, תוך שצעקה לנאשם בתגובה כי "אם זו היתה מישהי אחרת הייתה תאונה בדוק".

**ג. פרט האישום השלישי**

בהגיע הנאשם בבוקר למשרד, נהגו הוא ומתלוננת 2 לברך האחד את השנייה לשלום ולעתים נהג הנאשם אף לחבק את מתלוננת 2 באמצעות הנחת יד אחת על כתפה. גם כשרצה לעודדה נהג לטפוח על כתפה או ללטף את שערה. במספר מועט של הזדמנויות אף טפח על החלק האחורי של ירכה עם מחברת על מנת לזרזה לחזור לעבוד. בהזדמנות נוספת ביקש כי תיתן לו נשיקה על הלחי והיא עשתה כן. למיטב זיכרונה, הנאשם ביקש נשיקה גם ביום

הולדתה, על ידי סימון על לחיו ואולם הנשיקה היתה על דרך של הצמדת לחי אל לחי.

בנוסף, בהזדמנות אחת, כאשר יצא הנאשם מחדר האוכל והבחין בה, הניח הנאשם את ידו על מותניה של מתלוננת 2 וצעד עימה באופן זה, תוך שהוא משוחח על ענייני עבודה.

#### ד. פרט האישום הרביעי

ביום 15/11/10, נכנסה מתלוננת 2 למשרדו של הנאשם, אשר ישב על כסא משרדי עם גלגלים, בעודה בוכה, בשל בעיה אישית. בעת ששוחחה עימו, הושיב אותה הנאשם על ברכיו, כדי לנחמה. מתלוננת 2 ישבה על קצות האצבעות (ממש על הקצה), ניסתה לקום אך הנאשם הושיבה עליו פעם נוספת וליטף אותה בגבה. רק אז הצליחה לקום ולהתרחק והנאשם המשיך ללטפה באמצעות יד אחת, תוך שהוא אף מלטף את שערה.

#### ה. פרט האישום החמישי

ביום 21/9/2010 בעת שמתלוננת 3 נהגה ברכבו של הנאשם לתל השומר, ליטף הנאשם את צידו הימני של גופה באזור האוזן, הצוואר והלחי. הנאשם עשה כן בעודו ישוב בהטיה אליה. מתלוננת 3 לא העירה לנאשם על מעשיו, אלא אך הרחיקה את גופה אל עבר החלון. גם במהלך נסיעה נוספת בהמשך היום חזר הנאשם וליטף אותה.

עם סיום הנסיעה יצאו השניים מן הרכב. מתלוננת 3 השאירה את דלת הנהג פתוחה, על מנת שהנאשם יוכל להחליפה ופתחה את הדלת האחורית משם נטלה את תיקייה. משסגרה את הדלת האחורית, הבחינה בנאשם עומד לפניה כשפניו מופנות אליה. הנאשם חיבק אותה "משהו כמו שנייה וחצי", כשידיה צמודות לגופה ואז קירב את פניו אל פניה, עד כדי 5 ס"מ מהן, על מנת לתת לה נשיקה על פיה, שכן הנאשם לא היטה את ראשה לצד או ללחי. מתלוננת 3 הרחיקה את ראשה לאחור ואמרה: "לי ק'!". הנאשם אמר: "מה, תביאי נשיקה", אך מתלוננת 3 שבה ואמרה: "לי ק', די!", הסתובבה והלכה.

1. פרט האישום השישי

במהלך חקירתו הוזהר הנאשם לבל ייצור קשר עם עדים. הנאשם היה מודע היטב לאיסור זה.

סמ"ר כי אמורה היתה להעיד במשפטו של הנאשם ביום 5/12/11.

ביום 30/11/11 התקשר הנאשם אל סמ"ר כי, ניתק, התקשר שוב ושאל אם יוכלו לדבר. סמ"ר כי השיבה כי "אחזור אליו". לאחר מכן התקשר אליה הנאשם מספר רב של פעמים. בכל אותן פעמים שהשיבה לשיחה, אמרה כי תחזור אליו, אך לא עשתה כן.

ביום 6/12/11, בשעות הבוקר התקשר הנאשם לסמ"ר כי, שאל לשלומה, סיפר על ילדיו, על מצבו הרפואי שאינו שפיר, ועל כך שנדחתה בגין כך הישיבה שנקבעה ליום 5/12/11, בהליך המשפטי המתנהל נגדו. הנאשם רצה לשוחח עימה על העדות שלה. סמ"ר כי הבהירה לנאשם כי אסור להם לשוחח, תוך שהוסיפה כי היא כועסת על כך שגרם לה להרגיש אשמה, בגין התנהלותה בעניינו. הנאשם המשיך בשיחה הטלפונית ואמר "...את היית הכי קרובה אליי, את יכולה לעזור לי... תחשבי עליי, על הילדים שלי...". הנאשם לא ביקש שתשקר בעדותה. סמ"ר כי הציעה שתברר עם הפרקליט הצבאי אם מותר להם לשוחח והנאשם השיבה "ברור לך מה הוא יגיד". בתגובה ציינה סמ"ר כי "שהוא יודע מה מותר ואסור בתיק אז עדיף שתמנע ממני את השיחה הזאת". לאחר מכן התנתקה השיחה. הנאשם התקשר 12 פעמים נוספות אל סמ"ר כי, אך היא לא ניתקה לאחר שהבינה שהנאשם הוא המתקשר.

בכל הפעמים התקשר הנאשם מטלפונים שאינם מזוהים על שמו.

כתוצאה מהלחץ בו היתה נתונה, התפרצה מחלתה, קדחת ים תיכונית.

**מעשה מגונה – המצב המשפטי**

65. מעשה מגונה כהגדרתו בסעיף 348(ו) לחוק העונשין מוגדר כ"מעשה לשם גירוי,

סיפוק או ביזוי מיניים". דהיינו, תכלית עשיית המעשה היא שעושה אותו

לימגונה'.

הלכת בית המשפט העליון קבעה כי –

"להבדיל מעבירות אחרות שיש בהן הבחנה ברורה בין היסוד העובדתי שבעבירה לבין היסוד הנפשי בה, בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על-פי היסוד הנפשי" (ע"פ 6255/03 פלוני נ' מ"י, פ"ד נח(3) 168, 177 (2004)).

ועוד נפסק באותו עניין:

"העבירה של עשיית מעשה מגונה מסווגת עצמה כעבירת התנהגות... והעבירה מתגבשת אף באין תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות... ואולם מה הם היסודות העובדתיים שבמעשה העושים התנהגות מסוימת להיות 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'... (שם).

יודגש כי בהצעת-חוק העונשין (תיקון מס' 26), התשמ"ו-1986, הצ"ח תשמ"ו 303, הוצע להגביל את הגדרת "מעשה מגונה" לנגיעה באיברים מוצנעים, באופן שנשיקה, אף אם יש בה "גוון מיני", לא תהווה מעשה מגונה (ראו דברי ההסבר להצעת-החוק, בעמ' 306). הצעה זו לא התקבלה, וחוק העונשין (תיקון מס' 30), התש"ן-1990, קבע את ההגדרה המצויה כיום בסעיף 348(ו) לחוק העונשין. הגם שמלכתחילה לא הוגדרה רשימה סגורה ביחס למעשים הנכללים בהגדרת ה'מעשה המגונה', דומה כי בשנים האחרונות חלה הרחבה נוספת של המעשים הבאים בגדי העבירה. נקבע כי ייתכנו מקרים בהם לא יידרש מגע פיזי של המבצע בקורבן, למשל, אם מתקיים אלמנט של מיניות גלויה, ומעשי הנאשם הם לא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים, שאז די בכך, ללא צורך במגע פיזי, על מנת לגבש את היסוד העובדתי של עבירת מעשה מגונה (ע"פ 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל(טרם פורסם, 27.9.11) בפיסקה 20, ע"פ 9012/08 פלוני נ' מדינת ישראל(טרם פורסם, 23.1.12) בפיסקה 8). בעניין פלוני (ע"פ 9012/08) אף נפסק כי:

"משכונו המעשים כלפי אדם כלשהו, בהתקיים הנסיבות המנויות בסעיף, ניתן להרשיעו גם בגין 'מגע וירטואלי'. מגע שכזה יכול לבוא לידי ביטוי בשיחה בין שני אנשים- אם באותו מרחב פיזי ואם בנקיטה באמצעים טכנולוגיים: טלפון, שליחת מסרונים או שימוש במרשתת (אינטרנט), וכיוצא באלה". (שם, פסקה 8)

בעש"ם 6737/02 **מדינת ישראל נ' נחום זקן**, פ"ד נז(2) עמ' 328 (2003) נפסק עוד, כי:

"בנסיבות מסוימות, גם מעשה הנראה לכאורה תמים כשהוא לעצמו, יקיים את היסוד ההתנהגותי בהגדרה, אם ההקשר בו הוא בוצע ומכלול נסיבות העניין, שוללים את אופיו התמים ופוגעים בערך המוגן באיסור " (ההדגשה הוספה).

באשר ליסוד הנפשי, נדרשת מודעות להתנהגות המלווה במטרה של השגת אחת התכליות הנקובות בסעיף: גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

## **יישום הדין על העובדות**

### **פרטי האישום הראשון והשני**

66. עניין לנו במי שבאורח שגרתו, במהלך נסיעות עם פקודתו, מתלוננת 1, נהג ללטפה בידיה, בפניה ולעתים אף החדיר את ידו אל מפתח חולצתה, מעל לחזה. באחת הנסיעות אף ליטף את ירכה השמאלית ואף מיאן להמשיך בנסיעה עד אשר תנשקו. בנסיעה אחרת חיבק הנאשם עם ידו השמאלית את כתפיה של מתלוננת 1 וכופף את ראשה וגבה בכוח לעבר רגלו, באופן שהביא לסטיית הרכב. את המעשים ביצע הנאשם שעה שמתלוננת 1 הביעה בפניו, באורח גלוי, ובמספר הזדמנויות, את חוסר הסכמתה למעשים. מדובר בסדרת מעשים חוזרים ונשנים, תוך שהנאשם מנצל באורח ציני את מעמדו - גילו, דרגתו וסמכותו הפיקודית - כלפי מתלוננת 1, כמו גם את העובדה, כי מבחינה פיסית זו אינה יכולה לחמוק מהמגע, אשר התבצע במהלך נסיעה, כשהשניים ביחידות ואת תחושת המחויבות שחשה כלפיו נוכח הסיוע הרב שהעניק לה כמפקד. הננו קובעים כי המעשים הינם בעלי גוון מיני מובהק, וניסיונו של הנאשם לשוות להם גוון תמים – הנחת יד על מושב הנהג – אינו משקף את טיב המעשים ואופיים.

67. טענה ההגנה, כי העובדה שמתלוננת 1 לא נעתרה לבקשתו לנשקה מאיינת את קיום יסודות העבירה ביחס למעשה זה. נדון בטענה.

הלכת בית המשפט העליון הינה כי נשיקה כשלעצמה "...יכולה להיות מעשה מגונה אם הכוונה לא הייתה לתת נשיקה אלא לספק חשקו המיני של המנשק" (ראו ע"פ 190/58 סלאם נ' היועמ"ש, פד"י י"ב 1847, ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פד"י ל"ט(1) 449 (1985)).

ברוח זו קבע גם בית הדין הצבאי לערעורים כי מתן נשיקה לחיילת, באירוע שיש בו גוון מיני, עולה כדי מעשה מגונה, הגם שנעדרה נגיעה באיברים אינטימיים כשלעצמה.

בעניין ע/29/12 רס"ב אברהם נ' התובע הצבאי הראשי (2012), נפסק כי "העדרה של נגיעה באיברים אינטימיים כשלעצמה איננו מוציא את המעשה הנדון כאן מכלל המעשים המגונים". בכל הנוגע לחיבוקה ונישוקה של המתלוננת, לאחר הסעתה למרפאה תוך אמירה "גם היום לא הבאת לי חיבוק", סברו רוב חברי המותב, שהמערער ניצל את הקרבה שנוצרה בינו לבין המתלוננת בהיותם ברכב ואת העזרה שהציע לה בהסעתה למרפאה כדי לחבקה ולנשקה על לחייה, ניצול שהיה בעל אופי מגונה.

68. בענייננו, בקשת הנשיקה מהווה חולייה אחת בשרשרת מעשים חוזרים ונשנים של הנאשם כלפי מתלוננת 1. לדידנו, אין לנתק מעשה זה באורח מלאכותי ממארג המעשים הכולל. גם בקשת הנשיקה לא נעשתה בנסיבות תמימות, אלא שעה שהשניים היו בדרך, תוך עצירת הרכב במפתיע, על דעתו של הנאשם בלבד. הננו קובעים אפוא, כי לאור אופיה של הבקשה, מיקומה ועיתוייה, הרי שהנאשם פעל מתוך מניע מיני.

### **פרטי האישום השלישי והרביעי**

69. גם בעניינה של מתלוננת 2 מדובר במעשים חוזרים ונשנים שכללו חיבוק, באמצעות הנחת יד אחת על כתפה וליטוף שעה. בהזדמנויות נוספות אף טפח על החלק האחורי של ירכה עם מחברת. גם ביחס למתלוננת 2 ביקש הנאשם כי תנשקו תוך שהצביע על לחיו. מתלוננת 2 נישקה את הנאשם בהתאם. בנוסף,

בהזדמנות אחת, כאשר יצא הנאשם מחדר האוכל והבחין בה, הניח הנאשם את ידו על מותניה של מתלוננת 2 וצעד עימה באופן זה, תוך שהוא משוחח על ענייני עבודה.

מעשיו אלו של הנאשם לובשים לכאורה חזות תמימה. ואולם, גם בעניינה של מתלוננת 2 אין לנתקם ממכלול המעשים שבוצעו. לדידנו, מעשיו של הנאשם כלפי מתלוננת 2 ביום 15/11/2010 משליכים אף על פרשנותם של המעשים הקודמים, שהיו בבחינת הכנת הקרקע לקראת הבאות. לדאבון הלב, העדר התנגדות מופגנת מצד מתלוננת 2, עודדה את הנאשם להסלים את המעשים. פשיטא, כי הושבת מתלוננת 2, פעמיים, על ברכיו, תוך ליטוף גבה, פניה ושערה, הינם מעשים בעלי גוון מיני מובהק. חזרה על אותן הפעולות (ליטוף הפנים והשיער) באה ללמדנו, כי אף מלכתחילה נועדו המעשים לשם סיפוק מיני, זאת אף בשים לב להישנותם ולניצול יחסי המרות, ובכלל זה פער הגילאים, הדרגות והמעמד הפיקודי.

