



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - שופטת

בעניין :

ק/XXX רס"ל נ' ז' – המערער (ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, סרן גל באומהקר ; סרן גלי קטלן)

ובעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, סרן גל באומהקר ; סרן גלי קטלן)

נגד

ק/XXX רס"ל נ' ז' – המשיב (ע"י ב"כ, סרן ליאור עייש)

ערעורים על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוט המרכז שניתנה בתיק מרכז (מחוזי) 548/16 (רס"ן מאיר ויגיסר – שופט) ביום 27.12.2016. ערעור ההגנה נדחה. ערעור התביעה התקבל.

ה ח ל ט ה

רקע

1. רס"ל נ' ז', המערער, נעצר ביום 5.12.2016 בחשד לביצוע עבירות מין חמורות במתלוננת. מעצרו הוארך מעת לעת לצורכי חקירה. ביום 21.12.2016 הוגש נגדו כתב האישום, המייחס לו שורה של עבירות מין חמורות, שהתרחשו בין החודשים ינואר-מרץ בשנת 2015: שלוש עבירות של אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; עברה של מעשה סדום, לפי סעיפים 347(ב) ו-345 לחוק העונשין;

עברה של מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין; עברה של אינומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין; עברה של שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין; ועברה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, ביקשה התביעה את מעצרו של המערער עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. ההגנה מנגד, עתרה לשחררו שחרור מלא. בית הדין קמא הנכבד, לאחר שקבע כי קיימת תשתית ראייתית לכאורה, פסק כי בנסיבות המקרה, נוכח התקוות עילות המעצר, ניתן להלוט אותן במעצר פתוח ביחידה עד לתום ההליכים.

שני הצדדים לא השלימו עם ההחלטה ומכאן הערעורים שלפני.

החלטת בית הדין קמא

כתב האישום

3. בית הדין קמא, בעמדו על עיקרי כתב האישום, פירט את הדברים הבאים:

"כתב האישום מפרט תחילה את הרקע לביצוע מעשי העבירה: בחודש נובמבר 2014 שירתה המתלוננת כחובשת בבסיס... היא הכירה את הנאשם, אשר שירת באותה העת כבוחן... על רקע שירותם המשותף בבסיס ובין השניים נרקם קשר ידידותי. בהמשך, התפתחה בין השניים מערכת יחסים, אשר במהלכה קיימו מגעים מיניים שונים - חלקם בהסכמת המתלוננת וחלקם על אף שלא הייתה מעוניינת בקיומם, אך גם לא אמרה זאת לנאשם. העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום אינן עוסקות במגעים מיניים אלו, אלה באירועים שבהם הביעה המתלוננת במפורש את התנגדותה למעשים... האירוע הראשון המפורט בכתב האישום [פרטי אישום 1-2 – בית הדין הצבאי לערעורים]... התרחש בחודש מרץ 2015, בסמוך לחג פורים, בעת שהנאשם והמתלוננת שהו בתורנות לילה בבסיס. בשעות הערב, הגיע הנאשם למרפאה בה שירתה המתלוננת והציע לה להתלוות אליה למשרדו. עם כניסתם למשרד נעל הנאשם את הדלת. הנאשם החל להוריד את בגדיה של המתלוננת, אשר ישבה על השולחן והיא ניסתה למנוע את הפשטה, תוך שהיא אומרת לנאשם כי אינה מעוניינת לשכב עמו. הוא השתמש בכוח על מנת להתגבר על התנגדותה. בהמשך לכך, ניסה הנאשם להוריד את תחתוני המתלוננת, והיא החזיקה אותם בחוזקה על מנת למנוע את הורדתם. בתגובה משך הנאשם את המתלוננת מרגליה בכוח ואמר לה 'אם את לא מורידה את התחתונים, אני אקרע אותם ממך'. לאור דבריו אלה, אפשרה המתלוננת לנאשם להוריד את תחתוניה. לכל אורך הפשטת בגדיה חזרה

המתלוננת ואמרה לנאשם כי אינה מעוניינת לשכב עמו. לאחר שהוריד את תחתוניה החדיר הנאשם את איבר מינו אל איבר מינה של המתלוננת לזמן מה. בשלב מסוים, אמר למתלוננת לעבור מן השולחן אל הכיסא שהיה לידו ולהיות 'על 4'. המתלוננת עשתה כדבריו ואז החדיר הנאשם את איבר מינו אל איבר מינה של המתלוננת עד שהגיע לפורקן. בזמן הזה, המתלוננת הרפתה את גופה ולא אמרה דבר.

