



**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני :

אלוף דורון פיילס - הנשיא  
תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא  
אל"ם מאיה הלר - שופטת

בעניין :

מ/XXX סמ"ר ת' ל' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד שמואל סף)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן גל באומהקר ; סרן עמית גרינהויז)

ובעניין :

התובע הצבאי הראשי – המערער (ע"י ב"כ, רס"ן גל באומהקר ; סרן עמית גרינהויז)

נגד

מ/XXX סמ"ר ת' ל' – המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד שמואל סף)

ערעורים על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום (מחוזי) 465/17 (סא"ל מאיר ויגיסר – אב"ד ; רס"ן רעות יוסף – שופטת ; סרן אור חן – שופט) ביום 24.7.2018. ערעור ההגנה (הכרעת הדין וחומרת העונש) נדחה. ערעור התביעה (הכרעת הדין) התקבל. ערעור התביעה (קולת העונש) נדחה.

פ ס ק - ד י ןכללי

1. המערער, סמ"ר ת' ל' הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בארבע עבירות שעניינן מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ובעבירה שעניינה התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. המערער זוכה, בדעת רוב ומחמת הספק, מעבירה נוספת של מעשה מגונה. נוכח הרשעתו, הושתו על המערער שישה (6) חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי והוא חויב לשלם פיצויים לנפגעי העבירה, בסך 2,000 ש"ח, לכל אחד.
2. שני הצדדים לא השלימו עם הכרעת הדין ועם גזר הדין. מכאן הערער שלפנינו.

סיפור המעשה המגולל בכתב האישום

3. המערער שירת כמפקד כיתת טירונים בבא"ח XXX. רב"ט א' ב', המתלונן, שירת במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, כטירון בכיתה שעליה פיקד המערער. נטען, כי במהלך חודש אפריל 2017, ביצע המערער במספר הזדמנויות, מעשים מגונים ברב"ט א' ב', ללא הסכמתו ולשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. כך, ביום 5.4.2017, בסמוך לשטח המטווחים, הלך המתלונן על כאבים בברכו. המערער ביקש מהמתלונן להיכנס עמו למתחם המטווח לשם בדיקתו. כשהמתלונן התכופף, לבקשתו, שלוש פעמים, נצמד עם איבר מינו אל אחוריו והתחכך בו (פרט האישום הראשון; להלן: "האירוע במטווח"). כך, בעת שערך מסדר בוקר, בחר במתלונן שיתלווה אליו לחדר המגורים, אז הורה לו לבדוק אם יש לכלוך מתחת לאחת המיטות והורה לו לכופף את גבו לשם כך. בעת שהמתלונן עשה כדברו, נצמד המערער עם איבר מינו אל ישבנו של המתלונן (פרט האישום השני; להלן: "אירוע מסדר הבוקר"). עוד נטען כי, ביום 23.4.2017, נכנס המערער לחדר המגורים של המתלונן וביקש ממנו לרוקן את ציוד השטח שלו על אחת המיטות. כשהתכופף המתלונן על-מנת להוציא את חפציו מן התיק, הצמיד המערער את איבר מינו לישבנו של המתלונן. בשלב מסוים, כשנכנסו חיילים אחרים לחדר, התרחק המערער מהמתלונן. כשיצאו החיילים, ביקש המערער מהמתלונן לשכב על גבו על המיטה, כדי שיבדוק את ברכו. לאחר שהמערער נגע בברכו של המתלונן שאישר כי זו עדיין כואבת, החליק המערער את ידו במעלה החלק הפנימי של ירכו הימנית של המתלונן. כשהבחין המערער שכפתורי מכנסיו של המתלונן פתוחים, הוא אחז בהם בידו והורה למתלונן לסגור אותם. בעת הזו היה איבר מינו של המערער זקור (פרט האישום השלישי; להלן: "אירוע מסדר הציוד"). לאחר מכן, במהלך "מסע קליעה" נחבל המתלונן בקרסולו. למחרת, במהלך מטווחים, ביקש המערער לשוחח עם המתלונן בצ'לייה, שבה לא שהו אנשים נוספים.

בעודם משוחחים על פציעתו של המתלונן, ביקש ממנו המערער להתכופף בזווית ישרה על-מנת לבדוק את קרסולו. בעת שהמתלונן עשה כן, הצמיד המערער את איבר מינו לאחוריו (פרט האיטום הרביעי; להלן: "האירוע בצלייה").

4. רב"ט א' ש' שירת במועד הרלוונטי לכתב האישום, כטירון בכיתת טירונים, שלא תחת פיקודו של המערער. נטען, כי במספר הזדמנויות שונות, נגע המערער באיבר מינו של רב"ט א' ש', למשך מספר שניות בכל פעם. שתיים מן ההזדמנויות אירעו במהלך שבוע קליעה, בעת שהמערער נדרש לפרוק את נשקו של רב"ט א' ש'. מעשים אלו בוצעו לשם ביזוי, גירוי או סיפוק מיני וללא הסכמתו של רב"ט א' ש' (פרט האיטום החמישי; להלן: "אירוע מסדר הנשק").

5. המערער כפר בכתב האישום וטען כי המעשים שיוחסו לו לא בוצעו כלל וכי התלונות נגדו הן תולדה של קנוניה ("קונספירציה"), שנקמה בין המתלוננים כנגדו.

### ההליכים בבית הדין המחוזי ועיקרי הכרעת הדין

#### המתלונן

6. המתלונן העיד כי החל טירונות ביום 24.3.2017 וכי המערער היה מפקדו הישיר. כשלושה שבועות לאחר תחילת הטירונות, נחבל בברכו והמערער קרא לו אל מתחם המטווח על-מנת לבדוק את ברכו, בעוד שיתר החיילים ישבו מחוץ למתחם. במהלך הבדיקה ביקש המערער מהמתלונן להתכופף וכשעשה כן "הוא הגיע מאחורי, נגע לי בברך, הצמיד את איבר מינו לאזור הישבן שלי והתחיל בחיכוכים" (עמ' 6 שורה 12). המתלונן קפא ושכנע את עצמו "שאין מצב שזה קורה" (שם, שורה 25). לדבריו, לאחר אירוע נוסף, שבמהלכו התחכך המערער באחוריו, הבין שאין המדובר בחיכוך מקרי וניגש לדווח למפקד המחלקה, סגן וולפלד. אשר לאירוע זה, סיפר המתלונן, כי במסגרת העברת דגשים למסדר בוקר, בהיותו בחדר המגורים ביחד עם המערער, הבחינו ב"חתיכת טישו, הוא ביקש שאני ארים אותה, התכופפתי להרים אותה, באותה שנייה הוא נצמד אליי מאחור במשך עשר שניות לא יותר מזה... אני מרגיש את איבר מינו מתחכך באיזור האחורי של הישבן" (עמ' 7 שורה 1 ואילך). לדבריו, הן במתחם המטווח והן בחדר המגורים שהו המתלונן והמערער ביחידות.

7. מקרה נוסף, שעליו העיד המתלונן, התרחש במהלך מסדר ציוד שערך לו המערער, אשר נצמד לאחוריו בעת שסידר את הציוד על המיטה. לאחר מכן ביקש המערער מהמתלונן לשכב על המיטה כדי לבדוק האם חלה הטבה בכאב בברכו. לאחר שהמערער עיסה את ברכו, העביר המערער את ידו במעלה החלק הפנימי של ירכו. כשהמערער הבחין שכפתורי מכנסיו של המתלונן פתוחים, אחז באמצעות ידו, בכפתורים ואגב כך תפס גם את איבר מינו, טלטל את הכפתורים וביקש כי יסגור

אותם. המתלונן הבחין שאיבר מינו של המערער היה זקור באותה עת. המתלונן מסר כי במהלך האירוע נכנסו שני חיילים לחדר והמערער התרחק ממנו ואף גער בחיילים אלו. לדבריו של המתלונן רב"ט ע' י', חברו לכיתה, **לא היה** אחד משני החיילים הללו (עמ' 23 שורה 29).

8. המתלונן סיפר אף שבעת שהחיילים ערכו מטווחים, יום לאחר מסע, קרא לו המערער לבדוק את קרסולו, ושוב – ביקש שיתכופף, נצמד אל אחוריו וחיכך את איבר מינו בישבנו. המתלונן הסביר כי ידע מה צפוי לקרות, אך "פחדתי להגיב באופן חמור ולקבל על זה כלא או סוג של ריתוק. לא ידעתי איך הצבא פועל, רק התגייסתי, לא ידעתי מה מותר לי ומה אסור לי" (עמ' 8 שורה 37).

9. לדבריו, ארוע נוסף התרחש בעת שעמד בשורת פריקה, **בלילה**. המתלונן לא סגר את הווסט בצורה טובה והמערער "תפס לי בווסט ובאזור של איבר המין עם כל היד כמה שאפשר לתפוס, הוא תפס וניער כמה שאפשר וצעק עליי לא להשאיר את הווסט פתוח יותר" (עמ' 9 שורה 21) (להלן: "**אירוע הווסט**"). לדבריו, רב"ט גבאי, חברו לכיתה, הבחין במעשה, ולאחר מכן פנה אליו והציע לו להתלונן (עמ' 9 שורה 26).

10. לשאלות הסנגור השיב המתלונן כי אף שפירט במצ"ח על אודות אירוע נוסף, שבמהלכו התעורר לאחר שחש במגע יד על רגלו והבחין במערער עומד בסמוך אליו, נמנע מלייחס את המגע למערער, באופן וודאי, משום שאך התעורר ולא היה במלוא חושיו (עמ' 22 שורה 18).

11. עוד השיב המתלונן, לשאלת הסנגור, כי כאשר המערער הכניס תותב לנשק, במהלך "שורת הפריקה", הוא עשה כן באמצעות יד אחת בלבד (עמ' 14 שורה 21).

12. המתלונן העיד אף על האופן שהתגבשה בו ההחלטה להתלונן על המעשים. לדבריו, נודע לו מרב"ט ע' י' שהמערער ביצע אף בו מעשים דומים. כך, גם באשר לרב"ט א' ש', ששירת בכיתה אחרת. לפיכך, על-מנת שחיילים אחרים לא יפגעו עוד ממעשיו של המערער, החליט לדווח למפקד המחלקה על שאירע. לדבריו, המעשים המשיכו גם לאחר שדיווח למפקד, ולכן פנה אל האחרון בהזדמנויות נוספות, על מנת לקדם את הטיפול בתלונתו (עמ' 11 שורה 4). המתלונן סיפר כי נשאל על-ידי המפקדים אם הוא זקוק לתמיכה נפשית בעקבות האירועים והשיב בשלילה (עמ' 9 שורה 2).

13. המתלונן אישר כי סירב לערוך עימות עם המערער והסביר כי לא רצה לפגוש בו. הוא הוסיף כי עד למועד מסירת העדות כלל לא סיפר להוריו על שהתרחש וזאת מחמת הבושה. בהתאם, דחה את טענתו של הסנגור, שלפיה, כביכול, אביו נטל חלק בקנוניה שרקמו הוא וחבריו נגד המערער.

14. לאחר שמיעת הראיות, קבע בית הדין קמא ממצאי מהימנות ברורים וחד-משמעיים ביחס לעדים שנשמעו לפניו.

15. בית הדין קמא התרשם ממהימנות עדותו של המתלונן ובחר ליחס לה משקל מלא. וכך תיאר את התרשמותו זו:

"עדותו של רב"ט א' ב' הותירה רושם מהימן. הוא העיד ברצף, בנחת ובקור רוח, בביטחון עצמי, באופן שוטף וקוהרנטי, מבלי לגמגם או להתלבט ותוך שהוא מישיר מבטו. תשובותיו היו מיידיות, חדות, וממוקדות בעניין והוא לא התחמק גם מהשאלות הלא פשוטות שהופנו כלפיו. עם זאת, ברור היה, כי מעמד מתן העדות לא היה נוח עבורו ונראה כי הוא חש נבוך. א' ב' הודה כי הנאשם היה מפקד טוב, והתרשמנו כי לא ביקש להשחיר את פניו של הנאשם. גרסתו של א' ב' היא, אפוא, מפורטת ומדויקת, היא עומדת במבחני השכל הישר ועולים ממנה סימני האמת".

16. נקבע אף שעדותו של המתלונן אינה ניצבת לבדה, כי אם היא נתמכת ב"ראיות מחזקות ממקורות חיצוניים שונים".

חיזוקים אלו מצא בית הדין קמא בתלונותיו המיידיות של המתלונן, ביחס למעשיו של המערער, כפי שפירטו חבריו ליחידה: רב"ט גבאי, רב"ט ע' י' ועד ההגנה – רב"ט עובדיה; במצבו הנפשי של המתלונן; בעדותו של רב"ט גבאי, אשר העיד כי הבחין במערער, באחד המסדרים – "על הדרך הוא נגע לו באיבר והמשיך לווסט" (עמ' 32 שורה 15), מעשה שאותו הכחיש המערער; בתחושת אי הנוחות של המתלונן בעקבות הדחתו של המערער מתפקיד, לאחר התלונה; ובאופן השתלבותה של העדות ביתר הראיות. בית הדין קמא לא ראה בהערכת הזמנים שפירט המתלונן, ביחס למשך החיכוכים ("בין חצי דקה לדקה"), אשר "לא הייתה מדויקת" כדי לפגום במהימנותו, משהתרשם כי "תחושת הזמן שלו איננה מיטבית". כן נקבע, כי "נוכח הצפיפות והאינטנסיביות של המשימות", אין לזקוף לחובתו של המתלונן את הקושי להצביע על לוח הזמנים המדויק, שבו התרחשו הסיטואציות שעליהן התלונן.

#### רב"ט א' ש'

17. רב"ט א' ש' העיד כי תדירות האירועים שבהם המערער חפן את איזור אשכיו למספר שניות ולאחר מכן "המשיך בשלו" היתה גבוהה, והתבצעה כחלק משגרת הפעילות: "ח' מד"סים, שורות פריקה, שיחות אישיות". העד ידע לספר על אירועים קונקרטיים שהתרחשו כשלושה שבועות לאחר תחילת הטירונות, בשורת פריקה לפני "מסע סמל", במהלך שבוע קליעה (עמ' 5 שורה 7), ובמהלך מד"ס (שם, שורה 15) ואף הדגים, לבקשת הסנגור את האופן שבו בוצע המעשה (עמ' 6 שורה 35). לדבריו, תחילה לא סבר כי מדובר במשהו פסול שנעשה במתכוון, אך "באיזה שהוא שלב

התחלתי לשים לב שזה לא סתם, זה לא 'אופסי' והוא לוקח את היד חזרה, זה קורה שוב ושוב ושוב" (עמ' 4 שורה 10). העד הסביר כי לא הגיב למעשים, "זה היה סוג של קיפאון" (עמ' 4 שורה 9) ואף סבר כי תגובה תפעל לחובתו.

18. במהלכו של החודש הראשון לטירונות שאל המתלונן את העד שאלה שקשורה לזהותו המינית של המערער וכך החלו לשוחח על מעשיו של האחרון. במהלך שיחה זו פירט המתלונן לפניו על שעשה בו המערער ובעיקר פירט על שהתרחש באירוע מסדר הבוקר. לאחר זמן מה, ביוזמתו של המתלונן, גמלה בו ההחלטה להתלונן על המעשים. רב"ט א' ש' ניגש לדווח למ"מ "קצת אחריו [אחרי המתלונן] באותו היום" (עמ' 8 שורה 8). רב"ט א' ש' מסר כי לאחר שהתלונן, המערער המשיך לנסות "להגיע לסיטואציות שיש קרבה פיזית", אך הוא לא אפשר זאת (עמ' 8 שורה 26).

19. העד שלל את טענות ההגנה, כאילו ומניע זר – יחס נוקשה של המערער כלפיו – הוביל לתלונה. הוא הסביר כי קיבל בהבנה את צעקותיו של המערער, משום שהיה טירון ומשום שהיחס שקיבל מהמערער לא היה שונה מזה שקיבל מיתר אנשי הסגל. 20. העד מסר ששמע שגם רב"ט ע' י' הוטרד באופן דומה, אך האחרון סירב לשתפו במה שהתרחש, כך שלא ידע למסור פרטים בהקשר זה.

21. בהודעתו בחקירה (ת/1) מסר רב"ט א' ש', כי הוא וחבריו, המתלונן ורב"ט ע' י', לא חוו טראומה כתוצאה מהמעשים, אך חש בקושי להוסיף ולהתמודד עימם.

22. גם עדותו של רב"ט א' ש' הותירה רושם מהימן על בית הדין קמא. נקבע כי "הוא תיאר את הסיטואציות שזכר בפירוט והדגים באופן חי. כל זאת, על אף שניכר היה שמעמד העדות לא היה נוח גם עבורו". בהמשך, בחן בית הדין קמא טענות שהעלתה ההגנה ביחס לעדותו של רב"ט א' ש' וקשיים בהדגמת אופן הפריקה על-ידיו ודחה אותן לגופן. בית הדין קמא קיבל את דבריו של העד שלפיהם "שתי הידיים של הנאשם היו פנויות והנאשם יכול היה 'להכניס את המק פורק ועם היד השנייה לחפון'". עוד נקבע "שממכלול העדויות עולה שהחיילים במסדר מסתכלים קדימה ושקועים בענייניהם ובקשייהם, ואין זה בלתי סביר שלא הבחינו במעשיו של הנאשם במסדר". כמו כן, לא ראה בית הדין "סתירה של ממש" בין גרסתו של רב"ט א' ש' לבין עדותו של המתלונן, ביחס למועד הדיווח למפקדים. אף טענת ההגנה שלפיה מהימנותו של העד מוטלת בספק, נוכח דבריו כי המערער חדל ממעשיו לאחר הדיווח למפקדים נדחתה על-ידי בית הדין המחוזי. בואר, כי העד הבהיר שהמערער הוסיף לנסות "להגיע לסיטואציות שיש קרבה פיזית", אך העד הוא שמנע זאת.

23. חיזוק נוסף לעדויותיהם של המתלונן ורב"ט א' ש' נמצא אף ב"שיטת הביצוע" של המעשים. נקבע כי "הצירוף של התכונות הדומות של האירועים – במעשים

והנסיבות – שהם אופייניים לשני האירועים [אירוע הווסט ואירוע מסדר הנשק] מלמד על שיטה אחידה של פעולה בה נקט הנאשם לביצוע העבירות".

### רב"ט ע' י'

24. רב"ט ע' י', היה טירון תחת פיקודו של המערער בכיתתו של המתלונן. בעדותו מסר כי יום לאחר אחד המסעות, ביושבם בסמוך למתחם המטווחים, קרא המערער למתלונן להיכנס למטווח על-מנת לבדוק את ברכו. בעת שהשניים שהו במטווח לא ניתן היה להבחין במתרחש משום ש"לא הייתה זווית ראייה" (עמ' 17 שורה 21). כשיצא המתלונן מהמטווח והצטרף לחבריו, סיפר לעד שבעת שהמערער בדק את ברכו הוא ביקש ממנו להתכופף ואז "בא אליו מאחורה, נצמד" (עמ' 17 שורה 3). בהמשך סיפר לו על מעשים דומים נוספים, שביצע בו המערער, למשל במהלך מסדר בוקר. העד מסר, כי המתלונן סיפר לו על כך בסמוך לאחר האירוע, כשנותרו לבדם, תוך שהוא "מתנשף, עצבני מאוד, אמר שהוא לא יכול יותר" (עמ' 17 שורה 9).

25. העד מסר, כי המתלונן איחר למסדר ציוד "לפני שבוע השטח הראשון" ולכן סייע לו להכין את הציוד. במהלך ההתארגנות נכנס המערער אל החדר אמר "שהוא יעזור לו עם התיק במקומי ואמר לי לצאת" (עמ' 17 שורה 26). כשפגש בו לאחר מכן, מסר לו המתלונן כי המערער שוב נצמד אל אחוריו.

26. בהזדמנות אחרת סיפר המתלונן לעד כי בעת ששכב על המיטה, אחרי "שבוע שטח", תפס המערער את כפתור מכנסיו והורה לו לרכוס אותו. כשעומת על-ידי הסגור עם האפשרות כי שני האירועים (הכנת מסדר הציוד ותפיסת כפתורי המכנסים) התרחשו באותו היום, השיב העד כי הדבר ייתכן ולא שלל את האפשרות כי הוא "מערבב בין האירועים" (עמ' 21 שורה 7), זאת בשל חלוף הזמן ורצונו להדחיק את שאירע באותה תקופה.

27. העד פירט על ההחלטה לדווח למפקד. לאחר מכן, לדבריו, נאלץ למסור הודעה במצ"ח, אף שלא רצה בכך, ולכן נמנע מלפרט בחקירה על מעשים מיניים שנעשו על-ידי המערער **כלפיו**.

28. אשר לרב"ט א' ש' מסר העד כי הלה סיפר לו שהמערער נגע לו "מקדימה" (עמ' 18 שורה 7).

29. משהעד עומת עם טענת ההגנה כי מדובר בקנוניה שיזם המתלונן, שנולדה בעקבות כך שהמערער כעס על המערער, השיב: "לא, אני חוויתי את זה בעצמי" (עמ' 22 שורה 33, 37).

30. העד מסר לשאלת הסנגור כי ככלל, הבדיקה לנשק נערכת בעת שהחיילים מסודרים ב"שורת הפריקה", באמצעות יד אחת (עמ' 24 שורה 36).

31. אף ביחס לר"ט ע' י', מצא בית הדין קמא כי "עדותו הייתה אמינה ביותר". בואר כי העד "השיב לכל השאלות במהירות ולעניין, בחיתוך דיבור קצר ובשקט. יחד עם זאת, נראה כמי שחש לא נוח והתבייש לדבר על האירועים". גם עדותו של ר"ט ע' י' נתמכה בעדותו של ר"ט עובדיה, עד ההגנה, אשר פירט על תלונותיו המיידיות של ר"ט ע' י' באוזניו.

### המערער

32. למערער נודע על התלונות נגדו ביום 17.5.2017, במהלך שיחה עם המג"ד.

33. המערער הכחיש בחקירותיו ובעדותו בבית הדין את האישומים נגדו וטען כי מדובר בעלילה שהעליל עליו המתלונן, אשר "ארגן את המזימה. הוא גרר את ע' י' ואני לא יודע את מי עוד" (עמ' 53 שורה 20).

34. המערער הניח כי המניע לתלונת השווא נגדו נעוץ בכעסו של המתלונן – ואף של בני משפחתו – עליו. זאת, בעקבות שני מקרים שהתרחשו ביחידה, האחד, מיום 10.4.2017, אז הוסע המתלונן ממקום מגוריו באילת אל להבים, על-ידי אביו, שכן המערער לא אישר לו לאחר לנקודת המפגש של החיילים; והשני מיום 13.4.2017, לאחר שהמערער לא אישר למתלונן לצאת לחופשת סוף שבוע בביתו כבר ביום חמישי (עמ' 52 החל משורה 5).