אכן, מתלוננת 2 לא התנגדה למעשים אשר ביצע בה הנאשם וזאת עד ליום 15/11/10, אז קמה מברכיו וניסתה להתרחק ממנו. יחד עם זאת, בנסיבות העניין ובמיוחד נוכח פערי הגיל, המעמד והדרגה, דומה כי הנאשם היה צריך לקבל את הסכמתה המפורשת של מתלוננת 2 למעשים וכזו לא היתה.

### **פרט האיטום החמישי**

70. ביום 21/9/2010 בעת שמתלוננת 3 נהגה ברכבו של הנאשם, במהלך שתי נסיעות, ליטף הנאשם את צידו הימני של גופה באזור האוזן, הצוואר והלחי. מתלוננת 3 הרחיקה את גופה אל עבר החלון, אך לא העירה לו על כך. עם סיום הנסיעה יצאו השניים מן הרכב. בעומדם מחוץ לרכב, שעה שמתלוננת 3 אוחזת בתיקיה וידיה צמודות לגופה, חיבקה הנאשם ולאחר מכן התקרב עם ראשו לעברה על מנת לנשקה על פיה. מתלוננת 3 הרחיקה את ראשה וסירבה לנשק את הנאשם, גם לאחר שביקש זאת ממנה.

כבעניינה של מתלוננת 1, גם בעניינה של מתלוננת 3, מדובר בניצול מעמדו הפיקודי של הנאשם, ניצול השהייה ביחידות ברכב במהלך נסיעה וניצול העובדה כי מתלוננת 3 הייתה אסירת תודה על פועלו הרב לגיוסה לשירות מילואים בתנאי קבע, והכול לשם ביצוע מעשים בעלי גוון מיני מובהק. אכן,



מתלוננת 3 לא העירה לנאשם על מעשיו, אך הלה לא ביקש את הסכמתה ואף לא שעה לגילויי ההתנגדות אשר באו לכדי ביטוי בהרחקת גופה והצמדתו לדלת הנהג.

זה המקום לציין, כי גם הישנות התנהגות הנאשם במספר הזדמנויות, תוך קיומן של נסיבות דומות בעניינן של שלוש מתלוננות נפרדות, עד שניתן לראות במעשים "מעשים דומים" המלמדים על כוונתו המינית של הנאשם, מחזקת את המסקנה כי המדובר במעשים מגונים, כהגדרתם בחוק (וראו ע/ 29/12 בעניינו של רס"ב אברהם, הנ"ל).

#### הטרדת עד – המצב המשפטי

71. סעיף 249 לחוק העונשין קובע כהאי לישנא:

"המטריד אדם בנוגע להודעה שמסר האדם, או עומד למסור, בחקירה על פי דין, או בנוגע לעדות שמסר האדם, או עומד למסור, בהליך שיפוטי, דינו – מאסר שלוש שנים".

בהצעת חוק לתיקון פקודת החוק הפלילי (תיקון מס' 35), תשל"ג-1973 בעמ' 23, נכתב כי:

"העבירה של הטרדת עדים הורחבה והיא חלה על כל הטרדה בנוגע לעדות בהליך משפטי או בנוגע לחקירה על פי דין, בלי שיהיה צורך להוכיח את הכוונה של הכשלת העדות או פגיעה במהימנותו של עד...".

המלומד קדמי, בספרו **הדין בפלילים – חוק העונשין**, חלק שלישי (תשס"ו – 2006), עמ' 1592, כותב כדלקמן:

"הנקיטה במושג 'הטרדה'..מלמדת, כי כוונת המחוקק היתה להרחיב את תחולתה של העבירה: 'ואם נקט המחוקק לשון 'הטרדה' אין זאת כי אם כוונתו היתה לתקוף ולתפוס את כל המעשים, אף חמורים פחות, שיש בהם כדי לגרום אי נעימות או אי רצון'".

בע"פ 526/90 עו"ד בלזר נ' מ"י, פ"די מה (4) 133, עמ' 175 (1991), פירט הנשיא (דאז) שמגר, מהם המעשים המקיימים את דרישת הטרדה שבסעיף:

"מבלי לנסות למצות כאן את משמעותו של המונח 'הטרדה' ניתן איפוא לומר, כי הטרדה כוללת, לצורך ענייננו, כל פנייה אל אדם בדיבור או במעשה שיש בו כדי לטרדו ממנוחתו או מעיסוק באותם עניינים שהוא בוחר לו מרצונו. הדבר כולל, בין היתר, פניות טלפוניות המעמיסות על זמנו, צלצולי סרק בדלת או בטלפון, מעקבים גלויים או נסתרים, צעידה בעקבות אדם, עריכת משמרות, פניות אליו כדי שישוב ויבחן טענותיו והאשמותיו, בייחוד בלויית איום מוסווה ששמו או משרתו ייפגעו, לרבות הזמנתו למקום שלא ביוזמתו בקשר לעדותו ודברים כיוצא באלה, שיש בהם כדי להעסיק אדם בעניינים, שאינם אלא, כלשון העם, בלבול מוח גרידא. על-כן, יש לראות כהטרדה, אם נדרש אדם - תוך לחץ סביבתי עקיף המתבטא בחקירות סביבו וסביב עברו, בהצגתו בעיני רבים כולל מעבידו כשקרן, בהעלאת האשמות ורמיזות, שיש תיק מלא עם חומר ראיות נגדו - לבוא למקום כלשהו, בו יהיה עליו להסביר מה היסוד לטענותיו ולחזור בנוכחות אחרים, לרבות מי שהואשם על-ידיו, על האשמותיו או להעמיד גירסתו במבחן התישאול של חוקרים ומתשאלים פרטיים לסוגיהם."

נמצאנו למדים אפוא, כי בדרך ניסוח החוק, ביקש המחוקק להרחיב את גדר העבירה וזאת נוכח תכליתה – מניעת הכשלת הליכי חקירה ופגיעה בטוהר ההליך המשפטי.

### פרט האישום השישי - יישום הדין על העובדות

72. סמ"ר כי אמורה היתה להעיד במשפטו של הנאשם ביום 5/12/11. הנאשם התקשר אל סמ"ר כי טרם למועד האמור ובסמוך לו. משנדחתה ישיבת בית הדין האמורה, התקשר הנאשם אל סמ"ר כי ביום 6/12/11. הגם שלא ביקש ממנה לשקר במהלך השיחה, תוכנה מדבר בעד עצמו. הנאשם דיבר על ליבה, תוך שביקש כי תתחשב בו ובילדיו בעת מסירת העדות. זאת עשה הנאשם גם לאחר שסמ"ר כי ביקשה להפסיק את השיחה עד לבירור עם הפרקליט הצבאי. גם לאחר השיחה האמורה, ניסה הנאשם להתקשר אל סמ"ר כי ב- 12 הזדמנויות נוספות, בהן ניתקה את השיחה לאחר שוידאה את זהות המתקשר.

סמ"ר כי הוטרדה ממעשיו אלו של הנאשם וציינה בפני רס"ן אמרוסי כי הנאשם "מציק לה". כן העידה כי נוכח הלחץ בו היתה נתונה התפרצה מחלתה – קדחת ים תיכונית.

השיחות נערכו כולן מטלפונים שלא זוהו עם הנאשם, לרבות מטלפון ציבורי בעיר לוד.

תוכן השיחות, עיתויין, מיקום עריכת השיחות, מספר השיחות שבוצעו ותוצאתן, מלמדים על כי הנאשם הטריד במעשיו את סמ"ר כ' שמסרה הודעה במצ"ח בחקירה בעניינו והיתה עדה מטעם התביעה במשפטו. נסיבות המעשים מלמדים כי הנאשם היה מודע היטב לאיסור בקיום השיחה וכי כוונתו לא היתה תמת לב כפי שניסה לשכנענו. אנו קובעים אפוא, כי התקיימו יסודות העבירה במקרה זה.

### פגמים בחקירה - הגנה מן הצדק

73. כאמור, הלינו באי כוח הנאשם על כך שמתלוננות 1 ו- 2 נחקרו יחדיו, באופן אשר הקים חשד של ממש לזיהום העדויות. יותר מכך, נטען, על סמך עדותה של מתלוננת 1, כי אלמלא אופן חקירה זה, הרי שלא היתה מסכימה למסור הודעה ותלונתה במצ"ח של מתלוננת 1 לא היתה באה אל העולם.

ההגנה טענה כי פגם זה חוסה תחת הגנה מן הצדק, וכי התרופה לפגם צריכה להתבטא בפסילת ההודעה האמורה.

74. מסכימים אנו עם ההגנה, כי חקירתן של המתלוננות בצוותא הינה בבחינת פגם. יחד עם זאת, אין בכך סוף פסוק. שומה עלינו לבחון את משמעות הפגם, בראי הפסיקה בכגון דא.

הלכה פסוקה היא כי בנסיבות מסוימות, עלולים פגמים בחקירה להוות פגיעה בזכות יסוד חוקתית של חשוד, ותוצאתם עלולה להיות פסילת קבילותה של ראיה. עם זאת, לא כל פגם בחקירה מהווה פגיעה בזכות יסוד חוקתית מן הסוג הפוסל את הראיה. יש פגמים, אשר ישפיעו על משקל הראיה בלבד. בידי בית המשפט מצוי שיקול הדעת וזאת על פי אופי הפגיעה בזכות הנאשם, אם אמנם נפגעה, חומרת הפגיעה והאינטרסים הציבוריים העומדים מנגד, על פי מכלול נסיבות העניין (ע"פ 2180/02 קאסס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 642, עמ' 653-654 (2002)).

בבסיס דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק", ניצבת הגנה על זכויות הנאשם, הרתעת הרשות מפני שימוש לרעה בסמכויותיה ושמירה על אמון הציבור בבתי המשפט וזאת במקרה בו עצם ניהול ההליך נגד הנאשם הנו כה מקומם ושערורייתי, עד כי הוא גובר על האינטרס הציבורי בניהולו (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005) להלן: "**עניין בורוביץ**"). על מנת שיהא בידנו לעמוד על מהות הפגם נבחן אותו בראי המבחן המשולש אשר נקבע בעניין **בורוביץ** :

"**בשלב הראשון** על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. **בשלב השני** על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות ... **בשלב השלישי**, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום... כן עשוי בית-המשפט לקבוע כי תיקון הפגיעה יכול שיעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים" (**שם**, עמ' 807).

#### א. בחינת הפגמים שנפלו בהליך וחומרתם

בענייננו אכן נפל, כאמור, פגם בגביית העדויות במשותף. יחד עם זאת, משבאים אנו לבחון את חומרת הפגם, סברנו כי זו אינה רבה. ראשית, תמימי דעים אנו כי הגם שהחוקרת פעלה בחוסר מקצועיות, נעשה הדבר בתום לב. החוקרת לא הסתירה את המעשה וניכר כי החקירה המשותפת נעשתה מתוך שאיפה כנה, גם אם שגויה מבחינה מקצועית, להגיע לחקר האמת, דהיינו לאפשר למתלוננת 1 שהיתה מפוחדת, למסור את גרסתה לאירועים, וזאת לאחר שזו סירבה תחילה להתייבב לחקירה (והשוו בשינויים המחויבים לע/69/01 **רב"ט אברהם עמר נ' התובע הצבאי הראשי** (2001), עמ' 5 לפסק הדין. באותו מקרה מפקדתה של המתלוננת הורשתה להישאר בחדר החקירות חרף היותה "עדה מרכזית" בהליך. בית הדין הצבאי לערעורים נתן תוקף לפסיקת הערכאה קמא אשר קבעה כי נוכחותה של המפקדת בחקירה לא פגעה באמינות המתלוננת והצביע על הצורך שלה בתמיכה נפשית).

זאת ועוד, אין חולק, כי עוד טרם מסרו מתלוננות 1 ו- 2 את הודעותיהן, סיפרה כל אחת לרעותה את שעשה לה הנאשם. מתלוננות 1 ו- 2 העידו על כך

בבית הדין וכאמור מצאנו ליתן אמון מלא בדבריהן. משמע, נוכחותן של המתלוננות במשותף לא היה בה כדי לשנות את תוכן התלונה בעניינן. למעשה, בחינה של תלונתן מלמדת כי כל אחת מתלוננת על אירועים אחרים: האחת – ברכב, במהלך נסיעות, השנייה – בלשכה במהלך יום העבודה. זאת ועוד, רס"ן גאנס שנכח בעת נסיעתן המשותפת של המתלוננות 1 ו-2 לבסיס מצ"ח העיד על מהלך אותה נסיעה. לדבריו, הנחה את המתלוננות למסור אמת והשתיים לא שוחחו על תוכן ההודעות במהלך הנסיעה. זאת ועוד, משלל העדים שנשמעו בפנינו ואשר מצאנו ליתן בהם אמון, לא עולה, כי הן בדו את תלונתן. בנסיבות אלה, לא סברנו כי קיים חשש לזיהומן של העדויות.

ב. האם בניהול ההליך, חרף הפגמים, יש פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות

נוכח מכלול העדויות והראיות שהובאו בפנינו סברנו כי ניהול ההליך בעניינינו של הנאשם אינו פוגע בתחושת הצדק וההגינות. דווקא ההימנעות מניהול ההליך בעניינה של מתלוננת 1 היה עלול לפגוע בתחושת הצדק ובאמון הציבור במערכת המשפט. אין זה חזיון שכיח כי קרבנות עבירות מין נמנעים מלהתלונן. קל וחומר שעה שמדובר בחיילות אשר נפגעו על ידי מעשי מפקדיהם, בן בנו של קל וחומר – מפקדים בדרגות בכירות. קיים אינטרס ציבורי מובהק, כי הקרבנות יגישו תלונתם וכי החשודים יחקרו ובמידת הצורך יועמדו לדין ויבואו על עונשם אם יורשעו בדין. אכן, אינטרס ציבורי זה אין בו כדי להכשיר כל פעולת חקירה וכל ראיה ואולם, במקרה דנא סברנו כי בפגם שנפל לא היה כדי לגרום עינוי דין לנאשם. המתלוננות, כמו גם חוקרי מצ"ח, היו נתונים לחקירות נגדיות ממושכות ומקיפות, ובית הדין יכול היה להתרשם מעדותן באופן בלתי אמצעי, תוך השוואת עדותן להודעות שמסרו במצ"ח.

