



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא
תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מתן כהנא - שופט

בעניין :

ח/XXX סמל יי' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד בועז קניג)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט)

ובעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט)

נגד

ח/XXX סמל יי' – המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד בועז קניג)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (מחוזי) 903/15 (סא"ל מאיה גולדשמידט – סגנית הנשיאה; רס"ן ליעד גלבוע – שופט; רס"ן מיכל ליזרוביץ' – שופטת) ביום 27.7.2016. ערעור ההגנה (הכרעת הדין וחומרת העונש) נדחה. ערעור התביעה (קולת העונש) התקבל חלקית.

פ ס ק - ד י ן**מסגרת ההליכים**

1. סמל יי יי, **המערער**, הורשע לאחר שמיעת ראיות בעברה של **מעשה מגונה**, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; בשתי עבירות של **מעשה מגונה בכוח**, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין ובעברה של **ניסיון למעשה סדום**, לפי סעיף 347(ג) וסעיף 25 לחוק העונשין.

בית הדין קמא השית על המערער עשרים ושניים (22) חודשי מאסר לריצוי בפועל. כן, נגזרו על המערער שמונה עשר (18) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים, לבל יעבור עברה מסוג פשע לפי סימן ה' לפרק יי לחוק העונשין; ששה (6) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים לבל יעבור עברה מסוג עוון לפי סימן ה' לפרק יי לחוק העונשין, או עברה שעניינה הטרדה מינית, לפי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, והורדה לדרגת טוראי.

בית הדין קמא הורה גם כי המערער ישלם למתלוננת פיצויים בסך 4,000 ש"ח. ההגנה לא השלימה עם תוצאות פסק הדין וערערה הן כנגד **הכרעת הדין** והן כנגד **חומרת העונש**.

בד בבד, ערערה התביעה הצבאית על **קולת העונש** ועתרה להחמיר ברכיב המאסר בפועל שהוטל על המערער. עוד נטען, כי יש להגדיל את סכום הפיצויים, שנפסק לחובת המערער.

נדון תחילה בערעור ההגנה על הכרעת הדין.

הערעור על הכרעת הדין**ההליכים בבית הדין המחוזי ועיקרי הכרעת הדין**

2. האישומים בעניינו של המערער נסבו על מסכת אירועים מליל 12.8.2015. באותו מועד, בשעה 23:00 לערך, פגש המערער, אשר שירת כמאבטח ב"בניין צה"ל" במחנה רבין, במתלוננת, חיילת ששימשה כפקידה בלשכה באותו בניין. נטען, כי בין השניים התפתחה שורה של אירועים מיניים ללא הסכמתה של המתלוננת וכי אלה כללו, בין השאר, ניסיונות לנשקה, התחככות בה מאחור, נגיעה בשדיה וניסיון להכנסת איבר מינו של המערער לפיה. עוד נטען בכתב האישום, כי האירועים התרחשו בשלושה מקומות שונים בתוך מחנה מטכ"ל: תחילה בשלב ההיכרות ביניהם בבניין צה"ל ובסמוך לו, לאחר מכן באזור פתוח שכונה "החורשה" ולבסוף – במשרדי הרמת"ג

(פינת הממתינים), הסמוכה לשלישות המחנה, שם בוצעו עיקר המעשים, שיוחסו למערער בכתב האישום.

3. ההגנה כפרה בכלל האשמות שיוחסו למערער. נטען, כי אמנם התקיימו בין המערער לבין המתלוננת אירועים בעלי אופי מיני במועד האמור, אולם אלה התרחשו בהסכמתה של המתלוננת. המערער טען גם, כי לאחר שפגש במתלוננת בבניין צה"ל, פנו השניים ישירות אל אזור שלישות הקריה (הרמת"ג), ולא עברו בחורשה.

4. לאחר דיונים לשמיעת הראיות, שבמהלכם אף ביקר בית הדין קמא במקום שבו, כנטען, אירעו המעשים ולאחר בחינת סיכומי הצדדים, החליט בית הדין קמא הנכבד להרשיע את המערער בעברות שיוחסו לו בכתב האישום.

5. בפתח הכרעת הדין סקר בית הדין קמא בהרחבה את הראיות השונות שהובאו בפניו ובהמשך דן בפירוט רב בממצאי המהימנות ביחס לעדים השונים.

6. בית הדין קמא התרשם ממהימנות עדותה של המתלוננת וציין, כי:

"עדות המתלוננת אינה עדות מושלמת או חפה לגמרי מפגמים, אי דיוקים, תהיות וסתירות; אך לאחר בחינה מדוקדקת של המסד הראייתי שהובא בפנינו מצאנו לדחות את טענות ההגנה בנוגע לאופן התרחשות האירועים ולתת אמון בעדותה של המתלוננת".

7. בהתאם, נדחו טענות ההגנה, שלפיהן המתלוננת בדתה, באופן מניפולטיבי ומתוחכם, את המעשים. הודגש, כי תיאור המעשים נשמע מפיה, כחודשיים לפני הגשת התלונה, וכי עסקינן בסיפור מורכב, הכולל מספר אירועים וזירות, והתכתבויות עם שלל אנשים, באמצעות מכשיר הטלפון הנייד, מיד לאחר המקרה. כמו כן, נקבע, כי גרסתה של המתלוננת, לאורך חקירות ממושכות, שחזור, עימות ו"יומיים מתישים של חקירות בבית הדין" – הייתה, ככלל, עקבית וקוהרנטית. בית הדין קבע, כי:

"להתרשמותנו המתלוננת היא חיילת רגילה ונעדרת תחכום מיוחד, אשר תיארה באופן אותנטי את החוויה שעברה, תוך שניסתה לדייק בדבריה עד כמה שאפשר, ומבלי שהיססה להודות שיש דברים שנשכחו מליבה ודברים שטעתה לגביהם בחקירות".

8. בית הדין קמא עמד בהרחבה על סימני האמת, העולים מעדותה של המתלוננת. כך למשל, בואר, כי המתלוננת לא ביקשה להסתיר פרטים שלא היו נוחים לה; היא שבה אל החורשה, בניסיון לאתר שם מצלמות שיבססו את תלונתה ואף פנתה אל חברתה, על מנת שתבדוק האם יש מצלמות בחדר הבקרה, שקלטו את ישיבתם

המשותפת של המתלוננת והמערער באזור. עוד נקבע, כי המתלוננת נמנעה מלהעצים את תלונתה ואף לא הפריזה בתיאור הפגיעה בה.

9. נוכח התרשמותו הבלתי אמצעית מן המתלוננת ולאחר בחינת מכלול העדויות והראיות שהוגשו לעיונו, דחה בית הדין קמא את טענת ההגנה, שלפיה המניע להגשת התלונה נעוץ ברגשות אשמה של המתלוננת, מאחר שמעשיה עם המערער היוו "בגידה" בן זוגה ועל מנת למנוע את גילוי האמת לעניין זה. בואר, כי בן זוגה של המתלוננת מבוגר ממנה, אינו משרת בצה"ל וכלל אינו מכיר את המערער או את חבריו. עוד הוטעם, כי הטענה אינה מתיישבת עם הגיונם של דברים, עם הדיווח המידי שמסרה לחבריה על המקרה ואף לא עם הרושם שהותירה עדותה בבית הדין. בית הדין קמא קבע, כי המתלוננת סיפרה לבן זוגה על המקרה, כשבועיים לאחר מכן. גם אז, המתלוננת לא פרטה לפרטי פרטים על שארע ואף נמנעה מלהציג לו את הסימנים, אשר נותרו על גופה, על אף שהיה בהם כדי להעצים את תלונתה. צויין גם, כי הדברים נמסרו לבן הזוג, **לאחר** שהמתלוננת כבר קבעה פגישה עם גורמי היוה"ל בעניין זה.

10. בית הדין קמא ייחס משקל של ממש לפנייתה הספונטנית של המתלוננת, "בסערת רגשות", לחבריה הקרובים, **מיד** לאחר סיום האירוע, ולראיות על מצבה הנפשי באותה עת. נקבע גם, כי "מידת ההלקאה העצמית", המשתקפת מההודעות שכתבה לחברה, רועי, כבר באותו הערב, המלמדות על התחבטותה בשאלה האם שידרה למערער מסרים שאינם נכונים – מעידה על התייסרות והתלבטויות ביחס להתנהלותה, ואינה עולה בקנה אחד עם מי שמבקשת ליצור לעצמה "תדמית קורבנית, בשל רצון לרקום עלילת שווא".

11. בכל הנוגע לגרסת המתלוננת על האירוע בחורשה, פסק בית הדין קמא את הדברים הבאים:

"לא מצאנו כל סיבה לכך שהמתלוננת תספר על המעבר שם, אם לא אירע; שהרי לכאורה יש באירוע החורשה כדי להחליש את גרסתה. זאת הן לאור המשפט שאמרה, היא עצמה, לפיו היא מבקשת שלא להיות במקום שבו יראו אותם, והן לאור התגברות התהיות בנוגע להחלטתה שלא לנצל את ההזדמנות ולעזוב את המקום, אחרי שכבר נחשפה לנסיון נשיקה נוסף. דווקא הקושי האמור עשוי לחזק את אמינותה, שכן אילו הייתה זו גרסת כזב, יכולה הייתה להשמיט אותה מגרסתה, מה גם שהאירוע המתואר שם הוא מינורי למדי... על אף האמור, המתלוננת עמדה על כך שהיה מעבר שם בדרך לרמת"ג. נציין עוד כי לא מצאנו לקבל את טענות ההגנה לפיהן לא יכול להיות שהמתלוננת מכירה את אזור הרמת"ג ולא את החורשה. מהביקור שערך ביה"ד במקום עלה, כי הדרך הישרה והמתבקשת להגעה לרמת"ג, בהליכה מבנין צה"ל, אינה עוברת דרך החורשה, על אף שמדובר בשני

מקומות סמוכים זה לזה. מדובר באזור נסתר באופן יחסי בבסיס מחנה מטכ"ל".

12. בדומה, הוטעם, כי אין ליתן משקל לטענת ההגנה כי המתלוננת לא ניצלה את זמן ההליכה מבניין צה"ל לחורשה, ולאחר מכן מהחורשה לרמת"ג, על מנת לקרוא לעזרה. בית הדין קמא התרשם, כי ההסבר לעצם הליכתה עם המערער מלכתחילה, נעוץ ברצונה להשיב את התעודה שנלקחה ממנה על-ידי המערער בשלב הראשון של הערב, וכי ההסבר היה אותנטי ועקבי. בדומה, מצא בית הדין קמא, כי טענתה של המתלוננת, שלפיה, באותם שלבים, סברה, כי תוכל להתמודד בעצמה עם המערער, היתה מהימנה. עוד נקבע, כי מתיאור האירוע ברמת"ג, ניתן להתרשם, ש"לא היתה למתלוננת הזדמנות של ממש לקרוא לעזרה - המקום היה מבודד ומרוחק, והיא עסקה כל העת בהדיפתו של הנאשם באופן שלא איפשר לה גישה למכשיר הטלפון שלה".

13. אף לגבי השאלה מדוע הסכימה המתלוננת ללכת עם המערער לאחר שכבר נישק אותה בניגוד לרצונה בסמוך לבניין צה"ל ואף לאחר הנשיקה הנוספת בחורשה, קבע בית הדין, כי לאחר בחינת מכלול הדברים, התרשם, כי המתלוננת "לא התייחסה ברצינות רבה לנסיון הנשיקה הראשון ליד בנין צה"ל ובוודאי לא העלתה על דעתה כי אותו מאבטח חביב שאיתו שוחחה וצחקה זה עתה ינסה לפגוע בה כפי שאירע ברמת"ג". כמו כן, מצא בית הדין, כי:

"התעודות [האסמכתא לכניסה למשרדים בבניין צה"ל, שאותם נטל המערער בתחילת הערב מן המתלוננת - בית הדין לערעורים] היו חשובות מאוד למתלוננת (אשר גם היתה חיילת חדשה באופן יחסי). לא מדובר רק בכרטיס הכניסה לבנין אלא גם בתעודת החוגר שלה שאובדנו עלול להוביל להעמדתה לדין משמעותי. מעבר לכך, היתה זו שעת לילה ולמתלוננת לא היתה כל תעודה מזהה על גופה; ונזכיר כי לין וירדן המשרתות בבניין העידו כי ללא כל תעודה מזהה לא ניתן להיכנס לבניין... אנו התרשמנו מהתנהלות המתלוננת, כי במהלך התפתחות האירוע, ששיאו ברמת"ג, הפך נושא התעודות להיות ממש 'הגביע הקדוש' עבור המתלוננת, אשר השקיעה את כל מאמציה בהדיפת הנאשם וחיפוש התעודות; ונראה כי היא ניסתה להצדיק את כל מה שעברה בכך שלפחות תצא מהמקום עם התעודות בחזקתה".