35. משנדרש המערער להתייחס לתוכן התלונות אישר, ביחס לאירוע המטווח, כי אכן קרא למתלונן לגשת עימו למתחם המטווח, בעת שהכיתה ישבה מחוץ למתחם, אך לדבריו, ניתן היה להבחין בהם (עמ' 59 שורה 36; עמ' 60 שורה 39). המערער מסר כי נמנע מלבדוק את ברכו של המתלונן באזור הסמוך לחבריו, משום ש"צריך מי שיהיה בפנים לשמור על הצידוד" (עמ' 60 שורה 6). המערער ציין כי מצא לנכון לבדוק את ברכו של המתלונן, מאחר שהיה לו ידע מוקדם בנושא, בעקבות אירוע של פציעה שלו עצמו. בבדיקה, אבחן המערער כי למתלונן "פגיעה יבשה", שאותה הגדיר כ"מכות, האזור היה חבול או אדום" (עמ' 62 שורה 7). בהמשך חקירתו הנגדית אישר המערער כי מאחר שהבדיקה נעשתה בעוד שהמתלונן לבוש, לא יכול היה להבחין בסימנים אלו (שם, שורה 14).

36. אשר לאירוע מסדר הבוקר מסר, כי אמנם קרה ששה בחדר המגורים ביחידות עם המתלונן, על-מנת לבדוק את ניקיון החדר, אך מעולם לא נעמד מאחוריו ולא נצמד אל ישבנו. המערער עמד על כך שאף כשחלף במעבר צר, הקפיד לתת לחייל



לעבור לפניו ובכל מקרה, אם נאלץ לעבור בצוותא עם החייל, עשה כן כשגבו מופנה לחייל (עמ' 65 שורה 11). המערער שלל בעדותו כל אפשרות לנגיעה **אקראית** באיבר מינו של המתלונן (עמ' 65 שורה 32).

37. המערער אישר את התרחשותו של אירוע מסדר הציוד, אך שלל את מהלך האירוע כפי שתואר על-ידי המתלונן. לדבריו, נכחו בחדר שני חיילים נוספים: קריחלי ורב"ט א' ש', וכן מ"כ נוסף בשם ארליכמן (ת/4 עמ' 7 שורות 21-27; עמ' 59 שורה 2; עמ' 66 שורות 7-29). המערער שלל כי התחכך במתלונן או כי ביקש ממנו לשכב על המיטה על-מנת לבדוק שוב את ברכו. כמו כן, שלל כי אחז בכפתורי מכנסיו ובאיבר מינו של המתלונן, באותה הזדמנות. בצד זאת, אישר המערער כי המתלונן נהג להתהלך באופן לא "מדוגם", ובכלל זאת, ארע שהותיר את כפתורי מכנסיו פתוחים (ראו: ס/5). לכן, נאלץ המערער להעיר לו, פעמים רבות, על הופעתו המרושלת.

38. המערער הכחיש גם את הנטען כלפיו באירוע "הצלייה" ומסר כי הסיטואציה כלל לא התרחשה (עמ' 70 שורה 30), זאת על אף שבחקירתו אישר כי ערך עם המתלונן "שיחת עידוד" ב"צלייה" (ת/4 עמ' 17 שורה 8).

39. אשר לאירוע מסדר הנשק, מסר המערער כי נהג, תמיד, לבדוק את נשקי החיילים, כאשר הוא אוחז בנשק ביד אחת ובתוך כך, להכניס את המק-פורק באמצעות ידו השנייה. לפיכך, נטען על-ידי, כי כלל לא היתה לו יד פנויה על מנת לבצע את שיוחס לו (עמ' 72 שורה 38 ואילך). המערער אף ציין כי אין היתכנות שיבצע פעולה זו מבלי שהחיילים האחרים יבחינו בה. כן הוסיף, כי לתחושתו, רב"ט א' ש' היה עוין כלפיו.

40. בית הדין קבע ביחס לעדותו של המערער, כי זו "**לא הותירה רושם מהימן**". נקבע כי המערער ביקש להכפיש את המתלוננים, אך התרשם, כי לא עלה בידו להצביע על מניע שווא לתלונה. הודגש, כי עדים שבשמים נקב המערער על-מנת שיחזקו את גרסתו, נמצאו כמחזקים דווקא את ראיות התביעה (ועל כך – להלן).

41. בואר עוד, כי המערער, אשר גרס כי לא פעל לבודד את המתלונן, התקשה להסביר מדוע בדק את ברכו במקום מבודד "**אם מדובר בבדיקה תמימה ופשוטה**", והסבריו של המערער, בהקשר זה, לא הניחו את דעתו של בית הדין קמא.

42. בית הדין המחוזי בחן באריכות את טענת ההגנה לכך שקנוניה בין המתלוננים היא שהניבה את תלונת השווא נגד המערער. אשר לטענה כי המתלונן ביקש לנקום במערער משום שלא אפשר לו הגעה מאוחרת, כאמור, נקבע כי זו לא בוססה בראיות: המתלונן הכחיש את הטענה; וסמל המחלקה, סמ"ר דרוקר, העיד כי

המתלונן לא נטר טינה למפקדו. נהפוך הוא. לדבריו היה זה המערער שחש איבה כלפי המתלונן ו"לא אהב את א' ב' מלכתחילה" (עמ' 48 שורה 10-12); ההגנה אף טענה כי ניסיונו של המתלונן להסתיר את העובדה שאביו עובד כחוקר פרטי מלמדת כי האחרון סייע לבנו, המתלונן, לרקום את העלילה כנגד המערער, אך בית הדין קבע כי הפניית ההגנה לכך שאביו של המתלונן רשום כחוקר פרטי – אינה רלוונטית וכי הטענה לא בוססה כנדרש. לאחר כל זאת, נקבע כי –

"לא מצאנו בחומר הראיות אינדיקציות אובייקטיביות לכך שא' ב' חש מרמור או פגיעה קשה בגין אותו אירוע, או שהונע על ידי יצר נקמני כלשהו, כפי שנטען. והרי, בטרם נקיטה בצעד קיצוני כתלונה על מעשים מגונים, ניתן היה לצפות, שאילו חש עצמו א' ב' פגוע בעקבות החלטתו של הנאשם לחייב אותו להגיע במועד למיקום שנקבע, הוא יכול היה לפנות אל מפקד המחלקה או אל מפקד הפלוגה. ואכן, ברמה האובייקטיבית, קשה לקבל את הטענה כי מדובר באירוע מקנטר באופן שמצדיק התקוממות והדחת המפקד".

יתר על כן, נקבע, כי "לא הוצג כל מניע לתלונה של א' ש' ולכך שגם ע' י' הצטרף אליהם והלין בעדותו... כי הנאשם פגע בו מינית", ולדבריו של רב"ט ע' י', הוערך המערער כמפקד טוב שלא היה כל אינטרס להדיחו.

43. בית הדין קמא עמד אף על הקושי האובייקטיבי לתאם גרסאות מפורטות ביחס לשישה אירועים נפרדים, שנתמכו אף בעדויות נוספות, ונקבע כי "**התלונות הושמעו בפני החברים מיד לאחר ההתרחשות המתוארת**, מבלי שניתנה למתלוננים שהות לעבד את גרסתם, ולרקום את סיפור העלילה כך שיפליל את הנאשם".

44. בואר, כי אף בשיהוי בהגשת התלונה אין כדי לכרסם בממצאי המהימנות. נקבע, כי מכיוון שמדובר ב"חיילים חדורי מוטיבציה בטירונות קרבית, הרי שהטענה כי הם לא רצו להאמין בכך שמדובר במעשים מיניים היא טענה כנה שקל להזדהות עמה ולהבין אותה. אתגרים רבים עומדים בפני הטירונים בטירונות הקרבית, הן פיזיים והן מנטליים. הדבר האחרון שהם יכלו להאמין ולקבל הוא שמפקדם מוסיף לאתגרים אלו גם התנהגות פוגענית מינית".

45. בית הדין קמא דחה אף את טענת ההגנה לחקירה מגמתית של מצ"ח, משזו לא בוססה כדבעי.

46. בהינתן קביעות המהימנות שלעיל, ומאחר שלא היתה מחלוקת משפטית כי המעשים שתוארו על-ידי המתלוננים מקיימים את יסודות העבירות שפורטו בכתב האישום, הורשע המערער בעבירות שיוחסו בכתב האישום, בפרט האישום הראשון, ובפרטי האישום השלישי עד השישי ונגזר-דינו.

47. אשר לאירוע מסדר הבוקר, המנוי בפרט האישום השני, התעורר ספק, בקרב רוב השופטים "האם נוצר אכן מגע כפי שתיאר אותו א' ב' או שמא, נוכח האירועים האחרים שאירעו באופן דומה והיו מובהקים מבחינת כוונותיו של הנאשם, סבר המתלונן א' ב' בטעות כי גם באירוע זה היה מגע המהווה מעשה מגונה... יתכן שבאותו אירוע היה מגע קל, מקרי, שלא היווה מעשה מגונה. ייתכן שהאירועים הטראומטיים האחרים הביאו של א' ב' לפרש גם את האירוע הזה כאירוע מיני, למרות שלא היה כך".

לעומתם, סבר השופט שבמיעוט, כי "גם אם קיימת אי התאמה מסוימת בין התיאור של האירוע כפי שמסר אותו א' ב' לבין עדותו של עובדיה", אין בכך כדי לפגוע במשקל עדותו של המתלונן. לפיכך, סבר כי יש להרשיע את המערער בפרט אישום זה.

### הערעורים על הכרעת הדין

#### ערעור ההגנה על הכרעת הדין

48. לוז טענת ההגנה כי שגה בית הדין קמא משביסס את הכרעת-דינו על "נקודות מוצא לא מבוססות", דהיינו כי "מדובר בטירוניס בני 18 שהתגייסו זה עתה, חדורים במוטיבציה לשרת ועל כן לא יכול להיות שחיילים אלה ירקמו מזימה להדיח את המערער". נטען, כי "המתלוננים נחנו בתחכום, נבזות ויכולת תמרון", וכי היתה להם האפשרות לרקום מזימה נגד המערער. הוטעם, כי תוכן התלונות אינו מלמד על תחכום רב או תכנון מורכב, שכן מדובר בתלונות על מגע מיני קצר, על גבי המדים, במהלך הפעילות הצבאית השגרתית. נטען גם כי "בקלות רבה אפשר להוסיף לפעילות הרגילה גם 'הטרדה מינית' חיצונית ולמשך זמן קצר של שניות". במצב דברים זה, כאשר מדובר באירועים פשוטים שהיה די זמן לתאם גרסאות לגביהם, היה על בית הדין קמא לתת משקל רב יותר לסתירות שהתגלעו בין עדי התביעה. כך, ביחס למועד הגשת התלונות ומועד הפסקת המעשים. ההגנה הלינה אף על מסקנתו של בית הדין קמא שלפיה עלה בידיו של רב"ט א' ש' להדגים את האופן שבו נגע המתלונן באיבר מינו באירוע מסדר הנשק, אף שלשיטת ההגנה "הוא לא הצליח להציג את המעשים שטען שנעשו בו". גם סירובם של המתלונן וחבריו לערוך עימות עם המערער, במהלך החקירה, מצביע, לשיטת ההגנה, על פגיעה במהימנותם.

49. אשר למניע שעמד בבסיס מזימה נלוזה זו, כטענת ההגנה, שב המערער על טענתו, כי מקורה בכך שלא קיבל בקשה של המתלונן להגיע באיחור ולכן נאלץ אביו להסיעו לנקודת כינוס באזור להבים, אף שהמתלונן מתגורר באילת. כמו כן, מקורה אף בכך שהמערער שלל מן המתלונן יום חופשה. לדידה של ההגנה, בשל אלו ביקש

המתלונן להיפרע מהמערער. נטען, כי "מדובר בבחור שעבר קשיים בחיים ומגיע עם ניסיון חיים וכבוד עצמי מפותח. בחור כזה, אם משוכנע שפגעו בו בכבודו, וכן באופן עקיף גם בהוריו, נקמה אינה מטרה שהוא לא מכיר או לא יכול לתכנן". אשר ליתר המעורבים נטען, כי מאחר שהמערער נחשב ל"מ"כ נוקשה, שדורש ולא מוותר... המרחק כבר לא גדול לתכנן דרך לסלק אותו". הוטעם שאף רב"ט א' ש' "מתאר תיעוב מהמערער", כך שחבירתו למתלונן אינה בלתי-אפשרית.

50. ההגנה טענה אף כנגד הקביעה שלפיה פעל המערער לבודד את המתלוננים וגרסה, כי המעשים הנטענים "נעשו במקום פתוח כאשר החיילים האחרים מצויים בקרבה מיידית או נוכחים בפועל".

51. כן נטען, כי שגה בית הדין קמא כאשר ראה **באירוע הווסט** עדות לשיטת ביצוע דומה של המעשים הנטענים. הוטעם, כי מאחר שהמערער לא הועמד לדין בגין המתואר באירוע זה ולא נדרש להתגונן מפניו – "כל מסקנה המבוססת על אירוע זה פסולה". גם לגופם של דברים נטען, כי אין המדובר במקרים דומים, המלמדים על דפוס או שיטת פעולה.

52. נוכח כך, ביקשה ההגנה כי נתערב בממצאי המהימנות שקבעה הערכאה קמא והוסיפה וציינה – ביחס לקביעה כי עדותו של המערער אינה מהימנה – כי לא עומדת בבסיסה הנמקה ראויה והיא אף אינה עולה בקנה אחד עם הכחשתו הספונטאנית בפני המג"ד, מיד כשהוטחו בו החשדות.

### **ערעור התביעה על הכרעת הדין**

53. התביעה הצבאית עתרה להורות על הרשעתו של המערער בפרט האישום השני שבכתב האישום, שממנו זוכה בדעת רוב, מחמת הספק. נטען, כי משראה בית הדין קמא לקבל את עדותו של המתלונן כמהימנה, לדחות את גרסתו של המערער כבלתי משכנעת ולא לקבל את טענות ההגנה על אודות הקשר שנרקם בין המעורבים כנגד המערער – לא ניתן היה לקבוע כי מתעורר ספק אם באירוע מסדר הבוקר אכן נוצר מגע שאינו מתוכנן, כפי שתיאר המתלונן. הוטעם, כי לאור גרסת המערער, **אשר שלל לחלוטין היתכנות למגע מקרי**, אין למסקנת הרוב תימוכין בראיות שהונחו לפני בית הדין קמא בכלל, ובעדותו של המערער, בפרט.

54. כן נטען, כי יש בעובדה שהמתלונן סיפר לרב"ט עובדיה על שהתרחש באותו מקרה בסמוך לאחריו, כדי לשלול את מסקנתם של שופטי הרוב, שלפיה "ייתכן שהאירועים הטראומטיים האחרים הביאו את א' ב' לפרש גם את האירוע הזה

כאירוע מיני, למרות שלא היה כד", שאחרת לא יכול היה לדווח עליו כאירוע מיני באותה עת ועוד טרם התרחשו האירועים המאוחרים.

55. נפנה, כעת, לבחון את הערעורים לגופם. תחילה נפנה לבחון את טענות ההגנה בנוגע לממצאי המהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה קמא. בהמשך, נבחן את הטענות בנוגע למסקנות המשפטיות שבהכרעת הדין. לבסוף, ככל שנידרש, נדון בטענות המערערים כנגד העונשים שנגזרו.

## דיון והכרעה

### כללי

56. למעשה, לוז ערער ההגנה עניינו תקיפת ממצאי המהימנות וממצאי העובדה שנקבעו על-ידי הערכאה קמא, משהכרעת הדין התבססה בעיקרה על האמון שניתן בעדויותיהם של עדי התביעה, ובעיקר – המתלונן ורב"ט א' ש', ומנגד, נדחתה עדותו של המערער כבלתי מהימנה.

57. הלכה מושרשת היא שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות ובממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית. נקבע כי "הרציונאל העומד בבסיס הלכה זו הוא כי לערכאה הדיונית יתרון אינהרנטי על פני ערכאת הערעור בשל התרשמותה הבלתי אמצעית מהעדים והראיות שנשמעו לפניה" (ע"פ 5921/12 סבג נ' **מדינת ישראל** (טרם פורסם, 7.5.2013); ע"פ 3308/15 שמיאן נ' **מדינת ישראל** (טרם פורסם, 17.5.2018); ע/7,11,12/17 **טור' טויל נ' התובע הצבאי הראשי** (2018)). קיימות אף דעות, שלפיהן לכלל זה משנה תוקף בעניינם של מתלוננים בעבירות מין, משום שעבירות אלו מבוצעות, לרוב, בחדרי חדרים, בלא שקיימות עדויות נוספות, פרט לעדויות קורבן העבירה והנאשם. משכך, ההתרשמות הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מעדויות אלו היא כלי מרכזי, שחשיבותו רבה. בעבירות מין, מעצם טיבן וטבען, עסקינן בסוגיות אינטימיות וטראומתיות, אשר, לא אחת, עולה קושי אינהרנטי לתאר את השתלשלות העניינים לגביהן באופן ברור ומפורט. אשר על כן, נקבע כי "בנסיבות אלה, מאפיינים נוספים לתוכן דבריו של העד, דוגמת טון הדיבור, שפת הגוף, התנהגותו על דוכן העדים ותגובותיו לשאלות הנשאלות, עליהם לא ניתן ללמוד מן הכתבים המוגשים לערכאת הערעור, מקבלים משנה חשיבות" (ע"פ 3250/10 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד סה(2) 482 (2012)). ודוקו: אין משמעות הדברים כי ערכאת הערעור תמנע מלבחון את מסקנותיה של הערכאה המבררת, אלא שבחינה זו תעשה בזהירות המתחייבת, בראי החריגים לכללי אי ההתערבות שהוכרו בפסיקה (ראו: ע"פ 8146/09 **אבשלום נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 8.9.2011); ע"פ 7653/11 **ידען נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 26.7.2012); ע"פ

2840/17 **ניאזוב נ' מדינת ישראל**, (טרם פורסם, 4.9.2018)). עם זאת, "במצב הדברים הרגיל, שבו הממצאים אינם מופרכים או לוקים בטעויות משמעותיות, ערכאת הערעור אינה מתערבת בהם" (ע/29/15 רב"ט בר נ' התובע הצבאי הראשי (2015)).

בראי כללים אלה, נבחן את טענות באי-כוח הצדדים כנגד הכרעת-דינה של הערכאה קמא.

### ערעור ההגנה על הכרעת הדין

58. כאמור, עיקרו של ערעור ההגנה הופנה כנגד ממצאי המהימנות של בית הדין קמא וקביעותיו שלפיהן לא הוכחה תוכנית שרקמו המתלוננים כנגד המערער. נטען, כי למתלונן מניע ברור לטפול אשם שווא על מפקדו הישיר; כי היתה בידיו ההזדמנות לרתום אליו את חבריו; כי אף שניבט תחכום בעצם הדיווח על מעשים מיניים שקריים, בהתבססם על אירועים אמתיים, אין תוכנו של הדיווח מורכב, כך שבנקל ניתן היה לתאמו בין כל המעורבים. כן נטען, כי בית הדין קמא לא בחן כראוי את הסתירות שהתגלו בעדויות עדי התביעה ואת סירובם לערוך עימות עם המערער.

59. **לא מצאנו להתערב בממצאי המהימנות של בית הדין קמא ביחס למתלונן. אלה, כאמור מבוססים על התרשמות ישירה, מנומקים ומפורטים.** זאת ועוד, עדותו של המתלונן מלמדת, כי זו מדודה ואינה מייחסת למערער מעשים בעלי חומרה יתירה, בהיבט המיני. כך, כלל המעשים נעשו שעה שהמתלונן לבש מדים ולא כללו מגע מיני מתחת לבגדים; לא נטען כי המגע נעשה תוך שימוש בכוח; דווח שהמגע ארך פרק זמן קצר ביותר, בכל ההזדמנויות; פורט כי רק בהזדמנות אחת הבחין המתלונן בכך שאיבר מינו של המערער זקור; לא נטען כי המעשים השפיעו עליו באופן שחייבו לקבל עזרה מבחינה נפשית; והמתלונן לא טען כי המעשים נעשו חרף התנגדות גלויה מצדו. ניתן להיווכח אף שהמתלונן ביקש לדייק בדיווחו ולהציג את ההתרחשויות כהווייתן. בהתאם, כאשר היה מסויג ביחס לחלקו של המערער בהתרחשות, ציין זאת במפורש. כך, השיב כי אינו יכול להצביע על המערער כמי שנגע ברגלו בעת שיסן, אף שנעור מהמגע והבחין במערער עומד בסמוך אליו, זאת, כאמור, משום שלא היה במלוא חושיו במהלך ההתרחשות. דומה, כי לו היה המתלונן דבק בסיפור העלילה שטווה, בנקל יכול היה, כפי שטענה ההגנה, לשזור עובדות שקריות באשר למעשים מיניים שכביכול עשה בו המערער, בהתרחשות האמורה, משלא היה חולק על סיפור המסגרת (ראו, למשל, עדותו של רב"ט עובדיה, עמ' 87 שורה 8). ולא היא. יוצא אפוא, כי אף שהמתלונן לא רצה להתעמת עם המערער על תוכן התלונה,

ניתן להתרשם כי המתלונן לא ביקש להעצים את שייחס למערער או להגזים בתיאוריו ובכך יש ללמד על מהימנותו (ראו: ע/117/05 **התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם זאהר** (2006); עניין **טור' טויל הנ"ל**, פסקה 100). כמו כן, המערער פירט בעדותו אף עניינים שלא היו נוחים עבורו ועלולים לעורר קושי ביחס לגרסתו. כך, טענתו כי המערער התחכך באחוריו שעה שהשניים שהו בצלייה, מקום פתוח, שניתן להבחין במתרחש בו. כך, דבריו ביחס למגעו של המערער באיבר מינו באירוע הווסט, בנוכחות חיילים אחרים. דומה, כי לו מדובר היה בתלונת שווא, כטענת ההגנה, היה המתלונן נמנע מלהכשיל עצמו ולספר על אירועים אלו, שעה שדי היה, לצורך התלונה, בתיאור אירועים שהתבצעו במקומות מוסתרים מעינם של חיילים אחרים, דוגמת אירוע המטווח ואירוע מסדר הבוקר.

60. עדותו של המתלונן משתלבת במארג הראיות הכולל וכפי שנראה נמצאו לה תימוכין חיצוניים למכביר. אמנם, המתלונן התקשה לציין מועדים קונקרטיים שבהם אירעו המעשים, אולם אופן תיאורו את עיתוי ההתרחשויות מתיישב עם הרקע למעשים וחוויותיו באותה עת, במסגרת ההכשרה הבסיסית. משכך, מיקם המתלונן את האירועים בזמן ביחס לאירועים שהתרחשו במהלך הכשרה זו: "לאחר מסע 4" (ראו: ת/9), "לפני הירידה לשטח", "בשבוע קליעה" וכיוצ"ב. רס"ן סבלסקי, אשר שימשה במועד הרלוונטי כשלישת בא"ח נח"ל וממונת יוה"ל"ם ביחידה, אישרה בעדותה, ביחס לחיילים, כי "הם בטירונות בלי טלפון כל הזמן, אני לא יודעת כמה הם מודעים בכל יום, הם חיים בשבועות בהכשרה" (עמ' 28 שורה 27). כידוע:

"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); וראו גם ע/25/16 **רב"ט מיכלשוילי נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).

61. בענייננו, מקבלות אמירות אלו משנה תוקף משכאמור, היו המתלוננים מצויים בראשיתה של ההכשרה הבסיסית, על כל המשמעויות הניבטות מכך ש"זו התקופה שבה הם הופכים מאזרחים לחיילים" (עמ' 83 שורה 26; עמ' 48 שורות 2-4). אשר על כן, בדין לא ראתה הערכאה קמא לייחס משקל רב לסתירות שעלו בין עדי התביעה ביחס למועדי ההתרחשויות. בד בבד, העובדה כי המתלונן ידע לציין בפניה של רס"ן סבלסקי, כי האירוע במטווח התקיים ביום **5.4.2017** שומטת את הבסיס תחת טענות ההגנה בדבר מניע זר של המתלונן, לרקום תלונת שווא נגד המערער, שכן

לשיטתה של ההגנה, התגבש במתלונן הרצון להיפרע מן המערער, **לכל המוקדם** אך ביום 10.4.2017, כך שמועד האירוע הנטען **קדם** למועד המניע הנטען. אמנם, טענה ההגנה כי המתלונן וחבריו מסרו כי המעשים החלו כשבועיים עד שלושה לאחר תחילת הטירונות (24.3.2017), באופן שכביכול, אינו עולה בקנה אחד עם התאריך הנטען, אלא מאוחר לו במעט, ואולם, כפי שכבר קבענו, תפיסת הזמן של המתלונן וחבריו נמסרה על בסיס הערכה. שנית, רס"ן סבלסקי העידה כי "מסע 4" שבסמוך לו התקיים האירוע במטווח, התבצע "ממש [ב]תחילת ההכשרה שלהם בטירונות" (עמ' 25 שורה 37), כך שדבריו של המתלונן לגבי תאריך האירוע – 5.4.2017 – משתלבים היטב בלוח הזמנים של הטירונות. שלישית, בעת שהמתלונן ציין את התאריך האמור בפני נציגת יוה"ל, הוא לא הכיר את טענת המערער לקיומה של מזימה כנגדו, כך שאין לקבוע כי המתלונן דיווח, **מלכתחילה**, על מועד שגוי כניסיון מתוחכם ומניפולטיבי לקעקע את גרסת המערער. רביעית, חבריו של המתלונן ליחידה, מסרו כי באותו היום, מיד בסמוך לאחר קרות אירוע המטווח, הלין המתלונן בפניהם על מעשיו של המערער, ללמד כי לא היתה בידי של המתלונן שהות לתאם גרסאות לשם הוצאת המזימה אל הפועל, כנטען. יתר על כן, **ובכך העיקר**, תלונתו היתה מידית והוא מסר את הדברים לחבריו באופן ספונטאני, לאחר שאלו הבחינו בהשפעת המעשים עליו ותיארו את המתלונן כ"עצבני", "כועס" ו"מתוסכל" (ראו: עדותו של רב"ט ע' י' – עמ' 17 שורה 9; עדותו של רב"ט גבאי – עמ' 32 שורה 6, 26; לגבי אירוע מסדר הבוקר: רב"ט עובדיה, עד ההגנה – עמ' 89 שורה 21). תגובות אותנטיות אלו, המובאות מיד לאחר קרות האירועים המיניים, מחזקות ומבססות את מהימנות גרסתו של המתלונן. כפי שנקבע על-ידי בית-דין זה:

"המדובר במסירה ספונטאנית של הדברים, העונה גם על הגישה המצמצמת ביותר לפרשנות החריג לכלל הפוסל עדות שמיעה, כאמור בסעיף 9 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971... כבר נפסק, כי 'במצב הדברים הרגיל, בתי המשפט נוהגים לשמור על הכלל האוסר עדויות מפי השמועה. בעבירות מין, חזון נפרץ הוא שהתביעה מעידה עדים ששמעו מקורבן העבירה את שנעשה בו – גם אם הדברים אינם בגדר החריג של רס גסטה (res gesta) – כראיה לא רק לעצם אמירת הדברים אלא גם כראיה מסייעת לתוכן עדותו של קורבן העבירה' (ע"פ 5582/09 פלוני נ' **מדינת ישראל**, בפסקה 88 לפסק הדין (טרם פורסם, 20.10.2010)). מכול מקום, האופן **הספונטאני**, שבו נאמרו הדברים, תומך 'במסקנה כי מדובר בתלונה מיידית ואותנטית שכן לא חלף פרק זמן ממושך בו ניתנה לה שהות להיערך לגיבושה של 'עלילת שווא' (ע"פ 814/12 **מדינת ישראל נ' סויסה**, פסקאות 49-50 (טרם פורסם, 25.10.2012))" (ע/56,58/16 **סמל ימין נ' התובע הצבאי הראשי** (2017)).



62. הוסיפה ההגנה וטענה כי מועד הפסקת המעשים, כפי שנטען על-ידי המתלונן, בסמוך לאחר תלונתו למפקד, בתאריך 24.4.2017, אינו מתיישב עם העובדה כי למערער נודע על דבר התלונה אך ביום 17.5.2017. דא עקא, שהראיות שומטות את הבסיס העובדתי תחת טענה זו. ראשית, למעשה, המתלונן כלל לא מסר בעדותו, כי המעשים חדלו בסמוך לאחר שדיווח למפקדו עליהם. שנית, המתלונן ציין כי הוסיף ופנה למפקדו גם לאחר הדיווח הראשון. לדבריו, "הלכתי אל [המ"מ] בפעם הראשונה ואחר כך הלכתי עוד כמה פעמים ואמרתי לו שאני לא מסוגל להמשיך ככה שזה מפריע לי באופן חמור ואני מבקש שהדברים יטופלו" (עמ' 11 שורה 4, 15). משמע, המעשים המשיכו ולא פסקו. סגן וולפלד אישר בעדותו את דברי המתלונן ומסר כי לאחר התלונה הראשונה "היו עוד כמה פניות על עוד דברים שקרו", אף שלא זכר את הפרטים שמסר לו המתלונן, וכי "השיח לא נגמר במטווח" (עמ' 39 שורה 7). ניתן אף להיווכח כי בעת שהמתלונן דיווח על האירועים למפקדו ולממונת יוהל"ם לא פורטו על-ידיו באותה עת, 25-24.4.2017, אירוע הצלייה ואירוע הווסט – אירועים שפורטו לאחר מכן, בתלונתו במצ"ח. פער זה בדיווח (שעליו המתלונן לא נשאל בחקירתו הנגדית), מתיישב היטב עם לוח הזמנים של הטיروנות, שכן מחומר הראיות עולה כי אירוע הווסט, למשל, התרחש טרם הירידה אל השטח בשבוע השדאות, אשר התקיים בין התאריכים 6-11.5.2017. מעבר לכך שהמתלונן לא יכול היה להתלונן על אירוע זה בפני מפקדו ונציגת היוהל"ם, בשל מועדו, עולה, בניגוד לטענת ההגנה, כי המעשים לא פסקו, ואף בכך יש כדי לחזק את מהימנותו של המתלונן.

63. גם הטענה שלפיה רתם המתלונן את חבריו, רב"ט א' ש' ורב"ט ע' י' להתלונן תלונת שווא נגד המערער, נעדרת ביסוס ראיתי. כפי שעולה מהראיות, המתלונן לא הזכיר בדיווח שהעביר למפקדו ולממונת יוהל"ם את המעשים שלכאורה ביצע המערער ברב"ט א' ש' ולא הפנה אותם אליו. יוצא אפוא, כי אלמלא פנה רב"ט א' ש', בשלב מאוחר יותר, בעצמו אל המ"מ, לא היה נכרך שמו בעניינו של המתלונן. כמו-כן, המתלונן אף לא השפיע על השניים שיתלוננו במצ"ח. הראיות מלמדות את היפוכם של הדברים, דהיינו, כי השניים סירבו לעשות כן. למעשה, רק פנייה חוזרת של גורמי מצ"ח אל רב"ט א' ש', לאחר מספר חודשים שבהם נוהלה החקירה, הביאה לתפנית בעמדתו ואין ולו בדל ראיה המצביע על כך שלמתלונן יד בכך. מהראיות עולה תמונה שלפיה המתלונן ורב"ט ע' י' חששו שהתלונה תפגע בהם ובהכשרתם כלוחמים "והם חזרו על כך כמה פעמים" (עמ' 29 שורה 20). גם רב"ט א' ש' חשש מפני השלכותיה של התלונה ובירר עם מפקדו האם יש עליו חובה להתייצב לזימונו במצ"ח, והאחרון השיבו בחיוב (עמ' 92 שורה 2). יוצא, אפוא, כי המתלונן

וחבריו לא היו להוטים להתלונן נגד המערער וחששו מפני מהלך שכזה ואף בכך יש כדי לחזק את מהימנותם (ראו: ע/9,10/17 סגן ברוכוב נ' התובע הצבאי הראשי (2017); עניין טור' טויל הנ"ל, פסקה 98). נוסף ונבהיר, כי גם טענות ביחס לרתימתם של רב"ט גבאי ורב"ט עובדיה, עד ההגנה, לצדו של המתלונן נותרו בגדר טענות בעלמא, שלא בוססו, ולמעשה, עדים אלו כלל לא נחקרו על כך על-ידי ההגנה.

64. חיזוק משמעותי נוסף למהימנותו של המתלונן ניתן למצוא בעדותו של רב"ט גבאי, אשר שירת אף הוא, במועד הרלוונטי, כטירון תחת פיקודו של המערער, בכיתתו של המתלונן. מעבר לדיווחו על תלונה מיידית של המתלונן בעקבות אירוע המטווח, כאמור, מסר רב"ט גבאי, כי במהלך שבוע השדאות הוא ראה את המערער "בא ואומר ל[מתלונן] למה הוסט שלך כזה נמוך, הוסט שלו היה מתחת לפופיק, על הדרך הוא נגע לו באיבר והמשיך לוסט" (ההדגשה הוספה, עמ' 32 שורה 14). רב"ט גבאי הבהיר כי עמד כשפניו לכיוונו של המתלונן, בעוד המערער עמד בגבו אליו. לדבריו "אני ראיתי, הוא היה כזה מהצד" (עמ' 32 שורה 17; עמ' 37 שורה 29). הסגור ביקש לשכנענו, כי אין לתת משקל לדבריהם של רב"ט גבאי והמתלונן, בהיותם בלתי מהימנים, משום שרב"ט גבאי העיד כי האירוע התרחש בשעות הבוקר, בעוד שהמתלונן סיפר כי הסיטואציה התרחשה בשעות הלילה. נטען, כי סתירה עובדתית זו מצביעה על כך שמדובר בתיאום גרסאות שלא צלח. כפי שפירטנו לעיל, לא ראינו לייחס לשוני בתיאור מועד האירוע את המשמעות שההגנה ביקשה שנייחס לו וכבר עמדנו על כך שהמתלונן התקשה לתאר באופן מדויק את מועדי ההתרחשויות. בשונה מסוגיית הערכת הזמנים, תיארו השניים את האופן שבו נחרטה הסיטואציה בזיכרונם. בהקשר זה מסרו דברים דומים. רב"ט גבאי העיד כי בהזדמנויות קודמות שבהן סיפר המתלונן על מעשים דומים שביצע בו המערער, הוא לא האמין לו וכעת "הוא הסתכל אליי ישר, היה לו פרצוף של יעכשיו אתה מאמין לי?" (עמ' 32 שורה 23). כאמור, גם המתלונן תיאר עובדות אלו באופן דומה. נציין עוד, כי שמו של רב"ט גבאי הוזכר בחקירה דווקא על-ידי המערער, כמי שעשוי לשפוך אור על האירועים שנחקרו.

65. סתירה נוספת שעליה הצביעה ההגנה עניינה בשאלת נוכחותו של רב"ט ע' יי באירוע מסדר הציוד. בעוד המתלונן מסר כי הלה לא נכח במקום, ציין רב"ט ע' יי כי שהה בחדר המגורים עד אשר אמר לו המערער לצאת ממנו, וכי בהמשך פגש בו המתלונן, אשר הלך על כי המערער שוב נצמד אל אחוריו. אף בשל סתירה זו, ביקשה ההגנה, כי נקבע ששגה בית הדין קמא בקבעו כי עדויות המתלונן ורב"ט ע' יי היו מהימנות. אמנם, קיים קושי ליישב בין התיאור העובדתי השונה, ביחס לנוכחותו של רב"ט ע' יי במקום, ואולם, לא ראינו כי סתירה זו יורדת לשורש העניין ויש בה כדי

לקעקע את מהימנותו של המתלונן ולהצדיק את התערבותנו בממצאי המהימנות שקבע בית הדין קמא. כעולה מעדותו, רב"ט ע' י' לא שלל את האפשרות, ביחס לאירוע האמור, כי הוא "מערבב בין האירועים" (עמ' 21 שורה 7), זאת בשל חלופי הזמן ורצונו להדחיק את שאירע באותה תקופה. יתר על כן, רב"ט ע' י' העיד כי לא נכח במקום בעת ביצוע המעשים עצמם, אלא למד עליהם מדיווח שנמסר לו, בדיעבד, על-ידי המתלונן ואף בשל כך, אין לתמוה כי בשונה מעדותו של רב"ט גבאי ביחס לאירוע הווסט, שאותו חווה ממקור ראשון, לא נחרט האירוע האחר בזיכרונו של רב"ט ע' י', באופן מדויק וייתכן שהוא אכן מעיד עליו לאור תיאורו של המתלונן בפניו ביחס להתרחשות. ודוקו, גם בית הדין קמא לא ביסס את מסקנותיו וממצאיו העובדתיים, בהקשר זה, אך על עדותו של רב"ט ע' י', אלא על מכלול של ראיות שהשתלבו זו בזו.

66. כידוע, סעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, קובע באופן מפורש כי "סתירות בעדותם של עדים אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע את בית המשפט מקביעת עובדות שלגביהן חלו הסתירות", וכבר נקבע כי מעטים הם המקרים שבהם לא תמצאנה סתירות בין עדויות ושהתיאור יהיה חף מפגמים (ראו: ע"פ 4776/10 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 22.10.2012); ע"פ 808/16 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 23.5.2017)). משכך, לא כל סתירה תחייב קביעה כנגד מהימנות העד, אלא רק מקום שבו מדובר במסה של סתירות מהותיות, היורדות לשורשו של עניין. כפי שבואר, הסתירות שעליהן הצביעה ההגנה במקרה דנן, אינן כאלו כלל וכלל. יפות לענייננו, בהקשר זה, הקביעות הבאות:

"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))" (עניין רב"ט מיכלשוילי הנ"ל).

67. זאת ועוד, לפני בית הדין קמא הובאו עדויות שאינן עולות בקנה אחד עם טענות ההגנה בדבר מניע פסול של המתלונן, אף בהתחשב בתגובתו להחלטה כי המערער יסיים את תפקידו. כך, רב"ט עובדיה, שהובא לעדות על-ידי ההגנה, השיב לשאלת הסנגור כי כאשר המתלונן שמע על עזיבתו של המערער את היחידה "הוא אמר וואו מה קרה, הוא לא חשב שזה יגיע לזה... הוא לא יצא מזה בגאווה, כאילו העפתי את המפקד" (עמ' 88 שורה 26). גם תגובה אותנטית זו מלמדת כי לא עלה בידי המערער להצביע על מניע נסתר, שלפיו המתלונן רקם עלילת שווא נגדו. כידוע, "היעדרו של

מניע ממשי להעליל על נאשם יכול לשמש גם הוא תימוכין למהימנות מתלונן] (ע"פ 4930/07 **טולדו נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 (טרם פורסם, 10.12.2009); עניין **טור' טויל הנ"ל**, פסקה 116).

68. יוצא אפוא, כי קביעותיה של הערכאה הדיונית בנוגע למהימנות עדותו של המתלונן, נטועות עמוק במארג הראיות ולא מצאנו כי נפלה טעות כלשהי בממצאים שנקבעו, המצדיקה את התערבותנו.

69. בדומה, מצאנו כי אין להתערב בממצאי המהימנות **ביחס לעדותו של רב"ט א' ש'**. גם עד זה מסר דברים מדודים ביחס למעשיו של המערער ולמעשה תאר רק שני מקרים קונקרטיים, שבהם חפן המערער את מבושיו, וזאת, מעל למדים, לפרק זמן קצר, שארך מספר שניות. העד מסר גם כי לא חווה טראומה כתוצאה מהמעשים וכי המשיך בשירות צבאי כסדרו וניכר כי אף הוא לא ביקש להעצים את תלונתו. עוד עולה מהראיות, כי מלכתחילה, לא רצה העד להתלונן ולפרט על מעשיו של המערער (ראו עדותה של רס"ן סבלסקי עמ' 27 שורה 9). מן הראיות עולה כי לא רק שרב"ט א' ש' לא היה להוט לעשות כן, אלא שניסה להתחמק מחובה זו ומפקדו, עד ההגנה סמ"ר ארליכמן, הודיעו כי עליו לגשת למצ"ח ולמסור הודעה (עמ' 92 שורה 1).

70. טענה ההגנה, כי שגה בית הדין קמא בקבעו כי עדותו של רב"ט א' ש' מהימנה, שעה שלא עלה בידי האחרון להדגים, כדבעי, את האופן שבו אחז המערער באיבר מינו, באירוע של מסדר הנשק. דא עקא, שבית הדין קמא קבע, לאחר ששמע את העדים, צפה בהדגמה, ונתן דעתו לטענת ההגנה, כי התרשם "שלא קיים קושי אובייקטיבי לבצע את המעשה שמתואר על ידי א' ש', באותה סיטואציה". יתר על כן, טענתו של רב"ט א' ש' שלפיה המערער ביצע את הפריקה ביד אחת וחפן את מבושיו בידו האחרת, נתמכת אף בראיות חיצוניות. כך, לשאלת הסנגור השיב המתלונן כי כאשר המערער הכניס תותב לנשק ב"שורת הפריקה", הוא השתמש לשם כך ביד אחת בלבד (עמ' 14 שורה 21). כך השיב גם רב"ט ע' יי (עמ' 24 שורה 36).

71. גם דינה של טענת ההגנה שלפיה גרסאותיו של רב"ט א' ש', באשר למועד שבו חדלו המעשים, לא היו אחידות – להידחות, משלא נמצא לה ביסוס עובדתי וכבר הראינו, כי לגרסתו, מעשיו של המערער כלפי המתלונן נמשכו, וכן, גם ביחס לא' ש' ניסה המערער ל"המשיך בשלוי" (עמ' 8 שורה 22), אך האחרון "לא נתן] לזה לקרות" (עמ' 8 שורה 27).

72. טענת ההגנה לקיומה של סתירה באשר לתיאור מועד פנייתו של רב"ט א' ש' אל מפקד המחלקה, סגן וולפלד, נבחנה אף היא לעומק על-ידי בית הדין קמא, אשר בא לכדי מסקנה כי דין הטענה להידחות. למעשה, ממארג הראיות עולה נכוחה, כי רב"ט

א' ש' ניגש אל המפקד **לאחר** שהמתלונן ורבי"ט ע' י' פנו אליו, ובעניין זה יש הלימה בין כלל העדים. אשר למשך הזמן שחלף בין מסירת הדיווח על-ידי המתלונן למפקד ועד להגעתו של רבי"ט א' ש' אליו, מסר האחרון כי עשה כן בהמשך אותו היום, בעוד סגן וולפלד מסר כי "הוא ניגש אליי שבוע או שבועיים" (עמ' 38 שורה 31) לאחר מכן. אף שאין התאמה בין המועדים המתוארים, לא סברנו כי יש בכך כדי להצדיק התערבות בממצאי המהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה מן העדים באופן בלתי אמצעי. ראשית, כבר ביארנו, כי פרקי הזמנים שתוארו על-ידי העדים היו משוערים. כמו כן, מעדותו של סגן וולפלד עולה כי הלה לא זכר לאשורה את שיחתו עם רבי"ט א' ש' (עמ' 38 שורה 37; עמ' 39 שורה 9), ועיון מדוקדק בדבריו, יכול להתיישב דווקא עם עדותו של רבי"ט א' ש' בדבר תלונה מאוחרת **באותו היום**, משום שהעד סיפר על פועלו בהמשך לתלונה, דהיינו: "**צירפתי** אותו עם א' ב' וע' לממונת יוהל"ם, שלחתי אותו לדבר איתה", וכידוע, המתלונן ורבי"ט ע' י' שוחחו עם ממונת היוהל"ם כבר למחרת היום. מעבר לכך, **ובזאת העיקר**, אין המדובר בעניין המצוי בליבת התלונה, אלא בשולי הדברים ואין בסתירה זו, ככל שאכן המדובר בסתירה, כדי לקעקע את מהימנות גרסתו של רבי"ט א' ש'. יפות, בהקשר זה, הקביעות בע"פ 6295/05 **וקנין נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 25.1.2007):

"השאלה מתי תמיהות שונות עולות כדי ספק סביר באשמת הנאשם עשויה להיות מושפעת ממידת הקשר שלהן לגרעין המהותי עליו נסב האירוע נשוא האישום. מקום שהתמיהות מקרינות על עצם מעורבות הנאשם באירוע העברייני המיוחס לו, משקלן עשוי לעלות כדי ספק סביר באשמה. לעומת זאת, מקום שהן מצויות בשוליו של האירוע העברייני ואינן מהותיות לו, הישארותן ללא מענה לא בהכרח תשפיע על רמת הוודאות הנלווית לגרסה המפלילה האמינה".

73. אף העובדה שרבי"ט א' ש' לא ידע לומר דבר על תוכן תלונותיו של רבי"ט ע' י' מחזקת את מהימנות גרסתו שלפיה לא שיתף פעולה עם חבריו לטפול אשם שווא במערער. אם המדובר היה במזימה שנקמה בין השלושה, פשיטא, כי היה לעד אינטרס, ראשון במעלה, להוסיף ולמסור פרטים על מעשים שביצע המערער (כביכול) כלפי מעורב אחר, ושתיקתו של רבי"ט א' ש' בהקשר זה מדברת בעד עצמה.

74. הנה כי כן, לא ראינו להתערב בממצאיו של בית הדין קמא ביחס למהימנותו של רבי"ט א' ש' ודין טענות ההגנה בעניין זה להידחות.

75. למסקנה דומה הגענו גם ביחס לממצאי המהימנות שנקבעו בעניינו של רבי"ט ע' י'. גם עד זה סירב להתלונן על המעשים שכביכול ביצע בו המערער, אף שעמד על דבריו כי חווה אותם (עמ' 22 שורה 33, 37) ודי בכך כדי לסתור את טענת ההגנה בנוגע למזימה שנקמה בין החיילים. יתר על כן, אף עד **ההגנה**, רבי"ט עובדיה, סיפר

כי גם רב"ט ע' י' התלונן לפניו, **בזמן אמת**, בשתי הזדמנויות, על מעשים שביצע בו לכאורה המערער (עמ' 88 שורה 2, 8). אמנם ההגנה לא ביקשה כי העד יפרט על אודות תוכן התלונות, אך כפי שביארנו, עצם מסירת תלונה ספונטאנית, על אתר, מאיינת את האפשרות לתיאום גרסאות בשלב מאוחר יותר. לבסוף נציין, כי גם בעניינו של רב"ט ע' י' לא הצביעה ההגנה על מניע שבגיניו יבחר העד לטפול אשם שווא במערער ואף יסתכן בביצוע עבירות פליליות של שיבוש עשיית משפט בשל כך.

76. גם בקביעתו של בית הדין קמא כי יש לדחות את עדותו של המערער כבלתי מהימנה לא ראינו להתערב. בעדותו נמצאו בקיעים שאותם המערער התקשה להסביר. כך, חרף טענתו כי "אף פעם לא בודדתי אף חייל" – מלמדות הראיות אחרת (רב"ט גבאי – עמ' 33 החל משורה 9; רב"ט ע' י' – עמ' 17 שורה 21). המערער קרא למתלונן להיכנס למתחם המטווח, והשניים היו מוסתרים מעיני החיילים ששהו מחוצה לו. ההסבר שמסר המערער לכך שנכנס אל מתחם המטווח, אף שגם לשיטתו יכול היה לבדוק את ברכו של המתלונן בסמוך לחיילים האחרים, היה כי נדרש לשמור על ציוד במטווח, על-מנת שלא ייגנב על-ידי בדואים (עמ' 60 שורה 6). דא עקא, שהסבר זה נמסר לראשונה במהלך המשפט והוא בבחינת הסבר כבוש וקלוש, אשר אף סותר הסבר אחר שמסר המערער בחקירתו, שלפיו מתחם המטווח היה גלוי לעיל כל (לעניין מעמדה של גרסה כבושה ראו: ע/29/15 רב"ט בר נ' התובע **הצבאי הראשי**, פסקה 56 (2015)). יתר על כן, המערער ביקש תחילה מהמתלונן שיתלווה אליו, **לבדו**, ולאחר שבדק את ברכו שבו השניים, יחד, אל קבוצת החיילים שישבה בחוץ. רק אז קרא לרב"ט ע' י' שיתלווה אליו, שוב – לתוככי מתחם המטווח, שוב – **לבדו** וגם לו ערך את אותה הבדיקה. המערער מסר באמרותיו ובעדותו, כי השניים דיווחו באותו היום על כאב בברך וכי ערך להם את הבדיקה בזה אחר זה, במרווח של כדקה (ת/2 עמ' 3 שורה 10; ת/7 עמ' 7 שורה 24; פרוטוקול עמ' 61 שורה 11). כשנדרש המערער להסביר מדוע לא ערך לשניים את הבדיקה במשותף, אם היתה זו בדיקה תמימה, מסר גרסה כבושה, נוספת, שלפיה רב"ט ע' י' הגיע **מיוזמתו שלו** לבדיקה, לאחר שבדיקת המתלונן כבר הסתיימה (עמ' 61 שורה 15). אולם, תשובה זו סותרת את הדברים שמסר המערער באמרותיו, כי היה זה **הוא** אשר קרא לשניהם, לקח אותם למטווח ואמר להם היכן לעמוד לצורך ביצוע הבדיקה (ת/2 עמ' 3 שורות 1-6). בהקשר זה יש לציין, כי ההגנה לא עימתה את רב"ט ע' י' עם הטענה שלפיה הוא הגיע מיוזמתו לבדיקה אצל המערער. כידוע, אי-הצגת שאלה מהותית לעד והימנעות מחקירתו הנגדית פועלת לחובתו של מי שנמנע מלעשות כן. ההלכה הפסוקה היא כי "כאשר בעל דין נמנע מחקירה נגדית של עד מבלי שהציג הסבר סביר להימנעותו זו, ההנחה היא כי אינו חולק על דברי העד, ועל בית המשפט להביא

עובדה זו בבואו להעריך את משקלה הראייתי של אותה עדות... הגיונה של הנחה זו נעוץ בהכרה בתרומתה המשמעותית של החקירה הנגדית לבירור האמת ולהערכה נכונה של משקל העדות" (ע"פ 5606/10 **בוניפד נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 19.12.2012); למשמעות אי-הצגת שאלה בחקירה נגדית ראו גם: ע/3/18 **טור' יחיה דאנה נ' התובע הצבאי הראשי** (2018); ע/10/16 **רס"ל יהודה נ' התובע הצבאי הראשי** (2017); ע"פ 7653/11 **ידען נ' מדינת ישראל**, בפסקה 40 (טרם פורסם, 26.7.2012); קדמי, **על הראיות**, חלק רביעי, עמ' 1952-1953 (2009)).

77. סתירה נוספת בדבריו של המערער, שאף אותה לא הצליח ליישב, עסקה באבחנה שמסר באשר לטיב פציעתו של המתלונן. המערער מסר בחקירתו כי המערער סבל מ"פגיעה יבשה" שאותה הגדיר בעדותו כ"מכות, האזור היה חבול או אדום". בצד זאת, אישר המערער כי הבדיקה נערכה מעל למכנסיו של המתלונן וכי לא הבחין בברכו כשהיא חשופה. משנדרש בחקירתו הנגדית לסתירה זו, נמנע בתשובתו, מלהתייחס לתוכן הסתירה, הכחיש פגיעה במתלונן והסביר כי ביקש רק לעודד את חייליו.

78. זאת ועוד, כתמיכה לטענתו של המערער כי לא בודד את המתלונן ועל-מנת לסתור את טענת המתלונן בנוגע לאירוע מסדר הציוד, מסר המערער כי באותה סיטואציה נכחו שלושה אחרים ובהם – סמ"ר ארליכמן, ושני חיילים, שאף הם היו בעלי הקלות ת"ש: קריחלי ורבי"ט א' ש'. דא עקא, שאף בעניין זה נמנעה ההגנה מלהציג לרבי"ט א' ש' שאלות ולא עימתה אותו עם טענת המערער. יתר על כן, ההגנה זימנה את סמ"ר ארליכמן לעדות מטעמה, אך הוא לא תמך בגרסת המערער ומסר כי הוא "לא מכיר את זה" (עמ' 91 שורה 30) והחייל קריחלי כלל לא זומן לעדות על-מנת לתמוך בטענת המערער. הימנעות ההגנה מלתמוך את עדותו של המערער בעובדות מפי הגורמים הרלוונטיים לעניין אומרת דרשני ופועלת, כאמור, לחובתה.

79. בית הדין קמא נתן דעתו אף לכך שהמערער "ניסה להכפיש ככל הניתן את שמו של רבי"ט א' ב' ואף את רבי"ט א' ש". בעניין זה יש להזכיר אף, כי גם עמדתו זו של המערער, ביחס לחיילים שהתלוננו נגדו, היא עמדה שהתגבשה בשלב מאוחר, שכן מעדותה של רס"ן סלבסקי ניתן ללמוד, כי במעמד שבו מסר המג"ד למערער על אודות התלונות וניסה לברר האם מדובר בחיילים "בעייתיים", השיב לו המערער כי "מדובר בחיילים רגילים, לא עשו בעיות חריגות" (עמ' 30 שורה 17).

80. יוצא אפוא, כי בפנינו ממצאי מהימנות שעוגנו היטב באופן מסירת העדויות ובהתרשמותו הישירה של בית הדין מן העדים, כמו-גם, בהשתלבותן של העדויות במארג הראיות הכולל שהונח לפני בית הדין קמא, ויש לקבוע כי הם מבוססים כדבעי. בית הדין קמא בחן את מלוא טענות ההגנה כנגד מהימנות עדי התביעה

ובנסיבות העניין לא ראינו כי נפלה שגגה בממצאיו ולפיכך, אנו קובעים כי אין עניינו של המערער ממין אותם מקרים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור בממצאי המהימנות.

81. משטענות ההגנה להתערבות בהכרעת הדין כווננו כנגד קביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא, אשר נשענו על ממצאי המהימנות, ומשנדחו טענות אלו, הרי שערעור ההגנה על הכרעת הדין נדחה.

### ערעור התביעה על הכרעת הדין

82. כאמור, ביחס לפרט האישום השני קבעו רוב השופטים, כי נותרה תהייה שמא שגה המתלונן בפרשו מגע **אקראי** של המערער בו, מגע שאינו מתוך כוונה מינית, כמעשה מיני, בעקבות כלל האירועים המיניים שחוה. לפיכך, מצאו שופטי הרוב לזכות את המערער מפרט אישום זה, מחמת הספק. התביעה הצבאית לא השלימה עם קביעה זו וגרסה, כי אין היא מתיישבת עם הראיות שהונחו לפני בית הדין קמא.

83. בחינת הראיות מלמדת כי המערער כפר בעובדות כתב האישום ושלל, בעדותו, באופן מוחלט, קיומה של "אפשרות דחוקה שקורית סיטואציה לא נעימה אפילו בטעות" (עמ' 65 שורות 29-32). המערער טען בתוקף כי לא התקרב אל המתלונן באירוע מסדר הבוקר (עמ' 62 שורה 36; עמ' 63 שורה 6) וכי המרחק שבו עמד ביחס לחיילים, בעת עריכת המסדר, היה כשני מטרים (עמ' 64 שורה 27). יתר על כן, המערער התייחס לסיטואציה שבה הוא ערך בדיקה של ארוניות, באופן שהותיר מעבר צר ותחום, ומסר כי הקפיד לעבור ליד החיילים באותם מקרים – וגם במהלך מסדרי הבוקר, בכלל – כשגבו מופנה אליהם וזאת מתוך מודעות ורצון למנוע סיטואציות מביכות של מגע עם החיילים (עמ' 65 שורות 4-13). אמנם, המערער מסר כי "קרה לי **שהתנגשתי** באנשים שעשו מסדרים, זה יכול להיות" ואף אישר כי ייתכן ש"התנגש" אף במתלונן (עמ' 63 שורות 25-30), אך בד בבד שלל את האפשרות שעשה כן בעת שהמתלונן התכופף (עמ' 63 שורה 33).

84. אכן, נפסק בעבר כי בית המשפט רשאי להידרש לטענת הגנה שלא נטענה ושאינה עולה מעדות הנאשם (ראו: ע"פ 4302/97 **גוריון נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם), 4.5.1999; ע"פ 3372/11 **קצב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 10.11.2011); עניין **אל"ם זאהר הנ"ל**, פסקאות 76, 112). דא עקא, ש"תנאי מוקדם להליכה בדרך זו הוא: כי חומר הראיות מספק לאותה הגנה תשתית ראייתית נאותה" (ע"פ 4302/97 **פלוני הנ"ל**). לדידנו, בחינת המקרה מלמדת כי אין בחומר הראיות אחיזה לאפשרות העובדתית, שלא הועלתה על-ידי המערער, שלפיה נגע המערער במתלונן, במסגרת



אירוע מסדר הבוקר באקראי והמתלונן פירש מגע זה, בשוגג, כמגע בעל אופי מיני. נבאר מסקנה זו.

85. כפי שפורט, המערער שלל היתכנות למגע מקרי כלשהו, בסיטואציה העלולה להתפרש כסיטואציה מינית, לרבות מגע מקרי בעת שהמתלונן התכופף. לפיכך, די בכך כדי לשמוט את האפשרות העובדתית תחת קביעת רוב השופטים. יתר על כן, המתלונן תיאר כי המערער התחכך באחוריו, בעת שהתכופף, וכי אף שמשך החיכוך היה קצר, הוא נפסק ביוזמת המתלונן אשר הזדקף. תיאור זה, אין בינו לבין דברי המערער כי אפשרי שהתנגש במתלונן, בעודו עומד, ולא כלום. מגע כתוצאה מהתנגשות אקראית אינו דומה באופיו למגע של התחככות. אף בעובדה כי המתלונן יצא מחדר המגורים כשהוא נסער ועצבני וסיפר על שהתרחש לרב"ט עובדיה, עד ההגנה, באופן מידי וספונטני, יש כדי לשמוט את הבסיס העובדתי לקביעת שופטי הרוב, שלפיה היה בצבר האירועים כדי להשפיע על תודעתו של המתלונן, שכן באותו מועד, מדובר היה אך באירוע החיכוך השני של המערער במתלונן. יוצא אפוא, כי לא מצאנו כל פער או ספק, שמא הניח המתלונן בשגגה כי מגע מקרי של המערער בו, במהלך אירוע מסדר הבוקר, הוא תולדה של כוונה מינית.

86. משלא היתה מחלוקת, כי חיכוך איבר מינו של המערער באזור ישבנו של המתלונן, בנסיבות העניין, מקיים את יסודות העבירה של מעשה מגונה, כמפורט בפרט האישום השני, יש לקבוע, כי הוכחו, במידת הוודאות הנדרשת בפלילים, יסודות העבירה שיוחסה למערער אף ביחס לפרט האישום האמור. ערעור התביעה מתקבל אפוא, ובהתאם, אנו מורים להרשיע את המערער בפרט האישום השני.

### הערעורים כנגד העונש

#### **עיקרי גזר הדין**

87. בית הדין קמא קיבל את עמדת התביעה וקבע שני מתחמי עונש נפרדים, באופן המבטא את ההכרה בפגיעה שחווה כל אחד מן המתלוננים.

88. לאחר מכן, פירט בית הדין מהם הערכים החברתיים שנפגעו ממעשיו של המערער ובהם הפגיעה **בגופם ובכבודם** של נפגעי העבירה, תוך **ניצול מעמדו** כמפקדם בטירונות, והפגיעה בערך **הרעות, באחוות הלוחמים ובאמון** הבלתי מסויג הנדרש בין הלוחמים. בית הדין קבע כי "חזרתו של הנאשם על מעשיו, תוך בחירת החיילים המסוימים שבהם פגע מחמירה את תמונת המצב". בהמשך, לאחר שעמד על מדיניות הענישה הנוהגת, פירט כי בנסיבות המקרה היו המעשים מתוכננים, תוך "ניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם ויחסיו עם נפגע העבירה", ואף שלא נגרם לנפגעי העבירה נזק משמעותי, יש ליתן משקל לנזק הפוטנציאלי הגלום

במעשים ממין אלו. בית הדין אף נתן דעתו לכך שמלוא המעשים בוצעו "מעל לבגדים ומבלי לחשוף איברים מוצנעים" והעמיד את מתחם העונש ההולם, "בגין כל אחד מהאירועים", **בין ארבעה לשמונה חודשי מאסר בפועל בכליאה ממשית.**

89. בכל הנוגע למידת העונש בתוך המתחם, מצא בית הדין להתחשב לקולה, בעברו הנקי של המערער; בחלוף הזמן מאז ביצוע המעשים, שבמהלכו השלים המערער שירות צבאי מלא, ואף זכה להערכה על שירותו המצטיין; בפגיעה הנלווית להרשעה ולעונש על עתידו של המערער; ובכך שלנפגעי העבירה לא נגרם נזק ממשי. מנגד, לכף החובה, התחשב בית הדין באי-נטילת האחריות למעשים והעדר חרטה מצדו של המערער, אשר השתלבו עם התרשמותה של מעריכת המסוכנות, שהעריכה את מסוכנותו המינית של המערער בדרגה בינונית, ועם העדר תוכנית שיקום עבורו.

90. בסופו של יום, ראה בית הדין קמא לגזור למערער **עונש כולל**, בהתחשב "בזיקה הקיימת בין [האירועים] ובפרק הזמן הקצר יחסית שבו התרחשו", והשית על המערער **שישה (6) חודשי מאסר לריצוי בפועל**, לצד מאסר מותנה. נוכח הכשל הפיקודי הגלום במעשיו הורד המערער לדרגת טוראי. כן נקבע פיצוי בסך 2,000 ש"ח לכל אחד מנפגעי העבירה.

#### **ערעור ההגנה על חומרת העונש**

91. ההגנה עתרה כי נקל בדינו של המערער. נטען, כי שגה בית הדין קמא משנתן משקל בכורה למסוכנות המינית שנקבעה למערער ("בינונית"), משום שזו "נבעה מן העובדה הפשוטה שהוא לא הודה במעשים המיוחסים לו ולא הסכים לכל סדנה או פעילות עם הנפגעים". הוטעם עוד, כי למתלוננים, שהמשיכו בשירות הצבאי, "לא נגרם נזק פיסי או נפשי וגם לא משבר אמון במערכת הצבאית". אשר לנסיבות ביצוע העבירות בואר, כי אלו נעשו בשגרת הפעילות הצבאית, ללא תכנון מוקדם. כן נטען, כי יש לזקוף לזכותו של המערער את שירותו המצטיין והמועיל, את עברו הנקי, ואת הקשיים שיהיו מנת חלקו בעתיד – להשתלב במעגל העבודה, בשל הרשעתו.

#### **ערעור התביעה על קולת העונש**

92. התביעה לא טענה כנגד חלוקת המקרה לשני אירועים עברייניים ואף לא כנגד מתחמי העונש שנקבעו על-ידי הערכאה קמא. לדידה של התביעה שגה בית הדין קמא עת השית עונש מאסר כולל בגין חמש העבירות שבהן הורשע המערער, שהוא, להשקפתה, עונש מקל בנסיבות העניין, ומלמד על "חפיפה כמעט מלאה... בין מתחמי הענישה שנקבעו". הוסיפה התביעה הצבאית וטענה כי העונש שהוטל אינו מתיישב עם הצורך להגן על שלמות גופם וכבודם של החיילים המשרתים בצה"ל, אינו

מתיישב עם הערכים החברתיים שנפגעו, ובהם: הרעות, האחוה, המשמעת הצבאית והלכידות החברתית, ואינו מבטא נכונה את נסיבות החומרה שבמקרה זה, לרבות התכנון שקדם למעשים, ניצול המעמד הפיקודי והפגיעה באמון החיילים, כמו-גם הנזק שנגרם למתלונן וחבריו. עוד נטען, כי גם אופן ניהול קו ההגנה, תוך הטלת רפש במתלוננים, אינו מאפשר הטלת עונש מקל בעניינו של המערער.

### **בחינת הדברים**

93. במעשיו של המערער היבטי חומרה בלתי מבוטלים. המערער ניצל במספר הזדמנויות שונות, את מעמדו הפיקודי ואת העובדה כי המתלונן ורבי"ט א' ש' מצויים בראשית דרכם בשירות הצבאי, על-מנת לבצע בהם את זממו ולפגוע בצנעת פרטיותם, בכבודם ובאמון החייב לשרור בין מפקד לפקודיו, בכלל ובטירונות – מעוז המשמעת הצבאית, בפרט. מעשיו של המערער לא חדלו מיוזמתו ולמעשה הם הופסקו רק לאחר היוודע לו דבר התלונות נגדו והעברתו מתפקידו. בית-דין זה, עמד, לא פעם, על כך שתפקידה של המערכת השיפוטית הצבאית לשדר מסר תקיף וברור למפקדים בצבא, שלפיו גופם וכבודם של החיילים המשרתים תחתם אינם הפקר. הוטעם אף ש"חומרה יתירה יש למעשים של הטרדה מינית מקום בו נעשים הם, אגב ניצול יחסי מרות" (ע/93/07 רס"ל חשאן נ' התובע הצבאי הראשי (2007); וראו גם ע/101,102/09 התובע הצבאי הראשי נ' סגן דניאל (2009); ע/147,152/10 רס"ל שרף נ' התובע הצבאי הראשי (2011)).

94. יתר על כן, אף שהמתלוננים ציינו כי המעשים לא הותירו עליהם חותם לטווח הארוך, הם היטיבו לבטא את הקושי ואת תחושות אי הנוחות שנגרמו להם בעטיים של המעשים, בעת התרחשותם, כמו גם את החששות והלבטים שהיו מנת חלקם עד אשר אזרו אומץ והתלוננו. כך, מסר המתלונן כי חרף הישנות המעשים "פחדתי להגיב באופן חמור ולקבל על זה כלא או סוג של ריתוק. לא ידעתי איך הצבא פועל, רק התגייסתי, לא ידעתי מה מותר לי ומה אסור לי... רק רציתי שכל זה יהיה מאחוריי... הרגשתי שאני לא יכול להמשיך בהכשרה שלי כלוחם עם שיטת פיקוד כזאתי ולא רציתי לרדת מלוחמה" (עמ' 8 החל משורה 37). גם רבי"ט א' ש' מסר ביחס למעשים: "כמות השניות היתה משתנה, הסיטואציה היתה משתנה, אבל הפגיעה הייתה אותה פגיעה... חשבתי על זה הרבה אבל החלטתי שבמידה ואני אגיב באלימות השכלתי להבין שהוא לא זה שיצא מזה פגוע" (עמ' 4 החל משורה 6).

95. אף קביעותיו של בית-דין זה ביחס למי שבוחר שלא לקחת אחריות על מעשיו ולנהל את הגנתו, יפות לעניינו:

"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 ירחס' (משלי כח 13)" (ע/31/11 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט דבח (2011)).

וכן -

"להודיה הנשמעת מפיו יש ערך מכפר, ולו על מקצת סטייתו מנורמת ההתנהגות החברתית הראויה, והיא אף עשויה להציע ראשית-מזור להשפלה, לאובדן הערך העצמי ולתחושות האשם מנת חלקו של הקורבן, בפרט בעבירות מין" (בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550 (2008); ביחס למשמעות הניבטת מגילוי עמדות שליליות כלפי קורבן העבירה, במסגרת הערכת פוטנציאל השיקום ראו גם: ע/46/15 סמל קוייליאקוב נ' התובע הצבאי הראשי (2015); ע/11,12/18 רב"ט זידאן נ' התובע הצבאי הראשי (2018)).

בענייננו, בחר המערער לנהל את הגנתו, לא נטל אחריות למעשיו ולא החל בהליך שיקומי כלשהו.

96. במצב דברים זה, לא סברנו כי יש בעונש אשר הושת על המערער חומרה מיוחדת המצדיקה את התערבותנו ודומה כי הענישה שהוטלה על המערער עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ראו: ע/12/15 סמל חלילי נ' התובע הצבאי הראשי (2015); ע/23/17 התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט גולומבק (2017); ע/64/11 התובע הצבאי הראשי נ' טור' שליאן (2011)). ערעור ההגנה על חומרת העונש נדחה, אפוא.

97. בד בבד, ומבלי להקל ראש במעשיו של המערער, לא ראינו להתעלם מכך שהעבירות שבהן נכשל בוצעו בפרק זמן תחום בשירותו הצבאי; מתרומתו בשירות שבמהלכו הוערך לחיוב על-ידי מפקדיו; מעברו הנקי; מגילו הצעיר; ומההשלכות הניבטות מהרשעתו ומגזירת הדין על השתלבותו של המערער בחברה. מעשיו של המערער, אף שנקלים הם, בוצעו על-גבי מדיהם של המתלוננים, לפרק זמן קצר, ולמרבה המזל, מבלי שהותירו צלקת בנפשם של המתלוננים. נוכח אלו, ולאחר שהתרשמנו כי בית הדין קמא שקל את מלוא הנתונים הצריכים לעניין, סברנו כי אין מקום למצות את הדין עם המערער ולהחמיר בעונשו, ואנו קובעים כי העונש הכולל שהושת עליו שומר על ייחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של

הנאשם לבין סוג העונש" ומשך המאסר (סעיף 40 יג לחוק העונשין), זאת אף בהינתן הרשעתו הנוספת בפרט האישום השני, כאמור. משכך, אף ערעור התביעה הצבאית על קולת העונש, נדחה.

### סוף דבר

98. ערעור ההגנה על הכרעת הדין ועל חומרת העונש נדחה.  
 99. ערעור התביעה על הכרעת הדין התקבל, כך שאנו מורים להרשיע את המערער בעבירה נוספת של מעשה מגונה, לפי סעיף 348 (ג) לחוק העונשין, כמפורט בפרט האישום השני שבכתב האישום. ערעור התביעה על קולת העונש נדחה.  
 100. המערער יתייצב לתחילת ריצוי עונשו ביום 3.3.2019 עד השעה 11:00 בבס"כ XXX.

ניתן והודע היום, ח' באדר התשע"ט, 13 בפברואר 2019, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופטת	המשנה לנשיא	הנשיא	
למקור	נאמן	העתק	_____ חתימת המגיה:
כהן	עמית	סגן	
הדין	בית	קצין	_____ תאריך: