 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **תא"ל נועה זומר** | **-** | המשנה לנשיאה |
| **אל"ם מאיה גולדשמידט אל"ם רמי בן עמי** | **-**  **-** | שופטת  שופט |

בעניין:

**ב/XXXXXXX טור' סולומון טספאי –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד רועי ברומר)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אוהד מנור; סרן תכלת מרדכי פייגנסון)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתן בתיק צפון (מחוזי) 39/23 (סא"ל עינת שחר וינברג – אב"ד; רס"ן (מיל') אור ממון – שופט; רס"ן עדי כרינגל - שופטת) ביום 26.9.2024. הערעור נדחה.

**פ ס ק – ד י ן**

1. המערער, רס"ל סולומון טספאי, הורשע בשתי עבירות של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. כנגזרת מדרגתו, הורשע גם בעבירת התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955. לצד זאת זוכה מעבירה של שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. בית הדין הצבאי המחוזי השית על המערער עונש של 135 ימי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודה צבאית, עונשי מאסר מותנים והורדה לדרגת טוראי. כן חייב אותו לשלם פיצויים בסך 2,000 ש"ח לנפגעת העבירה.
2. ההגנה ערערה הן על הרשעתו של המערער והן על עונשו, אולם כלל הטיעונים בהודעת הערעור כוונו כנגד הכרעת הדין המרשיעה. במהלך הדיון בפנינו, הבהירה ההגנה כי ערעורה נסב על אודות הרשעתו של המערער בלבד, וככל שיידחה הערעור, היא אינה עותרת להקלה בעונש (שריצויו היה כבר בעיצומו, במועד הדיון).

**פסק דינו של בית הדין קמא**

1. כתב האישום המתוקן שהוגש לבית הדין קמא עניינו בשני אירועים – האירוע הראשון מאפריל 2022 והאירוע השני מאוגוסט 2022. במועדים אלה שירת המערער בתפקיד בוחן רכב בגדוד שריון ונפגעת העבירה הייתה חניכה ייעודית לקצונה ומסופחת ליחידה. בתקופת הסיפוח הכירה את המערער ונקשר ביניהם קשר חברי, שבמסגרתו נהגו להיפגש במשרדו של המערער, לשוחח בטלפון ולהתכתב ב"ווטסאפ". בית הדין קמא, אשר הרשיע את המערער בהתאם לאמור בכתב האישום המתוקן, תיאר את מהלך הדברים כדלקמן:

"ביום 29 באפריל 2022 הצטרפה נפגעת העבירה לנסיעת חילוץ של ה[מערער] ושל בוחן הרכב הנוסף בגדוד, [רס"ל] ליעד. במהלכה, עת נהג ה[מערער] ברכב ונפגעת העבירה ישבה במושב הקדמי, הניח ה[מערער] את ידו על ירכה העליונה השמאלית והניע אותה בתנועת 'מעלה - מטה' למשך שניות בודדות, עד אשר נפגעת העבירה אמרה לו 'לא' וחדלה את מעשיו. בסמוך לאחר מכן הניח ה[מערער] את ידו הימנית על לחייה השמאלית למשך 2-3 שניות עד שנפגעת העבירה הורידה את ידו אל ידית ההילוכים ואמרה לו 'די'. בנוסף, במהלך הנסיעה, הניחה נפגעת העבירה את ידה על פתחי המזגן וה[מערער] נגע בידה השמאלית בתנועות של 'מעלה מטה', ובתגובה, נפגעת העבירה הזיזה מיד את ידה. האירוע היה קצר וארך שניות בודדות.

הגם שהאירוע גרם לנפגעת העבירה לחוסר נוחות, היא בחרה שלא להגיש תלונה בעקבות האירוע ונותרה עם ה[מערער] בקשר ידידותי. נפגעת העבירה עזבה את הגדוד לטובת יציאה לקורס, כך שהיא וה[מערער] לא התראו ולא עמדו בקשר זמן מה, עד ליום ה-14 באוגוסט 2022, אז נפגשו בגדוד וקבעו להיפגש באותו היום ולהשלים פערים אך הדבר לא הסתייע.

בבוקר המחרת, ה-15 באוגוסט 2022 הגיעה נפגעת העבירה אל מתחם הסדנה, שם עבד ה[מערער], פגשה במערער וב[רס"ל] ליעד וביקשה מהם לקחת אותה לאכול. בשלב מסוים, לאחר ש[רס"ל] ליעד פנה לעבוד, חיבק ה[מערער] את נפגעת העבירה חיבוק ארוך, הניח את ידיו על כתפיה, כך שפלג גופם העליון התקרב ונצמד זה לזו, נישק את ראשה שלוש או ארבע פעמים וניסה לנשק את צווארה, אך זו הדפה אותה והתרחקה לאחור. סמוך לאחר מכן, התקרב אליה ה[מערער] בשנית, חיבק אותה בחוזקה כשידיו על מותניה באזור האגן, תוך שקירב את גופו אל גופה עד אשר נגעו אחד בשנייה, אז אחז ה[מערער] בפניה של נפגעת העבירה וניסה לנשקה על פיה. נפגעת העבירה הזיזה את ראשה וה[מערער] ניסה לנשקה בצוואר, הצמיד את פלג גופו התחתון אל פלג גופה התחתון והצמידהּ אל [ה]מכולה. נפגעת העבירה הדפה את המערער לאחור ואמרה לו שיחדל את מעשיו, והוא בתגובה השיב באמירות ברוח של "כולה חיבוק, מה את עושה עניין".

1. בית הדין עמד על כך שנפגעת העבירה מסרה את גרסתה בהתאם למתואר בכתב האישום, ולא שינתה מעמדתה גם בחקירתה הנגדית. חיזוקים לעדותה נמצאו, כפי שעוד יבואר להלן, בתכתובות ממכשיר הטלפון הסלולארי שלה ובעדויות חברותיה, המפקדת שלה וממונת היוהל"ם ביחידה, אשר שמעו מפיה את הדברים והעידו על מצבה הנפשי בעקבות האירועים. מנגד, הכחיש המערער את טענות נפגעת העבירה. באשר לאירוע הראשון מאפריל 2022 אישר את דבר הנסיעה המשותפת, אולם לטענתו כל שאירע הוא שנפגעת העבירה שישבה לידו בנסיעה המשותפת הייתה רדומה והורידה את מושבה, ואילו הוא תפס אותה בעצם הבריח, תוך כדי נסיעה, כדי שתתעורר ותיישר את הכסא. באשר לאירוע השני, מאוגוסט 2022, טען, כי כשהגיעה נפגעת העבירה אל האזור בו עבד, חיבק אותה חיבוק ידידותי כפי שעשה פעמים רבות גם בעבר, וכי לא היה דבר מעבר לכך. כן טען כי רס"ל ליעד נכח במקום לאורך כל האירוע ויכול לאשר את דבריו.
2. רס"ל ליעד, ששירת בעת הרלוונטית כבוחן רכב ביחידה ביחד עם המערער, נכח בשני האירועים. בית הדין עמד על כך שרס"ל ליעד הביע הן בחקירתו והן בעדותו בפני בית הדין הסתייגות מעצם מתן העדות ומכך שהיא עלולה לפגוע במערער שהוא חברו הטוב. ביחס לאירוע הראשון, טען רס"ל ליעד כי היה עייף ולא מרוכז במהלך הנסיעה ולא שם לב לכל דבר חריג, אף כי היה עד לכך שהתעורר בין המערער לנפגעת העבירה "שיח יותר חריף". אשר לאירוע השני, ציין כי לא היה עד לאירוע המתואר על ידי נפגעת העבירה, אך אישר, בניגוד לדברי המערער, כי המערער ונפגעת העבירה לא שהו כל העת בטווח הראיה שלו. לאור כל האמור קבע בית הדין קמא כי קיים קושי לקבוע ממצאים על פי עדותו של רס"ל ליעד.
3. בית הדין קמא מצא את עדות נפגעת העבירה מהימנה ונתן לה משקל מלא. בואר כי היא "רהוטה ובעלת מחשבה סדורה. בחלק הארי של העדות הפגינה המתלוננת שליטה עצמית, מעקב אחר הנרשם בפרוטוקול ועמידה איתנה על גרסתה. ההתרשמות הייתה על פי רוב כי המתלוננת אינה מבקשת להחמיר עם ה[מערער] ומעוניינת לספר על האירועים כהווייתם. המתלוננת הקפידה בעדותה שלא לחזור על חלקים שמסרה בעדותה במצ"ח אם אינם זוכרת אותם לבטח גם כשהתביעה ביקשה לרענן את זכרונה". כן נקבע כי סתירות שנמצאו בעדותה של נפגעת העבירה לא היו מהותיות ולא השפיעו על משקל העדות.
4. עוד עמד בית הדין על החיזוקים השונים שנמצאו לעדותה של נפגעת העבירה. אשר לאירוע הראשון, בואר כי סמוך לאחריו פנתה נפגעת העבירה למפקדתה, סרן הילה, ועל אף שלא ביקשה להתלונן על האירוע פירטה בפניה את חוסר הנוחות שחשה במפגש עם המערער. המפקדת הציעה לה להגיש תלונה ואמרה לה שתערוך שיחה עם הנגדים על המותר והאסור ביחסיהם עם החיילים. צוין, כי עדותה של סרן הילה מספקת חיזוק משמעותי לעדות נפגעת העבירה ולכך שלא ביקשה להרע למערער, שכן כאשר הוצעה לה האפשרות להגיש תלונה בחרה כאמור שלא לעשות כן ואף ביקשה שלא לציין את שמו של המערער בשיחה שתיערך.
5. אשר לאירוע השני, עמד בית הדין קמא על כך שבעת התרחשותו התכתבה נפגעת העבירה עם חברתה רב"ט שוהם, ותיעדה את המתרחש "בזמן אמת", את הבהלה שלה ואת תחושותיה, תוך שביקשה את עזרת חברתה ואת הגעתה למקום. הוטעם, כי מדובר בתכתובת "אינטואיטיבית מתוך האירוע, ללא תכנון מראש, והיא אמינה ביותר משום שאינה מופנית לגורם חוץ... אלא לגורם שהמתלוננת סבורה שיכול לסייע לה, ובהכרח אינה מתיישבת עם רצון של המתלוננת 'לתפור תיק לנאשם' או להמציא דברים שלא אירעו". נקבע, כי ההתכתבות האמורה תואמת את כללי ה"רס גסטה" והיא ראיה מחזקת לאמיתות הדברים בהתאם לכלל שנקבע בסעיף 9 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971. חיזוקים נוספים שנמנו לעדות נפגעת העבירה עניינם בכך שהיא שלחה למערער בסמוך לאחר האירוע הודעה קולית כועסת ביותר שבה הזהירה אותו "לתפוס מרחק" ולא לגעת בה יותר; וכן בשיחתה המתועדת של נפגעת העבירה עם ממונת היהל"ם היחידתית סרן ירדן, ובדיווח שלה למפקדתה סרן הילה על אודות האירוע. לכך התווספו עדויות של חברותיה של נפגעת העבירה, שפגשו אותה ביום האירוע והתרשמו באופן בלתי אמצעי מבכייה ומסערת הרגשות שחוותה בעקבות האירוע. עוד נדחו טענות ההגנה בנוגע לסבירות גרסתה של נפגעת העבירה וכן נקבע כי חיזוק נוסף בנסיבות העניין נעוץ בהעדר מניע לנפגעת העבירה לטפול אשמת שווא על המערער, לצד התלבטותה הראשונית בעניין הגשת תלונה.
6. גרסת המערער לעומת זאת לא זכתה לאמון. בית הדין קמא התרשם כי היא הייתה דלה ומצומצמת, וכי ביחס להיבטים הנוגעים לאירוע השני היא נטולת הגיון ואינה מתיישבת עם ראיות נוספות שהובאו. כך נקבע למשל, באשר לטענתו של המערער שרס"ל ליעד נכח לצידו לכל אורך האירוע השני, בעוד שרס"ל ליעד לא אישר את הדברים על אף רצונו להיטיב עם המערער. כן עמד בית הדין על כך שבמהלך העימות אישר המערער למעשה כי רס"ל ליעד לא היה במקום כל העת, ואילו במהלך עדותו בבית הדין לא הצליח להסביר את השוני בגרסה ותלה זאת בלחץ שחש במהלך העימות.
7. בית הדין מנה גם קשיים נוספים בגרסתו של המערער כגון - חוסר יכולתו להסביר את תגובתה של נפגעת העבירה, ששלחה לו כאמור הודעה מלאת כעס לאחר המפגש באירוע השני; העלאת הטענה כי חשב שנפגעת העבירה כעסה עליו אחרי האירוע השני מפני שסירב לבקשתה שייקח אותה לאכול, בעוד שהיא לא הגיבה באופן דומה כלפי רס"ל ליעד שסירב אף הוא לבקשתה; העדר יכולת להסביר מדוע תעליל עליו הנפגעת עלילת שווא, וניסיון לתלות זאת, בלשון רפה, ב"גזענות" שלה כלפיו; מחיקת התכתובות בינו לבין נפגעת העבירה אשר מעלה, כך נקבע "תהיות ממשיות" באשר לבחירתו לפעול באופן זה; וכן התנהלותו לקראת החקירה, כאשר פנה לנפגעת העבירה בהודעה (שאותה מחק לאחר מכן) וביקש ממנה לחזור אליו בדחיפות. נקבע אפוא כי המערער מסר "גרסת הכחשה מצומצמת, חזר עליה בדווקנות ולא ניסה להתמודד עם הקשיים שהגרסה העלתה או עם ההיבטים החיצוניים אשר לא התיישבו עם גרסתו".
8. לאור האמור נקבעו ממצאי העובדה בהתאם לעדות נפגעת העבירה, ולאחר שנקבע כי מעשיו של המערער מבססים את היסודות של עבירת המעשה המגונה הוא הורשע בשתי עבירות של מעשה מגונה ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת הנגזרת ממעמדו ומדרגתו. לצד זאת זוכה המערער מהעבירה שעניינה שיבוש מהלכי משפט, בגין מחיקת תכתובות ה"ווטסאפ" בינו לבין נפגעת העבירה, תוך שנקבע כי גרסתו שלפיה הוא נוהג תדיר למחוק תכתובות עם מי שאינו שומר עמו על קשר, לא נבדקה במהלך החקירה, ואף לא נבדק האם מועד המחיקה היה בסמוך לזימונו לחקירה. לכן, נקבע כי קיים ספק ביחס לכוונת המערער לשבש את החקירה באמצעות המחיקה.

**טיעוני הצדדים**

1. בערעורה, חזרה ההגנה, על סיכומיה הכתובים שהוצגו בבית הדין קמא, ובמסגרתו הופנו חיציה בעיקר לעדות נפגעת העבירה. נטען, כי מדובר בעדות יחידה, שנמצאו בה סתירות רבות היורדות לשורשם של דברים ופוגעות בליבת העדות, באופן שאינו מאפשר לסמוך על גרסתה של הנפגעת ולקבוע על פיה כי אשמתו של המערער הוכחה מעבר לספק סביר. ההגנה תלתה את המניע להגשת התלונה באכזבה שהנפגעת חשה מהמערער, לאחר שהוא החל להתרחק ממנה בסמוך לאירוע השני, לאחר שקודם לכן היו הוא ורס"ל ליעד חבריה היחידים בבסיס שבו חשה בודדה.
2. ההגנה הפנתה למספר סתירות שהתגלעו, כנטען, בין עדותה של נפגעת העבירה במצ"ח לבין עדותה בבית הדין: האם הצטרפה לנסיעת החילוץ באירוע הראשון במסגרת חובתה הצבאית או שלא הייתה מחויבת לצאת אליה, ורצתה בכך (ואף ביקשה את עזרתו של המערער כדי לקבל אישור מהמפקדת שלה לצאת אליה); סתירה בין עדותה הראשונית בדבר מגע בפניה לעומת המשכם של דברים שבהם הוסיפה את הטענה בדבר מגע ברגלה (וכן נטען כי המגע האמור לא היה אפשרי מבחינה פיזית בשעה שהמערער נוהג ברכב); שינוי גרסתה ביחס לשאלה אם במהלך הנסיעה באירוע הראשון ישבה גם במושב האחורי ברכב או רק במושב הקדמי, ובאשר לשאלה מתי היה האירוע ביחס למפגש עם חברתה בבסיס אחר.
3. עוד נטען, כי שגה בית הדין קמא כאשר קבע שלא ניתן להשתית ממצאים על סמך עדותו של רס"ל ליעד במהלך האירוע הראשון, שכן על פי עדותו הוא היה עירני די הצורך כדי לתאר את התרחשות הדברים בנסיעה, לרבות הוויכוח בין נפגעת העבירה למערער, הלך הרוח, היעדים שאליהם נסעו וכיו"ב. כן נטען, כי רס"ל ליעד ובת זוגו (סמל קסם, אף היא חיילת שהעידה בבית הדין קמא) הם חברים של נפגעת העבירה, ומכאן שדבריו של רס"ל ליעד שלפיהם אינו רוצה לפגוע בעדותו באיש כוונו לנפגעת העבירה דווקא, ולא למערער.
4. כן נטען, כי מתחלופת המסרונים בין נפגעת העבירה למערער בזמן שבין האירוע הראשון לאירוע השני עולה יוזמה של נפגעת העבירה, שהציעה מפגשים משותפים. בין השאר הפנתה ההגנה לכך שנפגעת העבירה הציעה למערער שהם יישארו ביחד לשמור באחת השבתות, ונטען כי יש סתירות בעדותה באשר לשאלה האם ביקשה להיפגש עם המערער בערב שלפני האירוע השני.
5. אשר לאירוע השני נטען לסתירות בעדות נפגעת העבירה באשר לשאלה האם ידעה שהמערער נמצא באזור הסדנה והמכולות כשהגיעה למקום; באשר לנוכחותו של רס"ל ליעד באירוע השני והאפשרות שלו לראות את המתרחש בינה לבין המערער; סתירות לגבי המיקום המדויק שבו התרחש המעשה המגונה הנטען באירוע השני; חוסר יכולת לתאר סוגיות משמעותיות כנטען, כגון היכן נגע בה המערער בכל חיבוק, מתי הציעה למערער ללכת לאכול וכיו"ב. כן נטען כי האירוע השני לא יכול היה להתרחש מבחינה פיזית נוכח הבדלי גובה בין נפגעת העבירה למערער, שלא אפשרו מתן נשיקה על ראשה כפי שטענה; וכי גם לא ניתן ליישב את קיומו של האירוע מבחינת הזמנים, נוכח הפער בין ההודעות ששלחה למערער כשיצאה לפגוש אותו לבין ההודעות ששלחה כנטען לחברתה, שוהם, בזמן התרחשות האירוע השני. כן נטען, כי גם רס"ל ליעד תיאר (בעיקר בעדותו במצ"ח) פרטים מדויקים של האירוע, המעידים על כך שהיה עד למפגש כולו, באופן הסותר את גרסת נפגעת העבירה.
6. כן טוענת ההגנה כי לא ניתן היה לקבוע ממצאים על סמך העדויות של חברותיה של הנפגעת, ממונת היוהל"ם ומפקדתה, ששמעו ממנה על האירועים. נטען כי המדובר בעדויות מפי השמועה, שאינן מתיישבות עם האופן שבו תואר האירוע על ידי הנפגעת. בין השאר הפנתה ההגנה לעדויותיהן של סמ"ר עדי, סרן הילה, סרן ירדן, סמל קסם, רב"ט מיה ורב"ט שוהם, שנטען כי הן "מפוזרות ומבולבלות" ונמסרו זמן רב לאחר האירוע. אשר להתכתבות עם חברתה של נפגעת העבירה, רב"ט שוהם, בעת התרחשות האירוע, נטען כי הנפגעת פירטה שם גם אירוע של צביטה, שעליו לא חזרה אחר כך בעדותה.
7. מנגד, נטען, כי גרסת המערער הייתה סדורה וקוהרנטית וזכתה לתימוכין בעדותו של רס"ל ליעד; וכי זיכויו של המערער מפרט האישום שייחס לו שיבוש מהלכי חקירה מעיד על הלך רוחו ביחס לכלל האירועים בהם הורשע.
8. התביעה מצדה, ביקשה לסמוך ידיה על פסק דינו של בית הדין קמא. נטען כי פסק הדין מבוסס על ממצאי מהימנות מובהקים שאין מקום להתערב בהם, וכי הוא בחן את כלל טענות ההגנה בנוגע לעדות נפגעת העבירה, ומצא כי אין בהם כדי לפגוע במהימנותה. כן עמדה התביעה על החיזוקים הרבים לעדות נפגעת העבירה, ובראשם ההתכתבות "בזמן אמת" עם חברתה שוהם, עת התרחש האירוע השני.

**דיון והכרעה**

1. כידוע, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בידי הערכאה הדיונית, נוכח יתרונה כמי ששמעה והתרשמה ישירות מהעדים שהובאו לפניה (ע"פ 8561/22 **חורי נ' מדינת ישראל,** פסקה 25 והאסמכתאות שם (25.8.2024)); והושמעה גם הדעה כי לכלל זה יש ליתן משנה תוקף בכל הנוגע לעבירות מין, שבשל טבען, קביעת הממצאים לגביהן מתבססת בעיקרה על עדויות הפוגע והנפגע, ועל העדפת גרסה אחת מבין שתי גרסאות עובדתיות סותרות, כאשר להתרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מטיב העדויות יינתן משקל מכריע (ע"פ 3082/22 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 30 (21.2.2023); ע/36,37/24 **סרן אבו סויד נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 33 (2024); ע/1,3/23 **רס"ן סונגו נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקה 80(2023); ע/20/22 **סמל יגר נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 98 (2023)).
2. להלכה האמורה נקבעו אמנם גם חריגים - כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ובשכל ישר או על סבירות של העדות; כאשר מדובר במסקנות, להבדיל מעובדות; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מסתירות מהותיות בעדות שעליה נסמכה או מסתירות בין העדות שעליה נסמכה לבין עדויות אחרות; כאשר הערכאה הדיונית אימצה גרסה מופרכת וחסרת הגיון; כאשר נפלה טעות מהותית או טעות "בולטת לעין" בהערכת המהימנות; כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות בכתב, תמליל, קלטת או התרשמות מחפץ; וכן מקום שבו המסד הראייתי "במבט כולל" אינו מספק את הביטחון הדרוש להרשעת הנאשם (ע"פ 754/23 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 51 (1.5.2024);ע"פ 8794/20 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 37 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק ארז, והאסמכתאות שם (10.5.2022); ע/55/23 **רס"ל ענטנברג נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 31 (2023)).
3. בראי האמור, בחנו את הכרעת הדין של בית הדין קמא, ומצאנו כי היא מפורטת, מנומקת ומבוססת על התרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית ממהימנות העדים שהופיעו בפניה ועל בחינה מדוקדקת של כלל הראיות. החריגים לכלל אי ההתערבות שנמנו לעיל, אינם מתקיימים בענייננו ולפיכך סברנו כי אין מקום להתערבותנו בה, כפי שיפורט להלן.
4. כפי שבואר לעיל, בית הדין קמא התרשם באופן חיובי מעדותה של נפגעת העבירה, לאחר שנמסרה באריכות (במהלך שתי ישיבות). הוטעם, כי נפגעת העבירה אינה מבקשת להחמיר עם המערער ומבקשת לתאר את האירועים כהווייתם, מבלי להפריז או להגזים במידת חומרתם. על כך נפסק לא אחת, כי "לא ניתן להקל ראש בערכה של ההתרשמות הבלתי אמצעית מהעדים העולים על דוכן העדים, מספרים את סיפורם ונחשפים ברגעי חולשה, מבוכה וכאב...", וכי "לא ניתן להשוות בין שופט הערכאה הדיונית... לשופט בית המשפט שלערעור, הניזון מן הפרוטוקול בלבד, מן הדף שאין לו קול ואין לו פנים. למראה עיניים ולמשמע אוזניים יש חשיבות" (ע"פ 1442/06 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 23 (1.9.2008); ע"פ 4707/20 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 (7.2.2022); ע/18,26/22 **רס"ן קלימי נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 52 (2023)). על כן, משקביעותיו של בית הדין בכל הנוגע למהימנותה של נפגעת העבירה, נטועות עמוק בהתרשמותו הישירה ממנה, יש בכך להוות "דוגמה מובהקת למצב שבו לערכאה הדיונית יתרון ניכר על פני ערכאת הערעור בהערכת העדויות שנשמעו בפניה" (ע"פ 6722/22 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 (10.9.2023); ע"פ 6038/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 54 (5.1.2023)).
5. מעבר להתרשמותו הבלתי אמצעית של בית הדין קמא מעדותה של נפגעת העבירה, הוא גם ערך השוואה מדוקדקת בין דבריה כפי שנמסרו בדיווח שכתבה במפגש הראשון עם ממונת היוהל"ם, הודעותיה במצ"ח ועדותה בבית הדין. נקבע כי אמנם ב"היבטים מסוימים" עלו בדבריה "אי דיוקים ואף סתירות" - אך אלה נמצאו ביחס לעניינים שהם ב"פריפריה" של האירועים ואינם בעלי חשיבות בפני עצמם, בעוד שלוז עדותה לא השתנה ואף נתמך בחיזוקים רבים. שבנו ובחנו את המסד הראייתי שהובא בפני בית הדין קמא בראי טיעוני ההגנה בערעור, ומצאנו כי אין מקום להתערב במסקנתו של בית הדין קמא, וכי אכן לא חל שינוי ב"גרעין הקשה" של עדות נפגעת העבירה ביחס לתיאור האירועים. נתייחס בהקשר זה למספר סתירות כפי שנטענו על ידי ההגנה ולמשמעותן ביחס לבחינת עדותה של נפגעת העבירה.
6. האירוע הראשון -

כאמור, נטען כי ישנה סתירה בעדות נפגעת העבירה באשר לסיבה שבגינה יצאה לחילוץ - האם הדבר היה בשל בקשתה או בשל צורך מקצועי. נבאר, כי נפגעת העבירה עצמה היא זו שסיפרה מיוזמתה בעדותה במצ"ח כי המערער עזר לה לשכנע את מפקדתה שתצטרף לחילוץ כלי רכב, וכי עניין זה עשוי להועיל להכשרתה בתקופת הסיפוח; וכי כך או כך אין רלוונטיות לסוגיה זו, שעה שנפגעת העבירה אישרה כי בינה לבין המערער היו יחסים חבריים קרובים ומפגשים רבים בעת שהותה ביחידה בסיפוח, ולא ניסתה להסתיר זאת בשום שלב.

אשר לשאלה האם ישבה נפגעת העבירה גם במושב האחורי במהלך הנסיעה או רק במושב הקדמי (עניין שעליו עמדה בעדותה עד לשלב מתקדם בחקירה הנגדית, אז אישרה כי ישבה גם מאחור) - סברנו כי אף לסוגיה זו אין משמעות רבה, שכן אין מחלוקת כי נפגעת העבירה ישבה בקדמת הרכב לפחות בחלקה של הנסיעה המשותפת, באופן שאפשר את המגע בה - בין זה המיוחס בכתב האישום, ובין זה שתואר בגרסת המערער; אולם מעבר לכך ראוי לציין, כי כבר כשהוצגה לנפגעת העבירה בחקירתה במצ"ח עדותו של רס"ל ליעד על כך שהיה פרק זמן שבו ישבה מאחור, אישרה כי יתכן שכך היה. כפי שהבהירה, לא ייחסה לסוגיה זו כל חשיבות במהלך עדותה. דברים אלה יפים גם לשאלה מתי בדיוק במהלך הנסיעה התקיימה עצירה לצורך מפגש עם חברתה של נפגעת העבירה; ויוזכר כי נפגעת העבירה מסרה עדותה ביחס לאירוע זה מספר חודשים לאחר התרחשותו, שכן לא ביקשה להגיש תלונה כנגד המערער עד לאחר האירוע השני. מכאן שאין תמה שלא זכרה פרט שהוא פריפריאלי לאירוע.

גם בטענת ההגנה כי נפגעת העבירה לא העלתה באופן מיידי בחקירתה את הטענה כי המערער נגע גם ברגלה באירוע הראשון אין ממש, שכן מעיון בהודעתה הראשונה במצ"ח עולה שבעוד שבראשית הדברים תיארה את קיומו של האירוע באופן כללי, הרי שבהמשך החקירה, עת התבקשה לפרט את כל אשר אירע באופן ספציפי וקונקרטי, תיארה את המגע האמור. כמו כן לא הוצגו תימוכין לטענת ההגנה כי אין אפשרות פיזית לכך שהמערער, אשר נהג בצידו השמאלי של הרכב יניח למספר שניות את ידו הימנית על רגלה השמאלית של נפגעת העבירה שיושבת לימינו.

1. האירוע השני –

לא מצאנו תימוכין לטענת ההגנה שלפיה התגלעו סתירות בעדות נפגעת העבירה באשר לשאלה האם ידעה כי המערער נמצא באזור סדנת הרכב כשהגיעה למקום. נהפוך הוא, מכלל עדויותיה עולה כי לא הסתירה את העובדה שהגיעה למקום כדי לפגוש בו. המקטע שאליו הפנתה ההגנה כדי להוכיח את טענתה עוסק באמירה של נפגעת העבירה בעדותה על כך שלא ידעה **בימים שקדמו לכך** שהוא הגיע למוצב שבו שהתה, ולא על ידיעתה **באותו הבוקר** לגבי נוכחותו בסדנה. לא מצאנו גם כי נפגעת העבירה ניסתה להסתיר את נוכחותו של רס"ל ליעד במקום, אלא היא הסבירה כי סברה שממקום הימצאו (בעבודה מתחת לרכב) לא יכול היה לראות את המתרחש.

אשר לטענת ההגנה כי המערער לא יכול היה לנשק את נפגעת העבירה בראשה, בשל הבדלי גובה ביניהם, הרי שלא הוצגה כל ראיה אובייקטיבית בנוגע לגובהם של השניים או הדגמה שתתמוך בטענה (נפגעת העבירה אף טענה כי המערער גבוה ממנה).

בחנו גם את טענות של ההגנה בדבר סתירות בנוגע למיקום המדויק שבו התרחש האירוע באזור המכולות, באיזו נקודה מדויקת בגופה נגע בה המערער ומתי הציעה לו ללכת לאכול, אולם סברנו כי מדובר בעניינים שוליים ופריפריאליים שאין בהם כדי לפגוע בלוז העדות. כך גם ביחס לטענה כי נפגעת העבירה לא תיארה בעדותה שהמערער צבט אותה כפי שכתבה לחברתה שוהם (לעניין זה הסבירה בעדותה, כי במילה "צביטה" התכוונה לאחיזה איתנה שהכאיבה לה במותנה, שעליה אכן העידה). לא סברנו גם כי יש ממש בטענה שסד הזמנים שתואר אינו מתיישב עם ההודעות שנשלחו על ידי נפגעת העבירה למערער ולשוהם.

1. כידוע נפסק לא אחת כי: "אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, בייחוד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך השאלה איננה האם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם המקשה כולה היא אמינה ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעל לכל ספק" (ע"פ 993/00 **נור נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(6) 205 (2002); ע"פ 8978/18 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 29 (4.2.2020)). לצורך התערבות בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, אין די להצביע על שורה של תמיהות, אלא נדרש שתהיינה עובדות "המראות בעליל שלא יכול היה השופט להתרשם כפי שהתרשם" (ע"פ 6038/21 **פלוני** הנ"ל, פסקה 59). עובדות שכאלה לא הוצגו בפנינו.
2. אף בטענות ההגנה על כך שנפגעת העבירה הייתה פעילה ויוזמת בקשר עם המערער יותר מכפי שהציגה בעדותה, כנלמד מהמסרונים בינה לבין המערער, אין כדי להועיל לטיעוניה. נפגעת העבירה ציינה, למן ראשית עדותה, כי בתקופה שבה שהתה בסיפוח ביחידה ופגשה את המערער היא חוותה תקופה קשה והמערער שימש עבורה מעין "אח גדול" שעזר לה מבחינה חברתית ומקצועית. הם נהגו להיפגש לעיתים מזומנות והיה ביניהם קשר חברי טוב שבמסגרתו חשה בנוח גם "לפרוק" את הקשיים שחוותה. החברות ביניהם היא זו שהובילה אותה שלא להגיש תלונה בגין האירוע הראשון. לצד זאת הטעימה נפגעת העבירה, כי הקשר היה חברי בלבד, וכך עולה מהמסרונים כי השניים התכתבו ביניהם כידידים, עם הצעות להיפגש, לשתות קפה וכיו"ב בלבד, תוך שנפגעת העבירה אף יידעה את המערער בכך שיש לה בן זוג.
3. עדותה של נפגעת העבירה הייתה אכן מדודה מאוד, תוך שפירטה את שלבי הקשר השונים עם המערער כהווייתם ולא נראה כי ביקשה להרע לו. כך, כאשר תיארה את היחסים החבריים עם המערער, כמבואר לעיל; בכך שלא ניסתה להסתיר את העובדה שהציעה למערער לאכול אחרי החיבוק הראשון באירוע השני, ושבאותו שלב עוד לא סברה שהוא עבר את הגבול באופן משמעותי, ושניתן יהיה לעצור אותו; בכך שביקשה לדייק את הדברים ולא להפריז בתלונתה (כך למשל הבהירה כי לא חשה שאיבר מינו של המערער זקור כשנצמד אליה, בניגוד לנטען בכתב האישום; ציינה שהוא ניסה לנשק אותה אולם לא הצליח בכך; ומסרה שהמגע באירוע הראשון ארך שניות ספורות בלבד). בדין התרשם אפוא בית הדין קמא, כי סיפרה את הדברים כהווייתם (ע"פ 2092/21 **לוז'קין נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 (30.10.2022); ע/1,2/23 **רס"ן** **סונגו**  לעיל, פסקה 84). כמו כן ההגנה לא הצליחה להצביע על כל מניע הגיוני שיהיה בו כדי להביא את נפגעת העבירה לבדות את התלונה נגד המערער, ואף בכך יש כדי לתמוך במהימנות גרסתה (ע"פ 1935/20 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 23 (31.3.2021); עניין **קלימי** לעיל, פסקאות 58 ו-71). יתר על כן, לעדותה של נפגעת העבירה נמצאו תימוכין חיצוניים רבים המחזקים את גרסתה, כפי שיבואר להלן.
4. באשר לאירוע הראשון, אישרה מפקדתה של נפגעת העבירה, סרן הילה, כי נפגעת העבירה פנתה אליה בסמוך לאחר שהתרחש, על מנת לספר לה על התנהלות המערער, וזאת מבלי שביקשה להגיש נגדו תלונה. מקובלת עלינו מסקנת בית הדין קמא, כי פניה זו לא זו בלבד שמחזקת את עדותה של נפגעת העבירה אלא גם מאשרת את ההנחה שהיא לא בדתה את האירוע מלבה כדי להתנכל למערער, שכן היא נמנעה מלהגיש באותו מועד תלונה גם כשהדבר הוצע לה, ואף ביקשה כי במסגרת שיחה שתיערך לא יוזכר שמו של המערער. טענות ההגנה כלפי סרן הילה היו בעיקרן ביחס לכינוי מזלזל שהפנתה אל המערער כשתיארה את אופיו בעדותה במצ"ח - אולם על אף שמדובר בהתבטאות שאינה ראויה, אין בכך כדי לקעקע את מהימנותה.
5. באשר לאירוע השני, החיזוק המשמעותי ביותר לעדות נפגעת העבירה נעוץ באותו דיווח "בזמן אמת" במסגרת חלופות התכתובות שלה עם חברתה שוהם בעת התרחשותו של האירוע ממש, בין שני חלקיו. בין השאר כתבה לה: "בואי בואי לפה"; "הוא נוגע בי"; "נישק אותי בראש שלי פעמיים; שלוש פעמים; עכשיו צבט אותי גם; והחזיק לי את הפנים; כאילו הוא בא לנשק אותי; והתנגדתי; אמרתי לו לא".
6. הדברים, המדברים בעד עצמם, תואמים את עדותה של נפגעת העבירה בדבר אופן התרחשות החלק הראשון של האירוע. יש בהם כדי להעיד יותר מכל על תחושותיה בזמן ביצוע העבירה ממש, על המצוקה שחשה ועל בקשת העזרה מחברתה. מבחינה זו מהווים הדברים בבחינת "מסירה ספונטאנית של הדברים, העונה גם על הגישה המצמצמת ביותר לפרשנות החריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה, כאמור בסעיף 9 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971" (ע/58,56/16 **סמל ימין נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 49 (2017)). כידוע, הרציונל שבבסיס חריג זה מקורו בהנחה כי כאשר נפגע עבירה אומר דברים הנוגעים למעשה שבגינו נפגע "אין דעתו נתונה לאמירת שקר וניתן על כן לקבל את דבריו כמשקפים את האמת" (ע"פ 305/22 **איובי נ' מדינת ישראל**, פסקה 48 (7.9.2023); ע"פ 5730/96 **גרציאני נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 לפסק דינו של השופט קדמי (18.5.1998)), ומכאן שיש בהם כדי לתמוך "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 50-49 (25.10.2012); ע/55/23 **רס"ל ענטנברג** לעיל, בפסקה 44).
7. לכך מתווספת הודעה נוספת ששלחה נפגעת העבירה אל המערער מיד לאחר סיום האירוע השני, ובה דרשה ממנו להתרחק ממנה, הודעה אשר לוותה בחסימתו מיד לאחר מכן, על מנת שלא יהיה ביכולתו לשלוח לה הודעות נוספות ב"ווטסאפ". השינוי החד שחל ביחסה אל המערער, לעומת ההתכתבות הידידותית קודם לכן, תומך אף הוא בתלונתה ומחזק אותה בנסיבות העניין.
8. תימוכין נוספים נמצאו בעדויות שנמסרו בדבר מצבה הנפשי של נפגעת העבירה לאחר האירוע, מפי מפקדתה, סרן הילה, ממונת היוהל"ם, סרן ירדן וחברות שונות של נפגעת העבירה - סמ"ר עדי, רב"ט מיה, רב"ט שוהם ועדות נוספות. הלכה פסוקה היא כי ראיות בדבר מצבו הנפשי של נפגע עבירה לאחר ביצוע המעשה עשויות לחזק את התלונה ולהוות אף ראיה מסייעת (ע"פ 6826/19 **שרגאי נ' מדינת ישראל**, פסקה 30 (14.12.2022); ע/36,37/24 **סרן אבו סויד** לעיל, פסקה 40).
9. בחנו את טענות ההגנה כנגד עדויות הגורמים שלהם סיפרה את שהתרחש, ולא מצאנו בהן ממש. כידוע "אין לצפות מנפגעת עבירת מין המצויה במצב נפשי קשה והבוחרת לשתף מי מחבריה בחוויה הטראומטית שעברה או תרצה בהכרח לפרוש ביניהם סיפור מלא ומפורט לפרטי פרטים של אותו האירוע..." (ע"פ 3677/21 **מדינת ישראל נ' שללאשווילי**, פסקה 13 (13.2.2022)); ונפסק כי הימנעות מהזכרת פרטים מסוימים או סתירות בכל הנוגע למהלך האירוע, אינה פוגמת ב"גרעין הקשה" של העדות (ע"פ 8444/15 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (27.10.2016); עניין **קלימי** לעיל, פסקה 55; עניין **יגר** לעיל, פסקה 107). אין צורך לומר, כי השיחות עם חברותיה אינן מתאפיינות באותה דקדקנות המאפיינת מסירת עדות במצ"ח, ואין לצפות אף כי הללו יזכרו במדויק את כלל הפרטים ששמעו מנפגעת העבירה. עם זאת, עיון בעדותן, שבה תיארו את מצבה הנפשי של הנפגעת, מלמד שהפרטים המרכזיים שנמסרו על ידי נפגעת העבירה בעדותה מופיעים גם בדברים שסיפרה להן. כך למשל סיפרו סמ"ר עדי וסרן ירדן כיצד התקשרה אליהן המערערת בבכי וכן תיארו התקפי חרדה שחוותה לאחר מכן. חברתה של נפגעת העבירה שוהם, שקיבלה ממנה את המסרונים "בזמן אמת" הייתה עדה לכך שנפגעת העבירה חזרה למגורים כשהיא נסערת, בוכה ורועדת; לסרן הילה, מפקדתה, שלחה נפגעת העבירה, בסמוך לאחר האירוע השני, מסרונים המפרטים את ההתרחשות בו בדומה לתיאור שנמסר על ידה בעדותה; בכל אלה יש, כאמור, כדי להוסיף ולחזק את עדותה של נפגעת העבירה.
10. עוד בחנו את עדותו של רס"ל ליעד, אשר העיד על עצמו כי הוא חברו של המערער. בראי האמור, מצאנו טעם בקביעתו של בית הדין שלא לקבוע ממצאים על סמך עדותו. ניכר, הן מעדותו של רס"ל ליעד במצ"ח והן בעדותו בבית הדין, כי הוא חש שלא בנוח למסור עדות - על כל המשתמע מכך באשר לאופן שבו ניתן לשקול את דבריו. מכל מקום, אין בעדותו כדי לסתור חזיתית את עדותה של נפגעת העבירה. כך, באשר לאירוע הראשון, העיד רס"ל ליעד כי היה עייף, ולא היה מרוכז במתרחש במהלך הנסיעה, וכזכור עסקינן באירוע שארך שניות בודדות. אשר לאירוע השני, שינה רס"ל ליעד במהלך העדות את גרסתו האם ביום האירוע עסק בטיפול מתחת לרכב אם לאו (באופן שהגביל את שדה הראייה שלו), אולם אישר לא יכול היה לראות את המערער בכל פרק הזמן שבו שהתה נפגעת העבירה במקום - וכזכור אף אירוע זה היה קצר במשכו, ובחלקו השני התרחש במקום מעט מרוחק יותר ליד המכולות. בנסיבות אלה, אין בעדותו כדי להעלות או להוריד לעניין אמינות תלונתה של נפגעת העבירה, בהתאם לכלל הידוע שלפיו "לא ראינו אינה ראיה" (ע/95/04 **טור' יודוב נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקה 23 (2006)); ע/55/23 **רס"ל ענטנברג** לעיל, פסקה 42).
11. לא מצאנו להתערב גם בקביעתו של בית הדין קמא, שלפיה עדותו של המערער לא עוררה אמון, וזאת הן לאור ההתרשמות הבלתי אמצעית מעדותו, והן לאור בחינתה אל מול מסכת הראיות הכללית. כזכור, המערער הכחיש מכל וכל כי פגע בנפגעת העבירה. לטענתו, סבר כי היא כעסה עליו משום שסירב לבקשתה, באירוע השני, לקחת אותה לאכול. לתמיכה בגרסתו, טען בין השאר כי רס"ל ליעד היה במקום לאורך כל האירוע השני. עם זאת, כפי שבואר לעיל, במהלך העימות לא הכחיש המערער את טענת הנפגעת כי רס"ל ליעד לא נכח במקום כל העת, (בעדותו בבית הדין, הסביר את הדברים שמסר בעימות בלחץ שחווה במהלכו). כך או כך, כפי שבואר לעיל, גרסתו של רס"ל ליעד אינה מתיישבת עם גרסת המערער באשר לנוכחותו ויכולתו לראות את כל המתרחש באירוע השני.
12. בפי המערער אף לא היה הסבר משכנע מדוע תשאיר לו נפגעת העבירה הודעה כה כועסת לאחר האירוע השני. תשובתו להודעה הקולית ששלחה לו הייתה: "מה בגלל שחיבקתי אותך; לא הייתה לי כוונה לזה" - וזאת על אף שלטענת המערער לא היה כל דבר חריג בחיבוק שנתן לה באותו היום, ומכאן שיש לתמוה מדוע ראה לציין דווקא את החיבוק כעילה לכך שנפגעת העבירה תכעס עליו. גם טענתו כי נפגעת העבירה כעסה ובדתה תלונה כלפיו מפני שסירב לקחת אותה לאכול אינה עומדת במבחן ההיגיון, ודי אם נציין, כי היא לא הפנתה כל תלונה דומה כלפי רס"ל ליעד, שסירב אף הוא לקחתה לאכול באותה הזדמנות.
13. כן יש לציין, כי במחיקת ההתכתבות עם הנפגעת על ידי המערער יש משום היבט מחשיד. אף שמסר כי הוא נוהג למחוק הודעות של מי שאינו עומד עימו בקשר, הרי שמחיקת ההתכתבות מקבלת משמעות אחרת כאשר שלח הודעה לנפגעת העבירה עת נקרא לחקירה וביקש ממנה לחזור אליו (הודעה שאותה מחק לאחר מכן כאמור). אמנם, המערער זוכה מעבירה של שיבוש מהלכי משפט, בשל אי-בדיקת טענתו בדבר מנהגו למחוק הודעות, אך בהתנהלותו המתוארת יש כדי לחזק את התשתית הראייתית שבבסיס העבירות שבהן הורשע.
14. בשים לב לכל האמור, סברנו כי אין להתערב במסקנת בית הדין קמא, שלפיה המסכת העובדתית, כפי שיוחסה למערער בכתב האישום, הוכחה מעבר לספק סביר. ההגנה לא חלקה בהודעת הערעור על כי המעשים, אם יוכחו, עולים כדי "מעשה מגונה" בהתאם להגדרתם בחוק העונשין, ואף לא חלקה על התקיימותה של עבירת ההתנהגות שאינה הולמת, כעבירה נגזרת, ומשכך לא נרחיב בהקשר זה.
15. ערעור ההגנה על הכרעת הדין נדחה אפוא.

ניתן והודע היום, כ"א בשבט התשפ"ה, 19 בפברואר 2025, בפומבי ובמעמד הצדדים.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**המשנה לנשיאה שופטת שופט**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

**סרן נועם בזיזה**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצינת בית הדין**