



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פילס - הנשיא
אל"ם יגאל פליטמן - שופט
אל"ם קרן גינת - שופטת

בעניין :

ח/XXX רב"ט י' מ' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד שי נודל; עו"ד לילך קורש)

נגד

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

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האויר שניתן בתיק ח"א (מחוזי) 349/15 (סא"ל כרמל ווהבי – סגן הנשיא; סא"ל מיה אשכנזי – שופטת; סא"ל יריב בר-זאב – שופט) ביום 18.2.2016. הערעור (הכרעת הדין וחומרת העונש) נדחה.

פסק-דין

כללי

1. המערער, רב"ט י' מ', הורשע, אחר שמיעת ראיות, בשתי עבירות אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ובעבירה של מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין. בגין הרשעתו בעבירות אלו, הושתו על המערער חמש שנות מאסר לריצוי בפועל, עונשי מאסר מותניים, הורדה לדרגת טוראי וכן תשלום פיצויים למתלוננת בסך של 4,000 ש"ח. המערער עתר לזיכויו ולחילופין להקלה בעונשו.

העובדות שבבסיס כתב האישום

2. בכתב האישום נטען, כי במהלך חודש אפריל 2015, בליל שישי, הזמינה רב"ט לויזה (להלן: לויזה) את המערער ואת חברו סמל רון (להלן: רון) לחדרה, אשר ממוקם במגורי הבנות שבבסיס "עובדה". בחדר נכחה גם המתלוננת. קודם לבואם שתו רון והמערער משקה אלכוהולי מסוג וודקה, שהיה מהול במשקה קל. עם הגיעם לחדר, שוחחו הארבעה ושתו מבקבוק משקה אלכוהולי נוסף מסוג וודקה, שהיה בחדר. כל אחד מהנוכחים שתה כוס אחת של וודקה מהולה במשקה קל, ואילו המערער שתה כשתיים או שלוש כוסות. לאחר מכן, עברו רון וליזה לשבת על אחת המיטות בחדר, בעוד שהמערער והמתלוננת התיישבו על מיטה אחרת בחדר. בשלב מסוים אמרה המתלוננת, כי היא עייפה ומעוניינת לישון ונשכבה על המיטה. מספר דקות לאחר מכן, ניגש רון לכבות את האור בחדר ונשכב על מיטתה של לויזה, יחד עמה. אז נשכב המערער על המיטה ליד המתלוננת והחל לנשקה וללטף את גופה. בתגובה, הזיזה המתלוננת את ידיו של המערער וביקשה ממנו שיחדל ממעשיו. המערער התעצבן והסתובב, כך שהוא שוכב על המיטה וגבו הופנה אל המתלוננת ואמר לה "תפסיקי להיות ילדה קטנה". בתגובה אמרה לו המתלוננת "אני לא רוצה כלום" וכן "אני רוצה לישון". מספר שניות לאחר מכן, הסתובב המערער חזרה לעברה של המתלוננת, נשכב על גופה, כשפניו הופנו אליה, והחל לנשקה ולגעת בגופה, כשהוא מפעיל עליה את כובד משקל גופו ומונע ממנה לקום. המתלוננת הניחה את ידיה על חזהו של המערער וניסתה להדוף אותו מעליה, אך המערער המשיך לשכב עליה, תוך שהוא מונע ממנה לדחפו מעליה. בשלב זה, ניסה המערער להחדיר את לשונו לתוך פיה של המתלוננת והיא התנגדה לכך וסגרה את פיה. המערער אף נשך את שפתה של המתלוננת. מיד לאחר מכן, הסיר המערער את חולצתה של המתלוננת מעל גופה, למרות שניסתה לתפוס אותה ולמנוע זאת ממנו. המתלוננת אף ביקשה מהמערער פעם נוספת להפסיק את מעשיו, אך הוא לא נענה לבקשתה. לאחר שהסיר את חולצתה ליטף ונישק את חזהה של המתלוננת, מעל ל"גוזייה" שלבשה. או אז, ניסה המערער להסיר את מכנסיה ואת תחתוניה של המתלוננת. המתלוננת התנגדה לכך וניסתה למשוך את מכנסיה ותחתוניה מספר פעמים כדי ללבשם חזרה, אך המערער המשיך במעשיו, כשהוא שוכב מעליה, עד שהצליח להפשיטה באופן שנותרה עירומה בפלג גופה התחתון, כשלגופה "גוזייה" בלבד. בהמשך, הפשיל המערער את מכנסיו ואת תחתוניו, כשהוא נשען עם פלג גופו העליון על המתלוננת ומונע ממנה לקום, ולאחר שהסירם נשכב מעליה שוב. כל אותה העת, ביקשה המתלוננת מהמערער מספר פעמים שיחדל ממעשיו, באמצעות אמירות כגון "דיי", "תפסיקי", "אני לא רוצה", אך המערער התעלם מדבריה והשיב לה "אל תהיי ילדה קטנה". המערער החדיר למשך מספר שניות את אצבעותיו לתוך איבר מינה של המתלוננת. בשלב זה, שכבה המתלוננת על המיטה

כשידיה לצדי גופה והחלה לדמוע. לאחר מכן, אמר המערער למתלוננת "בואי תמצצי לי" והמתלוננת השיבה "איכס, לא" וניסתה להתרומם ולקום מהמיטה, אך המערער דחף אותה חזרה למיטה, נשכב עליה והחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה למשך מספר דקות, בעוד המתלוננת שוכבת תחת גופו כשידיה מונחות לצדי גופה ועיניה דומעות. לבסוף, הוציא המערער את איבר מינו מתוך איבר מינה של המתלוננת והגיע לפורקן מיני על ירכה של המתלוננת. אז פרצה המתלוננת בבכי והמערער קם מהמיטה. זמן קצר לאחר מכן, הדליק רון את האור בחדר. ליזה והמתלוננת ביקשו מהמערער ומרון לעזוב את החדר והם עשו כן.

חומר הראיות

3. בפני בית הדין המחוזי נפרשה תשתית ראייתית רחבה: הן המתלוננת והן המערער העידו ארוכות בפני בית הדין קמא על אודות האירועים נשוא כתב האישום. כן הוגשו לבית הדין קמא אמרותיו של המערער במצ"ח.

4. במסגרת פרשת התביעה העידו חבריה וחברותיה של המתלוננת מהבסיס: **רב"ט עדי** (להלן: עדי), **סמל דניאל** (להלן: דניאל) ו**רב"ט גבריאלה** (להלן: גבריאלה), שלהם סיפרה המתלוננת על האירוע. כן העידו גורמים נוספים: **ליזה**, ששהתה עם המתלוננת והמערער בחדר המגורים במהלך האירוע נשוא כתב האישום; **ספיר**, חברתה של המתלוננת מהבסיס, אשר העידה על אודות התנהגותה של המתלוננת לאחר האירוע וכן חוקרי מצ"ח שטיפלו בתיק. כמו כן, נשמעה עדותו של אביה החורג של המתלוננת, **מר ח'**, שאף לו סיפרה המתלוננת על האירוע. בהסכמת הצדדים, הוגשה עדותו של **רס"ר כפיר**, מפקדה הישיר של המתלוננת, אשר העיד במצ"ח על שינויים בהתנהגותה של המתלוננת לאחר האירוע. במסגרת פרשת ההגנה נשמעה עדותו של **רון**, אשר שהה עם המתלוננת והמערער בחדר בעת האירוע. רון מסר כי ראה את המתלוננת והמערער מתנשקים, וכי בחדר "היה אפשר לשמוע טוב". לדבריו, "הנאשם התחיל לזיין את המתלוננת ובערך אחרי דקה היא התחילה לבכות, פרצה בבכי, ישר הדלקנו את האור והינו בשוק". הוגש גם טופס סיכום דיווח על אירוע הטרדה מינית, שנערך על-ידי **רס"ן יעל**, ממונת יוה"ל"ן ביחידה. כן הוגש תקליטור, ובו שיחה מוקלטת שערך רון עם ליזה ועדי כשבועיים לפני מתן עדותו בפני בית הדין. במהלך אותה שיחה ניסה רון "להזכיר" לליזה את שהיה בחדר. כך למשל, ניסה להציע לליזה הסבר בנוגע לגרסה שמסרה במצ"ח, שלפיו החוקרים לחצו עליה בחקירה, ולפיכך התבלבלה ואמרה את שאמרה. כשליזה עמדה על כך כי שמעה את המתלוננת אומרת את המילה "די" למערער, שאל "איך אני לא שמעתי". הוא גם ציין כי "אחרי זה הם המשיכו להתנשק". הוא אף ניסה לשכנע את

ליזה כי היה ביכולתה לראות את המתרחש בחדר, וכשליזה טענה כי לא ראתה כלום, אמרה לה ש"אחרי כמה זמן מתרגלים לחושך".

גרסת המתלוננת

5. בעדותה בפני בית הדין המחוזי, מסרה המתלוננת כי בינה ובין המערער שררו יחסי ידידות. לדבריה, מספר חודשים לפני האירוע, ולאחר שנפרדה מבן-זוגה המשרת ביחידה, נ', פנתה יחד עם חברתה עדי אל ממונת היוהל"ן ביחידה, על-מנת לדווח על שמועות שהופצו עליה – "שאני מתחרמנת עם בנים בבסיס". לאחר שהבינה שהמערער היה מעורב בהפצת השמועות עליה החליטה לשוחח עמו, לרבות ביום האירוע נשוא כתב האישום. תחילה, הכחיש המערער את הדברים, אך מאוחר יותר מסר כי "הוא [לא] התכוון שזה ייצא ככה, שהוא מצטער על זה".

6. לפי גרסת המתלוננת, ביום שישי, לאחר ארוחת הערב, הגיעה לחדרה של ליזה. ליזה אמרה "שיש לה בקבוק וודקה בחדר ושהיא רוצה לשתות היום, והיא שאלה אותי אם זה בסדר שיוסי ורון יבואו, אמרתי לה שזה בסדר". מעט לאחר חצות הגיעו רון והמערער לחדר, וכשנכנסו "הרחנו שהם שתנו והסריחו מאלכוהול". המתלוננת הוסיפה, כי "כשהם הגיעו ישבנו על המיטות, אני וליזה על מיטה אחת ויוסי ורון על השנייה, ישבנו, דיברנו, צחקנו, הכל היה טוב". כן ציינה, כי כל אחד מהנוכחים שתה כוס אחת של אלכוהול, מהולה במשקה קל. בהקשר זה ציינה המתלוננת, כי "הרגשתי בראש טוב, לא הייתי שיכורה, הייתי צלולה בדעתי", וכך גם ליזה. לדבריה, בשלב מסוים ביקש רון לגשת לשירותים, המתלוננת ליוותה אותו וניגשה לשירותים גם היא. עם חזרתם לחדר, הציע רון להתחלף במקומות, כך "שהוא וליזה ישבו במיטה שליד המעקה ואני ויוסי במיטה ליד הקיר", וכך קרה. בשלב מסוים "יוסי שם את הראש שלו על הרגליים, וליטפתי לו את השיער, אחרי כמה דקות הוא קם, הוריד חולצה, אמר שחם לו. וזהו, לא היה מגע בינינו, רק דיברנו על הלייזר שהוא עשה". לדברי המתלוננת, בשלב מסוים אמרה לכולם, כי היא עייפה ולכן נשכבה על המיטה עם הפנים לקיר ו"פתאום רון קם וכיבה את האור". לאחר מכן, רון וליזה "נשכבו על המיטה שניהם, והתחילו להתנשק". לדבריה, "החדר היה חשוך אבל החלון היה קצת פתוח, אז ראיתי את הצללית שלהם". בשלב זה המערער נשכב לצידה ו"הצמיד את הפנים אליי ניסה לנשק אותי. הוא שם את היד על הכתף וניסיתי להזיז אותו". בתגובה "הזזתי את הפנים, הזזתי אותו, אמרתי לו שאני לא רוצה, שלא יהיה כלום". המערער התעצבן, הפנה אליה את גבו ולחש "תפסיקי להיות ילדה קטנה". היא מצידה אמרה לו "שלא יהיה כלום". עוד ציינה, כי "אחרי שהוא הפנה אליי את הגב, אחרי כמה שניות הוא פשוט עלה עליי, התחיל לנשק אותי בכוח... הוא נשך לי

את השפה, ניסיתי לסגור את הפה, הוא הצליח להכניס לשון". בתגובה לכך "שמתי את הידיים על החזה שלו, ניסיתי להדוף אותו מעליי ולא הצלחתי". בשלב זה המערער "פשוט נשכב עליי עם כל הכוח, הוריד לי את החולצה. נאבקתי איתו על החולצה, אבל הוא פשוט משך לי אותה וזרק אותה על הרצפה". לאחר שהוריד את חולצתה "הוא נישק לי את החזה מעל הגזייה, נגע לי בחזה". לאחר מכן המערער "משך לי את הטייץ והתחתון ביחד, גם פה ניסיתי לקחת את זה", אך ללא הצלחה והמערער השליך את התחתונים ואת הטייץ על הרצפה. לדבריה, כל זמן שהמערער הוריד את תחתוניה ואת הטייץ היא אמרה לו "בקול ברור" "יוסי תפסיק, תפסיק עם זה, אני לא רוצה את זה". בתגובה המערער התעצבן ואמר לה "אל תהיי ככה, אל תהיי ילדה קטנה". לדבריה המתלוננת, בשלב זה, ובעוד המערער שוכב עליה, הוא הוריד את המכנסיים שלו והשליך אותם. ביחס לתחתוניה ציינה, כי איננה זוכרת "אם הוא הוריד מלא או חלקית". היא הוסיפה, כי לאחר שהמערער הוריד את בגדיו "אני הייתי מתחתיו, היינו מעל השמיכות... היינו חשופים". כשנשאלה, מדוע בשלב זה לא ניסתה לברוח, השיבה כי לא הצליחה. עוד מסרה, כי ניסתה להדוף אותו מעליה, אולם "הוא היה חזק ממני, פשוט קפאתי במקום". המתלוננת הדגישה, כי ביקשה מהמערער להפסיק "שוב ושוב", אולם הוא "המשיך עם זה, הוא לא הפסיק", כאשר תחילה אמר לה "אל תהיי ילדה קטנה, אני יודע שאת רוצה את זה" ולאחר מכן "לא אמר כלום". עוד מסרה, כי לאחר מכן המערער "החדיר לי אצבעות לאיבר המין" למשך כמה שניות. בשלב הזה "לא אמרתי כלום, פשוט בכיתי בשקט". לדבריה, היא לא הצליחה לצעוק ו"יצא לי רק בכי. פשוט השתתקתי". היא הרגישה "לא נעים עם זה, הרגשתי גועל, הרגשתי סלידה ממנו". לאחר מכן, המערער נעמד על ברכיו מעליה ואמר לה "בואי תמצצי לי", והיא אמרה לו בתגובה "איכסה, זה מגעיל, אני לא מתכוונת לעשות את זה". בשלב זה ניסתה לקום, אולם "הוא דחף אותי חזרה למיטה" ו"פשוט החדיר את איבר המין שלו לאיבר המין שלי". בתגובה לכך לא אמרה כלום – "פשוט התחלתי לבכות, לבכות בשקט... כולי רעדתי, בכיתי... והרגשתי בוש... הרגשתי גועל עם זה, רציתי רק שזה יגמר וזהו... השתתקתי, לא הצלחתי לזוז או משהו". לגרסתה, המערער החדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה למשך כ-5-10 דקות והחדירה נעשתה "בכוח, זה היה חזק, כאב לי בהתחלה". המתלוננת ציינה, כי בזמן הזה ידיה "היו מונחות לצידי הגוף" ובשום שלב לא נגעה באיבר מינו של המערער. עוד מסרה, כי בזמן החדירה המערער "הסתכל וראה אותי בוכה ולא עשה עם זה כלום, הוא המשיך". לאחר שהמערער הוציא את איבר מינו מתוך איבר מינה "הוא גמר, הוא הגיע לפורקן וגמר לי על הירך השמאלית". בשלב זה "התפרצתי בבכי, נכנסתי להיסטריה, ואיך שהוא קם מהמיטה תפסתי את השמיכה והתכסיתי בה". מספר שניות לאחר מכן, רון הדליק את האור בחדר. בשלב זה המערער "עמד מולי, ליד המיטה, והוא היה לבוש

כבר". "רון הביא לי את הבגדים מהרצפה והתלבשתי מתחת לשמיכה". המערער שאל אותה "מה יש לך, למה את ככה, למה את בוכה?" והיא השיבה "שאין כלום, נכנסתי להיסטריה, אמרתי לו שאין כלום ואני רוצה הביתה". לדבריה, "לא יכולתי להסתכל להם בעיניים, רציתי רק שהם ילכו מהחדר... הייתי בהיסטריה, הרגשתי בושה, התביישתי במה שקרה". לאחר שרון והמערער עזבו את החדר "לקחתי נייר טואלט וניגבתי מתחת לטייץ את הזרע מהרגל, ומהמיטה, מהשמיכה". לאחר עזיבתם שוחחה עם ליזה בחדר וסיפרה לה שהמערער "נישק אותי בכוח, הפשיט אותי, חדר אליי בכוח". ליזה בתגובה "קיללה אותנו, היא אמרה שגבר לא צריך לכפות את עצמו על אישה" וכן "היא אמרה לי שהיא שמעה אותי אומרת לו שיפסיק ושדי". לדברי המתלוננת, במהלך שיחתה עם ליזה התקשר המערער לליזה ושאל אותה "מה יש לי, והיא אמרה לו בטלפון שכלום, שהכל טוב, ושפשוט נלחצתי". לאחר מכן אמרה לליזה שהיא עייפה "הלכתי לחדר השני, שיחקתי קצת בטלפון ונרדמתי, נרדמתי ככה, עם הבגדים והכל". כן ציינה כי למחרת בבוקר, השליכה את הטייץ ואת התחתונים לפח.