14. בית הדין קמא דן בהרחבה בתהיות ובסתירות שעליהן הצביעה ההגנה, בכל הנוגע לעדותה של המתלוננת וניתח אותן לעומק. כך למשל, בחן בית הדין קמא את תוכן השיחה שניהלו המערער והמתלוננת באמצעות ה"פייסבוק", לאחר המקרה, על רקע דבריה של המתלוננת באותה שיחה, כי תסכים להיפגש עם המערער ואולי אף לסלוח לו. הוטעם, כי:

"הנאשם הוא זה שיזם את השיחות; המתלוננת הבהירה לו את עמדתה ביחס לאירועים שהיו ביניהם; הנאשם מצידו התנצל על מעשיו. עמדנו לעיל על כך שהמתלוננת היתה אמביוולנטית לגבי הגשת התלונה, לכל אורך הדרך, נוכח חששותיה ממעמד זה. המתלוננת העידה על עצמה כאדם סלחני וציינה כי רצתה לקוות שהנאשם אכן מבין את שעשה. היא סירבה לפגוש אותו כששניהם לבד, אולם היתה מוכנה לתת לכך הזדמנות כשחברתה לצידה ובמקום פומבי (באופן שאף אינו מתיישב עם טענות ההגנה בדבר רצונה לבדות את התלונה כדי להסתיר את הקשר האמיתי שנוצר ביניהם)".

15. טענה מרכזית של ההגנה עסקה במצבה של המתלוננת בסמוך לאחר המקרה, כפי שעלה מן העדויות של עדי ההגנה, חבריו של המערער, שגיא ודור. שני אלה, המשרתים כמאבטחים בבניין צה"ל, פגשו במתלוננת בעת ששבה אל הבניין לאחר המקרה הנטען ומסרו בעדויותיהם, כי מצב רוחה היה מרומם והיא אף פלרטטה עם שגיא. כתימוכין לכך הפנתה ההגנה אל סרטון שאותר במצלמות האבטחה במקום וממנו, על אף שלא ניתן היה לצפות בתווי הפנים של הנוכחים, ניתן היה להבחין כי המתלוננת עמדה לצידם של שגיא ודור במשך כשתי דקות, ניהלה עמם שיחה קצרה, שתתה מפחית המשקה, שנתנה לה דור ויצאה החוצה לבדה.

16. בית הדין קמא הנכבד ציין כי המתלוננת לא הכחישה את קיומו של המפגש, אם כי לא זכרה אותו. בד בבד, ציין בית הדין את התרשמותו השלילית מעדויותיהם של שני עדי ההגנה וקבע, כממצא, כי אלה ביקשו "להעצים מאוד את תיאור מצב רוחה הטוב וה'פלרטטנות' של המתלוננת עם חזרתה לבניין צה"ל". עוד הוטעם, כי "גם לשיטת ההגנה לא היה מצב רוחה של המתלוננת כשחזרה לבניין צה"ל טוב ומרומם, שהרי ההגנה סבורה כי המתלוננת התעשתה והבינה את טעותה החמורה במהלך האירוע, באופן שגם גרם לה להפסיקו מיוזמתה", וכן, כי "דווקא התנהלותה התמוהה של המתלוננת מול דור ושגיא בתום האירוע - האפשרות שלקחה פחית שתיה משני זרים, כמעט ללא בקשת רשות, יכולה להתיישב עם ההלם בו הייתה נתונה בעקבות האירוע ורצונה לשטוף את פיה במשקה זמין".

17. למעשה, למעט התייחסות לעניינים שוליים וזניחים, בחן בית הדין קמא לעומק כל סתירה בדבריה של המתלוננת בחקירה לעומת דבריה בעדות, וקבע כי התרשם שסתירות כאלה, ככל שעלו מן הדברים, נבעו מקושי כללי של המתלוננת לתאר אירועים לפרטי פרטים ומקושי קונקרטי במקרה דנן, נוכח מצבה הנפשי בעקבות האירוע וההתמודדות הכרוכה בשחזורו ותיאורו.

18. כתימוכין משמעותיים למהימנות עדותה של המתלוננת, הפנה בית הדין קמא לעדויותיהם של חבריה ומפקדתה, על מצבה הנפשי ועל הפרטים שמסרה בסמוך

לאירוע; לתכתובות בין המתלוננת לבין חבריה, שנמצאו במכשירי הטלפון הניידים ואף הן נערכו **בסמוך** לאחר האירוע; ולתיעוד הסימנים על צווארה של המתלוננת, כפי שתוארו על-ידי העדים וכפי שהופיעו בתמונות, ששלחה המתלוננת, **מיד לאחר האירוע**, לשניים מחבריה.

19. בואר, כי אף ההגנה לא חלקה על מהימנות חבריה של המתלוננת "שכן טענות ההגנה התמקדו בכך שבמסגרת 'תוכנית ההונאה' שיצרה המתלוננת היא הונתה גם את כל סובביה בנוגע למה שאירע לה", ומכל מקום, הובהר, כי בית הדין התרשם ישירות ממהימנותם של עדים אלה.

20. להלן, נסקור את העדויות המרכזיות שנשמעו בהקשר זה ונפנה לחלק מן התכתובות שאותרו במהלך החקירה.

א. כך למשל עלה, כי המתלוננת פנתה אל חברה, **רועי**, בשעה 00:18, באמצעות מכשיר הטלפון הנייד וציינה, כי היא חייבת לשוחח עם מישהו. בשעה 00:21 שלחה לו תמונה של הסימנים על צווארה. בין לבין ההתכתבויות בטלפון, שוחחו השניים והמתלוננת סיפרה לרועי על האירוע. רועי מסר בעדותו, כי "המתלוננת בכתה במהלך השיחה, דיברה בחצאי משפטים, גמגמה וקשה היה להבין אותה". בהודעה נוספת ששלחה לרועי, בשעה 01:07, מסרה המתלוננת כי המערער הותיר בה גם סימן על החזה ושלחה הודעות נוספות, ברצף: "אני לא מפסיקה לחשוב על זה... איך הוא הצמיד אותי לקיר וניסיתי לדחוף אותו ואיך הוא תפס אותי ואיך כל פעם שניסיתי ללכת הוא משך אותי. אני לא מסוגלת. ומה לא אמרתי כדי ללכת כדי למשוך זמן כדי להוציא אותו ממני". בית הדין קמא פירט, כי "**רועי** בעדותו בפנינו מסר כי המתלוננת התקשתה לדבר על האירוע, לא רק בשיחתם בלילה, כמפורט לעיל, אלא גם למחרת בבוקר, כשפגש אותה. הוא הבין כי מדובר בעניין רגיש, ולכן לא לחץ עליה. הוא התרשם כי המתלוננת נראתה עייפה, כמי שכמעט ולא ישנה בלילה, היא בכתה וגמגמה והתקשתה לדבר ולסיים משפטים". באותה פגישה אף הבחין בסימנים משני צידי צווארה.

ב. המתלוננת מסרה בחקירה ובעדותה, כי התקשרה לחברתה, **ירדן**, כבר בדרכה חזרה לבניין צה"ל, מיד בתום האירוע המדובר. המתלוננת מסרה, כי העירה את ירדן משינה. מן ההתכתבויות בין המתלוננת לירדן, במכשיר הטלפון הנייד, עולה כי בשעה 00:20 שלחה המתלוננת לירדן תמונות של הסימנים בצווארה ובהמשך כתבה לה את שמו של המערער. השתיים הוסיפו להתכתב למחרת בבוקר, החל מהשעה 08:27. מפאת חשיבותם של הדברים, מצאנו להביאם בהרחבה:

"ירדן: 'איכס... איך הוא הגיע לזה'. המתלוננת: 'כי הוא הלזיק אותי' [כך במקור – בית הדין לערעורים]. 'הוא גדול כזה היה חזק יותר ממני מן הסתם'. ירדן: 'מזה הדליק אותך חחחחחח יש לך חבר'. המתלוננת: 'החזיק

טיפשהההה' נראה לך הבן שרמוטה הזה הדליק אותי?!?! מפגרת אני מתקשרת אלייך בוכה שולחת לך תמונות כאילו אני מזוכיסטית נראה לך שזה הדליק אותי טיפשה' (בלוויית מספר 'פרצופים כועסים'). ירדן (בסדרת הודעות קוליות מוקלטות): 'מה את דפוקה הייתי בטוחה שאמרת שהוא הדליק אותך בגלל זה כאילו זה. אה... הרגתי אותי (צוחקת)'. המתלוננת: 'איזה הדליק וויי. זה לא מצחיקי' (פרצופים כועסים)... בתגובה השיבה לה ירדן: 'מזה ממה זה זה לא איקי... ' והמתלוננת השיבה לה: 'הוא נשך אותי'. ירדן כתבה למתלוננת: 'ובטוח התנגדת? לא זרמת איתו וכאלה או שהוא חשב שרצית והוא לא הבין אותך נכון'. בתשובה כתבה לה המתלוננת: 'אמרתי לו מלא פעמים די תפסיק לא באלי אפילו הייתי יבשה והכי לא זורמת... 'אמרתי לו מה אתה לא מבין שאני לא רוצה הוא אמר לי הבנתי שאת אוהבת בקשה או משהו כזה'''.

ירדן מסרה בעדותה, כי המתלוננת העירה אותה משינה, כשהתקשרה אליה בליל האירוע וציינה כי המתלוננת בכתה, לא אמרה משפטים שלמים ואף דיברה מהר. ירדן פרטה, כי הבינה ש"קרה משהו", אך הוסיפה, כי היא עצמה הייתה קצת ב"הלם", נוכח העובדה שהתעוררה במפתיע משינה: "אני לא חושבת שבכלל עיכלתי את זה בשלב הזה".

ג. המתלוננת סיפרה על האירוע לחברה נוספת, לין, ביום שלאחר האירוע. היא אף ביקשה מלין, אשר משרתת כמש"קית בטחון מידע, לבדוק פרטים על המערער והראתה לה את הסימנים על צווארה. לין מסרה בעדותה, כי נפגשה עם המתלוננת למחרת האירוע והבחינה "שהיא קצת לא מפוקסת, קצת לא איתי". המתלוננת הראתה לה את הסימנים הכחולים-סגולים על צווארה, וסיפרה לה בקצרה על שארע. בשלב שבו ביקשה לספר על השתלשלות העניינים באזור השלישות, החלה המתלוננת לבכות בכי היסטרי והתקשתה לדבר.

21. מנגד, התרשם בית הדין קמא הנכבד מחוסר מהימנותו של המערער וקבע לגביו את הדברים הבאים:

"הנאשם מסר הן באמרתו במצ"ח והן בפנינו, עדות עקבית למדי, לפיה כלל האירועים עם המתלוננת היו בהסכמה, תוך שתיאר, כפי שפורט לעיל, גישה אקטיבית למדי של המתלוננת, בעיקר באירועי הרמת"ג. עם זאת, גרסתו לא זכתה לאמוננו".

22. כתימוכין להתרשמותו השלילית, הפנה בית הדין קמא למספר נושאים שעלו בגרסתו במהלך עדותו בבית הדין ובמהלך החקירה במצ"ח. כך למשל, ציין בית הדין קמא את ההסברים הסותרים, שמסר המערער בעדותו בבית הדין בנוגע לשאלה, מדוע השמיט את נושא המין האוראלי ואת בקשת המתלוננת לחדול ממנו, בשלב

התשאול בחקירה הראשונה (בטרם נועץ בסגור) ומדוע, למעשה, "סיפר על נושא המין האוראלי רק בהמשך החקירה, בעת שמסר גרסה מפורטת יותר ולאחר שגם התייעץ עם עו"ד טלפונית ופרונטלית". בית הדין קמא ציין בהקשר זה את הדברים הבאים:

"אף אם חש מבוכה, מובנת בנסיבות העניין, לשוחח על נושאים אינטימיים עם חוקרת בת המין השני, הוא ידע כאמור כי יש נגדו תלונה וכי הוא נדרש למסור את גרסתו המלאה ביחס לאירוע. כמו כן הוא לא נמנע מלספר לחוקרת פרטים אחרים של האירוע - לרבות נשיקות, ליטופים וחיכוכים. להסתרת אירוע המין האוראלי יש משמעות שכן זו הפעם הראשונה שבה, גם לגרסת הנאשם, ביקשה המתלוננת להפסיק את האירוע, באופן שעשוי לעורר סימני שאלה באשר לשיתוף הפעולה והאקטיביות שלה באירוע כולו".