האירוע השני [פרט אישום שלישי – בית הדין הצבאי לערעורים]... התרחש בין חודש ינואר 2015 לבין חודש מרץ 2015. הנאשם הגיע אל ביתה של המתלוננת בבאר שבע והיא נכנסה אל כלי הרכב שלו. השניים נסעו... על מנת שיוכלו לשוחח במקום שקט. לאחר ששוחחו במשך מספר דקות, החל הנאשם לגעת בירכה של המתלוננת וניסה לנשקה. בתגובה, אמרה המתלוננת כי 'לא באה בשביל זה' וכי היא אינה מעוניינת לשכב עמו. הנאשם החל לצעוק על המתלוננת 'איך את לא מעוניינת לשכב עמי' או מילים בעלות משמעות דומה. לאחר מכן, נסע הנאשם לדרך עפר סמוכה למקום ועצר בה את הרכב. הוא הוריד את בגדיה של המתלוננת. בשלב מסוים, הנאשם גהר מעליה של המתלוננת, כאשר היא שכבה על מכסה המנוע של הרכב, תוך שהנאשם מעליה, מחזיק את רגליה, ומחדיר את אבר מינו אל איבר מינה. באותה העת, המתלוננת לא זזה ולא אמרה דבר.

בשני מועדים שונים, בביתו של הנאשם בעיר נתיבות, עת שכבו השניים במיטתו של הנאשם במהלך אקט מיני ביניהם ולפני שהחדיר את אבר מינו לאבר מינה של המתלוננת, ניסה להחדיר את אצבעותיו לאבר מינה. בתגובה, אמרה לו המתלוננת כי אינה מעוניינת שיעשה כן. על אף זאת, המשיך הנאשם והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת ללא הסכמתה. בגין אירועים אלו, יוחסה לנאשם עבירת אינוס נוספת. בשני מקרים אחרים באותה תקופה, במהלך אקט מיני בין הנאשם למתלוננת, החדיר הנאשם את איבר מינו אל פיה של המתלוננת, תוך שימוש בכוח, שלא בהסכמתה. זאת, לאחר שהשניים קיימו מוסר שיחות בנושא, אשר במהלכן אמרה המתלוננת לנאשם כי אינה מעוניינת בכך מאחר שהדבר לא נעים לה ומגעיל אותה. בנוסף, במספר הזדמנויות במהלך אותה התקופה, במשרדו של הנאשם, הצמיד הנאשם את המתלוננת אל הקיר ונישק אותה בפיה בניגוד להסכמתה. ביום 10 באוקטובר 2016, שלח הנאשם הודעה ממכשירו הסלולארי אל אותו מכשיר סלולארי תוך שימוש באפליקציה, אשר גרמה להודעה להיחזות כהודעה שנשלחה למכשירו הסלולארי ממכשירה הסלולארי של המתלוננת [פרט האישום השביעי – בית הדין הצבאי לערעורים]. בהודעה כתב הנאשם 'ני שלום, חשבתי רבות אם לשלוח לך הודעה בסוף החלטתי לשלוח ולבקש סליחה!!! על הכל גמר חתימה טובה'. בחקירותיו במצ"ח, מסר הנאשם

לחוקריו, כי המתלוננת שלחה לו את ההודעה ביום כיפור האחרון ובה הביעה את התנצלותה".

על התשתית הראייתית

4. בכל הנוגע לחומר הראיות שנאסף, קבע בית הדין קמא הנכבד, כי:

"לאחר שבחנתי היטב את חומר הראיות מצאתי כי קיימות ראיות לכאורה לביסוס המיוחס לנאשם בכתב האישום. לא סברתי, כטענת ההגנה, כי קיימים פגמים גנטיים בתלונת המתלוננת או כי עוצמת הראיות אינה גבוהה... בחינת הראיות המצויות בתיק מלמדת על קיומן של ראיות לכאורה בעוצמה לא מועטה. ראיות אלו הן בעלות פוטנציאל, והן מסוגלות לבסס את הרשעת הנאשם במיוחס לו בכתב האישום".

עילות המעצר

5. אשר לעילות המעצר, פסק בית הדין קמא הנכבד כדלקמן:

"אכן, ניכר היבט של אלימות במעשיו של הנאשם באירועים המיוחסים לו. כך היה באיומו על המתלוננת כי אם לא תסיר את תחתוניה הוא יקרע אותם ממנה וכך במעשיו הכוחניים באירוע במשרד ובאירוע ברכב, אשר רמסו את רצונה של המתלוננת. מעשיו אף הותירו 'סימנים כחולים' על גופה של המתלוננת. 'אקורד הסיום' הוא בחטיפת המכשיר הסלולארי של המתלוננת ומחיקת ההודעות שנשלחו בין השניים. לכך מתווספים תיאורו כאדם מניפולטיבי ועבירת השיבוש הליכי המשפט המיוחסת לו.

עם זאת, מעשים אלו היו תחומים לקשר שהיה בין השניים ונפסקו מיד כשפסק הקשר ביניהם. גם כאשר בוחנים את מידת המסוכנות הנלמדת מן המעשים המיוחסים לנאשם, יש להתחשב במסגרת שהקיפה אותם והיא היחסים המוסכמים שהתקיימו בין השניים לאורך התקופה. אין לדחות על הסף את הטענה כי הנאשם עצם את עיניו לכך שהמתלוננת איננה מעוניינת בקיום היחסים באותם האירועים. טענות אלו משפיעות על מידת המסוכנות.

התביעה לא הצביעה על ראיות אחרות, מחוץ לאותו הקשר או לאחרי, המלמדות על אופי אלים של הנאשם. רסי"ם דמרי טען בעדותו ש'לא הרגשתי ממנו שום אלימות'. מעדותה של הגברת סוחין, חברתו באותה תקופה, עולה כי הנאשם היה עמה בקשר זוגי במשך 3 שנים ולפני כן היה בקשר זוגי משך 8 שנים. מאז האירועים ועד למעצרו של הנאשם חלפה תקופה של שנה

ושמונה חודשים. נוכח החיזוקים הרבים לעדותה של המתלוננת, הרי שאין בחלוף הזמן כדי לפגוע במהימנות תלונתה, אך בראייתי יש בחלוף הזמן כדי לעמעם את המסוכנות הנשקפת מן הנאשם. במהלך כל התקופה האמורה, המשיך הנאשם בשגרת חייו ולא נטען כי הסתבך בכל עבירה. הנאשם משרת בצה"ל כנגד מזה תקופה ארוכה ומוסכם כי עברו הפלילי נקי. המסוכנות הנלמדת ממנו נגזרת מאותן עבירות שבוצעו כלפי המתלוננת בלבד, במהלך קשר שרובו היה בהסכמה ושנפסק בחודש מרץ 2015... ננקטו... שורה של צעדים מיידים על מנת לטפל בתלונת המתלוננת. ראשית, המתלוננת הופנתה לטיפול ממונת היוה"ל"ן ביחידה וממנה הופנתה לטיפול במהו"ת. שנית, נמסר דיווח למפקד היחידה וכן למפקדו של הנאשם. ושלישית, בעקבות האירוע, הוחלט להעביר את הנאשם לבסיס אחר... מאז ניתק הקשר ביניהם, אין כל אינדיקציה למסוכנות מצד הנאשם.

לא התעלמתי מטיעוני התביעה בנוגע לעילות המעצר של החשש לשיבוש הליכי משפט או השפעה על עדים והחשש לשלומה הנפשי של המתלוננת. אכן, טיעונים אלו תומכים בצורך לקבוע הגבלות על חירותו של המבקש, אך הם אינם מחייבים את מעצרו מאחורי סורג וברית. המתלוננת גילתה עוצמות נפש, בכך שלאחר האירועים שחוותה הצליחה להשלים קורס קצינות. התביעה לא טענה טענות קונקרטיות בנוגע להשפעת שחרורו של הנאשם על מצבה הנפשי. כך גם באשר לחשש לשיבוש הליכים. על אף שהנאשם ביצע אכן מעשה, שיש בו לכאורה משום שיבוש הליכי משפט, התביעה לא טענה כי עילה זו, כשהיא בפני עצמה, מצדיקה את מעצרו של הנאשם.

יריעת המחלוקת הצרה רומזת כי צפוי להתנהל הליך משפטי מורכב וסבוך בתיק... ההליכים הארוכים הצפויים ונסיבות המקרה - המחייבות בדיקה קפדנית של הגרסאות - תומכים גם הם בשחרורו של הנאשם לחלופת מעצר, על מנת שהמעצר לא יהווה מקדמה על חשבון העונש ושהנאשם יוכל לנהל את הגנתו כהלכה.

נוכח כל האמור, סברתי כי בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפניי, יש להורות על מעצרו הפתוח עד תום של הנאשם ביחידתו. הנאשם יפקיד את דרכו במזכירות בית הדין, כתנאי לשחרור, ויוצא נגדו צו המונע את יציאתו מן הארץ. הנאשם יימנע מליצור קשר עם העדים במשפט ולא ייצא מיחידתו, אלא לדיונים במשפטו בבית הדין הצבאי".

עמדת ההגנה

6. כאמור, ההגנה עתרה לשחרר את המערער שחרור מלא ועיקר טיעוניה נסב על הקשיים הראייתיים, אשר נתגלו, לדידה, בחומר הראיות שנאסף והוצג.

7. ההגנה טענה, כי בין המערער למתלוננת התקיימה מערכה יחסים אינטימית, לאורך זמן. עוד נטען, כי התנהגותה של המתלוננת, אשר שבה וביקרה במשרדו של המערער, על אף שלשיטתה, כפה עליה נשיקות באותו מקום; והסכימה לקיים עמו יחסי מין, על אף שלשיטתה, החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה וכפה עליה מין אוראלי, חרף התנגדותה המפורשת לכך – תמוהה ואינה אמינה. בדומה, נטען, כי הצטרפותה של המתלוננת לנסיעה עם המערער, עובר לנטען בפרט האישום השלישי, על רקע אופי היחסים ביניהם, אינה מתיישבת עם טענתה, כי לא הייתה מעוניינת לקיים עם המערער יחסי מין, או כי הניחה שיימנעו מיחסי מין.

8. אשר לגרסתו של המערער, נטען, כי יש להתחשב בפרק הזמן הממושך שחלף מאז האירועים המנויים בכתב האישום ולהשפעתו על יכולתו של המערער לזכור את פרטי המקרים. בהתאם, נטען, כי אין לזקוף לחובתו את ההתפתחויות בגרסתו.

9. במצטבר לקשיים הראייתיים עליהם הצביעה ההגנה, הוטעם, כי נוכח חלוף הזמן, עברו הנקי של המערער, נתוניו האישיים, המרחק הפיזי בינו לבין המתלוננת ואף נוכח התמשכות ההליכים הצפויה – ניתן להלום את עילות המעצר, ככל שהן קיימות, בדרך של שחרור בתנאים כגון: צו איסור יציאה מן הארץ והתחייבות של המערער להימנע מיצירת קשר עם מי מעדי התביעה, ואין צורך במגבלה של מעצר פתוח ביחידה.

עמדת התביעה הצבאית

10. התביעה הצבאית עתרה להורות על מעצרו הממשי של המערער. נטען, כי התשתית הראייתית, לכאורה, מקימה עילות מעצר של מסוכנות כללית, חשש לשיבוש מהלכי משפט, מסוכנות צבאית וחשש לפגיעה במשמעת הצבאית, אשר אין להלום אותן, אלא על דרך של מעצר מאחורי סורג ובריח. הוטעם, כי בעניינו של המערער מתקיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית, אשר לא נסתרה וכי בהתאם להלכה הפסוקה, כאשר קיימות ראיות לכאורה לעברות של אינוס – "הנטל יהא על הנאשם לחלץ עצמו מאחזתה של חזקת-הסיכון, ובמקרים חריגים ביותר אפשר אף יעלה בידו לייסד את גירסתו" (מתוך בש"פ 5612/98 אברהים נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 15.9.1998)).

11. התביעה הדגישה בהיבט זה את התנהגותו הכוחנית של המערער והאיומים שנקט כלפי המתלוננת, כעולה מדבריה בחקירה, לצד פערי הגיל והדרגה בין השניים בעת הרלוונטית. הוטעם, כי באותה התקופה היה המערער נגד ותיק ביחידה, כבן עשרים ושש, ואילו המתלוננת הייתה חיילת טרייה, חדשה ביחידה וכבת תשע עשרה.

12. עוד נטען, כי בעניינינו של המערער, נוכח האמור בפרט האישום השביעי, שעניינו שיבוש הליכי משפט, קיים חשש ממשי לשיבוש ההליכים, ואף בכך יש כדי לבסס את הצורך במעצרו הממשי של המערער. בעניין זה הפנתה התביעה הצבאית גם לפסיקת בית המשפט העליון, שלפיה, בכול הנוגע, לעברות מין "כאשר ההליכים כולם תלויים בעדות של מתלוננת אשר כבר התנסתה באלימותו של העורר, אף החשש להשפעה על עדותה הוא סיכון טבוע" (בש"פ 5286/98 **שלי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 1.9.1998)).

13. כן נטען, כי בעברות מין, כמקובל בפסיקה, יש להתחשב גם בביטחונה ובמצבה הנפשי של המתלוננת (בש"פ 491/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 31.1.2016)). בעניין זה, ציינה התביעה את המזכרים שערכו חוקרי מצ"ח במהלך החקירה ואת הדו"ח שערכה רס"ן אלישע ממהו"ת, המלמדים על חששותיה של המתלוננת מן המערער עובר להגשת התלונה ובמהלך החקירה, וכן את ההודעה המטרידה, ששלחה חברתו של המערער למתלוננת, במהלך החקירה. הוטעם, כי חרדותיה של המתלוננת הועצמו בעקבות הגשת התלונה למצ"ח ופתיחה החקירה בעניין.

דיון והכרעה

התשתית הראייתית

14. כידוע, הלכה פסוקה היא, כי

"בהתאם להוראות סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996... נאשם ייעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו אם נוכח בית המשפט כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו בעבירות המיוחסות לו. על בית המשפט להשתכנע כי יש בתשתית הראייתית הלכאורית הקיימת כדי לבסס סיכוי סביר להרשעת הנאשם במשפטו, לאחר שראיות אלו יעובדו בכור ההיתוך של ההליך הפלילי (בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל** פ"ד נ(2) 133, 145-147 (1996)). בשלב הנוכחי - של בחינת הראיות לכאורה - בית המשפט אינו נדרש לבחון את מהימנות העדים או את משקל הראיות, אלא אם נגלות בחומר הראיות פרכות ברורות המעידות על כרסום ממשי בראיות הקיימות" (בש"פ 8623/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** פסקה 7 (טרם פורסם, 30.12.2015)). הדבר נכון ביתר שאת שעה שמדובר בעדויות של קורבנות עבירות מין, המחייבות זהירות ורגישות מצד בית המשפט בשים לב למאפייני הטראומה המינית והשפעתה על הקורבן" (בש"פ 4796/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.6.2016)).

15. בפתח הדברים אבהיר, כי לאחר בחינה מדוקדקת של חומר החקירה שנאסף, בראי המבחנים כמפורט לעיל, מקובלת עלי מסקנתו של בית הדין קמא הנכבד, כי יש בחומר החקירה שהוצג לעיוני, ראיות לכאורה, המבססות סיכוי סביר להוכחת אשמתו של המערער בעברות שיוחסו לו. להלן, אפרט את עיקרי הדברים שהובילו אותי למסקנה זו.

16. אמרתה הראשונה של המתלוננת נמסרה במצ"ח ביום 20.11.2016. על פני הדברים, האמרה, המשתרעת על-פני עשרים וארבעה עמודים, מפורטת, קוהרנטית ובהירה. אף השוואה בין דבריה של המתלוננת באמרה לבין הדברים שמסרה במצ"ח בהמשך, לרבות במהלך העימות בינה לבין המערער, מלמדים, ככלל, על היות גרסתה עקבית וסדורה, בוודאי בכל הנוגע לליבת האירועים המנויים בכתב האישום (לפסיקה על הערכת עדויותיהם של נפגעי עבירות מין, ועל משקלן המופחת של סתירות ביחס לפרטים שוליים (ראו: ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 25.1.2007)). למעשה, אף ההגנה לא הצביעה על סתירות מהותיות שעלו בגרסתה של המתלוננת.

17. זאת ועוד, בחינת גרסתה של המתלוננת במצ"ח אל מול הדברים שמסרה לגורמי יוה"ם ומהו"ת **כבר בחודש מרץ 2015**, ואף לחבריה, אף היא מצביעה על עקביות.

18. גרסתה של המתלוננת מדודה וניכר בה, לכאורה, כי המתלוננת ביקשה לדייק בפרטים, לא נמנעה מתיאור העובדות שאינן נוחות עבורה ולא העצימה את התנהגותו של המערער, כפי שתוארה על ידה. אף בכך, יש כדי להצביע, לכאורה, על גילוי לב ומהימנות (ראו בהקשר דומה: ע/117/05 **התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם זאהר**, פסקה 95 (2006)).

19. אמנם, תלונתה של המתלוננת במצ"ח נמסרה זמן ניכר לאחר המקרים שצוינו בה, אלא שבעניין זה יש להזכיר את ההלכה הפסוקה, שלפיה:

"ככל שהדבר נוגע לקורבנות עבירות מין, דבר ידוע הוא כי תכופות נדרש זמן רב עד שמבשילה ההחלטה להתלונן, והתלונה מוגשת פעמים רבות רק לאחר ספקות ולבטים. לאור זאת, בדרך-כלל שיהוי בתלונה אודות עבירות מין איננו מצביע בהכרח על כך שמדובר בתלונת-כזב" (ע"פ 9930/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 21.7.2008); ע"פ 4223/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 29.11.2007); וכן ע"מ/10/05 **התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם זאהר** (2005)).

20. יש לציין, כי, כעולה מסיכום המפגשים של המתלוננת עם גורמי מהו"ת, המתלוננת התלבטה במשך תקופה ארוכה, האם להגיש תלונה כנגד המערער במצ"ח.

מה עוד, שהמתלוננת דיווחה על המקרים, לעיתים באופן כללי ולעיתים באופן מפורט, לממונת היוה"ל"ם ביחידה, לגורמי מהו"ת ואף לחבריה, **בסמוך** לאחר האירוע מחודש מרץ 2015.

21. כך למשל, שטחה המתלוננת את תלונתה בפני רס"ן מלכה, ממונת היוה"ל"ם ביחידה, בסמוך לאחר המקרה, המתואר בפרט האישום הראשון, ולאחר מכן, משהופנתה לגורמי מהו"ת ביום 22.3.2015, פרטה את הדברים גם שם.

22. דברים דומים מסרו חברותיה של המתלוננת, סמל ל' א' וסמל ל'. האחרונה אף תיארה כי:

"ואחרי זה כבר התחילו השינויים במצב רוח אצלה והיא התחילה לספר כל מיני דברים שהיא היתה אומרת לנו כל הזמן שהיא מסיימת את הקשר הזה ומחר אבל זה היה נמשך... היא התחילה להגיע עם **כחולים**.. באותו יום שראיתי או אחרי היא אמרה שהוא תופס אותה חזק" [הדגשה אינה במקור].

23. סמל ל' אף תיארה אירוע, שבו הייתה עדה לכך, שהמערער מחק את ההודעות ממכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת, **באופן דומה** לתיאור שניתן על-ידי המתלוננת לאותו מקרה:

"הוא התפרץ למשרד שלי ופשוט לקחת לה את הטלפון מהיד. הכל בחיוך כמובן כאילו הכל בסדר והוא לא עשה שום דבר רע. ומחק את כל השיחות ביניהם ואת כל ההודעות ביניהם והתמונות... הוא יצא עם הטלפון מהמרפאה ואז חזר כאילו הכל בסדר ואני לקחתי לו את הטלפון".

24. עדי התביעה מאשרים את השינויים במצב רוחה של המתלוננת באותה תקופה והדבר עולה בקנה אחד עם אבחונה של המתלוננת על-ידי רס"ן אלישע ממהו"ת, כמי שסבלה וסובלת מסימפטומים פוסט-טראומטיים חודרניים כמו זיכרונות מצפיים וסיוטי לילה.

25. ודוקו: הראיות על מצבה הנפשי של המתלוננת, בסמוך לאחר המקרים, מהוות חיזוק נפרד למהימנות גרסתה והדברים רלוונטיים כבר בשלב הדיוני הנוכחי. וכבר נפסק, כי "מצבו הנפשי של מי שנפל קורבן לעבירת מין הוא ראייה אובייקטיבית, שבכוחה לשמש סיוע לדברים שמסר בעדותו" (ע"פ 3873/08 **אטיאס נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.9.2010), וראו גם: ע"פ 8680/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.6.2013), ע"פ 1074/14 **מישייב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 8.2.2015)).

26. אשר לטענות על התמיהות שמעוררת התנהגותה של המתלוננת, אשר המשיכה לקיים עם המערער קשר, לרבות מגע מיני, עד לאירוע מחודש מרץ 2015 (כאמור

בפרטי אישום 1-2), על אף התנהגותו כמפורט בפרטי האישום 3-6, די אם נפנה בשלב הדיוני בו אנו מצויים, לפסיקה, שלפיה אין לבחון התנהגותם של נפגעי עבירות מין במשקפי האדם הסביר וההגיוני –

"פעמים התנהגותם של נפגעי עבירות מין עלולה להיות חידה בעיני המביט מבחוץ, אך על בית המשפט להשתדל לשים עצמו בנעלי הקרבן תוך התבוננות אל כלל הנסיבות. אכן, יתכן בעולם הממשי ובעולם הספרות, שיוצבע על פער בין התנהגות 'רציונלית' להתנהגות הנובעת מדחפים ומרגשות, ופחד הוא אחד מהם, וניתן להבין את הדברים על רקעו" (ע"פ 132/10 טוואצאו נ' **מדינת ישראל** פסקה ד' לפסק דינו של המשנה לנשיא רובינשטיין (טרם פורסם, 5.9.2011); וראו גם: ע"פ 10733/08 **גולדבלט נ' מדינת ישראל** פסקה 75 (טרם פורסם, 17.2.2011) ועניין **זאהר הנ"ל**, פסקה 91).

27. לגרסת המתלוננת קיימים כבר בשלב הדיוני הנוכחי תימוכין חיצוניים משמעותיים, אשר לכאורה, מחזקים במידה ניכרת את גרסתה.

28. תחילה אפנה שוב לעדויות על מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע מחודש מרץ 2015. כן יש לשוב ולהצביע על דבריה של חברתה, סמל ל', בכל הנוגע לסימנים הכחולים שנמצאו על המתלוננת ולעדויות על האירוע, שבו המערער חטף מן המתלוננת את מכשיר הטלפון הנייד.

29. עוד יש להפנות אל התיעוד הרפואי מחודש ינואר 2015, שלפיו הן אצל המתלוננת והן אצל המערער זוהו סימנים לחיידק בבדיקות שתן; לתיעוד שלפיו המתלוננת הפסיקה להשתמש בגלולות ולא נעזרה באמצעי מניעה אחר; ולתיעוד, שלפיו, ביום 12.1.2015, קיים אישור לכך שהמתלוננת נטלה גלולה של "פוסטינור" ביום 10.1.2015, לאחר שקיימה יחסי מין בלתי מוגנים. מסמכים אלה תומכים בגרסתה של המתלוננת, אשר ציינה, כי קיימה עם המערער יחסי מין לא מוגנים ואף נדבקה ממנו בחיידק, בעוד שהמערער הכחיש את הדבר בחקירותיו המוקדמות במצ"ח.

30. מנגד, בחינת דבריו של המערער במצ"ח, מצביעה, לכאורה, על קשיים משמעותיים בגרסתו ועל היותה מתפתחת. כך למשל, ניתן לזהות את השינוי בדבריו בכל הנוגע לשימוש באמצעי מניעה, להחדרת אצבעות ואף לקיום יחסי המין האוראליים.

31. התמיהה העיקרית ביחס לדבריו של המערער בחקירה, עניינה בהודעה שהציג לחוקרי מצ"ח ובהסברים שניתנו לה, בדיעבד. כעולה מהתיאור ביחס לפרט האישום השביעי שעניינו שיבוש מהלכי משפט, המערער הציג לחוקרי מצ"ח הודעה, אשר

נחזתה כהודעה שנשלחה מן המתלוננת במהלך חודש אוקטובר השנה, אל מכשיר הטלפון הנייד אשר ברשותו ותוכנה התנצלות של המתלוננת בפניו. בהמשך, לאחר שהתברר כי ההודעה זויפה על-ידי המערער, ניסה האחרון לתרץ את התנהגותו בחקירה, בכך שהעריך כי חברתו, שעמה היה בקשר זוגי אף בתקופה בה קיים יחסי מין עם המתלוננת, תחקר במצ"ח ולפיכך, ביקש באמצעות שקריו במצ"ח, לבסס את שקריו לחברה, בניסיון להסוות את טיב יחסיו עם המתלוננת. הסבריו הפתלתלים של המערער לצד מעשה הזיוף והשימוש בו בחקירה, לכאורה, מכרסמים כבר בשלב הדיוני הנוכחי בהערכת מהימנות גרסתו של המערער ויש בהם כדי לתמוך בגרסת המתלוננת. התנהגותו של המערער בחקירה וההסברים שבצידה, מהווים, לכאורה, התנהגות מפלילה והם מצביעים, שוב – לכאורה, על תחושת אשם שלו. בכך, יש בהם משום תוספת ראייתית מסבכת לראיות התביעה (ראו והשוו: ע"פ 8279/11 מור נ' **מדינת ישראל** פסקה 62 (טרם פורסם, 1.7.2013); ע"פ 7832/04 פלוני נ' **מדינת ישראל** (טרם פורסם, 4.5.2006); ע"פ 8785/09 פלוני נ' **מדינת ישראל** (טרם פורסם, 1.8.2011)).

32. ניתן לסכם, אפוא, כי גרסתה של המתלוננת, על התימוכין הקיימים לה, מבססת תשתית ראייתית, אשר לכאורה, מקימה סיכוי סביר להרשעת המערער בעבירות שיוחסו לו.

עילות המעצר

33. הלכה פסוקה היא כי עבירות אינוס, מקימות חזקה סטטוטורית, שלפיה מהווה הנאשם בהן סכנה לביטחון הציבור, כאמור בהוראת סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996. וכבר נפסק בכגון דא, כי:

"כי עבירת האינוס כשלעצמה היא מעשה אלימות המקים עילת מעצר, והיא מן העבירות החמורות אשר רק בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן ניתן להסתפק לגביהן בחלופת מעצר" (בש"פ 7497/03 גואטה נ' **מדינת ישראל** (טרם פורסם, 10.9.2003), וראו גם: בש"פ 6273/05 **ערוסי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.7.2005)).

עולה מן המקובץ, כי מקום שבו קיימת תשתית ראייתית מתאימה, מוטל על ההגנה הנטל לסתור את חזקת המסוכנות.

34. כאמור, בית הדין קמא הנכבד, סבר כי בנסיבות המעשה ובנסיבות העושה, נוכח חלוף הזמן, קהתה עוצמתה של עילת המסוכנות ולפיכך, ניתן לשחרר את המערער למעצר פתוח ביחידה. דא עקא, שבחינת מכלול הנתונים הרלוונטיים בראי ההלכה הפסוקה, מלמדת על כך שחרף הזמן שחלף, אין להלום את **מסוכנותו** של המערער,

כעולה מנסיבותיו של המקרה דנן, בדרך של חלופת מעצר ואין מנוס מלהותיר אותו, בשלב הנוכחי, במעצר ממשי (ראו והשוו: בש"פ 9900/16 **מדינת ישראל נ' הריסון** (טרם פורסם, 20.12.2016); בש"פ 5867/00 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 30.8.2000); ע"מ/42/11 **רס"ל י.ח. נ' התובע הצבאי הראשי** (2011); ע"מ/77/08 **סמל בן לולו נ' התובע הצבאי הראשי** (2008); כמו כן ראו: ע"מ/10/05 **התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם זאהר** (2005), שם הבהיר בית הדין הצבאי לערעורים, כי אלמלא החולשה בראיות, חרף חלוף הזמן – היה מקום להותיר את המשיב במעצר ממשי).

35. תחילה יש לשוב ולהידרש אל מאפייני האירועים, המנויים בכתב האישום ואשר להם, כאמור, נמצאה תשתית ראייתית מתאימה, לכאורה. כעולה מגרסתה של המתלוננת, המערער נהג באופן כוחני במספר רב של הזדמנויות ובפרט במהלך האירועים כאמור בפרטי אישום 1-3. התנהגותו הייתה כרוכה בשימוש בכוח ולוותה באיומים ובצעקות. בהקשר זה, לא למותר לשוב ולהזכיר, את הסימנים הכחולים שנמצאו על המתלוננת ואת אירוע חטיפת מכשיר הטלפון הנייד מידיה ומחיקת התכתובות בו. יש לציין גם, כי התמונה המצטיירת מן העדויות, מצביעה על מערכת יחסים לא מאוזנת בין המערער, שהיה באותה עת נגד ותיק ביחידה, לעומת המתלוננת שהייתה חיילת טרייה וצעירה. כעולה מן העדויות השונות, לכאורה, המערער שקיים באותה תקופה, מערכת יחסים זוגית, רומנטית, עם אחרת, ניהל עם המתלוננת מערכת יחסים, שנשענה על פערי כוחות והמתלוננת, חרף רצונה, התקשתה מאד להביא לסיומה.

36. זאת ועוד, בכל הנוגע לעבירות מין, הכירה הפסיקה במסוכנות הטבועה ביחס למתלוננות ובצורך להבטיח את ביטחונן הפיזי ואף הנפשי (ראו למשל: בש"פ 6941/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** בפסקה 5 (טרם פורסם, 29.10.2015); בש"פ 5354/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** פסקה ח' (טרם פורסם, 7.8.2013)).

37. אמנם, מאז המקרים, המנויים בכתב האישום, חלף פרק זמן משמעותי שבמהלכו לא נוצר קשר בין המתלוננת למערער, והוא אף הועבר ליחידה אחרת, דא עקא, שהחשש לשלומה של המתלוננת במקרה דנן, מתעורר שוב, משהוגשה התלונה נגד המערער ונפתחה החקירה בעניינו. בהקשר זה, יש להזכיר את הראיות על מצבה הנפשי הרעוע של המתלוננת והקושי עמו התמודדה במהלך החקירה ועוד בטרם התגבשה בה ההחלטה להגיש תלונה כנגד המערער, ובצד זאת, את ההודעה המטרידה ששלחה לה חברתו של המערער, בעיצומה של החקירה.

38. הדברים אמורים ביתר שאת, נוכח מעשה הזיוף והשיבוש שביצע המערער, לכאורה. מעשה המצביע על חשש ממשי וקונקרטי, לשיבוש הליכי משפט. ידועה

ההלכה, שלפיה בעברות מין, בעיקר במקרים של מערכת יחסים קודמת בין הנאשם לבין נפגע העברה, קיים חשש טבוע לשיבוש הליכי משפט (ראו למשל: בש"פ 9901/16 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 20.12.2016); בש"פ 6313/10 בישראל נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 13.9.2010)). קל וחומר כאשר קיימת אינדיקציה ברורה לניסיון של נאשם להטות את החקירה.

39. כמו כן, יש לציין את עילות המעצר של המסוכנות הצבאית והחשש לפגיעה חריפה במשמעת הצבאית, בעיקר בהתחשב בזירה בו בוצעו, לכאורה, חלק ניכר מן המעשים, במעמדו של המערער ובהבדלי הגיל והדרגה בינו לבין המתלוננת באותה עת.

40. עולה מן המקובץ, כי בנסיבות העניין, מתקיימות בעניינו של המערער עילות מעצר מובהקות ובראשן העילה של מסוכנות כללית. נוכח התמונה הכוללת, אין לקבוע כי חלוף הזמן הקהה מעוצמתה של המסוכנות במידה, המאפשרת שחרורו ממעצר, בוודאי נוכח התנהלותו הבעייתית בחקירה, כמפורט לעיל. לפיכך, יש להורות על מעצרו הממשי ואין להסתפק בחלופות מעצר.

41. בשלב זה, על מנת לעקוב מקרוב אחר קצב התקדמות ההליכים ומשנמסר כי פני ההגנה לכפירה, ייקצב מעצרו של המערער בחודשיים. יש לעשות מאמץ לקדם את ההליכים בעניינו של המערער, כך שניתן יהיה להשמיע את עדותה של המתלוננת בפרק הזמן הקצוב ולהעריך בהתאם, את עוצמתן של עילות המעצר, כמפורט לעיל. לשם כך, יועבר העתק מן ההחלטה לעיונה של נשיאת בית הדין.

42. ערעור ההגנה נדחה, אפוא. ערעור התביעה מתקבל, כך שהמערער יוותר במעצר ממשי ומעצרו יוארך עד ליום 28.2.2017, בשעה 14:00.

ניתנה והודעה היום, כ"ח בכסלו התשע"ז, 28 בדצמבר 2016, בפומבי ובמעמד הצדדים.

אורלי מרקמן, תא"ל

שופטת בית הדין הצבאי

ל ע ר ע ר ו י ס

חתימת המגיה: _____ העתק נאמן למקור

סגן קורל מכני

תאריך: _____ קצינת בית הדין