7. המתלוננת מסרה כי במוצאי השבת פגשה את המערער בשק"ס. המערער אמר לה "בואי נדבר על זה, מה יש לך" וכן "אני מצטער אם עשיתי משהו לא בסדר" והיא בתגובה "השפלתי את הראש, לא אמרתי כלום והלכתי לחדר". עוד מסרה, כי כחודש לאחר האירוע סיפרה לחברה מהיחידה, דניאל, על האירוע והוא אמר לה שהיא צריכה להתלונן. לאחר מכן סיפרה על האירוע לחברותיה מהיחידה, גבריאלה ועדי. כן ציינה, כי "לא סיפרתי לאף אחד על הקטע של החדרת האצבעות". כשנשאלה, מדוע במהלך האירוע לא קראה לעזרתה של ליזה, השיבה "אני יודעת שהייתי צריכה לקרוא לה לעזרה, ואני פשוט לא הצלחתי, פשוט השתתקתי, לא הצלחתי להוציא הגה, רק רציתי שזה יסתיים, שכל זה ייגמר ושהם ילכו". עוד ציינה, כי לאחר האירוע הייתה נמנעת מלהיפגש עם המערער "הייתי משפילה את הראש, לא הייתי באה לחדר אוכל, כשהייתי רואה אותו בשק"ס אז לא הייתי יושבת בשק"ס".

8. במסגרת חקירתה הנגדית, עומתה המתלוננת עם גרסתו של רון, שלפיה "אין סיכוי שאם היא הייתה אומרת משהו לא היינו שומעים", והשיבה כי רון "לא אומר את האמת. הם כן היו שם, הם היו מודעים למה שקרה, הם פשוט לא עשו כלום". המתלוננת הכחישה את הטענה כי הפרידה מבן-זוגה, נ', הייתה קשה עבורה, וכן הכחישה את טענת המערער, שלפיה ניסתה לחתוך ורידים בעקבות אותה פרידה. המתלוננת אישרה, כי במהלך אותה תקופה "היה לה רע בבסיס", אך לא קשרה את המערער לעניין זה. המתלוננת הכחישה את דבריה של ליזה במצ"ח, שלפיהם למחרת האירוע שוחחה עם המערער באמצעות מכשיר הטלפון הנייד ומסרה לו "שיש לה חבר והיא הרגישה אשמה בגלל האקט". משנשאלה מדוע בעדות שמסרה לאחר העימות שנערך בינה לבין המערער,

ראתה לנכון לציין תחילה, כי היא כועסת על המערער בגלל השמועות שהפיץ עליה ולא בגלל העובדה שאנס אותה, השיבה, כי היה לה קשה להתייחס למקרה האונס וכי "אמרתי שאני כועסת עליו כי הוא שקרן". המתלוננת ביקשה להבהיר, כי "אם אתה חושב שאני רוצה לנקום בו או משהו בגלל השמועות אז זה ממש לא נכון, הבן אדם אנס אותי ועשה לי את מה שעשה, ולא אכפת לו ממני בכלל, למה שארצה לנקום בו על עניין השמועות?".

גרסת המערער

גרסאות המערער במצ"ח

9. בתחילת חקירתו הראשונה במצ"ח, הכחיש המערער כי שתה אלכוהול ביחידה, וכי נכנס אי-פעם למגורי החיילות. כשנשאל האם הייתה לו מערכת יחסים עם אחת החיילות ביחידה, השיב בחיוב וטען כי מדובר בחיילת ששמה ולריה. בהמשך החקירה הראשונה, שינה המערער את גרסתו, הודה כי שתה אלכוהול ביחידה וכי קיים יחסי מין בהסכמה אף עם המתלוננת. לדבריו:

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

מעצמה, לא מבין מה הסיבוב שהיא אכלה רק מבין שהיה משהו
לא בסדר" (ת/3, עמוד 9 שורה 18-עמוד 10 שורה 17).

לגרסתו, במהלך המגע המיני ביניהם "זרקה" לו המתלוננת הערות מיניות, וכשהתנשקו הניחה את ידה על ראשו ועל שיערו. לדבריו, הייתה "תשוקה וחושניות" והמתלוננת "לא הייתה כמו בול עץ ואני מנשק אותה ככה והיא לא עושה כלום". עוד הוסיף, כי כאשר חדר אל המתלוננת "הרגליים שלה עטפו את אזור הירכיים שלי והידיים שלה על הגב התחתון שלי, כשאני מעליה", כאשר לדבריו לפני כן "דחפתי לה גם אצבעות והיא לא התנגדה". בשלב הזה, לדבריו, היא "הייתה מאוד רטובה, היא גנחה בשקט לא צעקה". כשנשאל כיצד ידע כי המתלוננת מסכימה לקיים עמו יחסי המין השיב כי "היו מבטים, מגע... ואם הייתה בוכה הייתי מרגיש ורואה". עוד ציין, כי המתלוננת "החזירה נשיקה עם הלשון, זרמה" ואף עזרה לו להכניס את איבר מינו לאיבר מינה. המערער הוסיף, כי כאשר האור נדלק המתלוננת "הייתה בטירוף בוכה ומתכסה עם השמיכה על הראש... הבגדים שלה היו בספה ליד, אני לא זוכר שהתלבשה... אחר כך היא הייתה נראית יותר רגועה". המערער ציין גם, כי כאשר רון והמתלוננת יצאו מן החדר לשירותים והותירו אותו ואת ליזה לבד בחדר "ישבנו דיברנו לא היה משהו מיוחד אבל לא משהו מיני". המערער מסר, כי למחרת האירוע התקשר למתלוננת ומשלא ענתה לו, התקשר לליזה וביקש לשוחח עם המתלוננת. בשיחת הטלפון אמרה לו המתלוננת ש"הכל טוב". עוד מסר, כי כאשר ניגש אל המתלוננת במוצאי השבת "היא לא הסתכלה לי בפנים היא הייתה מבוהלת... היא גמגמה הכל טוב, לא באמת אמרה... אני מאמין שהיא הגיבה ככה כי היא גם ככה מתוסבכת אולי פחדה שאלך לספר לאנשים אחרים". משנשאל, האם חשב כי בחדר יתפתח אירוע מיני השיב כי "הן היו מחליפות בנים כמו גרביים ומחפשות עם מי לשבת, ידעתי שהן יבואו ויתחילו משהו מיני, ידעתי שיהיה נסיון לא ידעתי אם אזרום אבל זרמתי אמרתי כולה סטוץ". בסיום החקירה הראשונה ביקש המערער להתעמת עם המתלוננת ואף ביקש מגורמי החקירה "שתבואו אליה בעדינות, יש לה בעיה נפשית". בחקירתו השנייה במצ"ח תיאר המערער את השתלשלות העניינים בשנית. המערער מסר, כי לא זכור לו ששתה אלכוהול עם רון קודם להגיע אל החדר. לדבריו, היה חם מאוד בחדר ולפיכך הוריד את חולצתו. משביקש, בשלב מסוים, ללבוש את חולצתו, אמרה לו המתלוננת "אל תשים יפה לך ככה וחייכה". לשיטתו, "הבנתי שהיא קצת מתחילה איתי... והאלכוהול גרם לשנינו לזרום עם זה". כן ציין, כי "לא הייתי שיכור הייתי בראש טוב, הרגשתי סבבה קצת יותר משוחרר, הרגשתי שולט לגמרי במה שאני עושה". עוד הוסיף, כי לאחר שכבה האור בחדר החל לגעת במתלוננת "בישבן... בירכיים, במותן, בציצי לא זוכר", ומספר דקות לאחר מכן "שלחתי את היד

לאיבר מינה, בשלב הזה לא הייתה התנגדות". המערער תיאר את המשך המגע המיני עם המתלוננת כך:

"החדרתי את האצבע שלי, הכנסתי הוצאתי כמה פעמים והיא הייתה רטובה, באיזה שלב לאחר דקה בערך הורדתי לה את המכנסיים... והיא גם הרימה את הרגליים כדי לעזור לי להוריד לה את המכנס והתחתון, ואז חזרתי שוב לצידה נישקתי אותה והמשכתי לשחק באיבר המין שלה, החדרתי שוב אצבעות אולי עוד דקה בערך, בשלב הזה היא הייתה רטובה מאוד... אני זוכר שהיא פתחה את הרגליים, ואז החלטתי לעבור ולהחדיר את איבר מיני אז הורדתי את המכנס והתחתון לא לגמרי עד לרגליים התחתונות ניסיתי שניה לבצע חדירה אבל לא היה נוח, אז הורדתי את המכנס והתחתונים לגמרי... אני מעליה ופה זה מרחוק אני לא עליה אל[א] בין הרגליים שלה, ניסיתי לבצע חדירה, היא תפסה באיבר המין שלי יחד איתי והובילה לאיבר המין שלה, והצלחתי לחדור... לא היה לי זקפה 100 אחוז.. ובגלל זה היא עזרה לי... החדירה הייתה חצי דקה... ואז פה פתאום היא הייתה נראית לא מפוקסת קיבלה שוק והתחילה לבכות" (ת/4, עמוד 5 שורה 12-עמוד 6 שורה 16).

המערער הוסיף, כי "בשום שלב היא לא ביקשה שאפסיק, אבל כשדחפה אותי והחלה לבכות הבנתי שדי והפסקתי". עוד מסר, כי לא הגיע לפורקן מיני, שכן "ירד לי באותה שנייה הכל מהבכי שלה". כשנשאל מדוע המתלוננת סירבה לשוחח עמו כשנפגשו במוצאי השבת, ציין "אולי הרגישה שעשינו טעות, אולי חשבה על נ' למרות שעבר הרבה זמן והיא התגברה והיא לא נראתה עצובה בימים לפני שראיתי אותה בבסיס, הייתה נראית שהכל בסדר". משהוצגה למערער גרסתה של המתלוננת, הכחיש את ביטויי ההתנגדות שתיארה המתלוננת בעדותה, וכן הכחיש כי התנצל בפניה בעניין הפצת השמועות. הוא אף הוסיף, כי המתלוננת "הייתה ממציאה שמועות, פה גדול ונגררת". כשנשאל, מדוע לאחר האירוע התנצל בפני המתלוננת, השיב כי עשה כן כדי "שהיא תפתח ותגיד לי מה יש לה, אמרתי מצטער על זה שהיא בכתה, לא הרגשתי שבגללי היא בוכה". כשעומת עם דברי המתלוננת, שלפיהם הוא הגיע לחדר שתוי, השיב "ממש לא הייתי שיכור, אה נזכרתי, שתינו לפני כוס אחת עכשיו אני נזכר, זה היה במטוסים". לדבריו, במהלך הערב המתלוננת "נשארה עם חולצה וגווייה". כשהתייחס למשך החדירה לאיבר מינה של המתלוננת, ציין המערער כי "היה הרבה פחות זמן שהייתי בתו[כ]ה, פחות מ-5 דקות, זה היה אולי דקה כשאני בתוכה ופתאום אחרי דקה שאני בתוכה היא נאנחה בבכי ויצאתי, לא הגעתי לפורקן". במסגרת האמרה **השלישית** שנגבתה ממנו נשאל המערער, מדוע המתלוננת מסרה את הגרסה האמורה ביחס לאירוע, והשיב כי "או שהיא מפחדת שאמציא עליה שמועות, או בגלל מה שקרה עם נ', אהבה נכזבת, בגלל שחתכה ורידים". כשנשאל, על אילו שמועות מדובר, השיב כי המתלוננת "אמרה שאמרתי לני שהיא שכבה

עם דניאל... אף פעם לא היה דבר כזה". המערער אף הכחיש את טענת המתלוננת, שלפיה ביקש ממנה לבצע בו מין אוראלי. במסגרת האמרה ה**רביעית** שנגבתה ממנו, מסר המערער כי לאחר שהאור בחדר כבה, הוא הצליח לראות את הפנים של המתלוננת – "הייתי קרוב אליה וראיתי את הפרצוף שלה, לפעמים היא עצמה עיניים לפני היא הסתכלה עלי וחייכה", כן ציין, כי "היה בינינו קשר עין בחדירה". המערער אף הוסיף, לראשונה, כי "היו גם מצבים שאני שוכב על הגב והיא חצי גוף עלי מנשקת אותי". המערער דחה את טענת המתלוננת, שלפיה בשלב מסוים קפאה. לגרסתו "היא ממש לא קפאה, הרגליים שלה היו פתוחות והיא תפסה את הרגליים שלי, היא אפילו נתנה צביטות וכיווצה את האצבעות על הגב התחתון שלי וכל פעם הייתה לה גניחה וחיוך כזה". כשלמערער הוצגה עדותה של ליוה, שלפיה ניסה המערער לנשקה בעת שרון והמתלוננת הלכו לשירותים, הכחיש הוא את הדברים. כן הכחיש את דבריה של ליוה, שלפיהם שמעה את המתלוננת אומרת "די". לשיטתו, אם ליוה הייתה שומעת זאת "זה היה מספיק כדי שהיא תקום ותתערב ולא היה דבר כזה, אני חושב שהיא משתפת איתה פעולה סתם והן דיברו ביניהן לפני". באמרה ה**חמישית** שנגבתה מן המערער, ציין כי המתלוננת "ילדה טובה בסך הכל... ילדה טובה זה מין מושג של מישהי שממש שומרת על עצמה ולא נוהגת להיקלע לשטויות עם בנים, אחת שלא שוכבת עם כל גבר, שטויות וסוּפֵץ זה אותו דבר". משכך התבקש המערער להסביר, מדוע החליטה המתלוננת לקיים עמו יחסי מין, והשיב כי היא "התחילה איתי כל הלילה".

גרסת המערער בבית הדין קמא

10. בעדותו בפני בית הדין קמא, חזר המערער על הגרסה המאוחרת שהציג בחקירתו במצ"ח, אך הוסיף, לראשונה, כי במהלך המגע המיני נישקה אותו המתלוננת באוזן, וכי לפני שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה "אוננתי קצת כדי להקשות אותו עוד יותר". המערער אף הוסיף, לראשונה, כי כאשר הסיר את בגדי המתלוננת הוא שכב לצידה ולא מעליה, וכאשר הוריד את הבגדים שלו, הוא קם מהמיטה לגמרי. המערער הסביר את הכחשתו הגורפת בתחילת החקירה, בכך ש"כשגילו לי מי התלוננה אז הבנתי שזו המתלוננת, האקסית של נ' החבר שלי, לא רציתי שזה יגיע לאוזניים שלו או של אנשים אחרים ששכבתי עם מישהי שהייתה חברה של חבר, וגם מישהי שבכתה לי באמצע סקס, זה יפגע לי במוניטין, אז הכחשתי ששכבנו". כשנשאל מדוע הכחיש גם את עצם שתיית האלכוהול ביחידה, השיב כי "חשבתי שאני מגיע לחקירות וכל זה יסתיים, והעניין שישאר זה אלכוהול, לא אנסתי לא עשיתי כלום, לא רציתי לסבך את החברים שלי במשפטים עכשיו".

11. כשנשאל במסגרת חקירתו הנגדית מדוע הכחיש את שתיית האלכוהול בשלב שכבר ידע שהוא חשוד במעשה אונס וידע כי יחסי המין עם המתלוננת כללו שתיית אלכוהול, העלה המערער טענה חדשה, שלפיה "שכבתי עם עוד 2 בנות בבסיס כשהיה שם אלכוהול", בניגוד לדבריו במצ"ח, שלפיהם קיים יחסי מין רק עם חיילת אחת ביחידה, ששמה ולריה. משהוצג למערער קטע מהתיעוד החזותי של החקירה, שבו ציין כי לני "לא היה אכפת" אם המערער היה שוכב עם המתלוננת, ציין המערער כי "זה לא טוב שאנשים ידעו ששכבתי עם מישהי שהייתה חברה של חבר... זה קוד כזה". כשהמערער נשאל לגבי המשקה האלכוהולי ששתה לפני שהגיע לחדרה של ליזה, טען, לראשונה, כי הוא ורון שתו אלכוהול בחדר המגורים שלהם, ולא באזור המטוסים, כפי שטען בחקירה במצ"ח. אשר לגרסתה של ליזה, שלפיה לאחר האירוע ראתה את המתלוננת מנגבת משהו מהסדין, ציין המערער כי "אני זוכר שיצא טיפה שתיים, יכול להיות, אולי, באמצע האקט".

הכרעת הדין של בית הדין המחוזי

העובדות שבמחלוקת

12. נוכח תשובת המערער לאשמה והגרסה שמסר בבית הדין המחוזי, לא הייתה כל מחלוקת כי אכן התקיים מגע מיני בין המערער לבין המתלוננת בחדרה של ליזה. המחלוקת העיקרית בין הצדדים נגעה, אפוא, לשאלת הסכמתה של המתלוננת למגע המיני; לביטויי ההתנגדות הנטענים מצד המתלוננת; לטענה כי המערער הפעיל כוח כלפי המתלוננת וכן למספר עניינים עובדתיים נוספים: לפרק הזמן שבו החדיר המערער את איבר מינו לתוך איבר מינה של המתלוננת וכן לטענה שהמערער הגיע לפורקן מיני על ירכה של המתלוננת.

ממצאי מהימנות

13. בהכרעת הדין, סקר בית הדין קמא הנכבד בהרחבה את גרסת המתלוננת בפניו, את גרסאות המערער במצ"ח ובבית הדין, ואת עדויותיהם של עדים נוספים שהעידו לפניו. לאחר שמיעת הראיות, קבע בית הדין המחוזי ממצאי מהימנות ברורים וחד-משמעיים. בית הדין קמא התרשם לחיוב ממידת מהימנותה של המתלוננת. נקבע, כי גרסתה היא גרסה מהימנה, שיש להעניק לה משקל מלא. כך תיאר בית הדין קמא את התרשמותו מהמתלוננת:

"המתלוננת הותירה עלינו רושם חיובי מאוד במהלך עדותה. התרשמנו, כי מסירת העדות הייתה קשה עבורה, במיוחד כאשר נדרשה להתייחס לאירועים שחוותה. קושי זה ניתן היה לראות

על פניה של המתלוננת, באופן שהיא תיארה את הדברים, וכן בשפת גופה. אלא שחרף קשיים אלו, התרשמנו כי המתלוננת השיבה בצורה כנה ורצינית לכל השאלות שנשאלה ואף לא היססה לאשר פרטים שפועלים לטובת הנאשם דווקא... התרשמנו, כי המתלוננת תיארה בפנינו את האירועים לאשורם והיה לה חשוב מאוד לדייק בתיאור העובדות, גם אם הדבר סתר את הפרטים שמסרה בתחילת החקירה במצ"ח, או כאמור פעל לטובת הנאשם. נוכח כל האמור לעיל, מצאנו לתת לגרסתה של המתלוננת משקל מלא, וכן מצאנו לקבל את ההסברים שמסרה ביחס להתפתחויות המסוימות שחלו בגרסתה".

14. בית הדין המחוזי הוסיף וסקר את עדויותיהם של עדים נוספים – חבריה של המתלוננת מהבסיס: עדי, דניאל, ספיר וגבריאלה, וכן את עדותו של אביה החורג של המתלוננת, שתיארו, בין היתר, את הדברים שסיפרה להם המתלוננת על אודות האירוע ואת מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע, בהשוואה למצבה הנפשי לפניו, ומצא בהם חיזוקים משמעותיים לגרסת המתלוננת בפניו. בית הדין קמא הוסיף ועמד על עדותה של ליזה. צוין, כי מחד גיסא מסרה ליזה פרטים, שרובם הגדול תאם את הפרטים שמסרה המתלוננת ביחס להשתלשלות האירועים בליל האירוע, ומאידך גיסא ניכר היה שבמהלך עדותה ניסתה לסייע למערער ואף נטלה חלק בשיחת ועידה יזומה ומוקלטת, שנערכה בעיצומו של ההליך המשפטי ונועדה לעזור למערער. בית הדין קמא מצא לקבל את הפרטים "היבשים" שמסרה ליזה ביחס לאירוע כמהימנים – כי כאשר ליזה והמערער נותרו לבדם בחדר, ניסה המערער לנשקה; כי במהלך האירוע שמעה את המתלוננת אומרת למערער בהזדמנות אחת את המילה "די"; כי שמעה חילופי דברים בין המערער למתלוננת; כי בתום האירוע ראתה את המתלוננת מנגבת דבר-מה במיטה; כי מיד בתום האירוע ציינה בפניה המתלוננת כי נאנסה על-ידי המערער תוך שהייתה נסערת ומבוהלת; וכי לאחר האירוע הפסיקה המתלוננת ליטול חלק ב"ישיבות המשותפות" בין החברים ביחידה. בית הדין קמא מצא לדחות את הפרטים שמסרה ליזה, אשר מתבססים על "התרשמות" או על "פרשנות" שלה ובכלל זה, כי שמעה את המערער והמתלוננת **מתנשקים** (הכוונה לכך שמדובר בפעולה רצונית ששניהם חפצו בה) במהלך האירוע, וכי בעקבות האירוע לא חל כל שינוי בהתנהגותה של המתלוננת. נקבע, כי הפרטים שמתארים את התנהגותה של המתלוננת מחזקים בצורה משמעותית את גרסתה ומלמדים, כי המתלוננת דיווחה "בזמן אמת כמעט" כי נאנסה על-ידי המערער כשהיא נסערת ומבוהלת, דבר שמפיג את החשש מתלונת שווא, שבבסיסה מניעים זרים.

15. חיזוקים נוספים לגרסת המתלוננת מצא בית הדין קמא בעדותו במצ"ח של מפקדה הישיר, אשר העיד על אודות שינויים בהתנהגותה של המתלוננת לאחר האירוע, וכן בטופס דיווח על אירוע הטרדה מינית, שנערך על-ידי ממונת היוה"ל"ן ביחידה, אשר הפרטים שנרשמו בו עובר להגשת התלונה במצ"ח, תאמו את הגרסה שהציגה המתלוננת

בפני בית הדין. כן נקבע, כי ההתפתחות שחלה בגרסתו של המערער, ובכלל זה הסתירות ואי-ההתאמות הרבות שנמצאו בה, מחזקות באופן משמעותי את גרסת המתלוננת.

16. בית הדין המחוזי הוסיף וקבע, כי אמנם קיימים פערים מסוימים בין הפרטים שתיארו בפניו חלק מן עדים (הגם שלא עמד עליהם), אולם אין מדובר בסתירות מהותיות, שכן "הגרעין הקשה של האירוע עולה בקנה אחד עם גרסת המתלוננת כפי שהוצגה בפנינו". כן נקבע, כי לא נמצאו סתירות מהותיות בין הפרטים שמסרה המתלוננת במצ"ח לבין הפרטים שמסרה בעדותה בפני בית הדין, ואף לאי-ההתאמות שהיו מסרה המתלוננת הסברים רציניים במהלך עדותה.

17. בית הדין קמא נתן דעתו לטענת ההגנה, שלפיה אין ללמוד ממצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע, שכן זה היה ירוד ממילא באותה העת. בהקשר זה ציינה ההגנה, כי המתלוננת לא הייתה מרוצה מהשירות ביחידה; כי הופצו עליה שמועות שגרמו לה להיעדר מן היחידה; וכי נפרדה מבן-זוגה נ'. בית הדין מצא לדחות את טענות ההגנה כאמור, וקבע, כי עניין הפצת השמועות התרחש חודשים ארוכים לפני האירוע נשוא כתב האישום וטופל לשביעות רצונה של המתלוננת, וכי אף הפרידה מבן-זוגה נ' התרחשה תקופה לא מבוטלת לפני האירוע. נקבע גם, כי על-אף שהמערער טען כי היו עדים לאירוע, שבמהלכו ביקשה המתלוננת, לכאורה, לפגוע בעצמה לאחר הפרידה מבן-זוגה, נמנעה ההגנה מלהביא ראיות ביחס לפרידה זו ולמידת השפעתה על המתלוננת. אשר למידת שביעות רצונה של המתלוננת מהשירות ביחידה, נקבע כי עדויותיהם של מפקדה הישיר, של חברותיה מהבסיס ושל המתלוננת עצמה אינן מתיישבות עם תזה זו. הודגש, כי אומנם בעדותה בבית הדין ציינה המתלוננת, כי באותה תקופה "היה לה רע ביחידה", אולם, ניתן היה להתרשם כי דובר בעניין זמני ולא בחוסר שביעות רצון כללי מעצם השיבוץ ביחידה.

18. עוד עמד בית הדין המחוזי על התנהגות המתלוננת, אשר לא עזבה את החדר ולא קראה לעזרתם של ליזה ורון במהלך האירוע. נקבע, כי אין בהתנהגות זו כדי לפגום במהימנותה או במשקל גרסתה של המתלוננת. בעניין זה, ציין בית הדין קמא כי מצא לקבל את הסבריה של המתלוננת ביחס לאופן שבו הגיבה. כן עמד בית הדין המחוזי על היעדרו של מניע זר שבבסיס הגשת תלונה ועל היעדר שיהוי בהגשתה. נקבע, כי לא הוכח שהמתלוננת ביקשה לנקום במערער בשל השמועות שהופצו, לכאורה, בעניינה. הודגש, כי מי שמבקש לנקום באחר, לא היה יוזם מפגש אינטימי בנוכחות אחרים דווקא, דבר שיכול להקשות עליו לטעון כי נעשו בו מעשים בניגוד לרצונו.

19. מנגד, הגיע בית הדין קמא לכלל מסקנה כי אין ליתן כל אמון לגרסה הכבושה שמסר המערער, לאור התרשמותו השלילית ממנו:

"הנאשם הותיר עלינו רושם שלילי ביותר וסברנו כי לא ניתן לייחס משקל ממשי לגרסתו הכבושה. חומר הראיות שהונח לפנינו מלמד בבירור כי הנאשם שיקר לחוקריו וביקש תחילה להרחיק עצמו לחלוטין מהחשד שרבוץ לפתחו... הנאשם שינה את גרסתו בחקירה רק בחלוף מספר שעות בהן הכחיש בתוקף את המיוחס לו, כשבזמן הזה הוא ידע את זהות המתלוננת ועמדה בפניו האפשרות למסור גרסה ביחס לאירוע... התשובות שמסר לחלק נכבד מן השאלות שנשאל היו מתחמקות, וכל אימת שהתקשה לתת מענה לשאלה כזו או אחרת, ביקש להפנותו לתיעוד החזותי של החקירה. הנאשם הרבה לטעון כי איננו זוכר, על אף שמקום אחר טען כי הזיכרון שלו מצוין והוא זוכר כל דבר. במהלך עדותו בפנינו הנאשם הרבה לצחוק ולחייך, כמו שעשה במהלך החקירה במצ"ח, וגם עניין זה הותיר עלינו רושם שלילי מאוד".

20. בית הדין קמא דחה את טענתו של המערער, שלפיה בחר להכחיש את המגע המיני עם המתלוננת בתחילת החקירה, משום שחשש מהפרת כללי השילוב הראוי. צוין, כי אילו חשש המערער באמת ובתמים מכללי השילוב הראוי, אין זה ברור מדוע הודה בחקירה כי קיים יחסי מין עם חיילת אחרת, וכי "כל היחידה" ידעה על כך. בית הדין אף דחה את טענתו של המערער, כי לא הודה במגע המיני עם המתלוננת משום שחשש להודות ששתה אלכוהול ביחידה ולא רצה להפליל את עצמו ואת חבריו ליחידה. בהקשר זה נקבע, כי הסבר זה אינו מתיישב עם השכל הישר, "בשים לב לסיטואציה שבה היה נתון הנאשם במהלך החקירה". אף את הסברו של המערער, שלפיו לא הודה במגע המיני מן הסיבה שאם ייוודע שהמתלוננת בכתה במהלך קיום היחסים המיניים עמו, הדבר יפגע ב"מוניטין" שלו, לא מצא בית הדין קמא לקבל. נקבע, כי לא ברור כיצד המערער, שהבין את חומרת החשדות נגדו, בחר להכחיש את המגע המיני אך בשל חשש מפגיעה בשמו הטוב. כן נדחה ההסבר שהעלה המערער בדבר החשש כי קיום יחסי מין עם המתלוננת ייוודע לחברו נ', בן-זוגה לשעבר של המתלוננת. נקבע בהקשר זה, כי הדברים שמסר המערער בחקירתו שומטים את הקרקע תחת הסבר זה – כי "לני לא אכפת" אם הוא יקיים יחסי מין עם המתלוננת; כי איננו חושש מני; וכי המתלוננת התגברה על אותה פרידה.

21. בית הדין המחוזי הוסיף וקבע, כי אין לתת כל אמון בגרסה המאוחרת של המערער, נוכח ההתפתחויות שחלו בה והסתירות שעלו ממנה. בהקשר זה צוין, כי גם לאחר הודייתו בקיום המגע המיני עם המתלוננת, הוסיפה גרסתו של המערער להתפתח ולהשתנות. כך למשל, המערער המשיך להכחיש כי שתה אלכוהול טרם הגיעו לחדרה של ליזה. רק עת שהוצגה לו גרסתה של המתלוננת, "נזכר" המערער כי שתה לפני כן משקה אלכוהולי "באזור המטוסים". במהלך עדותו בבית הדין קמא הוסיפה גרסתו של

המערער להתפתח – לראשונה טען, כי קודם להגיעו אל החדר שבה משקה אלכוהולי בחדר המגורים שלו ושל רון ולא "במטוסים"; לראשונה אף ציין כי קיים יחסי מין ביחידה עם שתי חיילות שונות, שכללו שתיית אלכוהול. ואף זאת, בניגוד לגרסתו בחקירה, שלפיה במהלך המגע המיני שמר על קשר עין עם המתלוננת, טען המערער כי לא הסתכל על המתלוננת במהלך היחסים האינטימיים, או כי לכל היותר הסתכל עליה מעת לעת. בעדותו בבית הדין קמא אף הודה כי לא ראה את המתלוננת "חותכת ורידים", וכי כלל לא בטוח שראה סימנים על ידיה. בית הדין קמא הוסיף ועמד על כך, כי חרף הכחשתו הגורפת של המערער במצ"ח כי הגיע לפורקן מיני, בבית הדין טען, לראשונה, כי ייתכן "שיצא טיפה או שתיים" באמצע האקט המיני.

22. בית הדין המחוזי קבע כי המערער ניסה לעשות למתלוננת "דה-לגיטימיציה", במטרה להתגונן מפני החשדות נגדו:

"תחילה הוא האשים את 'הבנות' - ובכללן המתלוננת, כי הן 'מחליפות גברים כמו גרביים' וטען כי המתלוננת סובלת מ'בעיה נפשית' שאף מחייבת את הגוף החוקר 'לבוא אליה בעדינות'. לאחר מכן, הנאשם טען כי המתלוננת היא זו שממציאה שמועות, בעלת 'פה גדול' ונגררת. בכך הנאשם ניסה להפוך את המתלוננת מקורבן העבירה לנאשמת, אלא שניסיון זה של הנאשם יש לדחות מכל וכל, שכן לא הונחה בפנינו שום ראיה שמבססת את הטענות האמורות של הנאשם. מעבר לכך, הנאשם לא ידע להסביר מדוע בחר לקיים קשר אינטימי עם המתלוננת אם סבר כי היא סובלת מבעיה רגשית. אין גם להתעלם מכך, כי במקום אחר הנאשם ציין כי בחר לשכב עם המתלוננת ללא אמצעי מניעה מאחר שהיא 'ילדה טובה ששומרת על עצמה' ולא יוצאת עם הרבה גברים".

עוד נקבע, כי גרסתה של ליזה, שלפיה שמעה את המתלוננת אומרת למערער בהזדמנות אחת את המילה "די", וכי ראתה את המתלוננת מנגבת דבר-מה במיטה בתום האירוע, מחזקת באופן משמעותי את טענת המתלוננת, ומכרסמת באופן ממשי בגרסת המערער. כרסום משמעותי נוסף בגרסתו של המערער מצא בית הדין בשאלה ששאל המערער בסמוך לאחר האירוע את רון "אם הוא שמע אותה אומרת לו להפסיק או משהו". נקבע, כי התבטאות זו של המערער יכולה לעלות כדי ראשית הודיה ביחס לרכיב אי-ההסכמה. 23. בית הדין קמא הוסיף ועמד על עדותו של עד ההגנה, רון, וקבע כי אין לייחס לדבריו משקל ממשי, לאור הסתירות והקשיים שעלו במהלך עדותו. אשר לשיחת הוועידה המוקלטת, שערך רון באופן יזום עם ליזה ועדי, לפני מתן עדותו ועדותה של ליזה בפני בית הדין. נקבע, כי שיחה זו יכולה לעלות כדי שיבוש מהלכי משפט על-ידי רון. צוין, כי במהלך אותה שיחה ניסה רון "להזכיר" לליזה את שהיה בחדר. כך למשל, ניסה להציע לליזה הסבר בנוגע לגרסה שהיא מסרה במצ"ח, שלפיו החוקרים לחצו עליה בחקירה ולפיקך התבלבלה ואמרה את שאמרה. כשליזה עמדה על כך כי שמעה את המתלוננת

אומרת את המילה "די" למערער, רון הקשה עליה ושאל "איך אני לא שמעתי". הוא הוסיף וציין כי "אחרי זה הם המשיכו להתנשק", וליזה ענתה "אמרתי בחקירה שהתנשקו גם". רון אף ניסה לשכנע את ליזה כי המערער לא היה שיכור במהלך האירוע, אולם ליזה תיארה באוזנו כיצד המערער ניסה לנשקה כאשר המתלוננת ורון הלכו לחדר השירותים. בהמשך הוא ניסה לשכנעה, כי היה ביכולתה לראות את המתרחש בחדר, וכשליזה מסרה כי לא ראתה כלום, הציע לה הסבר חלופי, שלפיו "אחרי כמה זמן מתרגלים לחושך". בית הדין קמא דחה מכל וכל את הפרטים שמסרו רון ועדי במסגרת הקלטה זו, וביחס לליזה, מצא לדחות את הפרטים שמסרה בשיחה המוקלטת, אשר אינם מתיישבים עם גרסתה, שאותה מצא, כאמור לעיל, לקבל.

24. בהמשך בחן בית הדין קמא הנכבד את טענות ההגנה בדבר מחדלי חקירה. בין היתר, הלינה ההגנה על כך שזיכרון הדברים שערכה החוקרת, אשר מתעד את ההפסקה, שבסיומה שינה המערער את גרסתו, איננו ממצה, שכן במהלך הכנתה של החוקרת לעדות היא הוסיפה פרטים נוספים, שלא תועדו על-ידיה בזיכרון הדברים, ובכלל זה העובדה כי "הנאשם היה מוטרד" וכי "הדבר ישב עליו". בית הדין קמא מצא לקבל את הסברה של החוקרת, שהעידה כי במהלך הכנתה לעדות נזכרה בפרטים ומצאה לנכון לציין אותם בפני התביעה. הודגש, כי הפרטים הנוספים שמסרה החוקרת במהלך הכנתה לעדות עולים בקנה אחד עם דברי המערער ביחס לתחושתו במהלך החקירה. בית הדין אף דחה את טענת ההגנה, כי היה מקום להעמיק את החקירה בעניין הניסיון, לכאורה, של המתלוננת "לחתוך ורידים" לאחר הפרידה מבן-זוגה נ'. נקבע, כי מדובר בתקופה שקדמה לאירוע המתואר בכתב האישום, וכי ההגנה אף נמנעה מלהביא ראיות הנוגעות לעניין זה. אשר לטענת ההגנה, כי לא נערכה בדיקת דנ"א לשמיכה שהוחרמה במהלך החקירה, קבע בית הדין, כי לבדיקה זו חשיבות רבה, במיוחד לנוכח גרסת המערער כי במהלך האירוע לא הגיע לפורקן מיני, כפי שטענה המתלוננת. יחד עם זאת, נקבע, כי ההגנה לא הניחה בפני בית הדין תשתית עובדתית המלמדת כי בדיקה זו התחייבה, שכן לא הוברר איזו שמיכה הוחרמה במהלך החקירה; האם מדובר באותה שמיכה שהמתלוננת התכסתה באמצעותה; והאם מן הבחינה המעשית ניתן היה לערוך בדיקת דנ"א, בחלוף מספר חודשים מהאירוע. הוטעם, כי גרסת המתלוננת ביחס לפורקן המיני של המערער בתום האירוע מקבלת חיזוק משמעותי בדבריה של ליזה, שלפיהם ראתה את המתלוננת מנגבת דבר-מה, ואף מכך שבמהלך עדותו לא שלל המערער את האפשרות כי "יצא טיפה או שתיים" מזרעו. נוכח האמור, ובשים לב למארג הראייתי הכולל שהונח לפניו, סבר בית הדין קמא כי גם לא-עריכת בדיקת הדנ"א אין לייחס משקל משמעותי.

25. בשולי הדברים ציין בית הדין קמא, כי משלא הונחה בפניו תשתית ראייתית מוצקה ביחס לכמות האלכוהול ששתה המערער, וכי משהמערער לא טען להשפעה אפשרית של

שתיית האלכוהול על מעשיו ועל ההחלטות שקיבל במהלך האירוע, אין מקום לקיים דיון ביחס לשאלת השלכת שתיית האלכוהול על התקיימות יסודות העבירה.

ממצאים עובדתיים

26. לאחר קביעת ממצאי המהימנות, קבע בית הדין קמא כי הוכחה בפניו התשתית העובדתית כדלקמן:

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

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

ממצאים משפטיים

27. לאחר שקבע ממצאי עובדה, פנה בית הדין קמא לבחון את התשתית העובדתית שהוכחה לפניו, בראי יסודות עבירת האינוס. בכל הנוגע לקיומו של היסוד העובדתי, נקבע, כי אין מחלוקת כי המערער החדיר לתוך איבר מינה של המתלוננת את אצבעותיו, ולאחר מכן החדיר לתוך איבר מינה את איבר מינו.

28. ביחס להיעדר ההסכמה, עמד בית הדין קמא על פסיקת בית המשפט העליון, שלפיה יש לבחון את שאלת הסכמתה של מתלוננת מנקודת מבטה הסובייקטיבית. צוין, כי הפסיקה זנחה את הדרישה להתנגדות פיזית מצד הקורבן ולשימוש בכוח מצד העבריין, וקבעה כי אי-ההסכמה יכולה ללבוש צורות התנהגות שונות, לרבות התנגדות מילולית ואף התנגדות משתמעת.

29. לאור האמון המלא שנתן בגרסת המתלוננת, קבע בית הדין קמא, כי המתלוננת הבהירה למערער היטב, הן במילים והן במעשים, במספר הזדמנויות, את אי-הסכמתה

למגע מיני עימו. כך למשל, כאשר המערער ניסה לנשקה הזיזה המתלוננת את פניה, הזיזה את המערער עצמו ואף אמרה לו, כי איננה מעוניינת וכי "לא יהיה כלום". נקבע גם, כי התנהגותה המאוחרת של המתלוננת "מעידה כאלף עדים" על התנגדותה למעשי המערער – במהלך החדרת אצבעותיו לתוך איבר מינה היא דמעה וקפאה; כאשר המערער נעמד על ברכיו היא ניסתה לקום, אולם המערער דחף אותה חזרה למיטה; כאשר המערער ביקש ממנה לבצע בו מין אוראלי היא סירבה; וכאשר המערער החזיר את איבר מינו לתוך איבר מינה היא רעדה, בכתה, השתתקה ולבסוף פרצה בבכי.

30. בית הדין קמא מצא שלא לייחס כל משמעות לכך שהמתלוננת שכבה על אותה מיטה עם המערער; לכך שאפשרה לו להניח את ראשו על רגליה; ולכך שליטפה את שיערו. נקבע בהקשר זה, כי הפסיקה קבעה כי "גם כאשר נדמה כי ניתן לפרש את התנהגותה של הקורבן כ'הסכמה', נאשם אינו יכול לחסות בצילה של טענה זו כאשר מוכח שהקורבן הביעה התנגדות מילולית, פיסית, ואפילו בדרך אחרת של התנהגות, ובלבד שהיה ניתן להבין שהיא אינה רוצה עוד ביחסים שהנאשם כופה עליה". בית הדין קמא מצא לקבל את טענת המתלוננת, שלפיה "קפאה" במהלך האירוע, לאור העובדה כי "קיפאון" זה הגיע לאחר שכבר הביעה התנגדות מילולית מפורשת למעשיו של המערער וכן התנגדות פיזית. משכך, קבע בית הדין קמא כי אין ליתן משקל לכך שהמתלוננת לא צעקה ולא קראה לעזרתם של לזיה ורון. נוכח האמור לעיל, הגיע בית הדין קמא לכלל מסקנה כי הוכח בפניו למעלה מכל ספק סביר, כי המערער עשה את המעשים המתוארים בכתב האישום בניגוד להסכמתה של המתלוננת.

31. מכאן, פנה בית הדין קמא לבחון את היסוד הנפשי הנדרש בעבירת האינוס. הוטעם, כי הדיון ביסוד הנפשי יתייחס לאירוע בכללותו, לרבות החלק שבגינו יוחסה למערער עבירה של מעשה מגונה בכוח. לאחר בחינת התשתית הראייתית שהונחה לפניו, הגיע בית הדין קמא למסקנה חד-משמעית כי המערער היה מודע באופן מלא לביטויי אי-ההסכמה השונים של המתלוננת, וחרף זאת המשיך במעשיו. צוין, כי משנשאל המערער במהלך חקירתו במצ"ח, כיצד אישה מתנגדת למעשה מיני, השיב "כשהיא אומרת לא, בוכה, מתנגדת". לנוכח תגובותיה של המתלוננת במהלך האירוע, כפי שתוארו לעיל, קבע בית הדין קמא כי המערער אינו יכול לטעון כי לא הבין שהמתלוננת מתנגדת למעשיו. עוד נקבע, כי הביטויים שאמר המערער למתלוננת במהלך האירוע – "אל תהיי ילדה קטנה" ו"אני יודע שאת רוצה את זה", משקפים את הבנתו כי המתלוננת לא הביעה הסכמה למעשיו. אף העובדה שנשכב על המתלוננת בכוח ודחף אותה בחזרה למיטה, כאשר ניסתה לקום, מלמדים בבירור על הבנתו שהמתלוננת מתנגדת למעשיו. צוין גם, כי בטענה, שלפיה המתלוננת "קפאה" אין בכדי לסייע להגנת המערער, שכן בפסיקה

נקבע כי "התנהגותה הקפואה של המתלוננת, שבאה בהמשך להתבטאות מפורשת מפיה, בדבר היעדר הסכמה, בטאה כניעה ולא הסכמה, פחד ולא חפץ".

32. נוכח האמור, קבע בית הדין המחוזי, כי הוכחו בפניו למעלה מכל ספק סביר, יסודותיהן של עבירות האינוס – הן ביחס להחדרת אצבעותיו של המערער לתוך איבר מינה של המתלוננת, והן ביחס להחדרת איבר מינו לתוך איבר מינה של המתלוננת.

33. בהמשך, פנה בית הדין המחוזי לבחון את התקיימות יסודות עבירת המעשה המגונה בכוח. נקבע, כי המערער עשה את המעשים הבאים: נישק את המתלוננת; החדיר את לשונו לתוך פיה; נשך את שפתה; הוריד ממנה את חולצתה ולאחר מכן את מכנסיה ותחתונה; נישק את חזה מעל ל"גוזייה"; וכן נגע בחזה. צוין, כי מעשים אלה נעשו בניגוד לרצונה של המתלוננת, ובעוד המערער מודע באופן מלא לאי-הסכמתה. אשר ליסוד השימוש בכוח, נקבע כי כאשר עשה את המעשים המפורטים לעיל, נשכב המערער מעל למתלוננת בכוח, באופן שלא יכלה להתנגד למעשיו, ואף הפשיט את המתלוננת מבגדיה בכוח, כשבין השניים אף התקיים מאבק. משכך נקבע, כי המערער היה מודע לכך שהוא מפעיל כוח על המתלוננת. נוכח האמור מצא בית הדין קמא, כי הוכחו בפניו מעל לכל ספק סביר יסודותיה של עבירת המעשה המגונה בכוח.

גזירת העונש

34. בפתח גזר הדין ציין בית הדין המחוזי, כי אף על פי שהמערער הורשע בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, בכל הנוגע לשאלת הענישה, ראוי להטיל על המערער עונש אחד ביחס למעשים כולם.

35. בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם עמד בית הדין קמא על החומרה הרבה, הטמונה בעבירות שבהן הורשע המערער וכן על הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות – כבוד של המתלוננת כאדם והאוטונומיה של רצונה. בהמשך, בחן בית הדין את מדיניות הענישה הנוהגת, תוך שסקר פסקי-דין רלוונטיים. צוין, כי הפסיקה הדגישה את הצורך להחמיר בענישה בגין עבירות אלו, בכדי לשדר מסר ברור המוקיע התנהגות פסולה מעין זו. כן בחן את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות. ניתנה הדעת לכך שהמעשים נעשו בתוככי היחידה ואף בנוכחות זוג חיילים נוסף ששהה בחדר. נקבע, כי בכך יש כדי ללמד על אודות מידת הפגיעה של המעשים בערכים המוגנים ועל אודות המסוכנות הנשקפת מן המערער, אשר לא הורתע מנוכחותם של חיילים נוספים במקום כדי "לבצע את זממו". עוד ניתנה הדעת לכך שלאורך האירוע כולו הביעה המתלוננת את התנגדותה, פעם אחר פעם, הן במילים והן במעשים, וחרף העובדה שהמערער היה מודע באופן מלא לביטויי התנגדותה, לא חדל הוא ממעשיו עד אשר הגיע לפורקן מיני. נקבע גם, כי יש ליתן משקל משמעותי לאלימות שנקט המערער כלפי המתלוננת ולכוח שהפעיל

כלפיה במהלך האירוע. כן נקבע, כי אין ליתן משקל ממשי לעובדה שהמתלוננת הסכימה לשהות במחיצתו של המערער, ליטפה את שיערו ואפשרה לו להישען עליה. כן ניתן משקל לכך ש"המעשים פצעו את נפשה [של המתלוננת] והותירו בה צלקות נפשיות ממשיות". בית הדין מצא לדחות את טענת ההגנה בדבר השפעת שתיית האלכוהול על התנהגותו של המערער במהלך האירוע. נקבע בעניין זה, כי טענה זו עלתה, לראשונה, בשלב הטיעונים לעונש, אף על פי שלאורך החקירה ובמהלך המשפט טען המערער כי לא היה שיכור, אלא מודע היטב למעשיו. נוכח מכלול השיקולים כאמור, קבע בית הדין קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין ארבע שנות מאסר לשבע שנות מאסר לריצוי בפועל. בית הדין ציין, כי לא מצא לסטות ממתחם העונש ההולם, לחומרה או לקולה.

36. בעת גזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, שקל בית הדין קמא לחובתו של המערער את העובדה שבשום שלב לא נטל אחריות על מעשיו, וכן את העובדה שמהערכת המסוכנות שניתנה בעניינו, שהוערכה כבינונית-נמוכה, ניתן ללמוד בבירור כי המערער לא מביע נכונות ליטול חלק באפיק שיקומי. לצד זאת, מצא בית הדין קמא להתחשב בעברו הנקי של המערער ובגילו הצעיר. ניתנה הדעת לכך שלהרשעה יש השלכה משמעותית ומתמשכת במישור הרישום הפלילי ובמישור הפיקוח, ולכך שבהערכת המסוכנות נקבע כי ההליכים הפליליים מהווים גורם מרתיע עבור המערער. כן מצא בית הדין קמא להתחשב בנסיבותיו המשפחתיות של המערער.

37. פה אחד נגזרו על המערער חמש שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 24 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירה כלשהי מעבירות הפשע המנויות בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין; שנים-עשר חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירה כלשהי מעבירות העוון המנויות בסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין; שישה חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירה כלשהי שיש בה יסוד של הטרדה מינית או אלימות; הורדה לדרגת טוראי; ותשלום פיצויים למתלוננת בסך 4,000 ש"ח.

ערעור ההגנה כנגד הכרעת הדין

38. עיקר טענת ההגנה בערעור כנגד הכרעת הדין נגע לשאלת הסכמתה של המתלוננת. לפי גרסת המערער, יחסי המין בינו לבין המתלוננת היו בהסכמתה החופשית של המתלוננת, וללא כל גילויי התנגדות מצידה – לא במילים ולא במעשים, עד לרגע שבו פרצה לפתע בבכי, וברגע זה חדל המערער ממעשיו.

39. רוב רובן של טענות המערער מופנה כנגד קביעות המהימנות והממצאים העובדתיים שקבע בית הדין קמא. לטענת ההגנה, אין מניעה כי בית-דין זה יתערב בקביעות

המהימנות, שכן בהכרעת דינו של בית הדין קמא הנכבד נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנותם של העדים, כמו למשל התעלמות מסתירות היורדות לשורשו של עניין, כפי שיפורט להלן.

40. עוד טענה ההגנה, כי אין ליתן כל אמון בגרסת המתלוננת, שכן מדובר בגרסה מתפתחת, מלאת סתירות ואי-התאמות, אשר כוללת פרטים רבים שאינם עולים בקנה אחד עם עדויותיהם של רון ושל ליוה. צוין, כי גרסתה של המתלוננת לא נתמכה בחיזוקים, וכי בחיזוקים, שאותם פירט בית הדין קמא, אין כל ממש. בעניין זה הפנתה ההגנה לדוגמאות רבות, שלשיטתה משקפות את גרסתה המתפתחת ומלאת הסתירות של המתלוננת. צוין, בין היתר, כי כאשר נשאלה המתלוננת בעדותה במצ"ח האם ניסה המערער ליצור עמה קשר לאחר האירוע, היא לא סיפרה שהוא התקשר אליה ואל ליוה יום למחרת האירוע על-מנת לדרוש בשלומה. עוד נטען, כי המתלוננת מסרה עדות שקר במצ"ח, עת טענה כי בליל האירוע שתתה, לראשונה, משקה אלכוהולי בבסיס, שכן גבריאלה מסרה בעדותה בפני בית הדין, כי המתלוננת נהגה לשתות אלכוהול בבסיס בתדירות גבוהה יותר. עוד צוין, כי בתחילת עדותה במצ"ח ציינה המתלוננת, כי "הוא נישק אותי בשפתיים ולא בשום מקום", ואילו בהמשך מסרה כי המערער נישק אותה גם בחזה. ההגנה הוסיפה וציינה, כי כאשר נשאלה המתלוננת במהלך עדותה במצ"ח האם סיפרה על אודות האירוע לדניאל, השיבה כי סיפרה אך לחברתה גבריאלה, אולם בהמשך שינתה גרסה וטענה כי סיפרה גם לחבריה, דניאל ועדי. עוד נטען, כי בעדויותיה במצ"ח ואף בעימות בינה לבין המערער הכחישה המתלוננת, כי כאשר המערער הניח את ראשו עליה ליטפה היא את שיערו, אולם בהמשך הודתה כי אכן עשתה זאת. אשר לשאלה האם המערער הפשיל את תחתונו ציינה המתלוננת, תחילה, כי הוא הפשיל את מכנסיו יחד עם התחתונים, אך בהמשך טענה כי היא אינה בטוחה האם הוא הוריד את התחתונים באופן מלא או חלקי. צוין גם, כי בחקירתה הראשית בבית הדין מסרה המתלוננת, לראשונה, כי המערער אמר לה "אני יודע שאת רוצה את זה". עוד הוסיפה ההגנה וטענה כי מחד גיסא, המתלוננת ציינה כי ראתה את רון וליזה מתנשקים במהלך האירוע ומאידך גיסא, מסרה כי רון וליזה לא ראו את אשר אירע בינה לבין המערער בשל החושך ששרר בחדר. עוד הוטעם, כי הטענה, שלפיה המערער ביקש מן המתלוננת לבצע בו מין אוראלי עלתה רק בחקירתה השלישית של המתלוננת, והדבר מעיד על גרסתה המתפתחת. כן נטען, כי המתלוננת סתרה את עצמה בנוגע לשלב שבו החדיר המערער את אצבעותיו לאיבר מינה – תחילה טענה, כי קפאה ולא אמרה למערער דבר, אולם בהמשך טענה, כי גם בשלב זה שבה וביקשה מן המערער לחדול ממעשיו. הודגש גם, כי המתלוננת טענה כי המערער השליך את בגדיה על הרצפה במהלך מאבק שהתקיים ביניהם, אך מעדויותיהם של ליוה ושל רון עלה, כי הבגדים היו מונחים על

המיטה. עוד נטען, כי גרסת המתלוננת, שלפיה המערער שכב עליה בזמן הפשטת בגדיה ובגדיו אינה יכולה לעמוד, שכן באופן מעשי אין באפשרותו של המערער להוריד את הבגדים שעה שהוא שוכב מעל המתלוננת.

41. המערער הוסיף וטען, כי שגה בית הדין קמא עת בחר שלא לתת כל משקל לעדותו, בפרט על רקע העובדה כי פרטים מסוימים שמסר ושאותם הכחישה המתלוננת, נמצאו בסופו של יום ככאלה שאכן התרחשו, ואף אומתו על-ידי עדים חיצוניים. עוד ציין, כי אמנם בתחילת חקירתו לא מסר את האמת ואף שיקר, אך כעבור שלוש שעות הבין כי שגה והחל למסור את גרסתו המפורטת והאמיתית. לטענתו, בתחילת החקירה במצ"ח הכחיש כי שתה אלכוהול, וכי קיים יחסי מין בבסיס משום שחשש לעמוד לדין משמעתי, ואף ביקש לשמור על כבודן של הבנות, שעימן קיים יחסי מין ועל כבודו של חברו נ', בן זוגה לשעבר של המתלוננת. לפי גרסתו, המתלוננת שיתפה עמו פעולה לאורך כל האירוע – "היה תשוקה... הרגליים שלה עטפו את אזור הירכיים שלי" והמתלוננת "הייתה מאוד רטובה". כן טען, כי בתום האירוע לא הגיע לפורקן מיני. בניגוד לגרסתה של המתלוננת, שלפיה הוריד המערער את חולצתה, טען המערער כי המתלוננת נשארה עם החולצה וה"גוזייה". בעניין זה הפנה המערער לעדותה של ליזה, שלפיה כאשר האור בחדר דלק המתלוננת הייתה לבושה ב"חולצה טריקו כזאת". נוכח האמור נטען, כי המתלוננת שיקרה, עת תיארה מאבק עיקש על הורדת חולצתה, וכי בשקר זה יש כדי לפגוע פגיעה ממשית במהימנותה. נטען גם, כי אף אם ימצא בית הדין כי אין לתת כל משקל של ממש לעדותו של המערער, עדויותיהם של עדים חיצוניים סותרים לחלוטין את גרסת המתלוננת ומעלים ספק ביחס לאשמתו של המערער.

42. עוד טענה ההגנה, כי שגה בית הדין קמא עת דחה מכל וכל את גרסתו של עד ההגנה, רון. אשר לעדותה של ליזה, נטען כי שגה בית הדין קמא עת החליט לקבל את כל אותם פרטים אשר מסייעים לגרסת המתלוננת ולדחות את הפרטים שאינם מתיישבים עם גרסתה, שעה שלא התעמת עם הסתירות שעלו מעדותה. צוין, כי גרסאותיהם של רון ושל ליזה מעלות ספק סביר ביחס לרכיב ההסכמה, רכיב אשר חייב להוביל לזיכוי של המערער, ולו מחמת הספק. ההגנה הוסיפה וטענה, כי שגה בית הדין קמא בקובעו, כי השאלה ששאל המערער את רון בצאתם מן החדר – "אם הוא שמע אותה אומרת לו להפסיק או משהו" מהווה ראשית הודיה. צוין, כי המערער מסר מספר גרסאות בעניין זה, ומשכך לא ניתן לקבוע על סמך גרסה אחת כי מדובר בראשית הודיה, ובפרט כאשר רון לא מסר שהמערער אמר לו את הדברים. עוד טענה ההגנה, כי אם אכן התקיים מאבק של ממש בין המתלוננת לבין המערער "אין כל אפשרות מעשית" שליזה ורון, שהיו במרחק של מטר מהם, לא היו שומעים או רואים את הדברים, וכי אם אכן שמעו אזי, בית הדין קמא כלל לא התעמת עם השאלה מדוע לא עשו דבר על-מנת להפסיק את מעשיו

של המערער. הודגש, כי ממידת התדהמה, שבה היו שרויים רון וליזה ברגע שבו פרצה המתלוננת בבכי, ניתן ללמוד כי הם לא שמעו כל מאבק שכזה.

43. אשר לעדותה של גבריאלה, נטען כי שגה בית הדין קמא כשמחד גיסא מצא לתת משקל מלא לעדותה, ומאידך גיסא התעלם מאמירה משמעותית, שלפיה המתלוננת אמרה לה כי לא התנגדה למעשי המערער מכיוון שהייתה "מסטולה". המערער הוסיף וטען כי עדותו של אביה החורג של המתלוננת היא מגמתית ואין ליתן לה כל משקל. צוין, כי בעדותו התייחס האב בביטול למצבה הנפשי של המתלוננת עובר לאירוע, על אף שניכר כי מצבה הנפשי היה מעורער עוד קודם לכן, וכי לאורך השנים חלו תנודות במצבה הנפשי. לנוכח עדויותיהם של חבריה של המתלוננת, דניאל, עדי וספיר, טענה ההגנה, כי לא ניתן להצביע מתי חל שינוי במצב רוחה של המתלוננת, וכי אף ליזה העידה כי המתלוננת "הייתה רגילה" לאחר קרות האירוע.

44. לשיטת ההגנה, בבסיס הגשת התלונה עומד מניע זר. בהקשר זה נטען, כי המתלוננת חששה שבן זוגה לשעבר, נ', יגלה כי קיימה יחסי מין עם אחר בזמן שהם ביחד ולכן החלה לפתע לבכות, ולבסוף אף החליטה להגיש את תלונה כנגד המערער. כן צוין, כי המתלוננת טענה כי המערער הפיץ עליה שמועות בבסיס; כי חוותה הטרדות מיניות מגף המטבח, ומשכך ביקשה לעבור בסיס בכל דרך אפשרית. נוכח האמור נטען, כי עם הגשת התלונה קיבלה המתלוננת את מבוקשה ועברה לבסיס אחר.

45. כן טען המערער למחדל חקירתי, שיש בו כדי להוביל לזיכויו של המערער. צוין בהקשר זה, כי חרף העובדה שהמערער הכחיש שהגיע לפורקן מיני, השמיכה שבאמצעותה ניגבה המתלוננת את זרעו של המערער, נתפסה על-ידי היחידה החוקרת, אולם לא נשלחה לבדיקת דנ"א, לצורך בירור האם מדובר בזרעו של המערער. עוד ציין המערער, כי תמוהה בעיניו קביעת בית הדין קמא, שלפיה "ההגנה לא הניחה בפני בית הדין תשתית עובדתית המלמדת כי בדיקה זו התחייבה, שכן לא הוברר איזו שמיכה הוחרמה", שעה שהשמיכה הוחרמה לאחר שהמתלוננת היא שהצביעה על השמיכה כשמיכה שבאמצעותה ניגבה את עצמה.

46. נוכח האמור לעיל עתרה ההגנה להורות על זיכויו של המערער מן האשמה.

עמדת התביעה הצבאית

47. התביעה ביקשה לאמץ את קביעות המהימנות והממצאים העובדתיים של הערכאה הנכבדה קמא ולהותיר את הכרעת הדין, אשר ניצבת, לדעתה, על יסודות איתנים, על כנה. צוין, כי לצורך הוכחת סתירות בגרסת המתלוננת מצטטים באי-כוח המערער מתוך

אמרותיה במצ"ח, שלא הוגשו לבית הדין קמא, ומשכך היכולת להסתמך עליהן היא מוגבלת מאוד.

דיון והכרעה

48. הלכה מושרשת היא, כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בקביעות עובדתיות ובמצאי מהימנות של הערכאה הדיונית בשל היתרון האינהרנטי המוקנה לערכאה הדיונית על-פני ערכאת הערעור (ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.7.2013); ע"פ 2661/12 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 19.11.2012)). בית-דין זה ציין כי:

"הטעם להלכה זו הינו היתרון הגלום בפסיקתה של הערכאה הדיונית, אשר לפניה העידו העדים ואשר היא שהתרשמה ישירות ממהימנותם ומאופן מסירת דבריהם" (ע/86/09 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר טל (2010); ע/41/08 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט צורף (2008); וע/29/15 רב"ט בר נ' התובע הצבאי הראשי (2015)).

בית המשפט העליון הסביר, כי ביסודה של הלכה זו עומדים שלושה טעמים:

"הטעם הראשון הוא השליטה והבקיאות שיש לערכאה הדיונית בחומר הראיות על כל דקויותיו; הטעם השני מקורו ביתרון שממנו נהנית הערכאה הדיונית, שראתה את העדים, שמעה אותם והתרשמה מהם באופן ישיר ובלתי אמצעי; הטעם השלישי הוא הניסיון השיפוטי של שופטי הערכאה הדיונית בהערכת מהימנותם של עדים, כמי שנדרשים לשאלות של מתן אמון כעניין של יום ביומו" (ע"פ 10166/09 פלונית נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.10.2010)).

להלכה זו משקל מיוחד מקום שבו מדובר בעדות של נפגע עבירות מין:

"אופיה של העבירה ופולשנותה עשויים להשפיע על אופן מתן העדות וממילא על חשיבותה של ההתרשמות הישירה מן העדויות, שכן במקרה זה 'מעצם טיבו, 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" (ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם,

13.9.2010; ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 22.1.2004).

במרבית המקרים, נעברות עבירות המין בצנעה, הרחק מעיני כל, בנוכחות התוקף והקורבן בלבד, כך שאין בנמצא ראיות חיצוניות או עדויות נוספות, מלבד עדויותיהם של התוקף ושל קורבן העבירה. במקרה שלפנינו אין מדובר בעדות יחידה של קורבן העבירה, מאחר שלעדותה של המתלוננת נמצאו חיזוקים בעדויות נוספות, אשר יפורטו להלן.

49. לצד כלל אי-ההתערבות התפתחו בפסיקת בית המשפט העליון חריגים שונים, שבהתקיימם תיטה ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות ובמצאי מהימנות של הערכאה הדיונית:

"כלל אי התערבות אינו כלל הרמטי. השאלה ששופט בית-משפט שלערעור צריך להציג לעצמו היא מהו המשקל שיש ליחס לשיקולי ההתרשמות של הערכאה הראשונה, וכרגיל שיקולים אלה עשויים להיות מכריעים. אך לעתים נדירות שזורים ממצאי העובדה של הערכאה הראשונה לא רק בשיקולי התרשמות אלא גם בשיקולים שבהיגיון. במקרה זה שומה על שופט בית-המשפט שלערעור להציג לעצמו את השאלה, אם לפי שיקולים של היגיון ולמרות שיקולי ההתרשמות של הערכאה הראשונה יכולה מסקנת בית-המשפט של ערכאה ראשונה לעמוד; אם תשובתה של ערכאת הערעור לשאלה זו היא שלילית, חובתה - משיקולים של צדק - להתערב במסקנה. כמו במקרים אחרים גם כאן השאלה היא שאלה של איזון בין מימצאים של התרשמות לבין מימצאים של היגיון" (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632 (2000)).

ואולם, על המבקש התערבות, כאמור, להראות עובדות ממשיות, שלפיהן לא היה באפשרותה של הערכאה הדיונית לקבוע ממצאים כפי שקבעה, ולא די בהעלאת תמיהות ביחס לממצאים אלו (ראו: ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 3.9.2009); ע"פ 7085/07 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 5.5.2008)).

50. במקרה שלפנינו קביעותיה של הערכאה הדיונית הנכבדה הן ברורות וחד-משמעיות. הערכאה קמה קבעה ממצאי עובדה ומהימנות, לאחר שהתרשמה מן הראיות שהוצגו לפניה ומן העדויות ששמעה, לרבות עדויותיהם של המערער ושל המתלוננת, מן האופן שבו השתלבו ראיות ועדויות אלה זו בזו ומן המארג הראייתי הכולל. לא מצאנו כי נפלה טעות כלשהיא, וודאי שלא טעות של ממש, בממצאים שנקבעו, המצדיקה את התערבותנו בפסק הדין. בית הדין קמה מצא, כאמור, את עדותה של המתלוננת אותנטית ומהימנה, ופירט בהכרעת דינו את הסימנים ואותות האמת שמצא בעדותה, אשר הובילו אותו למסקנה זו. בין היתר, ציין בית הדין המחוזי כי התרשם שמסירת העדות בפניו

הייתה קשה עבור המתלוננת; כי למתלוננת היה חשוב לדייק בתיאור העובדות, אף אם הדברים סתרו את הפרטים שמסרה בתחילת החקירה במצ"ח, או פעלו לטובתו של המערער דווקא – כך למשל, המתלוננת אישרה בעדותה שנשכבה על המיטה בהסכמתה המלאה; כי כאשר הניח המערער את ראשו עליה ליטפה היא את שיערו, וכן אישרה שבתחילת החקירה במצ"ח לא מסרה פרטים אלו; היא אף אישרה שבתחילת החקירה לא סיפרה על אודות בקשתו של המערער ממנה לבצע בו מין אוראלי.

51. המערער העלה מספר סתירות ואי-התאמות בגרסת המתלוננת, אשר לשיטתו מלמדות, כי גרסתה היא גרסה מתפתחת, שאין ליתן בה אמון – בין היתר, צוין, כי המתלוננת לא מסרה בחקירתה במצ"ח, כי המערער התקשר אליה ואל ליזה למחרת האירוע על-מנת לדרוש בשלומה; כי המתלוננת מסרה כי ביום האירוע שתתה, לראשונה, אלכוהול ביחידה, אף על פי שמעדותה של גבריאלה עלה כי נהגה לשתות אלכוהול ביחידה אחת לכמה חודשים; כי בתחילת עדותה במצ"ח ציינה, כי המערער נישק אותה על השפתיים, ובהמשך טענה כי נישקה גם בחזה; כי תחילה מסרה כי בעת שהמערער החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה קפאה, אולם בהמשך טענה כי גם בשלב זה ביקשה ממנו לחדול ממעשיו. עוד טענה ההגנה, כי טענת המתלוננת, שלפיה בגדיה היו מונחים על הרצפה בתום האירוע נסתרה בעדויותיהם של רון וליזה, שמסרו כי הבגדים היו מונחים על המיטה; כי בעדויותיה במצ"ח ואף בעימות בינה לבין המערער הכחישה המתלוננת כי כאשר המערער הניח את ראשו עליה ליטפה היא את שיערו, אולם בהמשך הודתה כי אכן עשתה זאת.

52. ואולם, לאחר שהתחקינו אחר הסתירות ואי-ההתאמות שעליהן הצביעה ההגנה כאמור, סברנו כי אין בהן כדי לערער את קביעותיו של בית הדין קמא. תחילה יוער, כי רוב רובן של הסתירות והפרכות שאליהן הפנתה ההגנה מצויות באמרותיה של המתלוננת במצ"ח, אשר לא הוגשו לבית הדין קמא, ומשכך כל השוואה בין הדברים שמסרה המתלוננת במצ"ח לבין הדברים שמסרה בעדותה בבית הדין היא תיאורטית בלבד, שכן לא ניתן לבחון את עדותה במצ"ח במלואה ואת ההקשר שבו נאמרו הדברים. אף על פי כן, יצוין, כי בית הדין קמא היה ער לקשיים שהעלתה ההגנה ולמעט עניינים שוליים בחן את טענות ההגנה לעומקן. נקבע, בצדק, כי אין בחשיפה ההדרגתית של הדברים כדי לפגום במהימנות ובאמינות המתלוננת:

"בתי משפט על כל ערכאותיהם הכירו זה מכבר בכך שלא ניתן לדרוש כי תלונה מסוג זה תהיה מסודרת כרונולוגית, מתועדת, בנויה לתלפיות כאשר בין האירועים השונים קיים רצף הגיוני שניתן לעקוב אחריו. עדויות של מתלוננות בעבירות מין מתאפיינות בכך שהדברים מתערבבים זה בזה, קיים חוסר בהירות בשאלה מה קדם למה, מה בדיוק נאמר בשלב זה או אחר על ידי מי מן הצדדים וכיוצא בכך"

(ע"פ 9806/05 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם,
8.1.2007).

אף אם קיימות סתירות או תמיהות שלא נמצא להן הסבר – כך למשל תהתה ההגנה כיצד המתלוננת שציינה כי שכבה עם הפנים לקיר ראתה מי כיבה את האור בחדר – מדובר בעניינים אשר מצויים בפריפריה של האישומים ואינם נוגעים ישירות לליבת האירוע.

53. המערער ביקש להיבנות גם מהטענה כי לא ייתכן שהמערער הצליח לפשוט את בגדיו ואת בגדי המתלוננת בעודו שוכב עליה. איננו סבורים שעניין זה הוא בעל חשיבות. לשאלת בית הדין קמא, השיבה המתלוננת כי כאשר המערער "הוריד לי את התחתון והמכנס אז הוא טיפה התרומם". עוד טען המערער כי המתלוננת שיקרה כאשר תיארה מאבק עיקש על הורדת חולצתה, לנוכח עדותה של ליזה שמסרה בפני בית הדין, כי כשהאור בחדר דלק המתלוננת הייתה לבושה ב"חולצה טריקו כזאת". בעניין זה ראינו להביא את תשובתה המלאה של ליזה לשאלה מה המתלוננת לבשה – "היא לבשה איזו חולצת טריקו או גופייה, לא זוכרת", ומשכך לא מצאנו כי יש בכך כדי להשליך על מהימנותה של המתלוננת.

54. בחינה של עדות המתלוננת בפני בית הדין קמא, לצד העדויות והראיות האחרות מציינת תמונה ברורה ומבססת את מסכת האירועים הנטענים בכתב האישום. המתלוננת פרצה בבכי מייד לאחר שהמערער הגיע לפורקן מיני; היא דיווחה באופן מיידי לליזה על כך שנאנסה; מאוחר יותר דיווחה לממונת היוה"ל"ן ביחידה על אודות האירוע; על אף הקושי הרב בחרה להתלונן במצ"ח רק לאחר שחברתה גבריאלה עודדה אותה לעשות זאת. בכך יש כדי לסתור את טענת התלונה המניפולטיבית שמטרתה השגת רווח מכך; במצ"ח התייצבה לעימות עם המערער; בבית הדין קמא נחקרה בחקירה נגדית נוקבת ועומתה עם הסתירות ואי-ההתאמות, כאמור; ואף ענתה לשאלות שנשאלו על-ידי בית הדין קמא. כל אותו זמן עמדה המתלוננת בנחישות על גרסתה, הסבירה שוב ושוב כיצד הביעה את התנגדותה למעשיו של המערער לאורך כל האירוע. המתלוננת הודתה, כי "בעדות הראשונה לא כל כך זכרתי... הייתי מאוד נסערת, רציתי רק לספר וללכת. היה לי קשה... לאט לאט נזכרתי בכל רצף האירועים וסיפרתי את זה". ידוע, כי מתלוננת בעבירת מין עשויה להתקשות לזכור את האירוע לפרטיו ולשחזר את שעבר עליה במדויק ובסדר כרונולוגי. המתלוננת העידה בעצמה, שטיפין טיפין היא שיחזרה את השתלשלות האירוע ואת פרטיו. לא אחת אנו נתקלים בקושי של קורבנות עבירות מין לתאר את מה שעבר עליהן באופן כרונולוגי, שהוא נטול חללים של חוסר זיכרון או אי-ודאות. לא אחת קבע בית המשפט העליון, כי אין לצפות ממתלוננת בעבירת מין למסור תיאור סכמתי ומדויק של האירוע, וכי אין לצפות מנפגעים בעבירות מין להיות

"מכשיר לדיוק אוטומטי" (ע"פ 6643/05 **מדינת ישראל נ' פלוני** (טרם פורסם, 3.7.2007)). עוד נקבע, כי השאלה איננה האם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים שמסר קורבן העבירה, אלא האם המקשה כולה היא אמינה, והאם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה, מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק (ראו: ע"פ 993/00 **נור נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(6) 205 (2002); ע"פ 5484/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 19.4.2012); ע"פ 4510/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 7.8.2012)). משכך, לעתים תתקבל גרסתו של קורבן העבירה גם כאשר היא זרועה אי-דיוקים, סתירות, חוסר התאמות ובלבול:

"ואפילו כאשר התנהגותו של המתלונן תמוהה ואינה רציונאלית, לא בוחן אותה בית המשפט בהגיון קר... צא ולמד – כי אין דינו של מתלונן על עבירות מין שבוצעו בו, כדין מתלונן וקורבן פלילי אחר... על השופט לבחון האם בעדותו של מתלונן בעבירות מין, על אף ההנחות הראייתיות המסוימות להן הוא זוכה – עדיין ניצב גרעין של אמת, או סיפור ברור ויציב שיש בו בכדי לתאר את הטראומה הקשה שהייתה מנת חלקו" (ע"פ 9809/08 **לזרובסקי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 25.11.2010)).

55. בענייננו, ניתן להיווכח שסיפור המעשה שאותו תיארה המתלוננת היה אחיד ולא השתנה. ואף זאת, עדותה של המתלוננת אינה עומדת לבדה ונמצאו לה חיזוקים למכביר: בראש ובראשונה, ניצבת ההתפתחות בגרסתו של המערער, ובכלל זה הסתירות ואי-ההתאמות הרבות שנמצאו בה, אשר מחזקות באופן משמעותי את גרסת המתלוננת. אף השאלה ששאל המערער את רון מיד בסיום האירוע, עם צאתם מן החדר, ובעוד המתלוננת לא טענה בפניו כי הוא ביצע בה מעשה מיני בניגוד לרצונה, – "אם הוא שמע אותה אומרת לו להפסיק או משהו" (ת/3, עמוד 10, שורות 23-24) – עולה כדי ראשית הודיה ביחס לרכיב אי-ההסכמה. הלכה פסוקה היא, כי התבטאויות מפלילות של נאשם, שיש בהן ביטוי לתחושת אשם או להכרת אשמה, עשויות לעלות כדי ראשית הודיה, וככאלה בכוחן להצטבר לראיה בסיסית ולשמש לה 'סיוע' או 'דבר-מה' במקום שנדרשת תוספת מאותו סוג (ע"פ 1119/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.5.2015); ע"פ 8107/09 **דענא נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 27.6.2011)). עדותה של המתלוננת זכתה לחיזוקים משמעותיים נוספים בעדויותיהם של חבריה מהבסיס: עדי, דניאל, ספיר וגבריאלה, וכן בעדותו של אביה החורג, שתיארו, בין היתר, את הדברים שמסרה להם המתלוננת על אודות האירוע. עיון בפרוטוקולי עדויותיהם מעלה כי הדברים שמסרו משתלבים עם עדותה של המתלוננת. אותם גורמים תיארו אף את מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע בהשוואה למצבה הנפשי לפניו. דניאל העיד כי כאשר המתלוננת סיפרה לו על אודות האירוע היא הייתה "נסערת, היו לה דמעות בעיניים והיא

בכתה ליי". העד הוסיף, כי מספר שבועות לאחר מכן, המתלוננת התקשרה אליו "ואמרה לי שהיא לא יכולה יותר ושהיא חולמת על יוסי, שהיא מפחדת ושהיא לא יודעת מה לעשות". עוד ציין, כי לאחר האירוע המתלוננת "הייתה מתבודדת הרבה, בפעמים שהייתי רואה אותה מתבודדת היא הייתה בוכה, דכאונית". אף מפקדה הישיר של המתלוננת, רס"ר כפיר, הבחין בשינוי בהתנהגותה של המתלוננת, אף על פי שלא סיפרה לו על אודותיו. חיזוק משמעותי נוסף מצא בית הדין קמא בפרטים שתיארה ליזה בעדותה, שרובם הגדול תאם את הפרטים שמסרה המתלוננת, לרבות העובדה שליזה מסרה כי שמעה את המתלוננת אומרת למערער בהזדמנות אחת את המילה "דיי"; כי מיד בסיום האירוע, אמרה לה המתלוננת כי "הנאשם כפה את עצמו עליה ושהוא אנס אותה", וכי ראתה שהמתלוננת "לקחה מגבון וניקתה משהו בסדין, כנראה זרע שלו". גם בטופס הדיווח על אירוע הטרדה מינית, שנערך על-ידי ממונת היוהל"ן ביחידה, קודם להגשת התלונה במצ"ח, נרשמו פרטים שתאמו את הגרסה שהציגה המתלוננת בפני בית הדין קמא.

56. עולה מן המקובץ, כי אין מדובר בקשיים של ממש, או בעניינים הנוגעים ל"גרעין הקשה" של המעשים שבהם הורשע המערער, ואין בהם כדי להשפיע על שאלת אחריותו הפלילית. גרסת המתלוננת לאירועים היא גרסה משכנעת, ברורה וקוהרנטית, ולא שוכנענו כי נפלו בגרסתה של המתלוננת פגמים המצדיקים התערבות בממצאי המהימנות ובקביעות העובדתיות שקבע בית הדין קמא ביחס לגרסה זו.

57. אל מול האמון המלא שנתן בית הדין קמא בעדותה של המתלוננת, דחה בית הדין את גרסתו של המערער, כבלתי מהימנה. כמו בית הדין קמא, אף אנו סבורים כי גרסתו של המערער איננה אמינה, ומנוגדת להיגיון ולשכל הישר, כפי שיבואר להלן. על-כן, לא מצאנו להתערב בקביעות המהימנות שבעניינו.

58. נציין, בראש ובראשונה, כי לא נמצא כל בסיס ראיתי לטענה בדבר המניע הזר שהיה למתלוננת להגשת התלונה כנגד המערער. בפי המערער מספר טענות – כי המתלוננת ביקשה לנקום בו בשל שמועות שהפיץ עליה; כי המתלוננת חששה כי בן-זוגה לשעבר, נ', יגלה על אודות המגע המיני ביניהם ועל-כן החלה לבכות; כי המתלוננת חוותה הטרדות מיניות מגף המטבח, ומשכך כל מבוקשה בהגשת התלונה היה לעבור לבסיס אחר בכל דרך אפשרית. תמימי דעים אנו עם קביעתו של בית הדין קמא, כי אילו ביקשה המתלוננת לנקום במערער, לא הייתה עושה זאת באמצעות מפגש אינטימי בנוכחות אחרים, באופן שיכול להקשות עליה להוכיח כי נעשו בה מעשים בניגוד לרצונה. אשר לטענה, כי המתלוננת חששה כי בן-זוגה לשעבר נ' יגלה על אודות המפגש המיני, סברנו כי מדובר בטענה משוללת היגיון. כפי שעלה מעדותה בבית הדין קמא, ביום האירוע ניהלה המתלוננת מערכת יחסים עם בחור בשם עומרי, בעוד מערכת היחסים עם נ' הסתיימה

תקופה ארוכה לפני האירוע (ראו פרוטוקול הדיון מיום 9.9.2015, עמ' 43 שורות 3-4). אשר לטענה כי כל מבוקשה של המתלוננת בעצם הגשת התלונה היה לעבור לבסיס אחר – בית הדין קמא קבע בהקשר זה, כי לא הוכח בפניו כי המתלוננת לא הייתה מרוצה משיבוצה ביחידה, אלא ההפך מכך, ולא מצאנו להתערב בקביעתו העובדתית. אין זה סביר בעינינו, כי אך בשל רצונה לעבור בסיס, ככל שבאמת רצתה בכך, תהייה המתלוננת מוכנה לעבור מסכת ארוכה של חקירות, עדויות ודיונים בבית הדין. בהקשר זה ראינו להטעים, כי המתלוננת שוכנעה להתלונן על-ידי גבריאלה ולא עשתה כך מיוזמתה; וכי מיד בסיום האירוע פרצה המתלוננת ב"בכי פאניקה", כך לפי ליוזה, ואף סיפרה לה כי נאנסה, תוך שהיא נסערת ומבוהלת. ליוזה לא העידה שהמתלוננת נראתה כמעמידה פנים, שבכיה נשמע מאולץ ולא אמיתי. תגובתה הספונטנית של המתלוננת מיד לאחר שהמערער הגיע לפורקן מיני מבססת את מהימנות גרסתה ותומכת במסקנה כי מדובר בתלונה אותנטית, שכן לא חלף פרק זמן, שבו ניתנה למתלוננת שהות לרקום עלילת שווא כנגד המערער.

59. גרסתו של המערער, שלפיה המתלוננת נתנה הסכמה חופשית לקיום יחסי המין עמו, איננה מתיישבת עם ההיגיון והשכל הישר. לפי ממצאיה של הערכאה קמא, אשר איננו רואים כל טעם לדחותם, לא היה אף שלב שבו נתנה המתלוננת את הסכמתה למעשי המערער. כפי שעלה מעדותה של המתלוננת בפני בית הדין קמא, לאורך כל האירוע הביעה היא את התנגדותה למעשי המערער, הן במילים והן במעשים:

”ת: מה עשית כשהנאשם ניסה לנשק אותך?
 ע: **הזזתי את הפנים, הזזתי אותו, אמרתי לו שאני לא רוצה. שלא יהיה כלום...**
 ת. תתארי איך הוא נישק אותך.
 ע: בכוח, הוא נשך לי את השפה. **ניסיתי לסגור את הפה,** הוא הצליח להכניס לשון.
 ת: מה עשית? איך הגבת?
 ע: שמתתי את הידיים על החזה שלו, **ניסיתי להדוף אותו** מעליי ולא הצלחתי.
 ת: מה עשה הנאשם כ[ש]ניסית להדוף אותו?
 ע: הוא פשוט נשכב עליי עם כל הכוח, הוריד לי את החולצה. נאבקתי איתו על החולצה, אבל פשוט הוא משך לי אותה וזרק אותה על הרצפה...
 ת: מה עשה הנאשם לאחר מכן?
 ע: אחרי זה הוא משך לי את הטייץ והתחתון ביחד, גם פה **ניסיתי לקחת את זה...**
 ת: מה אמרת לנאשם כשהוא הוריד לך את הטייץ והתחתונים?
 ע: **אמרתי לו 'יוסי תפסיק, תפסיק עם זה, אני לא רוצה את זה'** (פרוטוקול דיון מיום 8.9.2015, עמ' 11 שורה 18-18 עמ' 12 שורה 21) [ההדגשה הוספה].

אף לזיה העידה, כי שמעה את המתלוננת אומרת למערער בהזדמנות אחת את המילה "די", והדבר תומך בגרסתה של המתלוננת. לאחר שהמערער החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה תיארה המתלוננת מצב של קיפאון. כשנשאלה מדוע לא ניסתה לקום השיבה "פשוט קפאתי במקום, לא הצלחתי לזוז". כשנשאלה מדוע לא צעקה השיבה "לא הצלחתי לצעוק. יצא לי רק בכי. פשוט השתתקתי". כאשר המערער נעמד על ברכיו היא ניסתה לקום, אולם הוא דחף אותה חזרה למיטה; כאשר המערער ביקש ממנה לבצע בו מין אוראלי היא אמרה כי אין בכוונתה לעשות כן; לאחר שהמערער החדיר את איבר מינו לאיבר מינה ציינה "אני לא... לא אמרתי כלום, פשוט התחלתי לבכות, לבכות בשקט". אף טענת המערער בעימות עם המתלוננת, שלפיה "היה לה בכי כאילו סגור כזה כמו גניחה כזאת... ואז היא פרצה ממש... בכי היה סגור כזה", מחזקת את טענת המתלוננת, שלפיה בכתה בשקט במהלך מעשי המערער. נמצאנו למדים, כי המתלוננת ביטאה את התנגדותה באופן ברור, חזר ושנה, ככל שכוחותיה עמדו לה. כידוע, המבחן המקובל כיום לבחינת העדר הסכמה "אינו שלילי – 'אי התנגדות', אלא חיובי – 'הסכמה'" שכן "כיום, הוצב גבול ברור, לפיו קיום יחסי מין מותנה ברצונה החופשי של האישה ביחסים אלו" (ראו ע"פ 6662/13 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 2.3.2015)). לא נעלמה מעינינו התמיהה שהביעה ההגנה ביחס לכך שהמתלוננת לא קראה לעזרתם של רון וליזה, שנכחו בחדר. רבות עמדה הפסיקה על כך שהתנהגותו של קורבן עבירה בכלל, ובעבירת מין בפרט, אינו נבחן במבחני סבירות רגילים –

"אכן, יכול שהתנהגותה של מתלוננת בעבירת מין... תיראה למשקיפים עליה ממרחק של זמן וממרומי יישוב הדעת ושיקול הדעת של המשקיפים, מוזרה, בלתי הגיונית, בלתי נבונה ואולי אף מטופשת. יכול שאנו, היום, כאן, היינו נוהגים אחרת. אולם, אין לשכוח שאדם – אפילו הוא נבון ומיושב מטבעו – עלול להידחף על ידי תחושה של לחץ ומצוקה להתנהגות שאינה מתיישבת, לכאורה, עם תבנית אישיותו. עוד אין לשכוח, כי בבואנו להסיק מסקנות מן ההתנהגות, אין אנו עושים זאת בגדר 'ביקורת התבונה' שבה, אלא בגדר ניסיון לקבוע אם נעברה עבירה. לעניין זה יש לבחון את מכלול הפרטים של ההתנהגות על רקע נסיבות הפרשה כולן, כדי לאתר ולזהות את ההסבר הנכון והאמיתי להתנהגות" (ע"פ 599/02 פרי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 22.5.2003); ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 1.3.2004)).

נוכח האמור נקבע, כי "אין להיצמד לכללים בדבר ההיגיון 'המצופה' מקורבן עבירת מין. הקורבן איננו חייב להתנהג בסבירות או בדרך מסוימת שמוכתבת לו על ידי האחר הנמצא מחוץ לעולמו הפנימי" (ע"פ 7082/09 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.3.2011)). כזכור טענה ההגנה, כי בהתנהגותה של המתלוננת – אשר שכבה על אותה

מיטה עם המערער, אפשרה לו להניח את ראשו עליה וליטפה את שיערו, יש ללמד על אודות הסכמתה לקיום יחסי המין עם המערער. לא מצאנו לקבל את טענה זו. הפסיקה קבעה בהקשר זה כי:

"גם כאשר נדמה כי ניתן לפרש התנהגותה של הקורבן כ'הסכמה', נאשם אינו יכול לחסות בצילה של טענה זו כאשר מוכח שהקורבן הביעה התנגדות מילולית, פיסית, ואפילו בדרך אחרת של התנהגות, ובלבד שהיה ניתן להבין שהיא אינה רוצה עוד ביחסים שהנאשם כופה עליה" (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.11.2011)).

בענייננו, כאמור, ביטאה המתלוננת את התנגדותה למעשי המערער לאורך כל האירוע, בעוד המערער היה מודע לכך, ואיננו מוצאים כל טעם להתערב בקביעותיו של בית הדין קמא, אשר התבססו על התרשמותו הישירה והבלתי אמצעית מהמתלוננת.

60. אשר לטענת ההגנה, כי אם אכן התקיים מאבק של ממש בין המתלוננת לבין המערער "אין כל אפשרות מעשית" שליזה ורון, שהיו במרחק של מטר מהם, לא היו שומעים או רואים את המאבק, לכאורה. כזכור, בית הדין קמא לא מצא לייחס משקל ממשי לגרסתו של רון ביחס לאירוע, לאור התרשמותו השלילית ממנו ולאור הסתירות והקשיים שעלו במהלך עדותו, ולא מצאנו יסוד להתערב בקביעתו. כפי שנקבע, נראה כי רון עשה כל שביכולתו על-מנת לסייע למערער, ואף יזם שיחת ועידה, שנערכה בעיצומו של ההליך המשפטי בתיק ונועדה לעזור למערער. נשוב ונדגיש, כי ליזה העידה כי שמעה את המתלוננת אומרת למערער בהזדמנות אחת את המילה "די", ואף שמעה חילופי דברים בין המערער למתלוננת במהלך המגע המיני. מעבר לאמור, אין ניתן להתעלם מכך כי בתחילת הערב ליזה ורון שתו אלכוהול, ובמהלך האירוע נשוא כתב האישום קיימו ביניהם מגע מיני, כך שמעייניהם היו נתונים זה לזו. לעניין זה, כשלעצמו, יש השלכה רבה על הקשב שהיה להם לכל אשר התרחש בין המערער לבין המתלוננת. הדברים עולים בבירור מתשובת ליזה לשאלת בית הדין קמא "איפה היה הקשב שלך?" – "לא כל כך התייחסתי למתלוננת ועם הנאשם כי הייתי עם רון, ולא נראה לי שגם רון התייחס" (פרוטוקול הדיון מיום 18.10.2015, עמ' 108, שורות 24-26).

61. לכאורה, מצופה ממי שטוען לחפותו, ובמיוחד כאשר העבירות המיוחסות לו הן בעלות השלכה חמורה על עתידו, כי ימסור בחקירתו גרסה רציפה ואחידה, ולא כך נהג המערער. כזכור, בתחילת חקירתו הרחיק עצמו מן המתלוננת והכחיש כי נכנס אי-פעם למגורי הבנות ביחידה, אולם בהמשך החקירה הודה כי קיים יחסי מין בהסכמה עם המתלוננת. הסבריו של המערער להתפתחות בגרסתו – החשש מפני נקיטת צעדים נגדו עקב הפרת כללי השילוב הראוי והרצון לשמור על כבודן של הבנות שעמן קיים יחסי מין – נטולי כל היגיון (השוו: ע"מ/77/08 סמל בן לולו נ' התובע הצבאי הראשי (2008)). כפי

שקבע בית הדין קמא, אם אכן חששו של המערער נבע מכללי השילוב הראוי, אין זה נהיר מדוע בתחילת חקירתו הודה כי בעבר קיים יחסי מין עם חיילת אחרת ביחידה, ואם אכן ביקש לשמור על כבודן של הבנות שעמן קיים יחסי מין, כיצד הדבר מתיישב עם העובדה ש"כל היחידה" ידעה שהוא קיים יחסים אינטימיים עם אותה חיילת. המערער אף הכחיש בתחילת החקירה כי שתה אלכוהול ביחידה, אך בהמשך הודה בכך וטען כי לא סיפר זאת משום שחשש לעמוד לדין משמעתי ולא רצה להפליל את עצמו ואת חבריו בשתיית אלכוהול ביחידה. לא מצאנו לקבל את הסבר זה אשר אינו מתיישב עם השכל הישר, שעה שהמערער נחקר תחת אזהרה בחשד לביצוע עבירות מין חמורות והבין היטב את חומרת החשדות המיוחסים לו. הסבר נוסף שמסר המערער היה הרצון לשמור על כבודו של חברו נ', בן זוגה לשעבר של המתלוננת, ואף אותו לא מצאנו לקבל. במהלך חקירתו ציין המערער כי "לני לא אכפת" אם הוא יקיים יחסי מין עם המתלוננת ומשכך כלל לא ברורה טענתו האמורה. הלכה היא כי משקלה של גרסה כבושה הוא, ככלל, מועט:

"בהערכת גרסה כבושה, מתחייבת זהירות מיוחדת, ומשקלה של גרסה כזו הינו מועט כל עוד לא ניתן הסבר סביר לכבישה. כלל זה חל לא רק על הערכת עדות הניתנת בבית המשפט, אלא גם על גרסה כבושה שנולדה באיחור בעת חקירת משטרה... העלאת גרסה כבושה בשלב מאוחר של החקירה עשויה להצביע על חוסר אמינותה, ולחזק בכך את ראיות התביעה... שינויי גרסאות של חשוד בחקירותיו במשטרה שאינן מתיישבות זו עם זו עשויות ללמד על שילוב של שקרים וגרסאות כבושות כאחד. גרסאות סותרות בחקירה מצביעות על קיומם של שקרים לפחות בחלק מן הגרסאות. גרסה המאוחרת מבין הגרסאות ניתנת לאחר שקודם לכך הועלמו פרטים חדשים הנטענים עתה, ונכבשו. הסברו של נאשם לשקרים ולסתירות, וכן לכבישת הגרסה האחרונה שהוא טוען לה צריך להבהיר באופן סביר את הטעמים שהביאו אותו הן לסתירות ולשקרים, והן לדחיית העלאתה של גרסת האמת" (ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 28.5.2007)).

אף לאחר שהמערער הודה בקיום המגע המיני עם המתלוננת, גרסתו הוסיפה להתפתח ולהשתנות, הן בחקירתו במצ"ח והן במהלך עדותו בפני בית הדין קמא. כך למשל, לאחר שהכחיש בחקירתו כי שתה אלכוהול לפני שהגיע לחדרה של ליה, הוצגה לו גרסתה של המתלוננת, אז נזכר המערער כי שתה לפני כן משקה אלכוהולי יחד עם רון "באזור המטוסים". בבית הדין סתר המערער את גרסתו הקודמת וטען, לראשונה, כי לא שתה משקה אלכוהולי ב"אזור המטוסים", אלא בחדר המגורים שלו ושל רון. כמו כן, בניגוד לגרסתו במצ"ח, בבית הדין טען המערער, לראשונה, כי קיים יחסי מין ביחידה עם שתי חיילות שונות. יתר על כן, במהלך חקירתו הנגדית הודה המערער כי לא ראה את

המתלוננת "חותכת ורידים" כפי שטען בחקירה, וציין כי אינו בטוח בכלל שראה סימני חתכים על ידיה. התפתחות נוספת ומשמעותית בעדות המערער בבית הדין נגעה לגרסתה של המתלוננת, שלפיה בתום האירוע ניגבה את זרעו של המערער מירכה ומהסדין. חרף הכחשתו הגורפת של המערער במצ"ח כי הגיע לפורקן מיני, בבית הדין קמא הודה, לראשונה, כי יתכן "שיצאה טיפה או שתיים באמצע האקט". נוכח האמור לעיל, לא מצאנו להתערב בקביעותיו הברורות והמנומקות של בית הדין קמא לגבי הערכת גרסתו של המערער.

62. ההגנה הוסיפה וטענה, כי אין לראות במצבה הנפשי של המתלוננת חיזוק לגרסתה, שכן מצבה הנפשי היה ירוד עוד קודם לאירוע. כאמור, עדים רבים העידו כי **בסמוך לאחר האירוע** חל שינוי דרמטי במצבה הנפשי של המתלוננת. כך למשל מסרה עדי במהלך עדותה בפני בית הדין קמא:

"היא הייתה מתבודדת יותר, בנוסף היא גם סיפרה לי שקשה לה לישון, גם אני שמת לי לב שמאוד קשה לה לישון, היא הייתה עצובה, שקטה. כשכולם היו יושבים ומדברים היא הייתה יותר שותקת, למרות שהיא בנאדם שמאוד אוהב לדבר ולהביע את דעתו" (פרוטוקול דיון מיום 6.10.2015, עמ' 61, שורות 12-14).

בדומה, העיד דניאל כי המתלוננת "הייתה מתבודדת הרבה, בפעמים שהייתי רואה אותה מתבודדת היא הייתה בוכה, דכאונית" (פרוטוקול הדיון מיום 6.10.2015, עמ' 64, שורות 36-37). אף אביה החורג של המתלוננת העיד כי "היא פשוט נסגרה, זה לא משהו שאנו רגילים... אחיות שלה אומרות שהיא בוכה כל הזמן, לא יוצאת מהחדר, לא באה לאכול" (פרוטוקול הדיון מיום 4.5.2015, עמ' 53, שורות 23-27). נמצא כי קביעתו של בית הדין קמא, שלפיה חל שינוי במצבה הנפשי של המתלוננת בעקבות האירוע מעוגנת היטב בחומר הראיות שנפרס בפניו, ולא מצאנו כי נפלה שגגה בהכרעת הדין, אף ביחס לעניין זה. יוער, כי לא נעלמה מעינינו טענת המערער כי בעדותה בבית הדין מסרה גבריאלה כי המתלוננת ציינה בפניה כי לא התנגדה למעשי המערער מאחר והייתה "מסטולה". ראשית יצוין, כי ההגנה לא העלתה כל טענה, שלפיה המתלוננת הייתה ברמת שכרות אשר מנעה ממנה ליתן הסכמה חופשית. למעלה מן הצורך נציין, כי פסיקת בית המשפט העליון קבעה כי "מי שקיים יחסי מין עם אישה אשר נמצאה תחת השפעה של משקאות משכרים, לוקח על עצמו אחריות כבדת משקל, לוודא באופן ברור שאינו משתמע לשני פנים, כי האישה נותנת הסכמה חופשית לקיום יחסי מין עמו" (ע"פ 7257/08 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 22.4.2010); ע"פ 4443/10 קחוזאשווילי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 20.12.2012)). בענייננו המערער לא פעל כך, אלא התעלם כליל מבקשותיה החוזרות והנשנות של המתלוננת לחדול ממעשיו. משכך, לא מצאנו כי

באמירה זו יש כדי להשליך על שאלת הספק הסביר, בשים לב למכלול הראיות שפורטו לעיל.