23. בדומה, ציין בית הדין קמא, כי אינו נותן אמון בטענת המערער, שלפיה לא ייחס לאירוע חשיבות מיוחדת בזמן אמת ולכן לא זכר פרטים מהאירוע במהלך החקירה, כאשר, בד בבד, טען, כי הייתה זו הפעם היחידה שבה היה מעורב באירוע בעל אופי מיני בתוך הבסיס, וכי אינו בעל ניסיון מיני רב. אף גרסתו של המערער ביחס לאקטיביות שגילתה המתלוננת באירוע, נמצאה בלתי משכנעת. הוטעם, כי "לפי גרסה זו המתלוננת כה נסחפה בקסמיו של הנאשם עד ששכחה את עצמה לגמרי, ועד שבעיצומו של האירוע התעשתה - ללא סיבה נראית לעין - וגמלה כאמור בליבה להגיש נגדו תלונת שווא על מנת 'לבטח' את עצמה מפני הסביבה".

24. התמיהה המשמעותית ביותר בגרסת המערער, שעליה הצביע בית הדין קמא, נוגעת לתכתובת בינו לבין המתלוננת, באמצעות ה"פייסבוק" (ביישומון ה"מסנג'ר"). מפאת חשיבותם של הדברים, מצאנו להביאם, כפי שפורטו בהכרעת הדין:

"ביום 15/8/2015 שעה 24:4... שלח הנאשם למתלוננת את ההודעה: 'איפה את?'. בשעה 9:30 השיבה לו המתלוננת: 'אתה באמת מעז לשלוח לי הודעה?!'. הנאשם לא השיב עד ליום 22/8/2015... בשעה 4:53: 'אל תשחקי אותה כאילו עשיתי משהו'. בתשובה ענתה לו המתלוננת בשעה 8:38: 'עשית ועוד איך עשית שמישהי לא רוצה ואתה מכריח אותה מה זה נראלך?!?!'. הנאשם לא השיב עד ליום 9/9/2015.

ביום 9/9/2015 ליוותה המתלוננת במהלך משמרת לילה את... המפקדת שלה לשער, והבחינה שהנאשם מאבטח בכניסה ומסתכל לכיוונה. היא ניסתה להימנע מלהביט בו... בשעה 21:25 החלה בין השניים התכתובת הבאה:

הנאשם: '?!'

המתלוננת: 'מה אתה רוצה?'

הנאשם: 'שתפסיקי לכעוס עלי?'

המתלוננת: 'חי בסרט' 'איפה הפוקורן?'

הנאשם: 'יחח מה הקשר אני מדבר איתך יפה למה ככה'.
 המתלוננת: 'כי לא מגיע לך שאני אדבר איתך יפה'.
 הנאשם: 'אני מבין שאת כועסת אבל אני חושב שקצת הגזמת'.
 המתלוננת: 'ואני חושבת שאין לך גבולות'.
 הנאשם: 'אני רציתי בסך הכל לבקש סליחה על אם היתה אי הבנה'.
 המתלוננת: 'אתה מבין שמה שעשית לא היה לעניין ולא במקום?'.
 הנאשם: 'אני מבין שאת לא היית מרוצה בסופו של דבר אז אני מתנצל'.
 המתלוננת: 'מקבלת אבל אני רוצה שתבין שמה שהיה יכול להיות עם מישי אחרת שזה היה משפיע עליה אחרת'.
 'חשוב לי שתבין איפה לא היית בסדר כדי שזה לא יקרה לך גם עם בנות אחרות'.
 הנאשם: 'לא לא, הבנתי הכל בסדר'.
 המתלוננת: 'שמחה'.
 הנאשם: 'פשוט היה בך משהו ממש סקסי ומושך'.
 המתלוננת: 'הרגע דיברנו על זה...'.
 הנאשם: 'הי החמאתי לך?!'.
 המתלוננת: 'לא נעים לי'.
 הנאשם: 'את צריכה להיות שמחה ולעלות חיוך קטן שאומרים לך משהו שכזה'.
 המתלוננת: 'במקרים אחרים אולי...'.
 בשלב זה עולה מההתכתבות, כי הנאשם, אשר ידע כי המתלוננת נמצאת בלויית חברתה, הציע לה להיפגש תוך ששאל: 'רוצה להיפגש רק שנינו אבל?'. המתלוננת השיבה בשלילה, מבלי להסביר מדוע. כששאלה אותו מדוע הוא רוצה להיפגש, השיב לה הנאשם: 'סתם לראות אותך לדבר איתך לחבק אותך', והמתלוננת מיד השיבה לו: 'לא'. 'בלי חיבוקים'. הנאשם הציע לה לפיכך להיפגש במקום שבו ישבו בפעם הקודמת, והמתלוננת השיבה בשלילה, תוך שהציעה לו לבוא לבניין צה"ל או לשק"ם. הנאשם סירב תוך שכתב כי המקומות שהוצעו על ידה קרובים ליחידתו, וכי 'המ"פ מחפש אותי וזה מקום שרואים'. בתגובה הבהירה לו המתלוננת כי אינה רוצה ללכת איתו למקום חשוד, והנאשם אמר לה: 'עזבי לא בכוח פעם אחרת' [שיבושי הלשון הופיעו בתכתובת המקורית].

25. בית הדין קמא מצא את הסבריו של המערער לדבריו בשיחה, מיתממים, שקריים ונעדרי היגיון פנימי. תחילה נקבע, כי יש לייחס משקל לפערי הזמן בשיחה. המערער טען בעדותו ובחקירה, כי הוא והמתלוננת קבעו להיפגש בסוף השבוע על מנת להשלים את יחסי המין ביניהם והפעם להצטייד בקונדום. לטענתו, משום כך פנה שוב אל המתלוננת, באמצעות ה"פייסבוק" והיא הטיחה בו, בזעם: כיצד הוא מעז לפנות אליה. בית הדין קמא, התרשם, כי טענתו של המערער, שלפיה הבחין

בתשובתה רק כעבור מספר ימים, מעושה ואינה הגיונית. זאת ועוד, בית הדין תהה, כיצד, בחלוף שבוע, פנה המערער אל המתלוננת במילים ש"אל תשחקי אותה כאילו עשיתי משהו", על אף שבשלב זה, לשיטתו, לא ידע על תלונתה והיא טרם האשימה אותו בדבר. תמיהה נוספת עוררו הסבריו של המערער בנוגע להתנצלותו בפני המתלוננת. המערער טען שוב ושוב, כי מבחינתו לא ארע דבר שהצדיק את התנצלותו בפני המתלוננת, וציין כי עשה זאת על מנת "להרגיע" ולהשתיק אותה. בית הדין קמא פירט, כי "התקשינו להבין, אם כך, מדוע החליט הנאשם להתנצל על מה שלא אירע, במקום לברר עימה מדוע היא מאשימה אותו האשמות חסרות שחר; וטענותיו על כך שלא היה מעוניין בוויכוחים וכעסים אינן משכנעות, שהרי אף הוא אישר כי בשלב זה גם החל לקנן בו החשש שמא המתלוננת תבקש להגיש נגדו תלונה; ומתבקש לפיכך כי ילבן זאת עם המתלוננת באופן מידי במסגרת ההודעות". עוד נקבע, כי תמוהות הן בקשתו והתעקשותו של המערער לפגוש במתלוננת לבד ובמקום חשוד.

26. נוכח ממצאי המהימנות שקבע, פסק בית הדין קמא כי הוכחו לפניו, במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, העובדות המנויות בכתב האישום, למעט העובדה שהוזכרה בסעיף קטן ד' לפרט האישום הראשון, שם נטען, כי לקראת סיומו של האירוע בחורשה, התיישב המערער על ספסל וליטף את איבר מינו. בית הדין קמא פירט, כי המתלוננת לא זכרה בעדותה בבית הדין שמעשהו זה של המערער אירע בחורשה. היא ציינה כי הדבר אכן קרה, אך בשלב אחר של האירוע. הוטעם, כי ההזדמנות היחידה שבה פירטה המתלוננת כי היה אירוע כזה בחורשה, הוא באמרתה הראשונה במצ"ח, שלגביה ציינה המתלוננת בעדותה, במספר הזדמנויות, כי "זכרונה עוד היה מעורפל ביחס לסדר האירועים". בהתאם, מצא בית הדין להניח לטובתו של המערער, כי עובדה זו לא הוכחה כדבעי.

27. לאחר קביעת הממצאים שבעובדה, דן בית הדין קמא בהרחבה בשאלת קיומם של יסודות העבירה, לפי סעיפי האישום השונים, ומצא כי אלה הוכחו על-ידי התביעה כנדרש.

28. למעשה, לא הייתה מחלוקת על כך, כי ככל שתתקבל גרסת המתלוננת יש לקבוע שמתקיימים יסודות העבירות, שיוחסו למערער, בפרטי האישום 2-4, שעניינם שתי עבירות של מעשה מגונה בכוח ועבירה של ניסיון למעשה סדום, בגין מעשיו של המערער ברמת"ג.

29. בנוגע לפרט האישום הראשון, אשר ייחס למערער עבירה של מעשה מגונה, בגין המעשים שבוצעו בסמוך לבניין צה"ל ובחורשה, טענה ההגנה, כי גם לפי גרסת המתלוננת, יש לקבוע, כי לא חשה מאוימת ולא הופעל עליה כוח ועל כן, יש לזכות את המערער מאשמה של מעשה מגונה, בגין חלק זה של האירוע.

30. בית הדין קמא הנכבד דחה את טענת ההגנה החלופית בהטעימו, כי לו הייתה מתקבלת גרסת המערער ביחס למהלך הדברים בסמוך לבניין צה"ל, אשר לא כללה את האחיזה בישיבה של המתלוננת והצמדתה אל הקיר, תוך כדי שהמערער מרים אותה מעט באוויר כגרסת המתלוננת, הרי שניתן היה לקבל טענה, כי ניסיונו לנשק את המתלוננת נבע מטעות שלו בנוגע להסכמתה בעניין. ברם, משפסק בית הדין קמא לקבל, כממצא עובדתי שהוכח, את גרסת המתלוננת, כי לא כך אירעה הנשיקה, וכי אכן, מעשיו של המערער כללו אחיזה בישיבה של המתלוננת והצמדתה לקיר – אף אם המתלוננת לא התייחסה אל האירוע כאירוע קשה – יש לקבוע, כי עסקין ב"אירוע שהיה כרוך בהפעלת כוח מסוימת והתרחש בניגוד להסכמתה". בואר, כי:

"בנסיבות אלה, הרי שאותו נסיון נשיקה מבחינת הנאשם כלפי חיילת אחרת שהיכרותו איתה החלה לפני עשר דקות, לא היה ביניהם כל מגע פיזי קודם, ונעשה באופן כוחני הוא 'בעיני האדם הסביר מעשה מגונה, ובלבד שנעשה הוא למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני... כן יש לציין שגם נסיון הנשיקה בחורשה הוא המשכו של אותו מעשה, על אף שלא היה בו כל אלמנט כוחני - שהרי המתלוננת כבר הפגינה פעם אחת ליד בנין צה"ל כי אינה מעוניינת שהנאשם ינשק אותה, וגם במקרה זה הדפה את הנאשם מעליה".

31. טיעון מרכזי נוסף בין טיעוני הגנה בשלב פרשת ההוכחות עסק בליקויים שנפלו בפעולת החוקרים, בעיקר, בכל הנוגע לכך שלא בדקו את המצלמות במסלול הליכתם של המתלוננת והמערער, ובהשלכותיהם של ליקויים אלה על זכותו של המערער להליך הוגן. בית הדין קמא דחה את טענות ההגנה ונקבע כי אין בהן כדי להצביע על פגיעה בזכותו וביכולתו של המערער לנהל את הגנתו.

32. עוד נקבע, כי אף שבראשית החקירה, טרם ניתנה גרסתו של המערער ובה טענתו, כי לא שהה עם המתלוננת באזור החורשה, "הרי שמעת שתיאר הנאשם מסלול ובו פניה במקום שונה מזה שתיארה המתלוננת, ראוי היה לבחון האם ניתן לאמת או להפריך טענות אלה באופן אובייקטיבי". עם זאת, הוטעם, כי מאחר שהתברר, כי הצילומים במצלמות הרלוונטיות אינם נשמרים לתקופה העולה על חודש או חודש ומחצה; שעה שהחקירה נפתחה כחודשיים לאחר האירוע – אף אם גורמי מצ"ח היו פועלים בשקידה ראויה להחרמת המצלמות – לא היה נמצא בהם מידע רלוונטי. בית הדין קמא ציין גם, כי הוכח לו, ש"המצלמה היחידה שבה נשמר חומר לתקופה ממושכת יותר מפיקה צילומים באיכות ירודה מאוד, בעיקר בשעות הלילה. מכאן שללא סימני זיהוי ייחודיים על גופם של המתלוננת והנאשם, ובהעדר צילומים ממצלמות נוספות שיכולים היו לאפיין את תנועתם לאורך זמן, יקשה לדעת אם היה גם בה [במצלמה שבה נשמר המידע לפרק זמן ממושך יותר – בית

הדין לערעוירים], כדי לספק ממצא חד משמעי ביחס לזיהוי המתלוננת והנאשם וכיוון הליכתם".

ערעור ההגנה

33. הסנגור המלומד טען כי בית הדין קמא שגה בהרשיעו את המערער בעברות השונות, כמפורט לעיל, וכי ראוי היה להורות על זיכוי מהן, מחמת הספק. לטעמו, לא היה מקום לייחס משקל מלא לעדותה של המתלוננת ולבסס עליה ממצאים שבעובדה.

34. לדידה של ההגנה, גרסתה של המתלוננת לא הייתה עקבית ולקתה בסתירות מהותיות, בנושאים מרכזיים. נטען, כי עסקינן בגרסה מתפתחת וכי בית הדין קמא לא ייחס לכך משקל ראוי בהערכת עדותה של המתלוננת. כך למשל, מנתה ההגנה פרטים שתוארו על-ידי המתלוננת באמרתה הראשונה במצ"ח ולא הוזכרו בדבריה בעימות או בשחזור במצ"ח, ולהיפך.

35. עוד הוטעם, כי חלקים בעדותה של המתלוננת נעדרי היגיון פנימי. בעניין זה, למשל, הפנתה ההגנה לכך שהמתלוננת המשיכה לשהות במחיצתו של המערער הגם, שלגרסתה, כפה עליה נשיקה ואחז בה בניגוד לרצונה, שהתה עמו בחורשה ואף המשיכה עמו לרמתי"ג. ההגנה סבורה, כי טענה המתלוננת כי הייתה להוטה להשיב לעצמה את התעודות שנלקחו על-ידי המערער, מאולצת ואינה הגיונית.

36. נטען גם, כי דרך ההנמקה של בית הדין קמא מוטעית, וכי למעשה פסק בתחילה כי עדותה של המתלוננת מהימנה ורק לאחר מכן, ביסס את קביעתו הנ"ל על סבירות הגרסה ועל הראיות הנוספות שהובאו בפניו.

37. מנגד, נטען, כי ראוי היה לייחס מהימנות למערער, אשר היה עקבי בגרסתו.

38. ההגנה אף שבה וציינה את עדויותיהם של עדי ההגנה, דור ושגיאה, על מצבה רוחה המרומם, כביכול, של המתלוננת, בעת ששבה אל בניין צה"ל, מייד לאחר המקרה המדובר. לטעמה של ההגנה, אף הסגנון המבודח שבו השיבה ירדן על הודעותיה הכתובות של המתלוננת באותו הזמן, תומך באותן עדויות ומצביע על מצבה הנפשי התקין של המתלוננת לאחר המקרה.

39. למעשה, לוז טיעוני ההגנה עניינו בכך, שלמתלוננת היה מניע נסתר להלין כנגד המערער תלונת שווא. והכול – מאחר שנשחפה וקיימה עמו מגע מיני בהסכמה, בעת שהייתה נתונה במערכת יחסים זוגית ונוכח היות האירוע בבחינת "בגידה" בן זוגה.

40. לאור מכלול הדברים ואף נוכח טענות ההגנה על מחדלי חקירה, סבר הסנגור כי לא ניתן לקבוע שאשמתו של המערער הוכחה למעלה מכל ספק סביר וביקש לזכותו.

41. לחילופין, עתרה ההגנה לקבוע, כי אף בהתאם לגרסת המתלוננת, בכל הנוגע למעשיו של המערער בסמוך לבניין צה"ל, אין לקבוע כי אלה מקיימים את יסודות העברה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, כמפורט בפסקה 29 לעיל.

עמדת התביעה

42. התובע המלומד סמך ידיו על הכרעת הדין של הערכאה קמא והדגיש כי יסודה בממצאי מהימנות, שפורטו ובוארו על-ידי בית הדין קמא הנכבד, לאחר שהתרשם באורח בלתי אמצעי מן העדים השונים.

43. התביעה שבה והפנתה לדיון ולהנמקה בכל הנוגע לסוגיית מהימנותה של המתלוננת ולמסקנות בעניין, תוך שהיא מדגישה את החיזוקים שנמצאו לגרסת המתלוננת בשיחות, שערכה עם חבריה, בסמוך לאחר המקרה; בתכתובות ובתמונות שאותרו במכשירי הטלפון הניידים של המעורבים ונשלחו בסמוך לאירוע, ובהתרשמות השלילית של בית הדין קמא מן המערער ומעדי ההגנה מטעמו.

דיון והכרעה

44. נקודת המוצא לדיון שלפנינו עניינה בכלל, שלפיו אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות ובמצאים עובדתיים שקבעה הערכאה קמא. שנאמר:

"הלכה ידועה מלפני בית משפט זה היא כי, ככלל, ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. הרציונאל העומד בבסיס הלכה זו הוא כי לערכאה הדיונית יתרון אינהרנטי על פני ערכאת הערעור בשל התרשמותה הבלתי אמצעית מהעדים והראיות שנשמעו לפניו" (ע"פ 5921/12 סבג נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 7.5.2013) וכן ראו: ע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 16.4.2012); ע"פ 8680/11 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 5.6.2013); ע"פ 7532/12 איטל נ' מדינת ישראל, פסקאות 133-136 (טרם פורסם, 11.12.2016); ע/29/15 רב"ט בר נ' התובע הצבאי הראשי, פסקה 45 (2015)).

ידועה גם העמדה, שלפיה:

"הגיונו של כלל אי-ההתערבות נכון ביתר שאת, כאשר תחת שבטה של ערכאת הערעור נבחנים קביעות מהימנות וממצאי עובדה, הנוגעים בביצוע עבירות מין. זאת משני טעמים עיקריים: ראשית, עבירות אלה מתרחשות, ככלל, בצנעה, ובנוכחותם של התוקף וקורבנו בלבד. לפיכך,

במרבית המקרים, על הערכאה הדיונית להכריע בין גרסאותיהם הסותרות של המעורבים באירוע, אשר, לעיתים קרובות, אינן נתמכות בראיות אובייקטיביות כלשהן. שנית, אופייה הייחודי של עבירת המין, והטראומה הרבה שהיא מסבה לקורבנה, משפיעים, במקרים רבים, על אופן מתן העדות, וממילא על החשיבות שבהתרשמותו הישירה של בית המשפט מן העדויות. שכן, במקרים אלו מעצם טיבה, עוסקת העדות בנושא שהוא טראומטי ואינטימי כאחד, ולפיכך מתעורר, לעיתים, קושי במתן עדות ברורה ורהוטה. בנסיבות כאלה, הטון, אופן הדיבור, שפת הגוף, וכל אותם גורמים שאינם שייכים ישירות לעולם התוכן, מקבלים משקל חשוב עוד יותר... במצב דברים זה, קיימת חשיבות יתרה להתרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית, מהעדויות שנשמעו בפניה" (ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, פסקה 25 לפסק דינו של כב' השופט שהם (טרם פורסם, 10.7.2013); וראו גם: ע"פ 1904/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (טרם פורסם, 4.7.2012); ע"פ 3620/10 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד סה(2) 482, פסקה 28 לפסק דינה של כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) ארבל (2012). לעמדה שונה ראו באותו עניין, פסקה 8 לפסק דינו של כב' הנשיא (כתוארו אז) גרוניס וכן פסקי הדין של כב' השופט הנדל וכב' השופט דנציגר, בעניין ניימן לעיל).

כך או כך, יש לזכור את חובתו של בית המשפט לבחון באופן מדוקדק וקפדני את ממצאי הערכאה הדיונית (ע"פ 919/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 59 (טרם פורסם, 3.9.2015)).

45. לאחר שבחנו בכובד ראש את הכרעת הדין של בית הדין קמא, בראי טענות הצדדים ועיינו בקפידה במסכת העדויות והראיות, סברנו כי יש לדחות את ערעור ההגנה על הכרעת הדין. למעשה, ערעור ההגנה נסב, רובו ככולו, על קביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית, אשר נסמכו על ממצאי מהימנות שבוססו ונומקו כדבעי. בית הדין קמא נימק את ממצאיו בפירוט רב, תוך דיון מעמיק ויסודי בראיות שנאספו והונחו לפניו ותוך בחינת כלל טענות הצדדים בעניין.

46. לא נעלמו מעיני בית הדין קמא הסתירות בין עדותה של המתלוננת לדבריה בחקירות, אלא שככלל, נמצא כי יש בצידן הסברים משכנעים ומכל מקום, בחינתן של אלו מעלה, כי עסקו בעניינים שוליים, פריפריאליים, ולא בליבת האירוע. כבר נפסק בעניינים דומים, כי –

"אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, בייחוד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים

והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק" (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל פ"ד נו(6) 205 (2002); וראו גם: ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח(6) 625 (2004); ע/97/14 התובע הצבאי הראשי נ' סמל קוייליאקוב (2015)).

ועוד בואר, כי:

"האופן שבו יש לבחון את מהימנותם של קורבנות עבירות מין איננה כדרך שבה נבחנת עדות 'רגילה', בבחינת המשקל שיש ליתן לאי-דיוקים העולים מגרסת הקורבן. זאת, לנוכח ההכרה בהשלכות השונות ובהשפעות שיש לטראומה אותה עברו נפגעי ונפגעות עבירות המין בתקיפתם. כך, העובדה שבגרסתו של נפגע העבירה נפלו אי-דיוקים או הושמטו פרטים מסוימים, אינה מערערת על-פי רוב לכשעצמה את מהימנותו, ובתנאי שהגרסה העובדתית הגרעינית העולה מעדותו היא אמינה. במקרים כגון דא רשאי בית המשפט להסתפק 'ביגרעין האמת' המתבלט מן הגרסה, ולעיתים אף ניתן להסתפק 'ביגרעין הקשה' של האירועים" (ע"פ 5795/14 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 3.9.2015)).

47. בא כוחו של המערער שב והפנה לדבריה של המתלוננת, כפי שנמסרו באמרתה במצ"ח בחקירה הראשונה, תוך שהוא מצביע על פרטים שנוספו בגרסתה בשלבים מאוחרים יותר בחקירה ואף בעדות. כאמור, אף להיבט זה ניתן ביטוי מלא בהכרעת הדין. בית הדין בחן לעומק את תשובותיה של המתלוננת בעניין, את ההיגיון מאחוריהן ואת מידת הכנות שבהן. נזכיר עוד את ההלכה, שלפיה, בעדויות של נפגעי עבירות מין –

"יש לתת את הדעת לכך כי... המותקפת נאלצת לשחזר את האירוע ולחוותו מחדש בכל הודעה שהיא מוסרת, ואין לצפות כי תשחזר אירוע טראומתי שכזה באופן מדויק בכל פעם מחדש. על כן, בחינת עדותה של המותקפת נעשית בראייה רחבה הבוחנת את טיבם והגיונם של דברים כמכלול שלם:

'... הליך שחזור האירועים האלימים על-ידי קורבן עבירת מין שחווה אותם מהווה כשלעצמו טראומה מחודשת המתבטאת בחיטוט בפרטי הפרטים של חוויה איומה, על אחת כמה וכמה כאשר החקירה תוקפנית... ראיתי לנכון לציין כי יש לזכור כי בקרב נפגעות אינוס קיימת תופעה כי התלונה הראשונית בדבר אונס לאקונית במידת מה ומחוסרת פרטים, וזאת משום הקושי הרב בשחזור האירוע הטרואומתי על ידי המתלוננת בפני זרים, אופייה הצנוע והביישן, החשש כי

תיאור המעשה ייצור הלם בקרב השומעים אותו לראשונה, או משום החשש שהחברה תראה בה כמי שהביאה על עצמה את האונס" (ע"פ 8916/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 01.07.2009); וראו גם: ע"פ 10733/08 **גולדבלט נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 17.2.2011)).

48. בדומה, אין לקבל את טענות ההגנה בכל הנוגע להתנהגותה של המתלוננת בתחילת האירוע, בבניין צה"ל ואף לא על כך שנותרה עם המערער, גם לאחר מעשיו בחורשה. נקבע זה מכבר, כי לאישה יש זכות בכל עת לקבוע "קווים אדומים" וגם כאשר ניתן היה לסבור כי התנהגותה "מתירנית" או "מזמינה", יש להרשיע בעברה, כאשר בית המשפט השתכנע, כי האירוע המיני לא היה בהסכמתה (ר' ע"פ 3372/11 **קצב נ' מדינת ישראל** בפסקאות 155-156 (טרם פורסם, 10.11.2011)).

49. זאת ועוד, לגרסתה של המתלוננת נמצאו תימוכין רבים, בעלי משקל של ממש. למעשה, עצם הפנייה **המיידית** של המתלוננת אל חבריה, בסערת רוחות, מחזקת ומבססת את מהימנות גרסתה של המתלוננת. המדובר במסירה ספונטאנית של הדברים, העונה גם על הגישה המצמצמת ביותר לפרשנות החריג לכלל הפוסל עדות שמיעה, כאמור בסעיף 9 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (לסקירה, ראו למשל: ע"פ 7555/11 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 20-24 (טרם פורסם, 18.7.2012)). ועל כל פנים, כבר נפסק, כי "במצב הדברים הרגיל, בתי המשפט נוהגים לשמור על הכלל האוסר עדויות מפי השמועה. בעבירות מין, חזון נפרץ הוא שהתביעה מעידה עדים ששמעו מקורבן העבירה את שנעשה בו – גם אם הדברים אינם בגדר החריג של רס גסטה (res gesta) – כראיה לא רק לעצם אמירת הדברים אלא גם כראיה מסייעת לתוכן עדותו של קורבן העבירה" (ע"פ 5582/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 88 לפסק הדין (טרם פורסם, 20.10.2010)). מכול מקום, האופן **הספונטאני**, שבו נאמרו הדברים, תומך "במסקנה כי מדובר בתלונה מיידית ואותנטית שכן לא חלף פרק זמן ממושך בו ניתנה לה שהות להיערך לגיבושה של 'עלילת שווא'" (ע"פ 814/12 **מדינת ישראל נ' סויסה**, פסקאות 49-50 (טרם פורסם, 25.10.2012)).

50. לכך, מצטברות עדויותיהם של חבריה של המתלוננת על מצבה הנפשי הקשה, כפי שבא לידי ביטוי בסמוך לאחר המקרה, התיאורים על בכיה של המתלוננת, על סערת הרוחות שבה הייתה נתונה ועל הקושי שלה לדבר ולהשלים משפטים. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח עדויות החברים על כך שהמתלוננת, ברגיל, היא בעלת ביטחון עצמי ומאופקת, ואינה נוהגת לבטא קשיים שהיא חווה. בית

המשפט העליון פסק בשורה של פסקי דין והחלטות כי "מצבו הנפשי של מי שנפל קורבן לעבירות מין הוא ראייה אובייקטיבית, שבכוחה לשמש סיוע לדברים שמסר בעדותו" (ע"פ 3873/08 **אטיאס נ' מדינת ישראל**, בפסקה 107 (טרם פורסם, 6.9.2010)). נקבע, כי "עדויות אודות מצבו הנפשי של מתלונן בעבירת מין, בעיקר בסמוך לביצוע המעשים המיניים, מהוות תוספת ראייתית לגרסתו, עד כדי חיזוק ברמה של סיוע, במקום שנדרשת תוספת מעין זו" (ע"פ 8680/11 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.6.2013), וראו גם: ע"פ 1074/14 **מישייב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 8.2.2015), ע/38,41/10 **סמ"ר פולובינצ'יק נ' התובע הצבאי הראשי** (2010)).

51. משקל רב יש ליתן לראיות החפציות, התומכות בגרסתה של המתלוננת – התכתובות והתמונות של הסימנים שנותרו על צווארה בעקבות האירוע, שנמצאו במכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת ונשלחו על ידיה **מייז** לאחר המקרה. ראיות אלה, במצטבר לעדויות על שתי שיחות הטלפון שערכה המתלוננת, האחת בתום האירוע והשנייה זמן קצר לאחר מכן, מחדדות את ההתרשמות מן הספונטניות והאותנטיות של גרסת המתלוננת, ומבססות את מהימנותה.

52. בד בבד, שומטות הראיות את הבסיס לטענות ההגנה, על מניע נסתר של המתלוננת, כאילו ביקשה, באופן מתוחכם ומניפולטיבי, לרקום תלונת שווא כנגד המערער. כאמור, נטען על-ידי ההגנה, כי מקורה של התלונה כנגד המערער בניסיונה של המתלוננת להסוות ולתרץ את האקט המיני עם המערער, על מנת שלא לחבל בקשריה עם בן זוגה. דא עקא, ששיחות הטלפון, התכתובות והתמונות, כל אלו אינן עולות בקנה אחד עם טענה למהלך מניפולטיבי ומתוחכם והן מעידות על סערת הרוחות ומצבה הנפשי הקשה של המתלוננת לאחר האירוע.

53. זאת ועוד, כאמור, המתלוננת סיפרה לבן זוגה על המקרה זמן מה לאחר האירוע, באופן כללי ומבלי להיכנס לפרטים, ואף נמנעה מלהעצים את חלקו של המערער ולא הציגה לבן זוגה את הסימנים שנותרו על צווארה בעקבות המקרה. כמו כן, המתלוננת שוחחה עם בן זוגה על המקרה, לאחר שכבר דיווחה עליו למפקדתה ואף לאחר שכבר תיאמה בעניין זה פגישה עם נציגי היוה"ל"ם ואף בכך, יש כדי לשלול את טענות ההגנה למניע נסתר.

54. ודוקו: נוכח כל האמור לעיל והסדר הכרונולוגי של השתלשלות הדברים, אף שהמתלוננת פנתה למצ"ח **בעידודו** של בן זוגה, אין בכך כדי לכרסם במהימנות גרסתה (ראו והשוו עניין **גולדבלט הנ"ל**, בפסקה 72).

55. אף בהתרשמות השלילית מעדותו של המערער ומעדויותיהם המגמתיות של חבריו, יש כדי לחזק את התרשמות בית הדין קמא ממהימנותה של עדות המתלוננת.

56. זאת ועוד, דבריו של המערער למתלוננת לאחר המקרה, כעולה מחילופי הדברים באמצעות ה"פייסבוק", מצביעים על תחושת אשם שלו והם בבחינת "ראשית הודיה", המהווה תוספת ראייתית מסבכת לראיות התביעה (ראו 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)).

57. נחה דעתנו, אפוא, כי בנסיבות המקרה דן, קביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא הנכבד נסמכו כדבעי על ממצאי מהימנות, שעוגנו בהתרשמותו הישירה מן העדים השונים, ובניתוח העדויות על-פי כללי ההיגיון והשכל ישר. בנתחו את סוגיית המהימנות של העדים השונים, בחן בית הדין קמא ביסודיות את כלל טענות הצדדים ומסקנותיו נומקו כנדרש.

מחדלי חקירה

58. אשר לטענות ההגנה על מחדלי החקירה והשלכותיהם במקרה דן. נזכיר תחילה את ההלכה, שלפיה:

"תפקידו של הגורם החוקר איננו מתמצה באיתור ראיות, המפלילות את החשוד. תפקידו הוא לנסות ולהגיע לחקר האמת, בין אם זו מיטיבה עם החשוד בין אם היא מזיקה לו... מטרת החקירה - לגלות את האמת. היא לא נועדה לבסס את גרסתה של התביעה, של החשוד או של אדם אחר כלשהו, אלא לגלות את העובדות לאשורן" (ע/51,52/12 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט פרץ (2012)).

59. ואולם, כידוע, אף אם נפלו פגמים בחקירה:

"יש לבחנם על רקע הראיות הקיימות, והמחדל עשוי להוות שיקול ביחס לאפשרות הנטענת על-ידי ההגנה... נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית הפוזיטיבית הספציפית שהציגה התביעה, מחד, ובספקות הספציפיים אותם מעורר הנאשם, מאידך" (ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 25.10.06); וראו גם: ע"פ 3669/14 גולן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (טרם פורסם, 18.12.2016)).

60. המבחן לקבלת הטענה נעוץ בשאלה: "האם המחדל כה מהותי עד כי יש חשש לקיפוח הגנת הנאשם, משום שהתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות" (עניין

פרץ לעיל, וראו גם: ע/10/10 סג"ם מזרחי נ' התובע הצבאי הראשי (2010); ע/29/10 רב"ט בנשמעון נ' התובע הצבאי הראשי (2010)), והאם יש בו כדי להקים ספק סביר באשמת הנאשם, בנסיבות העניין (ע/3/08 סרן וקנין נ' התובע הצבאי הראשי (2009); ע/31,33/15 סמ"ר סויסה נ' התובע הצבאי הראשי (2016)).

61. במקרה דנן, דחה בית הדין קמא את טענות ההגנה על נפקותם של מחדלי חקירה ופירט את הדברים הבאים: תחילה הוטעם, כי, בכל הנוגע לטענות ההגנה על היעדר חיפוש במעבדה במכשיר טלפון הנייד של המתלוננת – גורמי החקירה אכן ביקשו לערוך בו חיפוש מקיף, אך הדבר לא צלח מסיבות טכניות שאינן קשורות בהם. בדומה, הובהר כי בכל הנוגע לטענת ההגנה על אי עריכת חיפוש במצלמות באזור החורשה – נוכח סדר השתלשלות העניינים עובר לחקירה, פרק הזמן שחלף והמגבלות הטכנולוגיות – לא ניתן היה לאתר ראיות נוספות בעניין. אף אנו מצאנו, כי טענות ההגנה כנגד מהימנות גרסתה של המתלוננת לובנו לעומק וביסודיות בדרך של חקירה נגדית ארוכה וממצה של המתלוננת; בדרך של בחינת כלל ראיות התביעה; באמצעות ביקור במקום ואף על דרך של הבאת עדים מטעם ההגנה. בחינה **כוללת** של ההליך והראיות שהונחו לפתחו של בית הדין קמא, בסופו של דבר, מעלה, כי לא נפגעה זכותו של המערער להליך הוגן ולא קופחה הגנתו.

62. עולה מן המקובץ כי אין להתערב בממצאי המהימנות שקבע בית הדין קמא הנכבד ביחס לכלל העדים שהובאו בפניו, ויש לדחות את טענות ההגנה בכל הנוגע לקביעותיו העובדתיות. הוכח, במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, כי בין המערער למתלוננת נקשרה היכרות רק בערב האירוע. בתחילת האירוע, נערכה בין השניים שיחה ידידותית, שבמהלכה, נטל המערער את תעודותיה של המתלוננת באופן שאילץ אותה ללכת בעקבותיו. השניים יצאו אל מחוץ לבניין צה"ל ושם, הצמיד המערער את המתלוננת אל קיר הבניין, אחז בישבנה והרים אותה מעט וניסה לנשקה על שפתיה. המתלוננת הדפה את המערער וביקשה ממנו להשיב לה את התעודות. המערער נמנע מלהשיב את התעודות והוביל את המתלוננת למקומות חשוכים בבסיס מחנה מטכ"ל, תחילה לאזור החורשה, שם ניסה שוב לנשק את המתלוננת שהדפה אותו. בהמשך, הובילה לרמת"ג ושם, הסלים המערער את התנהגותו, אשר כללה, בין השאר, ניסיונות לנשק את המתלוננת בכוח; הצמדתה לארונית; התחככות עם איבר מינו במתלוננת, מאחור; נגיעה באיבר מינה של המתלוננת מעל בגדיה; הכנסת ידו לתוך חולצתה של המתלוננת ומעיכת שדיה מעל החזיה; אחיזה בצווארה בניסיון לקרב את ראשה אל איבר מינו ולהחדירו לפיה, ניסיון שלא צלח מאחר שהמתלוננת חשקה את פיה, כך שאיבר המין נגע רק בשפתיה; ולבסוף הושבת המתלוננת מעליו, בזמן שאיבר מינו חשוף והנעתה קדימה

ואחורה, עד שהמתלוננת הצליחה להשתחרר מאחיזתו של המערער ולעזוב את המקום.

63. בדומה, אין להתערב במסקנותיו המשפטיות של בית הדין קמא הנכבד, שלפיהן מוכיחים הממצאים העובדתיים את יסודות העבירות שיוחסו למערער: מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, בגין מעשיו בסמוך לבניין צה"ל ובחורשה (למעט התיאור המצוי בסיפא של ס"ק ד' לפרט האישום הראשון, דהיינו שהמערער ישב על הספסל וליטף את איבר מינו תוך שהוא מביט במתלוננת); מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(1ג) לחוק העונשין, בגין מעשיו של המערער ברמת"ג, עד לשלב בו ניסה להחדיר את איבר מינו לפיה; ניסיון למעשה סדום לפי סעיפים 347(ג) ו-25 לחוק העונשין בגין ניסיונו להחדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת; ומעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(1ג) לחוק העונשין בגין הושבתה של המתלוננת מעליו, בכוח, בעת שאיבר מינו חשוף ותוך שהוא אוחז במותניה בחוזקה ומניע אותה קדימה ואחורה.

64. בהקשר זה נטעים, כי נוכח הקביעות העובדתיות, שלפיהן במהלך האירוע בסמוך לבניין צה"ל תפס המערער את המתלוננת והצמידה לקיר הבניין ובהמשך אף תפס בישבנה והרימה מעט באוויר, תוך שהוא מנסה לנשקה על שפתיה – נוכח ההיכרות הקצרה והשטחית בין השניים קודם לכן, והיעדר ההסכמה מעם המתלוננת, אשר בא לידי ביטוי גם בתגובותיה הנחרצות, לאחר שהדפה את המערער מייד לאחר מכן – לא ניתן לקבל את עתירתה החלופית של ההגנה ואין להתערב במסקנותיו של בית הדין קמא, באשר להתקיימות יסודות העבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין (לניתוח מפורט של יסודות העבירה והמבחנים המקובלים בפסיקה ראו: ע/143/13 התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל קרקו, פסקה 46 (2015)).

65. המסקנה הכוללת היא כי אנו דוחים את ערעור ההגנה על הכרעת הדין.

הערעור על העונש

ההליכים בבית הדין המחוזי

הערכת מסוכנות

66. לאחר שבית הדין קמא הרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כמפורט לעיל, הופנה המערער, בהתאם להוראות חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006, להערכת מסוכנות. ביום 9.5.2016 ניתנה חוות דעתה של

הגברת עשת סבג, קרימינולוגית קלינית במרכז הארצי להערכת מסוכנות, שבה נקבע כי מסוכנותו של המערער **בינונית**. ההגנה הגישה מטעמה את חוות דעתן של הגברת דוידיאן והגברת קייזר, קרימינולוגיות קליניות ממרכז "התחלה חדשה" לטיפול ואבחון של אוכלוסיות עוברי חוק. הן הגברת עשת סבג והן הגברת קייזר נחקרו בבית הדין קמא ביחס לחוות הדעת שלהן.

67. בתמצית נציין, כי הגברת עשת סבג התרשמה, כי תפיסת הכבוד מרכזית בחייו של המערער, והוא מתנהל על פיה, גם כשהוא נדרש "לשלם מחירים" בשל כך. היא אבחנה את המערער כבעל קווים נרקסיסטיים, אשר עסוק ברושם שהוא יוצר ומתקשה לזהות בעייתיות באישיותו או במעשיו, והוסיפה כי:

"הכחשתו את העבירות אינה מאפשרת להתחקות אחר מניעיו הפנימיים; אך עם זאת, נראה כי הרשתתו מהווה עבורו גורם מרתיע ואף פגיעה נרקסיסטית בתדמיתו. עמדתו ביחס למעשים מסייעת לו לשמר את הדימוי החיובי שלו בעיני עצמו וסביבתו".

68. הגברת עשת סבג הבהירה, כי המערער לא הביע "נזקקות טיפולית" במהלך שיחתם, ולהערכתה הוא אינו מודע לכל הקשיים בעניינו. בד בבד, הוטעם, כי המערער זקוק לטיפול והוא בעל יכולות שיאפשרו לו להיתרם מהטיפול. בעדותה בבית הדין קמא הסבירה, כי הטיפול ב"מכחישי עבירה", כפי שהוצע על-ידי הגברת קייזר, אינו "טיפול ייעודי", כהגדרתו בחוק, אשר נועד להפחית את המסוכנות, "שכן הטיפול הייעודי מכוון להבנה של מעגל הפגיעה המינית, דהיינו תהליך במהלך הטיפול שמטרתו גיבוש הבנה בדבר הטריגרים שהובילו לביצוע עבירות. לכן נדרשת מודעות לכך שהתקיימה עבירה. הטיפול במכחישי עבירה, הוא טיפול פסיכו-חינוכי מקדים לטיפול הייעודי, ויש ניסיון מועט בעולם בטיפול באוכלוסיית המכחישים".

69. כעולה מחוות דעתן של הגברת דוידיאן והגברת קייזר, השתיים התרשמו, כי המערער מגיע מרקע נורמטיבי, אולם לאחר "שנטל על עצמו את הסיוע הכלכלי לאביו בגיל צעיר תוך גילוי אחריות ומחויבות, נאלץ לשאת במטלות רגשיות שאינן תואמות את גילו, וכך נוצר פער בהתנהלותו, שכן הוא בעל מאפייני אישיות ילדותיים". השתיים אישרו, כי קיים קושי להתחקות אחר מניעיו בביצוע העבירה, אך הבהירו כי אין לצפות שיבין זאת, בטרם שולב בהליך טיפולי. על-פי עדותה של הגברת קייזר בבית הדין קמא, על אף הכחשת העבירות, הביע המערער מוכנות ורצון להשתלב בהליך טיפולי וההתרשמות היא כי הליך כזה יוכל לסייע לעמוד על גורמי הרקע וגורמי הסיכון שעמדו ברקע ביצוע העבירות. ההליך הטיפולי שהוצע, עניינו טיפול בקבוצה פסיכו-חינוכית לעברייני מין. הגברת קייזר, מסרה, כי להערכתה קיימת לגבי המערער פרוגנוזה טיפולית חיובית. נמסר, כי מרכז "התחלה חדשה" שהוכר כמרכז טיפול, אף בהתאם לתקנות שהותקנו לפי החוק להגנה על הציבור

מפני עברייני מין, ייבא מקנדה שיטת שיקום ייעודית לעברייני מין מכחישים, והטיפול תלוי גם ברמת ההכחשה. עוד בואר, כי מכיוון שנקבע, כי המערער בעל מסוכנות בינונית (עניין שעליו לא חלקה הגברת קייזר), הרי שהמערער יידרש להיות בפיקוח גם לאחר שחרורו, ובמסגרת זו ניתן יהיה לקבוע כי יעבור טיפול מתאים שנועד להפחתת סיכויי הרצידיביזם.

70. המערער, בדבריו לפני בית הדין קמא, לאחר הטיעונים לעונש, הוסיף וציין כי הוא "רוצה לעשות את הטיפול הזה, שיעזור לי להבין מה קרה פה בעצם".

71. בית הדין קמא הנכבד, לאחר שלמד את הערכת המסוכנות וחוות הדעת מטעם ההגנה ושמע את עדויותיהן של הגברת עשת סבג והגברת קייזר, קבע כדלקמן:

"על אף שהתרשמנו שהגב' קייזר היא מומחית בעלת ניסיון בתחומה, אנו סבורים כי יש לתמוה על כך שבאף אחת מהתרשומות שנערכו בנוגע לשיחה עם הנאשם... לא הופיעה אמירה מפורשת של הנאשם בדבר רצונו לטיפול ושיקום... סימן השאלה האמור ביחס לנתון עובדתי חשוב ומשמעותי עשוי להפחית את משקלה של חוות הדעת... הדברים אמורים ביתר שאת, בשים לב להכחשתו של הנאשם את דבר העבירה לאורך כל הדרך והדברים שאמר בסוגיה זו גם למעריכת המסוכנות, הגב' עשת סבג; וגם הדברים שאמר בפנינו בסוגיה זו נאמרו במסגרת דברו האחרון, לאחר שמיעת טיעוני הצדדים ומבלי שהעמיד את עצמו לחקירה נגדית בעניין זה... מידת המוטיבציה שלו בשלב זה לטיפול נותרה בלתי ברורה. מעבר לכך, כפי שפורט לעיל הנאשם מכחיש את העבירה; הטיפול המוצע על ידי הגב' קייזר במסגרת מכון 'התחלה חדשה' למכחישי עבירה, אינו הטיפול הקונבנציונלי הייעודי לעברייני מין, אלא טיפול **מקדים** לאותו טיפול ייעודי, ונראה, גם לאור הדברים שנמסרו על ידי הגב' קייזר עצמה, כי שיטה טיפולית זו טרם התבססה דיה מבחינה מחקרית".

לא למותר לציין, כי ההגנה לא חלקה בערעורה על קביעות בית הדין קמא בהקשר זה.

נסיבותיו האישיות של המערער

72. בית הדין קמא הנכבד סקר בגזר-דינו את נסיבותיו של המערער, כפי שהוכחו בעדויות ובמסמכים שהובאו לפניו:

"הוא התגייס לצה"ל בנובמבר 2013, ויועד תחילה לגיוס לחיל השריון. עקב סירובו לכך נשפט בדין משמעותי ולאחר מכן הופנה לקורס מגנים אסטרטגיים, אותו סיים בהצלחה; ובהמשך שירת עד למעצרו, כמגן אסטרטגי בבסיס מחנה מטכ"ל. הנאשם נעדר עבר פלילי ועברו המשמעותי אינו מכביד..."

הוריו של הנאשם גרושים. לנאשם אחות גדולה ממנו, אשר נמצאת בחו"ל, אח בן 18 ואחות בת 13 (בעדות האם פורטו הקשיים עימם מתמודדים אחיו של הנאשם, עקב מעצרו ומשפטו, הן בהיבט המשפחתי והן בהיבט החברתי). אביו של הנאשם נתון בקשיים כלכליים וסובל ממחלת הסכרת, והנאשם מסייע לו כלכלית עוד מנערו... מפקדיו של הנאשם תיארו אותו כחייל בוגר, ממושמע ובעל יכולות, בעל יכולות חברתיות ניכרות וכזה שניתן היה לסמוך עליו בכל דבר ועניין, וכן ציינו כי הוא התבלט בביצוע תפקידו על אף נסיבותיו מבית והסיוע הכלכלי שהוא מושיט לאביו".

73. אמו של המערער העידה אף היא בבית הדין קמא ותיארה באריכות את אופיו של המערער, את מהלך חייו ואת הקשיים שעימם מתמודדת המשפחה בעקבות משפטו של המערער. האם מסרה, כי במהלך תקופת הכליאה, המערער התחזק באמונתו הדתית.

74. המערער נמנע מלהעיד לעניין העונש. בדבריו בסיום ההליך מסר, כי "בראיה אחורה, אחרי שהתבוננתי היטב במה שעברתי בזמן הזה, אולי באמת אני תפסתי את הסיטואציה לא בדרך הנכונה. אני רוצה להתנצל בפני המתלוננת, ככל שהיא נפגעה ממני, זאת לא הייתה הכוונה שלי לפגוע בה. לא הייתי מתכנן לפגוע בה או במישהי אחרת".

מתחם העונש ההולם

75. בפתח הדברים, ביאר בית הדין קמא הנכבד, כי נוכח ה"זיקה ההדוקה בין כלל העבירות בהן הורשע הנאשם מבחינת זמן ומקום, יש לקבוע כי מדובר באירוע אחד המחייב קביעת מתחם ענישה הולם אחד".

76. באשר למתחם העונש ההולם, עמד בית הדין קמא בהרחבה על הפגיעה באינטרס הציבורי שגורמות עבירות מין ועל החומרה היתרה הכרוכה בביצוען במסגרת הצבאית. בית הדין הפנה אל עונשי המינימום, אשר נקבעו בצד עבירה של מעשה מגונה בכוח ועבירה של מעשה סדום, אם כי בכול הנוגע לעבירה של מעשה סדום, משהורשע המערער בניסיון לבצעה, הפנה בית הדין קמא להוראת סעיף 27 לחוק העונשין, שלפיה "הוראה שבה נקבע לעבירה עונש חובה או שנקבע לה עונש מזערי, לא תחול על ניסיון לעבור אותה". הוטעם, כי עונשי המינימום הם בבחינת "אינדיקציה לחומרה המיוחסת לעבירה ולמידת הפגיעה בערכים המוגנים מחמת ביצועה".

77. לאחר שבחן את פסקי הדין שהציגו הצדדים ופסקי דין נוספים, קבע, כי מתחם העונש ההולם, בנסיבות דנן, נע בין עשרים וארבעה חודשי מאסר, **ששמונה עשרה**

מתוכם ירוצו בפועל והיתרה תהא על תנאי, לבין ארבעים חודשי מאסר בפועל, שמתוכם שלושים ירוצו בפועל והיתרה על תנאי.

מידת העונש

78. בכל הנוגע למידת העונש בתוך המתחם, מצא בית הדין קמא הנכבד להתחשב בנתונים הבאים:

"הנאשם נעדר עבר פלילי ומשמעתי... בחירת הנאשם לנהל את משפטו ולא ליטול אחריות על מעשיו, הובילה לכך שהמתלוננת נדרשה למתן עדות במשך יומיים תמימים, ולעמוד בחקירות נגדיות של שתי וערב... מי שבחר לכפור באשמה, ולבסוף מורשע בדינו, איננו זכאי להקלה, שלה זוכה מי שנוטל אחריות על מעשיו בבחינת 'מודה ועוזב – ירוחם'.

שיקול נוסף שיש לו רלוונטיות מסוימת, עניינו בטענות ביחס למחדלי חקירה... במישור העונשי, ניתן לשקלל נתון זה לקולה, כחלק מהתנהגות רשויות אכיפת החוק...

לא התעלמנו גם מפגיעת העונש בנאשם ובמשפחתו... לכל אלה יש להוסיף כי התחשבנו במידת מה גם בשירותו המועיל של הנאשם, בתפקיד שאינו קל".

79. בית הדין קמא בחן את היקפו של שיקול השיקום בנסיבות המקרה דנן, ובעניין זה פסק, נוכח קביעותיו בסוגיית הערכת המסוכנות, כי:

"הפסיקה קבעה, כי גם מקום בו קיים אופק שיקומי לנאשם בעבירות מין, הרי שאין מדובר במטרה שהיא חזות הכל, שכן בעבירות מין חמורות יש להעדיף ככלל את שיקולי הגמול וההרתעה על פני שיקולים אחרים, לרבות צרכי שיקומו של העבריין... הדברים האמורים ודאי יפים ביחס לנאשם, אשר עומד בהכחשתו ביחס לעבירות ונקבעה לו רמת מסוכנות בינונית".

80. עוד נקבע, כי מתקיימים בעניינו של המערער שיקולי הרתעה אישית והרתעת הרבים וכי, בנסיבות העניין, אין ליחס משקל רב לגילו הצעיר.

81. בסופו של יום, כאמור, השית בית הדין קמא על המערער עונש מאסר בפועל בן עשרים ושניים חודשי מאסר בפועל לצד עונשי מאסר מותנים והורדה לדרגת טוראי.

ערעור ההגנה

82. בהודעת הערעור, עתרה ההגנה להקלה משמעותית בעונש המאסר בפועל. בהמשך, במהלך הדיון בערעור, מסר הסנגור, כי "בהנחה שערעור ההגנה [בעניין

הכרעת הדין – בית הדין לערעורים] לא מתקבל... אני סבור שצריך להשאיר את העונש על כנו".

ערעור התביעה

83. התביעה מיקדה את ערעורה במשך המאסר בפועל שהוטל על המערער. התובע הדגיש את היבטי החומרה במעשיו של המערער, תוך שהוא מפנה להסלמה שאפיינה אותם, למידת הכוח שנלוותה להם ולמשכם הארוך, יחסית. התובע ציין, כי המערער חדל מניסיונו לבצע במתלוננת "מעשה סדום", כהגדרתו בחוק – רק לאחר שהמתלוננת חשקה את שיניה ומנעה את המין האוראלי. כמו כן הפנתה התביעה לנזק הנפשי שנגרם למתלוננת, כפי שבא לידי ביטוי בראיות התביעה שהונחו לפני בית הדין קמא הנכבד. עוד נטען, כי יש לייחס למעשיו של המערער חומרה מיוחדת, משבוצעו במסגרת הצבאית, בתוככי היחידה, ונוכח הצורך להגן על חירותם וכבודם של החיילים בשירות הצבאי.

84. לדידה של התביעה, משיקולים של הלימה, ראוי היה לקבוע מתחם עונש הולם חמור יותר ובגדרו, עונש מאסר בפועל משמעותי ומכביד יותר.

85. לצד זאת, עתרה התביעה, להשית על המערער פיצוי מקסימלי למתלוננת, בגין **כל אחת ואחת** מן העבירות שבהן הורשע, בנפרד.

בחינת הדברים

86. בפתח חלק זה של הדיון, נבהיר, כי, במקרה דנן, אין חולק כי האירועים התאפיינו ברצף עברייני אחד, ולפיכך נוכל לפנות ישירות לשלב של בחינת מתחם העונש ההולם.

מתחם העונש ההולם

87. כידוע, עיקרון ההלימה הוא העיקרון המנחה בענישה (סעיף 40ב לחוק העונשין). על-פי דין, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בערך חברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 5.6.2013)).

88. בפסיקה רבת השנים, הוטעם, כי האיסורים הכלולים בעבירות מין נועדו להגן על ערך חברתי מרכזי – **על האוטונומיה של הפרט וזכותו לפרטיות ולכבוד**. ידועים דבריו של בית המשפט העליון, שלפיהם:

"עבירת האינוס נועדה ובאה להגן על ריבונות האישה על גופה, על כבודה של האישה כאדם, על האוטונומיה של רצונה, על האני. בריח-התיכון בעבירת האינוס הוא הגנה בלתי-מתפשרת על זכותה של האישה – כמוה כגבר – לבחירה חופשית; הרשות נתונה לה לאישה, וזכותה עומדת לה לבחירה חופשית מה תעשה ומה לא תעשה (והוא, כמובן, כל עוד לא תפלוש לשדה הזולת). פלישה שלא בהיתר לגופה של אישה, לגופו של אדם, משפילה היא – משפילה ומדכאת; כואבת היא, כואבת-במאוד; פוגעת היא – פגיעה חדה וכואבת; מעליבה היא – והעלבון עמוק וצורב. נרמס האני, הנפש נחתכת, נפגע החופש, נגרעת האוטונומיה של הרצון, נדרס הכבוד" (ע"פ 115,161/00 טייב נ' מדינת ישראל פ"ד נד(3) 289, עמ' 327-328 (2000)).

בהתאם, נפסק, כי :

"על חומרתם הרבה של מעשי מין המתבצעים בזולת בהעדר הסכמה מרצון אין צורך להכביר מילים. הפסיקה השיפוטית ביחס לעבריינות הפלילית בתחום זה מוליכה מזה שנים קו בולט של החמרה בדין הן בהיבט הגמול והן בהיבט ההרתעה.

הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחון הגופני והנפשי של הפרט, ובשלום הציבור ככלל. הפגיעה המינית העבריינית פולשת לגופו ולנפשו של הקרבן, והורסת בו חלקה טובה. היא מבזה את עצמיותו, ופוגעת באינטימיות ובאוטונומיה המקודשת של גופו. היא משקפת את השתלטות החזק והברוטאלי על החלש וחסר האונים. היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבנות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה" (ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (טרם פורסם, 11.8.2008)).

נציין, כי הדברים נאמרו ביחס לעבירות של אינוס ומעשה סדום, אך הם נכונים ורלוונטיים לכלל עבירות המין ולכל מעשה, המהווה כפייה של אקט מיני על הזולת.

89. לפנינו אירוע מתמשך, שבמהלכו, לאורך זמן, רמס המערער ברגל גסה את כבודה של המתלוננת והפר את ריבונותה על גופה. באירוע שהסלים משלב לשלב, נגע המערער, פעם אחר פעם, במתלוננת וכפה עצמו עליה. תחילה אחז בגופה ונשקה על שפתיה ובהמשך, באזור מבודד, הצמידה אל גופו; התחכך בישבנה מאחור; הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, ושוב חיכך את איבר מינו בישבנה של המתלוננת, הפעם כשאיבר מינו חשוף. במהלך האירוע נגע באיבר מינה של המתלוננת מעל בגדיה, ואף הפשיל את מכנסיה; דחף את ידו לתוך חולצתה ומעך את שדה מעל החזייה שלבשה,

ואף קרע את כפתור חולצתה; והכול – תוך שהמתלוננת מנסה להרחיקו ומבקשת ממנו לחדול ממעשיו. שיאם של הדברים, בעת שהושיב את המתלוננת בכוח על ספסל, אחז בצווארה וקרב לפניה את איבר מינו, בניסיון להחדירו לפיה. המתלוננת חשקה את שפתיה, אך איבר המין של המערער נגע בהן. בהמשך, אחז שוב המערער במתלוננת והושיבה מעליו, מעל איבר מינו החשוף. המערער הזיז גופה של המתלוננת קדימה ואחורה ורק אז, בחלוף כדקה, הצליחה המתלוננת להשתחרר מאחיזתו, דחפה את ידיו לצדדים ועזבה את המקום.

90. זאת ועוד, בכל הנוגע להיקף הפגיעה בערך החברתי, יש להדגיש, כי העובדה שלפנינו **ניסיון** למעשה סדום, בנסיבות המקרה, **אינה מפחיתה** מחומרת המעשים וממידת הפגיעה בערך החברתי הכרוכה בהם, וכבר נקבע, כי:

"מתחם העונש ההולם נקבע בגין שתי עבירות מין – ניסיון לאינוס וניסיון למעשה סדום. שתי עבירות אלה הן חמורות, וזאת אף כשלא מדובר בעבירות המושלמות אלא בניסיון לבצען בלבד. לאחרונה, בית משפט זה פסק כי ככלל, הרף התחתון של מתחם העונש בעבירת ניסיון לאינוס יהיה זהה לרף התחתון בעבירת האינוס, דהיינו – עונש המינימום הקבוע בחוק לעבירת האינוס בסעיף 355 לחוק העונשין (4 שנות מאסר). הטעמים לכך נעוצים הן באשמתו המוסרית הדומה של הנאשם, והן בפגיעה הנפשית הקשה העלולה להיגרם לנפגע" (ע"פ 1384/15, **אזברגה נ' מדינת ישראל** פסקה 10 (טרם פורסם, 16.12.2015)).

ברוח זו, נפסקו גם הדברים הבאים:

"חומרתה של עבירת האינוס בעינה עומדת אף כשמדובר בניסיון 'בלבד'... ודוק: לא בכדי הודגשה בפסיקת בית משפט זה, לצד פגיעתו של מעשה האינוס בגוף הקורבן, מרכזיותה של הפגיעה הקשה בנפשו... לעניין זה, סבורני כי לא ניתן לקבוע 'קטגורית' כי עוצמת הפגיעה הנפשית הנגרמת לקורבן ניסיון אינוס, אשר לא צלח אך בשל התנגדות הקורבן, נמוכה מעוצמת הפגיעה הנפשית הנגרמת במקרה של אינוס ממש. זאת ועוד, מאז נכנס תיקון מס' 39 לחוק העונשין לתוקפו, 'כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון' (סעיף 34ד לחוק העונשין). השוואת הענישה בין ניסיון לביצוע העבירה ובין ביצוע העבירה המושלמת נעשתה בהתבסס על תורת הגמול הקנטיאנית, המדגישה את אשמו המוסרי של העושה ואת חוסר החשיבות שבגורמים מקריים וכאלה שאינם בידיעתו של העושה" (ע"פ 4876/15, **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 29-30 (טרם פורסם, 3.12.2015)).

91. נטעים, כי אף "הנזק שנגרם מביצוע העברה" למתלוננת, כעולה מעדותה ומעדויות חבריה – מלמד על ההיקף המשמעותי של הפגיעה באינטרס החברתי המוגן בעברה (סעיף 40ט(4)); וכך גם היבט השימוש בכוח, כעולה מנסיבות העברה והיעדר היכרות מוקדמת בין המערער למתלוננת (ראו והשוו: ע"פ 5001/15 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 24.7.2016)).

92. ענישה מכבידה היא דרכם של בתי הדין להעביר מסר ברור, שלפיו פגיעה בכבוד הקורבן אינה יכולה לזכות להבנה ולהתחשבות וכפי שנאמר:

"מדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפגעי עבירות אלה... וכן את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים ממימוש מזימותיהם" (עניין אזברגה הנ"ל, פסקה 10, ע"פ 8031/13 שדרין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 22.7.2015); ע"פ 7660/14 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 17.9.2015)).

93. משנה חומרה מקבלים מעשיו של המערער, נוכח העובדה, כי נעשו בתוככי היחידה הצבאית. על מחויבותו של צה"ל להגן על שלומן וכבודן של החיילות, אשר משרתות בצה"ל מכוח חובת השירות הכללית, עמד בית-דין זה בהרחבה ופסק את הדברים הבאים:

"מעשיו של המערער מתאפיינים במספר היבטי חומרה בולטים. הוא ניצל לרעה את קירבתו למתלונן, על רקע שירותם הצבאי המשותף... המעשים אירעו במתחם היחידה הצבאית, האמור להיות מקום מוגן ובטוח לחיילים המשרתים בו. בעניין דומה ציינו כי: 'חובת בית הדין היא לפרוש הגנה ראויה על חיילות, אשר אינן בוחרות את מקום שירותן ואת המשרתים עימן, אלא משובצות לתפקידן ולמקום שירותן בהתאם לצרכי הצבא. ענישה הולמת מתחייבת, אפוא, כלפי מי שמעז לרמוס את כבודן של חיילות ולפגוע בגופן ובנפשן' (ע/115/04 רס"ל בן אבו נ' התובע הצבאי הראשי (2005))" (ע/12/15 סמל חלילי נ' התובע הצבאי הראשי (2015)); וראו גם: ע/46/13 רב"ט נזאל נ' התובע הצבאי הראשי (2013); ע/62/16 התובע הצבאי הראשי נ' סמל ברום (2016)).

94. עיון בפסיקה מתאימה, מעלה, כי בעברות כגון דא נהוג להשית עונשי מאסר בפועל לתקופות ממושכות, הנעות בין שמונה עשר חודשים (ראו למשל: ע"פ 6440/11 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 4.1.2012) וע/38,41/10 בעניין סמ"ר פולובינצ'יק הנ"ל), לבין שלוש שנים ואף יותר (ראו והשוו: ע"פ 7279/14 ברהאנה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 14.7.2015), ע"פ 5001/15 בעניין פלוני הנ"ל).

95. עולה מן המקובץ, כי בהתאם לעיקרון ההלימה, כמתחייב מנסיבות המקרה ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת, כמפורט לעיל, ראוי היה לקבוע מתחם עונש הולם שספו העליון חמור יותר. דהיינו, בין עשרים וארבעה חודשי מאסר שמתוכם **שמונה עשר חודשי מאסר בפועל**, לבין ארבע שנות מאסר שמתוכן **שלוש שנות מאסר בפועל**.

מידת העונש

96. מקובלת עלינו מסקנתו של בית הדין קמא הנכבד, שלפיה לא היה מקום, בנסיבות המקרה דנן, **לסטות** לקולה (ואף לא לחומרה) ממתחם העונש ההולם. ההגנה לא הצביעה על פוטנציאל שיקום משמעותי ומכול מקום, בהתחשב בהערכת המסוכנות הבינונית, בהכחשת המעשים ובעובדה כי המערער לא נטל אחריות למעשיו – לא היה מקום ליתן משקל משמעותי לחוות הדעת של הגברת קייזר ולאפשרות שצוינה בו, לשלב את המערער בתוכנית טיפולית, בשלב הנוכחי.

97. **בתוך** מתחם העונש ההולם יש ליתן משקל של ממש לחוות דעתה המקצועית של הגברת עשת סבג, הגורם המוסמך על-פי חוק, שלפיה מן המערער נשקפת מסוכנות בינונית לרצידיביזם מיני, וזאת, כאמור, בין היתר, על רקע אי-נטילת אחריות והפנמת הפסול במעשיו (ראו: ע/15/13 **סמל ביטון נ' התובע הצבאי הראשי**, בפסקה 60 (2013), ע"פ 1365/12 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 10 (טרם פורסם, 3.7.2012)). כמו כן, מקובלת עלינו קביעתו של בית הדין קמא הנכבד שלפיה, נסיבות המקרה והשתלשלות העניינים באירוע, מלמדות גם על הצורך בהרתעת הרבים. מכאן, שבעניינו של המערער, קיימים שיקולים משמעותיים להחמיר בעונשו **בתוך** מתחם העונש ההולם.

98. בד בבד, במסגרת בחינת מעמדו של שיקול השיקום, בתוך מתחם העונש ההולם, יש ליתן משקל לרקע הנורמטיבי של המערער, לתמיכה אשר לה הוא זוכה מצד משפחתו, לעברו הנקי ואף לגילו הצעיר.

99. בבואנו להכריע בשאלת הערעור על מידת העונש הראוי, נחלקו דעותינו.

100. **שניים מן השופטים**, סבורים כי הגם שהעונש שהוטל על המערער נוטה לקולה, בסופו של יום, נוכח מדיניות הענישה הנוהגת, כמפורט לעיל, בהתחשב בפוטנציאל השיקום, כאמור ואף בהתאם לכלל הידוע, שלפיו "ערכאת הערעור אינה נוהגת למצות דרך כלל את הדין עם נאשם" (ע"פ 814/12 **מדינת ישראל נ' סויסה** (טרם פורסם, 25.10.2012)) – ניתן להימנע מלהתערב בו.

101. לעומתם, סבור **השופט השלישי**, כי נוכח נסיבות המקרה, על רקע הניסיון למעשה סדום והשימוש בכוח, אף אם מתון; בשים לב להערכת המסוכנות בעניינו של המערער, ומשהאחרון לא נטל אחריות למעשיו – ראוי היה להחמיר עמו **בתוך** מתחם העונש ההולם. לדידו של שופט זה, בהתחשב בכלל, שלפיו אין ממצים את הדין בערעור התביעה על קולת העונש, יש להעמיד את עונש המאסר בפועל על עשרים ושמונה (28) חודשים.

102. הוחלט, אפוא, בדעת רוב, להימנע מלהתערב ברכיב המאסר בפועל.

רכיב הפיצויים

103. בית הדין קמא הנכבד, בהתייחסו לסוגיה זו, קבע את הדברים הבאים:

"פסיקת פיצויים למתלוננות בעבירות מעין אלה, מקובלת ונקבעה בפסיקה לא אחת, וזאת כהכרה סמלית בסבלו ובעוגמת הנפש שנגרמה לנפגע העבירה... באשר לקביעת שיעור הפיצויים שקלנו את דבריה של המתלוננת בדבר הנזקים שנגרמו לה עקב האירוע; אולם גם מצאנו לתת משקל לכך שהנאשם הוא חייל בשירות חובה, אשר נדון לתקופת מאסר שאינה קצרה, באופן שבו יש להניח כי במידה רבה יפול נטל תשלום הפיצויים על בני משפחתו, שאף הם אינם נהנים מרווחה כלכלית יתרה. מדובר בשיקול שמצאנו כי אף הוא בעל משמעות (וניתן להקיש זאת גם מסעיף 40ח' לחוק העונשין, העוסק בבחינת מצבו הכלכלי של הנאשם טרם תשלום קנס). לפיכך מצאנו להעמיד את סכום הפיצוי על 4,000 ש"ח, תוך שיובהר, כאמור, מדובר בסכום פיצוי סמלי, שבוודאי אין בו כדי לפצות באופן מלא את המתלוננת על האירוע".

104. סעיף 35 לחוק השיפוט הצבאי קובע, כי בית הדין רשאי לחייב חייל שהורשע **"בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן**, בנוסף על העונש, לשלם למי שניזוק על ידי העבירה סכום כסף שלא יעלה על עשרה שיעורים של שכר יסוד חדשי של טוראי בשירות חובה, כפי שהוא בשעת הטלת החיוב, לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו". התביעה עתרה, כאמור, להחמיר בגובה הפיצויים שנפסקו לחובת המערער על דרך של הטלת פיצויים בגובה המקסימלי, בגין כל עברה בנפרד.

105. להשלמת התמונה, נזכיר כי סעיף 77 לחוק העונשין, מסמיך את בתי המשפט לחייב מי שהורשע בדין, **"בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן**, לשלם לאדם שניזוק על-ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו". בצדו של סעיף זה, ידועה ההלכה הפסוקה, שלפיה:

"עם חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, התחזקה התפיסה הרואה בדין הפלילי כדין שנועד להגן

על החברה בכללותה אך גם על יחידיה... תפיסה זו באה לידי ביטוי, בין היתר, בעידוד השימוש בהוראת סעיף 77 לחוק העונשין, מכוחה ניתן לפסוק פיצויים לקורבנות עבירה... הוראה זו נועדה להעניק סעד מיידי לנפגע העבירה ולבטא הכרה חברתית בסבלו" (ע"פ 5860/14 לביא נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (טרם פורסם, 6.3.2016), ראו גם: רע"פ 9727/05 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד סב(2) 802 (2007)).

106. נקבע, כי שיעור הפיצויים לקורבנות העבירות במסגרת ההליך הפלילי מבוסס על שיקול דעתו של בית המשפט ואינו פרי אומדן מדויק של הנזק (ראו עניין קרקו הנ"ל, בפסקה 72, ע"פ 6897/06 בודגור נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 26.2.2008), ע/51/16 סמל אלמליח נ' התובע הצבאי הראשי (2016)). כמו כן, נוכח אופיו האזרחי של הפיצוי, "אין הסכום קשור מטבעו ביכולתו הכלכלית של החייב" (ע"פ 5761/05 מג'דלאוי נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (טרם פורסם, 24.7.2006)). ברוח זו, נפסק, כי "פסיקתו העקבית של בית-דין זה מחייבת פסיקת פיצויים למתלונן בעֶבֶר מין, כהכרה סמלית בסבלו ובעוגמת הנפש שהייתה מנת חלקו כפועל יוצא של הפגיעה שנעשתה בו" (ע/163,164/08 התובע הצבאי הראשי נ' טור' קרקבדוס (2009)).

107. בהתאם, לאחר שעיינו בפסיקה מתאימה (ראו למשל: ע"פ 5001/15 עניין פלוני הנ"ל, ע"פ 1072/15 שייניס נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.11.2015) ועניין ברהאנה הנ"ל), ואף נוכח תמהיל הענישה כמפורט לעיל, סברנו כי אכן יש להחמיר בגובה הפיצויים.

108. בד בבד, אין להתעלם מן הקביעה, שלפיה עסקינן בהשתלשלות עניינים המהווה, ככלל, רצף של אירועים ולפיכך, לאחר בחינה של פרטי המקרה, סברנו, כי יש להשית על המערער פיצויים בגובה של 4,000 ש"ח, בגין העֶבֶר של מעשה מגונה בכוח, בכל הנוגע למעשיו של המערער ברמת"ג, עד לשלב הניסיון למעשה סדום וסכום נוסף, אף הוא בן 4,000 ש"ח, על מעשיו בהמשך (בגין העֶבֶר של ניסיון למעשה סדום ועֶבֶר נוספת של מעשה מגונה בכוח). סך הכול יהא על המערער לשלם פיצויים לטובת המתלוננת בסך 8,000 ש"ח, בשמונה שיעורים, חודשיים ושווים, עד ליום 1.8.2017.

109. עולה, אפוא, כי ערעור ההגנה נדחה. ערעור התביעה, בכל הנוגע לרכיב הפיצויים, מתקבל. אין שינוי ביתר רכיבי העונש.

ניתן והודע היום, כ' בטבת התשע"ז, 18 בינואר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

	משנה לנשיא	הנשיא
שופט	העתק	הנשיא
למקור	נאמן	חתימת המגיה: _____
מכני	קורל	סגן
הדי	בית	קצינת
		תאריך: _____