ג. ריפוי הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים

כאמור, לא סברנו, בנסיבות העניין, כי בניהול ההליך חרף הפגמים ניכרת פגיעה חריפה בתחושת הצדק. מעבר לנדרש נציין, כי אף אם היינו קובעים כי נפל פגם כאמור, לא היינו מורים על ביטול הודעתה של מתלוננת 1 וזאת

נוכח האינטרס הציבורי בניהול הליך פלילי נגד הנאשם בנסיבות העניין, כמפורט לעיל.

75. הננו קובעים, כי עניינו של הנאשם נמנה על אותם המקרים בהם הכשל בחקירת הגוף החוקר אינו מהותי ובראיית מכלול הראיות והעדויות שנשמעו בפנינו, כמפורט לעיל, לא קיים חשש כי נפגעה הגנתו של הנאשם.

### התנהלות החוקרים

76. עוד הלין הנאשם על מחדלי חקירה של החוקרים ועל כי היו עוינים בגישתם כלפיו.

אשר למחדלי החקירה ציינה ההגנה את הימנעות החוקרים מלהחרים את יומנה של מתלוננת 3, ואת העובדה כי לא צולם מסך הטלפון הנייד של סמ"ר כ'. נעיר, כי לא ידענו חקירות מושלמות יחד עם זאת, אנו סבורים כי לא היה במחדלים אלה, כדי לקפח את הגנתו של הנאשם. נאספו בתיק החקירה ראיות למכביר עימן נדרש הנאשם להתמודד, וההימנעות מלהחרים גם ראיות אלו לא פגעה בהגנתו כלל וכלל; זאת במיוחד משהמתלוננת 3 הביעה במהלך חקירתה הנגדית נכונות להעמיד את יומנה לעיון ההגנה; ואשר למסך הטלפון הנייד של סמ"ר כ' – הרי שבסופו של דבר לא חלק הנאשם על כי התקשר אליה, כנטען על ידה (והמחלוקת היתה רק לעניין תוכן השיחות).

77. אשר ליחס החוקרים כלפי הנאשם סברנו כי הנאשם בחר לנקוט בעמדה קורבנית בכל הקשור לחקירתו הראשונה (ובמיוחד לאופן עריכת העימות) מבלי שהיו אדנים של ממש לעמדה זו. אכן, קצין החקירות ניהל את העימות באופן לא מקצועי, אך הדבר לא התבטא בכך שלנאשם לא ניתנה האפשרות להרצות את מלוא משנתו, אלא בכך שהעימות עסק בעניינים שבשוליים (האם היתה נשיקה בצומת 'כנות') ולא במעשים המגוונים החמורים עליהם התלוננה מתלוננת 3, ואשר יוחסו לנאשם במהלך הנסיעות עצמן.

## סוף דבר

78. נוכח המפורט לעיל, ולאחר שנתנו אמון מלא בעדויות המתלוננות ובעדותה של סמ"ר כ', ולאחר שקבענו כי מעשיו של הנאשם קיימו את יסודות העבירות שיוחסו לנאשם בכתב האישום, מצאנו להרשיעו בכל העבירות שיוחסו לו, בהתאם לעובדות שהוכחו בפנינו. למותר לציין, כי במעמדו ובדרגתו של הנאשם, הרי שיש להרשיעו אף בעבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 כאמור בפרט האישום השביעי (השווה ע/21/03 התובע הצבאי הראשי נ' רס"ן מוגרבי (2004)).

ניתנה והודעה היום י' בסיוון תשע"ג, 19 במאי 2013 בפומבי ובמעמד הצדדים.

---

שופט

---

אב"ד

---

שופט

### ג ז ר ד י ן

#### העבירות מושא ההרשעה

1. הנאשם, סא"ל ל' ק', קצין הלוגיסטיקה של אוגדת איו"ש, הורשע לאחר ניהול משפט הוכחות, בארבע עבירות שעניינן מעשה מגונה, לפי סעיפים 345 ו-348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין") ובעבירה לפי סעיף 348 (1ג) לחוק העונשין, זאת בגין מעשים שבוצעו לכאורה כלפי שלוש חיילות: רב"ט ש. ל., סמל א. ל. וסמל ת. ע. (להלן: "מתלוננת 1", "מתלוננת 2", ו-"מתלוננת 3" בהתאמה). מתלוננת 1 שירתה כנהגת תחת פיקודו הישיר של הנאשם. מתלוננת 2 שירתה כפקידתו של הנאשם (ומטבע הדברים שימשה אף היא תחת פיקודו הישיר) ומתלוננת 3 שימשה כנהגת 'מאגר' באגף הלוגיסטיקה באוגדה ושימשה בתפקיד נהגת ברכבו של הנאשם במועד הרלוונטי. בנוסף, הורשע הנאשם בעבירה שעניינה הטרדת עד, לפי סעיף 249 לחוק העונשין. כן הורשע הנאשם בעבירה נלווית של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955, בגין ביצוע העבירות דנן בהיותו מפקד.

2. בהכרעת הדין מיום 19.5.13 קבענו את התשתית העובדתית שהוכחה בפנינו (סעיף 64 להכרעת הדין). נחזור עליה בקצירת האומר:

**באשר לפרטי האישום הראשון והשני** - בעת שמתלוננת 1 הסיעה את הנאשם ברכב והשניים שהו ביחידות, נהג הנאשם ללטפה בידיה, בפניה ולעתים אף הכניס ידו לפתח חולצתה, מעל לחזה, והכול חרף התנגדותה המילולית והסטת גופה ממנו. בנוסף, ביום 28/7/2010, בעת שהנאשם נהג ברכב, ליטף האחרון את ירכה השמאלית ונעץ בה "מבטים מוזרים", שגרמו לה לחשוש. באותה הנסיעה אף עצר בצד הדרך, הצביע על לחיו וביקש כי תנשקו שאחרת לא ימשיך בנסיעה. מתלוננת 1 ביקשה כי הנאשם יחדל והלה המשיך בנסיעה. באחת הנסיעות אף חיבק הנאשם עם ידו השמאלית את כתפי מתלוננת 1 וכופף את ראשה וגבה לעבר רגלו, על אף שהמתלוננת נהגה באותה עת.

**באשר לפרט האישום השלישי** - הנאשם נהג לברך את מתלוננת 2 לשלום בבוקר יום העבודה ולעתים אף חיבק אותה באמצעות הנחת יד אחת על כתפה. גם כשרצה לעודדה נהג לטפוח על כתפה או ללטף את שיערה. במספר מועט של הזדמנויות הייתה זו טפיחה על החלק האחורי של ירכה באמצעות מחברת. בהזדמנות אחת ביקש הנאשם כי מתלוננת 2 תיתן לו נשיקה על הלחי והיא עשתה כן. למיטב זיכרונה, הנאשם ביקש נשיקה גם ביום הולדתה, על ידי סימון על לחיו ואולם הנשיקה הייתה על דרך של הצמדת לחי אל לחי. בהזדמנות אחרת, כאשר יצא הנאשם מחדר האוכל והבחין בה, הניח הנאשם את ידו על מותניה של מתלוננת 2 וצעד עימה כך, תוך שהוא משוחח על ענייני עבודה.

**באשר לפרט האישום הרביעי** - ביום 15/11/10, נכנסה מתלוננת 2 למשרדו של הנאשם בעודה בוכייה. בעת ששוחחה עימו, הושיבה הנאשם על ברכיו, כדי לנחמה. מתלוננת 2, אשר ישבה על קצות האצבעות, ניסתה לקום אך הנאשם הושיבה עליו פעם נוספת וליטף את גבה. רק אז הצליחה מתלוננת 2 לקום ולהתרחק והנאשם המשיך ללטפה באמצעות יד אחת, תוך שהוא אף מלטף את שיערה.

**באשר לפרט האישום החמישי** - ביום 21/9/2010 בעת שמתלוננת 3 נהגה ברכבו של הנאשם לתל השומר, ליטף הנאשם את צידו הימני של גופה באזור האוזן,



הצוואר והלחי. מתלוננת 3 לא העירה לנאשם על מעשיו, אלא אך הרחיקה את גופה אל עבר החלון. כך עשה הנאשם גם בנסיעה מאוחרת באותו היום. עם סיום הנסיעה, בעת שיצאו השניים מן הרכב, הבחינה מתלוננת 3 בנאשם עומד לפני כשפניו מופנות אליה. הנאשם חיבק אותה לפרק זמן קצר ביותר, כשידיה צמודות לגופה ואז קירב פניו אל פניה, על מנת לנשקה על פיה. מתלוננת 3 הרחיקה את ראשה לאחור ואמרה: 'ל' ק'!. הנאשם הגיב באומרו: 'מה, תביאי נשיקה', אך מתלוננת 3 שבה וגערה בנאשם, הסתובבה ועזבה את המקום.

**באשר לפרט האישום השישי** – במהלך חקירתו הוזהר הנאשם לבל ייצור קשר עם עדים. חרף זאת, התקשר הנאשם לעדת התביעה, סמ"ר כ', אשר היתה אמורה להעיד במשפטו ביום 5/12/11, וזאת במספר רב של הזדמנויות ועל אף שסמ"ר כ' הבהירה לו כי אסור להם לשוחח. ככלל, סמ"ר כ' התחמקה מלענות לשיחות אלו. אך באחת ההזדמנויות, ביום 6/12/11, לאחר שסמ"ר כ' ענתה, ביקש הנאשם לדבר על ליבה ולהשפיע עליה ועל תוכן עדותה, אף שלא ביקש מפורשות שתשקר בעדותה. הנאשם התקשר אל סמ"ר כ', מטלפונים שאינם מזוהים על שמו. כתוצאה מהלחץ בו הייתה נתונה בעקבות אותן פניות, התפרצה אצל סמ"ר כ' קדחת ים תיכונית.

### שירותו הצבאי של הנאשם

3. הנאשם, יליד 1972, התגייס לצה"ל בשנת 1990. הוא הוכשר כמש"ק לוגיסטיקה, הוצב בגדוד שריון וכעבור חצי שנה יצא לקורס קציני לוגיסטיקה. בעשרים שנות שירות הקבע מילא הנאשם שורה של תפקידים במסלול הליבה של החיל, לרבות שירות כקצין לוגיסטיקה אוגדתי ורע"ן לוגיסטיקה. הוא נבחר כקצין מצטיין לרמטכ"ל והשתלב ב-"תוכנית תבל לקצינים מצטיינים". כעולה מחוות הדעת של מפקדיו, הנאשם הינו קצין מוערך, בעל פוטנציאל קידום לתפקידים בכירים ומרכזיים בחיל.
4. במסגרת המסמכים אשר הגישה ההגנה מטעמה (ס/27) כלולות גם חוות דעת אודות תיפקוד הנאשם, תעודות הצטיינות, המלצות וחוות דעת תקופתיות אשר מלמדות על שירותו התורם והמשמעותי של הנאשם.

5. במהלך הטיועונים לעונש, העיד בפנינו קצין לוגיסטיקה ראשי, תא"ל מופיד גאנס, אשר ציין כי הוא מכיר את הנאשם מזה למעלה מחמש עשרה שנה. לשניים היכרות טובה מאד. תא"ל גאנס פירט כי הנאשם, אשר צמח במסלול המרכזי של חיל הלוגיסטיקה היה מועמד מרכזי להתקדם לתפקיד אלוף משנה, אלמלא הרשעתו. עוד העיד תא"ל גאנס כי כאשר נודע דבר החקירה, הושעה הנאשם מתפקידו והוצב כפרוייקטור לעסוק בכתיבת תורת החיל, תפקיד הדורש ריכוז ומאמץ. תא"ל גאנס הדגיש בעדותו כי במסגרת תפקידו זה תרם הנאשם תרומה משמעותית לחיל ועשה כן בצורה מיטבית.

### נסיבותיו האישיות של הנאשם

6. במסגרת פרשת ההגנה שמענו גם את עדותה הנרגשת של בת זוגו של הנאשם, הגב' קרן בן הרוש, אשר עמדה על אופיו של הנאשם, ועל מסירותו לצבא ולמשפחה. גב' בן הרוש העידה אודות השפעת ההליכים המשפטיים על הנאשם ועל בני משפחתו. הובא לידיעתנו כי לנאשם שלושה ילדים בגילאי 15, 4.5 ו- 3.5, וכי הבן הצעיר אובחן כXXX ותפקודו נמוך (XXX...XXX). גב' בן הרוש פירטה כי מלכתחילה נמנעה מלצאת לשוק העבודה היות והייתה מטפלת בשני ילדים קטנים, ובהמשך לא יכלה לעשות כן, מאחר שבנם הצעיר, אשר שולב במסגרת מעון יום שיקומי, זקוק להשגחה צמודה ואינטנסיבית.

גב' בן הרוש התייחסה לקשיים אשר היו מנת חלקה של המשפחה במהלך משפטו של הנאשם ופירטה על חששותיה מפני תוצאות המשפט על מהלך חיי המשפחה בעתיד. בהקשר זה ציינה כי מצבה הכלכלי של המשפחה, אשר נאלצת לשאת בהוצאות רפואיות ופרה רפואיות, הורע. בני המשפחה נאלצו ליטול הלוואות כדי להתקיים. העדה אף נאלצה לצאת ולעבוד, חרף הצורך להיות זמינה לבנה הצעיר, דבר שגרם לנסיגה בהתנהגותו. גם מצבם הנפשי של בני המשפחה כולם החמיר, עד כדי הופעת תסמינים פסיכוסומאטיים שדרשו טיפול רפואי.

7. הנאשם, בדברו בפנינו, ציין את תרומתו רבת השנים לצה"ל בכלל ולחיל הלוגיסטיקה בפרט. עוד מסר כי מתחילת ההליך המשפטי הובהרה לו משמעות אי ההודאה באשמה אך הוא בחר לדבוק באמת שלו. הנאשם ציין כי במהלך השנה החולפת, עת השתכר 50% משכרו, בשל השעייתו, ניסה לאתר מקום

עבודה, אך ללא הצלחה. הנאשם ציין גם הוא את קשיי המשפחה, הן מבחינה כלכלית, והן מבחינה נפשית ורגשית, בעקבות ההליך המשפטי ותוצאותיו. כמו כן, מסר הנאשם כי הוא מביע חרטה עמוקה אם גרם לצער או כאב, אם כי הוא עומד בהכחשתו. לבסוף, ביקש כי בית הדין יתחשב במשפחתו בעת מתן גזר הדין באופן שיאפשר לה להשתקם.

### הצהרת המתלוננת 3 כהצהרת נפגע לפי סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה

8. בפתח ישיבת הטיעונים לעונש, ביקשה התביעה הצבאית להגיש הצהרה מטעם מתלוננת 3 וזאת לפי סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: "חוק זכויות נפגעי עבירה").

9. ההגנה התנגדה להגשת ההצהרה ועמדה על זכותה לחקור את מתלוננת 3 חקירה נגדית אודות תוכן ההצהרה. לדידה של ההגנה, חוק זכויות נפגעי עבירה אינו מסייג את הזכות לחקור בחקירה נגדית את עורכת המסמך ומשכך, ללא קביעה מפורשת בחוק, לא ניתן לשלול את אחת מזכויות הבסיס העומדת לנאשם בהליך הפלילי. הוטעם, כי לדידה של ההגנה חלק מהאמור בתוכן ההצהרה אינו מדויק ולפיכך, אין זה סביר כי לנאשם לא תעמוד הזכות להעמיד את הדברים האמורים בהצהרה במבחן החקירה הנגדית. עוד נטען, כי סעיף 18 (ב) לחוק זכויות נפגעי עבירה, הקובע כי אין בהגשת ההצהרה כדי לגרוע מהוראות סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי, מאפשר הגשת תסקיר שהוכן על ידי עובד ציבור, ולפיכך, פתוחה הדרך להכנת תסקיר שכזה גם בענייננו.

10. בהחלטתנו מיום 19.8.13 אפשרנו לתביעה להגיש את ההצהרה (ת/43). להלן יובאו נימוקינו להחלטה זו.

11. בשנים האחרונות התעצמה בשיטתנו המשפטית ההכרה בצורך להעניק לנפגעי עבירה מעמד מוכר במסגרת ההליך הפלילי המתנהל נגד נאשם. על רקע זה נחקק בשנת 2001 חוק זכויות נפגעי עבירה. סעיף 1 לחוק זכויות נפגעי עבירה קובע את מטרתו, בזו הלשון:

"חוק זה מטרתו לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה ולהגן על כבודו כאדם, בלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נאשמים ונידונים".

12. כעולה מפרק המבוא בדברי ההסבר להצעת חוק זכויות נפגעי עבירות בהליך פלילי, התשס"א - 2001 (ה"ח 2978 מיום כ"ח בשבט התשס"א, עמ' 506) הרי

שתכליתו של החוק להסדיר ו"להגדיר את זכויותיהם של מי שנפגעו מעבירות פליליות, במהלך ההליך המשפטי – החל בשלב החקירה, דרך התביעה, המשפט וגזר הדין". זאת, נוכח ההכרה כי זכויות מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לא נועדו אך לעבריינים אלא לחברה בכללותה ובכלל זה כלפי מי שהמדינה לא הצליחה להגן עליהם מפני תופעות עברייניות. עוד הגיע המחוקק לכדי ההבנה כי שיתוף הפעולה של קורבן העבירה הינו חיוני לפעולה תקינה ויעילה של מערכת אכיפת החוק.

13. בד בבד, גם פסיקת בית המשפט העליון הכירה במעמדם של נפגעי העבירה:

"לנפגעי עבירה ניתן מעמד בהליך הפלילי בשלושה תחומים עיקריים: ראשית, בתחום שנועד להבטיח לנפגע העבירה הגנה מפני מבצע העבירה ושלוחיו במהלך ההליך הפלילי (סעיפים 6-7 לחוק); שנית, בתחום שנועד להבטיח את מעורבותו של נפגע העבירה ואת נגישותו להליך הפלילי. כך, למשל, מובטחת זכותו של הנפגע לקבל מידע בנושאים שונים הנוגעים להליך (סעיפים 8 עד 11 לחוק); ושלישית, בתחום שנועד לאפשר לנפגעי עבירות, בעיקר מסוג אלימות ומין, ללוות באופן פעיל את ההליך הפלילי, להביע את עמדתם בקשר אליו, ובדרך זו אף להשפיע על ההחלטות המתקבלות במסגרתו (ענין **חמוד**, בפסקה 4). כך למשל, הוכרה זכותו של נפגע להביע את עמדתו בפני המאשימה באשר לאפשרות עריכתו של הסדר טיעון עם הנאשם (סעיף 17 לחוק); כן הוכרה זכותו של נפגע עבירה להגיש הצהרה בדבר הפגיעה והנזק שנגרמו לו בשל העבירה, והצהרה זו מוגשת לבית המשפט בשלב גזירת הדין (סעיף 18 לחוק). הוראות חוק אלה הנוגעות למעמד נפגע עבירה בהליך הפלילי נועדו 'בין היתר, להציג בפני הגורם המחליט את מלוא ההיבטים של הענין העומד בפניו להכרעה, מתוך הכרה כי לקורבן העבירה תפקיד חיוני בהרכבת תמונה ממצה וכוללת של הפרשה העומדת לדיון' (ענין **רג'בי**, שם) (רע"ב 10349/08 **מדינת ישראל נ' סמיר גנאמה ואח'** (טרם פורסם, 20.7.2009), וראו הפסיקה הענפה המוזכרת שם).

14. סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, האמור, שכותרתו "**הצהרת נפגע**" קובע כלדקמן:

"(א) נפגע עבירה **זכאי** למסור הצהרה **בכתב** לגוף החוקר או לתובע, על כל פגיעה ונזק שנגרמו לו בשל העבירה, לרבות נזק גוף, נזק נפשי או נזק לרכוש; מסר הנפגע הצהרה כאמור, **זכאי הוא שהתובע יביא את הצהרתו לפני בית המשפט** בדיון בענין גזר דינו של הנאשם, לפי הוראות פרק ה', סימן ז' לחוק סדר הדין הפלילי ...

(ב) אין בהגשת הצהרת נפגע לבית המשפט לפי הוראות סעיף קטן (א) כדי לגרוע מהוראות סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי. ... (ההדגשות הוספו)

15. מדברי ההסבר להצעת החוק עולה כי ביסוד סעיף 18 לחוק (במסגרת ההצעה נידון כסעיף 11) קיים הרצון לאפשר לנפגע עבירה להביא בכתב, בפני בית המשפט פירוט של "כל השפעות העבירה עליו - השפעות פיזיות, נפשיות רכושיות או אחרות". הצהרה זו תובא באמצעות התובע לאחר ההרשעה בשלב הטיעונים לעונש.

16. ניתן לראות, כי הן לשון החוק והן תכלית החוק, תומכות בפרשנות לפיה הצהרת קורבן עבירה (ודוק: בכתב, להבדיל מעדות שבעל פה) תוגש לבית הדין, בשלב הטיעונים לעונש באמצעות תובע ולא באמצעות קורבן העבירה. פשיטא, כי שעה שמטרת ההצהרה לאפשר לבית המשפט להכיר את השלכות העבירה על נפגע העבירה ומטרת החוק בכללותו לאפשר לקורבן העבירה להשתתף בהליך המשפטי מבלי שיגרם לו נזק נוסף, הרי שפרשנות שתחייבו להתייצב לעדות ולהיחקר חקירת שתי וערב על אודות ההצהרה עלולה להסיג לאחור את תכליתו של החוק האמור ולהרתיע קורבנות מלהגיש הצהרה שכזו, שכן מטבע הדברים חקירה שכזו יכולה להיות קשה הן מבחינה נפשית והן מבחינה פיזית (וראו בהקשר זה ע"פ 08 / 9150 מדינת ישראל נ' איתמר ביטון (טרם פורסם, 23.7.2009) עמוד 6-7).

17. כאמור, גרסה ההגנה כי היה על התביעה לפעול בהתאם לסעיף 187 (ב) לחוק סדר הדין הפלילי. סעיף זה, שכותרתו "ראיות לעונש" קובע כי בעבירות מין או אלימות, רשאי בית המשפט אשר הרשיע נאשם להורות לעובד ציבור לערוך תסקיר בעניינו של הקורבן. סעיף 191 א(ב) לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי העתק של תסקיר לפי סעיף 187(ב) יימסר לבעלי הדין, וכי נפגע, שלגביו הוכן תסקיר לפי סעיף 187(ב), לא ייקרא להעיד בקשר אליו. ביקשה ההגנה ללמוד מהוראות חוק אלו, כי רק באופן הזה ניתן להימנע מזימונה של מתלוננת 3 להיחקר על הצהרתה.

18. לטעמנו אין לקבל את טענת ההגנה לפיה לשון החוק מורה כי רק נפגע עבירה, אשר התסקיר בעניינו נערך על ידי עובד ציבור, לא יקרא להעיד. פירוש זה מחטיא את מטרת חוק נפגעי עבירה, כפי שעמדנו עליה בהרחבה לעיל. לדידנו עסקינן בהסדר מקביל, נוסף, אשר אינו מוציא את סמכות בית הדין מלקבל את הצהרת נפגע העבירה גם כאשר זו לא נערכה על ידי עובד ציבור.

19. בנוסף - "סעיף 18 לחוק נושא חשיבות בהעניקו לנפגע העבירה אפשרות להשמיע את דברו בבית המשפט ולבטא את הרגשתו, פגיעתו ונזקיו כתוצאה מן העבירה"

(עניין ביטון הנ"ל, עמ' 1413). מדובר איפה בנדבך נוסף, אשר ניצב בפני בית הדין בעת בחינת העונש הראוי לנאשם.

20. לאור כל האמור לעיל, מצאנו לקבל את הצהרתה של מתלוננת 3 כראיה בתיק (ת/43). בד בבד יודגש כי בית הדין ער לכך שעסקינן בתחושותיה הסובייקטיביות של מתלוננת 3, כנפגעת עבירה וכי לנאשם לא ניתנה ההזדמנות לחקור את המתלוננת אודותיהן.

21. במסגרת הצהרתה ציינה מתלוננת 3 את הקשיים אשר היו מנת חלקה עקב מעשי הנאשם כלפיה, ובכלל זה קשייה מבחינה נפשית לבוא בין הבריות, לקיים יחסים זוגיים וכן להשתלב ולהתמיד במקום עבודה.

### הערכת המסוכנות

22. בהתאם להוראות חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, תשס"ו-2006, לאחר שהורשע הנאשם ועובר לקיום הטיעונים לעונש, הופנה הנאשם להערכת מסוכנות.

23. במסגרת הערכת המסוכנות, עמד מעריך המסוכנות המוסמך, מר יוסי וקנין, על נסיבות העבירות בהן הורשע הנאשם ועל נסיבותיו מבית. מר וקנין התרשם ממעורבות גבוהה במיוחד של הנאשם בקשר עם שלושת ילדיו וכי נדרשת התמודדות ושיתוף פעולה הורי וזוגי לשיקום הבן הצעיר, הלוקה באוטיזם ואשר רמת תפקודו נמוכה.

24. אשר לעבירות מושא הרשעתו של הנאשם, הרי שמעריך המסוכנות לא התרשם מן הנאשם כבעל סטייה מינית. מר וקנין ציין כי בשל הכחשתו הגורפת של הנאשם את אשר יוחס לו בכתב האישום, הוא מתקשה להבין את הדינאמיקה התוך אישיותית אשר הובילה את הנאשם לפגיעות המתוארות בכתב האישום. כמו כן, ציין בחוות דעתו כי יתכן ומאפייני אישיותו המשימתיים והממוקדים של הנאשם באים לידי ביטוי לעיתים בקושי לראות את צרכי האחר. כמו כן, התרשם מר וקנין שהנאשם חייב לשמר את דימויו העצמי ויתכן שאינו מסוגל להודות במעשים, אף לא בפני עצמו ובוודאי שלא בפני סביבתו.

25. בשים לב לשקלול הגורמים הסטאטיים, הנוגעים לנסיבותיו האישיות של הנאשם ולגורמים הדינאמיים, הנוגעים להכחשת ביצוע העבירות, אי נטילת אחריות על המעשים והעדר טיפול, כמו גם בשים לב להתרשמות מעריך המסוכנות לקיום מערכות תמיכה משמעותיות, המחירים ששילם הנאשם ברמה

התעסוקתית והבריאותית- נקבע כי רמת המסוכנות המינית הנשקפת מן הנאשם היא נמוכה לקורבנות מזדמנים, אך עולה לבינונית עד נמוכה כלפי נשים איתן נמצא ביחסי מרות.

### עתירת הצדדים

#### עתירת התביעה הצבאית

26. התביעה הצבאית עמדה על חומרת המעשים העולים מכתב האישום, נוכח הפגיעה הרבה הגלומה בהם לזכותן של נשים בכלל והחיילות המשרתות בצה"ל בפרט על פרטיותן ועל צנעת גופן. עוד עמדה התביעה על החומרה הטמונה בשיטתיות שבמעשי הנאשם ובהיותם שורה של מעשים מגוונים בשלוש מתלוננות, כולן חיילות תחת פיקודו של הנאשם או הסרות למרותו וכי הנאשם היה בעל יכולת ממשית לקבוע את מסלול שירותן. כן הוטעם כי המדובר בשורת מעשים שבוצעו בתוך היחידה במסגרת השירות, באופן שפוגע בצורה אנושה באמון בין מפקדים לפקודים, במשמעת היחידה ובלכידותה.

27. התביעה הצבאית לא כיחדה כי זכותו של נאשם שלא ליטול אחריות על מעשיו ולנהל את ההליך המשפטי עד תום ואולם, לדידה, שעה שבחר לעשות כן, אין הנאשם זכאי לאותן הקלות הניתנות למי אשר מודה, נוטל אחריות על מעשיו וחוסך את עוגמת הנפש מהמתלוננות, מהן נחסך הצורך לבוא ולהעיד על האירועים שחוו, תוך חשיפתן לחקירה נגדית צולבת וקשה.

28. היבט חומרה נוסף, אותו הדגישה התביעה עניינו בהתנהלותו של הנאשם עובר להגשת כתב האישום בעניינו, תוך ביצוע מעשים אקטיביים שעניינם פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי, דהיינו, ניסיונותיו החוזרים והנשנים של הנאשם לשוחח עם עדת תביעה, בסמוך למועד בו אמורה הייתה להעיד, לרבות תוכן השיחה עצמה, עת שוחח בפועל עם סמ"ר כ'. מעשים, אשר באו לכדי ביטוי בפרט האישום שהוסף לכתב האישום שעניינו הדחת עד.

29. התביעה הצבאית ציינה, בבואה לבאר את עתירתה, כי בעניינו של הנאשם יש להשיב על שתי שאלות. ראשית, האם יש להטיל על הנאשם עונש מאסר ובמידה והתשובה על כך חיובית מהו משכו והאם עליו להיות מאסר בפועל או בדרך של עבודה צבאית וזאת בהתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם. השאלה השנייה נוגעת למידת הפגיעה הראויה בדרגותיו של הנאשם. בהינתן אלו, ביקשה התביעה להתייחס לשתי שאלות אלו במשולב ועתרה כי על הנאשם ייגזר תמחיל

ענישה אשר יהא בו כדי לשקף את הצורך לגמול לנאשם על מעשיו, להרתיעו, כמו-גם להרתיע אחרים מפני ביצוע מעשים כאלה. מנגד לא התעלמה התביעה הצבאית מנסיבותיו האישיות של הנאשם וביקשה כי תמהיל הענישה יאפשר לנאשם ולמשפחתו להשתקם, וכי לא נפגע במשפחה פגיעה אנושה כזו שתגרום לה לקרוס. בהקשר זה, ציינה התביעה כי ברור ההיבט הכלכלי של פגיעה בדרגה בנסיבותיו של הנאשם, במיוחד נוכח גילו והאפשרות כי תאושר לו פרישה מצה"ל ואולם, הוסיפה וטענה כי יש להביא במכלול השיקולים אף את העובדה כי ההליך המשפטי החל לפני כשנתיים, בנקודת זמן בה מערך השיקולים היה שונה.

30. בראי האמור לעיל, ובהתאם לפסיקה שהציגה (ע/10/151,153 סרן מימון נ' התובע הצבאי הראשי (2011), ע/116/07 רס"ם מירון נ' התובע הצבאי הראשי (2008), ע/29/12 רס"ב אברהם נ' התצ"ר (2012)) עתרה התביעה כי נקבע את מתחם הענישה בעניינו של הנאשם, על תקופה של חודשים ספורים של מאסר בדרך של עבודה צבאית ברף התחתון ועד לשמונה חודשי מאסר לריצוי בפועל ברף העליון. ביחס לרכיב ההורדה בדרגה, נטען, כי במרבית המקרים בהם הנאשמים היו רחוקים מגיל הפרישה הורדו אלו לדרגת טוראי ובמקרים האחרים – בסמוך לגיל הפרישה, הייתה הפגיעה בדרגות הקצונה קטנה יותר.
31. לאור האמור לעיל, התביעה הצבאית עתרה לשילובם של שני רכיבי הענישה-מאסר (ובאשר לרכיב זה התביעה לא עתרה לעניין אופיו או משכו) והורדה בדרגה בצירוף פיצוי למתלוננות. התביעה הצבאית ביקשה ששילוב זה יבטא נאמנה את חומרת מעשיו של הנאשם, השיטתיות הטמונה בהם, כאשר מנגד לא ייפגע סיכוי שיקומו של הנאשם.

### עתירת ההגנה

32. מנגד עתרה ההגנה כי לא נמצה את הדין עם הנאשם. נטען כי המעשים אשר בגינם הורשע הנאשם מצויים ברף הנמוך בפליליותם ביחס לעבירות ממין זה. עוד נטען, כי בחירת התביעה הצבאית להעמיד את הנאשם לדין בגין מעשה מגונה בכוח לא הייתה ראויה בנסיבות העניין. בנוסף, ביקשה ההגנה לזקוף כנסיבה לקולה את העובדה כי המדובר בקצין אשר שירת שירות תובעני בצה"ל, קצין מצטיין, מסור לעבודתו, מקצועי ערכי ומוערך, וזאת כעולה מחוות הדעת שהוגשו לעיוננו ומעדות מפקדו – הקל"ר. עוד הוטעם, כי גם במהלך השהייתו



המוגבלת, עת נזקק הנאשם למלוא כוחותיו הנפשיים לשם ניהול ההליך המשפטי, תיפקד כפרוייקטור בחיל, תפקיד המצריך ריכוז ומאמץ, וביצע עבודתו לעילא ולעילא, באופן שתתקיים תרומה משמעותית לחיל ולצה"ל. בנוסף, ציינה ההגנה, כי המדובר באירוע חריג בנוף חייו של הנאשם, שאינו מלמד על אורחותיו וכי במשך שנות שירותו הצבאי הרבות, כמו גם בחייו הבוגרים בכלל, לא הועלו נגדו טענות שכאלו.

33. ההגנה הוסיפה ופירטה באשר לנסיבותיו האישיות המורכבות של הנאשם. בכגון דא ביקשה כי במסגרת מתן גזר הדין נתחשב בהשפעות ההרשעה בעבירות מין על הנאשם ועל משפחתו ובכלל זה הקשיים המלווים את הנאשם ומשפחתו נוכח הטיפול בבן הצעיר; הקושי במציאת מקום עבודה במיוחד שעה שמצבו הכלכלי של הנאשם הפך לבלתי נסבל; והשפעת ההליך המשפטי על מצבו הרפואי והנפשי של הנאשם.

34. באשר למידת מסוכנותו של הנאשם, הדגישה ההגנה כי לטעמה המרכיב שהעלה במקצת את רמת המסוכנות של הנאשם מנמוכה לקורבנות מזדמנות, לבינונית עד נמוכה כלפי נשים איתן נמצא ביחסי מרות, הינה תולדה של הכחשתו של הנאשם את המעשים. ההגנה ביקשה, אפוא, כי ניתן את המשקל המכריע בעת קביעת העונש להערכה כי מסוכנותו המינית של הנאשם הינה נמוכה.

35. באשר לרכיב ההורדה בדרגה, הדגישה ההגנה את ההשלכות כבדות המשקל במקרה זה הן על הנאשם והן על משפחתו וכי הפגיעה הכלכלית הצפויה מכך קשה עד מאד. משכך, ביקשה ההגנה כי בית הדין ייקח בחשבון במסגרת גזירת הדין את המשמעויות הכלכליות שיש להורדה בדרגה- ולו אחת- על הנאשם ועל הסמוכים אל שולחנו (והשוו ע/70/09 רס"ב פטרושקה נ' התצ"ר (2010)).

36. משכך, לשיטת ההגנה עצם ההרשעה בעבירות מין והרישום הפלילי הנלווה אליהן, הם עונשים כבדים לכשעצמם, אליהם מצטרפת ענישה נוספת בדמות גדיעת שירותו הצבאי ארוך השנים, תוך גדיעת מקור הפרנסה של המשפחה. אלו, מאפשרים להימנע מפגיעה בדרגותיו של הנאשם ולהסתפק במאסר על תנאי בלבד. ההגנה הפנתה, בין היתר, לפסיקת בתי הדין למשמעת הדנים בעניינם של עובדי מדינה אשר הורשעו בערכאה פלילית. מפסקי הדין האמורים עולה כי הערכאה המשמעית מטילה סנקציות נוספות להרשעה הפלילית. על בסיס פסקי הדין אלו ביקשה ההגנה לטעון כי החלטות בתי הדין למשמעת מבטאות התחשבות, בין היתר בנסיבותיו של עובד הציבור, ומשקפות שימוש מדוד בסמכות בית הדין לשלול פנסיה, מתוך הבנת ההשלכות בהקשר זה על עובד הציבור ועל בני משפחתו [וראו עש"מ 3789/04 3789/04 אריה ציפורי נ' ]

**נציבות שירות המדינה**, פ"ד נט(1) 721, עמ' 726 (2004); בד"מ 71/12 **נציבות שירות המדינה נ' עתאד סאלח** (טרם פורסם, 15.11.12); בד"מ 74/12 **נציבות שירות המדינה נ' אלכסנדר (אלכס) לנגר** (טרם פורסם, 23.9.12).

## דיון והכרעה

### כללי

37. ביום 10.7.12 נכנס לתוקפו תיקון מספר 113 לחוק העונשין (ס"ח 2330 מיום ט"ו בטבת תשע"ב 10.1.2012) (להלן: **"תיקון 113"** או **"התיקון"**), שעניינו הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.

38. בתיקון נקבע עקרון ההלימה כעקרון מנחה בענישה. הפסיקה שבה והדגישה כי לעקרון זה, שמשמעו אימוץ עקרון הגמול, מעמד בכורה, אולם אין הוא בלעדי ובצידו מתקיימים יסודות הענישה האחרים (ע"פ 1523/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 18.4.2012), ע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.8.2013) עמ' 4314).

39. במסגרת התיקון קבע המחוקק **מנגנון תלת שלבי** לגזירת העונש. **בשלב הראשון**, המקדמי, יבחן בית המשפט האם הנאשם הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. במידה והמדובר במספר עבירות, על בית המשפט לקבוע האם הן מהוות אירוע עבריני אחד או שמא אירועים נפרדים. במידה וייקבע כי המדובר במספר אירועים, יקבע עונש הולם לכל אירוע בנפרד ובית המשפט יוכל לגזור עונש נפרד לכל אירוע (תוך קביעה אם העונשים ירוצו בחופף או במצטבר) או לגזור עונש כולל לכלל האירועים (סעיף 40 יג(ב) לחוק העונשין).

40. **בשלב השני** יש לקבוע מהו מתחם העונש ההולם, בהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין; סעיף 40 ט לחוק העונשין). מתחם הענישה משקף אמת מידה נורמטיבית, "אולם אין בכך כדי לגרוע מהצביון האינדיבידואלי שהעניק המחוקק לשלב עיצוב המתחם, אשר בא לידי ביטוי בהוראה להתחשב בסוג העבירה בנסיבות המסוימות שבהן היא בוצעה (למשל: קיומו של תכנון מוקדם, נזק בכוח ובפועל, מידת אכזריות כלפי הקורבן וכו'), ותוך התייחסות למידת האשם של הנאשם המסוים שלפנינו (למשל: הסיבות שהובילוהו לבצע את העבירה, חלקו היחסי בביצועה, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית עקב התעללות מצד קורבן העבירה וכו')"

(ע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.6.2013), 8582).

41. **בשלב השלישי** ייגזר העונש המתאים לנאשם בתוך המתחם ובהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. רשימת הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה, הנבחנות בגזירת העונש (כמפורט בסעיף 40 יא לחוק העונשין) אינן בבחינת רשימה סגורה ואין בהן כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לשקול נסיבות נוספות (סעיף 40 יב לחוק העונשין וכן עניין **סעד** עמ' 4312, פסקה 22 לפסק דינו של כב' השופט סולברג).

42. ניתן אף **לסטות** מן המתחם כאשר מתקיים אחד משני חריגים. האחד לקולה, אם הנאשם השתקם או אם קיים סיכוי של ממש שישתקם (סעיף 40 ד לחוק העונשין). השני לחומרה, אם יש חשש ממשי שהנאשם ישוב ויבצע עבירות וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור (סעיף 40 ה לחוק העונשין).

43. נפסע בהתאם למתווה האמור במלאכת גזירת דינו של הנאשם.

### **האם בפנינו מצב של ריבוי עבירות?**

44. כאמור, הורשע הנאשם בביצוע חמש עבירות שעניינן מעשה מגונה (ומעשה מגונה בכוח) כלפי שלוש חיילות. כן הורשע הנאשם בעבירה נוספת שעניינה הדחת עד.

45. סעיף 40 יג לחוק העונשין קובע כדלקמן:

#### **"ריבוי עבירות**

(א) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאירוע כולו, וייגזר עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע.

(ב) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם.

(ג) בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר — לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת."

46. משכך, נדרשים אנו תחילה לשאלה האם בפנינו מצב של "ריבוי עבירות", דהיינו

האם מדובר ב"אירוע אחד" או שמא ב"כמה אירועים".

47. בית הדין הצבאי לערעורים נדרש לסוגיה זו אך לאחרונה בע/99/12 טור' פרפרייב נ' התצ"ר (2013). נביא בהרחבה מקביעותיו, נוכח הסקירה המקיפה באותו פסק דין של המבחנים בהקשר זה:

### "מספר מעשים נפרדים או רצף פעילות אחד?"

23. סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 קובע:

'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**.'

24. ענייננו נסב על צירוף התיבות 'אותו מעשה'.

25. ההבחנה בין פעולה מתמשכת אחת לרצף של פעולות הנפרדות זו מזו, אינה הבחנה פשוטה כלל ועיקר. ואכן, בית המשפט העליון קבע בעבר כי –

'קשה לתחום באופן ברור וחד בין פעולה מתמשכת אחת לבין שרשרת או רצף של פעולות נפרדות ועצמאיות' (ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289 (1997). להלן: פרשת פופר).

וכן –

'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). להלן: פרשת שר).

26. פרופ' פלר סבר כי רצף של מעשים פליליים אינו מהווה מספר עבירות אלא יש לראות בו עבירה אחת, רבת פרטים (שניאור זלמן פלר **יסודות בדיני עונשין** כרך ג 287-289 (1992)). לעומת זאת, הגישה בפסיקה הישראלית ... היא כי ישנן נסיבות שבהן יהווה רצף של מעשים מספר עבירות נפרדות. למרות הקושי לתחום קו גבול בין פעולה אחת מתמשכת לבין רצף של פעולות נפרדות, התוותה הפסיקה הישראלית **שני מבחנים משפטיים** לצורך מתן מענה לשאלה, האם המעשים מהווים עבירה אחת אשר בגינה יש להטיל עונש אחד, או שמא מהווים הם מספר עבירות נפרדות אשר ניתן להעניש בגין כל אחת מהן. המבחן הראשון הוא **המבחן הצורני-עובדתי** (ובשמו האחר, מבחן רציפות האירועים) והמבחן השני, הוא **המבחן המהותי-מוסרי** (ובשמו האחר, מבחן מהות האינטרס הנפגע).

### מבחן רציפות האירועים

27. על-פי המבחן העובדתי – יש להסתכל על הרצף העובדתי של האירועים ולשאול, האם מדובר בפעולה יחידה מתמשכת, אשר פיצולה למספר פעולות-משנה אינו אפשרי,

או שמא מדובר בשרשרת פעולות עוקבות, המורכבת ממספר חוליות נפרדות. בפרשת **דרורי** עמד בית המשפט העליון על מהותו והגיונו של המבחן העובדתי, וקבע כדלקמן –

'המבחן העובדתי – מבחן רציפות האירועים. 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)).

באותו עניין, מצא השופט מלץ לקבוע מספר **מבחני עזר**, העשויים לסייע בבחינת המבחן העובדתי:  
**'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" (שם, עמ' 850-851).

### מבחן מהות האינטרס הנפגע

28. אשר למבחן המהותי-מוסרי – מבחן זה בוחן את **מהות האינטרס הנפגע של קורבן העבירה**, היינו את **ריבוי הנפגעים** ואת חשיבותו של **הערך הנפגע**:

'המדובר הוא בריבוי נפגעים. לא תמיד יש בריבוי נפגעים אינדיקציה הכרחית לריבוי עבירות. יש שקיימת קירבה עניינית בין הנפגעים שהינה תוצר של אינטרס משותף ביניהם... מאידך גיסא, **כאשר אין שיתוף אינטרסים בין הנפגעים... וכאשר אין 'שותפות גורל' ביניהם אלא קשר שבאופיו הוא אינצידנטלי לנשוא העבירה, אזי יש לראות בריבוי הנפגעים אינדיקציה לריבוי עבירות**' (השופט מלץ בפרשת דרורי, עמ' 851-852).

...

ובמקום אחר עמד על כך גם הנשיא בדימוס ברק –

'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)).

29. ואכן, מבחן זה מדגיש את המימד המוסרי של העבירה, בניסיון לאתר את הערך המוגן שבו פגע העבריין במעשיו (ע"פ 2454/02 טיקמן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 12.12.2005)). הגישה, לפי מבחן זה, היא כי בנסיבות שבהן ישנם מספר קורבנות שנפגעו ממעשיו של העבריין, בעיקר כשמדובר בעבירות הפוגעות בגופו של אדם, קיים לכל קורבן אינטרס לשלמות גופו, ולפיכך ניתן להעניש את העבריין בגין כל קורבן בנפרד".

### מן הכלל אל הפרט

48. בבואנו ליישם את שני המבחנים האמורים, באנו לכלל דעה כי לא ניתן לראות את כל מעשיו של הנאשם כמקשה אחת, אלא שמעשיו של הנאשם מהווים מספר מעשים פסולים, הנפרדים זה מזה בזמן ובמהותם ובזהות נפגע העבירה, זאת על אף שאין לכחד כי חלק מן המעשים דומים באופיים ובאופן התרחשותם. יחד עם זאת, סברנו כי יש לראות כ"אירוע אחד" את מעשיו של הנאשם ביחס לכל מתלוננת ומתלוננת. נבאר דברינו.

49. ביחס לפרטי האישום הראשון והשני עולה כי על בסיס המבחן העובדתי, מדובר במעשים אשר נעשו על רצף של זמן - במהלך נסיעה משותפת שאינה מובחנת במועדה, ובאותו המקום - ברכבו של הנאשם שעה שמתלוננת 1 נהגה בו. מסקנה זהה מתקבלת גם על סמך המבחן המוסרי. בשני פרטי אישום אלו היו מכוונים מעשיו של הנאשם כלפי אותה המתלוננת. יש אף לזכור, כי קבענו בהכרעת הדין, כי כיפוף ראשה של מתלוננת 1 אל עבר רגלו של הנאשם הינו תולדה של מעשה חיבוק אשר ככל הנראה הסתבך. אשר על כן הננו קובעים כי יש לראות מעשים אלו של הנאשם כ"אותו מעשה" וכ"אירוע אחד".

50. גם ביחס לפרטי האישום השלישי והרביעי סברנו כי ניתן לראות במעשים אותם ביצע הנאשם והמפורטים בהם כיחידה אחת וכ"אותו מעשה" לצורך קביעת עונשו של הנאשם. מן הבחינה העובדתית התקשתה מתלוננת 2 למקם את המעשים שפורטו בפרט האישום השלישי על גבי ציר הזמן וייתכן כי אילו בוצעו בסמיכות זמנים למעשים שפורטו בפרט האישום הרביעי. גם מקום ביצועם של המעשים דומה - במשרדו של הנאשם. זאת ועוד, מעשים אלו נסמכים בעיקרם

על עדותה של מתלוננת 2, לבדה. גם מבחינה מהותית עניין לנו בקורבן עבירה אחד ביחס לשני פרטי האישום האמורים וקיימת זהות ביחס לאינטרסים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם.

51. כאמור, ביחס לכלל המעשים, סברנו כי המדובר ב"כמה אירועים". על פי מבחן רציפות האירועים ניכר כי אין מדובר במעשים שנעשו בסמיכות זמנים זה לזה אלא במעשים נפרדים ושונים האחד ממשנהו. בוודאי שאין לומר כי עסקינן באירוע מתמשך או בחוליות באותה השרשרת. אף מבחני העזר שצוינו לעיל מלמדים על כי מדובר ב"כמה אירועים". העבירות נסמכות על ראיות שונות (עדויות של כל מתלוננת ומתלוננת); לכל עבירה נקודת זמן שונה וניתן בנקל לפצל את המעשים לפרקי זמן שונים; עסקינן במספר קורבנות עבירה; לנאשם הייתה אפשרות פיזית להימנע מביצוע כל אחת ואחת מן העבירות, בלא קשר למכלול המעשים.

52. גם לפי המבחן המהותי - מוסרי יש לראות במעשיו של הנאשם ביחס לכל אחת מן המתלוננות - מעשים נפרדים. עסקינן בשלוש מתלוננות, אשר למעט היותן פקודותיו של הנאשם לא היה ביניהן חוט מקשר. לכל אחת מן המתלוננות אינטרס מוגן נפרד להגן על פרטיות גופה וכבודה ודי בכך כדי להוביל למסקנה, כי המדובר במעשי עבירה נפרדים ועצמאיים.

53. ועוד יודגש, כי מעשיו של הנאשם אשר פגעו בטוהר ההליך המשפטי, בוצעו בחודשים נובמבר ודצמבר 2012, פשיטא כי הם מהווים אירוע עצמאי ונפרד וזאת בכל קנה מידה אפשרי.

54. סוף דבר, עניין לנו בריבוי עבירות אשר מחייבות קביעת מתחם עונשי נפרד ביחס לכל מתלוננת. עם זאת, ככל שיש זהות בערך החברתי הנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה – נתייחס אל כלל האירועים במשותף, תוך שנעמוד על ייחודיותו של כל אירוע ואירוע, מקום שקיים ייחוד שכזה. כן נדרש לקביעת מתחם עונשי ביחס לעבירה שעניינה הדחת עד.

#### **קביעת מתחם העונש ההולם – פרטי האישום הראשון - החמישי**

55. כאמור, לפי סעיף 40ג לחוק העונשין יקבע בית הדין את מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם וזאת לאור עקרון ההלימה ובהתחשב בערך

החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

### הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה

56. מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם. העבירות בהן הורשע הנאשם פגעו בכבוד המתלוננות ובאינטימיות שלהן על גופן. יפים לעניין תכליתה של העבירה שעניינה מעשה מגונה דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה בע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 496, עמ' 507 (2001):

"מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם. זכותו של אדם באשר הוא להגנה מפני פגיעה בגופו ובכבודו כמו גם זכותו לפרטיות ולצנעת חייו הוכרו כזכויות יסוד בסעיפים 2 ו-7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ... זכותו של אדם להגנה על גופו ולמניעת פגיעה בצנעת פרטיותו מוכרת במארג היחסים בין אדם לאדם, ובין אדם לשלטון. היא חוצה את תחומי המירקם האנושי בהקשרים רבים ושונים. ... ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי על ביצוע מעשה מגונה והוא נושא מימד רב - משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות-יסוד של הנפגע להגנה על גופו וכבודו.

השמירה על כבוד האדם וצינעת גופו היא ערך עליון המצדיק הגנה מפני פגיעה לא רק כאשר עושה המעשה התכוון להשיג את היעד האסור, אלא גם מקום שהוא צפה כאפשרות קרובה לודאי את התממשות המטרה האסורה, ואפילו לא רצה בה."

57. וכך נקבע אף על ידי כב' השופט חשין בע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3), 168 (2004), עמ' 181-180:

"נזכור ונשמור: תכלית העבירה הקרויה מעשה מגונה אינה אך הגנה על-דרך הסתם על שלמות גופו, על צינעת פרטיותו ועל כבודו של האדם. ענייננו הוא בערכים שעבירות המין נועדו להגן עליהם. ערכים מרוכזים וצפופים הם הנגזרים מכבוד האדם, ערכים הם בעלי מישקל סגולי כבד."

58. בענייננו נפגעו אף ערכים חברתיים מוגנים הייחודיים למסגרת הצבאית. כידוע, החיילים והחיילות המשרתים בצה"ל אינם רשאים לבחור את מקום שירותם,



את אלו אשר במחיצתם ישרתו או את המפקדים, אשר אליהם יהיו כפופים ולמרותם יסורו. משכך, פגע הנאשם אף באמון החייב לשרור בין מפקד לפקודיו. בתי הדין הצבאיים חזרו והדגישו את החומרה הרבה הנובעת לפגיעה בכבודם, בפרטיותם ובצנעת גופם של חיילים וחיילות, במיוחד כאשר הפגיעה נעשית על ידי מפקדים (ראו, למשל, ע/169/90 התצ"ר נ' סרן גולדשמיט (1990)). בע/170/00 התצ"ר נ' רס"ר באדוס (2000) בעמ' 10, נסקרו מקצת מהלכותיו של בית הדין הצבאי לערעורים בהקשר זה:

"חיילות צה"ל בשירות חובה, מוצבות לתפקידיהן על פי בחירת המערכת הצבאית וקביעתה. אין להן שיקול דעת היכן לשרת ובמחיצתו של מי לשהות בעת ביצוע משימותיהן. במצב עניינים כזה על המערכת לספק להן הגנה ולטפל בחומרה במי שמטריד מינית" (ע/186/00).

'לא אחת עמדנו על החומרה הרבה שיש לראות במעשי קצינים ומפקדים המנצלים את מעמדם והשררה שניתנה בידם, כדי "להשתלח בגופן של חיילות בדרך שיש עימה משום פגיעה בכבוד וחדירה משפילה לתחומו של הפרט" (ע/194/95).

'התרענו, התרינו ועלינו גם להרתיע מפקדים בענישה ממשית, לבל יהינו לראות חיילות צעירות – המחויבות בשירות ביטחון – כאילו הן נתונות ועומדות לקיום מאווייהם או סיפוק תאוותיהם... (ע/2/97) "...

### מידת הפגיעה בערך החברתי

59. אשר למידת הפגיעה בערך החברתי המוגן, הרי שככלל המעשים המגונים שביצע הנאשם אינם בעלי רף חומרה בולט, שכן אלו לא כללו מאפיינים מחמירים כגון נגיעה בחלקי גוף אינטימיים מתחת לבגדים או חשיפת אברי גוף מוצנעים, והגם שאחת מן העבירות בהן הורשע הנאשם עניינה מעשה מגונה בכוח הרי שעמדנו על נסיבות ביצועה. יחד עם זאת, ביחס למתלוננת 1 יש לראות חומרה יתירה בשל הישנותם של המקרים על פני פרק זמן של כחודש ומחצה, במספר בלתי מבוטל של נסיעות. עוד יש לראות חומרה מיוחדת בכך שהנאשם ניצל את מעמדו הפיקודי ביחס לכל אחת ואחת מן המתלוננות. ביחס למתלוננות 1 ו-3 ניצל הנאשם את הסיטואציה בה נכפתה נוכחותו עליהן בעודן מבצעות משימת נהיגה, שעה שהנאשם מלטפן בחלקי גוף שונים. פועל יוצא, כי לא היה באפשרותן לחמוק מן המקום או להתרחק מהנאשם. הדמיון בין המעשים מלמדנו על שיטתיות במעשיו של הנאשם כלפי מתלוננות אלו. ביחס למתלוננת

2, ניצל הנאשם את האמון שנתנה בו עת נכנסה בוכייה למשרדו על מנת להלין על קושי אישי. בנסיבות אלו מצופה היה מן הנאשם לספק תמיכה למצוקתה של מתלוננת 2 אך חרף זאת ניצל את מצוקתה לשם סיפוק מאוויו.

60. בהתחשב במאפייני מעשי העבירות, לרבות פער הגילים המשמעותי בין הנאשם למתלוננות, ביצוע העבירות בשיטתיות, לאורך זמן בלתי מבוטל, כלפי שלוש מתלוננות שונות, הניצול לרעה של מעמדו, כוחו וסמכותו של הנאשם כמפקדן של המתלוננות – נמצא כי **מידת הפגיעה** בערכים החברתיים עקב ביצוע המעשים שבגינם הורשע הנאשם הינה משמעותית, אך אינה ברף הגבוה ביותר.

### מדיניות הענישה הנהוגה

61. באשר למדיניות הענישה הנהוגת בעבירות כגון דא, עולה כי בתי הדין נוהגים לאזן בין רכיב המאסר בפועל (בכליאה ממשית או לריצוי בדרך של עבודה צבאית) לבין רכיב הפגיעה בדרגה (במנעד שבין פגיעה בדרגה אחת או לעתים הורדה עד דרגת טוראי), (ראו, למשל, ע/194/95 רס"ר ביטון נ' התצ"ר וערעור שכנגד, (1995), שם הוטלו על המערער 30 ימי מאסר בפועל לצד הורדה לדרגת רס"ל; ע/82/06 התצ"ר נ' רס"ר לוי (2006) שם הוטלו חודשיים (2) מאסר בפועל והורדה לדרגת טוראי; ע/38/11 התצ"ר נ' רס"ב רחימי (2011) שם הוטלו 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית לצד הורדה לדרגת רס"ם; ע/237/98 סא"ל י. א. נ' התצ"ר (2006), שם הוטלו עונש מאסר מותנה ועונש של הורדה לדרגת רס"ן; ע/72/07 רס"מ אוחנה נ' התצ"ר (2006) שם הוטלו 3 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית, לצד הורדה לדרגת טוראי; ע/101/09, 102 התצ"ר נ' סגן דניאל (2009) שם הוטלו 30 ימי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית לצד הורדה לדרגת טוראי; ע/70/09 רס"ב פטרושקה נ' התצ"ר (2010) שם הוטלו 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית לצד הורדה לדרגת טוראי; ע/29/12 רס"ב אברהם נ' התצ"ר (2012) שם הוטלו חודשיים (2) מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית לצד הורדה לדרגת רס"ם; ע/116/07 רס"ב מירון נ' התצ"ר, (2007) שם הוטלו 4 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית מבלי לפגוע בדרגתו; ע/21/03 התצ"ר נ' רס"ן מוגרבי (2004) שם הורד הנאשם לדרגת סג"ם לצד מאסר מותנה; ע/170/00 התצ"ר נ' רס"ר באדוס (2000) שם הוטלו חודשיים (2) מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית לצד הורדה לדרגת טוראי).

יודגש, כי במקרים המתאימים נוספו רכיבים של פיצויים או קנס, לצד מאסר מותנה.

### נסיבות הקשורות בביצוע העבירות

62. במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם הבאנו במניין שיקולינו נסיבות הקשורות בביצוע העבירות- לחומרה ולקולה (ראו סעיף 40 ט לחוק העונשין).

63. ראשית התחשבנו במידת הנזק אשר צפוי היה להיגרם ולנזק שנגרם בפועל מביצוע העבירות – עמדנו על חומרתה של עבירת המעשים המגוונים ועל הנזק שהיא גורמת לקורבנותיה. במקרה דנן, שמענו את עדויותיהן של המתלוננות, אשר תיארו בפנינו את השפעת האירועים על תפקודן ביחידה, החשש להתלונן מחד גיסא והחשש מפני הישנות המעשים מאידך גיסא. כן התרשמנו מהקושי שהיה מנת חלקן של המתלוננות להתייצב בבית הדין ולהעיד בנוכחות הנאשם ואחרים. עוד שמענו אודות השפעת המעשים על שגרת חייהן בכלל. כמו-כן, עיינו בהצהרתה של מתלוננת 3 (ת/43), בה העלתה על הכתב את השפעת המעשים על יכולתה לנהל חיי זוגיות ולהשתלב בשוק העבודה וכן את השפעת האירועים על מצבה הנפשי. בנסיבות אלו ברי כי מעשיו של הנאשם פגעו בפקודותיו והסבו להן נזק. נסיבה נוספת, המגבירה את חומרת המעשים ואת אשמו של הנאשם מפורטת בס"ק 11, דהיינו "הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה". הדברים ברורים ועמדנו עליהם לעיל. כן התחשבנו בכך שהמדובר במעשים חוזרים ונשנים וכי אין המדובר במעידה רגעית, חד פעמית.

### **מתחם העונש**

64. לאור כל האמור לעיל, נמצאנו למדים כי בעבירות ממין זה, אשר בוצעו על ידי מפקדים בכירים, בנסיבות המתוארות לעיל, נשמר איזון בעת קביעת העונש בין שני רכיבים עיקריים. האחד – מאסר בפועל, השני – הורדה בדרגה. עולה, כי ככל שמשכו של עונש המאסר ממושך יותר והוא מושת לריצוי בפועל, אזי תוענק הקלה ביחס לרכיב הפגיעה בדרגה, ולהיפך. נוכח זאת, ראינו להעמיד את **מתחם העונש ההולם** בין עונש מאסר מותנה שבצידו הורדת הנאשם לדרגת טוראי ועד לעונש מאסר לריצוי בפועל לתקופה של 6 חודשים, בצד הורדה בדרגה אחת. ככלל, מושתים רכיבי ענישה אלו לצד מאסר מותנה ופיצויים למתלוננות.

### האם יש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם - לקולה או לחומרה?

65. במסגרת תיקון מספר 113 נקבעו שיקולים לסטייה ממתחם העונש ההולם, **שיקולי השיקום** מחד, כשיקול לסטייה לקולה (סעיף 40 לחוק העונשין) ו**שיקול ההגנה על שלום הציבור** מאידך, כשיקול לסטייה לחומרה מן המתחם (סעיף 40 לחוק העונשין).

66. ראשית, נציין כי לא מצאנו לחרוג **לחומרה** ממתחם העונש ההולם. המדובר שמי שהינו נטול כל עבר פלילי וזוהי לו הסתבכותו הראשונה עם החוק, אדם בעל משפחה וגורמי תמיכה, מי אשר התנהלותו ככלל הינה נורמטיבית. בנוסף, הערכת המסוכנות בעניינו של הנאשם מלמדת על רמת מסוכנות נמוכה כלפי קורבנות מזדמנים. אמנם, מעריך המסוכנות התרשם כי יתכן שמאפייני אישיותו המשימתיים והממוקדים של הנאשם הקשו עליו לראות את צרכי המתלוננות ואת הפגיעה בהן והעריך את מסוכנות המינית של הנאשם כלפי נשים איתן הוא נמצא ביחסי מרות, כבינונית עד נמוכה, ואולם מצאנו כי ניתן להלום את מידת מסוכנותו המינית של הנאשם ואת צורכי הגנת הציבור בתוך המתחם אשר נקבע.

67. אף לא מצאנו לסטות ממתחם העונש ההולם לקולה. בנסיבות העניין איננו סבורים כי ניתן לומר ששיקולי שיקומו של הנאשם גוברים על הצורך לקבוע את עונשו בתוך מתחם העונש ההולם, כמתחייב מן העיקרון המנחה - הוא עקרון ההלימה - וזאת בשים לב לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם ולמידת הפגיעה בהם, במיוחד בשים לב לכך שמעשיו של הנאשם כונו כלפי שלוש מתלוננות, כולן חיילות הצעירות ממנו בשנים רבות, פקודותיו והכל - כמפורט לעיל. יחד עם זאת, אנו סבורים כי יש להידרש לשיקולי שיקומו של הנאשם **במסגרת מתחם העונש ההולם** (ראו והשוו: רע"פ 2638/13 אלי עובדיה נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם, 26.4.13)).

### גזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם

68. משלא סברנו כי יש לסטות ממתחם העונש ההולם, שומה עלינו לבחון מהו העונש הראוי לנאשם במסגרת המתחם. תיקון 113 מפרט שיקולים נוספים, בהם רשאי בית הדין להתחשב בעת קביעת העונש: נתנו דעתנו לצורך **בהרתעה**

**אישית** (סעיף 40 ו לחוק העונשין), וגם לצורך **בהרתעת הרבים** (סעיף 40 ז לחוק העונשין) וזאת נוכח חומרת העבירות ומשמעותן.

69. עוד ראינו להתחשב במסגרת גזירת העונש בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (ראו סעיף 40א לחוק העונשין). משקל משמעותי נתנו לנסיבות שעניינן השלכות ההרשעה וגזירת העונש על הנאשם ומשפחתו [סעיף 40א(1)-(3)]. ברי, כי עצם הרשעתו של הנאשם עלולה להביא לסיום הקריירה הצבאית המפוארת שלו. פועל יוצא, כי השעייתו של הנאשם תהפוך לשחרורו מן השירות הצבאי וכך יגדע מקור הפרנסה העיקרי של המשפחה.

70. גם לעונש השלכות ברורות על הנאשם ועל בני ביתו. בית הדין הצבאי לערעורים קבע, לא אחת, כי לעונש ההורדה בדרגה משמעות ייחודית. להווי ידוע כי "הדרגות הם מסממני ההיכר המובהקים של מערכת צבאית... ייחודה של הדרגה הצבאית הוא בהיותה בעלת מאפיינים חיצוניים מובהקים. מעמד המפקד ניכר לעיני כל. הדרגה מלמדת אפוא על הסטטוס (עניין **בוטביה**, פס" 9 ; והשוו לעניין **פלונית**, בעמ' 75). מכאן, שהסטיגמה הנלווית לפגיעה בדרגה היא בעלת משמעות ייחודית. יש בה מימד של 'קלון חיצוני' כלשון בית דין זה בע/174/98 **רס"ן אחרק נ' התובע הצבאי הראשי** (1998)". (ע/74/09 **תא"ל תמיר נ' התצ"ר** (2009), עמ' 16). אך בעניינו של הנאשם עלולה פגיעה בדרגותיו, בוודאי משמעותית, אף להביא לפגיעה כלכלית בלתי מבוטלת אשר תהא מנת חלקה של משפחתו התלויה בפרנסתו. אכן, ההגנה לא יכלה להציג בפנינו ראיות באשר למשמעות הכלכלית הכרוכה בפגיעה בדרגותיו של הנאשם, שעה שעתידו הצבאי טרם הוכרע, ואולם הדעת נותנת, כי אין מדובר בפגיעה בעלמא (לא בכדי אף התביעה ביקשה בסיכומיה, כי נתחשב בכך בעת גזירת דינו של הנאשם).

71. בית הדין הצבאי לערעורים היה ער למורכבות הקשר שבין שיעור הפנסיה או דמי הפיצוי לבין דרגתו של הנאשם במועד הקובע. משמועד קביעת השיעור מתרחש לאחר מתן גזר הדין אזי לפגיעה בדרגה השלכות כלכליות ברורות. יפים לעניין זה דבריו של בית הדין הצבאי לערעורים ב/70/09, 71/09 **רס"ב שמואל פטרושקה נ' התצ"ר** (2010) בעמ' 4, כדלקמן:

"אכן, ה'קשר הגורדי' שבין עונש ההורדה בדרגה לבין הזכויות הכספיות בפרישה מביא לא פעם לתוצאות שאינן מיטביות במישור ההרתעה וההלימה. לא פעם, מתבקשת מחומרת העבירה, מאופייה ומנסיבות ביצועה הטלת עונש של הורדה ניכרת בדרגה, אשר תביא לידי ביטוי את הסלידה ואת שאט הנפש הניבטים מהמעשים, ואת צורכי הרתעת הרבים, הגמול וההלימה. עם זאת, משמובהרות לערכאה

השיפוטית הצבאית המשמעויות הכספיות מרחיקות הלכת הטמונות בהטלת עונש שכזה, לעיתים נרתעת היא מהטלת העונש הראוי מתוך התחשבות בעתידו הכלכלי של הנאשם, ולעיתים אף יותר מכך, מתוך התחשבות בעתידם הכלכלי של בני משפחתו, התלויים בו והסמוכים על שולחנו."

ב-ע/29/12 רס"ב אברהם נ' התצ"ר (2012), שם הוטלו על המערער, בערכאה דלמטה, בין היתר, 4 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות צבאיות לצד הורדה לדרגת רס"ם, בגין עבירות של הטרדה מינית, מעשה מגונה והתנהגות שאינה הולמת כנגד מספר מתלוננות, כי:

"בצדק הביא בחשבון בית הדין קמא את ההשלכות הכלכליות כבדות המשקל שתיוודענה להרשעתו בדינו ולסיום שירותו..."

72. כאמור, הובאו בפנינו ראיות אשר לימדו על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם. כן שמענו באריכות את השפעות ההליך המשפטי על מצבו הנפשי והרפואי של הנאשם, כמו-גם על מצבם הנפשי והרפואי של בני משפחתו. לעניין זה נציין, כי לא יכולנו להתעלם מהעובדה כי הנאשם נטל חלק משמעותי בטיפול בבנו הלוקה בהתפתחותו וכי כעת משבת זוגו חויבה לצאת ולעבוד על מנת לפרנס את המשפחה ונעדרה זמן משמעותי מהטיפול בבנה, חלה הידרדרות במצבו.

73. עוד ראינו לזקוף לזכותו של הנאשם את שירותו הממושך, המסור, התורם והמצטיין בתפקידיו בליבת השירות כקצין לוגיסטיקה. כאמור, עמדה בפנינו עדות מפקדו, קצין לוגיסטיקה ראשי, תא"ל גאנס, אשר העיד כי הנאשם תרם תרומה משמעותית לחיל וצפוי היה להיות מקודם לדרגת אלוף משנה, אלמלא הרשעתו. עדות זו נתמכה בהמלצות נוספות רבות, אשר כולן שיבחו את שירותו הצבאי של הנאשם. שירותו התורם חייב לדידנו, להיזקף לזכותו ביום פקודה [ראו סעיף 40יא(7)]. עוד התחשבנו בכך שהנאשם נעדר עבר פלילי.

74. מנגד, הבאנו במכלול השיקולים את העובדה כי הנאשם לא נטל אחריות על מעשיו (ראו סעיף 40יא(4)). אכן, מושכלות יסוד הן כי כפירה באשמה וניהול משפט על-ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו (הדברים אף עוגנו בהוראת סעיף 40יא(6)); ואולם, ברי כי הנאשם אינו זכאי להקלה לה ראויים אלה המודים באשמתם. פשיטא, כי הודאה בביצוע עבירה יש בה כדי ללמד על הפנמת הפסול

שבמעשה הפלילי. זאת ועוד, ההודאה מקלה על ההליך הפלילי, ובכלל זה על הצורך של קורבן העבירה להיחקר בבית הדין על גרסתו. יפות לעניין זה הקביעות בע"פ 8288/11 **איינאו וודאג נ' מ"י** (טרם פורסם, 27.11.2012):

"שיקול בעל משקל גבוה יותר הוא שההודאה מנעה את הצורך להעיד את המתלוננות. עדותה של מתלוננת בעבירת מין עלולה להיות קשה וטראומתית מבחינתה. אכן, אין מנוס מלהעיד מתלוננת כאשר הנאשם כופר בעובדות. על כן, אם נאשם מודה בעובדות שבכתב האישום המייחס לו עבירת מין נחסך מן הקורבן הצורך להעיד, על כל הסבל הכרוך בכך."

75. אכן, בדברו האחרון, הצר הנאשם על הנזק שנגרם למתלוננות ועל כך שהיה עליהן להתייצב בבית הדין, אך באותה הנשימה שב והכחיש את המעשים, באופן שגרם לנו להתרשם כי הנאשם טרם הפנים את חומרת מעשיו או את הפסול שבהם.

76. עוד מאפשר התיקון לחוק להתחשב ב"התנהגות רשיוות אכיפת החוק" [סעיף 40א(9)]. כאמור, ההגנה טענה ארוכות באשר לפגם שנפל בחקירה ביחס לחקירת מתלוננות 1 ו-2 במשותף. בהכרעת הדין נדרשנו לטיעונים אלו. משלא מצאנו כי פגמים אלה היה בהם כדי לקפח את הגנתו של הנאשם, לא סברנו כי יש בהם כדי להביא להקלה בדינו (ראו והשוו, בנסיבות דומות, ע"פ 2285/09 **אללו נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 24.5.11); ואבחנו מע"פ 1361/10 **זגורי נ' מדינת ישראל**, פסקאות ק"ה – ק"ז לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין, (טרם פורסם, 2.6.11), שם נקבע מפורשות כי מחדלי החקירה היה בהם כדי לפגוע בהוגנות ההליך, ובד בבד הוטעם, כי "אין לראות מקרה זה כ'מרשם להקלה בעונשי כל אימת שתועלה טענת מחדל").

77. בשכלול בין מכלול נסיבות העניין, סברנו כי העונש הראוי לנאשם, בעבור "כל אירוע" צריך להימצא בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם, דהיינו עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית לתקופה קצרה (חודש אחד) לצד פגיעה בדרגה אחת בלבד, וזאת בשים לב במיוחד למשמעות הכלכלית העומדת בבסיס ההורדה בדרגה והן לאור נסיבותיו האישיות של הנאשם מבית, הצורך בנגישות מצידו לבני משפחתו, ובמיוחד לבנו. יחד עם זאת, לא סברנו כי ניתן להסתפק בעונש מאסר מותנה או הימנעות מפגיעה בדרגותיו, שכן עונש שכזה יחטא לטעמנו למטרות ההלימה, באשר לא יבטא הוא את הכישלון הפיקודי המשמעותי של הנאשם ואת הפגיעה שנגרמה לכל אחת מהמתלוננות הן מעצם המעשים והשלכותיהם והן נוכח הקשיים שליוו את עדותן בהליך המשפטי.

קביעת מתחם העונש - הדחת עד – פרט האישום השישי

78. כאמור לעיל, הנאשם התקשר לסמ"ר כ' במספר רב של הזדמנויות, החל ממספר ימים בסמוך לפני המועד בו אמורה הייתה למסור את עדותה כעדה מטעם התביעה במשפטו של הנאשם ועד למועד המאוחר לתאריך זה, בו לא העידה בפועל, שכן ישיבת בית הדין בוטלה בשל מצבו הרפואי של הנאשם. כל זאת עשה הנאשם על אף שהוזהר על ידי חוקרי מצ"ח לבל ייצור קשר עם עדי התביעה ולמרות שידע היטב כי עסקינן במעשה אסור. זאת ועוד, במהלך השיחה, שהתקיימה בין השניים ביום 6/12/12 ביקש מהעדה כי תעזור ותתחשב בו ובילדיו.

79. **הערך החברתי המוגן** אשר נפגע כתוצאה ממעשיו של הנאשם הינו טוהר ההליך השיפוטי. כבר נפסק בהקשר זה כי "מעשים, הבאים לשבש הליכי משפט ולהטות משפט בין בדרך של בידוי ראיות, טשטוש ראיות, הדחת עדים – במטרה להביא לכך שעבריינין לא יעמוד לדין, או לא ייתן את הדין על מעשיו, הם חמורים מאוד. הם חמורים יותר ככל שחמורה יותר העבירה שמעשים אלה באים להציל את העבריינין מעונשה" (ע"פ 10577/02 שמש נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 706, בעמ' 719 (2004)).

80. אשר להיקף הפגיעה **בערך החברתי** האמור, סברנו כי יש לראות במעשיו של הנאשם פגיעה חמורה ומשמעותית וזאת לאור הניסיונות העיקשים, החוזרים ונשנים מצד הנאשם ליצור קשר עם סמ"ר כ', חרף היותו מודע היטב לאיסור זה, ניסיונות אשר בוצעו ממכשירי טלפון אשר אינם משויכים לנאשם, באופן שיקשה על העדה לזהות את מבצע השיחה, טרם תענה לה. הגם שהנאשם לא ביקש מפורשות מסמ"ר כ' כי תשקר עבורו, הרי שתוכן השיחה מלמד על הלחץ הרגשי הרב אשר הופעל עליה במהלך השיחה. פועל יוצא, כי כתוצאה מהלחץ בו היתה נתונה התפרצה מחלתה, קדחת ים תיכונית.

81. עיון בפסיקה, לשם בחינת **מדיניות הענישה הנוהגת**, לימדנו כי ככלל, העבירה דן, מתלווית, מטבע הדברים ומעצם הגדרתה, להרשעה בעבירות נוספות. יחד עם זאת, ניכר, כי רכיב הענישה המוטל בגין מעשים שכאלו הינו מאסר בפועל [אם כי כאמור, רכיב הענישה הדומיננטי הינו, בדרך כלל, בגין העבירה הנוספת (שההדחה מתקשרת אליה) והענישה בגין עבירת הדחת העד נלווית לענישה זו, וראו ע"פ 2849/13 מדינת ישראל נ' טגבה (טרם פורסם, 13.8.2013)].



82. לעניין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה שקלנו את העובדה כי המעשים היו פרי תכנון של הנאשם, אשר כאמור הקפיד להתקשר אל סמ"ר כ' ממספר מכשירי טלפון, הפרוסים על פני מספר מקומות, כאשר המשותף לכולם כי היו בלתי מזוהים עימו. עוד התחשבנו בנזק המשמעותי שהיה יכול להיגרם לו היה הנאשם מצליח להדיח את סמ"ר כ'. מעבר לנזק הברור שהיה נגרם להליך בירור אשמתו של הנאשם, אזי היה נגרם למתלוננות נזק לו היה מוטל דופי בהן ובמהימנותן, נוכח עדות שקרית של סמ"ר כ'. זאת ועוד, בפועל נגרם נזק להליך המשפטי שהינו תולדה של הצורך לחקור את העבירה הנוספת במהלך ניהול המשפט ופועל יוצא מכך עיכוב ההליכים המשפטיים לתקופה של מספר חודשים. כן נתנו דעתנו לעובדה כי הנאשם הוזהר מפורשות לבל ייצור קשר עם עדי התביעה וכי התעלם מסימני האזהרה שעלו על ידי העדה במהלך השיחה, עת ציינה בפניו כי מוטב שבטרם ישוחחו תקבל את אישורו של הפרקליט הצבאי, הצעה שנדחתה על ידי הנאשם על הסף. התנהלותו זו של הנאשם מלמדת אותנו על כי לא נרתע מאימת הדין לשם השגת המטרה המבוקשת על ידו.

83. בהתאם לאמות המידה שהותוו בתיקון 113, כאמור, סברנו כי מתחם הענישה ההולם בנסיבות העניין כולל רכיב של מאסר בפועל לתקופה שאינה ממושכת. הפגיעה המשמעותית בטוהר ההליך השיפוטי מחייבת אף פגיעה בדרגה.

84. כאמור, לא ראינו לסטות ממתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם. השיקולים פורטו בהרחבה לעיל.

85. בבואנו לגזור את דינו של הנאשם בתוך מתחם הענישה התחשבנו, כאמור, בפגיעת ההרשעה, כמו-גם העונש בנאשם ובבני משפחתו; בנסיבותיו האישיות של הנאשם ובשירותו הצבאי המצטיין לאורך שנים ובהעדרו של עבר פלילי. כל אלו היה בהם כדי לשכנענו, כי חרף חומרת העבירה הבולטת, ניתן להסתפק בעניינו של הנאשם בהטלת עונש המצוי בסיפו התחתון של מתחם הענישה.

### ריבוי עבירות - ענישה

86. במקרה דנן, כאמור, סברנו כי סדרת העבירות בהן הורשע הנאשם נכללות בגדרם של מספר אירועים. שלושה אירועים בגין העבירות אשר בוצעו נגד מתלוננות 1 עד 3 ואירוע נוסף בגין העבירה שעניינה הדחת עד. יחד עם זאת, ולאחר שקבענו את מתחם העונש ההולם לגבי כל אירוע בנפרד, סברנו כי יש לקבוע "עונש כולל לכל האירועים" שעניינם מעשים מגוונים, וזאת בשל העובדה

כי האירועים במהותם ובעיקרם דומים. בנפרד ראינו לגזור על הנאשם עונש בגין הרשעתו בעבירה של הדחת עד. משכך נדרש בהמשך, לפרט את "מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם". פשיטא, כי העונש ייגזר, כנדרש, ממתחמי העונש שנקבעו לכל אירוע בנפרד, אם כי, ולפי תורת הענישה, לא יהיה הדבר בדרך של חיבור סכמטי של העונשים, אלא תוך הסתכלות כוללת על המעשים שבוצעו בידי הנאשם, ותוך התחשבות "במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן" תוך שמירה על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש או תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת, כמצוות סעיף 40(ג) לחוק (וראו והשוו ע/99/12 טור' פרפיריב נ' התצ"ר (2013)).

### סוף דבר

87. לאחר שנתנו דעתנו לנסיבות העבירות המלמדות על שהנאשם במעשיו הפר נורמות יסוד שהביאו לפגיעה בשלוש מפקודותיו, במספר הזדמנויות שאינן רגעיות, תוך ניצול האמון שנתנו בו, ובנוסף הפר נורמות הפוגעות בבסיס ההווייה הצבאית במיוחד מצד מפקד בדרגתו ובמעמדו, התחשבנו במידת אשמו של הנאשם, תוך סקירת הענישה הנוהגת במקרים דומים, והתחשבנו בשירותו המיטבי ולהשלכות הבלתי נמנעות של ההרשעה וגזירת הדין על הנאשם ומשפחתו מבחינה כלכלית, **מצאנו לגזור על הנאשם בגין פרטי האישום הראשון עד החמישי את העונשים הבאים:**

- א. 40 ימי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית.
- ב. 4 חודשי מאסר על תנאי, לתקופה בת שלוש שנים, לבל יעבור עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
- ג. הורדה לדרגת רס"ן.
- ד. פיצויים בסך 1,000 ₪ שישולמו **לכל אחת** מן המתלוננות בתיק זה עד ליום 1/4/14, באמצעות העברה בנקאית לטובת חשבון בנק שפרטיו ימסרו לנאשם על ידי התביעה הצבאית. באפשרות הנאשם לפצל את העברת הפיצויים לתשלומים ובלבד שמלוא הסכום ישולם עד למועד שנקבע.

88. בגין הרשעתו בפרט האישום השישי הננו גוזרים לנאשם את העונשים הבאים :

- א. 20 ימי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית.
- ב. 3 חודשי מאסר על תנאי לתקופה בת שלוש שנים, לבל יעבור עבירה בניגוד סימן א' לפרק ט' לחוק העונשין, התשל"ז – 1977.
- ג. הורדה לדרגת רס"ן.

89. הגם שלא ראינו לסטות ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום, סברנו כי נוכח הנסיבות לקולה שצוינו לעיל, יש להורות על חפיפתם של עונשי המאסר, כך שבסך הכל ירצה הנאשם 40 ימי מאסר לריצוי בדרך של עבודה צבאית.

90. בהתאם לסעיף 541 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955 (וראו סעיף 51ב(ב)(1) לחוק העונשין, תשל"ז – 1977) ולנוכח קביעותינו דלעיל, מופנה הנאשם לרמ"ד שיקום וגחל"ית במקמצי"ר, על מנת שתחווה דעתה בדבר התאמתו של הנאשם לרצות עונש מאסר בדרך של עבודה צבאית וכן בדבר התנאים שבהם תבוצע. לאחר קבלת חוות דעת זו תינתן החלטה משלימה במסגרת גזר הדין ובה יפורטו תנאי העונש ומועדם.

ניתן והודע היום, א' בכסלו התשע"ד, 4 בנובמבר 2013 בפומבי ובמעמד הנאשם והצדדים.

---

שופט

---

אב"ד

---

שופט

החלטה משלימה לגזר הדין

בהתאם למפורט בחוות דעתה של רמ"ד גחל"ת ושיקום במקמצי"ר ובהתאם למפורט בגזר הדין, אנו מורים כי הנאשם ירצה את עונש המאסר בדרך של עבודה צבאית בבסיס ציוד תל השומר בתנאים המפורטים בסעיף 5(ב) לחוות הדעת מיום 10.12.2013.

הנאשם יתייצב לתחילת ריצוי עונשו ביום 5.1.2014 עד השעה 09:00 במשרדה של רמ"ד שיקום במקמצי"ר.

זכות ערעור בתוך 15 ימים מהיום.

**ניתנה והודעה היום, ז' בטבת התשע"ד, 10 בדצמבר 2013 בפומבי ובמעמד הנאשם והצדדים.**

_____	_____	_____
שופט	אב"ד	שופט
למקור סוברנקו הדין	העתק סגן קצינת	חתימת המגיה: _____ תאריך: _____
נאמן סבטלנה בית		