63. סיכומם של דברים, לא מצאנו להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא הנכבד, אשר נסמכו על ממצאי מהימנות שעוגנו בהתרשמותו הישירה מן העדים השונים, ובניתוח העדויות על-פי כללי ההיגיון והשכל ישר.

מחדלי חקירה

64. ההגנה טענה גם לקיומו של מחדל חקירה, שיש בו כדי להוביל לזיכויו של המערער. צוין בהקשר זה, כי חרף העובדה שהמערער הכחיש שהגיע לפורקן מיני, השמיכה שבאמצעותה ניגבה המתלוננת את זרעו של המערער נתפסה על-ידי היחידה החוקרת, אולם לא נשלחה לבדיקת דנ"א, לצורך בירור האם מדובר בזרעו של המערער.

65. נקודת המוצא היא, כי קיומם של מחדלי חקירה איננו מביא, מניה וביה, לזיכויו הנאשם, אלא אם מדובר בפגמים חמורים היורדים לשורשו של עניין:

"כידוע, מחדלי חקירה אינם מובילים בכל מקרה לזיכויו של נאשם... כאשר נטענת מפיו של נאשם טענה בדבר מחדלים מעין אלה, מוטל על בית-המשפט לשאול את עצמו אם המחדלים הם כה חמורים ויורדים לשורשו של עניין, עד כי קם חשש שהנאשם יתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו, והגנתו תימצא חסרה ומקופחת... משקלו והשפעתו של המחדל החקירתי נבחנים לא רק בהתייחס למחדל החקירתי כשהוא לעצמו, אלא תוך שקלולו לאור מכלול הראיות שהונחו בפני בית-המשפט" (ע"פ 557/06 עלאק נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.4.2007); ע"פ 4533/07 מדינת ישראל נ' אזרי (טרם פורסם, 31.10.2007)).

כן נפסק, כי:

"אין הרשות החוקרת חייבת לאסוף - ואין התביעה חייבת להציג - את כל הראיות הקיימות במקרה פלוני, וניתן להסתפק בראיות המספיקות לשם הרשעה במידה הנדרשת בפלילים... גם כאשר לקתה פעולת הרשות החוקרת במחדלים שהובילו לידי כך שראיות רלוונטיות אינן בנמצא... אין הדבר מאיין את משקלן של הראיות שהושגו. הנפקות המשפטית של מחדלים כאלה נקבעת לעולם על-פי מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן, ואם אותם מחדלים מעוררים ספק סביר באשמה" (ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.3.2008)).

66. במקרה דנן, סברנו כי המחדל הנטען לא קיפח את הגנת המערער, ואין בו כדי ליצור ספק סביר ביחס לאחריותו לביצוע המעשים שבהם הורשע. בצדק קבע בית הדין קמא הנכבד, כי לבדיקת הדנ"א חשיבות רבה, במיוחד לנוכח גרסת המערער כי במהלך האירוע לא הגיע לפורקן מיני. עם זאת, הרשעתו של המערער נסמכת, כאמור, על גרסתה של המתלוננת, שנמצאה אמינה ועל חיזוקים רבים שנמצאו לעדותה. לעומת זאת, המערער נתפס בקלקלתו במוסרו שקרים מהותיים. גרסת המתלוננת ביחס לפורקן המיני של המערער בתום האירוע קיבלה חיזוק משמעותי בדבריה של ליוזה, אשר ראתה שהמתלוננת "לקחה מגבון וניקתה משהו בסדין, כנראה הזרע שלו". עוד יצוין, כי במהלך עדותו בפני בית הדין קמא שינה המערער את גרסתו וציין כי "אני זוכר שיצא טיפה שתיים, יכול להיות, אולי". נוכח האמור, סברנו כי המחדל הנטען אינו בעלי משקל ממשי ולא הוכח כי הגנת המערער נפגעה.

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

ערעור ההגנה כנגד חומרת העונש

68. לחלופין ביקש המערער להפחית באופן משמעותי את משך תקופת המאסר שהוטלה עליו ולהסתפק בתקופה שאותה ריצה עד כה.

69. נטען, כי על בית הדין קמא היה ליתן משקל רב יותר לכך שהמערער בחור צעיר ממשפחה נורמטיבית, ללא כל עבר פלילי, ולכך שהמערער עבד מגיל צעיר למחייתו ועזר בכלכלת משפחתו, ומשכך גזר הדין "פגע בה כרעם ביום בהיר".

70. עוד נטען, כי שגה בית הדין קמא בקובעו כי העובדה שהמעשים נעשו כאשר זוג נוסף שהה בחדר מהווה נסיבה לחומרה. לשיטת המערער עובדה זה מהווה נסיבה לקולה, שכן הדבר מלמד כי למערער לא הייתה כל כוונה או תכנון מוקדם לביצוע האקט המיני, אלא שהדבר התרחש "בלהט הרגע".

71. צוין גם, כי בית הדין קמא קבע כי מעשי המערער "פצעו את נפשה" של המתלוננת, אף על פי שלא ניתן לשייך את מצבה הנפשי של המתלוננת לאירועי אותו ערב, שכן עוד קודם לאירוע היה מצבה הנפשי בלתי יציב.

72. המערער הוסיף וטען כנגד הערכת המסוכנות בעניינו, אשר קבעה כי רמת המסוכנות שנשקפת ממנו היא ברמה בינונית-נמוכה. צוין, כי המערער הביע נכונות לקבל טיפול ולכן נפלה שגגה בחוות הדעת אשר זקפה לחובתו את סירובו, לכאורה, לקבל טיפול. עוד נטען, כי המערער טוען לחפותו ומשכך לא ניתן לצפות ממנו כי יגלה אמפתיה כלפי המתלוננת. צוין גם, כי לא ברור מדוע היות המערער "גבר צעיר, רווק שאינו מקיים קשר זוגי הכולל מגורים משותפים" מגביר את רמת מסוכנותו. ההגנה הוסיפה וטענה, כי היה

על בית הדין קמא ליתן משקל רב יותר לכך ש"נראה כי ההליכים הפליליים הנם מרתיעים והוא הסיק מסקנות בנוגע לקשרים מיניים עם נשים", כפי שעלה מהערכת המסוכנות.

עמדת התביעה הצבאית

73. התביעה הצבאית ביקשה לדחות את ערעור ההגנה על העונש. צוין, כי העונש שהוטל על המערער נמצא ברף התחתון של מתחם הענישה שנקבע בעניינו, ומשהמערער לא הצביע על טעם מיוחד שמצדיק סטייה ממתחם העונש, אין כל עילה להתערבות בעונש שהושת עליו.

הערעור על העונש – הכרעה

74. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות חריגות, שבהן נמצא כי נפלה טעות מהותית בגזר הדין או מקום שבו העונש שנגזר על-ידה סוטה סטייה ניכרת מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 1904/11 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 4.7.2012); ע"פ 814/12 מדינת ישראל נ' סויסה (טרם פורסם, 25.10.2012)). לא מצאנו, כי עניינו של המערער נופל בגדרי מקרים חריגים אלה.

75. מעשיו של המערער הם מעשים חמורים, משפילים ומכוערים. מעשים כאלה, הרומסים את גופה, את נפשה ואת כבודה של המתלוננת מקומם לא יכירם בחברה מתוקנת, המושתתת על ערכים של כבוד האדם וחירותו. מעשים אלו ראויים להוקעה ולגינוי, והם ראויים, הן מטעמי גמול והן מטעמי הרתעה, לענישה חמורה וכואבת. כפי שציינה השופטת פרוקצ'יה בע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.8.2008):

"הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחוננו הגופני והנפשי של הפרט, ובשלום הציבור ככלל. הפגיעה המינית העבריינית פולשת לגופו ולנפשו של הקרבן, והורסת בו חלקה טובה. היא מבזה את עצמיותו, ופוגעת באינטימיות ובאוטונומיה המקודשת של גופו. היא משקפת את השתלטות החזק והברוטאלי על החלש וחסר האונים. היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה".

76. לצד הפגיעה בכבודה ובחירותה של המתלוננת על גופה, פגע המערער בסביבת השירות, שבה חיילים וחיילות מממשים את חובתם על-פי חוק לשרת בצבא. פעם אחר פעם עמדנו על כך ש :

"חיילי וחיילות צה"ל בשירות חובה מגוייסים מכוח חוק. עצם שירותם, כמו גם מקום שירותם, במקרים רבים, אינו מסור לרצונם. אף המתנדבים לשירות סדיר, כמו גם אנשי הקבע, אינם בוחרים או מתנים על תנאי שירותם ומקום הצבתם. נוכח רכיבי הכפייה המובנים בעצם השירות, גוברת אחריות צה"ל ומפקדיו לגורלם של המשרתים בו וחובתם לספק להם הגנה מירבית על שלמות גופם ונפשם... עבירות מין, המתבצעות בתוך המערכת הצבאית, פוגעות בביטחונם האישי של קרבנות העבירה ואינן מאפשרות קיומה של סביבה שוויונית. סביבה בה יחשו נשים, המשרתות בצה"ל, בטוחות ומוגנות, חופשיות לבטא ולממש את כישוריהן ויכולותיהן, ולתרום מאישיותן וייחודן במהלך שירותן הצבאי, מבלי שיוצבו מכשולים בדרכן" (ע/117/05 **התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם זאהר** (2006)).

בענייננו אין מדובר בחוסר הבנה של רצון המתלוננת או במעשה שתחילתו בהסכמתה, שכן לאורך כל האירוע הביעה המתלוננת את התנגדותה **המפורשת** למעשי המערער הן באופן מילולי והן באופן פיסי, במספר רב של הזדמנויות. חרף זאת, התעלם המערער כליל מבקשותיה החוזרות והנשנות ולא שעה להן. בצדק קבעה הערכאה קמא כי העובדה שהמעשים נעשו בנוכחות זוג חיילים ששהה בחדר, מלמדת על המסוכנות הנשקפת מן המערער, אשר לא הורתע מנוכחותם על-מנת לבצע את זממו. מעשיו של המערער לוו בשימוש בכוח ובאלימות ולעניין זה ראוי ליתן משקל משמעותי. המעשים חרטו צלקת בנפשה של המתלוננת – כפי שפירטנו לעיל, עדים שונים, לרבות אביה החורג של המתלוננת, העידו על השינוי הקיצוני במצבה הנפשי של המתלוננת ועל כך, ראוי המערער להיענש בחומרה. כל אלה נסיבות מחמירות, שהולם אותן עונש מאסר לריצוי בפועל, לתקופה משמעותית.

77. עיון בפסיקת בית המשפט העליון ובית-דין זה מלמד, כי בית הדין קמא הנכבד לא חרג ממדיניות הענישה המקובלת (ראו: ע"פ 6662/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 2.3.2015), שם בעטייה של הרשעה בעבירת אינוס ומעשה סדום בנסיבות של אינוס הוחמר העונש לשש שנות מאסר ומחצה; ע/48,67/13 **טור' נגוסיא נ' התובע הצבאי הראשי** (2015), שם בגין מעשה אינוס, מעשה מגונה בכוח, מעשה סדום והטרדה מינית, הוטל עונש מאסר בפועל בן שבע שנים; ע/30/09 **סמל בן לולו נ' התובע הצבאי הראשי** (2009) שם, בגין הרשעה בעבירה של אינוס, נגזרו על המערער ארבע שנות מאסר לריצוי בפועל).

78. בנסיבות העניין, מתחם העונש שנקבע הוא מאוזן, הולם וראוי. איננו סבורים כי ראויה הייתה כאן סטייה לקולה מטעמי שיקום, שכן לא מצאנו כי התקיימו התנאים הקבועים בסעיף 40ד(א) ו-(ב) לחוק העונשין. בעניינו של המערער התקבלה, מן הגורם המוסמך על-פי חוק, חוות דעת, שלפיה מן המערער נשקפת מסוכנות מינית ברמה בינונית – נמוכה. מעריכת המסוכנות נדרשה בעת גיבוש חוות דעתה לאפשרויות השיקום הרלוונטיות של המערער וקבעה, כי המערער חסר מוטיבציה לטיפול.

79. בבית הדין המחוזי נפרשו נסיבות הקולא בעניינו של המערער – נסיבותיו המשפחתיות; היעדר עבר פלילי; גילו הצעיר, על כל ההשלכות לכך במישור הרישום הפלילי ובמישור הפיקוח; וכן העובדה שבהערכת המסוכנות נקבע כי ההליכים הפליליים מהווים עבורו גורם מתריע. לא מצאנו לייחס לנסיבות אלה משקל רב. כידוע, בעבירות מין, ככלל, יש לבכר את שיקולי הגמול וההרתעה על פני נסיבותיו האישיות של העבריין ולבטא באמצעות הענישה את סלידת החברה ממעשים אלה:

"מידת הענישה בעבירות אינוס ומעשים מגונים נדרשת לבטא את שאט הנפש והסלידה של החברה ממעשים נלוזים מסוג זה. חברה מתוקנת אינה יכולה להשלים עם הפגיעה החמורה בגופן ובנפשן של קרבנות עבירות מין. עליה לעקור מתוכה תופעות מעין אלה, בין היתר, באמצעות מדיניות ענישה נחרצת והחלטית" (עניין **זאהר** לעיל).

80. הדברים אמורים ביתר שאת שעה שהמערער לא הודה במעשים המיוחסים לו ולא הביע בשום שלב חרטה וצער על מעשיו. אף מעריכת המסוכנות קבעה כי "ניתן להתרשם מעמדות סטראוטיפיות, והתייחסות לנשים ככלי למילוי צרכיו המיניים תוך מיקוד רב בצרכיו וקושי לראות את האחר. באותו אופן הוא חסר רגשות בושה ואשמה וחסר אמפתיה לקורבן". המערער בחר לעמוד על זכותו לנהל הליך משפטי ולשטוח את גרסתו בפני בית הדין קמא. גרסה, כאמור, שנדחתה מכל וכל. משכך אין הוא זוכה להקלה בדין. יפים לכאן הדברים שנאמרו בעניין **דבח**:

"אמרנו כבר לא פעם, אין מענישים נאשם על כך שבחר לנהל משפטו ולנסות ולהוכיח את חפותו מאשמה. ההפך הוא הנכון- חזקת החפות נובעת מזכותו של אדם לכבוד ולחירות. האחרונות הן זכויות חוקתיות ויש לשמור עליהן מכל משמר. דא עקא, שנאשם, הבוחר להודות באשמה וליטול אחריות זוכה להקלה בדין, השמורה למי שניחם על מעשיו, הפנים את חומרתם, והחל את התהליך השיקומי הנדרש. מי שמורשע בדין רק לאחר הליך משפטי ממושך מתחיל את ההליך השיקומי בשלבים מאוחרים הרבה יותר. לפיכך, האפשרות להקל בעונשו מצומצמת יותר. אכן, 'מכסה פשעיו לא יצליח 'מודה ועוזב' ירחם' (משלי כח 13)" (ע/31/11/2011 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט דבח** (2011)).

81. בנסיבות העניין סברנו, כי העונש שהוטל על המערער הוא עונש הולם, ראוי ומאוזן. הערכאה קמא שקלה את מכלול הנסיבות הצריכות לעניין ולא מצאנו כל עילה המצדיקה את התערבותנו במידת העונש שנגזרה, ואנו דוחים את ערעור ההגנה לעניין העונש. הענישה שנגזרה בערכאה קמא תיוותר, אפוא, על כנה.

82. התוצאה היא שערעור ההגנה על הכרעת הדין ועל חומרת העונש נדחה.

ניתן והודע היום, כ"ג באדר התשע"ז, 21 במארס 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת	שופט	הנשיא
למקור	נאמן	העתק
מכני	קורל	סגן
הדין	בית	קצינת
		_____ חתימת המגיה:
		_____ תאריך: