

לשבלמ"ס

ז"י (מחוזי) 438/13



בית הדין הצבאי המחוזי

מחוז שיפוט ז"י

אל"ם	אהרון	פנחס - אב"ד
סרן	שגיא	מדינה - שופט
סרן	אביתר	כהן - שופט

בעניין: התובע הצבאי (סרן דיאן טייכר ישי וסגן אליסף מלמד)

נגד

הנאשם: סמל ג.ח (ע"י ב"כ, עו"ד אילן כץ)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 40ב, 40ג\(א\), 40ד\(ב\), 40ט, 40י\(ג\), 40א\(4\), 348, 348\(א\), 348\(ג\), 355, 40א\(6\), ל' ה' בפרק י](#)

[חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955: סע' 130](#)

[פקודת הראיות \[נוסח חדש\], תשל"א-1971: סע' 9, 53](#)

[חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998: סע' 3\(א\)\(2\)](#)

[חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, תשס"ו-2006](#)

הפרעת - דין

כללי

כתב האישום

נגד הנאשם, סמל ג.ח, הוגש כתב אישום בגין שלוש עבירות של מעשה מגונה, לפי [סעיף 348\(א\)](#) [לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977 [וסעיף 4\(א\)348](#) לחוק העונשין, וכן בגין עבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי [סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי](#), התשט"ו-1955, על כך שביצע את המעשים הנטענים בכתב האישום (אותן שלוש עבירות בדבר מעשה מגונה) בהיותו חייל בצה"ל בדרגת סמל, בעת שהיה צוער בבית הספר לקצינים.

לפי טענת התביעה, כלל המעשים המגוונים – שלוש עבירות במספר, כאמור, בוצעו על ידי הנאשם בצוער נ.מ. (להלן: המתלונן), במהלך קורס קצינים בבה"ד X, תוך ניצול מצב של חוסר הכרה, שעה שהמתלונן היה שרוי בשינה. בכתב האישום נטענו שלושה אירועים אלה:

הראשון, ביום 20.9.2013, בשעה 03:00, או בסמוך לכך, בעת שהנאשם והמתלונן ביצעו משימת אבטחה שוטפת במוצב "מול נבו". הנאשם, ששימש באותה עת "מאזין" למכשיר הקשר, במסגרת משימות השמירה במוצב, הגיע לחדר השינה במוצב והתיישב על המיטה הסמוכה לזו של המתלונן, אשר היה שרוי בשינה עמוקה. הנאשם הכניס ידו לתוך תחתוניו של המתלונן, ונגע באיבר מינו. כתוצאה מכך הזדקר איבר מינו של המתלונן. בעת שנגע באיבר מינו של המתלונן, חש הנאשם גירוי מיני ואיבר מינו הזדקר. המתלונן החל זו בשנתו, לאחר שחש בנגיעות באזור חלציו, ומשכך הפסיק הנאשם את מעשיו והתיישב שפוף על המיטה הסמוכה לזו של המתלונן. המתלונן שאל בבלבול מי זה, והנאשם השיב: "זה ח. , אני מאזין", או מילים בעלות משמעות דומה, והמתלונן שב לישון.

השני, ביום 21.9.2013, בשעה 03:00, או בסמוך לכך, במוצב מול נבו. בעת שהנאשם שימש "מאזין" למכשיר הקשר, במסגרת משימות השמירה במוצב, הוא הגיע לחדר השינה במוצב והתיישב על המיטה הסמוכה לזו של המתלונן, אשר היה שרוי בשינה עמוקה. הנאשם הכניס ידו לתוך מכנסיו של המתלונן, ונגע באיבר מינו. כתוצאה מכך הזדקר איבר מינו של המתלונן. בעת שנגע באיבר מינו של המתלונן, חש הנאשם גירוי מיני ואיבר מינו הזדקר. לאחר שחש בנגיעות באזור חלציו, הסתובב המתלונן, ומשכך הפסיק הנאשם את מעשיו והלך למיטתו.

השלישי, ביום 23.9.2013, בשעה 04:30, או בסמוך לכך, בבה"ד X בעת ששימש "מאזין" למכשיר הקשר, במסגרת משימות השמירה בבסיס. הנאשם, אשר ביצע את משימת השמירה בקומה התחתונה של מבנה המגורים, עלה לחדר השינה של המתלונן, אשר ישן באותה עת, הכניס את ידו לתוך תחתוניו של המתלונן ונגע באיבר מינו. בעת שנגע באיבר מינו של המתלונן, חש הנאשם גירוי מיני ואיבר מינו הזדקר. המתלונן חש בנגיעות באזור חלציו והתעורר. משכך, הפסיק הנאשם את מעשיו ומיהר לצאת מן החדר ולחזור לקומת הקרקע. המתלונן מיהר אחר הנאשם לקומת הקרקע ושאל אותו: "מה נראה לך? נראה לך הגיוני? זו פעם שלישית, זה לא הגיוני, מה אתה רוצה ממני?", או מילים בעלות משמעות דומה. הנאשם הכחיש בתחילה כי היה בחדרו של המתלונן, ולאחר מכן טען כי הגיע לחדר על מנת להעיר את מחליפו בשמירה. בכתב האישום נטען, כי הנאשם ביצע את המעשים, בכל אחד משלושת האירועים הנטענים בכתב האישום, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.

תשובת הנאשם לכתב האישום

ביום 31.3.2014, במסגרת ישיבת הקראה שנערכה בתיק, מסרה ההגנה כי "כנראה שצפויה להיות מחלוקת לגבי התקיימות רכיב היסוד הנפשי, בהיבט של קיום מודעות למעשים וגם בהיבט של הכוונה המיוחדת שנדרשת מיסוד המעשה של העבירה המיוחסת בדבר כך שבוצעה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני", ובהמשך אותה ישיבה, לאחר שכפרה בכתב האישום, ביקשה ההגנה להעביר גדר כפירה מפורט בהמשך.

ביום 7.4.2014 הועבר על ידי הגנה גדר כפירה כתוב, במסגרתו פורט כי הנאשם כופר בכך שביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, כי הוא כופר בכך

שכתוצאה מן המעשה, המפורט בכל אחד משלושת פרטי האישום הרלוונטיים, הוא חש גירוי מיני ואיבר מינו הזדקר וכי "למען הסר ספק הנאשם כופר ביסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירות המיוחסות לו" בכתב האישום.

בפתח שמיעת ההוכחות, ביום 28.4.2014, הוסיפה ההגנה, כי גדר הכפירה כולל גם טענה בדבר כך שהנאשם לא היה מודע באופן מלא לכך שהוא מבצע את המעשה הפיזי שנטען בכל אחד משלושת פרטי האישום המייחסים לו עבירה של מעשה מגונה.

התשתית הראייתית

נקדים ונאמר, כי במהלך המשפט לא חלקה ההגנה אודות עיקר התיאורים העובדתיים, במישור הפיזי, שנטענו בסעיפים הראשון עד השלישי שבכתב האישום. לצד זאת, התעוררה מחלוקת אודות חלק מהנטען בכתב באישום במישור זה, ובעיקר, האם כתוצאה מן המעשה הנאשם חש גירוי מיני ואיבר מינו הזדקר, בכל אחד משלושת האירועים המפורטים בכתב האישום. כאמור בגדר הכפירה שפורט לעיל, עיקר המחלוקת בין הצדדים התמקד בסוגייה, האם בוצעו המעשים על ידי הנאשם, בכל אחד משלושת המקרים, לשם גירוי, סיפוק או ביזויי מיניים, ואף התעוררה מחלוקת (בעיקר במסגרת גדר הכפירה, כאמור; דומה, שבסיכומיה לא עמדה ההגנה יותר על טענה זו) בנוגע לסוגייה, האם הנאשם היה מודע לכך שהוא מבצע את המעשה הפיזי שנטען בכל אחד משלושת פרטי האישום המייחסים לו ביצוע מעשה מגונה.

ראיות התביעה

עדות המתלונן בבית הדין

המתלונן, סג"ם נ.מ., העיד בפני בית הדין. בעדותו עלה האמור להלן:

המתלונן פירט תחילה אודות קורות חייו, לרבות כך שעובר לגיוסו התגוררה משפחתו בחו"ל והוא חזר ארצה בשביל להתגייס לצבא. זמן קצר לאחר חזרתו ארצה הצטרפו אליו בארץ הוריו. לפני גיוסו ביצע שנת "מכינה". הוא התגייס ליחידה התנדבותית. בסוף חודש יולי 2013 יצא לקורס קצינים (עמ' 32 לפרוטוקול, בהתאם לעימודו ה"מודפס", עד עמ' 33 רישה).

בקורס הקצינים ניתן לו תפקיד של סגן מפקד פלוגה מתרגל (סמ"פ מתרגל), וזאת לבקשתו, מאחר שביקש לבצע תפקיד משמעותי במסגרתו (עמ' 33).

במהלך הקורס טיב היחסים שלו עם הנאשם היה "רגיל, לא משהו מיוחד, כמו שאר הפלוגה. הייתה לי הרבה אינטראקציה עם כל החיילים בפלוגה בגלל שהייתי צריך להפעיל אותם, הכל עליי, אם הלו"ז לא מתקדם הכל אשמתי". הנאשם היה "חייל רגיל כמו שאר החיילים בפלוגה" (עמ' 33).

האירוע הראשון התרחש בלילה שבין יום חמישי ליום שישי בשבוע והאירוע השני התרחש בלילה שלמחרת. בין יום שבת ליום ראשון "לא קרה" כלום, והוא ישן בבסיס שונה מזה בו ישן הנאשם. האירוע השלישי, "המשמעותי ביותר משלושת האירועים ששם נפל לי האסימון לגמרי מה קורה, לא כמו שאר האירועים", התרחש בלילה שבין יום ראשון ליום שני (עמ' 33).

האירוע הראשון התרחש במוצב מול נבו, שם שהו באותה עת הצוות שלו והצוות עימו נמנה הנאשם. כסמ"פ מתרגל הוא היה אחראי על המוצב, עם קצין שנותר במקום. בלילה ניגש לישון, כשהוא עייף מהפעילות הרבה במהלך היום. כלל הצוערים במקום ישנו בחדר אחד גדול, ובו

כניסה אחת. בסמוך לכניסה לחדר עמד "מאזין", שתפקידו היה לשמור על החיילים הישנים ועל כלי הנשק, ואשר מחוייב לעמוד בסמוך לכניסה. המאזין עומד עם "זוהרון", המזהה אותו כמאזין. למאזין מותר לעזוב את העמדה ליד הדלת, רק כאשר הוא ניגש להעיר את המאזין שאמור להחליף אותו (עמ' 34 סיפה). הוא ישן על שק שינה, שהיה פתוח על "מיטה צרפתית", כשהוא לבוש ב"בוקסר" בלבד, מאחר שהיה חם, וללא חולצה ומכנסיים (עמ' 35 רישה). החיילים ישנו בשני טורים, שניתן לעבור ביניהם – עשר עד חמש-עשרה מיטות בכל טור. הוא ישן באמצע הטור השמאלי מכיוון הכניסה, בעוד שהנאשם ישן בטור מולו, שתי מיטות, מכיוון הכניסה, לאחר מיטתו של המתלונן. הוא אינו נוטה להתעורר במהלך הלילה, מאחר שהוא ישן "מאוד חזק", ובאותו יום הוא גם היה עייף מאוד, אך למרות זאת התעורר באמצע הלילה והבין שאיבר מינו מחוץ לתחתונו. הוא התיישב והבחין שהנאשם כבר אינו צמוד למיטתו, אלא מתרחק לכיוון עמדת המאזין. לדבריו, "אני ממש עייף, לא מעכל, לא מבין מה זה, לא בטוח אם אני חולם, נראה לי משהו הזוי ותלוש, ולא נראה שזה יכול לקרות בכלל. נשכב חזרה והולך לישון ... האיבר מין שלי היה בזיקפה, אני לא כל כך מבין מה הולך בדיוק, בגלל זה אני ישר חוזר לישון, מנסה ... לא מעכל את זה, חושב שזה אולי חלום" (עמ' 35 ; ש' 14-18). במהלך היום ביצע משמרת אבטחה בצוותא עם צוער אחר, אז סיפר לו "בחצי סיפור שקרה לי משהו אתמול בלילה משהו הזוי ... אני מספר לו בקצרה מה קרה לילה לפני, לא משהו מדוייק, ואז בגלל שזה היה לי משהו מאוד מביך, אמרתי לו אבל נראה לי שחלמתי" (עמ' 35). המתלונן אישר, בחקירתו הנגדית, כי מסר במצ"ח, כי הוא והחבר לו סיפר כאמור, "צחקנו על זה קצת", אך הסביר, כי "לא צחקנו על המקרה, זה היה צחוק מביך, זה היה בטון מביך ... הכל זה היה אחרי האירוע הראשון. אני עדיין לא סגור שזה בכלל קרה. אני חושב שיכול להיות שחלמתי, זה לא היה נראה לי משהו הגיוני" (עמ' 43). במהלך היום הוא ראה את הנאשם, אך לא היתה לו "אינטראקציה" איתו והוא עדיין לא עיכל את המקרה – "זה משהו שלא הגיוני שיקרה" (עמ' 35).

ביום שישי בשעת ערב הוא ניגש לישון, ובדומה לאירוע הראשון, התעורר באמצע הלילה, והבחין בנאשם "עומד עם זוהרון צמוד למיטה שלי. איך שאני רואה שהוא עומד צמוד למיטה שלי אני מתיישב, גם שם האיבר מין שלי בחוץ באותו מצב כמו באירוע הראשון" (עמ' 35 סיפה). באירוע זה הוא חש שנוגעים בו בפלג גופו התחתון, גם אם אינו יכול לומר בבטחה כי חש שנוגעים באיבר מינו. הוא התיישב והנאשם התרחק ממיטתו (של המתלונן). לדברי המתלונן, "עוד פעם, אני לא מעכל, נראה משהו לא הגיוני, מנסה לא לחשוב על זה. אני חושב שאם אני הולך לישון, אולי חלמתי, אולי זה יעבור, לא הגיוני שיקרה" (עמ' 36 רישה).

במהלך שני האירועים האמורים הוא לא אמר דבר לנאשם, אלא "התיישבתי הייתי בשוק, חזרתי לישון, נשכבתי חזרה", ולא זכור לו אם הנאשם אמר לו דבר מה (עמ' 36, ש' 13-14). לשאלה, מדוע לא התעמת עם הנאשם לאחר האירוע השני, השיב המתלונן, כי "זה היה לי משהו מאוד מביך, לא רציתי להתעסק בו, הייתי גם מאוד עסוק עם הדברים במוצב גם כי לא יצא יצא לי, גם ניסיתי להתעלם מזה. גם כמו שאמרתי בשני האירועים הייתי מאוד עייף, ישנתי מאוד חזק לפני שהתעוררתי, הייתי בסוג של הכחשה" (עמ' 36). כן השיב המתלונן בחקירתו הנגדית, כי "מאוד הדחקתי את זה, לא רציתי להתעמת מעבר, רציתי על גבול הלהתעלם מזה, אולי זה חלום, לא רציתי להאמין שבאמת זה קרה. לא רציתי להתעסק בזה מעבר, כי ברגע שאני מתעסק בזה זה אמיתי" (עמ' 43).

במוצאי השבת הם העמיסו את הציוד האישי על אוטובוס, שהובילם לבה"ד X, והנאשם נותר במוצב כאחראי להחזרת שאר הציוד למחרת לבה"ד X.

בלילה שבין יום ראשון ליום שני, בבה"ד X, ביצעו צוערים מהצוות של המתלונן ומהצוות של הנאשם את משמרת המאזין, כאשר כל צוער שמר למשך חצי שעה. הוא עלה לשמירה זו בשעה 02:00, למיטב זכרונו. לאחר מכן ניגש לישון. הוא ישן עם בוקסר. בשעה 04:03 הוא התעורר. השעה זכורה לו מאחר שהתעורר "ממש חד ... לא כמו באירועים האחרים". הוא התיישב מיד וזיהה את הנאשם עם זוהרון ועם כומתה, בצבע תכלת, של חיל התותחנים. הוא התעורר בעקבות כך שהרגיש שמישהו נוגע בו. הוא התיישב. איבר מינו "היה רטוב מאוד מרוק" ומחוץ לתחתונו (עמ' 37). אשר לכך שבאמרתו במצ"ח לא אמר כתוצאה ממה נרטב איבר מינו (בעוד שבעדותו, אמר כי היה זה "מרוק"), וכיצד הוא יודע שאיברו היה רטוב מרוק, השיב המתלונן, "זה מה שאני זוכר שהרגשתי", וכי אף שמר את התחתון שלו, כדי "שיהיו בו דגימות שאפשר למצוא", אך בעת שהגיע לביתו, אביו שפך את הכביסה, עם תחתונו, למכונת הכביסה והפעיל אותה (עמ' 43). אשר לדברי ההגנה, כי הנאשם הודה במעשים במצ"ח, אך טען שבשלושת האירועים לא הרטיב את איבר מינו של המתלונן וכי האירוע השלישי היה הקצר מבין האירועים, הגיב המתלונן, כי "זה אמירה שקרית, בשני האירועים שהתעוררתי, התעוררתי עם חצי כוח, התיישבתי על המיטה וחזרתי לישון בגלל שלא הרגשתי כמו שהרגשתי באירוע השלישי. באירוע השלישי הרגשתי שהאירוע יותר משמעותי, בגלל זה התעוררתי יותר חד. גם בגלל זה אני יודע שזה האירוע הכי משמעותי" (עמ' 43 עד עמ' 44 רישה). הוא לא יכול להעריך כמה זמן ארך האירוע השלישי, מאחר שישן. לשאלה, האם יתכן שבאירוע השלישי איבר מינו היה מחוץ לתחתונו "באופן טבעי", השיב המתלונן בשלילה (עמ' 44). בחקירתו הנגדית השיב המתלונן, כי בכל שלושת האירועים הוא התעורר עם זקפה (עמ' 44, ש' 10-7), וכי האירוע השלישי היה יותר משמעותי מבחינתו, "בגלל הרטיבות", ולא בגלל משכו, מאחר שישן בכל אחד מן האירועים ולא ידוע לו כמה זמן ארך כל אחד מהם (עמ' 44, ש' 17-11).

בעת שהוא התעורר הנאשם "היה בדיוק צמוד למיטה שלי אבל לא עליי. בדיוק רץ" לכיוון דלת החדר. "יצאה" לו "סוג של צעקה חנוקה". הנאשם יצא מן החדר. הוא נשכב בחזרה במיטה והחל "לעכל, נפל לי האסימון, הבנתי מה קרה בשאר האירועים, הבנתי שזה אמיתי, שלא חלמתי". הוא שכב זמן קצר במיטה וחשב מה לעשות. הוא החליט לרדת "למטה" להתעמת עם הנאשם. הוא התלבש וזכורים לו פרטי הלבוש, מאחר שהיה "ממש חד, גם שנפל לי האסימון והתחלתי לעכל. כבר לא יכולתי להכחיש עם עצמי שזה לא אמיתי" (עמ' 37). הוא ירד מן הקומה הרביעית, שם היה מצוי החדר בו ישן, לקומה התחתונה, וניגש למקום בו אמור המאזין לעמוד – במרכז קומת הקרקע. הנאשם עמד מספר מטרים מן המקום. הוא ניגש אל הנאשם, והבחין כי הנאשם "חד אבל משחק אותה עפוץ, כאילו טיפה ישנוני". הוא התרשם שהנאשם היה מודאג. הוא פנה אל הנאשם ואמר לו "שזה פעם שלישית, מה אתה רוצה", ומיד הנאשם נהיה עירני לגמרי, והוא הבין שהנאשם אך ביקש להציג עצמו כעייף. הנאשם השיב לו, כי כלל לא היה בחדרו (של המתלונן) ומה הוא (המתלונן) רוצה ממנו. ככל שהתעמת עם המתלונן, והעימות העמיק, תוך שהוא דיבר אל הנאשם בקול אסרטיבי, שינה הנאשם "לאט" את גרסתו ואמר "שהיה למעלה רוצה להעיר את המאזין הבא". המתלונן העיד, כי הדבר אינו הגיוני, מאחר ש-04:03 הינה שעה של תחילת

שמירה, וכי גם הצוער - קירשנר, בשמו נקב הנאשם כמי שהוא ביקש להעירו, אינו מהצוות של המתלונן וכלל אינו ישן באותו חדר בו ישן המתלונן (עמ' 38 רישה). המתלונן השיב, כי הנאשם לא התייחס לשני האירועים הקודמים, אלא אמר למתלונן, כי הוא לא היה "למעלה", ובהמשך אמר כי היה "למעלה" כשבא להעיר את "קירשנר", ועת המתלונן אמר לו, כי הוא הרגיש שהנאשם נגע בו, אמר הנאשם, כי נגע ברגלו של המתלונן בשביל להעירו (עמ' 38). העימות ביניהם המשיך, והמתלונן אמר לנאשם כי מחר יחכוך בדעתו מה לעשות וכי כנראה ידווח על כך למג"ד. המתלונן החל לעלות במעלה המדרגות, תוך שהנאשם עוקב אחריו, במרחק מספר מטרים, ואומר לו, כך לדברי המתלונן, "תחשוב על ההשלכות, מה זה יכול לגרום, הוא אומר שזה האשמות קשות" (עמ' 38). הוא הגיע לחדרו שבקומה הרביעית ומיד נעל את הדלת, בשונה בתכלית מן המקובל, וזאת מאחר שהיה נסער והרגיש שהוא צריך לנעול את הדלת גם מאחר שחשש שהנאשם יפגע בו פעם נוספת במהלך שנתו וגם בשל חששו שהנאשם יפגע בו באופן פיזי – "ידקור אותי, לא יודע...". תוך שהעובדה כי הם הפקידו את כלי נשקם הרגיעה אותו. הוא התקשה להירדם, והדבר היחיד עליו חשב, היה חששו שהנאשם "יהיה קצין" ויפגע בחייליו בדרך דומה. בבוקר שאלו הנוכחים בחדר מדוע הדלת נעולה, אך הוא לא אמר דבר (עמ' 38). אשר לכך שבאמרותיו במצ"ח לא הזכיר חשש כלשהו שהנאשם יפגע בו באופן פיזי, שעה שהוא מעלה חשש כזה בעדותו בפני בית הדין, מסר המתלונן, כי בחקירתו המשטרתית נשאל מה עשה, והשיב כי נעל את הדלת, אך לא שאלו אותו מדוע עשה כן, ואם היה נשאל, היה מסביר זאת לחוקר. המתלונן אישר, כי בחקירתו במצ"ח לא מצא לנכון לומר כי חשש שהמתלונן יפגע בו. אשר לכך שלא בחר להעיר מי מחבריו ולומר לו אודות חששו, השיב המתלונן, כי האירוע היה מביך מבחינתו והוא לא רצה שחבריו מהצוות ידעו אודותיו, ורק למחרת, לאחר שעיקל מעט את האירוע, הרגיש שהוא בטוח מספיק לשוחח על כך עם רועי והרגיש שהוא צריך להתייעץ עם מישוהו. הוא גם ידע, לאחר שנעל את הדלת, כי לא ניתן להיכנס לחדר אם המפתח מצוי בחור המנעול (עמ' 42). אשר לשאלת ההגנה, אם היה מספק אותו להגיש את אמרתו לבית דין מבלי להגיע לעדות, השיב המתלונן, כי "אם זה לא היה משיג את התוצאה כמו שאמרת, אז לא. אם כן, אז יכול להיות שכן... הכי חשוב לי זה לבוא ולסגור את זה כמו שצריך... שלא יהיה באוויר" (עמ' 41 סיפה). אשר לאפשרות שהוצגה לו על ידי ההגנה, כי קיים בקירבו גם מניע של נקמה בנאשם, השיב המתלונן "רחוק מהמציאות, לגמרי לא" (עמ' 41 סיפה). הנאשם לא פנה אליו באיום באופן כלשהו והוא לא היה מוכר כאדם אלים ביחידה (עמ' 44).

לאחר ארוחת הבוקר הוא פגש את הנאשם, במדרגות. היה ביניהם עימות קצר, כשבסופו הוא אמר שבדעתו לשוחח עם המג"ד, כדי לבחון איך הוא יקדם את הטיפול בנושא. הוא לא רצה לדבר על העניין עם גורם כלשהו, וחשש כי אם "יפתח" אותו אזי יידרש לשוחח עם כך עם קרוביו ועם חבריו (עמ' 38 סיפה).

ביום שני בבוקר הפלוגה שלהם יצאה לצעדה לירושלים, ובמהלכה הוא התייעץ עם חבר טוב מהקורס, רועי אשולין, בנוגע לאירועים, והחליט כי הוא ניגש למפקד הצוות שלו כדי לקבל את פרטיו של קב"ן. הוא שוחח עם המפק"ץ שלו באותו יום, ולמחרת, בעת שקיבל את מספר הטלפון של הקב"ן, התקשר אליו, הגיע אליו, לפי הצעת הקב"ן, סיפר לו אודות רצף האירועים והתייעץ עימו. הקב"ן קיבל את אישורו להביא הדברים בפני המג"ד. המג"ד התקשר אליו ושמע ממנו בקצרה "מה קרה". למחרת קרא לו המג"ד ואמר לו אודות אופציות הטיפול העומדות בפניו, והוא

אמר למג"ד, כי יתייעץ עם הוריו, ולאחר שעשה כן, החליט לפנות למצ"ח. הוא עדכן בדבר את המח"ט ופנה אליו מידי יום בעניין, עד שלאחר שבועיים הגיע למצ"ח ערבה, שם החלה החקירה (עמ' 34 ; עמ' 39). גם להוריו סיפר על האירועים בכלליות בלבד, מאחר שחש מבוכה רבה (עמ' 39). הוא לא פנה למפקדיו כבר בעת בה התרחש האירוע השלישי, מאחר שחש מובך ורצה לערב בעניין מספר מצומצם ככל הניתן של אנשים. גם מפקדיו ביחידתו הנוכחית לא מודעים להתרחשות האירועים (עמ' 40). הוא מדחיק את האירועים ומנסה שלא לחשוב עליהם. לדברי המתלונן, "עד לא מזמן חשבתי שזה נגמר אבל אז דיברתי עם התובעת והבנתי שאני אמור להעיד. היה לי חשוב כמה שפחות להתעסק בזה, כמה שפחות לבוא לפה" (עמ' 41). הוא לא עבר טיפול ברה"ני מאחר שלא הרגיש שהוא נדרש לכך, ו"היה לי רק חשוב לסגור את זה. לעלות את זה למעלה..." (עמ' 40 סיפה).

לפני האירועים הנ"ל לא היה אירוע משמעותי בינו לבין הנאשם ולא היו ביניהם עימותים. לצד זאת הסביר המתלונן, כי במסגרת תפקידו בפלוגה, הוא היה צריך להניע את הפלוגה ולהפעיל את הצוערים, על אף עייפותם, ואז היה "מדבר באסרטיביות". הוא לא היה בריב עם אף צוער מן הפלוגה ולא היה דבר בינו לבין הנאשם שהעיד על כעס ביניהם (עמ' 41).

מעדותו של **סגן ר.א.**, מפקד צוות ביחידה קרבית, אשר בעת הרלוונטית היה צוער בבה"ד X בצוותא עם המתלונן ועם הנאשם, עלו הפרטים הבאים:

הוא היה חברו הטוב לצוות של הנאשם בבה"ד X. הנאשם היה חניך בצוות המקביל, באותה פלוגה. במהלך צעדה בירושלים, למיטב זכרונו יום לאחר האירוע שהתרחש בבה"ד X, סיפר לו המתלונן שביללה הוא התעורר, הרגיש שנוגעים בו וראה מישהו רץ מן החדר. המתלונן אמר לו, כי הבחין שאיבר מינו "בחוץ והוא רטוב". עוד סיפר לו המתלונן, כי ירד למטה, הבחין בנאשם, והתחיל לשאול אותו שאלות, כי הנאשם אמר בתחילה שאינו יודע אודות מה מדובר ולאחר שהתלונן "המשיך ללחוץ עליו", אמר הנאשם כי רק היה בקומה העליונה, במקום בו הם ישנים, וכי בהמשך אמר, כי היה בחדרם, בו ישן גם העד, מאחר שהגיע להעיר את השומר שאמור לשמור אחריו (עמ' 2). המתלונן סיפר לו גם אודות אירוע שהתרחש במוצב מול נבו, אז הרגיש נגיעות בלילה והתעורר, אך כי חשב, לפחות בעת התרחשות הדברים, כי הוא חולם. לדברי המתלונן בפניו, לאחר שהדבר התרחש פעם נוספת בבה"ד X, אז התעורר "לגמרי", הדברים "התחברו" לו, והוא הבין שהוא לא חלם ושהתרחשה סיטואציה דומה גם במוצב מול נבו, אז התעורר והבחין בנאשם יושב על המיטה לידו (עמ' 2 סיפה עד עמ' 3 רישה). בעת שיחתם נראה המתלונן "נסער, מבולבל, לא ידע בדיוק מה לעשות", ולפיכך סיפר זאת לעד, כדי לשמוע לדעתו מה עליו לעשות. גם בימים לאחר מכן המשיך המתלונן להיות מוטרד מן הדברים. למיטב זכרונו, הוא הציע למתלונן לפנות לקב"ן (עמ' 3). הוא לא סיפר באמרתו אודות כך שהמתלונן היה מוטרד, אך זכר את הדברים גם בחקירתו. בחקירתו לא אמר זאת, מאחר שהשיב על השאלות שנשאל, והוא לא נשאל אודות התנהגותו של המתלונן (עמ' 6). לאחר מתן אמרתו נודע לו, מהמתלונן, למיטב זכרונו, כי היו שני אירועים במוצב מול נבו (עמ' 7 סיפה).

יתכן, כך השיב בחקירתו הנגדית, שהצעדה לירושלים לא הייתה למחרת הגעתם לבה"ד X, אלא יומיים לאחר מכן. לא ידוע לו אם המתלונן פנה אל המפקדים לפני ששוחח עימו (עמ' 3 סיפה). הוא גם לא יודע אם המתלונן פנה לקב"ן לפי ששוחח עימו (עמ' 7 רישה).

בדרך כלל, בעת שישנו בבה"ד X, הם נהגו לסגור את הדלת אך לא לנעול אותה, אך "באותו יום בבוקר", בעת שקמו, הדלת הייתה נעולה, והם לא ידעו מדוע. בעת שסיפר לו המתלונן אודות האירוע, הוא אמר לעד, כי נעל את הדלת לאחר האירוע מאחר שפחד ו"לא ידע מה יקרה אחרי שהוא הולך לישון עוד פעם" (עמ' 3).

לא ידוע לו אודות סכסוך כלשהו בין המתלונן לבין הנאשם. הוא יודע שהמתלונן, בתור סי' מ"פ שהיה צריך לדאוג שדברים רבים יבוצעו בפלוגה, היה צריך להנחות את הצוערים מתוקף תפקידו ו"להזיז" אותם (עמ' 3 סיפה).

במהלך פרשת התביעה הוגשו לבית הדין, על דעת ההגנה, אמרותיהם של סרן טל עובדיה, של סא"ל ש.ב. ושל רס"ן ג.פ.

סרן ט.ע. (ת/12), המשמש כקב"ן בבה"ד X, מסר באמרתו אודות פגישתו עם המתלונן, ביום 24.9.2014, במסגרתה שיתף אותו המתלונן בפירטי האירועים, במהלכם נגע צוער באיבר מינו (אירוע במהלך אבטי"ש ואירוע בבה"ד X). הקב"ן השיב, כי המתלונן אמר שהוא מעוניין להתלונן כדי ש"זה לא יקרה לאף אחד אחר".

סא"ל ש.ב., מג"ד הצוערים (המתלונן והנאשם), מסר באמרתו (ת/10), כי ביום 24.9.2013 פנה אליו קב"ן היחידה ועידכנו בתלונתו של המתלונן, כי צוער אחר מהגדוד הטרידו מינית. בעת שפגש במתלונן, כך מסר סא"ל ב., סיפר לו המתלונן כי הנאשם הטרידו מינית שלוש פעמים.

בפני בית הדין העידו גם חוקרי המצ"ח שנטלו חלק בחקירתו הראשונה של הנאשם, זו שנערכה ביום 10.10.2013, ובחקירתו השניה – זו שנערה ביום 11.10.2013. מעדותו של **סמ"ר א.מ.** (סמל בעת הרלוונטית) עלה האמור להלן:

הוא משמש כחוקר מזה כשלוש שנים בקירוב. בבוקר החקירה התקבל דיווח אודות כך שהמתלונן "מרגיש מוטרד". הם זימנו לחקירה מספר גורמים רלוונטים, ובהם הנאשם והמתלונן. לאחר שמפקד הבסיס, סרן י.ח., גבה את עדות המתלונן, והוא גבה את עדותו של המג"ד, הוא וסרן ח. הכניסו את הנאשם לחדר החקירות ושוחחו עימו (עמ' 8). במהלך השיחה הם נטלו את הנאשם ל"כשירות למעצר" ולאחר שחזר, העד החל לכתוב את דבריו של הנאשם (עמ' 8).

במהלך התשאול בעל-פה, הוא וסרן ח. הסבירו לנאשם, כי ישנו מתלונן, שהרגיש, בשלוש הזדמנויות, במועדים אותם הם הציגו בפני הנאשם, נגיעה באיבר מינו, וכי בעת שפקח את עיניו הבחין המתלונן בנאשם כשהוא מצוי לצידו, ער. הם הסבירו לנאשם, כי דברים אלה מצביעים עליו כחשוד וביקשו את התייחסותו (עמ' 8). בעשרים הדקות הראשונות הרכין הנאשם את ראשו ואמר "אתם חוקרים טובים, אתם יודעים" (עמ' 8 סיפה). משפט זה לא נרשם בתיעוד החקירה, אך החקירה זכורה לו היטב (עמ' 11, ש' 26-20). באותה עת הנאשם לא השיב באופן ברור אם ביצע המעשים אם לאו. לאחר עשרים דקות שיחה עם הנאשם, משהוצג בפניו כי לא הגיוני שאדם אחר נגע במתלונן, נוכח כך שישב ער לצד מיטת המתלונן בעת שזה חש בנגיעות, אלא אם הנאשם יתקן

אותם בכך, "נפתח" הנאשם בפניהם, וכאשר נשאל אם ביצע המעשה, השיב בחיוב ופירט אודות האירועים (עמ' 8 סיפה עד עמ' 9 רישה). לאחר שהנאשם פירט אודות האירועים, הם שאלו אותו מדוע הוא ביצע אותם. בתחילה לא ידע הנאשם להסביר את הסיבה המדוייקת למעשיו. הוא טען שהרגיש משיכה למתלונן. כשנשאל מדוע דווקא ביצע המעשים כלפי המתלונן, מסר הנאשם, כי יש לו משיכה כלפיו וכי הוא מבולבל בנוגע לזהותו המינית. לשאלה, האם לא ידע הנאשם להסביר מדוע ביצע המעשים או מדוע הוא נמשך לגברים, השיב החוקר – "למה הוא נמשך לגברים. הנאשם גם טען והוסיף כי זאת פעם ראשונה שהוא נמשך למין הגברי ולכן הוא מבולבל מינית לגבי משיכה לצד הגברי" (עמ' 9, ש' 14-16). התשאול החל בשעה 17:45, ובשעה 18:57 כבר נבדק הנאשם במרפאה, המצויה במרחק נסיעה של כארבע דקות, ותוך שניתן לשער, כי המתין במקום מספר דקות עד לבדיקתו (עמ' 11). הנאשם נלקח למרפאת הבסיס בסמוך לפני השעה 18:57 מאחר שזוהי השעה בה היה ניתן לקבל אותו, כאשר באותו זמן, למיטב זכרונו של העד, הם טרם התייעצו עם גורם מהפרקליטות "ואם לקחו אותו לבדיקה לכשירות למעצר זאת ליתר ביטחון, אם יחליטו לעצור אותו בהמשך". באותה עת הייתה אפשרות שהנאשם ייעצר, והגיוני כי הנאשם הבין זאת (עמ' 16). מירב הסיכויים שהם לא שוחחו עם הנאשם במהלך התשאול אודות מעצר, מאחר שלא נכתב בזכ"ד כי יש כוונה לעצרו, אך הדברים אינם זכורים לו. לא זכור לו, כי נאמר לנאשם שאם הוא לא יודה, אז ייעצר. הם לא אמרו לנאשם, כי אם יודה וישתף פעולה בחקירה, אז לא ייעצר, והם אף פעם לא "מבטיחים הבטחות לנחקרים" (עמ' 16).

במהלך החקירה נראה הנאשם מאוד מכונס בתוך עצמו, אך הדבר אינו בלתי שיגרתי בנוגע למי שנחקר במצ"ח בחשד לביצוע עבירה (עמ' 9). במהלך החקירה הם פנו אל הנאשם בגישה אישית והנאשם סיפר על הדברים בפתיחות (עמ' 10). הנאשם לא הראה סימני מצוקה במהלך החקירה ולא עלה צורך לשאול אותו האם היה בטיפול ברה"ני (עמ' 16).

במהלך רישום האמרה לא היה דבר מה חריג. הנאשם נשאל שאלות והשיב עליהן, באופן שתאם את הדברים אותם מסר בתשאול, תוך שבמהלך גביית האמרה הם "נכנסו לפרטים". אשר לכך שהנאשם השיב באמרה, "לא יודע אם סיפוק מיני, אבל אולי כן הרגשתי משיכה אליו זה גרם לי לגירוי מיני הרגשתי את זה לשאלתך כשאיבר המין שלי הזדקף" (ת/1, עמ' 3, ש' 22-23), נשאל החוקר, לאיזו שאלה התייחס הנאשם, והשיב, כי שאל את הנאשם איך הוא יודע שהרגיש גירוי מיני. הוא לא רשם שאלתו זו, אך במהלך תשובתו של הנאשם הוא הפנה אליו שאלה נוספת, ונהוג שלעיתים במקום לרשום את השאלה הנוספת, נרשם "לשאלתך" (עמ' 9 סיפה עד עמ' 10 רישה).

סרן ח. נכח עימו רק במהלך התשאול בעל-פה אך במהלך גביית האמרה הכתובה, לאחר שהוסברו לנאשם זכויותיו, רק הוא נכח עם הנאשם בחדר החקירות. סרן ח. היה זה ש"הוביל" את התשאול בחלקו הראשון, ועזב את החדר לאחר כעשרים דקות, בעת שהנאשם כבר הודה במעשים (עמ' 12). בזכ"ד מהלך החקירה שנערך על ידי סמל מ. (ת/2), פורט בין היתר, כי בעת שיחתו עם הנאשם על המניע שהוביל אותו לביצוע המעשה, מסר הנאשם, כי הוא "מבולבל לגבי משיכתו המינית וטען ... הרגיש משיכה מינית כלפי סמל מ. (המתלונן – ביה"ד)".

בעת שעומת החוקר, במסגרת החקירה הנגדית, עם הטענה, כי הנאשם לא אמר במהלך חקירתו שאיבר מינו הזדקף, אך הדבר מופיע באמרתו הכתובה שנרשמה על ידי החוקר, השיב סמל מ., כי הנאשם אמר את הדברים, כי אם אכן לא אמר זאת הנאשם במהלך אמרתו, הוא היה יכול לסרב לחתום על הדברים, וכי הוא "רושם את דבריו המדוייקים שיוצאים מפי החשוד במהלך החקירה"

(עמ' 13, ש' 12-19). למיטב זכרונו, עוד במהלך התשאול בעל-פה ציין החשוד כי איבר מינו הזדקר. הוא לא רשם זאת בזכ"ד מהלך החקירה, מאחר "שזכ"ד מהלך חקירה, אותו הוא עורך לאחר גביית האמרה, מציין את כל הדברים שלא מצויינים או רשומים על גבי האמרה". החוקר הוסיף, לצד זאת, כי "כל מה שנערך בתשאול בעל פה, נכתב על גבי האמרה עצמה" (עמ' 13).

אשר לשאלת ההגנה, האם האמירות שנרשמו באמרה מפי הנאשם, בדבר משיכה מינית וסקרנות כלפי המתלונן, נאמרו על ידי הנאשם או "שהוכנסו" לפיו על ידי החוקר, השיב החוקר, "זה מה שכתוב על גבי האמרה החשוד הכתיב לי, אלו היו מילותיו". לשאלה, האם לא שינה מנוסח דברי הנאשם, השיב סמל מ. כי "במידה ושיניתי נוסח מכיוון שלא היה נכון תחבירית, הוצאתי מפיו את הדברים שאותם רציתי לרשום והחשוד אישר לי אם זה נכון וזה מה שהוא מתכוון ובמידה שכן, כתבתי אותם" (עמ' 15).

אשר לטענת ההגנה, כי הם הכשילו במכוון את הנאשם בעת אזהרתו, בפתח החקירה, שעה שהזהירו אותו בעבירה של הטרדה מינית, ולא בעבירה של מעשה מגונה, שעה שלפי המידע שהיה ברשותם הנאשם נגע באיבר מינו של המתלונן, השיב החוקר, כי "מעשה מגונה נכנס בתוך הטרדה מינית. אני לא יודע מה הלך במדויק באותם אירועים. לפני שאסתמך לחלוטין על גרסת המתלונן, אתן לחשוד לספר את סיפורו ולהשמיע את טענותיו". סמל מ. השיב, כי לא ידוע לו מה העונש הקבוע לצד העבירה של הטרדה מינית ולצד העבירה של מעשה מגונה, ולשאלה, האם הוא יודע מהי העבירה החמורה מביניהן, השיב, "אני יכול לשער שמכוון שהטרדה מינית כוללת בתוכה גם מעשה מגונה, הינה עבירה חמורה יותר" (עמ' 14). מי שהזהיר את הנאשם היה סרן ח. ועל מנת לדעת מדוע הוזהר הנאשם בחשד לביצוע עבירה של הטרדה מינית דווקא, יש לשאול את סרן ח.. מפקד הבסיס הוא זה שקובע את תוכן האזהרה. לא הוא זה שכתב את הדברים המופיעים בכתב יד בנוסח האזהרה ("הטרדה מינית") (עמ' 15).

מעדותו של סרן י.ח עלה האמור להלן:

הוא משמש כמפקד בסיס מצ"ח ערבה. במסגרת החקירה, הוא גבה את אמרת המתלונן, וכן הזהיר את הנאשם, נטל חלק בתשאולו בעל-פה וחתם על פקודת המעצר כנגדו (עמ' 20). ביום החקירה התקבל דיווח מן המג"ד של המתלונן והנאשם, שמסר להם אודות האירוע. לאחר שהוא גבה את אמרת המתלונן, הוא נכנס לחדר החקירות יחד עם הנאשם ועם סמ"ר מנשה. הוא הזהיר את הנאשם "על הטרדה מינית" והסביר לו כי החשד הוא בעניין תלונותיו של נ.מ. (המתלונן) על כך שהנאשם נגע באיבר מינו (עמ' 20). הוא הסביר לנאשם את זכותו להיועץ בעו"ד ואת זכותו לאי הפללה עצמית. לאחר שהסביר לנאשם את זכויותיו כאמור, הוא סיפר לו בפירוט על תלונתו של המתלונן – על כל אחד משלושת המקרים לגביהם מוסר המתלונן כי יד נגעה באיבר מינו וכי כאשר התעורר הבחין בדמותו של הנאשם, בכל אחד מן המקרים (עמ' 20). הוא פירט בפני הנאשם את שלושת האירועים לפרטיהם, במדויק כפי שסיפר המתלונן (עמ' 20 רישה). לאחר מכן אמר לנאשם, כי לדעתו, מאחר שהוא גבה את אמרת המתלונן, אין הוא משקר, כי אין זה צירוף מקרים שבעל פעם שהתרחשו האירועים ראה המתלונן את הנאשם בקירבתו, וכי לדעתו ומנסיונו, הוא חושב שהנאשם ביצע את העבירה והוא מעוניין לדעת האם אכן ביצע את העבירה ומדוע. בשלב האמור הנאשם שתק. לאחר כדקה אמר לו ולחוקר מנשה, כי הם חוקרים טובים (עמ' 20). הנאשם לא הכחיש את החשדות שהוא פירט בפניו (עמ' 21). הוא שאל את הנאשם שוב האם ביצע את

העבירה. הנאשם שתק במשך כחצי דקה, הרכין את ראשו והשיב בחיוב (עמ' 20). במהלך התשאול, כאשר פירט בפני הנאשם את שלושת האירועים, הוא לא שאל את הנאשם לגבי כל אירוע בנפרד אם התרחש, אלא רק לאחר שסיים לגולל את שלושת המקרים, שאל את הנאשם אם ביצע את העבירה ומדוע (עמ' 27 סיפה). הוא שאל את הנאשם מדוע עשה כן, והנאשם השיב מתוך סקרנות מינית או בלבול מיני (עמ' 20 סיפה; עמ' 21, ש' 19-18; עמ' 28 סיפה). אשר לכך שבזכ"ד מהלך החקירה, אותו ערך (ת/8), לא נרשם "סקרנות מינית" או "בלבול מיני", אלא נרשם כי "... לא יודע מדוע, אולי מתוך סקרנות ...", מסר הקצין, כי בעת שכתב את הזכ"ד היה זה לאחר חקירתו של הנאשם, כאשר התיק התנהל בגין הטרדה מינית, ולכן בעת שערך את הזכ"ד וכתב "סקרנות" התכוון ל"סקרנות מינית". מתשובתו של סרן ח. עלה עוד, כי הוא לא ציין זאת בזכ"ד, אך הנאשם ציין בפניו את המילים "בלבול מיני" (עמ' 24).

הנאשם הוא זה שמסר מיוזמתו את המניע למעשים, לאחר שהוא שאל אותו מדוע עשה כן. בעת שהנאשם הודה, הוא היה נראה טרוד וראשו היה רכון כלפי מטה, אך הוא מסר את תשובותיו בבטחון (עמ' 21, ש' 20-28). בשלב זה, לאחר שנכח בחדר החקירות משך 20-25 דקות, הוא יצא מחדר החקירות (עמ' 21, ש' 9-8), ולא שב אליו. המשך החקירה וגביית האמרה נעשו על ידי סמ"ר מנשה (עמ' 20). בזמן בו נכח בחדר החקירות היה הנאשם מכונס בעצמו, שקט. הוא שוחח עם הנאשם ברוע. הנאשם היה נראה דרוך (עמ' 21). להבנת הקצין, לא מדובר בהכרח בהתנהגות חריגה לגבי נחקר, ובהתחשב בכך שמדובר היה בעבירה רגישה מאוד בעיניו, היה חשוב לו לחקור את הנאשם ברוע (עמ' 27). הוא לא ראה בהתנהגות הנאשם דבר חריג, בהתחשב ברגישות האירוע (עמ' 28). בעת שנכח בחדר החקירות הוא לא העלה את האפשרות להביא את הנאשם לבדיקת קב"ן, מאחר שהנאשם לא העלה זאת ולא אמר דבר הנוגע לעבר נפשי. כמו כן, מנסיונו ידוע לו, שבבדיקת כשירות למעצר הרופא מעלה את נושא הפנייה לטיפול נפשי (עמ' 28). לא הובטח לנאשם דבר במהלך שיחתם עימו, אלא הם דנו אך בתלונת המתלונן (עמ' 21).

אשר לטענת ההגנה, כי במהלך התשאול בעל-פה הוא אמר לנאשם שכדאי לו להודות, לאחר שתשאלו ארוכות והטיח בו דברים, השיב הקצין כי הדברים אינם נכונים (עמ' 25). לשאלה, מדוע היה צורך בהמשך תחקורו בעל-פה של הנאשם, גם לאחר שהודה בעבירה, ומבלי להתחיל בגביית אמרתו הכתובה, השיב הקצין, כי הוא לא נכח בהמשך התשאול והוא אינו יודע מה היו חילופי הדברים בין החוקר, סמל מ., לבין הנאשם, אך הוא משער כי החוקר קיבל פרטים רבים יותר מהנאשם לגבי האירועים (עמ' 27 סיפה).

הנאשם נעצר בשעה 21:00 (ביום 10.10.2013)(ת/7). הכשירות למעצר בוצעה בשעה 18:57 מאחר שזו השעה בה הרופא התורן, במחנה בו מצוי בסיס החקירות, יכול היה לבדוק כשירות לעצורים, ולא היה יכול בשעה מאוחרת יותר (עמ' 22 רישה). במהלך התשאול בעל-פה הוא לא שוחח עם הנאשם אודות סוגיית המעצר. הנאשם נלקח לבחינת כשירותו למעצר לאחר שהודה במסגרת התשאול בעל-פה (עמ' 23 רישה).

הוא הזהיר את הנאשם ב"הטרדה מינית" מאחר "שבאותו הזמן לא ידעתי את העבירה המדויקת שבגינה נחשד החשוד, אך ידעתי כי מדובר בעבירה שהיא בתוך עבירה של הטרדה מינית מכיוון שהמתלונן הוטרד מינית ככל הנראה על ידי צוער אחר ובמעמד האזהרה, בנוסף לכך שהזהרתי אותו בהטרדה מינית, הסברתי לו שהכוונה בהטרדה מינית היא לתלונת המתלונן ולעבירות מין שבוצעו בו", כאשר במהלך האזהרה הסביר לנאשם כי המתלונן מלין כנגדו שהטרידו בשלושה

מקרים שונים. באותו שלב לא פירט בפני הנאשם כל אחד מן המקרים לגופו אלא עשה זאת לאחר האזהרה (עמ' 22).

הוא לא מצא לערוך עימות בין הנאשם לבין המתלונן, מאחר שלאחר חקירת הנאשם הייתה התאמה בין הגרסאות, שלו ושל המתלונן, אשר לביצוע עבירה על ידי הנאשם, והסתירה ביניהם, כפי שאיבחן, נגעה לגבי המניע ולגבי סכסוך שייתכן שהיה ביניהם, תוך שבאמרתו החוזרת מסר המתלונן כי יתכן שרבו בעבר (עמ' 22 סיפה עד עמ' 23 רישה).

למחרת נחקר הנאשם פעם נוספת לבקשתו, מאחר שהיה מעוניין למסור גירסה נוספת לגבי המניע לביצוע המעשים. כחלק מניהול תיק החקירה הוא מתייעץ עם הפרקליטות לגבי סוגיית המעצר, ולמחרת, "ביום הארכת המעצר", "חודד" להם כי יש להזהיר את הנאשם בעבירה של מעשים מגונים וכך נעשה (עמ' 22, עמ' 24, ש' 7). כעת הוא יודע שמדובר בעבירות של מעשים מגונים, אך במעמד החקירה הוא לא ידע "את הפרטים המשפטיים הללו", ואילו היה יודע זאת, היה מזהיר את הנאשם "על מעשים מגונים" (עמ' 23 סיפה). כיום הוא יודע שהעונש הקבוע לצד העבירה של מעשה מגונה חמור יותר מזה הקבוע לצד העבירה של הטרדה מינית (עמ' 24). עובר להוצאת פקודת המעצר על ידו הוא התייעץ עם הפרקליטות הצבאית בנוגע לסוגיית המעצר ואמר "להם" מהו החשד. הוא לא מאמין שבאותה שיחה נאמר לו כי יש להזהיר את הנאשם בעבירה של מעשים מגונים, שאחרת היה עושה כן (עמ' 24 רישה).

באמצעות סרן ח. הוגש זכ"ד אותו ערך אשר למהלך חקירתו של הנאשם (ת/8), ממנו עולה, כי נכנס לחדר החקירות, בו שהה הנאשם, עם סמל מ., בשעה 17:39 (ביום 10.10.2013), כי שהה בו עד לשעה 18:05 לערך, כי הסביר לנאשם את זכויותיו, כמפורט בגוף האמרה הכתובה (ת/1), כי הסביר לו אודות קבלת תלונתו של המתלונן, בדבר כך שהנאשם נגע באיבר מינו בשלוש הזדמנויות שונות, כאשר בעת שהתעורר, הנאשם נס מן המקום, כי מסר לנאשם שלדעתו אין "מקום" לכך שהמתלונן משקר, ולא הגיוני שהתרחש "צירוף מקרים" שבו הנאשם נכח במקרה במקום בכל פעם שהמתלונן התעורר והבחין כי איבר מינו "כלפי חוץ" וכי הנאשם נס מן המקום, וכי לדעת הקצין יש לנאשם הסבר "למה בדיוק קרה", אך מעניין אותו מדוע הנאשם עשה זאת ומה הנסיבות שהובילוהו לכך. בזכ"ד האמור פורט עוד, כי הנאשם הרכין ראשו, אמר כי הוא אכן ביצע המעשים "והוא לא יודע מדוע, אולי מתוך סקרנות, וכי זה מעידה חד פעמית".

סמ"ר ל. מגנזי, חוקרת פלילית במצ"ח ערבה מזה כשנתיים ותשעה חודשים (בעת מסירת עדותה, בחודש מאי 2014), העידה, כי גבתה את אמרתו השנייה של הנאשם (ת/9, מיום 11.10.2013), בבית הדין התורן בצריפין. לגביית האמרה לא קדם תשאול. החוקרת השיבה, כי נגבתה אמרה שניה מן הנאשם מאחר "שהסנגורית שהייתה באותו זמן ביקשה את החקירה השנייה". מדברי סמ"ר מגנזי עולה, כי הבינה זאת מן התובע שנכח במקום. אותו תובע מסר לה, כי הסנגור מבקש לשאול את הנאשם בחקירתו "על העניין הנפשי שלי" (עמ' 29). לשאלתה, האם הוא מטופל על ידי קב"ן או שטופל בעבר, פירט הנאשם בפניה על כך שהיה בטיפול ברה"ני בתקופת לימודיו ואף טופל על ידי קב"ן במהלך השירות הצבאי (עמ' 29). התובע היה זה שביקש ממנה לשאול שאלה זאת, וזאת בעקבות בקשת הסניגורית מהתובע (עמ' 31). לאחר כל חקירה היא מעבירה את האמרה למפקד הבסיס, אך מעבר לכך לא ביצעה דבר-מה בנוגע לכך שהנאשם מסר לה שהיה בטיפול ברה"ני (עמ' 31). בעת שהתבקשה על ידי התובע לגבות את האמרה, ביקש ממנה הסניגור להחתים את הנאשם

על ויתור על סודיות רפואית, והיא עשתה כן (עמ' 31). היא הזהירה את הנאשם ב"מעשה מגונה והטרדה מינית" (עמ' 29 סיפה). בחקירה מסר הנאשם, כי ביצע את הדברים מאחר "שהיה כועס ועצבני על המתלונן ובגלל זה עשה את מה שעשה". החקירה הופסקה במהלכה לצורך "הארכת מעצר", כאשר לפנייה היה הנאשם "מאוד לחוץ", ולאחריה היה יותר רגוע ונינוח. את המניע ה"חדש" למעשים מסר הנאשם באותו חלק של החקירה שהתקיים לאחר "הארכת המעצר". הנאשם בחר לרשום באמרה את דבריו בעצמו (מע' 2, ש' 10 ל-ת/9).

אמרות הנאשם בחקירתו -

כאמור, מן הנאשם נגבו שתי אמרות.

האמרה הראשונה (ת/1); מתוכנה של האמרה כפי שנרשם עולה כדלקמן:

גביית אמרתו הראשונה של הנאשם (ת/1) החלה בשעה 17:39, ביום 10.10.2013. לאחר שהוזהר בעבירה של "הטרדה מינית" ופורטו בפניו זכויותיו, לרבות זכותו להיוועץ בסגור, והנאשם חתם על כי הבין את תוכן האזהרה, מסר הנאשם כי "כרגע אין לי מה לדבר עם אף אחד בינתיים" (בקשר לבחירתו שלא לממש את זכותו להיוועץ בעו"ד). גביית האמרה הופסקה בשעה 17:45 לצורך "שיחה עם החשוד". בשעה 18:57 נבדק הנאשם רפואית "לקראת מעצר". גביית האמרה חודשה בשעה 19:25. לשאלה, מדוע הוא נמצא בחקירה, השיב הנאשם – "כי נגעתי באיבר מינו של צוער אחר בשנתו ... נ.מ. שדרגתו סמל". הנאשם פירט באמרתו שלושה אירועים בהם נגע באיבר מינו של המתלונן. הראשון, במחנה מול נבו, עת שימש כ"מאזין" בשעת לילה מאוחרת (03:00-04:00). הוא נכנס לחדר השינה, בו ישנו הצוערים, התיישב על מיטה הסמוכה לזו בה ישן המתלונן והסתכל על פניו "כמה דקות". הוא הזיז את הסדין. המתלונן היה לבוש בתחתונים. לא זכור לו צבעם או צורתם של התחתונים, אך למיטב זכרונו, היה זה "בוקסר צמוד". הוא מבקש לומר, שהוא לא בטוח אם המתלונן היה מכוסה בסדין או בשק שינה. הוא הזיז את שק השינה או את הסדין, הכניס את ידו - יד ימין לפי השערותו, לתוך תחתונו של המתלונן, ונגע באיבר מינו של המתלונן בחלקו העליון. המתלונן "זיז" ולאחר ש"זיז", הוא הוציא את ידו "משם" וישב שפוף במיטה "לידו". המתלונן שאל בבלבול "מי זה", והוא השיב לו "שזה ח. ואני מאזין". המתלונן חזר לישון. לאחר דקה-שתיים העיר את "המאזין" ששימש לאחריו בתפקיד, וניגש לישון. לשאלה, מדוע קרב דווקא אל המתלונן, השיב הנאשם: "אני לא יודע להגיד בדיוק למה, אני מאמין מתוך סקרנות מינית, היה משהו שמשך אותי ספציפית אליו, אני לא יודע להצביע על מה אבל". לשאלה, מה הרגיש כאשר ידו נגעה באיבר מינו של המתלונן, השיב הנאשם "לא יודע, זה היה מוזר, חדש לי, זה היה מאוד מהר הכל, לא חושב שהרגשתי משהו מיוחד מעבר למוזרות". לשאלה, האם סופק מינית או הרגיש גירוי מיני בעת שנגע באיבר מינו של המתלונן, השיב הנאשם – "לא יודע אם סיפוק מיני, אבל אולי כן הרגשתי משיכה אליו זה גרם לי לגירוי מיני הרגשתי את זה לשאלתך כשאיבר המין שלי הזדקף" (ת/1, עמ' 3 סיפה).

האירוע השני התרחש בלילה העוקב, באותו מקום, גם אז שימש כ"מאזין" בשעת לילה מאוחרת (03:00-04:00). המתלונן ישן "בוודאות" בשק שינה. הוא התיישב במיטה לצידו והביט בו. הוא הזיז את שק השינה והכניס את ידו מתחת לשק השינה. הוא חושב שהמתלונן לבש מכנס ספורט. הוא הכניס את ידו למכנס. המתלונן לא לבש תחתונים. הוא נגע באיבר מינו של המתלונן, למעלה, "בכיפה". המתלונן הסתובב. הוא לא ראה אם המתלונן התעורר. הוא הוציא את ידו. לשאלה,

מדוע קרב אל המתלונן, השיב הנאשם – "מאותה סיבה וסקרנות ומשיכה שהייתה בפעם הקודמת, לילה לפני, עבר לי בראש שמה שאני עושה לא בסדר ולשאלתך, אני חושב שעשיתי את זה למרות שידעתי שזה לא נכון, בגלל היצר, אני חושב שפשוט לא התגברתי עליו, היצר של שלח את היד ולגעת באיבר המין של נ.". לשאלה, מה הרגיש בעת שנגע באיבר מינו של המתלונן, השיב הנאשם - "הרגשתי את אותה הרגשה כמו בפעם הראשונה גם הפעם היה לי גירוי מיני אבל לא הגעתי לפורקן, בפעם הזאת הבנתי יותר שאני נמשך אליו מינית, זאת לא הייתה אהבה, נטו משיכה מינית".

לשאלה, כמה זמן ארך המגע באיבר מינו של המתלונן, השיב הנאשם, כי הן באירוע הראשון והן בשני, המתלונן "זז מהר אני משער שזה נמשך פחות מדקה".

האירוע השלישי התרחש בלילה שבין יום ראשון ליום שני, לאחר שהייתם במוצב מול נבו, עת שהו בבה"ד x. הוא שימש כ"מאזין" בקומת הקרקע של מבנה הגדוד. הוא עלה לחדר המגורים של המתלונן. החדר היה פתוח. המתלונן היה מכוסה בשמיכה. הוא הזיז את השמיכה. למיטב זכרונו, המתלונן היה לבוש בתחתונים בלבד. הוא הכניס את ידו, לא זכורה לו איזו מהן, לאיבר מינו של המתלונן, אשר "מיד" קפץ. המתלונן מלמלל דבר-מה. הוא יצא במהירות מן החדר וניגש לקומת הקרקע, לעמדת המאזין. הוא שמע צעדים מן הקומה הרביעית, בה היה מצוי המתלונן. המתלונן הגיע אליו ושאל "מה הקטע, מה יש לי ממנו?". הוא "הכחיש" בפני המתלונן. המתלונן אמר לו שהוא יודע מה קרה, שזו הפעם השלישית, וכי בפעם הזאת הוא בטוח שזה הנאשם. הוא המשיך להכחיש הדברים. המתלונן אמר לו שיפנה לגורמים פיקודיים אם הנאשם לא יתוודה בפניו עד למחרת היום. הוא ביקש להסביר למתלונן "שזאת האשמה חמורה ושזה יכול לפגוע בי, הוא פשוט עלה לחדר והמשכתי להכחיש".

לשאלה, מדוע ניגש דווקא לחדרו של המתלונן, השיב הנאשם: "שוב מאותה סיבות הקודמות משיכה מינית לסמל מ.". לשאלה, מה הרגיש כשנגע באיבר מינו של המתלונן, השיב הנאשם "לא הספקתי להרגיש משהו זה היה ממש מהר כשהתעורר", והשיב עוד, כי בפעם השלישית נגע באיבר מינו של המתלונן "שניה אולי כמה שניות בודדות, זה הכל אחרי זה הוא התעורר".

כשעומת עם קיטוע מתוך אמרתו של המתלונן, הגיב הנאשם, כי הדברים נכונים, כי המתלונן ישן רק עם תחתון, אך כי "לגבי האיבר המין שהיה בחוץ", הוא לא ביצע פעולה מיוחדת להוצאתו ויתכן שאיבר מינו של המתלונן "יצא החוצה" בעת שזז. כן מסר הנאשם, כי ישב במיטה הסמוכה לזו של המתלונן וכי "כשנגעתי באיבר מינו בסוף הרגשתי שאיבר מינו נוקף אבל לא היה רטוב". בהתייחסו לקיטוע נוסף מתוך אמרתו של המתלונן, מסר הנאשם, כי "זה היה אותו רעיון של מקרה איבר מינו של נ. היה זקוף, יבש, אני לא הוצאתי לנ. את האיבר מין מחוץ לתחתונים, אני לא יודע איך הוא יצא אני רק משער שזה קרה כשהסתובב". אשר לקיטוע שלישי מאמרת המתלונן שהוצג בפניו, מסר הנאשם, כי "לא הספקתי אפילו לגעת באיבר מינו יותר משניה, לא זכור לי שהיה רטוב או זקוף בכלל".

הוא שיקר למתלונן מאחר ש"פחדתי שיספר ויעלה את זה למעלה".

לשאלה, מה טיב היחסים ביניהם, השיב "אין ולא היה בינינו יותר מידי דיבור מעבר לשלום". עת נשאל, האם יש לו משיכה מינית לגברים, השיב "אני לא בטוח, זאת הפעם הראשונה שיש לי משיכה מינית לגברים". עת נשאל אם הוא מבין שמעשיו הינם עבירה פלילית "מסוג הטרדה

מינית", השיב הנאשם "אני מבין, אני מאמין שזה עלה לפני שזה לא בסדר", ובהמשך השיב "... אחרי שהחוקר הציג את האירועים מולי, אני מבין שהטרדתי מינית". הוא בחר להודות ולספר את האמת, "כדי לקחת אחריות, כי אני יודע שמה שעשיתי זה לא בסדר". לדברי הנאשם "אני מצטער ומתבייש במה שעשיתי, במעשים האלה, שאני נגעל מעצמי". גביית האמרה הסתיימה בשעה 21: 26.

האמרה השנייה (9/ת); מתוכנה של האמרה כפי שנרשם עולה כדלקמן:

האמרה נגבתה ביום 11.10.2013, החל בשעה 12:16. הנאשם הוזהר בעבירה של "מעשה מגונה והטרדה מינית" ופורטו בפניו זכויותיו. הנאשם בחר לכתוב את אמרתו בכתב ידו. מאז ה"תקריט", כך לדברי הנאשם, "הייתי אכול רגשי מצפון וחרטה, לשאלתך, זה מתבטא בכך שלקחתי על עצמי דברים שהם לא נכונים ולא מדוייקים. כל הודאתי בחקירה הייתה ממקום של רצות, של מצפון וזה לא היה האמת ... הסיבה לאירועים שביצעתי לא נכונים באמרה הראשונה בגלל המצפון, בגלל תחושת הבלבול שחוויתי והרצון לקחת על עצמי אחריות למעשים שלא ביצעתי". בשלב זה הופסקה גביית האמרה למשך 18 דקות. עם חידוש גביית האמרה מסר הנאשם אודות המעשים שביצע. לגבי האירוע הראשון פירט הנאשם את מקום ושעת התרחשותו (בדומה למפורט באמרתו הראשונה). לקראת סוף השמירה כ"מאזין" הוא התיישב לצד מיטתו של המתלונן, הזיז את שק השינה בו היה מכוסה המתלונן "ונגעתי בו באיזור בטנו ואיבר מינו. לשאלתך, הוא לבש תחתונים ... נגעתי באיבר מינו מתחת לתחתונים. מיד לאחר מכן, הוא זז ... האירוע התרחש כחצי דקה. אני לא חושב שעמד לו איבר מינו". מיד לאחר שהמתלונן זז, הוא קם וניגש לישון במיטתו.

האירוע השני התרחש בלילה העוקב, באותו מקום. המתלונן ישן במיטתו, ובסוף השמירה הוא התיישב לצד מיטתו של המתלונן. המתלונן לבש מכנס ספורט קצר. הוא הזיז את שק השינה, בו היה מכוסה המתלונן, ונגע "באיזור בטנו ובאיבר מינו, מתחת למכנס ... באיזור העליון של איבר המין, בכיפה". המתלונן זז, מילמל דבר מה וחזר לישון. הוא ניגש מיד לאחר מכן למיטתו לישון. למתלונן "לא עמד לו גם בפעם הזו".

כשני לילות לאחר מכן, בבה"ד א, בעת ששימש שוב כ"מאזין", במגורי הגדוד, הוא ניגש, לקראת סוף השמירה, לחדר המגורים של המתלונן, בקומה הרביעית. המתלונן ישן. הוא נעמד לצד מיטתו של המתלונן, הזיז את השמיכה, בה התכסה המתלונן, ונגע בו "באיזור איבר המין, מתחת לתחתונים". ידו הייתה בתחתוני המתלונן למשך "כמה שניות עד שהוא התעורר". הוא חושב שהמתלונן לבש תחתונים בלבד. המתלונן התעורר והנאשם יצא במהירות מן החדר וירד לקומה התחתונה. המתלונן ירד לקומה התחתונה והתעמת עם הנאשם, אך הוא הכחיש בפני המתלונן את הדברים.

האירועים התרחשו, כך כתב הנאשם, "בגלל רצון טפשי להתנקם בסמל מ. על התנהגותו המשפילה באירוע שקרה חודשיים לפני ... סמל מ., שתרגל סמ"פ, נכנס לחדרי ... בשעות הצהריים .. אני ישנתי ... סמל מ. היה צריך תורנים. הוא צעק עליי והשפיל אותי מול חברי לחדר ... האו השפיל אותי בצעקות וירידות עליי, שאצא מהמיטה וצחק עליי שאני סמרטוט. לכן ביצעתי אירועים אלו, בשביל לנקום בו".

לשאלה, מדוע באמרתו, מן היום הקודם, ציין את הדברים באופן אחר, השיב הנאשם: "בהודאתי הקודמת מסרתי פרטים שונים כי הייתי מאוד מבולבל ולחוץ, בנוסף, תחושות האשמה מהמעשה אותו ביצעתי אכלו אותי. אני עדיין מצטער על המעשים ומתבייש בהם".

לשאלת החוקרת השיב הנאשם, כי בעבר טופל בבית ספרו על ידי פסיכולוגית, וכי היו לו גם פגישות עם קב"ן בזמן הכשרתו הצבאית – שלוש פגישות.

הנאשם סיים אמרתו בכך שהוא מביע חרטה על מעשיו, וציין שמעשיו "נבעו מרצון לנקום ולהציק לסמל מ. על כך שהשפיל אותי מול חבריי".

פרשת ההגנה

הנאשם העיד במסגרת פרשת ההגנה, ביום 10.6.2014. מעדותו עלה האמור להלן:

קורות חייו ומהלך שירותו הצבאי

בראשית עדותו סיפר הנאשם אודות קורות חייו עד לגיוסו לצבא. מצבה הכלכלי של משפחתו סבוך. מצעירותו הוא עצמאי מאוד. הוא נהג לעבוד בכל חופש שהיה לו, ואף תמך במשפחתו. הוא התקשה מאוד בילדותו מבחינה חברתית וגדל כילד עם בטחון עצמי והערכה עצמית נמוכים מאוד (עמ' 47). אשר לטענת התביעה, כי בשיחת אימו עם גלינה סגמון (פסיכיאטרית צבאית במרפאה בתל השומר), ביום 20.11.2013, תיארה אותו אימו כילד שמח ומוביל, אשר מבקשים ממנו לדבר בשם בית הספר, השיב הנאשם, כי מדובר בנקודת מבטה של אימו וכי הוא לא ערך שיחות נפש עם אימו, אך כי תמיד היה בעל כושר התבטאות גבוה וייצג את בית ספרו במספר הזדמנויות (עמ' 51 רישה).

הוא ראה את הצבא כמקום בו יוכל לשפר את בטחונו העצמי ואת דימויו בעיני עצמו ובעיני הסביבה. הוא התגייס עם משקל עודף ונלחם כדי שהכושר הרפואי שנקבע לו יתאים לשירות קרבי. בחודש אוגוסט 2012 התגייס לחיל התותחנים ועבר טירונות קשה מאוד בת ארבעה חודשים. הוא חווה קשיים רבים במהלכה אך התמיד בה. במהלך הטירונות אף ירד במשקל. בהמשך שהה ארבעה חודשים עם הגדוד שלו, ב"חפיפה", ולאחר מכן החליט, בשכנוע מפקדיו, לצאת לקורס מפקדים, שנמשך ארבעה חודשים. במהלך הקורס המשיך לרדת במשקלו וסיים את הקורס כמצטיין סוללתי (עמ' 47). לאחר לבטים ושכנועים הוחלט כי יצא ל"קצונה ישירה", וזאת כשנה לאחר גיוסו. הוא עבר הכנה לקצונה ומשם המשיך לבה"ד א. קורס הקצינים לא היה פשוט מבחינתו, והוא הרגיש את הפער שבינו לבין שאר החניכים, הן בהיבט הפיזי והן בהיבט המקצועי (עמ' 47). הנאשם ציין, כי "יש לי חברה כיום שאני אוהב".

הטיפול הברה"ני בנאשם

כעת (עדותו של הנאשם נמסרה בחודש יוני 2014) הוא מצוי בטיפול ברה"ני במסגרת הצבא. לא אחת במהלך טיפול זה העלתה בפניו הפסיכיאטרית בה פגש את האפשרות להשתחרר, אך למרות הקשיים שהוא חווה הוא ראה צורך להמשיך ולשרת "בכל מחיר" (עמ' 47). מאז התרחשות האירועים והנקיטה בהליכים משפטיים בעניינו, הוא נקלע למצוקה גדולה, ולא היה באפשרותו לקבל את תמיכת משפחתו בשל חששו "שהם יגלו דברים שקרו בעבר". הוא הרגיש צורך לפנות לגורם לקבלת סיוע, והגיע לטיפול ברה"ני. גם קודם לכן, בראשית הטירונות שלו, פגש בקב"ן, עת חווה קשיים, ואף היו לו מחשבות לפרוש מן הטירונות. הוא נפגש עם קב"ן פעם-פעמיים, לשיחה קצרה ("היו 2 שיחות קצרות") ובחר להפסיק את הטיפול הברה"ני, מאחר ש"נתנו לי להבין", כי

אם יעמיק הטיפול הברה"ני בו יקטן הסיכוי שלו להישאר "קרבי" וכי הדבר אף עלול להשפיע על המשך שירותו (עמ' 49 סיפה). הוא נפגש כאמור עם קב"ן במהלך הטירונות שעבר, בכשתי הזדמנויות, על רקע קשיי הסתגלות וקשיים פיזיים. אשר לטענת התביעה, כי לא קיים תיעוד למפגשים שלו עם קב"ן עובר לחקירתו בגין המקרים נושאי כתב האישום, עמד הנאשם על כך שנפגש עם קב"ן (עמ' 66). לצד זאת אישר הנאשם, כי בשלב מסוים עלה בו הרצון לעזוב את הטירונות, והוא נפגש עם קב"ן גם על רקע זה, אך בעקבות שיחות עם חברים, מפקדים והוריו, הוא הגיע למסקנה שאינו רוצה לעזוב את הטירונות ולפיכך הפסיק את פגישותיו עם הקב"ן (עמ' 66 סיפה).

כעת הוא מצוי בטיפול אצל קב"נית במרפאה בתל-השומר, כאשר "הטיפולים ... הם יותר שיחה ונסיון להעמיק יותר בעבר ובהווה". עם הפסיכיאטרית נפגש חמש-שש פעמים, לפגישה קצרה, ש"לא נתנו לי יותר מדי", אלא "היא רק שאלה שאלות", בעוד שעם הקב"נית נפגש מספר רב יותר של פעמים והוא אף צפוי להמשיך ולהיפגש עימה באופן קבוע (עמ' 50 רישה).

עת נשאל בחקירתו הראשית, אודות כך שבדו"חות גורמי הברה"ן – הקב"נית והפסיכיאטרית, נרשמו "עניינים מיניים", בשונה מדבריו בעדותו בפני בית הדין, השיב הנאשם, כי "אצל הפסיכיאטרית סיפרתי בעצם על מה שאני עובר היום, בעיקר על המצוקה הנפשית הגדולה שאני נמצא בה, בעיקר על הפחד מפרסום, בעיקר על הפחד של גילוי הדברים למשפחה, סיפרתי גם על החקירה, סיפרתי על המניע שהדביקו לי בפעם הראשונה שנחקרתי וכן דיברתי על הבלבול. רוב הדברים שנאמרו בפגישות לא נכתבו וכששאלתי אותה למה, את הפסיכיאטרית, היא אמרה לי שזה לטובתי" (עמ' 50, ש' 12-16). לשאלה, מה לא נכתב על ידי הפסיכיאטרית, או שלא נכתב מפורשות על ידה, השיב הנאשם, כי הוא שוחח עימה אודות הסיטואציות אותן חווה עם בת דודתו בתור ילד, בעוד שהפסיכיאטרית אך אזכרה דברים אלה בדו"חות שלה באופן מרומוז, מבלי שהדברים נכתבו במפורש, ותוך ששם לב לכך, בעת קריאת הדו"חות מאוחר יותר, כי הרוב היה "העתק-הדבק" מפגישותיו הקודמות עימה (עמ' 50). באחד מהמפגשים שוחחו עם אימו, אשר סיפרה אודות ילדותו וקשייו בתור ילד, וכן סיפרה אודות אירועים של "הליכות במהלך השינה, שהיא עצמה חוותה בתור ילדה" (עמ' 50).

הוא פגש את פרופ' קנובלר בהזדמנות אחת, לפגישה בת כשעתיים-שלוש שעות, וכן שוחח עימו טלפונית מספר פעמים. פרופ' קנובלר לא ביקש ממנו מסמכים.

אירועים שחוה מצד קרובת משפחתו

בהיותו בכיתה א' לערך, הוא חווה אירועים מצד בת דודתו, שהייתה מבוגרת ממנו בכחמש שנים. בהזדמנויות רבות, חוזרות ונשנות, בבית סבתו, נגעה בו בת דודתו באופן מיני – "באיבר מיני, והייתה לוקחת את היד שלי ושמה אותו על איבר מינה". גם באותה עת ראה בדברים "כמשהו אסור, ידעתי שזה סוד ואסור לי לספר את זה לאף אחד ובאמת לא התעסקתי בזה יותר מדי כשגדלתי", ורק בתקופה האחרונה, במהלך שיחותיו עם פסיכולוגית, צצו אצלו הדברים (עמ' 47 סיפה). אירועים אלה ארכו תקופה ממושכת, כשנתיים-שלוש (עמ' 51, ש' 25-26). הוא חושש שהוריו ידעו אודות חוויות אלה. הוא מאמין שחוויות אלה "השפיעו באיזה שהוא אופן על מי שאני כיום וכל זה שאני נמצא כאן" (עמ' 47 סיפה). היום (בעת מתן עדותו), כך השיב הנאשם, "אני מאמין היום שזה באיזה שהוא אופן גרם לי לעשות את מה שעשיתי לפני כחצי שנה, זה מהווה איזה שהוא גורם למעשים שעשיתי" (עמ' 51, ש' 31-32). בחקירתו במצ"ח לא העלה דברים

אלה, שכן "זה עוד לא היה לי במודעות בכלל ולכן לא העל[א]תי את זה. היום אני יודע שזה נמצא שם, שזה קרה באופן וודאי" (עמ' 48 רישה).

האירועים נושאי כתב האישום וחקירתו במצ"ח

האירוע הראשון התרחש במוצב מול נבו. באחד הלילות במקום, כאשר שימש כמאזין, ראה את המתלונן שוכב במיטה כאשר איבר מינו "מבצבץ החוצה ובעצם נגעתי באיבר המין שלו" (עמ' 48, ש' 7). הדבר ארך מספר שניות, עד אשר העיר את מי שהיה אמור להחליפו (בעמדת המאזין), "וחרתי לישון" (עמ' 48). בעקבות כך שבאמרתו הראשונה מסר, כי הנאשם היה מכוסה הן בתחתונים והן בסדין או בשק שינה (ת/1, עמ' 3, ש' 4-7), עומת הנאשם, בחקירתו הנגדית, עם כך שאיבר מינו של המתלונן לא היה חשוף, והשיב, כי מסר באמרתו שהוא "לא זוכר אם היה מכוסה". עת הוצג בפניו, כי הוא מסר באמרתו, שהמתלונן היה מכוסה, רק לא זכר במה היה מכוסה, השיב הנאשם, כי חקירתו הראשונה במצ"ח היתה "יחסית חקירה מאוד קצרה ולחוצה. כמו שאמרתי החקירה בעל פה הייתה מאוד ארוכה שכל הזמן מטיחים בי את עניין הטרדה מינית והזכירו לי את העניין המעצר. היו גם איומים לעניין המעצר. הסיטואציה הייתה מאוד לחוצה, הייתי מאוד לא מרוכז" (עמ' 54, ש' 16-13). בחקירתו הנגדית השיב הנאשם, כי הפעילות במוצב היתה אינטנסיבית ביותר, אך כי התאפשר לו לנוח מידי פעם – "כמו שהפקודות המטכליות אומרות לגבי זמן לנוח" (עמ' 54 רישה). בהמשך השיב, כי גם במהלך זמן המנוחה התקיימו שמירות והוא לא זוכר לומר, לגבי האירוע השני, אם היו לו "שעות שינה מטכ"ליות באותו לילה" (עמ' 59, ש' 12-8).

האירוע השני התרחש בלילה למחרת, באותו מקום, גם אז כאשר שימש כמאזין. גם באירוע זה הוא נגע באיבר מינו של המתלונן. האירוע ארך מספר שניות (עמ' 48).

האירוע השלישי התרחש שני לילות לאחר מכן, בבה"ד א, בזמן בו שימש כמאזין (עמ' 48). הוא שימש כמאזין ב"אמצע הלילה" (עמ' 60 סיפה). הוא עלה לחדרו של המתלונן ונגע באיבר מינו. גם אירוע זה ארך מספר שניות (עמ' 48). הוא לא עשה דבר באירוע זה פרט לנגיעה באיבר מינו של המתלונן, ולא התרחש דבר כהנחת המתלונן, כי איבר מינו היה רטוב, כתוצאה מרוק (עמ' 48). חדרו של המתלונן היה בקומה הרביעית, בקירבה למדרגות, והעמדה שלו (כמאזין) היתה בקומה התחתונה, גם אם ערך פטרול בקומות המבנה (עמ' 61 רישה). החייל, אותו היה אמור להעיר, כדי שיחליפו בעמדה, לא ישן בחדרו של המתלונן, ולא ידוע לו מדוע נכנס דווקא לחדרו של המתלונן (עמ' 61 רישה). בעת שהמתלונן התעורר, בעקבות האירוע השלישי, הוא יצא מחדרו של המתלונן ומיהר לרדת למטה, מאחר ש"פחדתי שנ. יתפוס אותי ... פחדתי ממה שיכול לקרות, מהמעמד שאני נמצא בו היום, זה מעמד מפחיד", ולכן גם שיקר למתלונן בעת שהתעמתו ביניהם, וקיווה שאולי המתלונן יניח לעניין (עמ' 61). הנאשם אישר, כי בעת שהמתלונן התעמת עימו ואמר לו כי נגע בו, הוא אמר למתלונן שהדבר אינו נכון וכי זו האשמה חמורה מאוד. לשאלה, מדוע מדובר בהאשמה חמורה מאוד, השיב הנאשם "כמו שאני ואת יודעים שאסור לגעת למישהו באיבר המין, זאת אומרת, אין לי תשובה לזה" (עמ' 62 סיפה). כשנשאל לדבר שוב, השיב הנאשם "זה חמור כי זה מעשה שאסור לעשות. לא משנה אם הוא מיני או לא" (עמ' 63 רישה).

במהלך האירוע הוא לא הרגיש דבר (עמ' 48, ש' 14). עד "היום" הוא לא יודע במדוייק מדוע ביצע את הדברים – "אין לי שום הסבר היום שאני יכול להגיד 'אוקיי, זאת הסיבה'. המצב מאוד מבלבל, זהו. חשוב לי להבהיר רק שבניגוד לדעה הרווחת היום לפי דעתי במהלך הדיונים, לא

הרגשתי שום דבר שהוא מיניי" (עמ' 48, ש' 24-22). אשר לכך שבאמרתו הראשונה במצ"ח (ת/1) נרשמו דברים שונים אשר להרגשתו ואשר למניעיו, מסר הנאשם, כי "בחקירה דיברתי על בלבול, על מצב שאני לא יודע בדיוק למה עשיתי את הדברים, דיברתי על סקרנות. במהלך החקירה לא אמרתי אפילו לא פעם אחת את המילים 'סיפוק מיני' סלאש 'גירוי מיני' סלאש 'בלבול מיני'. זאת אומרת, לא דיברתי על שום דבר הקשור לרקע מיני. אני זוכר כשקראתי גם את העדות שלי אח"כ, אחרי הרבה זמן אצל העו"ד שלי, גיליתי עד כמה העדות לא הייתה מדוייקת, נכתבה לא לגמרי במילים שלי, במה שאני אמרתי" (עמ' 48, ש' 33-29). לפני שהחלה גבייתה בכתב של אמרתו, שוחחו עימו - החוקר א.מ. והקצין י.ח, בעל-פה, וחקרו אותו בעל-פה ממושכות לפני שהחלה האמרה להיגבות בכתב. לדברי הנאשם " ... [הם] כל הזמן חזרו גם על עניין הטרדה מינית, כל הזמן חזרו על עניין סיפוק מיני, גירוי מיני, בלבול מיני כשאני דיברתי רק על סקרנות, רק על בלבול, אמרתי שאני לא יודע. גם אחר כך, לפי דעתי, אפשר לראות כי אני לא לגמרי בטוח מה הסיבה" (עמ' 48 סיפה עד עמ' 49 רישה). הוא לא היה זה שהכניס את ה"מניע המיני" לחקירתו, אלא שבאמרתו נכתבו דברים שאותם לא אמר, ואם היה ניתן לו לקרוא את אמרתו בעת שנכתבה, יתכן כי היה "עולה על זה אז והייתי יכול לשנות את זה אז" (עמ' 54, ש' 23-20). לא נתנו לו לראות את אמרתו ולא נתנו לו הזדמנות לקרוא אותה. חתימתו היא זו שמופיעה על כל אחד מדפי האמרה, אך לא נתנו לו הזדמנות לקרוא את הדף עליו חתם, תוך שלדבריו "להגיש לך דף ואומרים לך תחתום". הוא חתם מבלי לקרוא, מאחר שקצין בדרגה מעליו, בסיטואציה מלחיצה מאוד, אמר לו לחתום (עמ' 54 סיפה). בחקירתו הראשונה, לרבות במהלך התשאול הממושך בעל-פה, כך לדבריו, לא הזכיר, כסיבה לביצוע המעשים, את המילה "מיני", אלא דיבר "על בלבול ... על סקרנות. אמרתי שאני לא יודע מה הסיבה בדיוק ואפשר לחוש את זה גם בחקירה". לשאלה, מאיזו בחינה הרגיש בלבול, השיב הנאשם "למה דווקא הוא, אם הוא בן ואני בן מה זה אומר עליי? זה גם בלבול אותי. סקרנות של משהו שלא חוויתי מהבחינה שאני זה שמבצע" (עמ' 56 רישה). בהמשך השיב, כי אלו הן התחושות בהן הוא חש היום (בעת מתן עדותו), אך בעת שנשאל מה הסיבה לכך שביצע המעשים ולא מה הרגיש בעקבות כך, השיב "גם אז וגם עכשיו אני עדיין לא יודע את הסיבה. מה שעניתי כשהם (החוקרים - ביה"ד) שאלו אותי זה שאני לא יודע ומה שהרגשתי זה בלבול וסקרנות. זה מה שעניתי גם בעל פה וגם בכתב" (עמ' 56). הוא לא אמר באיזו מחקירותיו כי המניע למעשיו היה "גירוי מיני" (עמ' 55, ש' 20-19). אשר לכך שבאמרתו השניה (ת/9), אותה רשם בכתב ידו, לא ציין, שלא אמר בחקירתו הראשונה "גירוי מיני" וכי הדבר נכתב מבלי שאמר זאת, אלא אך כתב כי "מסרתי פרטים שונים כי הייתי מאוד מבולבל ולחוץ" (ת/9, עמ' 1, ש' 1-2), השיב הנאשם, כי אכן "מסרתי פרטים שונים, אמרתי סקרנות, בלבול ולא אמרתי שום דבר מיני ... ברגע שמסרתי מניע שונה לא הרגשתי צורך להפריך את המניע הקודם". אשר לשאלה, מדוע לא אמר לחוקרת, במסגרת אמרתו השניה, בעת שנשאל מדוע באמרתו הראשונה מסר אודות נסיבות האירוע באופן שונה, כי לא מסר דברים שנכתבו באמרתו הראשונה, השיב הנאשם, כי "כמו שאמרתי, עד שלא פגשתי את הסגור שאני נמצא איתו היום לא הזדמן לי לקרוא את החקירה הראשונה שלי. באותה[ן] רגע שתיקנתי, לא ידעתי בדיוק מה כתוב בחקירה, ידעתי שזה על רקע מיני ולכן הרגשתי צורך לתקן את זה" (עמ' 55, ש' 32-30). לדבריו, עובר לחקירתו השניה פגש בסניגורית, אשר לא אמרה לו שנכתבו באמרתו המילים "בלבול מיני, סקרנות מינית, גירוי מיני", אלא אמרה לו שחקירתו "נמצאת כרגע עם הלך רוח של מניע מיני

ולכן כדאי לתקן את זה, במידה וזה לא נכון, וזה באמת היה לא נכון והרגשתי את הצורך לתקן" (עמ' 55 סיפה). בעת שפגש בסניגורית, הוא חש "סוף סוף" שיש מישהו בצד שלו ושכדאי לו להקשיב לדבריה, והוא פעל על פי עצתה (עמ' 56, ש' 23-24)

לשאלה, מדוע הסתכל על פני המתלונן מספר דקות, עובר לביצוע המעשה (האירוע הראשון)(ת/1, עמ' 3, ש' 4), השיב הנאשם כי אין לו הסבר לכך (עמ' 55, ש' 17). בחקירתו החוזרת, עת נשאל אם אמר שהסתכל על פניו של המתלונן מספר דקות, השיב הנאשם "אני לא זוכר אם אמרתי את זה" (עמ' 69). בנוגע לכך שמסר באמרתו הראשונה, לשאלת החוקר, כי המעשה (בהתייחסו לאירוע הראשון) גרם לו לגירוי מיני וכי הבין זאת כיוון שאיבר מינו הזדקר ("... זה גרם לי לגירוי מיני הרגשתי את זה לשאלתך כשאיבר המין שלי הזדקר"; ת/1, עמ' 3, ש' 22-23), השיב הנאשם, כי "החקירה הייתה סיטואציה מאוד מאוד לחוצה עבורי, ובאופן נורא מהיר, זאת אומרת, נורא רצו על כל הפרטים, רצו לקבל את כל התשובות נורא מהר וזה הייתה ההרגשה שלי. באיזה שהוא שלב אני כבר הרמתי ידיים והסכמתי עם כל מה שהחוקרים הטיחו בי ולכן קשה לי לראות את החקירה הזאת כמשהו..." לשאלה, האם אמר את הדברים, השיב "אמרתי את זה בתור הסכמה ל... באיזה שהוא שלב כבר הסכמתי עם כל מה שהחוקרים אומרים רק כדי לסיים עם זה" (עמ' 58, ש' 16-6). אשר לכך שטען קודם לכן בעדותו, כי לא ידע מה נכתב בחקירתו ולא ידע "שהצמידו" לו "רקע מיני" אלא כי שמע זאת רק מהסניגורית, שהמניע שפורט באמרה זו הוא מניע מיני, אך כעת הוא משיב כי שוחחו עימו על גירוי מיני ו"הוציאו" ממנו שאיברו הזדקר, השיב הנאשם בעדותו, כי החקירה הייתה מלחיצה מאוד מבחינתו, כי בשלב מסויים כבר לא היה מרוכז ואמר שהוא מסכים כבר עם כל מה שיש לחוקרים להגיד, כי יצא מהחקירה במצב מבולבל מאוד וכי ביממה לאחר מכן, בעת ששהה במעצר, היה לו זמן לעכל את מה שעבר "וברגע שפגשתי את הסניגורית והיא... (עמ' 58). אשר לכך שבנוגע לאירוע השלישי עמד באמרתו על כך, ש"לא הספקתי להרגיש משהו זה היה ממש מהר כשהתעורר", וזאת לעומת גרסתו בעדותו, שהיה בלחץ ו"הסכים" עם כל מה ש"יש לחוקרים להגיד", השיב הנאשם, כי אין לו הסבר "מדויק" מדוע אמר את הדברים, וכי "אני גם לא זוכר וגם לא ממש יודע.. אני באמת לא יודע למה אמרתי את זה" (עמ' 58 סיפה). אשר לכך שבאמרתו הראשונה נרשם, לגבי האירוע השני, כי קרב אל המתלונן מתוך משיכה וביצע המעשה, למרות שידע "שמה שאני עושה לא בסדר", בגלל יצרו, מסר הנאשם, כי הוא אינו זוכר שאלו הדברים שאמר וכי "אני לא אמרתי את הדברים בדיוק כך, אני לא זוכר איך בדיוק אמרתי אותם, אני בטוח היום וגם אז שהאירועים לא בוצעו על רקע מיני... אני לא אמרתי את הדברים בדיוק כך, אני לא זוכר איך בדיוק אמרתי אותם". לשאלה, אפוא, האם גם לגבי דברים אלה הוא טוען שהחוקר "הכניס" אותם, השיב הנאשם בחיוב (עמ' 59, ש' 32-13). גם לא זכור לו שאמר בחקירתו, את הדברים שנרשמו באמרה הראשונה, בדבר כך ש"בפעם הזאת הבנתי יותר שאני נמשך אליו מינית, זאת לא הייתה אהבה, נטו משיכה מינית" (עמ' 59 סיפה).

בתחילת החקירה נאמר לו כי הוא חשוד בהטרדה מינית אך לא זכור לו אם הסבירו לו אודות המעשים. עם זאת, אשר לכך שבראשית חקירתו, עת נשאל מדוע הוא נמצא בחקירה, השיב במילים "כי נגעתי באיבר מינו של צוער אחר", אישר הנאשם בעדותו בפני בית הדין, כי ידע מהם המעשים בהם הוא חשוד, והוסיף "הודאתי במעשים והייתי חייב לדעת מהם כדי להודות בהם" (עמ' 66).

הוא מסר אמרה נוספת במצ"ח (ת/9), אז דיבר "על החרטה ועל הפחד ממה שיקרה והצורך לרצות ולחזור בו מהמניעים שנכתבו בהודעה הראשונה ובעצם דיברתי על מניע אחר" (עמ' 49 רישה). באמרתו השניה דיבר על כך שעשה הדברים מכיוון שהמתלונן זלזל בו והשפילו מול אחרים. הוא מסר אמרה זו בעת שהגיע מן המעצר לבית הדין בצריפין, שם פגש לראשונה בסניגורית, שאמרה לו "שבעדות הקודמת דיברתי על כך שהאירועים קרו על רקע מיני, היה לי חשוב להבהיר שהמניע לא היה מיני וניסיתי אז לתרץ את זה בכך שנועם באמת זלזל בי והשפיל אותי לעיני אחרים" (עמ' 49, ש' 11-6). בפועל היו אירועים במסגרתם המתלונן זלזל בו והשפיל אותו, אך "היום אני יודע כי לא זה מה שגרם לי לעשות את האירועים שעשיתי. בכל מקרה היה חשוב לי להבהיר שהמניע לא היה מיני" (עמ' 48, ש' 14-13). כן הוסיף בהמשך, בחקירתו הנגדית, כי כיום הוא יודע שלא ביצע המעשים בעקבות האירועים במהלכם השפילו המתלונן, אך אז "ניסיתי ... לתרץ את זה למריבה, כשהיום אני יודע שזה לא באמת המניע ושהסיבה שאמרת את מניע זה היה כדי להפריך את המניע הקודם". גם היום הוא אינו יודע מה היה המניע למעשיו, וגם בעת מתן אמרתו השניה לא ידע מה הייתה הסיבה לביצוע המעשים. לצד זאת הוסיף הנאשם, כי "ידעתי שאני לא מבין את הסיבה למעשים, חשבתי שזה אולי בגלל הרצון שלי לנקום בו בגלל הכעס שלי כלפי נ' וכשדיברתי על זה עם הסניגורית שלי היא אמרה לי שזה הכיוון שכדאי לי ללכת אליו. זה לא אומר ששיקרתי בעדות שלי, מסרתי את הפרטים שלי כפי שהיו" (עמ' 56 סיפה עד עמ' 57 רישה). בעקבות גירסתו באמרתו השניה, כאמור, נשאל הנאשם, כיצד יש במעשים שביצע כדי להוות נקמה, והשיב "... עד היום וגם היום אני חווה בלבול ולא יודע את הסיבה שעשיתי את מה שעשיתי. אמרתי גם שניסיתי לתרץ את מה שעשיתי בעצם עם המריבה שלי עם נ'. היום אני יודע באמת שזה לא נכון. אז יכלתי להאמין בכל תירוץ למעשה שעשיתי". לשאלה, כיצד יש בנגיעה באיבר מין של אחר משום נקמה, השיב הנאשם "אני לא יודע, אבל הייתי מוכן לעשות כמעט הכל כדי להפריך את העניין המיני ... כשדיברתי עם הסניגורית, היא שאלה אותי על הרקע שלי עם נ'. והיא שאלה אותי אם היו עימותים ביני לבין נ'. ... וסיפרתי לה על המריבות שהיו בינינו והיא ייעצה לי ללכת על המניע הזה במקום המניע המיני שנוצר הרושם בחקירה הראשונה שהלכתי על פיה ... הייתי מוכן להגיד את מה שהיא ייעצה לי על מנת להפריך את המניע המיני שלא קרה. מה שסיפרתי לא היה שקר, סיפרתי על האירועים שקרו בינינו ובאותו זמן חשבתי שאולי זה באמת מה שגרם לי לעשות את המעשים" (עמ' 63). לשאלה, אם מדובר במניע של נקמה מדוע, אפוא, לא נשאר בחדרו של המתלונן בעת שזה התעורר, על מנת שהמתלונן ידע כי הנאשם נקם בו, השיב הנאשם "כמו שאמרת, אני לא יודע מה חשבתי אז ואני הייתי מוכן להגיד מה שנכון אז כדי להפריך את המניע המיני" (עמ' 64 רישה). לשאלה, ממתני הוא יודע ש"מניע הנקמה", אותו מסר במסגרת אמרתו השנייה, אינו נכון, השיב הנאשם, כי "כשחשבתי עליו לעומק, גם בשיחות עם הפסיכולוגית שלי שעלו בי דברים מן העבר". לשאלה, האם כשהתחיל משפטו והוא כבר בכתב האישום, ידע כבר אז כי המניע אינו "נקמה", השיב הנאשם "אני חושב שכן". אשר לכך שביום 11.5.2014 מסר במסגרת מפגש עם הקב"נית ענבל גיל, כי ביצע המעשה מתוך רצון לנקום במתלונן, מסר הנאשם "אני לא זוכר את הפגישה אני לא יודע להגיד לך" ולא זכור לו אם אמר דבר כזה (עמ' 67 סיפה עד עמ' 68 רישה). בחקירתו החוזרת השיב, כי לא זכור לו שאמר לקב"נית בחודש מאי 2014 שהמניע שלו היה "נקמה" (עמ' 69, ש' 7-6).

את האמרה השנייה בחר לרשום בכתב ידו, כדי "שלא יכניסו לי מילים לפה, כמו שקרה בעצם בעדות הראשונה שהייתה יום לפני. כשהבנתי כשהכניסו מילים לפה שלי, שהכניסו את עניין המיניות לכל הסיפור, הבנתי שאין מצב שאני נותן למישהו אחר לכתוב את העדות שלי ובעצם להכניס לי מילים לפה לעדות שלי" (עמ' 49, ש' 16-19). אשר לכך שגם באמרתו השנייה (ת/9), אותה רשם בכתב ידו, מסר כי איבר מינו של המתלונן היה מכוסה, השיב הנאשם, כי אין לו תשובה לכך "עכשיו", אך "היום אני יודע", לאחר עיבוד העניין ופגישות עם גורמי הברה"ן – קב"נית, פסיכולוג ופסיכיאטר, "שזה מה שקרה. היום אני מוסר את הפרטים בדיוק כמו שאני זוכר אותם" (עמ' 55 רישה). אשר לכך שבאמרתו השנייה לא טען כי דבריו באמרתו הראשונה, לגבי המניע למעשים, לא הובנו נכון, אלא כי מסר דברים "ממקום של רצות, של מצפון", מסר הנאשם, כי "המילים אחרות, שהסכמתי על כל מה שהחוקרים אומרים". אשר לכך שלא טען באמרתו השנייה, כי החוקרים "הכניסו" מילים לפיו, מסר הנאשם, כי "אם הייתי יכול לקרוא מילה במילה את מה שכתוב בחקירה הראשונה הייתי יודע שמכניסים לי מילים לפה. גם בחקירה בעל פה וגם אחרי זה בחקירה בכתב, כששאלו אותי לגבי המניע, אמרתי שהוא בלבול, שהוא סקרנות, שאני לא יודע בדיוק מה גרם לי לעשות את זה, לא אמרתי שום דבר מיני. לאחר מכן, שהתחילו יותר ללחוץ עליי ולאיים עליי במעצר וכשאיבדתי את כל קו המחשבה שלי כבר העדפתי להסכים עם הכל, עם כל מה שיש להם להגיד ולסיים עם זה. נתנו לי את התחושה שאם אני אשתף איתם פעולה אני אולי יחזור לקורס ... אני לא אמרתי אף פעם באמרה שום דרך על שום דבר מיני. זה היה באופן שהטיחו בי את הדברים, אמרו לי האיבר שלך הזדקף, ואני הסכמתי את הדברים באותו שלב, בגלל שאמרו לי שאם אני לא אשתף פעולה עם מה שהם אומרים אני אכנס למעצר. הם אמרו לי אתה סופקת מינית, עמד לך, ואני השבתי להם, לא יודע אם סיפוק מיני אבל כן בלבול, כן לא יודע בדיוק למה עשיתי את זה ופשוט במהלך החקירה הם לא הפסיקו לאיים עליי עם הפרסום של העניין והמעצר שאני עתיד להיכנס אליו במידה ולא אשתף פעולה. נתנו לי להבין כי אם אני אבקש לראות סנגור אז כנראה שאני משקר ...". בחקירה בעל-פה היה זה בעיקר הקצין אשר הטיח בו את הדברים, אך גם החוקר "ארז" היה שותף לעניין, ובהמשך "גם על ידי ארז" (עמ' 64). אשר לכך שבמסגרת "הסברה ומתן זכויות לעצור" (ת/3) הוא החליט לא להיוועץ באותו שלב עם סניגור, מסר הנאשם שנאמר לו, כי אם יבקש לראות סניגור ב"חקירה הנוכחית אז בפני החוקרים יעלה הספק אם אני אומר את האמת או משקר וגם ככה אני אראה סניגור לקראת הארכת המעצר". אשר לכך שהוא חתם על בקשה לאיסור פרסום, וזאת לעומת טענתו כי "איימו" עליו בחקירתו הראשונה בפרסום העניין, השיב הנאשם, כי "זה אחד ממיליונים דפים שחתמתי עליהם ולא ידעתי על מה. זה קצין שאומר לי 'קח תחתום, קח תחתום ...'. זהו אין לי מה להוסיף". אשר לכך שהסביר בקשתו לאיסור הפרסום ב"כבוד איש וכבוד משפחתי", טען הנאשם כי "זה לא מה שאני כתבתי, גם זה הוכתב לי" (עמ' 65). בחקירתו החוזרת, עת נשאל מי העלה את נושא איסור הפרסום, השיב הנאשם – "אני חושב שארז. אני לא זוכר שחתמתי על המסמך הזה", אך לא זכור לו מתי עלה לראשונה עניין זה (עמ' 69 סיפה).

אשר לדברי החוקרים שהעידו בפני בית הדין, כי במהלך התשאול הוא אמר להם "אתם חוקרים טובים אתם ...", מסר הנאשם כי הוא לא זוכר מה הייתה הכוונה בדברים ולא זכור לו אם אמר אותם (עמ' 65 סיפה).

אשר לכך שבאמרתו הראשונה מסר, כי איבר מינו של המתלונן הזדקק, בעוד שבאמרתו השנייה הדגיש שלא היה כן, השיב הנאשם, כי "אני מניח שזה היה בעצת הסניגורית, אני לא יודע בדיוק למה עשיתי את זה. לפי מה שזכור לי היום כן אולי הזדקק איבר מינו של המתלונן" (עמ' 59 רישה).

המתלונן היה חברו לפלוגה ושימש גם בתור ס' מ"פ מתרגל, שהיווה תפקיד בולט. הוא היה פקודו של המתלונן מבחינת "הטלת משימות". מעבר לכך היו ביניהם מספר התנגשויות, תוך שהנאשם הדגים, כי בהזדמנות אחת בה נדרש המתלונן לתורנים, הוא קרא לנאשם "סמרטוט" והשפילו נוכח אנשים אחרים. הוא חווה התנהגות כזו מצד המתלונן בשתי הזדמנויות לכל הפחות, גם אם באמרתו במצ"ח הזכיר אירוע בודד כזה, מאחר שהיה משמעותי יותר מן האחר והוא לא ראה צורך לחזור על הדברים פעמיים (עמ' 52 סיפה עד עמ' 53 רישה). הוא בחר להזכיר "סכסוכים" אלה עם המתלונן כדי "לתרץ אותם בתור המניע שלי על מנת שהמניע שמצ"ח הסיקו ממני ועל פיהם היה מיני ולכן החלטתי לעשות את זה בעצת סניגורית שלי" (עמ' 53, ש' 18-16).

אשר לכך שביום 22.10.2013, בעקבות מפגשו עם הקב"נית נועה ברזין כהן, כתבה הקב"נית כי "לאחר כחודש במהלך שמירה נגע נגיעה בעלת אופי מיני בחייל אחר, מתאר חוויה של גירוי מיני וסקרנות ...", מסר הנאשם, כי מדובר היה בשיחה לצורך קביעת המשך טיפול ברה"ני, תוך שהוחלט כי יופנה לטיפול ברה"ני במרפאת תל-השומר, וכי שיתף את הקב"נית עימה ניפגש באירועים שקרו, סיפר לה על הבלבול אותו חווה ומה התרחש בחקירות וסיפר לה על הבלבול "שבא בעקבותיו", אך "מכאן ועד להסיק שהאירועים בוצעו ממניע מיני, שחשתי גירוי מיני או סיפוק מיני זה כבר כאילו לא נכון". אשר לכך שלא מוזכר בתדפיס מפגש זה, כי סיפר לקב"נית אודות החקירה וקשיים במהלכה, השיב הנאשם, "אני לא יודע, אין לי איך לענות על השאלה הזאת" (עמ' 57).

המעשים אותם ביצע הם "מיניים", אך המניע שלו לא היה מיני, הוא לא חווה חוויה מינית, לא הרגיש גירוי מיני, איבר מינו "לא הזדקק" והוא לא אונן (עמ' 52; ש' 22-15).

לשאלה, מדוע נגש אל המתלונן, בכלל האירועים, בעת שזה ישן, השיב הנאשם, "אני לא יודע, זאת אומרת, כאילו, אני לא מבין מה השאלה, את יכולה לחזור עליה שוב", ועת חזרה התובעת על השאלה, השיב הנאשם, כי "זאת הייתה הסיטואציה, בוא לא נשכח שני. היה מתאגרף, הוא הזכיר זאת בעדותו ... אני ידעתי שהמעשים שאני עושה הם לא בסדר" (עמ' 62, ש' 12-7). לעומת זאת, בעת שהנאשם עומת עם כך, שעשה כן כדי להסתיר המעשים מן המתלונן, ולפיכך לא נגש אליו במקלחת, לדוגמא, השיב הנאשם, כי "אני לא יודע אם בחרתי לעשות את זה דווקא שהוא ישן מהסיבה הזאת, אני לא מסכים איתך", ולשאלה, מדוע, אפוא, ביצע המעשים בשעה שהמתלונן ישן, השיב "אני לא יודע בדיוק, זה חלק מהבלבול שלי ... עד היום אני לא יודע למה בחרתי לגעת בו דווקא שהוא ישן. היום כשאני מסתכל על זה מבחינה לוגית אני מניח שזה היה מעורר התנגדות מצד האדם השני". הנאשם אישר, כי גם בעת ביצוע המעשה ידע שהוא "אסור" (עמ' 62).

אשר לאורחותיו השיב הנאשם, כי הוא אינו אדם אלים והוא סולד מכוחניות. אשר לחשש המתלונן בעדותו, מאלימות מצד הנאשם, מסר הנאשם, כי לא ידוע לו למה התכוון המתלונן, והוא יכול אך לנחש כי יתכן שהמתלונן "פחד שאני אנקום בו, על כמה מיני סיטואציות שהיו שהוא השפיל אותי וזלזל בי ממש מול אנשים בכמה וכמה פעמים, אבל זאת רק השערה שלי ואני לא יכול לדעת" (עמ' 50 סיפה).

מטעם ההגנה העיד, כעד מומחה, פרופ' חיים קנובלר, שהינו מומחה בתחום הפסיכיאטריה. במסגרת עדות המומחה הוגשה חוות דעת "רפואית-פסיכיאטרית" שנערכה על ידו (1/ס). בחוות דעתו פירט המומחה את המסמכים שעמדו בפניו בעת הכנת חוות דעתו, ובכלל כן שתי אמרותיו של הנאשם במצ"ח. בחוות הדעת ציין המומחה, בנוגע ל"תולדות המשפחה והעבר", כי "כאשר היה כבן 5-6, במשך תקופה ממושכת, בבית הורי אימו, נהגה בת דודה מבוגרת ממנו במספר שנים לשחק איתו במשחקים בעלי אופי מיני כאשר ישנו ביחד בשעות הצהריים באותה מיטה. שנים רבות הדחיק את הזכרונות על כך שהילדה, שהיתה בגיל ההתבגרות, נהגה לגעת באבר מינו ולהביא את ידו לאבר מינה. כמו כן מתארת אימו מספר אירועים של סומנמבולזים (הליכה מתוך שינה): יותר בילדותו, וכן לקראת סוף התיכון – אשר חלפו ללא טיפול. האם עצמה סבלה מהתופעה כילדה, והניחה על פי נסיונה כי מדובר בתופעה חולפת" (ההדגשה במקור – ביה"ד)(כאשר בהמשך חוות הדעת צויין, כי הנאשם "אינו זוכר בעצמו את המקרים בהם הלך בלילה בשל הסומנמבולזים"). כן פירט המומחה, כי "קשריו החברתיים של ג. מתוארים כתקינים לאורך מרבית הזמן. מסוף תקופת ביה"ס היסודי ועד לפני סיום חטיבת הביניים לעגו לו חלק מחבריו בשל עודף משקל ממנו סבל. הדבר הפריע לו, ובחטיבת הביניים עסק בספורט ושינה את הרגלי התזונה שלו, וירד מעט במשקלו". כן פירט המומחה, כי "מתואר ומתאר עצמו כילד ונער חברותי. היה חבר מועצת התלמידים בבית הספר היסודי. כמו כן נהג לשיר בטקסים בבית הספר". בנוסף מתואר בהרחבה מסלול שירותו הצבאי של הנאשם, תוך שפורט כי בלשכת הגיוס הנאשם לא האמין ביכולתו להיות לוחם, בשל עודף משקלו וחוסר בטחונו, כי בטיירות התותחנים, אליה נשלח, התקשה תחילה מבחינה פיזית, אז החל לרדת במשקלו בעקבות האימונים (ירד כ-15 קילוגרם), כי במהלך הטיירות נפגש עם קב"ן לבקשתו, כחלק מנסיונותיו לצאת מהטיירות, כי סיים את מסלול הכשרתו כלוחם בתפקיד היעודי של מטאורולוג, וכי נשלח לקורס מפקדים אותו סיים כחניך מצטיין סוללתי, ושם כבר חש בנוח, לאחר שהתרגל לתנאי השירות בצבא. לאור הצטיינותו, כך פורט בחוות הדעת, נשלח הנאשם ישירות לקורס הקצינים, כשנה לאחר גיוסו לצה"ל, "מבלי ששירת ולו יום אחד בתפקידו המיועד". לאחר שעבר בהצלחה הכנה חיילית לקורס הקצינים, החל הנאשם את קורס הקצינים של חילות היבשה בבה"ד x, בו מירב החניכים היו בעלי נסיון צבאי פיקודי ואף היו מבוגרים מן הנאשם. פרופ' קנובלר ציין בחוות הדעת, כי "יש להדגיש כי במהלך כל שירותו לא חש ג. משיכה מינית לגברים, ולא נמשך פיזית לאף גבר מעולם" (ההדגשה במקור).

אשר לשלושת האירועים בהם מואשם הנאשם, פירט פרופ' קנובלר, כי הללו התרחשו בשעות הלילה-לפנות בוקר, בעת "שמירה/האזנה למכשיר קשר, כלומר בעת מחסור בשינה כשהוא שומר באופן כמעט רצוף מדי לילה". אשר לאירוע הראשון מצויין בחוות הדעת, כי לקראת תום המשמרת שלו ראה הנאשם את איבר מינו של המתלונן "כשהוא גלוי. ג. זוכר כי היה מבולבל, לא חש בהתעוררות מינית, גם כשנגע באיבר מינו של ... נ' (ואינו זוכר אם האיבר היה זקור או לא) – נ' לא התעורר לחלוטין, ו ג. העיר את הצוער שהחליפו בשמירה והלך לישון". לגבי האירוע השני מתואר, כי הפעם הכניס הנאשם את ידו מתחת למכנסיו של המתלונן, אך כי גם בפעם זו לא חש הנאשם בהתעוררות מינית. גם לגבי האירוע השלישי, בו תואר בחוות הדעת, כי הנאשם הכניס ידו מתחת לתחתוניו של המתלונן, צויין, כי "גם הפעם – ללא התעוררות מינית". בפעם השלישית ירד

המתלונן לקומה התחתונה, לעבר הנאשם, "אשר היה נבוך ומבולבל. ג. פחד, לא הודה...". בחוות הדעת נכתב, כי "בחקירתו הראשונה ג. זוכר כי סיפר שעשה את המעשים מתוך סקרנות, ואילו החוקרים לחצו עליו לכיוון המיני: 'הדביקו את זה לשלושת האירועים' – למרות שהוא עצמו לא אמר זאת. החקירה השנייה היתה לאחר ש ג. התייעץ עם סניגורית צבאית, אשר הבינה כי מעשיו של ג. לא נבעו מסיבה מינית – אלא מכך שהיתה לו טינה כלפי הצוער נ', אשר בייש אותו בעבר בפני חבריו לחדר. לכן סיפר ג. בחקירה השנייה על אותו עימות – למרות שלמעשה לא היה שלם גם עם הסבר זה. כך, עד היום לא ברור ל ג. מדוע עשה את המעשים הללו, ובטיפול הנפשי שהחל במרפאה המרכזית לברה"ן החל מעלה את זכרונותיו מהאירועים שעבר כילד בבית סבתו – כסיבה אפשרית להתרחשויות".

במקביל לשירותו הצבאי הנאשם מסייע לעיתים לגיסו בבית העסק שלו, ושם פגש בצעירה עימה הוא מצוי כעת בקשר זוגי.

נכתב בחוות הדעת, כי "בבדיקתי", "האפקט הבולט: חרדתי-דיספורי. עסוק במחשבות/חששות הקשורות לסיטואציה בה נמצא. לעיתים חושב לפגוע בעצמו ולגמור עם זה בכללי, בשל פחדיו כי גילוי הפרשה בעקבות סיום המשפט עלול להרוס את עתידו ... חשב איך להתאבד – לאור ידיעותיו בביולוגיה". כן צויין, כי "קושר בין מצבו לבין היחסים שקיימה עימו קרובת המשפחה בילדותו. זוכר כי כאשר היה ילד גם כן לא חש בהרגשה מינית – אלא ב'סקרנות מהולה בסוד, שאסור לספר על כך לאף אחד'".

בפרק בחוות הדעת בדבר "אבחנות, דיון והמלצות", מציין פרופ' קנובלר, כי "ג. סובל מהפרעת הסתגלות חריפה, בעוצמה של דכאון רבא ... למצב אליו נקלע בעקבות שלושה מקרים של Acting out (פעילות מסיבה לא מודעת) שארעו בקורס הקצינים, אליו נשלח כחייל צעיר, לפני תום גיל ההתבגרות, כשנה בלבד לאחר גיוסו לצה"ל. ברקע: ... סומנמבוליזם, אשר לא טופל; קוי אישיות מעט מופנמים ... חוסר בטחון בתחום היחסים עם בנות ... ובעיקר – הדחקה של יחסים 'סודיים' ו'אסורים' עם בת דודה מבוגרת ממנו במספר שנים, כאשר שניהם היו ילדים, בבית סבתם ... מאחר שמדובר בפעולות מסיבה/ות לא מודעת/ות, כלומר: ב-Acting out, ג. לא הבין מדוע הוא עושה את המעשים הללו. הסיבות יכולות להתברר בטיפול פסיכולוגי באוריינטציה פסיכואנליטית, ויש לשער שהן אכן מערבות (כפי שניחשה חלקית הסנגורית שפגשה את ג. מטעם הסנגוריה הצבאית לאחר מעצרו!) 'העברה' כלפי הצוער נ' אשר מקורה הוא בת הדודה הנ"ל" (ההדגשות במקור). המומחה הפנה לכך, שהנאשם היה הצוער הצעיר ביותר הקורס הקצינים והגיע לקורס בשלב מוקדם בשירותו הצבאי, אך למרות זאת ולמרות ביישנותו וחוסר בטחונו, חש בקורס בטוב ופגש שם "אנשים טובים", ולעומת זאת המתלונן נתפס בעיניו כמתעמר ומשפיל, "והוא פיתח כלפיו רגש מודחק, בדומה לזה שחש כלפי בת הדודה בעבר. כך פעל כלפיו בצורה שמזכירה את הקשר עם בת הדודה – מבלי שהבין זאת בעת המעשים עצמם". המומחה ציין, כי "יש להדגיש כי בכל המקרים, המעשים נעשו בתנאים של חוסר שינה, ובאמצע הלילה – אצל נער אשר בעבר סבל מסומנמבוליזם ('הליכת לילה'), מה שהגביר את פגיעותו של ג."

לגישת פרופ' קנובלר בחוות דעתו, המעשים לא בוצעו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, אלא נעשו מסיבות בלתי ידועות לנאשם, והוא לא ביצע אותם על מנת לגרום למתלונן גירוי מיני או על מנת להשפילו, "ולמעשה נראה כי איש לא היה אמור לדעת כלל על המעשים ... יש להדגיש כי ג. אינו

'עבריו מין', כשם שאינו הומוסקסואל: הוא צעיר הנמצא עדיין בתהליך התבגרותו, אשר במקרה שלו הינו איטי יחסית. תהליך כזה, אצל נער ביישן כ ג., כולל באופן טבעי ספקות לגבי הזהות המינית".

עוד פירט פרופ' קנובלר, כי מסלול שירותו של הנאשם, במסגרתו נשלח לבה"ד x כשנה בלבד לאחר גיוסו, סותר את התפתחותו הרגשית, ו"לכן, קיימת גם האפשרות כי מעשיו הלא מודעים נבעו – באופן מלא או חלקי – מרצון לא מודע להכשיל את עצמו, על מנת שלא להפוך לקצין בגיל כה צעיר ועם נסיון צבאי כה מועט".

המומחה סיכם חוות דעתו, בכך שמדובר בפעולות לא מודעות ללא כוונה מינית או משפילה, ולפיכך "אין מקום להמשיך ולשפוט את ג."

מעדות המומחה, פרופ' קנובלר, בפני בית הדין עלה האמור להלן:

הוא מילא בעבר שורת תפקידים במסגרת שירותו הצבאי בחיל הרפואה, לרבות ראש מחלקת ברה"ן. כעת הוא מלמד בבית הספר לרפואה בירושלים וכן במכללה (עמ' 70).

הוא פגש את הנאשם לצורך אבחון במשך כשעתיים. כמו כן, הם שוחחו בטלפון (עמ' 71 רישה). הוא שוחח באמצעות הטלפון עם אימו של הנאשם, ולפי הנוהג שלו הוא רושם שיחות כאלה "מיד במחשב ומשלב את זה בחוות הדעת" (עמ' 72 סיפה). לצורך חוות דעתו היו ברשותו מסמכים אותם קיבל מהסנגור, למיטב זכרונו (עמ' 71). אשר לכך שבחוות דעתו (1/ס) ציין חמישה מפגשים, של גורמי הברה"ן עם הנאשם, עליהם הסתמך, תוך שהוצג בפני המומחה על ידי התביעה, כי היו עשרים ושישה מפגשים כאלה, מסר פרופ' קנובלר, כי היו ברשותו מרבית המפגשים שנערכו בין הנאשם לבין הקב"נית ענבל גיל, והפסיכיאטרית גלינה סגמון, וזאת נוסף על תדפיס המפגש עם הקב"נית נועה ברזין-כהן. כן מסר המומחה, כי חלק גדול מתדפיסי המפגשים הינו "גזורי ו'הדבק'" ולכן הוא אינו רואה הבדל גדול ביניהם. הוא לא ראה חשיבות רבה באיתור כלל תדפיסי המפגשים, שעה שידע כי הנאשם נפגש עם קב"נית בתדירות של כפעם בשבוע, "מאחר שהייתה חזרה רבה ממפגש למפגש על עיקרי הפרטים, וקיבלתי דיווח מ ג. על מה שהתקיים באותם מפגשים" (עמ' 71).

אשר למצויין במסקנותיו (בעמ' 6 בחוות דעתו), כי "ג. סובל מהפרעת הסתגלות חריפה", הסביר המומחה, לשאלת התביעה, כי מדובר בתגובה נפשית, המערבת בדרך כלל חרדה ולעיתים גם דכאון, למצב דחק שגורם להפרעה כזו, וכאשר מצב הדחק חולף חולפת בדרך כלל הפרעת ההסתגלות. בקרב הנאשם הוא אבחן הפרעה בעוצמה המגיעה לכדי דכאון רבא (Major depression), שהוא דכאון בעוצמה של מחלה, המאובחן באמצעות קריטריונים, תוך שלעניין הקריטריונים הנדרשים לשם אבחנה כזו ומספרם, הפנה פרופ' קנובלר ל"מדריך האחרון של איגוד הפסיכיאטרים האמריקאי" (DSM). אשר לקריטריונים המתקיימים לעניין זה בקרב הנאשם, אליהם הפנה המומחה, הוא נשאל כיצד הדבר משתלב עם אורח חיים תקין אותו מנהל הנאשם, תוך שהוא עובד, מנהל זוגיות ומנהל יחסים תקינים עם משפחתו ועם חבריו (עמ' 73 סיפה), והשיב - "אני חושב שזה לא לעניין מאחר שזוהי תוצאה של מה שקרה. זוהי תוצאה של עמידתו בהליך המשפטי... " (עמ' 74 רישה). כן השיב בחקירתו החוזרת, כי "מדובר (הדכאון רבא – ביה"ד) בתגובה למצב אליו נקלע" (עמ' 86 סיפה). אשר לטענת התביעה בפניו, כי "האבחנה של הפרעת

הסתגלות אינה מתקבלת במצב של דכאון רבא" (מתוך ה-DSM), השיב פרופ' קנובלר, כי "אם האבחנה של הפרעה הסתגלותית מגיעה לרמות של קליניקה של הפרעה מסוג מייג'ור דיפרשן, אז ה-DSM נותן אבחנה אחת ואומר שאז כבר לא קוראים לזה הפרעת הסתגלות. זה עניין סמנטי" (עמ' 75 רישה). המומחה השיב, כי הנאשם נקלע למצב זה כתוצאה מהמקרים, נושא כתב האישום (עמ' 75, ש' 13).

אשר לאירועים, המצויינים בחוות הדעת, בנוגע לבת דודתו של הנאשם, הוא למד מהנאשם, ומה שכתב בחוות הדעת הוא מה שסיפר לו הנאשם (עמ' 72 סיפה). מאחר שלא היה הגורם המטפל אלא הפסיכיאטר הבודק, הוא לא ירד לפרטי תדירות אירועים אלה, מעבר לקבלת ה"תמונה", אך הוא יודע שהיה מדובר בתקופות ממושכות, במהלך החופשים כשהנאשם היה בן חמש ושש שנים, במספר רב של פעמים (עמ' 73 רישה).

"Acting out", כך הסביר המומחה, היא "פעולה מהסיבה שהפועל לא מבין אותה, מאחר שהיא נובעת ממניעים בלתי מודעים" (עמ' 75, ש' 15). לשאלה, האם "הפועל" לא מבין את הפעולה או שאינו מבין את המניע לה, השיב המומחה, כי "יכול להיות שניהם, יכול להיות אחד מהם", אך בוודאי שהוא אינו מבין את המניע, וודאי שאין לו שליטה על הביצוע מבחינה מודעת. פרופ' קנובלר הקביל זאת לאדם שהולך בלילה, לא שולט בפעולותיו, לא יודע מדוע הוא עושה אותן, לא מתכנן את פעולותיו ולא ברור כלל שהתכוון לעשותן. אשר לשאלה, האם מי שפועל במצב של Acting out מודע למעשיו הפיזיים, השיב המומחה, כי "הכל יכול להיות. יכול להיות שיהיה מודע ויכול להיות שלא יהיה מודע", וכי בעניינו של הנאשם מדובר במצב שמעורבים בו גם Acting out וגם "מצב של הכרה בזמן אמצע הלילה, שבו הוא מתנהג כמי שהולך מתוך שינה" (עמ' 75). פעולתו של הנאשם לא נשאה כוונה מינית, והיא כוונה דווקא כלפי המתלונן, "מאחר שאותו צוער אחר ביטא אצלו קונפליקט שהיה לו עם הדמות שהוא סימל עבורו, זאת אומרת דמותה של אותה בת דודה מהילדות, לכן הוא הפך להיות הכתובת לפעילות הלא מודעת הזו" (עמ' 75 סיפה). לשאלת התביעה, האם בכל מקרה של Acting out הפועל מודע לתחושות שהוא חש, גם אם אינו מודע לסיבה בגינה ("ללמה") הוא חש אותן, השיב המומחה, כי "לא בכל מקרה של Acting out, יש מקרים שהוא מודע לתחושות ויש מקרים שהוא לא מודע לתחושות ... Acting out קלאסי, לא כמו במקרה של ג. , לא כמו באמצע לילה כשאדם בעל חוסר שינה, עם היסטוריה של הליכה מתוך שינה, זאת אומרת לא ג. , בהחלט ברוב המקרים אני מניח שהאדם מודע לרגשות שלו. במקרה של ג. , לפי מה שהוא מתאר, ואנחנו רואים זאת גם בעדויות שלו, הוא לא מודע לרגשות שלו ... אבל בסופו של דבר כששואלים אותו למה הוא עשה, הוא לא מבין למה" (עמ' 76, ש' 21-11). לדעתו, עניינו של הנאשם עונה להגדרה של Acting out ו"זה מסביר למה הפנייה שלו הייתה דווקא לאותו צוער שנתפס אצלו כאותה דמות שמסמלת לו את דמות בת דודתו. היחסים עם הבת דודה היו דומים מאוד ליחסים שהוא הפעיל כלפי אותו צוער ... מאחר שאותו צוער השפיל אותו, לפי הרגשותו, בפני חבריו ... הוא העביר את הדמות מהבת דודה לאותו צוער, למה דווקא זה קרה אצלו, אלה השערות מתחום הפסיכולוגיה הפסיכו-אנליטית. בשביל ממש להבין את זה צריך להמשיך בטיפול בכיוון הזה" (עמ' 76 סיפה). המומחה ציין, כי לאחר שקרא את עדותו של המתלונן הבין, כי מדובר בחייל שיש לו ניסיון פיקודי רב לעומת הנאשם, שהינו מתאבק שבא

מיחידה מובחרת, ואשר סימל עבור הנאשם "שהיה החייל הקטן והצעיר, מישהו בוגר ממנו, גם מבוגר וגם יותר סמכותי, וזה יכול להסביר את ההעברה שהוא עשה מאותה דמות קונפליקטואלית לדמות בת הדודה" (עמ' 77).

אשר לשאלת התביעה, כי אבחון נדרש להתבצע באופן מעמיק וממושך, אישר המומחה את הדבר, ובעת שעומת עם כך שפגש את הנאשם בהזדמנות אחת בלבד, השיב, כי "זה לא עלה במפגש איתי, זה עלה במספר מפגשים עם הקב"נית ענבל גיל. הקשר ש ג. קושר בין הפרשה עם הבת דודה לבין מה שקרה בקורס הקצינים, זה עלה שם" (עמ' 77 סיפה עד עמ' 78 רישה). בעת שפרופ' קנובלר עומת עם כך, שבמפגשיו של הנאשם עם קב"נית אמר לה הנאשם כי ביצע המעשים לצורך גירוי מיני, ונשאל מדוע, אפוא, הוא מעדיף את האבחנה של Acting out, השיב המומחה, כי "זה לא מה שהוא אמר לי", כי לא התעלם מכך וכי "שאלתי אותו והוא אמר שלא יודע למה זה מופיע שם". לשאלה, האם פנה לקב"נית לברר האם הנאשם אמר את הדברים שרשמה הקב"נית בסיכום המפגש בינה לבין הנאשם, השיב פרופ' קנובלר, כי "מה ש ג. חשב זה שזה הועתק מדברים שנכתבו עליו על ידי הקב"נית, שהקב"נית העתיק[ה] ממקום אחר. זה יכול להיות מחומר העדויות, זה יכול להיות מכתב האישום, אני כבר לא זוכר אם ידעתי ממה הנאשם חשב שהיא העתיקה" (עמ' 78, ש' 14-10). בהמשך לטענת התביעה בפניו, כי הקב"נית לא קיבלה את כתב האישום או את חומר החקירה וכי בתדפיס מפגשה עם הנאשם נרשם כי "ג. מתאר חוויה של גירוי מיני וסקרנות", נשאל פרופ' קנובלר, מדוע לא בדק סוגיה זו (של רישום המלל האמור) מול הקב"נית, והשיב "בדקתי את זה עם ג. וג. אמר שהוא לא אמר את זה" (עמ' 78, ש' 23-19). בהמשך, עת נשאל אודות תדפיס המפגש של הנאשם עם הקב"נית מיום 22.10.2013, השיב המומחה, כי "לא מדובר בקב"נית המטפלת. מדובר בקב"נית במזו"י ששמה נועה ברזין כהן ... שזה מה שהיא ידעה לכתוב. מה היא ידעה ולא ידעה, מה היא קיבלה אנחנו לא יודעים. זה מה שהיא הבינה כנראה על סמך השיחה עם ג. ... זאת חוות דעת לצורך דיון ראשוני לקיום הדיון בדלתיים סגורות ולכן הדגשה של הנושא המיני ... זה מה שהיא הבינה", כי הוא לא יודע אם הבינה זאת מהנאשם וכי "אני יודע שהיא הבינה שיש פה נושא מיני ומבקשים לסגור את הדלתות כי יש פה נושא מיני" (עמ' 81, ש' 20-34). אשר לכך שעוד בחקירתו התייחס הנאשם ל"גירוי מיני", בעוד המומחה העדיף להסתמך על גרסה מאוחרת יותר שהשמיע הנאשם, מסר פרופ' קנובלר, כי התייחס לכך בחוות דעתו, תוך שהפנה לכתוב בחוות הדעת בדבר כך ש"בחקירה (הראשונה – ביה"ד) ג. זוכר כי הוא סיפר שעשה את המעשים מתוך סקרנות ואילו החוקרים לחצו עליו לכיוון המיני" (עמ' 81, ש' 9-13).

פרופ' קנובלר מסר, כי "זה מקרה נדיר וזה מקרה שבו יש מקום לטיפול מעמיק ובירור באוריינטציה זו (טיפול פסיכו-אנליטי – ביה"ד), אי אפשר להבין למה ג. בחר לעשות אותם מעשים כלפי הבחור הזה דווקא. א' כמו כל נער מתבגר ביישן בסוף גיל ההתבגרות לא פלא שהיו לו התלבטויות כלפי הזהות המינית, בזמן שהוא איננו בעל נטיות הומוסקסואליות. הוא לא נמשך לגברים. ב', המעשים שנעשו, נעשו באמצע הלילה בזמן שהיה במצב שמקביל למצב של 'הליכת לילה' ויש לו היסטוריה של הליכת לילה. יש מרכיב גנטי שקיים אצל רוב האנשים שיש להם הליכת לילה, גם לאמא שלו הייתה הליכת לילה כשהייתה צעירה. מצבים כאלה מתרחשים יותר במצב של חסך שינה, והוא היה במצב של חסך שינה כבר של מספר לילות ולכן מצב ההכרה שלו היה כזה שהוא עשה דברים שמאוד לא מאפיינים אותו ולכן מאוד מעניין להבין למה עשה דברים אלה" (עמ' 78 סיפה עד עמ' 79 רישה). המומחה השיב לשאלות התביעה, כי "סומנמבולזים" הינו

מצב הדומה ל"הליכת ירח", כי בדרך כלל מדובר בתופעה המתרחשת בזמן שינה, כי לפי ה-DSM תופעה כזו מתרחשת בזמן שינה בלבד, ובדרך כלל בזמן שינה עמוקה, והוסיף, כי "אני לא אומר שמדובר בסומנמבולזים. אני אומר ש ג. צעיר, שבילדותו סבל מסומנמבולזים, שיש לכך רקע משפחתי, וגם מקושר לדיכאון" (עמ' 79 סיפה) ובהמשך השיב, כי הנאשם לא סבל במהלך האירוע מסומנמבולזים "קלאסי" "אלא היה במצב דומה מאחר שהרקע שלו הוא רקע של סומנמבולזים שהתעורר על בסיס של מחסור בשינה לילה אחר לילה" (עמ' 80 רישה). אשר לטענת התביעה, כי מי שפועל מתוך סומנמבולזים לא זוכר מה עשה, השיב המומחה, כי הדבר נכון באופן כללי אך "במבוגרים לא" – "אצל מבוגרים זה אחרת" (עמ' 79 סיפה). לשאלה, האם הנאשם היה ער במהלך התרחשות האירועים, השיב פרופ' קנובלר, כי "קשה לי לתת על זה תשובה מדויקת. אני בטוח בדבר אחד שהוא לא ישן. זאת אומרת שהוא לא הלך מתוך שינה, זאת אומרת שזה לא סומנמבולזים קלאסי" (עמ' 80, ש' 14-16). חוות דעתו, בדבר כך שהיו לנאשם בעברו אירועים של סומנמבולזים, התבססה על תיאור האם ובני המשפחה. המומחה פירט, כי התיאור שלהם מתאים אך ורק לסומנמבולזים וכי הוא מאמין לאם שגם לה היה סומנמבולזים (עמ' 80). לשאלה, כיצד במצב של חוסר מודעות ידע הנאשם למצוא את המתלונן שלוש פעמים, ובמיוחד בבה"ד x – אז עלה מספר קומות לשם כך, וכי למרות חוסר המודעות שלו הוא זוכר לאחר מעשה בדיוק מה שעשה, השיב המומחה, כי "אנחנו מדברים על חוסר מודעות לסיבה, לא על איבוד זיכרון. הוא ידע מה הוא עשה באופן חלקי. עד כמה או כמה אחוזים הוא היה מודע לפעולות אני לא יכול לכמת. ברור לי שהוא לא ידע את המניע ולכן ההסברים שלאחר המעשה למה הוא עשה את הדברים אין להם ביסוס ... " (עמ' 84 סיפה עד עמ' 85 רישה).

לשאלה, מדוע הוא קובע שהנאשם "סובל מ-Acting out", השיב המומחה, כי "Acting out" זו פעילות כאשר היא מבטאת איזושהי בעייתיות נפשית פנימית לא מודעת, לכן זו פעולה במקום רגש או ביטוי אחר, שהמניע שלה איננו מודע. במקרה של ג. אני הייתי משוכנע ועדיין משוכנע שהוא לא היה מודע. הגעתי לאבחנה הזו, כי ג. לא יודע למה הוא עשה את הדברים האלה. אחרי שהבנתי שהיה נבון ביותר ושהתחלה נענה למה שהחוקרים הראשונים החליטו שזה היה על רקע מיני ... כשהוא הגיע לאותו צוער הוא לא ידע למה הוא הגיע אליו ולמה הוא עושה את מה שעושה. בטיפול הוא התחיל להיזכר במה שקרה עם אותה בת דודה. זה קשר שאי אפשר להתעלם ממנו גם אם אתה מאמין לפסיכו-אנליזה או לא, זו אפשרות" (עמ' 80 סיפה עד עמ' 81 רישה). אשר לכך שבחקירתו במצ"ח (הראשונה) סיפר הנאשם על עוררות מינית ועל ביטוי פיזי, שאיבר מינו הזדקר כתוצאה מכך, השיב המומחה, כי "אלה דברים שאמר במצ"ח ושהוא התכחש אליהם אח"כ מאחר שהוא הבין שאלה דברים שלמעשה חוקר מצ"ח שם בפיו" (עמ' 82, ש' 11-13). לשאלה, האם עוררות מינית כאמור אפשרית ב-Acting out, השיב פרופ' קנובלר, - "וודאי, השאלה האם הוא הלך לעשות את המעשים כדי לגרות את עצמו, או לעשות משהו משפיל כלפי הצוער האחר, או שהוא לא ידע למה הוא הולך לעשות את זה. אם אחרי זה זה גורם לו עוררות מינית, זה לא שולל את זה שהבסיס הוא על רקע לא מודע. מדובר בבחורים צעירים ... הכל יכול להיות, השאלה היא הכוונה" (עמ' 82). פרופ' קנובלר השיב, כי הנאשם מעולם לא נמשך לגברים, ולא קיים יחסי מין עם גברים, אלא עם נשים, ולפיכך לא היה לו בלבול בזוהת המינית אלא חוסר בטחון בגבריות שלו, וכי הדבר קיים אצל חלק מאוכלוסיית המתבגרים ה"נורמאליים". לדבריו, "אלמלא הסיפור

עם הבת דודה לא היה קורה הסיפור הזה" (עמ' 83, ש' 18-10). לצד זאת מסר המומחה, כי קיימת אפשרות נוספת, אליה התייחס בחוות דעתו, בדבר כך ש"מעשיו הלא מודעים נבעו ... מרצון לא מודע להכשיל את עצמו, על מנת שלא להפוך לקצין בגיל כה צעיר ועם נסיון צבאי כה מועט" (מתוך חוות דעת המומחה, עמ' 7, פסקה לפני אחרונה), אך כי "זה הסבר שנראה לי פחות משכנע מההסבר הקודם, אבל אחרת אין לזה הסבר אפשרי. אלו שני ההסברים היחידים שנראים לי מבחינה נפשית ... שללתי את האפשרויות האחרות, מאחר שהדבר שנראה האפשרות הראשונה של נסיון הומוסקסואלי אינו מתאים במקרה הזה" (עמ' 83 סיפה עד עמ' 84, ש' 4). הוא שולל נחרצות את האפשרות שהנאשם ביקש לנהל יחסים הומוסקסואליים עם המתלונן או כי ביקש לבצע בו מעשה הומוסקסואלי, תוך שחזר והסביר, כי הנאשם "לא ידע למה הוא הולך לשם ולמה הוא עושה את זה" (עמ' 84). אשר לאפשרות, כי הנאשם פעל באופן בלתי מודע לצורך סיפוק מיני, השיב פרופ' קנובלר, כי " ... זה לא מתאים ... לג. אין משיכה לגברים" (עמ' 84, ש' 19-14). אשר לכך שהן בחוות דעתו והן בעדותו הוא קבע, כי הנאשם אינו חש משיכה מינית לגברים ושהוא אינו הומוסקסואל, נשאל המומחה על ידי התביעה, כיצד הדבר מתיישב עם מפגשיו הרבים עם גורמי הברה"ן הצבאיים, בהם מדבר הנאשם, כך הוצג על ידי התביעה, על בלבול בזהות המינית שלו. פרופ' קנובלר השיב, כי "זה לא הרושם שאני קיבלתי ממנו על השיחות שלו עם הקב"ניות. אין לי ספק שזה הרושם של הקב"נית ... זה לא בא לידי ביטוי בחוות הדעת שלי מאחר שזו לא דעתי ... אני מתרשם מהנאשם שהוא לא סובל ואין לו נטייה מינית הומוסקסואלית" (עמ' 85 סיפה עד עמ' 86 רישה). אשר לטענת התביעה, שגם הפסיכולוג ה"פרטי", אהרון גפן, התרשם מבלבול בזהות המינית של הנאשם, מסר המומחה, כי "אלו דברים שנכתבו על ידי אהרון גפן ויורם בן יהודה פסיכולוגים בעלי נסיון שנדרשו לכתוב חוות דעת על הצורך לקיים דיון בדלתיים סגורות ולכן הם הדגישו את הנושא של הזהות המינית ולא נכנסו לעניין האבחנה והטיפול, זאת לא הייתה חוות דעת לצורך הדיון" (עמ' 86 רישה). בחקירתו החוזרת נשאל המומחה, האם המשמעות של אי-ביצוע של פעולות נוספות מצד הנאשם מעבר לנגיעות באיבר המין של המתלונן, כדוגמת: אוננות בסמוך למעשה, מצביעה על כך שמדובר ב-Acting out ולא במעשה מיני, והשיב, כי "זה מוסיף לכך שלא מדובר בעבריו מין ומחזק את דעתי שהוא לא צפוי לחזרות על עבירות אלה בעתיד" (עמ' 87).

אשר לטענת התביעה, כי בחודש מאי 2014 (כחודש לפני עדות המומחה בבית הדין) מסר הנאשם לקב"נית שטיפלה בו, כי המניע למעשיו היה רצון לנקום במתלונן, ושאלתה, האם יש בכך כדי לשנות את חוות דעתו, השיב המומחה, כי "זו שאלה היפותטית שאני יכול להתייחס אליה רק לאחר הבנה של מה היה בטיפול הזה ... השאלה היא לא איך הוא רואה את הדברים עכשיו, אלא מה הרגיש והתכוון בזמן ביצוע הדברים. לדעתי באותו זמן לא ידע מה הוא עושה" (עמ' 81, ש' 3-8).

ראיות נוספות מטעם התביעה -

בהחלטה מנומקת, לאחר קבלת עמדות הצדדים בכתב, נעתרנו לבקשת התביעה להבאת ראיות נוספות מטעמה, לאחר שנסתיימה פרשת ההגנה. לצד זאת, למעט בנוגע לבקשת התביעה להגשת חוות דעת פסיכיאטרית "נגדית" לזו של המומחה מטעם ההגנה – הפרופ' קנובלר, הוגבלה הבאת הראיות הנוספות מטעם התביעה, באופן זה שהעדים, שהעדתם התבקשה, לא יעידו בנוגע

למסקנתם ולסברתם, כגורמי מקצוע או כמומחים בתחום בריאות הנפש, אשר לקיומו של מניע מטעם הנאשם למעשיו (והכל כמפורט בהחלטתנו זו). יוער, כי במסגרת העדתן על ידי התביעה של רס"ן נועה ברזין כהן, גברת ענבל גיל וד"ר גלינה סגמון, לא העלתה ההגנה טענה לחסיכון כלשהו. ההגנה ציינה, כי הנאשם ויתר על "הסודיות הרפואית" וכי אין להגנה טענה לגבי העדת העדות במישור זה.

מעדותה של רס"ן נועה ברזין כהן עלה האמור להלן:

בהכשרתה היא עובדת סוציאלית קלינית, מוסמכת לפסיכותרפיה. הוא משמשת קב"נית מזה 14 שנים (עמ' 89). היא פגשה בנאשם ביום 22.10.2013 לבקשת "סנגורית", כי ייעשה כן בדחיפות, לאור דיווח על מצוקה. העדה הסבירה, כי החלק בתדפיס המפגש, שעניינו "תכנים עיקריים" הוא בעיקרו איזושהו תיעוד של מהלך הדברים, חילופי הדברים" (עמ' 89 סיפה)(לבית הדין הוגש קיטוע מתדפיס מפגשה של העדה עם הנאשם מיום 22.10.2013 (ת/14); עמ' 90). היא זו שכותבת את המפורט בתדפיס המפגש (פרט ל"רובריקות" המובנות שבו), ואשר לכך שבמסגרת ה"תכנים העיקריים" היא רשמה "מתאר חוויה של גירוי מיני וסקרנות", הסבירה העדה, כי "זה חלק שבו אני יותר שואלת את הפונה אלי לסיפור המקרה, סיפור התלונה. כתבתי את זה כי הוא אמר את זה, כתבתי את הרקע לפנייה, למה אנו נפגשים" (עמ' 90, ש' 18-19). בהמשך הוסיפה העדה, כי את דברים אלה רשמה על בסיס דברי הנאשם, והסבירה, כי "בחלק הזה של השיחה, אנחנו לא בחלק של התרשמות ושיקולים וקבלת החלטות, אלא בחלק הזה, שהוא יותר תיאורי של דברי המטופל, שהוא יותר תיאורי באופן מבני וגם ספציפית כאן אני כותבת 'מתאר' כי שאלתי אותו מה קרה והוא מתאר" (עמ' 93 רישה). לשאלת ההגנה, כי הנאשם הגיע למפגש עימה לאחר חקירתו, לאחר פגישתו עם סניגורית וכשברקע עניין הפרסום, וייתכן, אפוא, כי כאשר היא כותבת "נגיעה בעלת אופי מיני", מדובר במה שהנאשם מספר לה כי הוא הוחשד בו, השיבה העדה, כי "מעיון במפגש לא נראה לי ככה. השאלה שלי היא פתוחה, אני אומרת לו בוא תספר לי מה היה והוא מספר", אך השיבה עוד, כי היא לא יכולה לשלול, שהנאשם סיפר לה את הדברים בהם נחשד (עמ' 92 סיפה).

לשאלה, מה מסר לה הנאשם לגבי חקירתו במצ"ח, השיבה רס"ן ברזין כהן, כי הבדיקה נערכה לפני זמן ממושך, כי היא מסתמכת על הרשום בתדפיס המפגש, וכי בתדפיס נרשם, כי "לאחר כשבועיים באו גורמי מ.צ. ונלקח לחקירה שבה, לדבריו, כן הודה במעשים". כן הסבירה העדה, כי כנראה מדובר בעיקרי הדברים, וכי בעת שיחה טיפולית היא רושמת את הדברים, כפי שהם נאמרים, "באיזושהו תמצות", תוך ש"בשיקול הדעת אנחנו מכניסים את הדברים המשמעותיים, העיקריים". אם הייתה עולה טענה, שגורמי החקירה רשמו דברים שלא נאמרו להם, היא הייתה מתייחסת לכך כ"משהו משמעותי. אם זה היה משהו שמלחיץ אותו או מציק לו או כל דבר שמשפיע עליו אז אני אומרת שזה תוכן שסביר להניח שאם היה מתואר משהו חריג לגבי החקירה אז סביר להניח שהייתי מתעדת את זה" (עמ' 90 סיפה). לשאלה, מה מסר לה הנאשם באותו מפגש אשר לזהותו המינית, הקריאה העדה מתדפיס המפגש, בין היתר, כי "מאוד חושש מן האפשרות שהוא הומוסקסואל. מבולבל מאוד", כדברים שנאמרו לה על ידי הנאשם בנוגע לזהותו המינית (עמ' 91 רישה). לצד זאת, בעת שנשאלה, כי הנאשם לא אמר לה שהוא הומוסקסואל, אלא כי "הוא מחפש את עצמו", השיבה העדה, כי "אני חושבת שכן, שכך היו פני הדברים, אני לא עשיתי על כך בירור מעמיק" (עמ' 91 סיפה). העדה אישרה, כי בעיתוי פניית הנאשם אליה, עיקר הקושי

של הנאשם נסוב סביב החרדה מפני פרסום העניין. העדה אישרה, כי יתכן שבמסגרת מפגש ראשון עם מטופל, הוא אינו מספר לה כל אשר על ליבו (עמ' 91). לדבריה, "אני ידעתי שזאת מעין בדיקת חירום ראשונית לפני מפגש שלו עם גורמי ברה"ן בתל השומר" ולכן היא חושבת שאבחון של הנאשם על ידי יורם בן יהודה ואהרון גפן לא היה לנגד עיניה והיא לא נדרשה לו (עמ' 92 רישה).

גברת ענבל גיל, עובדת סוציאלית המשמשת כקב"נית בצבא במשך כשמונה עשרה שנים, ציינה בפתח דבריה, כי הסיטואציה, בה היא מתבקשת להעיד מטעם התביעה, בעת שקיימים יחסי מטפל-מטופל בינה לבין הנאשם, מציבה אותה "בעמדה לא נעימה" (עמ' 93). הגב' גיל מסרה, כי בחלק של "תכנים עיקריים" (בתדפיס המפגש) היא מסכמת את עיקרי הדברים שאמר המטופל במפגש (עמ' 93). כשהוצג לעדה, כי במסגרת ה"תכנים העיקריים" בתדפיס המפגש מיום 18.5.2014 (ת/15) רשמה, כי "את המעשה שעשה מסביר מתוך מקום לנקום בו, להראות לו שהוא לא כזה חזק", אישרה העדה, כי דברים אלה נאמרו לה מפי הנאשם (עמ' 93 סיפה).

גב' גיל הסבירה, כי החלקים בתדפיס המפגשים בדבר "גורם מפנה" ו"סיבות פנייה" "נגזרים" ממפגשים קודמים, לאו דווקא שלה עצמה, ללא שינוי, ו"זה נרשם כשנכנסים למערכת במפגש הראשון", "אלא אם כן יש שם משהו חדש". העדה ציינה, כי ניתן לשנות הרשום בחלקים אלה, כי חלקים אלה מועתקים מן המפגש האחרון וכי במפגש ה"ספציפי" היא בוחרת האם לשנות מאותם חלקים, ואם עשתה כן – במפגש לאחר מכן יעלה באותם חלקים התוכן כפי ששונה במפגש האחרון לפניו. עוד הסבירה, כי החלק "תכנים עיקריים" "הוא ריק בכל מפגש חדש, ונרשם בו רק דברים שנאמרים באותו מפגש, מה שאני כותבת באותו מפגש" (עמ' 94). לשאלה, האם נחשפה, מעבר לשיחותיה עם הנאשם, לחומרי חקירה או לכתב האישום, השיבה העדה, כי היא נחשפה רק לתדפיסים הקיימים במערכת הברה"ן הצבאית (עמ' 94). אשר לכך שקיימת בתדפיסי מפגש רבים שערכה פסקה בדבר "תולדות הבעייה ואירועים חריגים", נשאלה העדה האם גם פסקה זו מועתקת ממפגש למפגש, והשיבה, כי הפסקה מועתקת ממפגש למפגש, אלא אם כן משנים אותה במפגש מסויים, ואז השינוי מועתק למפגש שלאחריו (עמ' 94 סיפה).

בפני בית הדין העידה **ד"ר גלינה סגמון**, המשמשת בצה"ל, במעמד של אזרחית עובדת צה"ל, כרופאה מומחית-פסיכיאטרית בכירה במרפאה המרכזית בתל-השומר. מעדותה בפני בית הדין עלה האמור להלן:

היא פגשה בנאשם בארבע הזדמנויות, הראשונה שבהן ביום 6.11.2013, לאחר שהנאשם נבדק על ידי הקב"נית נועה ברזין (עמ' 95). שלושת המפגשים הראשונים היו לצורך מתן הערכת מצב, אבחנה "ואם צריך טיפול", כאשר המפגש הרביעי נועד להשיב לשאלות בא-כוחו של הנאשם (עמ' 95). הנאשם סיפר לה אודות כך שהוא מצוי בהליך משפטי, שהוא מואשם במעשה מגונה ושהוא מצוי בחקירת מצ"ח, ללא שהוסיף לפרט בעניין. לשאלה, מה סיפר לה הנאשם לגבי התנהלות החוקרים במהלך החקירה, השיבה העדה – "כלום" (עמ' 95 סיפה). אשר לזהות המינית סיפר לה הנאשם, כי הוא מרגיש בלבול, תוך שהוסיפה והסבירה, כי כוונת הנאשם בשיחתה עימו הייתה לאוריינטציה מינית ולא לזהות מינית, שעה שזהות מינית "זה גבר או אישה או טראנסג'נדר" (עמ' 96 רישה).

אשר לכך שרשמה בתדפיס המפגש מיום 19.12.2013 (ת/16), במסגרת ה"תכנים העיקריים", כי "בעיקר מציין כי חוויות לשעבר בתוכן מיני בהיותו ילד ככל הנראה השפיעו עליו והוא עד היום לא מגבש זהות מינית", התבקשה העדה לפרט למה כוונתה, והשיבה, כי הנאשם סיפר לה אודות התרחשותם של אירועים, בהיותו כבן שש שנים, במסגרתם בת דודתו, המבוגרת ממנו במספר שנים, הייתה נוטלת את ידו ומניחה אותה על איבר מינה, כי לדבריו, באותה עת הוא לא ידע לפרש זאת כמשהו מיני, וכי מספר שנים לאחר מכן, כשביקשה ממנו בת דודתו לבצע אקט מיני, אותו ביצע, הבין כי מדובר במעשה מיני. היא הבינה, כי בגיל 12 לערך החל הנאשם לחוות דברים אלה כהטרדה. מעדותה של ד"ר סגמון עלה, כי גם בבדיקתו ביום 6.11.2013 (ת/17) סיפר הנאשם על האירועים שהתרחשו עם בת דודתו, אך היא לא פירטה את תוכן האירועים במסגרת תדפיס אותו מפגש, כדי למנוע חשש להוסיף על מצוקתו של הנבדק, "וזה נשמר אצלי בראש אבל לא מוקלד בתדפיס המפגש, זה נשמר להמשך הערכה במסגרת המפגש הבא ... ההנחה של ג. הייתה שהאירוע הזה בחלקו השפיע על משהו. אני אומרת, שבשלב הזה לא ברור על מה זה השפיע" (עמ' 96 סיפה עד עמ' 97 רישה).

אשר למפורט ב"תלונות עיקריות", בדבר ירידה בהנאה, מצב רוח ירוד, קשיי הירדמות ומיחושים גופניים, הסבירה העדה, כי הדברים נרשמו על ידי הקב"נית נועה ברזין, במפגשו של הנאשם עימה, וכי תלונות אלה נותרו רלוונטיות ולפיכך נותרו בתדפיסי המפגשים שערכה, ולא נמחקו מהם (עמ' 98 סיפה עד עמ' 99 רישה).

לשאלת ההגנה, אודות מה שוחחה עם ד"ר איגור ברש בעניינו של הנאשם, השיבה ד"ר סגמון, כי הם לא דיברו על הנאשם אלא "בתיק עצמו, וכל מה שקשור לתיק, 'זה נמחק זה לא נמחק'". מתשובות העדה עלה, כי שוחחה עם ד"ר ברש אודות היבטים "טכניים", כגון כך שגב' ברזין בדקה את הנאשם במועדים אלה ואחרים וכן "אם נמחק או לא נמחק". לשאלה, האם היא וד"ר ברש שוחחו אודות מהות האבחנה הפסיכיאטרית שלה, השיבה העדה – "לא, זה לא נהוג. כשאני נותנת חוות דעת, אם פסיכיאטר אחר רוצה לתת חוות דעת משפטית, הרי שאם הוא פונה אליי לעריכת בירורים בנוגע לחוות הדעת או דברים אחרים אז אני מתעדת את זה" (עמ' 99 סיפה עד עמ' 100 רישה).

במסגרת הבאת ראיות נוספות מטעמה, העידה התביעה, בתורת עד מומחה, את ד"ר איגור ברש, שהינו מומחה בתחום הפסיכיאטריה.

במסגרת עדותו של ד"ר ברש הוגשה חוות דעתו הכתובה (ת/18). בחוות הדעת הכתובה עולים, בין היתר, היבטים אלה:

כ"גורם מפנה" מצויין בית דין צבאי, תוך שב"רקע לפניה" מפורט, כי חוות הדעת מוגשת על פי החלטת בית הדין. המומחה ערך שתי בדיקות פסיכיאטריות לנאשם, וכן הסתמך על חומר כתוב – כתב אישום, פרוטוקולים של דיוני בית הדין, חומר רפואי ברה"ני מתיקו של הנאשם במחלקת ברה"ן של צה"ל, חוות דעתו של פרופ' קנובלר, חומר סיכום מבד"ק, וכן חומר מן החקירה בנוגע לנאשם, למתלונן ולעדים נוספים במצ"ח.

לדברי הנאשם, בהיותו בגיל 5-6 שנים הוא עבר מספר אירועים בעלי תוכן מיני עם בת דודתו כבת 12 שנים. אז, בהיותו ילד, ידע "שזה סוד", אך לא חווה את האירועים כטראומטיים. בהמשך הבין שחוויות אלו "שרטו" אותו. המעשים נמשכו לסירוגין במשך כשנה או יותר. בגיל 11 או 12 שנים

התרחש מגע מיני אחר עם אותה בת דודה, ואז כבר ידע "שזה מיני ומה משמעות הדבר". הנאשם אינו יודע אם חווה את המגע כטראומטי. הוא תמיד היה ילד חברותי, בעל חברים, אך בני כיתתו צחקו עליו בשל עודף משקל (בתחילת שירותו השיל כעשרים וחמישה ק"ג). הנאשם שולל כי נמשך מינית כלפי המתלונן. הנאשם לא יודע להסביר את המקרים נושאי כתב האישום. במסגרת "סיכום ושיקולים בקבלת החלטות" מפרט המומחה, כי חוויות אלה, העולות מדברי הנאשם, היו די "רדומות" עד להליך המשפטי הנוכחי.

תחילת השיחה של ד"ר ברש עם הנאשם החלה משאלותיו של הנאשם לגבי תפקיד הבודק בבית המשפט. בא-כוחו טען בפניו כי הבודק במדור פסיכיאטריה הינו בודק מטעם התביעה. ד"ר ברש הסביר לנאשם, כי פסיכיאטר מחוזי או מי מטעמו הינו עד מטעם בית המשפט. כן פורט בחוות הדעת, כי הנאשם "חשדן כלפי הבודק, מסביר כי בעבר עדויותיו במ.צ. סולפו, לכן לא סומך על בודק מטעם התביעה (כמו שהוסבר לו ע"י עורך דינו)".

לגבי הקשר בין האירועים בילדותו לבין המעשים נושאי כתב האישום, טען הנאשם כי לאחר ביצוע המעשים, "הסיפור עם בת דודתו עלה והחל להעסיק אותו. כאשר הגיע לבדיקה פסיכיאטרית מטעם הגנה, הוא כבר ידע על 'הסיבתיות בין הסיפור עם בת דודתו לבין המעשים'". בעת שנשאל כיצד אירוע מאוד מיני היה הבסיס לטענתו לביצוע מעשה במהלכו לא הרגיש גירוי מיני או משיכה מינית, השיב כי "לא יודע איך להסביר את הסתירה".

במסגרת "סיכום ושיקולים בקבלת החלטות" מפרט ד"ר ברש, כי בגיל צעיר מאוד (שנתיים וחצי-שלוש) מתוארים מקרי סומנמבוליזם וכן אמו דיווחה לבודק מטעם ההגנה על מקרים דומים בגיל 17. כן צויין, כי הנאשם שולל משיכה לגברים אי פעם בחייו. המומחה עמד על כך, ש"מניע לביצוע מעשים הינו שאלה משפטית, לא פסיכיאטרית".

אשר למצבו הנפשי הנוכחי של הנאשם פורט, בין היתר, כי הוא שרוי במצב של תגובה רגשית למצב דחק מתמשך (כשלצידה האבחנה – הפרעה הסתגלותית עם סימני חרדה ודיכאון). מסקנותיו של ד"ר ברש, במסגרת חוות הדעת הכתובה, היו, כי הנאשם הינו "אדם נורמטיבי, ללא בעיות אישיותיות" וכי הוא אינו סובל ממחלת נפש במובן המשפטי של המושג וכשיר לעמוד לדין. כן פורט במסקנות המומחה, כי הנאשם מדווח על טראומה מינית מתמשכת בגיל הילדות מצד בת דודתו ומדבר על אירועים אלה בהקשר הסיבתי למעשיו נושאי האישום, כי אין כל תיעוד לאירועים אלה והם לא הוזכרו עד ההליך המשפטי הנוכחי וכי "אם אכן קיים קשר סיבתי בין פגיעה מינית בילדות למעשים בהם מואשם – זה יכול לתמוך בקונוטציה מינית של מעשיו אלה". המומחה הוסיף במסקנותיו, כי הנאשם שרוי כעת במצב של מצוקה תואמת מצבו, הבאה לידי ביטוי בסימני דיכאון וחרדה, "לא בעוצמה שי[ל] דיכאון מזוירי".

בעדותו של ד"ר ברש בפני בית הדין עלה האמור להלן:

בתחילה פירט המומחה את הכשרתו האקדמית ונסיונו המקצועי בתחום הפסיכיאטריה, בכלל, ובתחום הפסיכיאטריה המשפטית, בפרט. הוא משמש כמנהל המערך הקליני באגף לבריאות הנפש במשרד הבריאות, ומשכך תחום הפסיכיאטריה המשפטית במשרד הבריאות מצוי אף הוא באחריותו (עמ' 102).

ד"ר ברש אישר, לשאלות ההגנה, כי אמר לנאשם שהוא אינו משמש כמומחה מטעם התביעה אלא מטעם בית המשפט. המומחה הסביר, כי פסיכיאטר מחוזי, או מי מטעמו, בתוקף מעמדו, הוא

מומחה מטעם בית המשפט, והוסיף, כי הוא פעל מטעמה של רע"ן קליני (במחלקת ברה"ן במקרפ"ר), שהינה פסיכיאטרית מחוזית. לדבריו, הוא בדק העניין עם רע"ן קליני, ד"ר ידידה. ד"ר ברש הפנה לעניין זה ל"וועדת שניטי", שדנה במעמדו של פסיכיאטר מחוזי, או מי מטעמו, ואשר החליטה כי בדיקתו של גורם כזה נעשית מטעם בית המשפט. כשעומת על ידי ההגנה עם כך, שהוא לא מונה כמומחה מטעם בית הדין, אלא על ידי התביעה, השיב ד"ר ברש, כי לא התביעה היא זו שפנתה אליו, כי הפסיכיאטרית המחוזית של צה"ל היא זו שפנתה אליו וכי זו מונתה על ידי בית הדין לשם עריכת בדיקה פסיכיאטרית. הוא לא מונה על ידי התביעה ולא פגש בתובע (יוער, כי התובע מסר בהקשר זה, שהתביעה פנתה למחלקת ברה"ן "והדברים הובהרו למומחה וגם לרע"ן הקליני ... שהוא מומחה מטעם התביעה והוא מגיע כעד תביעה". התובע אף ציין, ש"כל העבודה מול המומחה הייתה מולנו. במסמכים שהיינו צריכים להשיג, כמו חוות הדעת מטעם מבד"ק, עמדנו בקשר מול המומחה כדי להשיג מסמכים אלה" (עמ' 103 סיפה עד 104 רישה). בהמשך ציין התובע, כי "הבהרנו לרע"ן קליני בוודאות לפני מתן חוות הדעת, בעת שפנינו אליה מלכתחילה ... הובהר לה שזו עדות מומחה מטעם התביעה. מתי הבהרנו זאת לעד, אני אבדוק מול התובעת. אני יכול לומר שאחרי שקיבלנו את חוות הדעת הכתובה ביום 11.8.2014, הדברים הובהרו גם לעד, על ידי התביעה, כי הוא מומחה מטעם התביעה. העד טען שהוא עד מטעם בית המשפט. כחלק מזה, בגלל ההבנה שלו את הדברים, לא נעשתה הכנה לעדות ... רע"ן קליני היא זו שבחרת את המומחה מטעם מחלקת ברה"ן". ד"ר ברש הוסיף, כי פסיכיאטר מחוזי נדרש לשמור על מעמדו האובייקטיבי כעד מטעם בית הדין, וכי לדעתו פניית צד כלשהו לפסיכיאטר המחוזי בניסיון לעשותו עד מטעמו הינה בגדר שחיקת מעמדו של הפסיכיאטר המחוזי.

העד אישר, כי במהלך בדיקתו השניה, הנאשם עמד על כך שהעד הינו מומחה מטעם התביעה, אך העד השיב לנאשם בשלילה, ואף אישר כי אמר לו "עורך הדין שלך טועה ובגדול" (עמ' 104).

ד"ר ברש השיב, כי לצורך מתן חוות דעתו קיבל מסמכים שכללו גם חומר מדיוני בית הדין, אותו קרא. לצד זאת הסביר, לשאלות ההגנה, כי "העיומות היה סביב חומר חקירות בחקירה שלו במצ"ח ... זה מה ש ג. אמר, הכי קרוב לביצוע המעשים וזה מה שהכי מלמד אותנו על מצבו בעת ביצוע. אני מחפש משהו שהיה בסמוך לכך. לכן, חשוב היה לקרוא ולעמת אותו מול המילים האלה ולא עם מה שנאמר אחר כך" (עמ' 104 סיפה). עוד הסביר, כי "המטרה שלי לא הייתה לברר את האמת. אין לי יומרה לקבוע מה היה ומה לא היה ומי שקרן ומי דובר אמת. לא סמכות, לא כישורים. המטרה שלי זה לראות מה עבר על ג. ברגעים האלה של ביצוע המעשה. כשאני שואל מה עבר עליו, מה היה מצבו הנפשי, אני, מן הסתם, נוגע בלמה הוא עשה ומה היה, ואז אני מגיע לתחום העובדות, לא מנקודה של מי שצדק ומי שינה את עמדתו ואיך עימתו אותו מול עובדות אחרות, אלא איך ג. ראה את המעשים והסביר אותם ביום 10.10.2013, איך הסביר אותם ביום 11.10.2013 ואיך הסביר אותם אצל הקב"נית כמה שבועות אחרי כן". לצד זאת הוסיף המומחה, כי "יש עניין מקצועי רב בעקביות ובגרסה שנמסרה בפגישה הראשונה שלו עם השאלות, זאת אומרת כשהוא עוד לא נחשף להליך המשפטי, אני יכול להבין מזה הכי אותנטי מה עבר עליו בעת הביצוע. למרות שאין לי סמכות וכישורים לקבוע שאחר כך אמר אמת או לא, אבל זה היה חשוב ליי" (עמ' 105). העד הסביר, כי לו, כפסיכיאטר, חשובה ביותר הגירסה הראשונה שנמסרה, מאחר שזו הפעם הראשונה בה התבקש להשיב לשאלות של מה הרגשת ולמה עשית, עוד בטרם החל ההליך המשפטי. לשאלה, האם טענה, בדבר כך שגרסתו הראשונה של הנאשם נמסרה בשל לחץ

שהופעל עליו, מפחיתה מיכולתו לעשות שימוש בגרסה זו, השיב המומחה, כי בית הדין, ולא הוא, הוא הגוף שרשאי לקבוע את מהימנות הגרסה, והוא אף לא כתב בחוות דעתו שהוא מאמין לגרסה זו או אחרת, אלא הבהיר, שבתהליך, מתחילת החקירות ועד לבדיקה הפסיכיאטרית שביצע, היו שלוש גרסאות (עמ' 104 סיפה). אין באפשרות, כי גרסתו הראשונה של הנאשם נמסרה בעקבות לחץ שהופעל עליו בחקירה, כדי לשנות מהתייחסותו. לדברי המומחה, "ההערכה שלי והסיכום שלי לא מתייחס לגרסה זו או אחרת ... אני לא בונה את מסקנות חוות הדעת על גרסה זו או אחרת. אני רק כותב שבמהלך התקופה היו מספר גרסאות, בלי לנקוב בגרסה נכונה, אמיתית. זה גם לא במתחם העיסוק שלי. אמת או שקר לא נמצא ... בתחום העיסוק שלי" (עמ' 106 רישה).

הוא מכיר את "גלינה". הוא שוחח עימה ושאל "מה היה בטיפול". לשאלה, האם "גלינה" פרטה בדיוק מה היה בטיפול, השיב ד"ר ברש – "איך הוא פנה, מה היא מצאה, קיבלתי מידע מלא על הטיפול שקיבל במרפאה המרכזית לברה"ן תל השומר". לשאלה, האם ביקש לקבל את מלוא התמונה ושוחח עימה גם על האבחנה הפסיכיאטרית שלה, השיב העד בחיוב, והשיב בהמשך, "... לא דיברתי עם גלינה רק על דברים טכניים. אין כאן טכניקה ..." (עמ' 106 סיפה).

העד הסביר, כי התעקש לקבל את סיכום המבד"ק (חוות דעת המבד"ק צורפה כנספח לחוות דעתו הכתובה של המומחה), מאחר שמדובר בבדיקה פסיכולוגית, די מעמיקה, לקראת קורס קצינים, ומה שחשוב לגביה הוא, כי באותה עת טרם התקיים הליך משפטי (עמ' 106 סיפה עד עמ' 107 רישה).

המומחה התייחס למסלול ההכשרה הרצוף שעבר הנאשם עד להגיעו, במהרה, לקורס הקצינים, השיב, כי פועלו של הנאשם בתקופה הראשונה לשירותו הצבאי מעיד על כוחות אדירים, והוסיף, כי "דווקא מה שקרה לו בחודשים הראשונים של השירות, בעיני, מעיד על בשלות וכוחות ולא על אי בשלות" (עמ' 107 סיפה).

ד"ר ברש השיב, כי הסיווג הרישמי של משרד הבריאות למחלות פסיכיאטריות והפרעות נפשיות, הוא זה האירופאי (ICD10), אך בפרקטיקה הקלינית נוהגים יותר להשתמש בסיווג האמריקאי (ה-DSM, כשהמעודכן בסדרה זו הוא "5"), מאחר שהוא בנוי מקריטריונים, בעוד הסיווג האירופאי הוא "תיאורי". המומחה השיב, לשאלות ההגנה, כי הנאשם אינו סובל מדיכאון רבא, לרבות לא בעוצמה של אפיזודה דיכאונית-בינונית, תוך שנתן לכך שתי סיבות: האחת הינה קשר הדוק בין "הגורם הסטרסוגני לתגובה רגשית", והשנייה – "רמת התפקוד" (עמ' 109 סיפה). לדעתו, האבחנה הנכונה בנוגע למצבו הנפשי של הנאשם, היא "תגובה רגשית לסיטואציה טראומטית", וכי "האבחנה היא הפרעת הסתגלות" (עמ' 110, ש' 18 ; ש' 27).

ד"ר ברש אישר, כי שאל את הנאשם, בבדיקתו, אשר לנושא הומוסקסואליות, והסביר כי הייתה חשיבות בכך, מאחר ש"אם המצב הנפשי בעת ביצוע מעשה היה עוררות מינית, על רקע נטייה הומוסקסואלית, זה מדבר על מצב נפשי אחד. אם מדובר בכעס של אדם שרוצה לנקום במישהו אחר ללא קונוטציה מינית, זה מצב נפשי אחר. אני מדבר על מה עבר עליו בעת ביצוע המעשה. הומוסקסואליות קשורה למצב הנפשי בעת הביצוע". לשאלת ההגנה, האם הצליח להגיע לתובנה בעניין זה, השיב המומחה כי לא הצליח, מאחר ש"היו סתירות גם בחומר הכתוב וגם בבדיקות הנפשיות במהלך התקופה. בשתי הבדיקות שלי, ג. שלל כל משיכה מינית לגברים ושלל את המרכיב הזה למרות שבבדיקות של קב"ן בתחילת ההליך הוא דיבר על בלבול וסקרנות מינית ואז לא הגעתי למסקנה ברורה ולא יכולתי להגיע למסקנה כלשהי ברורה, אם מדובר באדם בעל נטייה

הומוסקסואלית או לא. חשוב לי להעיר הערה, בכל החומר וגם בבדיקה אצלי, ג. דיבר על קשר שהוא מייחס לאירוע או לאירועים בגיל הילדות למעשים. כששאלתי האם חשב על זה קודם, הוא אמר שלא ורק בזמן האחרון חושב על זה. אני לא יודע מה הקשר, אני יודע שאם אכן אנחנו נקבל את הקונספט הזה שיש קשר בין הסיפור עם בת דודה שלו בגיל הילדות למעשים, אז זה מחזק את החשיבה שיש קונוטציה מינית למעשים ולא בסיס אחר. אם אנחנו חושבים ונאמץ את מה ש ג. אומר לנו, על קשר הדוק בין שני הדברים, זה מפנה אותנו לכיוון המיניות, לכיוון העוררות המינית ... אני לא חוקר מה האמת ומה לא ... אלא זה ג. אמר לי. הוא רואה קשר בין שני הדברים. אילו אני אאמץ את דרך החשיבה הזאת, אז אני חייב להגיע למסקנה שלמעשים יש קונוטציה מינית" (עמ' 111). לשאלה, האם לא היה מצפה, כי הנאשם יבצע מעשים בקונוטציה מינית כלפי נשים, ולא כלפי גברים, מאחר שהמעשים בוצעו בו על ידי אישה, השיב המומחה, בשלילה, והסביר, כי "בן אדם שנפגע מינית, הוא פוגע מינית בשכיחות יותר גבוהה יותר מאנשים אחרים, אבל הוא פוגע מינית בבני המין אליו הוא נמשך. לא חשוב ממי הוא נפגע" (עמ' 111 סיפה). לשאלה, האם "סיפור הבת דודה", אם הוא קשור למקרה, מלמד על קונוטציה מינית או על נקמה, השיב המומחה – "לא על נקמה, אלא על קונוטציה מינית, על משיכה מינית" (עמ' 112, ש' 25-26).

לשאלה, האם בעובדה שהמעשים נשנו בשלוש הזדמנויות, יש כדי לחזק את מניע המשיכה המינית לביצועם או את מניע הנקמה, השיב המומחה, כי "אין לי מושג. הוא יכול להימשך שלוש פעמים, הוא יכול לנקום שלוש פעמים לא יודע. כשאני מדבר על נקמה, אני מדבר על נקמה בגין היחס המשפיל שכביכול קיבל מהמתלונן ... אני אומר שזה לא מה שנאמר בבדיקה אצלי, אבל אם מתייחסים לנקמה, אז זה הקטע" (עמ' 112 סיפה).

לשאלת ההגנה, מהי רמת מודעותו של אדם למעשיו, כאשר הוא מתעורר בלילה, הולך ונוגע לאחר באיבר המין, בשעה שהוא סובל מקשיי שינה או מעייפות יתר, השיב ד"ר ברש, כי "מבחינתי הוא מודע למה שהוא עושה וזה יכול להיות מתוך אחד משני טעמים, או משיכה מינית, או רצון לפגוע בבן אדם, לנקום בו. מה היה פה – אני לא יודע", והשיב עוד בהמשך, כי הנאשם היה מודע למעשים אותם ביצע (עמ' 112). לשאלה, האם הנאשם סובל מסומנמבוליזם או מהליכת ירח, השיב המומחה, כי כאשר "בן אדם עושה את הדברים בעירנות מלאה, זוכר אותם ומשחזר אותם, זה שולל לחלוטין את האקט הסומנמבוליטי... סומנמבוליזם זה כשבן אדם נמצא בשינה עמוקה. מאוד עמוקה. והוא במצב של השינה קם, עושה דברים, לא מתעורר. אחרי כן מתעורר ומספרים לו, הלכת עשית, והוא לא זוכר כלום ממה שהיה. זה לא המקרה" (עמ' 112, ש' 27-32). עוד השיב המומחה, כי לא ידוע לו על קיומו בספרות של סומנמבוליזם חלקי (עמ' 113 רישה).

הערכת הראיות

הערכת מהימנות הראיות ומשקלן נעשתה על ידינו לאחר שבחנו את מכלול העדויות שבאו בפנינו ושאר הראיות שהתקבלו על ידינו, וזאת הן לאור התרשמותנו הישירה מן העדים והן לאור בחינת השתלבות העדויות והראיות זו בזו, ובכלל זה – השוואתן האחת לרעותה. כידוע, [סעיף 53 לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], התשל"א-1971, מורה, כי "ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במהלך המשפט".

"... יש לבחון בכל מקרה את משקל הראיה תוך יישום כלי העזר המשמשים את השופט, והם הכושר השיפוטי, ניסיון החיים והתבונה האנושית" (ראו: [ע"פ 347/88 איוון דמיאניוק נ' מדינת ישראל](#), מז(4) 221, 656). בתהליך הבחינה, פונה בית הדין להתרשמותו הישירה והבלתי אמצעית מאופן מסירת העדות על ידי העדים שבפניו, התנהגותם ותגובותיהם, אך בד בבד, על בית הדין ליתן דעתו "למסקנות אותן ניתן להסיק ממכלול הנתונים העובדתיים ומן ההסברים לסוגיהם, הנפרשים לפני בית-המשפט והמאמתים או סותרים גרסותיו של העד..." ([ע"פ 406/78 בשירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד\(3\) 393, 436](#)). יפים לעניין זה דבריו של השופט (כתוארו אז) שמגר בע"פ [949/80 שוהמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה\(4\) 62, 70-71](#):

"למותר להוסיף כי הביטוי 'אותות האמת שנתגלו במהלך המשפט' אינו מתייחס דווקא לסימנים העולים מפניו ומתנועותיו של העד בזמן מתן העדות, אלא הוא מתייחס לתהליך ההשוואה של הדברים, שהושמעו על-ידי העד, עם ראיות אחרות או בחינתן על פי ההיגיון וניסיון החיים העומד לבית המשפט לעזר, בעת שהוא מתמודד עם הראיות, המחייבות סינון והמסייעות להכרעה בין הגרסאות".

כבר בעניין [אליהו לוי \(ע"פ 377/62 אליהו לוי נ' היועמ"ש, פ"ד יז 1065, 1073-1074\)](#), נכתב על ידי כבוד השופט זילברג, כי "יסוד מוסד הוא בהלכות ראיות, כי מהימנותו של העד שהעיד מסורה ללבו של השופט הדין בענין, ואינה – בדרך כלל – חוזרת ונבדקת על-ידי בית-המשפט לערעורים. טעמו של דבר כנראה בעליל הוא, שהמניע הפסיכולוגי למתן או אי-מתן אמון בדברי העד, מקורו כרגיל בדבר שאינו לא 'שקול' ולא 'מדוד' ולא 'מוני', אלא כמעט 'סמוי מן העין', כמו עקימת שפתים, שטף דיבור, היסוס פורתא, אזיל סומקא ואתי חיורא (או להיפך) – כל אלה בגדר דק-מן-הדק-עד-אין-נבדק על-ידי בית-משפט יותר גבוה שלא שמע ולא ראה את העד שהעיד".

קביעת ממצאים – ממצאי מהימנות ואמינות וממצאים שבעובדה

בבואנו לקבוע ממצאי מהימנות ועובדה, עמדו לפנינו כלל הראיות שנשמעו והובאו במהלך המשפט. במסגרת זו נבחנה ההתרשמות הבלתי-אמצעית מן העדים, אך זאת לצד בחינת הדברים ביחס לראיות האחרות שהובאו ונשמעו בפני בית הדין, תוך השוואת הראיות זו לזו ובחינת השתלבותן האחת ברעותה, והכל בהתחשב במבחני ההגיון, ניסיון החיים והשכל הישר, העומדים לבית הדין לעזר.

במסגרת זו בחנו היטב את העדויות שנשמעו בפנינו, ובכלל זה נתנו דעתנו גם למסקנות אותן ניתן להסיק ממכלול הנתונים העובדתיים ומן ההסברים לסוגיהם, שנפרשו בפנינו ואשר יש בהם כדי לאמת או לסתור את הגרסאות שנשמעו בבית הדין.

ממצאי מהימנות ואמינות

ממצאי מהימנות אשר לעדות המתלונן

כעולה מהמקובץ לעיל, הנאשם והמתלונן הינם העדים הישירים היחידים אשר למהלך עיקר ההתרחשויות הרלוונטיות. כאמור, במהלך המשפט לא חלקה ההגנה אודות עיקר התיאורים העובדתיים, במישור הפיזי, שנטענו בסעיפים הראשון עד השלישי שבכתב האישום. עיקר המחלוקת בין הצדדים נסב אודות הסוגייה, האם בוצעו המעשים על ידי הנאשם, בכל אחד משלושת המקרים, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. המתלונן לא התיימר להתייחס בעדותו לסוגיית קיומו, בקרב הנאשם, של היסוד הנפשי הנדרש להתגבשות העבירה של מעשה מגונה, גם

אם התרחשויות עובדתיות, אשר נוגעות להשתלשלות האירועים כפי שהעיד עליה המתלונן, עשויות להוות אמת מידה ראייתית שיש בה כדי לסייע בהכרעה במחלוקת לעניין קיומה של מטרה מצד הנאשם, בעת ביצוע המעשים, להשיג את אחת משלוש התכליות האמורות – גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

התרשמנו באופן בלתי-אמצעי, במהלך מסירת העדות, כי מדובר בבחור אינטליגנטי, אשר עדותו נמסרה באופן עיקבי, ישיר, בוטח ואמין. התרשמנו עוד, באופן חד-משמעי, כי המתלונן לא ביקש להפריז באופן כלשהו בנוגע לתיאור התרחשות האירועים. כך, לדוגמא, אשר לאירוע הראשון לא מסר המתלונן כי הרגיש נגיעה באיבר מינו, אלא כי התעורר והבין שאיבר מינו מחוץ לתחתוניו, ובאשר לאירוע השני מסר, כי חש שנוגעים בו בפלג גופו התחתון, גם אם אינו יכול לומר בבטחה כי חש שנוגעים באיבר מינו. המתלונן, כך מצאנו, לא הגיש את תלונתו מתוך מניע זר כלשהו, או בשל רגש "נקמה", אלא, כדבריו, בשל חששו כי הנאשם יוסמך כקצין ועלול לפגוע באופן דומה בחייליו. מצאנו ליתן אמון מלא בעדותו של המתלונן, לקבלה במלואה ולסמוך עליה ממצאים שבעובדה, הן נוכח התרשמותנו הבלתי-אמצעית מעדותו, תשובותיו הנכוחות לשאלות איתן עומת ואופן מסירת העדות על ידו, והן נוכח השוואת עדותו עם כלל הראיות שהובאו וששמעו בפני בית הדין. נקדים ונאמר, לצד זאת, כי, כמפורט להלן, לא מצאנו לקבוע מסמרות אשר למחלוקת, האם איבר מינו של המתלונן היה רטוב כתוצאה מ"רוק" דווקא באירוע השלישי, אך זאת לא בשל ספק כלשהו בנוגע למהימנות המתלונן. על הדברים נרחיב בהמשך.

סגן ר.א. - כן התרשמנו מעדותו של סגן ר.א באופן בלתי-אמצעי, כי מדובר בעד מהימן באופן מלא, שהיה מודע היטב לחשיבות מסירת עדותו ולחשיבות מסירת הדברים באופן מדויק וכפי הזכור לו. מצאנו לקבל כאמינה באופן מלא את עדותו, לרבות לעניין שיחתו עם המתלונן, בעת שהאחרון סיפר לו אודות האירועים, ולכך שבעת שהמתלונן עשה כן הוא נראה "נסער, מבולבל, לא ידע בדיוק מה לעשות", ולסמוך עליה ממצאים שבעובדה.

עדויות גורמי החקירה – סרן י.ח וסמ"ר א.מ

חוקרי המצ"ח, סרן י.ח וסמ"ר א.מ (סמל בעת הרלוונטית), העידו בפני בית הדין באופן ישיר, בוטח וענייני. התרשמנו, כי מדובר בעדים אובייקטיביים ונטולי פניות, הממלאים תפקיד על פי דין ואשר העידו אודות פעולותיהם במסגרת תפקידם. התרשמנו, כי מדובר בעדים מהימנים אשר עדותם אמינה. מצאנו ליתן אמון מלא בעדותם של החוקרים, לקבלן במלואן ולסמוך עליהן ממצאים שבעובדה, הן נוכח התרשמותנו הבלתי-אמצעית מעדויותיהם, תשובותיהם הנכוחות לשאלות איתן עומתו ואופן מסירת העדות על ידם, והן נוכח השוואת עדותו של כל אחד מהם עם כלל הראיות שהובאו וששמעו בפני בית הדין. כך גם מצאנו לגבי עדותה של החוקרת סמ"ר מגנזי.

עדויות המומחים –

כידוע, "ככלל, עדותו של מומחה נבחנת על ידי בית המשפט בשני מישורים: מישור המהימנות האישית - במסגרתו נבחנת מהימנותו של המומחה ככל עד אחר; ומישור האמינות המקצועית - במסגרתו נבחנים רמתו המקצועית של המומחה, וטיב ואופי הבדיקה או הברור האחר שערך ואשר מכוחם הגיע למסקנותיו. על פי שניים אלה - נקבעת בדרך כלל יכולתו של בית המשפט לאמץ את חוות דעתו ולסמוך עליה מימצאים לצרכי הכרעה בהליך המשפטי שבמסגרתו הוגשה חוות הדעת כראיה" (ע"פ 1839/92 עאטף אשקר נ' מדינת ישראל (2004); ע"א 2590/93 חביב עאסי נ' הילאנה כאמל עאסי (1995)).

בדומה הובא על ידי המלומד קדמי, כי "עדותו של המומחה, ככל עדות אחרת, כפופה לשיקולים של מהימנות אישית ושל אמינות מקצועית. בית-המשפט רשאי לקבל את עדות המומחה או לדחותה, כולה או חלקה; והוא המעניק לה את כוחה הראייתי. משקל מיוחד בהקשר זה להכשרה המקצועית של המומחה, לנסיונו המעשי ולהתמחותו" (קדמי **על הראיות** חלק שני 662, התשס"ד-2003).

עוד יש לומר אשר לעדות מומחה, כפי שצוטט בהסכמה בעניין ת"פ (מחוזי - חיפה) 7063-08 **מדינת ישראל נ' אלמוג בוחבוט** (2009) מתוך עניין ע"א 541/63 **רכס נגד הרצברג**, פ"ד יח(2) 120, כי "כשישנה עדות נאמנה של עדי ראייה על מה קרה, לעומת עדות תיאורטית של מומחה על מה שיכול היה לקרות, אין צורך לומר כי בד"כ עדיפה העדות הישירה על העדות התיאורטית".

חוות דעת של מומחה כוללת, מטבע הדברים, גם את התשתית העובדתית המוצגת בפני המומחה לצורך הכנת חוות דעתו. כאשר התשתית העובדתית שנויה במחלוקת – לא ניתן להוכיחה באמצעות הצגתה על-ידי המומחה ויש להוכיחה בראיות קבילות. השמטת הבסיס מתחת לקיומן של "עובדות התשתית" עשויה להשמיט את הבסיס מתחת למסקנותיו של המומחה (ר' קדמי **על הראיות** חלק שני 670 (מהדורה משולבת ומעודכנת, התשס"ד-2003)).

מכל מקום, כידוע, "מסקנות" המומחה לעולם אינן באות במקום מסקנותיה של הערכאה השיפוטית. כפי שעמד על הדברים המלומד קדמי, "מלאכת הסקת המסקנות, החורצת את גורל השאלות השנויות במחלוקת, מופקדת בלעדית בידי בית-המשפט; והוא זה הקובע אותן על פי 'העובדות הרגילות' ועל-פי 'העובדות שבמומחיות' (קרי: 'מסקנותיו' של המומחה) ... על אף ש'עדות מומחה' – שהיא עדות סברה מעצם טיבה – הינה עדות קבילה, לעולם נשארת היא 'עדות סברה'; ובתור שכזאת – היא 'נדחית מפני עדות מהימנה ישירה'" (קדמי **על הראיות** חלק שני 657 (מהדורה משולבת ומעודכנת, התשס"ד-2003)).

אשר לתשתית "המדעית-מקצועית" שבבסיס חוות הדעת, אין מניעה כי מומחה יסתמך על ספרות מקצועית מוגדרת (ר', לדוגמא, **ע"פ 889/79 חמו נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(4) 479, בפסקה 13; ראו גם והשוו **ע"פ 566/89 מאיר מרציאנו נ' מדינת ישראל**, מו(4) 539, עמוד 545 - "...בעיקר אפשר למצוא אמירות לפיהן אפשר לכלול בגדרה של עדות מומחה נתונים עובדתיים מכלי שני בדבר תוצאות של ניסויים שנערכו..."). לצד זאת, כאמור לעיל, לשם בחינת הערכת משקלה של עדות המומחה, יש להיזקק, כמובן, גם לנסיונו המעשי ולהתמחותו.

המומחה מטעם ההגנה; פרופ' חיים קנובלר –

עדותו של עד זה, במסגרתה אף הוגשה חוות דעתו הכתובה, נשמעה במסגרת ראיות ההגנה. התרשמנו, כי לפרופ' קנובלר הכשרה ונסיון, אקדמאיים ומקצועיים, משמעותיים ומרשימים בתחומו. עם זאת מצאנו, כי בנסיבות הקונקרטיות של העניין שבפנינו, לא ניתן להעניק משקל של ממש לחוות דעתו של פרופ' קנובלר בשאלה העיקרית שניטשה במחלוקת, והיא - האם מעשיו של הנאשם בוצעו לשם גירוי או סיפוק מיניים (ונוכזר, כי ההגנה נטשה את הטענה, אותה הזכיר הנאשם באמרתו השניה (ת/9), כי המעשים בוצעו מתוך מניע של "נקמה"). הבסיס למסקנתנו זו נבע בעיקרו משני מישורים, ביחד ולחוד – האחד, כי "עובדות תשתית" עליהן, בין היתר, הסתמך מומחה ההגנה, נגדו את מסקנותינו אשר לתשתית העובדתית שהתקיימה בפועל. באנו לכלל מסקנה, כפי שiorחב בהמשך הדברים, כי הדברים שפורטו באמרתו הראשונה של הנאשם בחקירתו (ת/1), נרשמו כולם מפי הנאשם, ולרבות, לענייננו, אמירותיו אשר לכך שהמעשה גרם לו

לגירוי מיני ולכך שנמשך מינית אל המתלונן. היבטים משמעותיים ביותר אלה נזכרו באמרתו זו של הנאשם מספר פעמים, בהקשרים בהם נשאל אודות ביצוע המעשים והסיבה לביצועם. לעומת זאת, בעת שפרופ' קנובלר נשאל אודות כך שעוד בחקירתו הראשונה התייחס הנאשם ל"גירוי מיני", בעוד שהוא (המומחה) העדיף להסתמך על גירסה מאוחרת יותר שהשמיע הנאשם (בדבר כך ש"עד היום לא ברור ל ג. מדוע עשה את המעשים הללו, ובטיפול הנפשי שהחל במרפאה המרכזית לברה"ן החל מעלה את זכרונותיו מהאירועים שעבר כילד בבית סבתו – כסיבה אפשרית להתרחשויות"; מתוך חוות דעתו הכתובה, 1/ס), השיב פרופ' קנובלר, תוך הפנותו לחוות דעתו הכתובה, כי "בחקירה (הראשונה – ביה"ד) ג. זוכר כי הוא סיפר שעשה את המעשים מתוך סקרנות ואילו החוקרים לחצו עליו לכיוון המיני" (ב-1/ס נכתב עוד, בהמשך ישיר למשפט זה, כי "הדביקו (החוקרים – ביה"ד) את זה לשלושת האירועים" – למרות שהוא עצמו לא אמר זאת"). בדומה לכך, בהמשך חקירתו הנגדית, עת נשאל המומחה מדוע הוא קובע שהנאשם "סובל מ-Acting out", הוא השיב, כי "...במקרה של ג. אני הייתי משוכנע ועדיין משוכנע שהוא לא היה מודע. הגעתי לאבחנה הזו, כי ג. לא יודע למה הוא עשה את הדברים האלה. אחרי שהבנתי שהיה נבון ביותר ושבהתחלה נענה למה שהחוקרים הראשונים החליטו שזה היה על רקע מיני .. כשהוא הגיע לאותו צוער הוא לא ידע למה הוא הגיע אליו ולמה הוא עושה את מה שעושה". השאלה האם הנאשם אמר, או לא אמר, את הדברים שנרשמו, כביכול מפיו, באמרתו הראשונה, הינה שאלה המופקדת בלעדית בידי בית הדין. נוכח ממצאנו העובדתי, כמפורט להלן, כי הנאשם אמר את הדברים, נשמת חלק משמעותי ביותר מ"עובדות התשתית" בהסתמך עליהן ניתנה חוות הדעת, ומצאנו, כי יש בכך אף כדי להשליך באופן משמעותי על משקלן של מסקנות המומחה. יש לומר, כי גם בעת שעומת המומחה עם כך, שגם בתדפיס מפגש של הנאשם עם קב"נית נרשם, כי הנאשם "מתאר חוויה של גירוי מיני וסקרנות", השיב פרופ' קנובלר, כי "זה לא מה שהוא (הנאשם – ביה"ד) אמר ליי", כי לא התעלם מכך וכי "שאלתי אותו והוא אמר שלא יודע למה זה מופיע שם". לשאלה, האם פנה לקב"נית כדי לברר מדוע הדברים נרשמו, השיב המומחה, כי "מה שג. חשב זה שזה הועתק מדברים שנכתבו עליו על ידי הקב"נית, שהקב"נית העתיקה ממקום אחר ...", וכי "בדקתי את זה עם ג. ו ג. אמר שהוא לא אמר את זה". ממילא, יש לומר, כי אמירות מפי הנאשם עצמו בחקירתו, בדבר "מיניות" המעשים, בוודאי שהינה ראייה "ישירה" יותר, ובמידה שבית הדין ימצא אותה כראיה מהימנה, תידחה מפניה "עדות סברה" (הן "דחיה ישירה" והן העדר אימוץ חווי"ד המומחה, בשל התסמכותה על "עובדות תשתית" שגויות בעניין מהותי). בדומה לכך, פרופ' קנובלר אף עמד במסגרת חוות דעתו הכתובה (1/ס) על כך, שבשלושת האירועים לא חש הנאשם ב"התעוררות מינית", וזאת שעה שבאמרתו הראשונה של הנאשם נכתב מפורשות, אשר לאירוע הראשון, כי איבר מינו "הזדקף" (וזאת לצד אמירות נוספות, גם בנוגע לאירועים הנוספים, המצביעות על גירוי מיני, משיכה מינית ועוררות מינית). מובן, כי הסקת המסקנות שבעובדה, גם לעניין זה, מסורה לבית הדין, וכי אם בית הדין ימצא ש"עובדות התשתית" עליהן הסתמך המומחה לוקות בטעות, עשוי הדבר להשמיט את הבסיס מתחת למסקנותיו של המומחה; המישור השני – בחינתנו את עדות המומחה העלתה התרשמות, כי המומחה הגיע למסקנתו, שמדובר במקרים של "Acting out" ("פעילות מסיבה לא מודעת", כך מתוך חווי"ד המומחה – 1/ס; "פעולה מהסיבה שהפועל לא מבין אותה, מאחר שהיא נובעת ממניעים בלתי מודעים", כך מעדות המומחה בפני בית הדין), בדרך ה"אלימינציה", שהסתמכה על קבלתו את דברי הנאשם, כי

הוא "לא יודע למה הוא עשה את הדברים האלה", ולא באופן "פוזיטיבי", וזאת שעה שהיו קיימות בפני המומחה ראיות, ובעיקר אמרתו הראשונה של הנאשם, שם לא אך סיפר על מניע מיני, באופן כללי, אלא אף סיפר על משיכתו כלפי המתלונן. פרופ' קנובלר ציין, כי "שללתי את האפשרויות האחרות", פרט ל-"Acting out", ולאפשרות הנוספת, אליה התייחס כפחות סבירה, כי הנאשם פעל "מרצון לא מודע להכשיל את עצמו, על מנת שלא להפוך לקצין...". "מאחר שהדבר שנראה האפשרות הראשונה של נסיון הומוסקסואלי אינו מתאים במקרה הזה". כך גם שלל המומחה נחרצות את האפשרות שהנאשם ביקש לנהל יחסים הומוסקסואליים עם המתלונן או כי ביקש לבצע בו מעשה הומוסקסואלי, תוך שחזר והסביר, כי הנאשם "לא ידע למה הוא הולך לשם ולמה הוא עושה את זה". ניתן להתרשם, כי המומחה התבסס על ההנחה, שהנאשם "לא ידע למה הוא הולך לשם ולמה הוא עושה את זה", וכי אבחנתו אשר לאפשרויות הקיימות לגישתו, שתיים במספר, והעיקרית שבהן - שמדובר במקרים של "Acting out", נעשתה על בסיס ההנחה האמורה. כאמור, הנחה זו נסתרת בראיות עליהן מצאנו לסמוך. המומחה לא התמודד בחוות דעתו עם הסתירות הקיימות להנחה זו, אלא שבפועל ביכר לסמוך על דבריו של הנאשם בפניו על פני המפורט באמרתו הראשונה (ועל פני דברים שנרשמו, לכאורה בהסתמך על דברי הנאשם, בתדפיס מפגש עם קב"נית), פרט לכך שציין, כי הנאשם "נענה למה שהחוקרים הראשונים החליטו שזה היה על רקע מיני" וכי הנאשם עצמו לא אמר את הדברים (ובדומה אף הסביר, לגבי תדפיס המפגש, כי הנאשם מסר לו, שלא אמר את הדברים). משכך, ככל שימצא בית הדין, כי התשתית הראייתית שהובאה בפני בית הדין מצביעה על קיומה של תשתית עובדתית אחרת, הסותרת את ההנחה האמורה עליה הסתמך המומחה, הרי שייקשה ליתן משקל של ממש למסקנתו האמורה של המומחה, אליה הגיע על דרך של שלילת "אפשרויות אחרות" (ולא על דרך של הגעה לאבחנה באופן "פוזיטיבי").

בשולי הדברים נוסף, כי המומחה איזכר במהלך חוות דעתו ועדותו גם היבטים נוספים, אשר, כך עלה מתשובותיו, ניצבו אף הם במסגרת חיווי דעתו האמורה; לדוגמא, תשובת המומחה, כי בעניינו של הנאשם מדובר במצב שמעורבים בו גם Acting out וגם "מצב של הכרה בזמן אמצע הלילה, שבו הוא מתנהג כמי שהולך מתוך שינה" (וזאת לשאלת התביעה, האם מי שפועל במצב של Acting out מודע למעשיו הפיזיים); תשובת המומחה, עת נשאל האם בכל מקרה של Acting out הפועל מודע לתחושות שהוא חש גם אם אינו מודע לסיבה בגינה הוא חש אותן, "כי לא בכל מקרה של Acting out, יש מקרים שהוא מודע לתחושות ויש מקרים שהוא לא מודע לתחושות... Acting out קלאסי, לא כמו במקרה של ג., לא כמו באמצע לילה כשאדם בעל חוסר שינה, עם היסטוריה של הליכה מתוך שינה, זאת אומרת לא ג., בהחלט ברוב המקרים אני מניח שהאדם מודע לרגשות שלו. במקרה של ג., לפי מה שהוא מתאר, ואנחנו רואים זאת גם בעדויות שלו, הוא לא מודע לרגשות שלו... אבל בסופו של דבר כששואלים אותו למה הוא עשה, הוא לא מבין למה"; התייחסות המומחה, כי הנאשם לא סבל במהלך האירוע מסומנמבוליזם "קלאסי" "אלא היה במצב דומה מאחר שהרקע שלו הוא רקע של סומנמבוליזם שהתעורר על בסיס של מחסור בשינה לילה אחר לילה"; התייחסות המומחה, עת נשאל האם הנאשם היה ער או ישן בעת התרחשות האירועים, כי "קשה לי לתת על זה תשובה מדויקת. אני בטוח בדבר אחד שהוא לא ישן. זאת אומרת שהוא לא הלך מתוך שינה, זאת אומרת שזה לא סומנמבוליזם קלאסי", והתייחסותו, עת

נשאל כיצד במצב של חוסר מודעות ידע הנאשם למצוא את המתלונן שלוש פעמים, כי "... הוא ידע מה הוא עשה באופן חלקי. עד כמה או כמה אחוזים הוא היה מודע לפעולות אני לא יכול לכמת". דומה, כי המומחה מטעם ההגנה ביקש לשלב בין Acting out "שאינו קלאסי" (שעה שהשיב, כאמור, כי "... Acting out קלאסי, לא כמו במקרה של ג.ח"), לבין סומנמבוליזם שאינו "קלאסי", כאשר לדעתו הנאשם היה "במצב דומה מאחר שהרקע שלו הוא רקע של סומנמבוליזם שהתעורר על בסיס של מחסור בשינה לילה אחר לילה", לבין מודעות חלקית של הנאשם לטיב הפיזי של מעשיו, והכל כהסברים לחוות דעתו ולהתייחסויותיו, בחקירתו הנגדית, לביצוע המעשים על ידי הנאשם, לכך שזכר את האירועים, ולכך ש"ידע" לגשת דווקא אל המתלונן בשלוש הזדמנויות שונות, וכל זאת שעה, כך לגישת המומחה, שהנאשם לא היה מודע למניע בגינו ביצע את המעשים. כל זאת שעה, שהראיות ה"ישירות" יותר (שאינן נובעות מ"עדות סברה"), מצביעות אחרת, ושעה שהמומחה מטעם ההגנה חיווה דעתו על סמך תשתית עובדתית השונה מזו שעולה מראיות אלה. כאמור לעיל, ככל שבית הדין ימצא ראיות "ישירות" אלה כמהימנות ובנות משקל, יהיה בכך כדי להשפיע מהותית על משקל עדותו של המומחה.

באנו, אפוא, לכלל דעה, כאמור, כי לא ניתן להעניק משקל של ממש לחוות דעתו של פרופ' קנובלר בשאלה העיקרית שניטשה במחלוקת, והיא - האם מעשיו של הנאשם בוצעו לשם גירוי או סיפוק מיניים. לא מצאנו לאמץ את חוות דעתו של פרופ' קנובלר ולסמוך עליה מימצאים לצרכי הכרעה בסוגיות שבמחלוקת שלשמן הוגשה חוות הדעת כראיה.

כמו כן, כאמור, בפני בית הדין עומדות ראיות נוספות, ישירות יותר, אשר לסוגייה שבמחלוקת, שיש בהן לסייע לבית הדין במלאכת הסקת המסקנות בסוגייה זו, ואשר עדות המומחה נדחית מפניהן. אף לא מצאנו, כי בעדותו של פרופ' קנובלר, ובמסקנות אליהן הגיע, יש כדי לעורר ספק סביר כלשהו אשר למסקנות שהסקנו ממכלול התשתית הראייתית ה"ישירה", שאינה נובעת מסברה, שהובאה בפנינו.

נקדים ונאמר, כפי שיפורט להלן, כי על אף שגם אלמלא חוות דעתו של ד"ר ברש לא היו משתנים ממצאינו שבעובדה, עליהם מצאנו לסמוך לצרכי הכרעה בסוגיות שבמחלוקת, הרי שגם בחוות דעתו של ד"ר ברש, את מסקנותיה מצאנו לאמץ באופן מלא כ"עובדות שבמומחיות" ולבכרן באופן חד-משמעי על פני מסקנותיו של פרופ' קנובלר, באותן סוגיות שבהן התגלעו מחלוקות בין שני המומחים, יש כדי להשליך על הערכת חוות דעתו של המומחה מטעם ההגנה.

המומחה מטעם התביעה; ד"ר איגור ברש –

עדותו של עד זה, במסגרתה אף הוגשה חוות דעתו הכתובה, נשמעה במסגרת ראיות נוספות מטעם התביעה. גם בנוגע לד"ר ברש התרשמנו, כי לו הכשרה ונסיון, אקדמאיים ומקצועיים, משמעותיים ומרשימים בתחומם. התרשמנו, באופן חד-משמעי, מיושרתו האישית והמקצועית של המומחה ומהיותו אובייקטיבי לחלוטין וחוסר פניות. התרשמנו עוד, כי טיב ואופי הבדיקה והברורים, אשר מכוחם הגיע המומחה למסקנותיו, היו מקיפים עד מאוד ובוצעו בחוסר פניות. במסגרת זו עמד המומחה גם על קבלת סיכום המבד"ק בנוגע לנאשם לשם גיבוש חוות דעתו. ד"ר ברש הקפיד לחוות דעתו בסוגיות שבמומחיותו, להבדיל מאותן שאלות שבעובדה הנתונות להכרעתו של בית הדין. ד"ר ברש עמד בחוות דעתו על כך, ש"מניע לביצוע המעשים הינו שאלה משפטית, ולא פסיכיאטרית" ופירט בעדותו בפני בית הדין, אשר למספר שאלות אותן נשאל בנוגע

לתהליך הסקת מסקנותיו, כי "המטרה שלי לא הייתה לברר את האמת. אין לי יומרה לקבוע מה היה ומה לא היה ומי שקרן ומי דובר אמת. לא סמכות, לא כישורים. המטרה שלי זה לראות מה עבר על ג. ברגעים האלה של ביצוע המעשה. כשאני שואל מה עבר עליו, מה היה מצבו הנפשי וכי "ההערכה שלי והסיכום שלי לא מתייחס לגרסה זו או אחרת ... אני לא בונה את מסקנות חוות הדעת על גרסה זו או אחרת. אני רק כותב שבמהלך התקופה היו מספר גרסאות, בלי לנקוב בגרסה נכונה, אמיתית. זה גם לא במתחם העיסוק שלי. אמת או שקר לא נמצא ... בתחום העיסוק שלי".

יוער, כי ההגנה טענה, שנוכח כך שד"ר ברש הציג עצמו בפני הנאשם כמומחה מטעם בית הדין, ואף המשיך וסבר כך בעת עדותו בפני בית הדין, בעוד שבפועל זומן כעד מטעם התביעה, יש כדי לפגום במשקל חוות דעתו בנסיבות העניין. הסניגור הסביר, כי הנאשם ידע ממנו (מבא-כוחו), ואף מהתנהלות הדיונים בבית הדין, אודות מעמדו של ד"ר ברש כמומחה מטעם התביעה דווקא, וכי כאשר בבדיקתו על-ידי ד"ר ברש, אמר לו ד"ר ברש כי הוא (הנאשם) טועה, בדבר מעמדו של המומחה, ואף כי "עורך הדין שלך טועה ובגדול", סבר הנאשם שיתכן כי ד"ר ברש מנסה "לתחמן אותו". הסניגור הטעים, כי הוא בוודאי שאינו מייחס כוונה שכזו לד"ר ברש, אלא כי זו הייתה תחושתו הסובייקטיבית של הנאשם. טוענת ההגנה, כי בנסיבות אלה בדיקת הנאשם אצל ד"ר ברש הייתה בלתי נאותה, כי מבחינת הנאשם היא לא הייתה אובייקטיבית וכי "אין ספק שהדבר השפיע על ממצאי הבדיקה", ומכל מקום, גם אם לא הייתה השפעה שכזו על ממצאי הבדיקה, על בית הדין לקבוע, מחמת הזהירות, כי בהינתן מידע שגוי לנבדק לגבי זהות המומחה כעד, אין לסמוך על חוות הדעת.

אכן, המומחה, ד"ר ברש, לא מונה על ידי בית הדין, אלא זומן במסגרת ראיות נוספות מטעם התביעה, לבקשת התביעה. היה ראוי, שהנסיבה, כי ד"ר ברש נקרא לעדות מטעם התביעה דווקא, לא "תתפוגג" ב"שרשרת" שבין התביעה לבין ד"ר ברש, אשר, כך עלה מעדותו, בה מצאנו ליתן אמון מלא, נעשתה אליו הפנייה למתן חוות דעתו על ידי רע"ן קליני, שהינה הפסיכיאטרית המחוזית של צה"ל. ד"ר ברש סבר, כי הוא פועל מטעמה של הפסיכיאטרית המחוזית, וכי זו מונתה על ידי בית הדין לשם עריכת בדיקה פסיכיאטרית. כמו כן, לגישתו, פסיכיאטר מחוזי, או מי מטעמו, בתוקף מעמדו, הוא מומחה מטעם בית המשפט. ואולם, התביעה לא ביקשה את חוות דעתו של פסיכיאטר מחוזי דווקא, בכשירותו ככזו, או מי מטעמו. בפועל, מי שפנה ישירות אל ד"ר ברש, כך ניתן להבין, הייתה מי שנושאת גם בתפקיד פסיכיאטר מחוזי, ולא התביעה הצבאית, ומכאן התגלגלו הדברים בדרך האמורה. היה ראוי בהחלט להימנע, מבעוד מועד, מחוסר הבנה זו, ולהעמיד את הדברים על דיוקם. ונזכיר, כי התביעה הצבאית פנתה, לא אחת, לדחיית מועד הדיון, לשם השלמת חוות דעתו של המומחה מטעמה. עם זאת, התרשמנו, כי כלל הגורמים פעלו בתום-לב מלא. ד"ר ברש, כך התרשמנו, פעל ביושרה מקצועית מלאה. מצאנו, כאמור, כי ד"ר ברש פעל באופן אובייקטיבי לחלוטין וחסר פניות. התרשמנו גם, כאמור, כי טיב ואופי הבדיקה והבירורים, אשר מכוחם הגיע המומחה למסקנותיו, היו מקיפים עד מאוד ובוצעו בחוסר פניות. המומחה אף ציין, כי אין לו יומרה לקבוע "מי שקרן ומי דובר אמת" וכי הוא "לא בונה את מסקנות חוות הדעת על גרסה זו או אחרת". כן עולה, כי המומחה הקפיד להתייחס לעניינים שבמומחיותו בלבד, ולא חרג לגדר קביעת העובדות הנתונות להכרעתו של בית הדין ואשר אין בגדר מומחיותו. לא מצאנו, כי בטענת ההגנה, בדבר חששו של הנאשם מחוסר האובייקטיביות של המומחה, יש כדי

להשליך באופן של ממש על בחינת משקל חוות דעתו של ד"ר ברש. המומחה נחקר ממושכות והתייחס באובייקטיביות רבה, כך התרשמנו, לכלל השאלות שנשאל. לא עלה באופן כלשהו, במסגרת חקירתו של המומחה, כיצד הסרת החשש, לפי הנטען, מקירבו של הנאשם בנוגע למומחה, הייתה משנה את בדיקתו של הנאשם, ובוודאי שאת חוות דעת המומחה ומסקנותיו. האם התייחסותו של הנאשם לבדיקה הייתה שונה אם היה מוצג בפניו כי מדובר במומחה מטעם התביעה דווקא. עיקרם של דברים הוא, כי מהתרשמותנו מעדות המומחה, אשר התייחס להיבטים רבים בנוגע לחוות דעתו, לטיב ואופי בדיקתו ולבירורים, אשר מכוחם הגיע המומחה למסקנותיו, לא מצאנו, כי חוות דעתו "שובשה" או "נפגמה", כתוצאה מחשש נטען זה בקרב הנאשם, עד כי יש בכך כדי לפגום במשקלה. אכן, היה ראוי להימנע מאי-הבנה זו. עם זאת, אין מדובר בהטלת "סנקציה" אוטומטית בשל התרחשותה, אלא יש לבחון את הדברים לגופם ובנסיבות הקונקרטיות של העניין.

נעיר, לצד זאת, כי בהתחשב בממצאינו אשר לראיות ה"ישירות" בתיק, לרבות אמרתו הראשונה של הנאשם בחקירתו, לאחר השוואתן זו לזו ובחינת השתלבותן האחת ברעותה, והכל בהתחשב במבחני ההגיון, נסיון החיים והשכל הישר, העומדים לבית הדין לעזר, מצאנו, כי ראיות אלה (שאינן בגדר עדות סברה) מגבשות תמונה עובדתית ברורה על שהתרחש, לרבות בסוגיית קיומה של "מטרה" בקרב הנאשם בעת ביצוע המעשים. בעדויות המומחים, שהינן עדויות סברה מעצם טבען, לא היה, כך מצאנו, כדי לשנות מהתמונה העובדתית העולה מן הראיות ה"ישירות" יותר. כאמור לעיל, לא מצאנו, כי ניתן להעניק משקל של ממש לחוות דעתו של פרופ' קנובלר בשאלה העיקרית שניטשה במחלוקת בפנינו, ולא מצאנו לאמץ את חוות דעתו ולסמוך עליה מימצאים לצרכי הכרעה בסוגיות שבמחלוקת שלשמה הוגשה חוות הדעת כראיה. נאמר, כי בכלל הנסיבות דנא וממצאינו אשר לראיות, הרי שאף אלמלא הובאה בפנינו חוות דעתו של ד"ר ברש, לא היו משתנים ממצאינו שבעובדה, עליהם מצאנו לסמוך לצרכי הכרעה בסוגיות שבמחלוקת. לצד זאת, משהובאה חוות דעתו של ד"ר ברש בפנינו, לאחר שהמומחה נחקר על מסקנותיו במסגרת עדותו, תוך שנתנו בעדותו אמון מלא, ולאחר שעמדנו על טיבה, כאמור, ובחנו אותה, מצאנו לאמץ את מסקנותיה באופן מלא כ"עובדות שבמומחיות" ולבכרן באופן חד-משמעי על פני מסקנותיו של פרופ' קנובלר, באותן סוגיות שבהן התגלעו מחלוקות בין שני המומחים, בין מחלוקות "ישירות" ובין מחלוקות "משתמעות".

ממצאי מהימנות אשר לעדים אחרים שהעידו בפנינו

ככלל, מצאנו את יתר העדים שהעידו בפנינו - אלה שהעידו במסגרת ראיות נוספות מטעם התביעה: רס"ן נועה ברזין-כהן, גבי ענבל גיל וד"ר גלינה סגמון, כעדים מהימנים אשר עדותם אמינה. עדות אלה משמשות כנשות מקצוע בצה"ל בתחום הברה"ן. הן היו מעורבות באבחון הברה"ני של הנאשם או בטיפול בו, כל אחת בתחומה, במסגרת הברה"ן הצבאית. התרשמנו, כי מדובר בעדות אובייקטיביות וחסרות פניות, אשר בוודאי שלא היה להן מניע כלשהו להרע עם הנאשם. באנו לכלל דעה, כי מדובר בעדות מהימנות שעדותן אמינה.

הסניגור, יש לומר, טען שיש לקבוע ממצא בדבר כך שאין להסתמך כלל על עדותה של ד"ר סגמון. ההגנה הפנתה לכך, שמתשובותיה של ד"ר סגמון לשאלותיה, עלה, כי היא לא שוחחה עם ד"ר ברש על הנאשם אלא "בתיק עצמו וכל מה שקשור לתיק, 'זה נמחק זה לא נמחק'", כי הם שוחחו

אודות היבטיים "טכניים", וכי לא שוחחה עם ד"ר ברש אודות מהות אבחנתה הפסיכיאטרית בנוגע לנאשם, והדבר אף אינו נהוג. לעומת זאת, בעת שד"ר ברש נשאל, האם שוחח עם ד"ר סגמון גם על אבחנתה הפסיכיאטרית, השיב המומחה בחיוב, ובהמשך אף השיב, " ... לא דיברתי עם גלינה רק על דברים טכניים...". לא התעלמנו מפער זה בין העדויות. לצד זאת, לא מצאנו, כי ד"ר סגמון מסרה הדברים מתוך כוונת הטעייה. לא מצאנו שמדובר בעדה שאינה אובייקטיבית. יתכן, כי הבינה את השאלות ככאלו המתייחסות להיקף נרחב יותר מאשר עלה בתוכן שיחתה עם ד"ר ברש, ולפיכך השיבה כאמור. מכל מקום, כמפורט להלן, לא מצאנו להידרש, בכלל נסיבות העניין, לעדויותיהן של ד"ר סגמון, גב' גיל ורס"ן ברזין-כהן, במסגרת הסקת הממצאים שבעובדה; ונבהיר הדברים:

כאמור, התרשמנו כי מדובר בעדות אובייקטיביות וחסרות פניות. עם זאת, בהינתן, כי לא היה בעדויות העדות, כפי שנשמעו, כדי לשנות מן הממצאים העובדתיים, הנדרשים להכרעה בסוגיות שהיו שנויות במחלוקת, שעלו גם כך באופן חד-משמעי מכלל הראיות (אלא, לכל היותר, היה בהן אך כדי לחזק את אותם ממצאים עובדתיים שהסקנו מן הראיות האחרות) ובהתחשב באופי תפקידיהן של העדות במסגרת מערך הבררה"ן (והגם שלא הועלתה על ידי ההגנה, במסגרת העדתן של העדות על ידי התביעה, טענה לחסיון כלשהו, ואף נמסר על ידי ההגנה, כי הנאשם ויתר על "הסודיות הרפואית" וכי אין להגנה טענה לגבי העדת העדות במישור זה), לא מצאנו להידרש לעדויות אלה במסגרת הסקת הממצאים שבעובדה (בשולי הדברים נטעים, כי לו היו עולים, כתוצאה מעדויות אלה, ממצאים או מסקנות המיטיבים עם הנאשם, בוודאי שהיינו עושים שימוש בעדויות אלה לשם הסתמכות על ממצאים ומסקנות שכאלה).

ממצאי מהימנות אשר לעדות הנאשם

הנאשם העיד בפנינו באריכות. התרשמנו, כי מדובר בבחור אינטליגנטי ביותר, שהמעמד, בו ניצב לפנינו, ריגשו. התרשמנו, כי הנאשם ביקש למסור גירסה סדורה ועקבית בפני בית הדין. עם זאת, בעדותו של הנאשם נמצאו חלקים נכבדים, אשר בחינתם אל מול שאר הראיות, ואף התרשמותנו הבלתי-אמצעית מאופן מסירת הדברים על ידי הנאשם, הביאונו לקבוע, כי מדובר בגירסה מגמתית מצד הנאשם, אשר ביקשה להציג את מניעיו למעשים, או למעשה – טענתו לחוסר מודעות לסיבה או למניע כלשהם לביצוע המעשים, באופן שאינו משקף את המציאות, **הידועה לו**, כהווייתה. מצאנו, באופן חד-משמעי, כי הסתירות, בין עדות הנאשם לבין המסקנות אותן הסקנו ממכלול הנתונים העובדתיים וההסברים שנפרסו בפנינו, לא נבעו מהיסח-הדעת, מבילבול, משיכחה או כתוצאה מהתרגשות הנובעת ממעמד העדות כנאשם, אלא מתוך אי מסירת האמת כהווייתה בפני בית הדין. התרשמנו גם, באופן בלתי-אמצעי, מעדות הנאשם, כי עת עומת הנאשם עם אותם היבטים עובדתיים, שלא עלו בקנה אחד עם גירסתו, הוא השיב תשובות מתחמקות ומיתממות, אשר לעיתים אף לא היה בהן משום מענה הגיוני לשאלה. לעיתים אף השיב הנאשם, לשאלות שביקשו לעמת אותו עם פירוכות בגירסתו, כי אין לו "הסבר מדוייק" או כי אינו זוכר שאמר דברים, אשר הוצגו לו ככאלה אותם מסר. פעמים היה גם ניכר, כי הנאשם מבקש, באופן מאולץ, ליישב בין גירסתו לבין המציאות העובדתית שהוצגה בפניו. מצאנו, כי גירסת הנאשם היתה מגמתית, מתפתחת, פתלתלה ולא מהימנה. התרשמותנו זו נבעה הן מבחינתנו, הבלתי-אמצעית, את אופן מסירת העדות על-ידו, תגובותיו והתמודדותו עם השאלות איתן עומת במהלך

מסירת עדותו, והן, אף נוכח השוואת גירסתו, עם הראיות האחרות שהושמעו והובאו בפנינו, בהיבטים להם נודעה חשיבות במסגרת הכרעתנו את הדין, ובחינת כלל הדברים על-פי ההגיון, השכל הישר ונסיון החיים. התרשמותנו מעדות הנאשם היתה שלילית.

ממצאים שבעובדה תוך בחינת הראיות

חקירתו המשטרתית של הנאשם ואמרותיו בחקירה -

אמרותיו של הנאשם, לרבות הראשונה שבהן (ת/1), הוגשו ללא התנגדות ההגנה. לא הועלו בנוגע לאמרתו הראשונה (להלן: האמרה הראשונה) טענות זוטא עובר להגשתה. גם בגדר הכפירה לא נטען, באופן כלשהו, דבר אשר לאמרה זו של הנאשם. ואולם, במהלך עדות הנאשם הוא טען, פעם אחר פעם, לשאלות רבות אותן נשאל ואשר נוגעות באופן ישיר לעיקר גדר המחלוקת בין הצדדים, כי לא אמר בחקירה דברים שנרשמו באמרתו האמורה, ולדבריו "בחקירה דיברתי על בלבול, על מצב שאני לא יודע בדיוק למה עשיתי את הדברים, דיברתי על סקרנות. במהלך החקירה לא אמרתי אפילו פעם אחת את המילים 'סיפוק מיני' סלאש 'גירוי מיני' סלאש 'בלבול מיני'. זאת אומרת, לא דיברתי על שום דבר הקשור לרקע מיני". הנאשם אישר, כי חתם על דפי אמרתו הראשונה אך טען, כי לא נתנו לו לראות את אמרתו ולא נתנו לו הזדמנות לקרוא אותה, אלא, כך לדבריו, "להגיש לך דף ואומרים לך תחתום", תוך שהסביר שחתם מבלי לקרוא, מאחר שקצין בדרגה מעליו, בסיטואציה מלחיצה מאוד, אמר לו לחתום. בהמשך עדותו, עת נשאל, מדוע הסתכל על פני המתלונן מספר דקות (נוכח כך שמסר באמרתו, "הסתכלתי על הפנים של נ. כמה דקות"), השיב הנאשם כי אין לו הסבר לך, אך בחקירתו החוזרת, כשנשאל אם אמר דברים אלה, השיב הנאשם "אני לא זוכר אם אמרתי את זה". כמו כן, עת נשאל על כך שמסר, לשאלת החוקר אשר לאירוע הראשון, כי המעשה גרם לו לגירוי מיני וכי הבין זאת כיוון שאיבר מינו הזדקר, השיב הנאשם, כי בשלב מסויים בחקירתו "כבר הרמתי ידיים והסכמתי עם כל מה שהחוקרים הטיחו בי", ולשאלה, האם אמר את הדברים, השיב "אמרתי את זה בתור הסכמה ל...", באיזה שהוא שלב כבר הסכמתי עם כל מה שהחוקרים אומרים רק כדי לסיים עם זה". עוד טען הנאשם בהמשך חקירתו, כי "... שהתחילו יותר ללחוץ עליי ולאיים עליי במעצר וכשאיבדתי את כל קו המחשבה שלי כבר העדפתי להסכים עם הכל, עם כל מה שיש להם להגיד ולסיים עם זה. נתנו לי את התחושה שאם אני אשתף איתם פעולה אני אולי יחזור לקורס ... אמרו לי האיבר שלך הזדקף, ואני הסכמתי את הדברים באותו שלב, בגלל שאמרו לי אתה סופקת מינית, עמד לך, ואני השבתי להם ... במהלך החקירה הם לא הפסיקו לאיים עליי עם הפרסום של העניין והמעצר שאני עתיד להיכנס אליו במידה ולא אשתף פעולה. נתנו לי להבין כי אם אני אבקש לראות סגור אז כנראה אני משקר ...".

הנאשם עמד, אפוא, בעיקר על הטענה, כי בחקירתו הראשונה לא דיבר על דבר הקשור לרקע מיני, אך לצד זאת, עת עומת עם היבטים באמרתו המעלים רקע מיני למעשה, נקט גם בטענות כי בשלב מסויים "הסכים" עם כל מה שהחוקרים הטיחו בו, ולעיתים אף טען, כי הוא לא זוכר אם אמר דברים מסויימים שנרשמו באמרתו.

מצאנו, כאמור, ליתן אמון מלא בעדותם של החוקרים, לקבלן במלואן ולסמוך עליהן ממצאים שבעובדה. התרשמנו, באופן ברור, כי החוקר סמל מ., שגבה את אמרתו הראשונה של הנאשם,

הקפיד על אופן תיעוד הדברים מפי הנאשם. בעת שעומת החוקר, במסגרת החקירה הנגדית, עם הטענה, כי הנאשם לא אמר במהלך חקירתו שאיבר מינו הזדקף, אך הדבר מופיע באמרה הכתובה שנרשמה על ידי החוקר, השיב סמל מ., כי הנאשם אמר את הדברים, כי אם אכן לא אמר זאת הנאשם במהלך אמרתו, הוא היה יכול לסרב לחתום על הדברים, וכי הוא "רושם את דבריו המדוייקים שיוצאים מפי החשוד במהלך החקירה" (עמ' 13, ש' 19-12). אשר לשאלת ההגנה, האם האמירות שנרשמו באמרה מפי הנאשם, בדבר משיכה מינית וסקרנות כלפי המתלונן, נאמרו על ידי הנאשם או "שהוכנסו" לפיו על ידי החוקר, השיב החוקר, "זה מה שכתוב על גבי האמרה החשוד הכתיב לי, אלו היו מילותיו". לשאלה, האם לא שינה מנוסח דברי הנאשם, השיב סמל מ., כי "במידה ושיניתי נוסח מכיוון שלא היה נכון תחבירית, הוצאתי מפיו את הדברים שאותם רציתי לרשום והחשוד אישר לי אם זה נכון וזה מה שהוא מתכוון ובמידה שכן, כתבתי אותם" (עמ' 15).

מצאנו לדחות כליל את טענות הנאשם בעדותו אשר לאופן תיעוד אמרתו הראשונה ולנסיבות שנטענו על ידו בנוגע לגביית האמרה. גירסתו של הנאשם הייתה מגמתית ביותר, לא אמינה והתפתחה כל אימת שעומת עם היבטים שלא עלו בקנה אחד עם גירסתו בעדותו. מצאנו לדחות את טענתו, כי חתם על כל אחד מדפי אמרתו, מבלי שהתאפשר לו לקרוא אותם. הסברו, כי חתם על האמרה מבלי לקרוא אותה, מאחר שקצין בדרגה מעליו, בסיטואציה מלחיצה מאוד, אמר לו לחתום, נמצאה מופרכת על-ידינו. במהלך גביית האמרה הכתובה, הקצין סרן ח. כלל לא נכח בחדר החקירות, אלא עזב אותו זמן משמעותי לפני שהחלה כתיבת האמרה. ניתן לעמוד על אי-אמירת האמת על ידי הנאשם במישור זה, גם בהתחשב במסמך עליו חתם במהלך חקירתו בבקשה לאסור את פרסום שמו (ת/13 וכן העמוד החמישי ב-ת/3). על גבי בקשת איסור הפרסום מצויינת, כסיבה לבקשה, "כבוד איש וכבוד משפחתי". בעת שעומת על ידי התביעה עם חתימתו על בקשת איסור הפרסום, נוכח טענתו כי "איימו" עליו בחקירתו הראשונה בפרסום העניין, השיב הנאשם, כי "זה אחד ממיליונים דפים שחתמתי עליהם ולא ידעתי על מה. זה קצין שאומר לי 'קח תחתום... זהו אין לי מה להוסיף". אשר לכך שהסביר בקשתו, כאמור, טען הנאשם, כי "זה לא מה שאני כתבתי, גם זה הוכתב לי", ובחקירתו החוזרת על ידי ההגנה טען, כי הוא לא זוכר שחתם על מסמך זה. נזכיר, כי מראיות שהובאו במהלך המשפט ניתן להתרשם, שהנאשם חשש מן הפרסום. כך מסר בעדותו, לדוגמא, כי סיפר לפסיכיאטרית "..." בעיקר על הפחד מפרסום". עניין הפרסום היה בעל חשיבות של ממש בעיני הנאשם. על רקע זה, כך מצאנו, חתם הנאשם על בקשת איסור הפרסום ופירט את הסיבה לבקשתו זו, ולא כטענתו, כי "גם זה הוכתב לי" וכי הוא לא זוכר שחתם על מסמך זה. גם מעצם תשובותיו אלה של הנאשם עולה "סתירה" פנימית, בין תשובתו, כי הסיבה שצויינה בבקשה "הוכתבה" לו לבין תשובתו שלא זכור לו שחתם על המסמך. מצאנו את גירסת הנאשם לעניין זה כבלתי מהימנה לחלוטין, כמו גם את טענותיו על כך שלא התאפשר לו לקרוא את אמרתו, עליה חתם. עולה בבירור, כי הנאשם הפעיל שיקול דעת בעת נקיבת הסיבה לבקשתו לאיסור הפרסום.

כך גם, או אף בעיקר, עולה חוסר אמינות טענות הנאשם, אשר לאמרתו הראשונה, מתוכן האמרה גופה. האימרה מרובת פרטים. האירועים השונים מפורטים בה אחד לאחד ולא כמיקשה אחת. הנאשם מתייחס לכל אירוע לגופו, תוך פירוט נסיבותיו ומאפייניו של האירוע. אין מדובר ב"חזרה אוטומטית" על הפרטים בנוגע לכל אירוע, למרות הדימיון הרב בין האירועים. ניכר, כי הנאשם

ידע לאבחן היטב בין האירועים. עולה מתוכן האימרה, כי לא "הוכתבו" לנאשם דברים ולא "הוכנסו" לפיו דברים. האימרה מפורטת בדרך של שאלת חוקר ומתן תשובת הנאשם לשאלה. הנאשם מפרט את מקום כל אחד מן האירועים ואת עיתוי התרחשותו. הוא מפרט באיזה תפקיד היה באותם מועדים ("מאזין"). לגבי האירוע הראשון מציין הנאשם, כי התיישב על מיטה הסמוכה לזו של המתלונן והסתכל על פניו למשך מספר דקות. בעדותו טען, כי ראה את המתלונן שוכב במיטה כאשר איבר מינו "מבצבץ החוצה ובעצם נגעתי באיבר המין שלו". כשעומת עם כך שבאמרתו מסר, כי הנאשם היה עם תחתונים והיה מכוסה בסדין או בשק שינה, וזאת נוכח עדותו כי איבר מינו של הנאשם "בצבץ החוצה", השיב הנאשם, כי באמרתו מסר שהוא "לא זוכר אם היה מכוסה". בעת שעומת עם כך, שמסר באמרתו כי הנאשם היה מכוסה, רק לא זכר במה, השיב הנאשם, כי חקירתו היתה "מאוד קצרה ולחוצה. כמו שאמרתי החקירה בעל פה הייתה מאוד ארוכה שכל הזמן מטיחים בי את עניין הטרדה מינית והזכירו לי את העניין המעצר. היו גם איומים לעניין המעצר". תשובותיו אלה של הנאשם לעניין זה, לא זו בלבד שהיו מתפתחות ומגמתיות, אלא שאף לקו בהגיון הפנימי ולא היה בהן משום מענה לשאלות שהוצגו לנאשם. באמרתו, היה זה הנאשם שמסר, כי הביט על פני המתלונן מספר דקות, כי הזיז את הסדין וכי המתלונן היה בתחתונים. הוא אף השיב, כי לא זכורים לו צבע התחתונים וצורתם, אך כי למיטב זכרונו היה זה "בוקסר צמוד". הנאשם המשיך ומסר, כי הוא מבקש לומר שהוא אינו בטוח אם ב"לילה הראשון" המתלונן היה מכוסה "בסדין או שק שינה", אך "הזזתי לו את השק שינה או את הסדין הכנסתי את היד שלי, אני משער יד ימין אני לא זוכר, לתוך התחתונים של נ., נגעתי לו באיבר מין בחלקו העליון של איבר המין, נ. זו ואחרי שזו הוצאתי את היד שלי משם ישבתי שפוף במיטה לידו, הוא שאל מי זה בבלבול, אמרתי לו שזה ח. ואני מאזין, נ. חזר לישון...". עולה באופן ברור מתוכן האמרה שיקול דעתו של הנאשם במסירת הדברים, פירוט ההשתלשלות והתייחסותו לפרטים שאותם הוא אינו זוכר בוודאות, באופן שמסיר כל ספק אשר לחשש כי הדברים "הוכנסו" לפיו, כי "הונחה" למסור אותם ועשה כן מאחר שתש כוחו, או כי הדברים נמסרו מפיו בשל "איומים לעניין המעצר". תשובותיו של הנאשם בעניין זה, עת עומת בעדותו עם תיאורו את התרחשות האירוע הראשון, כמפורט באמרתו הראשונה, היו מעושות ולא אמינות ומצאנו לדחותן מכל וכל.

כך גם ידע הנאשם לאבחן באמרתו הראשונה אשר לאירוע השני, אז פירט, כי המתלונן "ישן בשק שינה בוודאות", וזאת לעומת האירוע הראשון, לגביו לא היה משוכנע אם הנאשם היה מכוסה בשק שינה או בסדין, ופירט עוד, כי באירוע השני "אני חושב שלבש מכנס ספורט כזה... הוא לא לבש תחתונים" (בשונה מלבושו של המתלונן באירוע הראשון). גם לגבי אירוע זה ניבט שיקול דעתו של הנאשם בעת אמירת הדברים ואף ניבט רישומם באמרה של הדברים, על ידי החוקר, בהתאם לדברים שמסר הנאשם ולא באופן אחר. בדומה, בעת שהנאשם נשאל באמרתו לגבי האירוע השלישי, מה הרגיש בעת שנגע באיבר מינו של המתלונן, השיב הנאשם – "לא הספקתי להרגיש משהו זה היה ממש מהר כשהתעורר" וזאת שעה שבנוגע לאירוע הראשון מסר, כי איבר מינו הזדקף, ובנוגע לאירוע השני מסר, כי "הרגשתי את אותה הרגשה כמו בפעם הראשונה גם הפעם היה לי גירוי מיני אבל לא הגעתי לפורקן". יש בהבדל בין התייחסותו של הנאשם, באמרתו, לאירוע הראשון לבין התייחסותו לאירוע השלישי, מעבר להצבעתו על שיקול דעתו של הנאשם בעת מסירת הדברים, להעיד גם על חוסר אמינות התייחסותו, עת עומת עם כך שמסר באמרתו,

לגבי האירוע הראשון, כי איבר מינו "הזדקף". הנאשם תלה דבריו אלה בחקירתו הראשונה בכך שהחקירה הייתה מלחיצה עבורו, כי החוקרים רצו לקבל את "כל התשובות נורא מהר" וכי בשלב מסויים "הרמתי ידיים והסכמתי עם כל מה שהחוקרים הטיחו בי" תוך שאמר את הדברים אך "בתור הסכמה ל...", באיזה שהוא שלב כבר הסכמתי עם כל מה שהחוקרים אומרים רק כדי לסיים עם זה". ואולם, דבריו אלה של הנאשם, כי איבר מינו "הזדקף", נאמרו בנוגע לאירוע הראשון, שעה שלאחר מכן, עת נשאל אודות האירוע השלישי, מסר באמרתו, כאמור, כי "לא הספקתי להרגיש משהו זה היה ממש מהר כשהתעוררתי", וכאשר בהמשך אמרתו אף מסר - "לא הספקתי לגעת באיבר מינו יותר משניה, לא זכור לי שהיה רטוב או זקוף בכלל". יש בדברים להעיד על התייחסותו העניינית של הנאשם לשאלות אותן נשאל בחקירתו, לעמידתו על גרסתו הוא, לאבחנתו אשר לדברים שאינם זכורים לו וכיו"ב, ולהצביע על כי דברים אלה נמסרו מרצונו החופשי ולא כתוצאה מאילוץ או מהנחיית החוקרים כיצד להשיב.

כך גם סיפר הנאשם באמרתו פרטים לגבי אופן התרחשות האירוע השלישי, ובכלל כן – כי עלה מקומת הקרקע לחדרו של הנאשם, כי החדר היה פתוח, כי המתלונן התכסה בשמיכה, כי הזיז את השמיכה, כי הוא חושב שהמתלונן לבש רק תחתונים, כי הכניס את ידו, לא זכור לו איזו מהן, לאיבר מינו של המתלונן, וכי המתלונן "מיד ... קפץ", ואז הנאשם יצא במהירות מן החדר, חזר לקומת הקרקע, לעמדת המאזין, והמתלונן הגיע אליו והתעמת איתו.

הנאשם אף ידע לעמוד על כך, עת הוצג בפניו קיטוע מתוך אמרתו של המתלונן, כי "לא זכור לי שהיה רטוב או זקוף בכלל" (בנוגע לאיבר מינו של המתלונן). מעבר לכך שהנאשם מסר, כי לא זכור לו שאיבר מינו של המתלונן היה "רטוב", הרי שגם השיב, כי לא זכור לו שהיה "זקוף" וזאת לעומת התייחסותו לאירוע אחר, בדבר כך ש"כשנגעתי באיבר מינו בסוף הרגשתי שאיבר מינו נזקף אבל לא היה רטוב", והתייחסותו לקיטוע נוסף שהוצג בפניו מאמרתו של המתלונן, במסגרת מסר, כי "זה היה אותו רעיון של מקרה איבר מינו של נ. היה זקוף, יבש". כמו כן מסר הנאשם באמרתו, "אני לא הוצאתי לנ. את האיבר מין מחוץ לתחתונים, אני לא יודע איך הוא יצא אני רק משער שזה קרה כשהסתובב".

הנאשם אף חתום על מספר תיקונים, בצידי חלק מדפי האימרה, לרבות בנוגע לתיקון שנערך, כך שבמקום "..." נטו אהבה מינית" נרשם "נטו משיכה מינית".

ניכר, כי דברי הנאשם נרשמו באמרתו הראשונה מפיו, שעה שנמסרו מתוך שיקול דעת ובאופן ענייני לשאלות אותן נשאל, ומבלי ש"הוכנסו" לפיו או שנאלץ "להסכים" "על כל מה שהחוקרים אומרים".

מצאנו, כי בשינוי טעמו של הנאשם במסגרת מסירת אמרתו השנייה (ת/9), למחרת מסירת אמרתו הראשונה, אין כדי לגרוע ממשקלה של אמרתו הראשונה. גם בנוגע למסירת אמרתו השנייה היתה גירסתו של הנאשם בעדותו מתפתחת, מגמתית ביותר ובלתי אמינה. בעדותו מסר, כי באמרתו השניה ביקש להסביר את מעשיו, כלפי המתלונן, בכך שהמתלונן זלזל בו והשפילו מול אחרים. באותה עת, כך מסר בעדותו, "חשבתי שאולי זה באמת מה שגרם לי לעשות את המעשים". לשאלה, האם כשהתחיל משפטו והוא כפר בכתב האישום, ידע כבר כי המניע למעשים אינו "נקמה", השיב הנאשם "אני חושב שכן". מספר פעמים עלה מדברי הנאשם בעדותו, כי "היום" (הנאשם העיד ביום 10.6.2014) הוא יודע שמניע זה – נקמה, אינו נכון. באמרתו השנייה, אותה רשם בכתב ידו, מסר, כי "הייתי אכול רגשי מצפון וחרטה ... זה מתבטא בכך שלקחתי על עצמי

דברים שהם לא נכונים ולא מדוייקים. כל הודאתי בחקירה הייתה ממקום של לרצות, של מצפון וזה לא היה האמת ... הסיבה לאירועים שביצעתי לא נכונים באמרה הראשונה בגלל המצפון, בגלל תחושת הבלבול שחוויתי והרצון לרצות ולקחת על עצמי אחריות למעשים שלא ביצעתי" (ת/9, עמ' 2). כן הוסיף באמרתו השנייה, כי "אירועים אלו התרחשו בגלל רצון טיפשי להתנקם בסמל מ. על התנהגותו המשפילה באירוע שקרה חודשיים לפני ... סמל מ., שתרגל סמ"פ, נכנס לחדרי ... הוא צעק עלי והשפיל אותי מול חברי לחדר ... בצעקות וירידות עלי, שאצא מהמיטה וצחק עלי שאני סמרטוט. לכן ביצעתי אירועים אלו, בשביל לנקום בו ... אני יודע שמעשי היו פסולים אך נבעו מרצון לנקום ולהציק לסמל מ. על כך שהשפיל אותי מול חבריי" (ת/9, עמ' 4 עד עמ' 5). הנאשם השיב באמרתו זו, כי "בהודאתי הקודמת מסרתי פרטים שונים כי הייתי מאוד מבולבל ולחוץ, בנוסף תחושות האשמה מהמעשה אותו ביצעתי אכלו אותי" (ת/9, עמ' 5).

גירסתו של הנאשם באמרתו השנייה לא נמצאה על-ידינו אמינה כלל ועיקר בהתחשב במבחן ההגיון, על רקע טיב מעשיו של הנאשם ונסיבות ביצועם. גם הנאשם עצמו שינה, כאמור בעדותו, מטעמו, וציין כי "היום" הוא יודע שהטעם שמסר באמרתו זו למעשיו, בדבר נקמה במתלונן והצקה לו, אינו נכון. באנו לכלל מסקנה ברורה, הן נוכח התרשמותנו מתוכן גרסאותיו של הנאשם, הן נוכח התרשמותנו הבלתי-אמצעית מעדותו בפנינו, ומאופן התמודדותו עם פרוט שהועלו אשר לגירסתו, והן בהתחשב במבחן ההגיון והשכל הישר, כי הנאשם ידע גם בעת בה מסר את אמרתו השניה, כי הטעם שפירט במסגרתה למעשיו לא היה אמת. התרשמנו, כי הנאשם ביקש באמרתו השניה למסור טעם למעשים שלא יכתים אותו בביצוע עבירה חמורה, ובוודאי לא עבירה שבוצעה על רקע מטרה מינית. ואולם, מעשה כזה של הנאשם, אם בוצע על רקע "נקמה" במתלונן ו"הצקה" לו, ובהתחשב בטיבו של המעשה – נגיעה באיבר מינו של המתלונן, בא בגדרו של מעשה לשם ביזוי מיני (דומה, כי ביצוע מעשה כזה, במטרה ל"נקום", בא בגדרו של מעשה לשם "ביזוי מיני", שכן מטרת העושה במעשיו היא לבייש את הנפגע ולבזותו; מכל מקום, ולמצער - ביצוע מעשה, בדבר נגיעה באיבר מין, שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה בעליל, מתוך שאיפת "נקמה", מצביע על קיומה של ציפייה מראש מצד העושה, כאפשרות קרובה לוודאי, שמעשהו יביא לביזוי המיני של הנפגע, ולפיכך שקול הדבר למטרה להביא לביזוי מיני; ר', לדוגמא, ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, נח(3) 168) גם אם יתכן שבעיני הנאשם ייחוס לו של מטרה בדבר "ביזוי מיני" "גרועה" פחות מייחוס מטרה בדבר "גירווי או סיפוק מיניים". הנאשם, כך מצאנו, ביקש ל"החזיק את המקל משתי קצותיו" – מצד אחד לטעון, כי "היום" הוא יודע שטעם זה שנתן למעשיו אינו נכון, אך מצד שני לטעון, כי בעת מסירת אמרתו השנייה "חשבתי שאולי זה באמת מה שגרם לי לעשות את המעשים". הנאשם נקט בגירסה זו בפני בית הדין, כך התרשמנו, כדי לא לשמוט הבסיס מתחת לגירסה שמסר בעדותו (גירסה שלישית במספר, לאחר שתי אימרותיו הנ"ל), בדבר חוסר ידיעתו וחוסר הבנתו אשר לסיבה לביצוע מעשיו, מצד אחד, אך לצד זאת לא להיתפס כמי שמסר בעת הרלוונטית גירסה ביודעו שהיא שיקרית, מצד שני. בנסיבות אלה, ונוכח הנסיבות איתן עומת, ואשר הצביעו על כך שעוד בזמן מסירת אמרתו השנייה היה מודע לחוסר אמיתותה, נקלע הנאשם למתן הסברים מופרכים. כך הסביר את גרסתו באמרתו השניה, בכך שפגש באותה עת בסנגורית לראשונה, שאמרה לו "שבעדות הקודמת דיברתי על כך שהאירועים קרו על רקע מיני, היה לי חשוב להבהיר שהמניע לא היה מיני", כי "ידעתי שאני לא מבין את הסיבה למעשים. חשבתי שזה אולי בגלל הרצון שלי לנקום בו בגלל הכעס כלי כלפי נ"י וכי "כשדיברתי על זה עם

הסנגורית שלי היא אמרה לי שזה הכיוון שכדאי לי ללכת אליו". הנאשם ביקש להסביר בעדותו, כי "זה לא אומר ששיקרתי בעדות שלי, מסרתי את הפרטים שלי כפי שהיו". אם, לדבריו, באותה עת "ידעתי שאני לא מבין את הסיבה למעשים", מדוע, אפוא, נקט בגירסת "נקמה" זו באופן כה נחרץ, כפי שעמד עליה באמרתו השנייה. כשנשאל, כיצד יש בנגיעה באיבר מין של אחר משום נקמה, השיב הנאשם באופן פתלתל, מתחמק ולא רלוונטי, כי "אני לא יודע, אבל הייתי מוכן לעשות כמעט הכל כדי להפריך את העניין המיני". גם כשנשאל, מדוע, אפוא, לא נותר בחדרו של המתלונן בעת שזה התעורר, על מנת שהמתלונן ידע כי הנאשם "נקם" בו, השיב הנאשם "כמו שאמרתי, אני לא יודע מה חשבתי אז ואני הייתי מוכן להגיד מה שנכון אז כדי להפריך את המניע המיני".

מצאנו את תשובותיו אלה של הנאשם בלתי אמינות בעליל. חוסר אמינותו של הנאשם, לרבות בעת מתן תשובותיו אלה, ליווה את הנאשם גם עת התבקש להסביר, מדוע באמרתו השניה, אותה רשם בכתב ידו, לא טען, באופן כלשהו, כי דבריו בדבר המטרה המינית במעשיו, כפי שבאו לידי ביטוי באמרתו הראשונה, כלל לא נאמרו על ידו או כי החוקרים הם אלה ש"הכניסו" לו מילים לפה. כזכור, הנאשם טען בעדותו בבית הדין, כי בחקירתו הראשונה "דיברתי על סקרנות, במהלך החקירה לא אמרתי אפילו פעם אחת את המילים 'סיפוק מיני' סלאש 'גירוי מיני' סלאש 'בלבול מיני'. זאת אומרת, לא דיברתי על שום דבר הקשור לרקע מיני", וכי באמרתו נכתבו דברים אותם לא אמר. במענה לכך ביקש הנאשם להסביר במסגרת עדותו, כי "עד שלא פגשתי את הסנגור שאני נמצא איתו היום לא הזדמן לי לקרוא את החקירה הראשונה שלי. באותו רגע שתיקנתי, לא ידעתי בדיוק מה כתוב בחקירה, ידעתי שזה על רקע מיני ולכן הרגשתי צורך לתקן את זה" והוסיף וביקש לתרץ זאת בכך, שהסנגורית בה פגש עובר לחקירתו השניה לא אמרה לו שנכתבו באמרתו המילים "בלבול מיני, סקרנות מינית, גירוי מיני", אלא אמרה לו שחקירתו "נמצאת כרגע עם הלך רוח של מניע מיני ולכן כדאי לתקן את זה, במידה וזה לא נכון". לשאלה, מדוע לא פירט באמרתו השניה, כי החוקרים "הכניסו" לו מילים לפה, השיב הנאשם, כי "אם הייתי יכול לקרוא מילה במילה את מה שכתוב בחקירה הראשונה הייתי יודע שמכניסים לי מילים לפה" והוסיף וביקש להסביר הדברים, בכך שהחוקרים באמרתו הראשונה אמרו לו, שאם לא ישתף "פעולה עם מה שהם אומרים אני אכנס למעצר ... הם לא הפסיקו לאיים עליי עם הפרסום של העניין ... נתנו לי להבין כי אם אני אבקש לראות סנגור אז כנראה שאני משקר". שוב, באנו לכלל דעה, כי דברי הנאשם לעניין זה אינם אמינים באופן כלשהו, ומצאנו לדחותם. ניתן להתרשם על פני הכתוב בפרוטוקול הדיון מאופן התפתחות תשובותיו של הנאשם וממגמתיותן. הרי הנאשם עצמו העיד בפני בית הדין, כי את אמרתו השניה בחר לרשום בעצמו, כדי "שלא יכניסו לי מילים לפה, כמו שקרה בעצם בעדות הראשונה שהייתה יום לפני". אם החוקרים אכן "הכניסו" לו מילים לפה, וכי בשל כך בחר לרשום בעצמו את אמרתו השניה, הדעת נותנת, כי בראש ובראשונה יטען זאת במסגרת אמרתו השניה, בה שינה מן ה"סיבה" שמסר לביצוע מעשיו. לעומת זאת, דווקא מאמרתו השניה של הנאשם עולה, לא כי "הוכנסו" מילים לפיו ובוודאי שלא כי נרשמו באמרתו הראשונה דברים שלא נאמרו על-ידו, אלא כי מסר הדברים, בדבר מטרה מינית, מאחר ש"הייתי אכול רגשי מצפון וחרטה ... הסיבה לאירועים שביצעתי לא נכונים באמרה הראשונה בגלל המצפון, בגלל תחושת הבלבול שחוויתי והרצון לרצות ולקחת על עצמי אחריות למעשים שלא ביצעתי ...". דווקא מדבריו אלה של הנאשם באמרתו השניה עולה, כי היה מודע היטב לכלל

הדברים שנרשמו באמרתו הראשונה, ועל רקע זה ביקש במסגרת אמרתו השניה, "להפריך את המניע המיני" כדבריו בעדותו. מעבר לרצונו, במסגרת האמרה השניה, "להפריך את המניע המיני", ביקש הנאשם אף לצמצם מטיב המעשים, לעומת הנמסר על ידו באמרתו הראשונה. כך מסר באמרתו השניה, כי איבר מינו של המתלונן לא "הזדקר", וזאת לעומת דבריו באמרתו הראשונה, כי היה כן. אשר לסתירה זו, בדבר "הזדקרות" איבר מינו של המתלונן, מסר הנאשם בעדותו, כי "אני מניח שזה היה בעצת הסנגורית, אני לא יודע בדיוק למה עשיתי את זה. לפי מה שזכור לי היום כן אולי הזדקר איבר מינו של המתלונן". לא התרשמנו כי הנאשם מסר בעדותו, כי "אולי" איבר מינו של המתלונן הזדקר, אך בשל הרצון "לדייק" בדבריו, וזאת בהתחשב בכך שלצד זאת שמסר זאת באמרתו הראשונה, הובאה בפני בית הדין ראיה משמעותית נוספת לעניין כך, והיא עדותו של המתלונן, במסגרת מסר, כי בכל שלושת האירועים הוא התעורר עם זקפה. לעומת זאת, רצונו של הנאשם "לצמצם" מן המעשים במסגרת אמרתו השניה, מצביע על המגמתיות שבגירסתו זו, **לה היה מודע כבר בעת מסירת הדברים**, לרבות טענתו במסגרתה, כי ביצע המעשים על רקע רצון "לנקמה".

באנו לכלל דעה, כי לא עולה ספק שהנאשם הוא זה שמסר את הדברים שנרשמו באמרתו הראשונה. מצאנו לדחות כליל את טענות הנאשם בדבר כך שאמרתו הראשונה אינה משקפת את הדברים שמסר במהלך גבייתה או כי הדברים נמסרו, ולו בחלקם, בתור "הסכמה" "עם כל מה שהחוקרים אומרים רק כדי לסיים עם זה".

לא התעלמנו, בעת הערכת משקל אמרתו הראשונה של הנאשם, מכך שמהתנהגות הנאשם במהלך תשאולו בעל-פה, עת נראה טרוד, מכונס בעצמו והרכין ראשו כלפי מטה, ניתן להתרשם כי היה נתון תחת לחץ פנימי. עם זאת, לא מצאנו כי יש בכך כדי להשליך באופן של ממש על משקל אמרתו, וזאת בהתחשב באופן מהלך החקירה, כפי שהעידו עליו החוקרים, בהתרשמותם, כי לא עלו היבטים חריגים במהלכה, ובעיקר בתוכן האימרה, המפורט, הסדור והענייני, כפי שעמדנו על כלל היבטיו בהרחבה לעיל.

כן מצאנו, כי דבריו של הנאשם באמרתו הראשונה לא נמסרו בשל לחץ חיצוני כלשהו שהופעל עליו, כדוגמת איום במעצר אם לא "ישתף פעולה" עם מה שהחוקרים "אומרים", מתן תחושה מצד החוקרים כי אם "ישתף פעולה" יתכן שיחזור לקורס הקצינים, איום בדבר פרסום הפרשה, ויצירת מצג, כאילו אם יבקש לראות סניגור "אז כנראה שאני משקר". מצאנו, כי טענותיו של הנאשם לעניין זה, אשר, יש לומר, לא נטענו אגב התנגדות להגשת האמרה (וכאמור, לא הועלתה התנגדות להגשת האמרה) או אגב גדר הכפירה, אלא אך נמסרו במסגרת תשובותיו של הנאשם לפירכות עימן עומת אשר לגירסתו בעדותו בפני בית הדין, אינן אמת. החוקרים, יש לומר, אף לא עומתו עם טענות אלה במסגרת חקירתם הנגדית, למעט בנוגע לסוגיית עיתוי נטילת הנאשם לביצוע "כשירות למעצר". הובהר בעדותו של סרן ח. ואף בעדותו של סמל מ., אותן מצאנו לקבל, כאמור, במלואן ולסמוך עליהן ממצאים שבעובדה, כי הנאשם נלקח למרפאת הבסיס לצורך ביצוע "כשירות למעצר", בסמוך לפני השעה 19:00, לאחר תשאולו בעל-פה ובטרם החלה למעשה כתיבת אמרתו, בשל טעמים "לוגיסטיים", בדבר השעה בה ניתן היה לעשות כן בבסיס בו היה מצוי בסיס החקירות. סרן ח. השיב, כי במהלך התשאול בעל-פה הוא לא שוחח עם הנאשם אודות סוגיית המעצר. הנאשם נעצר בשעה 21:00 (ת/7), בשלהי גביית אמרתו הכתובה, ולאחר שהודה כבר

בביצוע המעשים ובמטרתו (המינית) בביצועם, הן במסגרת תשאולו בעל-פה והן באופן מפורט במסגרת האמרה הכתובה. בעת שנלקח הנאשם לבדיקת "כשירות למעצר" הייתה אפשרות, כך עלה מעדותו של סמל מ., כי הנאשם ייעצר, ולפיכך הוא נלקח ל"כשירות למעצר". באותה עת, בה ניטל הנאשם ל"כשירות למעצר", טרם התקבלה החלטה אם לעוצרו. מעדותו של סרן ח. עלה, כי עובר להוצאת פקודת המעצר על ידו הוא התייעץ עם הפרקליטות הצבאית בנוגע לסוגיית המעצר. סרן ח., כך מצאנו בהתחשב בעדותו, לא אמר לנאשם "שכדאי" לו להודות. כן מצאנו לאמץ את דבריו של סמל מ., כי הם – הוא וסרן ח., לא אמרו לנאשם שאם יודה וישתף פעולה בחקירה, אז לא ייעצר, וכי הם אף פעם לא "מבטיחים הבטחות לנחקרים". כן מצאנו לאמץ את דבריו של סרן ח. בעדותו בפנינו, כי הוא שוחח עם הנאשם ברוע וכי לא הובטח לנאשם דבר במהלך שיחתם עימו.

מצאנו, אפוא, לקבוע, כי במסגרת תשאולו וחקירתו של הנאשם, ביום 10.10.2014, לא ננקטו כנגדו אמצעים פסולים כלשהם. מצאנו לדחות את הטענות, גם אם כאלו שהועלו בעקיפין במסגרת עדות הנאשם, כי ננקטה כנגד הנאשם שיטת תחקור בלתי הוגנת, כי ננקטו כנגדו אמצעי פיתוי והשאה בלתי הוגנים או כי יצרו בקירבו לחצים נפשיים בלתי הוגנים. באנו לכלל דעה, כי לא ננקטו במסגרת חקירתו הראשונה של הנאשם אמצעים כלשהם שיש בהם כדי להביא לפגיעה בקבילות אמרתו (וטענה כזו, אף לא הובאה על ידי ההגנה בעת שהאמרה התקבלה כראיה), או אף כאלה שיש בהם כדי להביא לפגיעה כלשהי במשקלה.

כן נאמר, כי לא מצאנו כאמינה את טענת הנאשם, בדבר כך שהחוקרים נתנו לו להבין, כי אם יבקש לראות סנגור "אז כנראה שאני משקר". החוקרים לא עומתו על ידי ההגנה עם טענה כלשהי בדבר פגיעה בזכות ההיוועצות של הנאשם בעורך-דין. טענה זו עלתה במסגרת עדות הנאשם, וגם זאת אך בעקיפין, בעת שעומת עם כך, שלא העלה באמרתו השניה את שטען במסגרת עדותו בבית הדין, כי החוקרים, בחקירתו הראשונה, "הכניסו" מילים לפיו. כידוע, להימנעות ההגנה מלחקור את החוקרים בעניין זה נודעת משמעות, אשר להערכת טענת הנאשם במישור זה, המופנית, למעשה, כלפי החוקרים, ובשעה שהחוקרים לא עומתו, במסגרת חקירתם הנגדית, עם טענה כזו, לא ניתנה להם אפשרות להתייחס לנקודה כזו, ומשכך אף לא ניתנה לבית הדין האפשרות להתרשם מההתייחסות עדים אלה לטענה כזו (ר' והשוו: קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שלישי 1140 (מהדורה מעודכנת, תשס"ג-2003)).

באנו לכדי מסקנה ברורה, כי החקירה בעניינו של הנאשם נערכה באופן הוגן וסביר שכוון עניינית לגילוי האמת.

גם אופן השתלשלות החקירה תומך במסקנה זו. חקירתו הראשונה של הנאשם הייתה קצרה באופן יחסי. החקירה החלה בשעה 17:39. עם כניסתו של הנאשם לחדר החקירות הוסברו לו, במסגרת אזהרתו, זכויותיו, כדין, על ידי סרן ח., לרבות זכותו להיוועץ בסנגור. הנאשם חתם על כי הבין את תוכן הדברים. הנאשם אף בחר שלא לממש את זכותו להיוועץ בעורך-דין, תוך שציון, כי "כרגע אין לי מה לדבר עם אף אחד בינתיים". תישאולו של הנאשם בעל-פה החל בשעה 17:45. סרן ח. נותר בחדר החקירות במשך כעשרים וחמש דקות בלבד, זמן שבדאי שאינו ממושך. במהלך זמן זה, ולאחר שפורטו בפני הנאשם שלושת האירועים בהם נחשד, הוא הודה בביצוע המעשים, ואף מסר לגבי קיומה של מטרה מינית במעשיו (ר' עדותו של סמל מ., עדותו של סרן ח. וכן ת/2). תשאולו של הנאשם נמשך על ידי סמל מ. לאחר שהקצין יצא את חדר החקירות. בשעה

18:57 כבר נבדק הנאשם במסגרת "כשירות למעצר". בהתחשב במשך הסעתו של הנאשם אל הבדיקה, כארבע דקות, ובכך שניתן לשער כי המתין במקום מספר דקות, עולה, כי התשאול בעל-פה נמשך כשעה. גביית האמרה הכתובה החלה בשעה 19:25 ונמשכה עד השעה 21:26, כשעתיים. גביית האמרה בוצעה על ידי סמל מ. בלבד. כבר בחלק הראשון של מסירת אמרתו, התייחס הנאשם להיבטים הנוגעים לקיומה של מטרה מינית במעשים, ובכלל כן באמירות כדוגמת: "... זה גרם לי לגירוי מיני הרגשתי את זה לשאלתך כשאבר המין שלי הזדקף..." (אמירה אותה מסר הנאשם עוד קודם לשעה 20:00). דומה, כי אורך חקירתו של הנאשם, לרבות תשאולו בעל-פה, בוודאי שלא היה ממושך. בהתחשב במשך החקירה המתון ביותר ובאופן פירוט האירועים, מפי הנאשם, על גבי דפי האימרה, בצורה נרחבת באופן יחסי, ניתן להתרשם, כי החקירה התנהלה באופן שוטף, תוך שהנאשם השיב לשאלות החוקר.

על כלל האמור מעידה גם אחרית הדברים. הנאשם נעצר בשעה 21:00 (ביום 10.10.2013). בעת מעצרו הוסברו לו זכויותיו כעצור, לרבות הזכות להיוועץ בעו"ד וזכותו לבקש את איסור פרסום שמו. הנאשם בחר שלא להיוועץ בעו"ד או להיפגש עם עו"ד באותו שלב, מאחר, כך לדבריו, כי "אני גם ככה אראה מחר לפני הארכת המעצר עו"ד אז אין טעם עכשיו". נערך לו "שימוע לעצור", במסגרתו מסר, כי "אין לי מה להגיד פה". הוא חתם על בקשה לאיסור פרסום שמו, תוך שנימק זאת ב"כבוד איש וכבוד משפחתי" (ר' כלל האמור על גבי ת/3). גם בהתרחשויות אלה, יש כדי להצביע על כך, שהנאשם היה מודע לכלל זכויותיו, וכי הייתה לו היכולת, המלאה, אם היה בוחר בכך, לעשות בהן שימוש, ועל כך שהחקירה התנהלה באופן ענייני וללא נקיטת אמצעים פסולים.

ההגנה יצאה חוצץ אודות תוכן אזהרתו של הנאשם באמרתו הראשונה, בכך שהוזהר בעבירה של "הטרדה מינית" ולא בעבירה של "מעשה מגונה". הסניגור המלומד טען, כי הנאשם, "שאינו משפטן", הוזהר בעבירה של הטרדה מינית, ו"היה רשאי לסבור שעבירה של הטרדה מינית היא פחות חמורה ממעשה מגונה", וזאת שעה שגורמי החקירה, או חלק מהם, סברו שעבירה של הטרדה מינית חמורה מעבירה של מעשה מגונה. ההגנה הטעימה, כי לפגם זה באזהרת החשוד קיימת משמעות.

התביעה טענה, כי שלב החקירה עוסק באיסוף הראיות והעובדות, ולפיכך במהלך החקירה אין וודאות אשר לסעיף האישום שניקט (אם בכלל) על ידי התביעה, שהיא זו המוסמכת להגיש כתבי אישום. התביעה טענה, כי אין "זכות יסוד" להיות מוזהר כחשוד תוך נקיבת סעיף עבירה מסויים, אלא מטרת האזהרה להעמיד החשוד על זכויותיו. במקרה דנא, כך טענה התביעה, פעלו גורמי החקירה בתום-לב ופירוטו בפני הנאשם את כלל החשדות, ובוודאי, כך לגישת התביעה, שהייתה לנאשם הזדמנות נאותה להתגונן בפניהם בחקירתו.

מעדויות החוקרים, סרן ח. וסמ"ר מנשה, אותן מצאנו לקבל במלואן ולסמוך עליהן ממצאים שבעובדה, עולה, כי אזהרתו של הנאשם בעבירה של "הטרדה מינית" דווקא, בוודאי שלא נעשתה בכוונת מכוון להטעותו או למנוע ממנו, באופן כלשהו, את מימוש זכויותיו כחשוד. סמ"ר מנשה השיב בעדותו, כי "מעשה מגונה נכנס בתוך הטרדה מינית" וכי "אני לא יודע מה הלך במדויק באותם אירועים". החוקר אף שיער, כי "מכוון שהטרדה מינית כוללת בתוכה גם מעשה מגונה, הינה עבירה חמורה יותר". מכל מקום, את אזהרתו של הנאשם ביצע סרן י.ח. לדברי הקצין, הוא הזהיר את הנאשם ב"הטרדה מינית" מאחר "שבאותו זמן לא ידעתי את העבירה המדויקת

שבגינה נחשד החשוד, אך ידעתי כי מדובר בעבירה שהיא בתוך עבירה של הטרדה מינית", תוך שהוסיף, כי "הזהרתי אותו בהטרדה מינית, הסברתי לו שהכוונה בהטרדה מינית היא לתלונת המתלונן לעבירות מין שבוצעו בו", וזאת כאשר במהלך האזהרה הסביר לנאשם, כי המתלונן מלין כנגדו שהטרידו בשלושה מקרים שונים. מעדותו של הקצין עלה, כי לאחר שהסביר לנאשם את זכויותיו, הוא סיפר לו בפירוט על תלונתו של המתלונן – על כל אחד משלושת המקרים לגביהם מוסר המתלונן כי יד נגעה באיבר מינו וכי כאשר התעורר הבחין בדמותו של הנאשם, בכל אחד מן המקרים. עלה עוד מעדות הקצין, כי למחרת חקירתו הראשונה של הנאשם, "חודד" לגורמי החקירה, על ידי גורמי הפרקליטות, כי יש להזהיר את הנאשם בעבירה של "מעשים מגונים" וכך נעשה, בעוד שבמהלך החקירה הראשונה הוא לא היה מודע לכך, אחרת היה מזהיר את הנאשם בעבירה כזו.

עולה בבירור, כי גורמי החקירה פעלו בתום-לב מלא בנוגע לאזהרתו של הנאשם בחקירתו הראשונה, לרבות פירוט העבירה בה נחשד. כמו כן, גם עבירה של "הטרדה מינית" הינה בעלת הקשר לעבירות מין. ניתן עוד לומר, כי ברשימת המעשים המנויים [בחוק למניעת הטרדה מינית](#), התשנ"ח-1998, ככאלה שבאים בגדרה של "הטרדה מינית", נכללים גם "מעשים מגונים כמשמעותם בסעיפים 348 ו-349" (ר' [סעיף 3\(א\)\(2\)](#) לחוק האמור, גם אם חוק זה אינו קובע "עבירה" למעשה של "מעשה מגונה" אלא שעבירה כזו מנוייה [בחוק העונשין](#)). דומה, כי אף שהיה "מדויק" יותר להזהיר את הנאשם בעבירה של "מעשה מגונה", הרי שאזהרתו, באותן נסיבות בהן נחקר, בעבירה של "הטרדה מינית", מתוך תום-לב מלא של החוקרים, לא נשאה בפועל משמעות כלשהי לעניין תוצאת חקירתו ולעניין כך שנשמרה לנאשם "יכולת הבחירה", המלאה, אם למסור הודייתו אם לאו, ואם ירצה בכך – להיוועץ בעורך דין. הנאשם הועמד במפורש על זכותו שלא לומר דבר אם אין רצונו בכך ועל זכותו להיוועץ בסגור, ובחר שלא לעשות שימוש בזכויות אלה. הנאשם הועמד בפירוט על תוכן החשד הקיים כנגדו, בעקבות תלונתו של המתלונן, בדבר נגיעה באיבר מינו של המתלונן בשלוש הזדמנויות. האירועים הנבדקים בחקירה, **שפורטו בהרחבה בפני הנאשם**, הם עיקרם של דברים, לעניין העמדת הנאשם על מהות החשד כנגדו, ולא "כותרת" העבירה דווקא בה הוזהר. לאזהרתו של הנאשם בעבירה של "הטרדה מינית" לא הייתה השפעה כלשהי על מהלך מסירת הודייתו או בחירתו אם לעשות שימוש בזכויותיו, ואף לא הוצבע על ידי ההגנה, כיצד היו הדברים משתנים, אם היה הנאשם מוזהר בעבירה של "מעשה מגונה". כפי שנפסק במסגרת [ע"פ 1382/99 מדינת ישראל נ' בלחניס](#) (1999), "אין זכות יסוד להיות מוזהר תוך נקיבת סעיף עבירה כלשהו. האזהרה אינה אלא כלי לוודא שהחשוד מודע לזכותו לשתוק". גם הנאשם עצמו, בעדותו, לא טען שהיה נוהג אחרת אם היה מוזהר בעבירה של "מעשה מגונה" דווקא. הנאשם אף אישר בעדותו בפני בית הדין, כי ידע מהם המעשים בהם הוא חשוד, והוסיף "הודאתי במעשים והייתי חייב לדעת מהם כדי להודות" (עמ' 66).

ממילא אף מובן, כי ניסוח כתב האישום, בחירת העובדות הנטענות בו וסעיף החיקוק הננקב בו, הם בסמכותם של גורמי התביעה, וכי סמכות זו אינה מוגבלת לסעיף העבירה בו נקט החוקר במסגרת האזהרה בחקירה, שהינה, החקירה, שלב מוקדם הנועד לחקירת העובדות, גילויין ובירורן (ר', לדוגמא, [ע"פ \(מחוזי – ת"א\) 70597/04 בנימין הנדלמן נ' מדינת ישראל](#) (2005)).

באנו לכלל דעה, כי אין באזהרת הנאשם בחקירתו הראשונה בעבירה של "הטרדה מינית", כדי לפגום, בנסיבות העניין, באופן כלשהו, במשקל הודייתו שנמסרה במסגרתה (ובוודאי שלא בקבילותה כראייה).

הכרעה לגוף ההאשמות הנטענות

הנאשם מסר, כאמור, הודיה בכתב במסגרת חקירתו הראשונה (ת/1). לעיל התייחסנו בהרחבה לתוכן האמרה ולנסיבות גבייתה, לרבות בנוגע לטענות שהועלו כנגדה, ובעיקר בכל הנוגע לתוכן הדברים שפורט בה מפי הנאשם. מצאנו, כאמור, באופן חד-משמעי, לדחות את כלל טענות הנאשם כנגד חקירתו הראשונה, לרבות לעניין אופן תיעוד אמרתו הכתובה. מצאנו, כי האמרה משקפת באופן מלא את אשר נמסר על ידי הנאשם במהלך גבייתה. מצאנו עוד, כי לא ננקטו במסגרת חקירתו הראשונה של הנאשם אמצעים פסולים כלשהם שיש בהם כדי להביא לפגיעה בקבילות אמרתו (וטענה כזו, אף לא הובאה על ידי ההגנה בעת שהאמרה התקבלה כראייה), או אף כאלה שיש בהם כדי להביא לפגיעה כלשהי במשקלה.

יש לפנות, אפוא, לבחינת משקלה של הודאה זו של הנאשם (ת/1).

משקל ההודאה - המבחן הפנימי

הנאשם הודה באמרתו הראשונה ברוב המכריע של העובדות שיוחסו לו בכתב האישום, ובעיקר באלה מהן המגבשות את היסוד העובדתי של העבירה המיוחסת לו בכל אחד מפרטי האישום הראשון עד השלישי שבכתב האישום.

לעיל עמדנו בהרחבה, במסגרת קביעת ממצאים אשר לחקירתו הראשונה של הנאשם, כי אימרתו (ת/1) מרובת פרטים. האירועים השונים מפורטים בה אחד לאחד ולא כמקשה אחת. הנאשם מתייחס לכל אירוע לגופו, תוך פירוט נסיבותיו ומאפייניו של האירוע. אין מדובר, כך התרשמנו בבירור, ב"חזרה אוטומטית" על הפרטים בנוגע לכל אירוע, למרות הדימיון הרב בין האירועים. ניכר, כי הנאשם ידע לאבחן היטב בין האירועים. האימרה מפורטת בדרך של שאלת חוקר ומתן תשובת הנאשם לשאלה. הנאשם מפרט את מקום כל אחד מן האירועים ואת עיתוי התרחשותו. הוא מפרט באיזה תפקיד היה באותם מועדים ("מאזין"). עולה באופן ברור שיקול דעתו של הנאשם במסירת הדברים, פירוט השתלשלות והתייחסותו לפרטים שאותם הוא אינו זוכר בוודאות. כך ידע הנאשם לאבחן באמרתו הראשונה אשר לאירוע השני, אז פירט, כי המתלונן "ישן בשק שינה בוודאות", וזאת לעומת האירוע הראשון, לגביו לא היה משוכנע אם הנאשם היה מכוסה בשק שינה או בסדין, ופירט עוד, כי באירוע השני "אני חושב שלבש מכנס ספורט כזה ... הוא לא לבש תחתונים" (בשונה מלבשו של המתלונן באירוע הראשון). בדומה, בעת שהנאשם נשאל באמרתו לגבי האירוע השלישי, מה הרגיש בעת שנגע באיבר מינו של המתלונן, השיב הנאשם – "לא הספקתי להרגיש משהו זה היה ממש מהר כשהתעורר" וזאת שעה שבנוגע לאירוע הראשון מסר, כי איבר מינו הזדקף, ובנוגע לאירוע השני מסר, כי "הרגשתי את אותה הרגשה כמו בפעם הראשונה גם הפעם היה לי גירוי מיני אבל לא הגעתי לפורקן". הנאשם אף ידע לעמוד על כך, עת הוצג בפניו קיטוע מתוך אמרתו של המתלונן, כי "לא זכור לי שהיה רטוב או זקוף בכלל"

(בנוגע לאיבר מינו של המתלונן). מעבר לכך שהנאשם מסר, כי לא זכור לו שאיבר מינו של המתלונן היה "רטוב" הרי שגם השיב, כי לא זכור לו שהיה "זקוף" וזאת לעומת התייחסותו לאירוע אחר, בדבר כך ש"כשנגעתי באיבר מינו בסוף הרגשתי שאיבר מינו נזקף אבל לא היה רטוב", והתייחסותו לקיטוע נוסף שהוצג בפניו מאמרתו של המתלונן, במסגרתה מסר, כי "זה היה אותו רעיון של מקרה איבר מינו של נ. היה זקוף, יבש". כמו כן מסר הנאשם באמרתו, "אני לא הוצאתי לנ. את האיבר מין מחוץ לתחתונים, אני לא יודע איך הוא יצא אני רק משער שזה קרה כשהסתובב". במסגרת פירוט ממצאינו העובדתיים לעיל, אשר לאמרת הנאשם וחקירתו, עמדנו על היבטים נוספים שיש בהם כדי להצביע על משקלה הפנימי הרב של אמרתו.

בחינת הודאתו זו של הנאשם – ת/1, מלמדת, כי המדובר בהודיה מפורטת, סדורה, עיקבית, והמכילה פרטים רבים רלוונטים. ההודיה רצופה סימני אמת רבים העולים מתוכה והיא בעלת הגיון פנימי משמעותי ביותר. ההודאה מלאת סימנים של שכל ישר "המביאים אדם בר דעת להתייחס לדברי זולתו באמון" (ר' דברי כבוד השופט ברק (כתוארו דאז) בע"פ 715, 774/78 - יוסף לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3), 228, 234-235). מכל האמור לעיל, יש לייחס להודייה משקל רב.

בכלל נסיבות אלה מצאנו, כי משקלה העצמי של הודיית הנאשם הינו רב וכי כלל הסימנים שבאמרה מעידים, באופן ברור, על כך שהנאשם לא נטל על עצמו אחריות, לרבות לעניין המטרה המינית, למעשים שלא עשה.

מצאנו, כי משקלה הפנימי של הודאתו זו של הנאשם – ת/1, הינו, אפוא, גבוה במיוחד.

"דבר מה" – המבחן החיצוני

הבסיס לדרישת ה"דבר מה הנוסף", כראיה אשר נועדה לבחון את אמיתותה של הודייה, הונח בראשית ימיה של המדינה בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 3/49 [אנדלרסקי נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב 589](#).

דרישה זו הוגדרה על-ידי השופט חשין במילים הבאות:

"... על היועץ המשפטי מוטלת החובה להראות על שום מה יש לסמוך על ההודאה, כלומר: מה הן המסיבות המחייבות את המסקנה כי ההודאה נכונה, וכי אין הנאשם חייב כלל להראות שאין אמת בה. דבר זה יש בידו של היועץ המשפטי לעשות על-ידי השוואת הדברים הנאמרים בהודאה לדברי ההוכחה האחרים אשר הוגשו על-ידו ועל-ידי הנאשם, אם הנאשם בחר אף הוא להגיש הוכחות, ועל-ידי חקירת שאר מסיבות העניין אשר יש בהן כדי להראות, כי הדברים הנאמרים בהודאה דברי אמת הם, וכי הנאשם הוא אדם אשר היתה לו הזדמנות לעשות את מעשה הפשע שבעשייתו הודה לפני עמדו לדין" (שם, בעמ' 593).

ה"דבר מה הנוסף" נועד, כאמור, לשמש ראיה המאמת את הודיית הנאשם; אין היא חייבת להיות ראיה "מסבכת", המצביעה על אשמתו של הנאשם.

כלל זה נקבע בין השאר בע"פ 428/72 [בו לולו נגד מדינת ישראל, פ"ד כח\(1\) 267, 270](#):

"כבר הוסבר בפסקי-דין של בית-משפט זה, שכל המטרה של הראיה הנוספת המכונה 'דבר מה' אינה אלא להראות, שהנאשם לא בדה את הסיפור מליבו (ע"פ 370/62 [עאצלה נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 493, 495](#)) ושיכולה זו להיות ראיה קלה שבקלות (ע"פ 178/65 [אושה נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט\(3\) 154, 156](#)). בע"פ 290/59 [פלוגי נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד 1489](#), נאמר על-ידי השופט לנדוי (בעמ' 1499) שכדי לסלק את החשש, פן ייחס הנאשם לעצמו עבירה שלא עבר אותה, 'אין צורך בראיה מסייעת המסבכת

את הנאשם דוקא, אלא גם די בראיה אחרת המאשרת את סיפור העובדות שבהודאה בנוגע לפרטים אחרים... בקיצור ה'דבר מה' הוא ראיה, ישירה או נסיבתית, המאשרת במידת מה את תוכן ההודאה, אך לאו דוקא במה שנוגע לזהות הנאשם כמבצע העבירה".

דרישת ה"דבר מה" הנוסף עניינה, אפוא, בתוספת ראייתית מאמתת אשר נועדה להעמיד את ההודאה במבחן האמת; "דרישת ה'דבר מה' באה לסלק חששות שמא הנאשם אומר שקר על עצמו ונוטל על עצמו אחריות למעשה שלא עשה" (י' קדמי על הראיות חלק ראשון 145 (מהדורה משולבת ומעודכנת, תשי"ע-2009)).

ראשית, יש לומר, כי בעניין דנא מצויה עדותו של המתלונן, אשר לכלל שלושת האירועים, במסגרתם נגע הנאשם באיבר מינו. מדובר בראיה ממקור נפרד ועצמאי, בה מצאנו ליתן אמון מלא, כאמור, והמבססת את התרחשות שלושת האירועים בהם מואשם הנאשם בכתב האישום. מובן, כי בעדותו זו של המתלונן יש כדי להציב בסיס עובדתי ברור להשוואת המציאות עם הודייתו של הנאשם, ומשכך, להעמיד את ההודייה במבחן אמת משמעותי ביותר, במידרג גבוה במיוחד.

בשולי הדברים נעיר, כי בענייננו עיקר האירועים, במישור העובדתי-פיזי, לא היו שנויים במחלוקת. לפיכך, אף אין נדרשת תוספת ראייתית "פורמלית" לעדותו של המתלונן במישור זה. עם זאת יוער, כי גם במצבו הנפשי של המתלונן, בסמוך לאחר התרחשות האירוע השלישי, בבה"ד x, כפי שתואר בעדותו של סגן א. , אותה מצאנו לקבל במלואה, יש כדי להוות תמיכה וסיוע לעדותו של המתלונן אשר לביצוע המעשים. כידוע, הלכה פסוקה היא, כי מצבו הנפשי של קרבן עבירת מין עשוי לשמש אף סיוע, וזאת אם יש במצב הנפשי ביטוי לזעזוע נפשי עמוק (ר' י' קדמי על הראיות חלק ראשון 277 (מהדורה משולבת ומעודכנת, תשס"ד-2003); ע"פ 3043/90 פלוני נ' מדינת ישראל [פדאור (לא פורסם) 90 (3) 610] - "המסקנה בדבר הזעזוע הנפשי שעברה הילדה והטראומה שחוותה, מהווה סיוע לעדותה של הילדה ויש בכך כדי להביא להרשעת המערער" (שם, בפסקה 5); ע"פ 7086/93 פלוני נ' מדינת ישראל [פדאור (לא פורסם) 94 (3) 497] - "מקובל היה עלינו מאז ומתמיד שראיית סיוע כזו עולה גם מתוך תיאור התנהגותו של קורבן העבירה בהקשר לעבירת המין המיוחסת לנאשם ושעל פי הנתען ביצע בקורבן העבירה. הלך הרוח של הקורבן סמוך לאחר ביצוע העבירה או בסמיכות זמן או בהתייחסות ישירה לארוע הקשור למעשה, שהיה בו כדי להעלות מחדש בתודעת הקורבן את הארוע הטראומטי ולהסעיר את רוחו" (שם, בפסקה 8); ע"פ 819/96 יעקב גואטה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 315, 326 - "מצבה הנפשי של מתלוננת בעבירות מין הוכר כראיה עצמאית, שבדומה לסימנים פיזיים על הגוף כשרה לשמש סיוע..."). נזכיר, כי בעדותו מסר סגן א. , כי בעת שהמתלונן סיפר לו אודות ההתרחשויות הוא היה "נסער, מבולבל, לא ידע בדיוק מה לעשות" וכי גם בימים העוקבים המשיך המתלונן להיות מוטרד מן הדברים. המתלונן אף סיפר לו באותה שיחה, בנוגע לדלת חדרם שהיתה נעולה בבוקר, בשונה מן המקובל, כי נעל את הדלת לאחר האירוע מאחר שפחד ו"לא ידע מה יקרה אחרי שהוא הולך לישון עוד פעם". המתלונן סיפר לסגן א. אודות הדברים במהלך צעדה, כאשר האירוע ה"שלישי", שהתרחש בבה"ד x, התקיים אור לאותו יום בו התקיימה הצעדה, בשעה 04:00 לערך של יום הצעדה. משמע, המתלונן סיפר לסגן א. אודות האירוע שהתרחש בבה"ד x בקירבה של ממש

להתרחשותו, ולמעשה כמעט מיד לכשהתאפשר לו בפועל להתלונן בפניו אודות האירוע. מצאנו, כי מצבו הנפשי של המתלונן, כאמור, מהווה ביטוי אמין לזעזוע נפשי, אמיתי וכן, אותו חווה בעקבות האירועים (בכלל התשתית הראייתית וגדר המחלוקת, שלא כוון לעצם התרחשות האירועים, בהיבטם ה"פיזי", לא מצאנו להידרש לקביעת מסמרות בשאלה, האם ניתן לקבל את עדותו של סגן א. , אודות סיפור המעשה שפירט בפניו המתלונן, כראיה לאמיתות תוכנה, בהתאם [לסעיף 9 לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], התשל"א-1971. דומה, כי עיקר הדרישות שבסעיף זה לקבלת עדותו של סגן א. לעניין זה מתקיימות. המתלונן סיפר לו אודות האירועים בעת צעדה בה נטלו חלק, כאשר האירוע השלישי התרחש אור לאותו יום – בשעה 04:00 לערך. מדובר, אפוא, במועד ראשוני ביותר בו היה באפשרות המתלונן לספר על הדברים; אמרת המתלונן בפני סגן א. נוגעת במישרין לביצוע המעשים המגוינים בו; המתלונן עצמו העיד במשפט. המתלונן אף מסר את הדברים לסגן א. בעת שהיה "נסער, מבולבל...". יש לכאורה בעדותו של סגן א. כוח ראייתי עצמאי והיא עומדת כראייה נפרדת ועצמאית לצידה של עדות המתלונן. בתור שכזו, יש בעדותו של סגן א., אשר לאמרת המתלונן בפניו, כדי להצביע על עקביותו של המתלונן ולתמוך במהימנות עדותו, ואף כדי להוסיף משקל משלה לחומר הראיה הקיים. עם זאת, כאמור, לא נדרשנו בנסיבות דנא לקבוע מסמרות לעניין זה).

מעבר לכך ניתן עוד לומר, כי אף באישור הנאשם עצמו, במסגרת עדותו בפני בית הדין, את עיקרי העובדות ממסכת העובדות המוצגת בהודייתו (ת/1), ובעיקר באשר לנגיעה באיבר מינו של המתלונן בשלושת האירועים, יש כדי להוות את התוספת הראייתית לאימות הודיית הנאשם (ר', לדוגמא, קדמי [על הראיות](#) חלק ראשון 160 (מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע-2009)).

הממצאים – סיכום עובדתי

מצאנו, לאחר שבחנו, כמפורט בהרחבה לעיל, את מכלול העדויות שבאו בפנינו ושאר הראיות שהתקבלו על ידינו, והכל לאור התרשמותנו הישירה מן העדים ולאור בחינת השתלבות העדויות והראיות זו בזו, ובכלל זה – השוואתן האחת לרעותה ומתן הדעת למסקנות אותן הסקנו מכלול הנתונים העובדתיים ומן ההסברים לסוגיהם, שנפרשו בפנינו, כי הוכחו, במידה שמעבר לספק סביר, כלל ההיבטים העובדתיים שנטענו בפרטי האישום הראשון עד השלישי לכתב האישום (וכאמור, לגבי עיקרם לא היה חולק בין הצדדים), וזאת בכפוף לאמור להלן:

בשונה מן האירוע הראשון, לגבי מסר הנאשם באמרתו (ת/1), כי המעשה גרם לו לגירוי מיני והוא הרגיש זאת "כשאיבר המין שלי הזדקף", הרי שבנוגע לאירוע השלישי מסר באמרתו זו, כי "לא הספקתי להרגיש משהו זה היה ממש מהר כשהתעורר". לצד זאת שמצאנו לקבוע, כי באירוע הראשון חש הנאשם גירוי מיני ואיבר מינו הזדקף, כנטען בפרט האישום הראשון, הרי שלא מצאנו, כי בוסס מעבר לכל ספק סביר, כי היה כן גם באירוע השלישי (כי הרגיש גירוי מיני וכי איבר מינו הזדקף). נציין, כי אין בכך כדי להשליך על ביצוע העבירה המיוחסת לנאשם בפרט האישום השלישי, שכן די שלמעשים נלוותה מטרה מינית, ואין דרישה, לשם התגבשות העבירה בדבר מעשה מגונה, שבפועל ייגרמו גירוי או סיפוק מיניים (ר', לדוגמא, [ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח\(3\) 168, 176](#)). כמו כן, אשר לאירוע השני מסר הנאשם, כי "הרגשתי את אותה הרגשה כמו בפעם הראשונה גם הפעם היה לי גירוי מיני אבל לא הגעתי לפורקן". הנאשם חש בפועל גירוי מיני. הוא אף השווה זאת להרגשתו בפעם הראשונה. אך הוא לא נשאל אודות

הזדקרות איבר מינו באירוע זה. ככל הנראה, כך היה, נוכח התחושה לגבי מסר ונוכח השוואתו אותה לאירוע הראשון (אז פירט כי איבר מינו הזדקר). ואולם, מצאנו שלא לקבוע ממצא, מעבר לכל ספק סביר, כי במסגרת האירוע השני איבר מינו של הנאשם הזדקר, כפי הנטען בכתב האישום.

לעומת זאת, מצאנו לקבל את עדות המתלונן ולקבוע מעבר לספק סביר, ממצא, כי בכל שלושת האירועים התעורר המתלונן עם זיקפה. מאמרת הנאשם (ת/1) עולה, כי בשניים מן האירועים איבר מינו של המתלונן היה "זקוף" (תוך שמסר, לעניין אחד מן האירועים, כי "כשנגעתי באיבר מינו בסוף הרגשתי שאיבר מינו נזקף"), בעוד שלגבי האירוע השלישי מסר, כי "לא זכור לי שהיה (איבר מינו של המתלונן – ביה"ד) רטוב". מצאנו לקבוע ממצאים לעניין זה על סמך עדות המתלונן, כי בכל שלושת המקרים התעורר עם זיקפה.

כמו כן מצאנו לאמץ באופן מלא את עדות המתלונן, אשר לכך שבאירוע השלישי איבר מינו היה "רטוב מאוד", וזאת תוך דחיית גרסת הנאשם, גם באמרתו, כי לא זכור לו שאיברו של המתלונן היה רטוב. המתלונן התייחס לאירוע השלישי כיותר משמעותי מבחינתו, גם "בגלל הרטיבות", כך לדבריו. לצד זאת, לא מצאנו לקבוע ממצא, מעבר לכל ספק סביר, כי היה זה כתוצאה מ"רוק" דווקא. המתלונן מסר בעדותו, כי זכור לו שהרגיש, שאיברו היה רטוב מ"רוק" דווקא. עם זאת עלה, כי המתלונן לא מסר זאת באמרתו, ולפיכך אף לא נשאל אודות כך שמדובר ב"רוק" דווקא והעניין לא לובן במהלך החקירה. התרשמנו, כי בעניין זה מדובר בסברתו של המתלונן. הגם שלא מצאנו להטיל ספק כלשהו בנוגע למהימנותו כעד של המתלונן, והגם שסברתו זו הינה הגיונית ביותר ואף עדיפה על אפשרויות כי איברו נרטב כתוצאה מנוזל אחר, פרט לרוק, באנו לכלל דעה, כי אין בתשתית עובדתית זו כדי לבסס ממצא, מעבר לספק סביר, כי איברו של המתלונן, באירוע השלישי, היה רטוב כתוצאה מרוק דווקא.

הממצאים – יישום הדין; מן הכלל אל הפרט

כאמור, עיקר המחלוקת בין הצדדים נסובה על הסוגיה, האם מעשיו של הנאשם נעשו לשם גירוי או סיפוק מיניים (תוך, כך נזכיר, שאת גירסתו השניה של הנאשם, שנמסרה במסגרת אמרתו השניה, כי ביקש לנקום בנאשם, זנחה ההגנה כליל).

נזכיר לעניין זה את שנפסק, זה מכבר, על ידי בית המשפט העליון במסגרת [ע"פ 611/80 מטוסיאן](#) [נ' מדינת ישראל, פ"ד לה \(4\) 85, 99-100](#) -

"המחשבה הפלילית איננה יכולה להיות מוסקת ברוב המכריע של האישומים הפליליים, אלא מתוך מכלול הנסיבות החיצוניות. הווה אומר, אך מעטים המקרים, בהם עולה המחשבה הפלילית (או אף הכוונה הפלילית המיוחדת, כאשר זו נדרשת) מתוך הצהרה גלויה וברורה של המחשבה, המסתתרת בלבו של הנאשם. אך העדרה של הודעה או אף הודאה גלויה וחד-משמעית בדבר המחשבה, המקנת בלבו של פלוני הנאשם, אין בה, כאמור, כדי לסכל את האפשרות להסיק מסקנות בדבר קיומה של המחשבה, המתלווית לביצועו של המעשה הפלילי ... מערכת נסיבות נתונה יכול ותיצור חזקה שבעובדה ... חזקה שבעובדה היא מסקנה, הנובעת, בעיקר, מניסיון החיים ומניתוח, המעוגן בהגיונם של דברים ... אשר מלמדים על כך, כי מערכת נסיבות פלונית, כפי שהוכחה במשפט וכפשוטה, איננה נוצרת או מתגבשת אלא עקב קיומה של מחשבה פלילית פלונית, המתלווה לנתונים העובדתיים".

כן נפסק באותו עניין, כי משנוצרה חזקה שבעובדה רשאי הנאשם כמובן לסתור אותה, אולם מתן הסברים שאינם אמינים עלול דווקא לחזק את משקל הראיות היוצרות את החזקה שבעובדה (שם, בעמ' 101-102). עוד נפסק בעניין [מטוסיאן](#), כי "... ניתן לסתור חזקה שבעובדה בהבאת

ראיות, המוציאות את מערכת הנסיבות מהקשרה הלכאורי הרגיל, ומצביעות על כך, כי המסקנה, שהייתה סבירה כדרך הטבע לפי פשוטם של דברים, איננה ישימה במקרה הקונקרטי, או כי קיים ספק סביר, אם המסקנה האמורה אכן יכולה להתגבש בנסיבותיו של המקרה הספציפי ... אך מובן הוא, כי מסקנה, הדוחה הסבר חלופי לגבי מערכת נסיבות, היוצרת חזקה שבעובדה, אינה חייבת לנבוע דווקא מהעדר אמון, אלא יכולה גם לעלות מתוך העדר ההיגיון שבתזוה התיאורטית, אותה מבקש הסניגור להציג כמסקנה חלופית מן העובדות" (שם, בעמ' 101).

מצאנו, כאמור, ליתן משקל גבוה במיוחד להודאתו של הנאשם בחקירתו הראשונה (ת/1), וזאת לעומת דחייתם, מכל וכל, כלא אמינים, של הסברי הנאשם בעדותו בבית הדין, אשר לחוסר מודעות מצידו לסיבה או למניע כלשהם לביצוע המעשים.

מצאנו עוד, כי לצד הודאת הנאשם בחקירתו (ת/1) מצויות ראיות נוספות, עצמאיות, בעלות משקל רב, שיש בהן כדי לבסס את ביצועם, על ידי הנאשם, של המעשים, במישור ה"פיזי", המיוחסים לו בכתב האישום, ובוודאי שיש בהן כדי להציב בסיס עובדתי ברור להשוואת המציאות עם הודייתו של הנאשם, ומשכך, להעמיד את ההודייה במבחן אמת משמעותי ביותר, במידרג גבוה במיוחד.

נזכיר עוד, כי במסגרת גדר הכפירה (זו שנשמעה ביום 28.4.2014, בפתח שמיעת ההוכחות) נשמעה גם טענת ההגנה, בדבר כך שהנאשם לא היה מודע באופן מלא לכך שהוא מבצע את המעשה הפיזי, שנטען בכל אחד משלושת פרט האישום המייחסים לו עבירה של מעשה מגונה (ודומה, כי בשלב סיכומיה לא תלתה יותר ההגנה יתרה על חלק זה של גדר כפירתה). כן ייאמר, כי המומחה מטעם ההגנה, פרופ' קנובלר, העיד, בין היתר, כי "... המעשים שנעשו, נעשו באמצע הלילה בזמן שהיה במצב שמקביל למצב של 'הליכת לילה' ויש לו היסטוריה של הליכת לילה ... הוא היה במצב של חסך שינה כבר של מספר לילות ולכן מצב ההכרה שלו היה כזה שהוא עשה דברים שמאוד לא מאפיינים אותו". בהמשך עדותו השיב המומחה, כי הנאשם לא סבל במהלך האירוע מסומנמבוליזם "קלאסי" "אלא היה במצב דומה מאחר שהרקע שלו הוא רקע של סומנמבוליזם שהתעורר על בסיס של מחסור בשינה לילה אחר לילה". כן השיב המומחה מטעם ההגנה, במסגרת חקירתו הנגדית, כי "... הוא (הנאשם – ביה"ד) ידע מה הוא עשה באופן חלקי. עד כמה או כמה אחוזים הוא היה מודע לפעולות אני לא יכול לכמת". טענה כזו, בדבר חוסר מודעות, ולו חלקי, לטיב ה"פיזי" של המעשים, לא נשמעה מפי הנאשם במהלך מסירת עדותו. דומה, כי דווקא הפרטים שמסר הנאשם בעדותו, אשר לתיאור ההתרחשויות, מצביעים, באופן חד וברור, על כך היה מודע היטב לטיב הפיזי של מעשיו בעת ביצועם (כך גם עלה מאמרותיו במצ"ח, לרבות זו השנייה, תוך שבאמרתו הראשונה אף תיאר את תחושותיו). הנאשם הרי חדל ממעשיו בעת שהמתלונן זז או ניעור משנתו. הנאשם אף "ידע" להכחיש את המעשה, בסמוך לאחר האירוע השלישי, עת המתלונן ניגש אליו מחדר מגוריו בקומה הרביעית, אל קומת הקרקע, לשם חזר הנאשם במסגרת תפקידו כ"מאזין". בעת שהמתלונן התעמת עם הנאשם, השיב תחילה הנאשם, כי כלל לא היה בחדרו של המתלונן, המשיך בכך "שהיה למעלה ורצה להעיר את המאזין הבא", תוך שנקב בשמו של צוער ספציפי אותו ביקש להעיר, ואשר כלל אינו ישן בחדרו של המתלונן, והמשיך בכך שאמר למתלונן כי נגע ברגלו בשביל להעירו. בעת שהמתלונן אמר לנאשם, כי כנראה ידווח על האירועים למג"ד, אמר לו הנאשם, כך מסר המתלונן - "תחשוב על ההשלכות, מה זה יכול לגרום ... שזה האשמות קשות". בעדותו, מסר הנאשם, כי מיהר לצאת מחדרו של המתלונן

ולרדת "למטה", מאחר ש"פחדתי שנ. יתפוס אותי ... פחדתי ממה שיכול לקרות, מהמעמד שאני נמצא בו היום ...". הנאשם אף "ידע" למצוא את המתלונן דווקא, בשלושה לילות שונים, בעת שהמתלונן ישן בחדרו. באנו, אפוא, לכדי ממצא חד-משמעי, כי הנאשם היה מודע באופן מלא, בכל אחד מן האירועים, לטיב מעשיו, בהיבטם הפיזי, אותם ביצע, וכי לא מדובר במי שלא היה מודע למעשים, או שהיה מודע להם "באופן חלקי" (בשולי הדברים, ואף שהדבר הינו למעלה מן הנדרש לנו לצורך הסקת מסקנתנו זו, נזכיר, כי גם המומחה מטעם התביעה, ד"ר ברש, את מסקנות חוות דעתו מצאנו לאמץ כ"עובדות שבמומחיות" ולבכרן באופן חד-משמעי על פני מסקנותיו של המומחה מטעם ההגנה, העיד, כי הנאשם היה מודע למעשים אותם ביצע. ד"ר ברש אף השיב, כי לא ידוע לו על קיומו בספרות של "סומנמבוליזם חלקי". מצאנו לדחות את האפשרות המשתמעת מעדותו של פרופ' קנובלר, לפיה הנאשם לא היה מודע באופן מלא לטיב מעשיו, בהיבטם הפיזי).

כלל הראיות עליהן מצאנו לסמוך ממצאים, מצביעות באופן החלטי, על כך שהנאשם היה בחושי, בעת ביצוע כלל המעשים, והיה מודע לטיבם באופן מלא.

כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של מעשה מגונה תוך ניצול מצב של חוסר הכרה (נסיבה המנוייה עם אחת החלופות של עבירת האינוס), לפי [סעיף 348\(א\) וסעיף 345\(א\)\(4\) לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977. וזהו נוסחם של סעיפים אלה:

345. אינוס

(א) הבועל אשה –

...

(4) תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית

...

348. מעשה מגונה

...

(א) העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(2) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו – מאסר שבע שנים.

...

(ו) בסימן זה, "מעשה מגונה" – מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

היסוד העובדתי של עבירה זו, שעניינה מעשה מגונה ב"נסיבות של אינוס" (בחלופה לעניין זה שננקטה בכתב האישום), הוא עצם עשיית המעשה המגונה, אשר נסיבות עשייתו נתפסות בעיני האדם הסביר כמעשה שנעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, באדם, וזאת בנסיבות מצב של חוסר הכרה (של האדם כלפיו נעשה המעשה) ותוך ניצול "המצב" המיוחד בו מצוי האדם לתועלתו של המנצל. כבר נפסק, כי "המבחן לקביעה שמעשה, מבחינת היסוד העובדתי שבו, הינו מגונה הוא מבחן אובייקטיבי, מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה בה מתבצע המעשה ..." (ע"פ 616/83 דוד פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 449, 457; כן נפסק במסגרת תפ"ח (מחוזי – תל אביב-יפו) 1024/05 **מדינת ישראל נ' סייג רוני** (2006), כי "היסוד העובדתי בעבירה של עשיית מעשה מגונה הוא עשיית מעשה, אשר נסיבות עשייתו נתפסות בעיני האדם הסביר כמעשה שנעשה לשם גירוי או סיפוק מיני. המבחן המופעל הוא מבחן אובייקטיבי, היינו, מבחן האדם הסביר, וכן 'השקפות החברה בה מתבצע המעשה...").

משמע, יש צורך במעשה כלשהו, במניע מיני ובמבחן אובייקטיבי, המלמד על הגנות שבמעשה. [בע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח\(3\) 168, 176](#), ניתח כב' השופט חשין את עבירת המעשה המגונה, וקבע, בין היתר, כי:

"העבירה של עשיית מעשה מגונה מסווגת עצמה כעבירת התנהגות"; החוק רואה בהתנהגותו של אדם - בעשייתו של 'מעשה מגונה' - מעשה הראוי לגינוי ולענישה, והעבירה מתגבשת אף באין תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות".

המלומד י' קדמי הבהיר, כי מדובר בעבירה התנהגותית "מטרתית", כאשר **היסוד הנפשי הנדרש הוא מודעות** כלפי טיב המעשה וכלפי התקיימות הנסיבות, וכן "**שאיפה**" להשגת אחת התכליות הנקובות בהגדרתו של מעשה מגונה בס"ק 348(ו) (י' קדמי **על הדין בפלילים** חלק שלישי 1425 (מהדורה מעודכנת, תשס"ו-2006)).

ניכר, כי היסוד הנפשי בעבירת המעשה המגונה אינו מובחן מן היסוד העובדתי באופן ברור וחד-משמעי. כך קבע בית המשפט העליון [בע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל](#), שאזכר לעיל:

"בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על-פי היסוד הנפשי ... " (שם, בעמ' 177).

בענייננו, הגוון המיני המובהק של המעשים, בדבר נגיעה באיבר מינו של המתלונן, בלילה, בשעה שהמתלונן נם את שנתו, תוך החדרת יד לתוך תחתוניו או מכנסיו, והפסקת המעשים מיד עם קיומו של חשש כי המתלונן מתעורר, מבססים מסקנה, הנובעת, בעיקרה, מנסיגת החיים ומניתוח, המעוגן בהגיונם של דברים, כי מערכת נסיבות כזו אינה נוצרת או מתגבשת אלא עקב קיומה של מטרה בדבר גירוי מיני או סיפוק מיני. כאמור לעיל, מצאנו לדחות את גירסת הנאשם בכל היבט משמעותי שהיה שנוי במחלוקת, ובוודאי בכל הנוגע לטענה, כי לא היה מודע לסיבה או למניע כלשהם לביצוע המעשים. אף מצאנו לדחות, באופן מלא, את טענת ההגנה, כי המעשים בוצעו על ידי הנאשם מתוך "בלבול ובעצם לא ידועה הסיבה האמיתית לעשיית המעשים" וכי "... במרחב יתכן והמעשים נעשו כתוצאה מבלבול או שפשוט לא נמצא הסבר הגיוני לעשייתם ועדיין אין בכך שלא נמצא הסבר כדי לחזק את הטענה שבהיעדר הסבר מניח את הדעת יש לחזור לנימוק או לסיבה המינית ...". בהסבריו הבלתי אמינים של הנאשם היה אך כדי לחזק את משקל הראיות היוצרות את החזקה שבעובדה, בדבר כך שמעשיו של הנאשם נעשו לשם גירוי או סיפוק מיניים.

ואולם, בענייננו, אין נדרשת הסקת מסקנות, לעניין המחשבה הפלילית שקיננה בקרב הנאשם, באשר למטרה המינית - גירוי מיני או סיפוק מיני, למעשיו של הנאשם, הנובעת אך מקיומה של חזקה שבעובדה. אמרתו הראשונה של הנאשם (ת/1), לה מצאנו ליתן, כאמור, משקל גבוה במיוחד, מצביעה, באופן ברור, על מטרת הנאשם במעשיו. כך מסר הנאשם במסגרת אמרת הודייתו זו, לשאלה אם סופק מינית או הרגיש גירוי מיני בעת שנגע באיבר מינו של המתלונן, כי "לא יודע אם סיפוק מיני, אבל אולי כן הרגשתי משיכה אליו זה גרם לי לגירוי מיני הרגשתי את זה לשאלתך כשאיבר המין שלי הזדקף". דבריו אלה של הנאשם נאמרו בקשר לאירוע הראשון. עובר למעשים אלה אף התבונן הנאשם בפניו של המתלונן למשך "כמה דקות". בעת שנשאל, אשר לאירוע השני, שהתרחש בלילה העוקב למועד התרחשות האירוע הראשון, מדוע קרב אל המתלונן, השיב הנאשם - "מאותה סיבה וסקרנות ומשיכה שהייתה בפעם הקודמת, לילה לפני, עבר לי בראש שמה שאני עושה לא בסדר ולשאלתך, אני חושב שעשיתי את זה למרות שידעתי שזה לא

נכון, בגלל היצר, אני חושב שפשוט לא התגברתי עליו...". לשאלה, מה הרגיש בפעם הזו בעת שנגע באיבר מינו של המתלונן, השיב הנאשם – "הרגשתי את אותה הרגשה כמו בפעם הראשונה גם הפעם היה לי גירוי מיני אבל לא הגעתי לפורקן, בפעם הזאת הבנתי יותר שאני נמשך אליו מינית, זאת לא הייתה אהבה, נטו משיכה מינית". אשר לאירוע השלישי נשאל הנאשם, מדוע ניגש דווקא לחדרו של המתלונן (תוך, נזכיר, שעלה ארבע קומות לשם כך מעמדת ה"מאזין"), והשיב, כי "שוב מאותה סיבות הקודמות משיכה מינית לסמל מ...". לשאלה, האם יש לו משיכה מינית לגברים, השיב הנאשם "אני לא בטוח, זאת הפעם הראשונה שיש לי משיכה מינית לגברים". כמו כן, עוד בתשאולו בעל-פה, עובר לרישום אמרתו, כך מצאנו נוכח קבלתנו את עדותו של סמ"ר מנשה במלואה, מסר הנאשם אודות משיכה מינית כלפי המתלונן (ר' גם ת/2; נציין, כי אף מצאנו לקבל כמהימנה במלואה את עדותו של סרן י.ח, לעניין מהלך התשאול בעל-פה, ודבריו של הנאשם במהלכו אשר ל"סקרנות מינית או בלבול מיני", הגם שבזכ"ד מהלך החקירה שערך – ת/8, היה נושא זה חסר).

באנו לכלל דעה, אפוא, כי אין ספק כלשהו, כי המעשים המיניים שביצע הנאשם במתלונן, בוצעו לשם גירוי או סיפוק מיניים.

כתב האישום מייחס לנאשם מעשה מגונה ב"נסיבות של אינוס", ובענייננו – בנסיבות המפורטות [בסעיף 345\(א\)\(4\) לחוק העונשין](#) – תוך ניצול היות האדם, בו נעשה המעשה המגונה, במצב של חוסר הכרה או מצב אחר המונע ממנו לתת הסכמה חופשית. הימצאות אדם בשנתו, הינו מקרה טיפוסי של ניצול "חוסר הכרה" (ר' ע"פ 61/79 פלוני נגד היועמ"ש, פ"ד לג(3) 684, 688). בוודאי שבעת שאדם נתון בשינה נשלל ממנו הכושר ליתן הסכמה חופשית. לא היה חולק, כי הנאשם היה מודע לכך שהמתלונן היה נתון בשינה בכל אחד משלושת המקרים בהם נגע באיבר מינו של המתלונן. מודעותו זו של הנאשם, לכך שהמתלונן היה נתון בשינה, עולה הן מאמרתו בחקירה ואף מעדותו בפני בית הדין. הנאשם "ניצל" במודע את היותו של המתלונן מצוי בשינה – ב"מצב" השולל ממנו לתת הסכמה חופשית, לשם ביצוע המעשים המגונים. בוודאי שמעידה על הדברים העובדה, כי הנאשם חדל ממעשיו מיד כאשר המתלונן "זז", ובאירוע השלישי, בו ניעור המתלונן, הנאשם אף יצא במהירות את חדרו של המתלונן וירד מספר קומות מטה.

נזכיר בשולי הדברים, ולמעלה מן הצריך, גם את מסקנתו של ד"ר ברש, כי אם "אכן אנחנו נקבל את הקונספט הזה שיש קשר בין הסיפור עם בת דודה שלו בגיל הילדות למעשים (שעה יש לומר, כי המומחה עמד במסגרת חוות דעתו גם על כך, שאין כל תיעוד לאירועים אלה והם לא הוזכרו עד ההליך המשפטי הנוכחי – ביה"ד), אזי זה מחזק את החשיבה שיש קונוטציה מינית למעשים ולא בסיס אחר. אם אנחנו חושבים ונאמץ את מה ש ג. אומר לנו, על קשר הדוק בין שני הדברים, זה מפנה אותנו לכיוון המיניות, לכיוון העוררות המינית ... אני לא חוקר מה האמת ומה לא ... אלא זה ג. אמר לי. הוא רואה קשר בין שני הדברים. אילו אני אאמץ את דרך החשיבה הזאת, אז אני חייב להגיע למסקנה שלמעשים יש קונוטציה מינית" (ונעיר, כי בנסיבות אלה איננו נדרשים במסגרת הכרעת הדין, לקבוע מסמרות בשאלה, האם הנאשם אכן חווה אירועים כאלה מצד בת דודתו בצעירותו, וזאת הן נוכח אימוצנו את מסקנתו כאמור של המומחה, ד"ר ברש, לעניין זה,

אך **בעיקר** נוכח ממצאינו הפוזיטיביים, החד-משמעיים (אף ללא צורך בהיזקקות לחוות דעת מומחה התביעה), על סמך הראיות ה**ישירות** יותר, כאמור, כי הנאשם ביצע המעשים לשם גירוי או סיפוק מיניים).

סוף דבר -

בחנו את מכלול העדויות שבאו בפנינו ושאר הראיות שהתקבלו על ידינו, והכל לאור התרשמותנו הישירה מן העדים ולאור בחינת השתלבות העדויות והראיות זו בזו, ובכלל זה – השוואתן האחת לרעותה ומתן הדעת למסקנות אותן הסקנו ממכלול הנתונים העובדתיים ומן ההסברים לסוגיהם, שנפרשו בפנינו, ומצאנו, כי אשמתו של הנאשם הוכחה מעל לספק סביר.

לאור האמור, אנו מרשיעים את הנאשם, **פה אחד**, בביצוע שלוש העבירות של מעשה מגונה, לפי [סעיף 348\(א\) וסעיף 345\(א\)\(4\) לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977, כפי המיוחס לו בפרטי האישום הראשון עד השלישי שבכתב האישום, אך זאת פרט להיבטים אלה: לא מצאנו לקבוע, מעבר לספק סביר, בנוגע לפרטי האישום השני והשלישי, כי איבר מינו של הנאשם הזדקר, ובנוגע לפרט האישום השלישי, אף לא מצאנו לקבוע, מעבר לספק סביר, כי הנאשם חש בפועל גירוי מיני.

לנאשם אף מיוחסת עבירה של התנהגות שאינה הולמת (פרט האישום הרביעי שבכתב האישום), על כי התנהג באופן שאינו הולם חייל בדרגתו ובמעמדו כצוער, בכך שביצע את העבירות המיוחסות לו בפרטי האישום הראשון עד השלישי.

דומה, כי אין חולק, שביצוע עבירות של מעשה מגונה, כלפי צוער אחר, תוך ניצול מצב של חוסר הכרה, במהלך פעילות של קורס הקצינים בו שהו השניים, יש בו כדי להוות התנהגות שאינה הולמת מצד מי שנושא דרגת סמל, או דרגה הגבוהה מכך. מעבר לפגיעה הקשה בצנעת גופו ובכבודו של המתלונן כאדם, הרי שבביצוע עבירות כאלה בתוככי המסגרת הצבאית, כלפי צוער אחר, בשעה שזה היה נתון בשינה, יש כדי לפגוע באורח קשה בערכי יסוד של המסגרת הצבאית. כידוע, ביצוע העבירה של התנהגות שאינה הולמת מותנה, בין היתר, בכך שהעושה הינו חייל בדרגת סמל או בדרגה גבוהה מזו. ההגנה לא טענה כלפי אי-התקיימותו של רכיב נסיבתי זה. מכל מקום, דרגת הנאשם בעת הרלוונטית עולה גם ממסמכי החקירה, ובכלל כן חתימתו של הנאשם, כמי שנושא דרגות סמל, על אמרתיו.

מצאנו, אפוא, להרשיע הנאשם, פה אחד, גם בעבירה של התנהגות שאינה הולמת, כמיוחס לו בפרט האישום הרביעי שבכתב האישום.

ניתנה והודעה היום, ט' מרחשוון התשע"ה, 2.11.2014, בפומבי ובמעמד ב"כ הצדדים והנאשם.

(-)
שופט

(-)
אב"ד

(-)
שופט

גזר – דין

הנאשם, סמל ג.ח, הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בשלוש עבירות של מעשה מגונה, לפי [סעיף 348\(א\) וסעיף 345\(א\)\(4\) לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977, וכן בעבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי [סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי](#), התשט"ו-1955.

כלל המעשים המגונים – שלוש עבירות במספר, כאמור, בוצעו על ידי הנאשם, בעת שהיה צוער בקורס קצינים בבה"ד x, בצוער אחר - נ.מ. (להלן: המתלונן), במהלך קורס קצינים בבה"ד x, תוך ניצול מצב של חוסר הכרה, שעה שהמתלונן היה שרוי בשינה.

נסיבות הרשעתו של הנאשם פורטו בהרחבה במסגרת הכרעת הדין. בקצרה ייאמר, כי מדובר בשלושה אירועים, שהתרחשו בימים 20.9.2013, 21.9.2013 ו-23.9.2013, בשעות לפנות בוקר, בעת שהנאשם שימש "מאזין" למכשיר הקשר, במסגרת משימות השמירה. שני האירועים הראשונים התרחשו במוצב, בעת שהנאשם והמתלונן ביצעו משימות אבטחה שוטפת במוצב, במסגרת קורס הקצינים. האירוע השלישי התרחש בבה"ד x. במסגרת שלושת האירועים ניגש הנאשם אל החדר בו ישן המתלונן, כאשר באירוע השלישי אף עלה מספר קומות כדי להגיע לאותו חדר, הכניס ידו לתוך תחתוניו או מכנסיו של המתלונן, ונגע באיבר מינו של המתלונן. המעשים המיניים שביצע הנאשם במתלונן, בוצעו לשם גירוי או סיפוק מיניים. הנאשם חדל ממעשיו, בכל אחד מן המקרים, כאשר המתלונן זז או ניעור משנתו. באירוע הראשון, המתלונן החל זז בשנתו, לאחר שחש בנגיעות באזור חלציו, ומשכך הפסיק הנאשם את מעשיו והתיישב שפוף על המיטה הסמוכה לזו של המתלונן. המתלונן שאל בבלבול מי זה, והנאשם השיב: "זה ח. , אני מאזין", או מילים בעלות משמעות דומה, והמתלונן שב לישון. באירוע השני, לאחר שחש בנגיעות באזור חלציו, הסתובב המתלונן, ומשכך הפסיק הנאשם את מעשיו והלך למיטתו. באירוע השלישי, חש המתלונן בנגיעות באזור חלציו והתעורר. משכך, הפסיק הנאשם את מעשיו ומיהר לצאת מן החדר ולחזור לקומת הקרקע. המתלונן מיהר אחר הנאשם לקומת הקרקע ושאל אותו: "מה נראה לך? נראה לך הגיוני? זו פעם שלישית, זה לא הגיוני, מה אתה רוצה ממני?" , או מילים בעלות משמעות דומה. הנאשם הכחיש בתחילה בפני המתלונן כי היה בחדרו, ולאחר מכן טען כי הגיע לחדר על מנת להעיר את מחליפו בשמירה. בכל שלושת האירועים התעורר המתלונן עם זיקפה.

כאמור, כלל נסיבות ופרטי הרשעתו של הנאשם פורטו בהרחבה במסגרת הכרעת הדין, ובמסגרת גזר הדין עמדנו לעיל רק על עיקריהם.

הנאשם הוחזק במעצר בגין תיק זה החל ביום 10.10.2013 ועד ליום 11.10.2013.

הערכת המסוכנות

הערכת המסוכנות ה"כתובה"

בהתאם להוראות [חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין](#), התשס"ו-2006, הופנה הנאשם למתן הערכת מסוכנות עובר לגזירת דינו.

בחוות דעת מעריכת המסוכנות, גב' יהודית אסולין מזרחי, קרימינולוגית קלינית בכירה (להלן: מעריכת המסוכנות), צוין, כי הנאשם מוכן לקבל טיפול ייעודי קבוצתי לעברייני מין. מעריכת המסוכנות פירטה, במסגרת החלק בחוות הדעת הנוגע ל"התרשמות קלינית ואבחון", כדלקמן – "בבדיקתו, הוא מודה פורמאלית בביצוע העבירות, ואולם גישתו הגנתית והוא משנה גירסאות ביחס למניע לביצוע. בבדיקות קודמות, שלל משיכה מינית כלפי הקרבן ושלל כל עוררות מינית במעשיו, ואולם בבדיקתו הנוכחית הוא מדווח על קיומה של משיכה מינית כלפי הקרבן. מדבריו מתקבל 'מעגל תקיפה' אופייני לכלל אוכלוסיית עברייני המין, החל בקיומו של בלבול סביב זהותו המינית והעדפותיו המיניות כחלק מטריגר לביצוע העבירות, עובר לקיומה של משיכה מינית כלפי המתלונן (משיכה מינית הומוסקסואלית), בהמשך מדווח על קיומן של טעויות חשיבה כלפי המתלונן ופרשנות מוטעית ל'מצבים' שונים בקשר ביניהם, כמו גם מתן 'הרשאה' לעצמו להמשיך ולפגוע במתלונן משום שלאחר שפגע בו בפעם הראשונה, הוא לא הגיב ולא התלונן על כך... הוא מבטא רציונליזציה למעשים ומנסה ליחס אותם להיותו נפגע מינית בילדותו, וטוען כי מבחינתו מדובר היה בשחזור הטראומה המינית שעבר... התרשמותי מבחור אינטליגנט, בעל מודעות פורמאלית לבעיותיו ולטעויות החשיבה שעמדו בבסיס ביצוע העבירה, אשר מבטא מוטיבציה לקבלת טיפול ייעודי עבור עברייני מין. ללא עדות לקיומה של הפרעת אישיות קשה. יחד עם זאת, זהותו המינית אינה מגובשת, וקונפליקט לא פתור בעניין העדפותיו המיניות עלול להציבו שוב בסיכון לפגוע מינית...".

אשר ל"פקטורים הסטאטיים" בעניינו של הנאשם ציינה מעריכת המסוכנות, כי, בין היתר, הנאשם "ללא היסטוריה של קשר זוגי משמעותי... פגע בקרבן ממין זכר, שאינו בן משפחה, במקום ציבורי – כל הגורמים הללו נמצאו בספרות המחקרית בתחום הערכת המסוכנות המינית כגורמים המקושרים, סטטיסטית, עם שיעורים גבוהים, יחסית, לרצידיביזם מיני".

אשר ל"פקטורים הדינאמיים", פירטה מעריכת המסוכנות את אלה:

"מודה בביצוע העבירות ולוקח אחריות פורמאלית על ביצוע. יחד עם זאת, לא מבטא תחושות אשמה כלפי הקרבן. מבטא טעויות חשיבה כלפי מעשיו, כגון השלכת הדדיות על קרבן העבירה ורציונליזציה של המעשים. קיימת הבנה כללית כי מדובר בחשיבה מוטעית. קיימת עדות לקונפליקט לא פתור בתחום הזהות המינית, אשר עלול להציבו שוב במצבי סיכון. גישתו הגנתית והוא סבור כי בעיותיו בתחום זה פתורות, ובאותה מידה סבור כי לא ישוב לפגוע מינית (עמדה המוכרת בספרות המקצועית כעמדה מגבירה מסוכנות מינית לטווח הארוך). ללא מודעות וללא כלים להתמודדות עם מצבי סיכון. הרושם כי עסוק בעיקר במחירים האישיים שמשלם בעקבות מעשיו. מנגד, ללא עדות לקיומה של פתולוגיה אישיותית חמורה. מצהיר כי מעוניין בקבלת טיפול להפחתת מסוכנותו המינית. הרושם כי יכול להפיק תועלת מטיפול. ההליך המשפטי מהווה גורם מרתיע עבורו".

מעריכת המסוכנות, מצאה בסיכום חוות דעתה, כי "שילובם של גורמי הסיכון הסטאטיים, גורמי הסיכון הדינאמיים, המבוססים על הספרות המקצועית בתחום הערכת המסוכנות המינית וההתרשמות הקלינית, מצביעים על כך שרמת המסוכנות המינית (מצד הנאשם – ביה"ד) הינה בינונית עד נמוכה".

עדות מעריכת המסוכנות

מעריכת המסוכנות, הגב' יהודית אסולין מזרחי, אף העידה בפני בית הדין. במסגרת עדותה פורט ניסיונה המקצועי רב השנים ומינוייה כמעריכת מסוכנות עוד משנת 2007. גב' אסולין מזרחי השיבה, לשאלות ההגנה, כי אם היה נערך תסקיר על ידי קצין מבחן לגבי הנאשם, היא הייתה אמורה לקבלו במסגרת סמכותה כמעריכת מסוכנות ולצורך עריכת חוות דעתה. אשר לרשום בחוות דעתה, כי "הרושם כי יתכן שיבוש במהלך התפתחותו המינית על רקע היותו קרוב לניצול מיני, ואולם הוא עושה בכך שימוש בכדי לתרץ את מעשיו הפליליים", הבהירה העדה, כי "זה דבר ידוע שאנשים שעוברים פגיעות מיניות בילדות, יכולה להיות אצלם איזו שהיא פגיעה". לשאלת התביעה, השיבה הגב' אסולין מזרחי, כי ציינה בחוות דעתה שהנאשם היה קורבן לניצול מיני (בילדותו), על רקע כך שהוא דיווח על כך בסמוך לתחילת בדיקתו ושהיא אף הבחינה כי הדבר מוזכר בחוות דעת פסיכיאטריות קודמות שנכתבו לגביו במסגרת ההליך השיפוטי (של פרופ' קנובלר ושל ד"ר ברש). כן השיבה, כי "כבר ראינו מקרים שאנשים דיווחו על זה שהיו קורבנות לניצול מיני רק אחרי שהחל נגדם הליך פלילי", כי אין המדובר בפקטור בעל משקל חשוב להערכת המסוכנות וכי לכן "במקרה הזה בהחלט ניתן להסתמך על המידע שהנבדק מוסר, לצורך הערכת המסוכנות, ואין צורך לאמת את זה מול מידע אובייקטיבי. המידע הזה לגבי קורבנות הוא יותר לרוונטי בטיפול מאשר בהערכת המסוכנות".

כן השיבה הגב' אסולין מזרחי, כי הנאשם נזקק לדעתה לטיפול ייעודי לעברייני מין "שהמטרה העיקרית שלו היא הפחתת מסוכנות מינית וזה טיפול שהוא ניתן ... בפורמט קבוצתי". טיפול זה, כך מסרה העדה, אורך בין שנה וחצי לשנתיים. לשאלת ההגנה אישרה הגב' אסולין מזרחי, כי ראתה (במסגרת תפקידה) המלצות של שירות המבחן בהן הומלץ לקיים הליך טיפולי עובר לגזירת העונש, אך הוסיפה, לצד זאת – "כמו שראיתי המלצות של שירות המבחן לא לשלב בתהליך טיפולי שלהם". לשאלת הסניגור, היכן יהיה טיפול כזה יעיל יותר, בכלא או "במסגרת אזרחית", השיבה העדה – "אני חושבת שהוא יכול להרוויח מהטיפול הזה כשלעצמו בלי קשר אם זה ניתן בקהילה או בבית הסוהר ... הסוגיה איפה יקבל את הטיפול היא סוגיה משפטית ולא קלינית".

לדברי העדה, הפקטורים שהוזכרו בחוות דעתה הכתובה כפקטורים "סטטיים" מצביעים על רמת מסוכנות בינונית עד גבוהה, תוך שהסבירה, כי "מדובר בגורמים שנבחנו מבחינה סטטיסטית", כי תפקידו של מעריך המסוכנות הוא "לשקלל את כלל הגורמים שכולל הגורמים הדינמיים וההתרשמות הקלינית מהנבדק", וכי "במקרה הזה גם אם הגורמים הסטטיים מצביעים על מסוכנות בינונית עד גבוהה, בעקבות השקלול של הפקטורים הדינמיים וההתרשמות הקלינית (של העדה מהנאשם – ביה"ד) המסוכנות פוחתת לבינונית עד נמוכה". עוד הסבירה מעריכת המסוכנות, בהתייחס לשאלות התביעה, כי "כלל הפקטורים הדינמיים מפחיתים את רמת המסוכנות הכוללת לבינונית עד נמוכה מתוך הנחה שמאפייני האישיות שלו מאפשרים לו להרוויח מטיפול ייעודי ושכבר כנראה בתהליך הטיפול שהוא עבר אצל ד"ר גפן יש איזו שהיא הבנה של טעויות החשיבה שהיו לו כלפי הקורבן וגם יש מוטיבציה לטיפול להפחתת מסוכנות מינית", וכי "תפקידו של מעריך המסוכנות הוא לתת משקל יחסי לכל גורם וגורם גם אם על פי המחקרים רמת המסוכנות שיוצאת לפקטורים הסטטיים היא בינונית-גבוהה. אני התרשמתי שפוטנציאל המסוכנות מבחינה הסתברותית הוא בינוני-גבוה אבל יש פקטורים שצריך לקחת אותם באופן יחסי ולתת להם משקל פחות גבוה ממה שמופיע במחקר ... ההתרשמות הבלתי אמצעית שלי מ.ג. היא זו שבעיקרה עומדת במתן הערכת המשקל לגבי כל אחד

מהפקטורים, הן הסטאטיים והן הדינאמיים". העדה השיבה, כי ביצוע המעשים בעת שהמתלונן ישן "זה פקטור שלא מגביר ולא מנמיך את המסוכנות", להבדיל ממצב בו היה נעשה שימוש בכוח כלפי הקורבן כדי להכניעו – אז היה מקום להתחשב בכך כגורם המגביר מסוכנות, תוך שהסבירה, כי אם היה מדובר במקרה בו העבריין מביא את הקורבן למצב שהוא חסר יכולת להתנגד לו, היה הדבר נחשב, לצורך האמור, "לשימוש בכוח".

כן השיבה מעריכת המסוכנות, בקשר עם שאלות התביעה, כי "גם אצלי בבדיקה לא ראיתי שום תחושות אשמה כלפי הקורבן וגם לא תובנה לנזק שהוא גרם לו", אך לצד זאת הבהירה, כי גם "במידה שיש איזה שהוא אינטרס חיצוני לא אמיתי לקבל טיפול זה לא שולל את האפשרות כן לתת לו את ההזדמנות לקבל טיפול והמטפלים צריכים לבחון לאורך זמן את מידת שיתוף הפעולה שלו".

ראיות הצדדים לעונש

שירותו הצבאי של הנאשם ונסיבותיו האישיות -

הנאשם התגייס לצה"ל בשלהי חודש יולי 2012. לאחר שעבר הכשרת טירונות במסגרת חיל התותחנים, הוא נשלח לקורס מפקדים - מש"קי מטאורולוגיה (קורס מפקדים), אותו סיים בהצטיינות. לאחר מכן עבר הכנה לקצונה, ולאחריה, כבר בחודש אוגוסט 2013, מעט למעלה משנה לאחר גיוסו, החל קורס קציני יבשה בבה"ד x. בעת האירועים בהם הורשע, היה הנאשם, כאמור, בעיצומו של קורס קציני יבשה בבה"ד x. לנאשם אין עבר משמעתי כלשהו.

הוגשה לבית הדין חוות דעת מפקד - סמ"ר יצחקי, בנוגע לקורס המפקדים, אותו סיים הנאשם בהצטיינות (5/ס), במסגרתה ניתנה הערכה גבוהה ליכולות הנאשם בתחומי המנהיגות, המקצועיות ויחסי האנוש. גם סגן אילוז, מפקדו של הנאשם בקורס המפקדים האמור, חיווה דעתו (3/ס), כי הנאשם היה חניך מוביל בקורס, הן מבחינה חברתית והן מבחינה פיקודית, תוך שהפגין חריצות ושקידה, והתבלט בבטחון העצמי. עוד הוגשו שתי חוות דעת נוספות מאת מפקדיו של הנאשם בקורס המפקדים, סמ"ר עילי הררי (2/ס) וסמ"ר הודי ברויטמן (4/ס), אשר העריכו את הנאשם כבעל כישורים גבוהים וכמי שעוזר לזולת.

עתירת הצדדים לעונש

התביעה

התובעת המלומדת הפנתה לנסיבות החומרה הנוגעות לעבירות בהן הורשע הנאשם, שלושה מעשים מגונים ב"נסיבות של אינוס", ולמהות מעשיו החמורים, ובעיקרם, כי נגע באיבר מינו של המתלונן, בעת שזה האחרון היה מצוי בשינה, תוך ניצול מצב של "חוסר הכרה" מצד המתלונן, בשלוש הזדמנויות שונות, בסמיכות זמנים (שלושה אירועים בתוך ארבעה ימים), כאשר הנאשם חדל מן המעשים רק לאחר שנתפס במסגרת ה"אירוע השלישי".

התביעה הטעימה, כי אין המדובר בעבירה "מזדמנת", אלא בכזו שתוכננה על ידי הנאשם, שעה שהנאשם המתין כי המתלונן יפנה לישון, הגיע לחדר בו ישן, ניגש למיטתו, מבין מיטות נוספות שהיו בחדר, ובהזדמנות השלישית אף עלה מספר קומות לשם כך.

התביעה עמדה על כך, שבמעשיו של הנאשם, בהם הכניס ידו מתחת לבגדיו של המתלונן, ונגע באיבר מינו, יש כדי לחדור לפרטיות המתלונן ולהשפילו. התובעת ציינה, כי היה ניתן להתרשם מן

הנזק הקשה, המבוכה, הבושה והחששות שנגרמו למתלונן, כתוצאה מן האירועים, ואשר עימם הוא עדיין מתמודד, במהלך עדותו של המתלונן בפני בית הדין, במסגרת בירור האשמה, וזאת על אף שניכר כי מדובר "באדם חזק בריא בנפשו". כן ביקשה התביעה לתמוך דבריה אלה, אשר להשפעת האירועים על המתלונן, מעדותו בפני בית הדין, בשלב בירור האשמה, של סגן ר' אשולין. עוד הפנתה התביעה לכך, שהמעשים בוצעו מצד צוער בבה"ד x כלפי צוער אחר, בתוככי בסיס צבאי, במהלך קורס קצינים, בעת שהמתלונן היה נתון בשינה בחדרו, תוך שטענה, כי יש בכך אף כדי לפגוע בערכי יסוד של הצבא וכדי להוסיף נופך של חומרה למעשים.

התביעה עמדה על כך, שגם טענת הנאשם, בדבר פגיעה מינית שחוה בצעירותו מצד בת דודתו, בה ניסה להיתלות כרקע למעשיו, עלתה אך בשלב מתקדם בהליך המשפטי ומבלי שהנאשם, אשר עדותו נמצאה בלתי מהימנה על ידי בית הדין, הביא תימוכין כלשהם להתרחשות אותה פגיעה מינית נטענת.

כן טענה התביעה, כי הנאשם לא נטל אחריות למעשיו, אף לא לאחר הרשתו בדין, ולא הביע חרטה עליהם ואף כי הוא אינו מביע תובנה לנזק אותו גרם למתלונן. לעניין זה הפנתה התביעה לעדות מעריכת המסוכנות.

לגישת התביעה, גם הפגנת רצונו של הנאשם לקבלת טיפול אינה מלווה ב"צעד אמיתי של טיפול", אלא מובעת לצורך ההליך המשפטי.

הנאשם, כך ציינה התביעה, בחר לנהל את משפטו על דרך של שמיעת הראיות, והגם שאין בכך, כמובן, כדי לעמוד לו לרועץ, אין הוא זכאי להקלה השמורה למי שהודה בדין. כן עמדה התביעה על כך, שאין בחלוף הזמן (מעת התרחשות האירועים בשלהי חודש ספטמבר 2013), כדי להביא להקלה בעונשו של הנאשם, תוך שהפנתה לכך, שכתב האישום הוגש בסמיכות לאחר מכן (בשלהי חודש אוקטובר 2013), שלא הייתה השתהות כלשהי מצד התביעה בטיפול בתיק ושלאורך כל התקופה התנהלו הליכים בתיק. מכל מקום, כך הטעימה התביעה, בהתחשב בחומרת המעשים, אין ליתן לחלוף הזמן משקל של ממש בעת גזירת הדין.

עוד ציינה התביעה, כי במסגרת חיווי דעתה של מעריכת המסוכנות, בדבר רמת מסוכנות מינית "בינונית עד נמוכה" מצד הנאשם, העניקה מעריכת המסוכנות, כך ביקשה התביעה ללמוד מעדותה בפני בית הדין, משקל רב לדברים שנמסרו לה מפי הנאשם (בעוד, כך העידה מעריכת המסוכנות, ש"פוטנציאל המסוכנות מבחינה הסתברותית הוא בינוני-גבוה"), וכי "ההתרשמות הבלתי אמצעית שלי מ ג. היא זו שבעיקרה עומדת במתן הערכת המשקל לגבי כל אחד מהפקטורים". התביעה טענה, כי בהתאמה לכך, על בית הדין ליתן משקל, בעת בחינת הערכת המסוכנות, לכך שהנאשם נמצא כבלתי מהימן על ידי בית הדין.

לגישת התביעה, קיים אינטרס חברתי משמעותי לבער עבירות מעין אלה, על מנת להגן על כבודם ושלמות גופם של קורבנות העבירה ושל קורבנות פוטנציאליים, תוך שהתביעה הפנתה אף להוראות [סעיף 355 לחוק העונשין](#), שעניינו "עונש מזערי" בעבירות כדוגמת אלה בהן עסקינן.

התביעה עתרה לכך, שבית הדין ישית על הנאשם עונש מאסר בפועל ממושך, בכליאה ממשית, לצד עונש מאסר מותנה, הורדת הנאשם לדרגת טוראי ופסיקת פיצוי למתלונן. התביעה הגישה פסיקה, אשר לשיקולי הענישה המתקיימים ולרמת הענישה הראויה, כתמיכה לעתירתה לעונש, לגישתה, תוך שביקשה לאבחן לחומרה את נסיבות המקרה דנא לעומת המקרים, אליהם הפנתה, שנדונו

בפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים, ותוך שהפנתה לפסק דינו של בית המשפט העליון במסגרת [ע"פ 1365/12 \(ע"פ 1365/12 פלוני נ' מדינת ישראל \(2012\)\)](#), שם הוטל עונש מאסר בפועל בן שמונה חודשים) כמשקפת וקרובה יותר, לגישתה, למידת הענישה הראויה בעניין דנא.

ההגנה

הסניגור המלומד עמד בעיקר, במסגרת עתירת ההגנה לעונש, על נסיבותיו האישיות של הנאשם ועל שיקולי שיקומו. ההגנה הטעימה, כי דווקא כאשר מדובר באדם צעיר, חייל, נטול עבר שלילי כלשהו, ששירת באופן מצויין, יש מקום נרחב יותר לשיקולים אלה בגזירת הדין. ההגנה פירטה, כי מדובר במי שסבל מקושי חברתי של ממש בעברו, אשר הוריד ממשקלו ונקט מאמצים כבירים להגיע לקורס הקצינים ולהצליח בשירותו הצבאי, וכי הדחתו מקורס הקצינים היוותה מבחינתו מפח נפש גבוה במיוחד, על רקע מאמציו להצליח במישור הצבאי, שעה שגם בימים אלה מתעקש הנאשם להמשיך בשירותו הצבאי.

ההגנה הוסיפה, כי התמשכות ההליכים אינה תוצאה של "משיכת זמן" מצידו של הנאשם, אלא שההגנה נקטה צעדים משפטיים לגיטימיים, מבלי שהתבקשו דחיות כלשהן בתיק שלא עמד מאחוריהן שיקול מהותי הנוגע להגנת הנאשם.

הסניגור המלומד ציין, כי הגם שבוודאי אין ההגנה מקלה ראש בהשפעה שעלולה להיות על קורבן העבירה כתוצאה ממעשים כאלה, "תמונת המצב" לעניין זה, אותה "מצירת" התביעה, הינה מרחיקת לכת. לעניין זה הפנתה ההגנה לכך, שהמתלונן, בעדותו, בשלב בירור האשמה, עמד על כך, שהשיקול העיקרי שעמד לנגד עיניו הוא שהנאשם לא יטריד חיילים אחרים, ולכך שהתביעה לא הגישה "הצהרת נפגע", בדבר פגיעה או נזק שנגרמו למתלונן בשל העבירות, ולפיכך אין לקבל, לגישת ההגנה, את הנחת התביעה, כי המתלונן סובל עד היום מן האירועים, מבלי שעלו קורותיו של המתלונן מאז העיד בפני בית הדין. ההגנה חזרה והטעימה, כי אין היא מקלה ראש בנזק שנגרם למתלונן, אך כי יש להניח לטובת הנאשם, כי "אנו נמצאים בתחילתה של הסקאלה ולא בנקודה העליונה".

ההגנה הוסיפה, כי מחוות הדעת שהוגשו בעניינו של הנאשם עולה, כי לנאשם קשיים במישור הנפשי וכי הוא "סובל מבעיה כל שהיא", תוך שהנאשם אובחן על ידי גורמי הברה"ן כמי שמצוי בדיכאון וכמי שלוקה בהפרעת אישיות (גם אם לא במידה "שקבע הפסיכיאטר הפרטי", כך פירט הסניגור).

הסניגור עמד על כך, שעניין הפגיעה המינית שסבל הנאשם בצעירותו, עלה כבר בעת פגישתו של הנאשם עם גורם ברה"ן צבאי ביום 20.2.2014, בסמוך לאחר שהנאשם החל בטיפול נפשי במסגרת הצבא, ועל כך שהנאשם היה ספציפי בנוגע לזהות הפוגע בו. הסניגור הוסיף וטען, כי אין מדובר בסיפור כוזב שהתגבש אך לצורך ההליך המשפטי, תוך שגם הפנה לעדות מעריכת המסוכנות, אשר לאפשרות כי נושא כזה יכול לעלות גם בשלב מאוחר של ההליך המשפטי. לגישת ההגנה, גם אם אין בפגיעה המינית שחוה הנאשם בצעירותו כדי להוות משקל "דרמטי" לעניין הענישה, יש בכך משמעות "דרמטית" בנוגע לסוגיית הטיפול בו וכי "לטיפול יש קשר הדוק לענישה".

עוד טענה ההגנה, כי הנאשם אינו עושה שימוש בהליך הטיפולי כ"תירוץ" במסגרת ההליך המשפטי, אלא שהוא התמיד בטיפול במערכת הצבאית ואף עובר מזה כשנה טיפול, אצל פסיכולוג קליני מחוץ למערכת הברה"ן הצבאית, שצפוי להימשך. לעניין משמעות ההליך הטיפולי גם

במסגרת גזירת הדין הפנתה ההגנה לפ"ח 527/07 (מחוזי – נצרת) **מדינת ישראל נ' פלוני** (2008) (שם דחה בית המשפט את גזירת דינו של מי שהורשע, על סמך הודאתו, בעבירות מין חמורות, וזאת כדי לבחון את תוצאותיו של הליך טיפולי, בן שנה, אותו יעבור). הסניגור פירט, כי במסגרת צה"ל לא מתקיים שירותו מבחן לחיילים, וכי בהיעדרו של גוף כזה, על בית הדין לבחון את האיזון הראוי "בין העונש לבין היכולת לקבל טיפול".

ההגנה עתרה לכך, כי בכלל נסיבות העניין ונסיבותיו של הנאשם, לרבות מצבו הנפשי, ונוכח מוכנותו של הנאשם לקבל טיפול והחשיבות החברתית שבקבלת טיפול כזה, יימנע בית הדין מלהשית על הנאשם עונש הכולל מאסר בפועל, אלא כי יושת על הנאשם עונש מאסר ממושך על תנאי, אשר יאפשר לנאשם לקבל טיפול במסגרת הצבאית, תוך שהוסיפה, כי היא מסכימה להורדת הנאשם בדרגה, כעתירת התביעה, וכי אין לה התנגדות להשתתף פיצוי לטובת המתלונן. הסניגור המלומד הוסיף, כי במערכת הכליאה הצבאית אין מסגרת שיקומית טיפולית לעבריני מין. ההגנה הגישה אף היא פסיקה ממנה ביקשה ללמוד, בשינויים המתאימים, לעניין העונש שראוי להטילו על הנאשם בנסיבות העניין.

הנאשם, בדברו האחרון, מסר, כי הוא "מאוד מצטער ומתחרט על המעשים בניגוד למה שנאמר כאן אני מאוד מתבייש במעשים אני לא מתכחש, לרגע לא התכחשתי לקיומם". הנאשם הוסיף, כי הוא מצוי בהליך ארוך ומייגע, הן בהיבט המשפטי והן בהיבט הטיפולי, כי הוא עדיין מצוי בטיפול, כי רק כאשר החל בהליך טיפולי כזה הבין את משמעותו וכי הוא מתעתד ומבקש להמשיך בהליך הטיפולי כל עוד הדבר יתאפשר לו. לדבריו, הוא "רק מתחיל להבין אחרי כל התהליך הזה מאיפה זה הגיע בכלל אני לא באמת יכול לדעת עד הסוף אני באמת מבולבל אני באמת מתבייש במה שקרה אני באמת לא מתכוון לעשות דבר כזה שוב". עוד מסר הנאשם, כי התגייס לצבא כדי לשנות את תדמיתו בפני עצמו ובפני הסובבים אותו, כי שאיפתו הייתה להיות קצין ולשרת את המדינה וכי כעת הוא "נאבק" לסיים את שירותו הצבאי על אף הקשיים אותם הוא חווה. הנאשם ציין, כי "קשה לי עם הנזק שעשיתי למתלונן. כשנגמרה העדות שלו התנצלתי בפניו ... גרמתי נזק לא רק לי ... אלא גם למשפחה שלי ... חשוב לי לציין שאני מתנצל ואני מבקש את רחמי בית המשפט".

גזירת הדין

שקלנו בכובד ראש, בבואנו לגזור את דינו של הנאשם, את כלל נסיבות המקרה. הנאשם נכשל בביצוע מעשים מכוערים. הנאשם ביצע עבירות מין במתלונן, בשלוש הזדמנויות שונות, בתוך ארבעה ימים (ולמעשה בין יום 20.9.2013 ליום 23.9.2013). המעשים בוצעו בשעת ליל מאוחרת, בחדר בו לן נפגע העבירה. הנאשם נגע באיברו של המתלונן, מתחת לתחתונו או מכנסיו. הנאשם ניצל את היותו של המתלונן נתון בשינה, בכל אחד מן המקרים. הנאשם חדל ממעשיו רק בעת שהמתלונן זז או ניעור, כתוצאה מן המעשים.

מדובר במעשים שיש בהם כדי לפגוע באופן חמור בכבודו, בנפשו, בפרטיותו ובצינעתו של קורבן העבירה. מעשיו של הנאשם אף פגעו באורח קשה בחופש הרצון והבחירה של המתלונן ובאוטונומיה שלו על גופו. הנאשם השליט, למעשה, את רצונו על קורבן העבירה מתוך רצון לספק יצר מיני ותוך ניצול היותו של המתלונן מצוי בשינה – ב"מצב" השולל ממנו לתת הסכמה חופשית.

יש במעשים כאלה כדי לגרום השפלה קשה לקורבן העבירה. אין הדעת סובלת התנהגות מעין זו. בעובדה, כי המעשים בוצעו כלפי חייל, צוער אחר, בתוככי יחידה צבאית, במסגרת קורס קצינים, יש אף כדי להעצים את חומרת המעשים, וזאת לצד משמעות הפגיעה, העולה מהם, בערכיו של הצבא, ובחובה המוטלת על הצבא לוודא כי חיילים וחיילות צעירים יוכלו לבצע את שירותם ללא חשש ומורא, כי יסבלו פגיעות מעין אלה.

היבטים אלה של הפגיעה בקורבן העבירה, באו לידי ביטוי בעדותו של המתלונן בשלב בירור האשמה. כאמור בהכרעת הדין, מצאנו ליתן אמון מלא בעדותו של המתלונן, לקבלה במלואה ולסמוך עליה ממצאים שבעובדה. המתלונן, כך עלה מעדותו, שניתנה לאחר שהוסמך כבר כקצין, הגיע חזרה ארצה כדי להתגייס לצבא. הוא התגייס ליחידה התנדבותית. מבוכתו של המתלונן, כתוצאה מן האירועים, באה לידי ביטוי במהלך עדותו. בתחילה אף לא "עיכל" את המעשים שבוצעו בו על ידי הנאשם. כך מסר המתלונן, לדוגמא, בנוגע לאירוע הראשון, כי עת התעורר באמצע הלילה והבין שאיבר מינו מחוץ לתחתוניו, תוך שראה את הנאשם מתרחק מן המקום, הוא היה "ממש עייף, לא מעכל, לא מבין מה זה, לא בטוח אם אני חולם, נראה לי משהו הזוי ותלוש, ולא נראה שזה יכול לקרות בכלל ... לא מעכל את זה, חושב שזה אולי חלום". כן מסר המתלונן, כי למחרת היום סיפר לצוער אחר "בחצי סיפור שקרה לי משהו אתמול בלילה משהו הזוי ... אני מספר לו בקצרה מה קרה לילה לפני, לא משהו מדוייק, ואז בגלל שזה היה לי משהו מאוד מביך, אמרתי לו אבל נראה לי שחלמתי". המתלונן הוסיף, כי בעת שיחתו זו, "אני עדיין לא סגור שזה בכלל קרה. אני חושב שיכול להיות שחלמתי, זה לא היה נראה לי משהו הגיוני". אשר לאירוע השני עלה מעדות המתלונן, בשלב בירור האשמה, כי הוא התעורר באמצע הלילה, כשאיבר מינו "בחוץ", ושעה שהנאשם עומד בסמוך למיטתו. באירוע זה הוא חש שנוגעים בו בפלג גופו התחתון. גם לגבי אירוע זה מסר המתלונן – "עוד פעם, אני לא מעכל, נראה משהו לא הגיוני, מנסה לא לחשוב על זה. אני חושב שאם אני הולך לישון, אולי חלמתי, אולי זה יעבור, לא הגיוני שיקרה", כי "התיישבתי הייתי בשוק ...", והוסיף, כי "זה היה לי משהו מאוד מביך, לא רציתי להתעסק בו .. הייתי בסוג של הכחשה" וכי "מאוד הדחקתי את זה ... לא רציתי להאמין שבאמת זה קרה. לא רציתי להתעסק בזה מעבר, כי ברגע שאני מתעסק בזה זה אמיתי". במהלך האירוע השלישי התעורר המתלונן בעקבות מעשי הנאשם, ולאחר מכן ניגש אל הנאשם, שירד מספר קומות מחדר המגורים לקומה התחתונה, והתעמת מילולית עם הנאשם, אשר הכחיש את המעשים. לאחר מכן עלה המתלונן לחדר מגוריו ונעל את דלת החדר, בשונה מן המקובל, וזאת, כך לדבריו, אותם מצאנו לאמץ במלואם, מאחר שהיה נסער ואף בשל חששו כי הנאשם יפגע בו פעם נוספת, באופן דומה, במהלך שנתו. ניתן היה גם להתרשם מהשפעת הדברים על המתלונן, נוכח דבריו, כי אף חשש שהנאשם יפגע בו באופן פיזי, וכי העובדה, שהצוערים הפקידו את כלי נשקם, הרגיעה אותו, וזאת גם אם מדובר היה בחשש סובייקטיבי בלבד בקרב המתלונן (ומבלי לייחס לנאשם כוונה כלשהי לפגוע במתלונן באופן כזה). גם להוריו, כך מסר המתלונן, סיפר על האירועים בכלליות בלבד, מאחר שחש מבוכה רבה וגם מפקדיו ביחידתו הנוכחית אינם מודעים להתרחשות האירועים. המתלונן ציין עוד, כי הוא מדחיק את האירועים ומנסה שלא לחשוב עליהם, וכי "עד לא מזמן חשבתי שזה נגמר אבל אז דיברתי עם התובעת והבנתי שאני אמור להעיד. היה לי חשוב כמה שפחות להתעסק בזה, כמה שפחות לבוא לפה". אשר לשאלת ההגנה, אם היה מספק אותו להגיש את אמרתו לבית הדין מבלי להגיע לעדות, בשלב בירור האשמה,

השיב המתלונן, כי "אם זה לא היה משיג את התוצאה כמו שאמרתי, אז לא... ", וזאת לאחר שקודם לכן בעדותו מסר, כי הדבר היחיד עליו חשב, בסמוך לאחר התרחשות האירוע השלישי, היה חששו שהנאשם "יהיה קצין" ויפגע בחייליו בדרך דומה.

גם מעדותו של סגן ר' אשולין, בשלב בירור האשמה, אותה מצאנו לאמץ במלואה, כמפורט בהכרעת הדין, עלה, כי בעת שהמתלונן שוחח עימו אודות האירועים (במהלך היממה אור לה התרחש האירוע השלישי) הוא היה נראה "נסער, מבולבל, לא ידע בדיוק מה לעשות".

מצאנו, בהתחשב בהתרשמותנו מן המתלונן ומעדותו, בשלב בירור האשמה, כי האירועים הסבו לו עוגמת נפש ומבוכה רבים, על רקע טיבם, אשר ממשיכים ללוותו, וכי אין מדובר בהתרחשויות אשר לא הותירו עליו חותם. אכן, כטענת ההגנה, לא הוגשה "הצהרת נפגע" בשלב הטיעונים לעונש, אך דומה, כי הדברים שפורטו לעיל, ובעיקר עדות המתלונן, שנמסרה למעלה משבעה חודשים לאחר התרחשות האירועים, מדברים בעד עצמם, בנוגע לפגיעה שנגרמה למתלונן.

מעשיו אלה של הנאשם דורשים ענישה משמעותית ומרתיעה, שיהיה בה כדי להלום את חומרת המעשים, להביא לידי ביטוי את הגנות בה יש לראותם ולהרתיע את הנאשם ואחרים, מביצוע מעשים מעין אלה, שיש בהם כדי לפגוע באורח קשה במיוחד בנפשו, בכבודו, בפרטיותו ובצנעתו של אחר. על הענישה בעבירות מעין אלה לבטא את שאט הנפש והסלידה של החברה מהם.

בשורה ארוכה של פסקי דין חזרו הערכאות השיפוטיות והדגישו את החומרה הכרוכה בביצוע עבירות מין ואת הצורך להחמיר בענישה במקרים כגון דא, על-מנת לשדר מסר חד וברור, המוקיע התנהגות נפסדת מעין זו.

כך הובהר בפסיקה, אשר לעבירות שעניינן מעשה מגונה, כי "ה[מ]דובר בעבירות, אשר, למרבה הצער אינן נדירות והאינטרס החברתי הינו לבערן ולהגן על כבודם ושלמותם הנפשית והגופנית של קורבנות וקורבנות פוטנציאליים. על כן – ערכאות השיפוט חייבות לשדר שדר חד משמעי ומרתיע כלפי עבריינים המבצעים מעשים מעין אלו. **בנסיבות כאלו נדחים ההיבטים האישיים בפני האינטרס הציבורי**" (ע/171/01 רס"ל חלב נ' התצ"ר (2002)) (ההדגשות הוספו – ביה"ד).

כן נפסק, בדומה, במסגרת ע/101/99 סמל רביבו נ' התצ"ר (2009) (להלן: עניין רביבו) אודות "הצורך להגן על חיילות הממלאות את חובת שירותן מפני עבירות מין מצידם של חיילים המבקשים למצוא בהן - שלא כדין ובגסות - פורקן לתאוותיהם". סבורים אנו, כי דברים אלה נכונים ונכוחים גם כאשר הנפגע הינו חייל, ולא דווקא חיילת. יש עוד לומר, כי בעניין רביבו הנ"ל נדחה, בין היתר, ערעור ההגנה על חומרת העונש, תוך שנקבע, כי "למערער יש אומנם בעייה נפשית, ואולם בעבירות מסוג זה יש להטיל עונשים גם על בעלי הפרעות נפשיות". בהקשר זה נאמר, כי לא מצאנו בענייננו, כי יש בטענת ההגנה, בדבר כך שהנאשם היה נתון בצעירותו לפגיעה מינית מתמשכת, מצד בת-דודתו, כדי להשליך באופן של ממש על קביעת מתחם העונש ההולם. התשתית העובדתית הנטענת לעניין זה, בדבר פגיעה מינית כאמור, פורטה בהרחבה בעת שמיעת הראיות, בעיקר במסגרת עדותו של הנאשם בפני בית הדין. גם במסמכי גורמי הברה"ן השונים, אשר העידו בפני בית הדין, עלו היבטים אלה, אך זאת בהסתמך על דברי הנאשם בפני אותם גורמי ברה"ן (וכך גם מעריכת המסוכנות למדה על כך, מתוך דברים שהובאו מפי הנאשם, בין אם כאלה שנמסרו בפניה ובין אם מתוך חוות דעת פסיכיאטריות בנוגע לנאשם, שגם שם תועדו הדברים על

סמך דבריו). כפי שצויין, בצדק, על ידי ד"ר ברש, במסגרת חוות דעתו הכתובה, "אין כל תיעוד לאירועים אלה והם לא הוזכרו עד ההליך המשפטי הנוכחי" (תוך שלצד זאת חיווה ד"ר ברש דעתו, כי "אם אכן קיים קשר סיבתי בין פגיעה מינית בילדות למעשים בהם מואשם – זה יכול לתמוך בקונוטציה מינית של מעשיו אלה").

פרט לגירסת הנאשם, כפי שהובאה בפני בית הדין, לא מצויה ראיה שיש בה כדי לתמוך בטענתו, בדבר פגיעה מינית מתמשכת אותה סבל בקטנותו מצד בת-דודתו. במסגרת הכרעת הדין ציינו, בשולי הדברים, כי באותן נסיבות שפורטו שם, "איננו נדרשים, במסגרת הכרעת הדין, לקבוע מסמרות בשאלה, האם הנאשם אכן חווה אירועים כאלה מצד בת דודתו בצעירותו". כאמור, ההגנה העלתה נושא זה אף במסגרת טיעוניה לעונש (גם אם ציינה לעניין זה, כי גם אם אין בכך כדי להוות משקל "דרמטי" לעניין הענישה, יש בכך משום משמעות "דרמטית" בנוגע לסוגיית הטיפול בו וכי "לטיפול יש קשר הדוק לענישה").

ראשית יש לומר, כי באנו לכלל דעה, שאין לקבל טענה זו, בדבר פגיעה מינית שחוה הנאשם בצעירותו, כ"נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה", שיש בה כדי לעמוד ברקע הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות, ובאופן שיש בה כדי להפחית מחומרת מעשי העבירה ומאשמו של הנאשם (ור' [סעיפים 340ב, 40ג\(א\) ו-40ט לחוק העונשין](#), התשל"ז-1977, כפי שהוספו לחוק העונשין במסגרת תיקון מס' 113; חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012). כאמור במסגרת הכרעת הדין, התרשמותנו מעדות הנאשם היתה שלילית. מצאנו שם, כי גירסת הנאשם היתה מגמתית, מתפתחת, פתלתלה ולא מהימנה. הבסיס לממצאינו אלה פורט בהרחבה במסגרת הכרעת הדין. לא מצאנו, בכלל האמור, כי הוכח "ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי" שהתקיימה אותה נסיבה שנטענה על ידי ההגנה (בדבר פגיעה מינית מתמשכת ממנה סבל הנאשם בצעירותו, מצד בת-דודתו) (ור' [סעיף 40ג\(ג\) לחוק העונשין](#)).

שנית, נוסף, כי אף אם היינו באים לכלל דעה, כי בוססה נסיבה נטענת זו "ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי", הרי שלא היה בכך כדי להשפיע באופן של ממש על גזירת הדין. אכן, ד"ר ברש ציין במסגרת עדותו, כי "בן אדם שנפגע מינית, הוא פוגע מינית בשכיחות יותר גבוהה מאנשים אחרים" ואף צויין בחוות דעת מעריכת המסוכנות, כי "הרושם כי יתכן שיבוש במהלך התפתחותו המינית על רקע היותו קורבן לניצול מיני, ואולם הוא עושה בכך שימוש בכדי לתרץ את מעשיו הפליליים". ואולם, לא בוסס כיצד יש בטענה אשר לפגיעה מינית ממנה סבל הנאשם בילדותו, כדי להפחית מאשמו ומיכולתו להבין את מעשיו, את הפסול שבהם ואת משמעותם.

עוד נעיר, כי בוודאי שאין ניתן לומר שמדובר במעידה חד-פעמית, ככל שניתן להתייחס לעבירות חמורות מעין אלה כאל "מעידה".

על חומרת הענישה הראויה בעבירות מין, בוודאי כאשר הן מבוצעות בתוככי המסגרת הצבאית, עמד בית הדין הצבאי לערעורים גם במסגרת ע/64/11 [התצ"ר נ' טור' שלאין](#) (2011) –

"מעשים אלה ראויים לענישה משמעותית שעיקר ביטוייה במאסר בפועל מכביד, שיהיה בו כדי להרתיע את המשיב ואת הרבים ולהעביר מסר חד - כי גופו של האחר אינו הפקר. משנה חומרה לדברים בתוככי המסגרת הצבאית, שבה נמצאים חיילים יחד, שלא מבחירתם. מעשים מסוג זה, ראויים להוקעה תמיד, ופגיעתם קשה במיוחד במרקם החיים בצבא ובמידת

הביטחון שצריכים חיילים לחוש, במקום שירותם" (ר' גם ע/93/08 סמ"ר גורי נ' התצ"ר (2009)).

על מידת הענישה הראויה במקרים מעין אלה ניתן ללמוד, לשם הדוגמא, מפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים במסגרת ע/46/13 רב"ט נזאל נ' התצ"ר (2013) (להלן: עניין נזאל). באותו עניין נדון ערעורו של רב"ט נזאל על חומרת העונש שנגזר עליו, על ידי בית הדין הצבאי המחוזי, וזאת בעקבות הרשעתו, על פי הודאתו, בשלוש עבירות – אחת של מעשה מגונה, לפי [סעיף 348 לחוק העונשין](#), בנוגע לאירוע אחד, ושתי עבירות אחרות, מעשה מגונה תוך ניצול מצב המונע ליתן הסכמה חופשית, לפי [סעיפים 348\(א\) ו-345\(א\)\(4\) לחוק העונשין](#) ומעשה מגונה בכוח, לפי [סעיף 348\(ג\) לחוק העונשין](#), הנוגעות לאירוע שני, שהתרחש מספר ימים לאחר האירוע הראשון. האירועים התרחשו בתוך יחידה צבאית. בדחותו את ערעור ההגנה על העונש, 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל, פסק בית הדין הצבאי לערעורים, כי "אכן, לזכותו של המערער נסיבות לקולה – הוא בא מרקע נורמטיבי, יש לו, כך נראה, סיכויי שיקום וחזרה לחיים נורמטיביים. שירותו הצבאי, פרט לפרשה עגומה זו, טוב. עם זאת, באיזון הדברים – כשעסקינן במעשים כה חמורים, שחזרו על עצמם, במתכונת כמעט זהה פעם נוספת ושפגיעתם כה קשה – השפעתן של אותן נסיבות מקלות אינה גדולה" (ההדגשה הוספה – ביה"ד). כן הוסיף בית הדין הצבאי לערעורים ופסק באותו עניין – "כבית הדין קמא, גם אנו סבורים כי העונש ההולם כאן הוא עונש מאסר ממש, בכליאה, לתקופה משמעותית. מתחם הענישה שקבע בית הדין קמא מתאים לנסיבות העניין ... גם אנו לא מצאנו כי היבטי השיקום כאן מצדיקים לסטות ממנו. דומה כי דעת הרוב בבית הדין קמא נתנה משקל מסוים לנסיבות הקולה, שאחרת, המעשים לפי טיבם ונסיבותיהם, כמפורט לעיל, היו מצדיקים עונש כבד יותר, במסגרת המתחם" (ההדגשות במקור – ביה"ד).

דומה, כי גם פסיקת בית המשפט העליון, אליה הפנה בית הדין הצבאי לערעורים במסגרת עניין נזאל הנ"ל ([רע"פ 3169/12 נסראלדין נ' מדינת ישראל](#) (30.4.2012); [ע"פ 6440/11 פלוני נ' מדינת ישראל](#) (4.1.2012); [רע"פ 2802/13 עבד אלחלים נ' מדינת ישראל](#) (5.5.2013); [ע"פ 5188/06 פלוני נ' מדינת ישראל](#) (5.7.2006)), ככזו המשקפת את הענישה הנהוגה בעבירות מין מעין אלה, רלוונטית אף בנוגע לקביעת מתחם העונש ההולם לגבי הנאשם שבפנינו, כמו גם בנוגע לבחינת קיומם של שיקולים לקולה, וזאת בשינויים המחוייבים, ובהתחשב בכך שבחלק מאותם מקרים אומנם דובר במעשים חמורים יותר במידה מסויימת מאלה שביצע הנאשם (כן ר', לעניין מדיניות הענישה הנהוגה, את [רע"פ 6565/04 דיאב נ' מדינת ישראל](#) (13.7.2004)).

כמו כן, אין להתעלם ממגמת המחוקק, להחמיר בדינם של הנכשלים בעבירות כגון דא – מגמה אשר באה לידי ביטוי, הן בעונש המירבי הקבוע לצד העבירה הנדונה (שבע שנות מאסר) והן בהוראות [סעיף 355 לחוק העונשין](#), וזאת לצד הפסיקה המתייחסת לעבירות דומות בשנים האחרונות (ור' ע/22/02 רב"ט ליאור בן שושן נ' התצ"ר (2002)).

עולה, באופן עיקבי ורב שנים, כי מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות כגון דא, הינה **מאסר ממשי**, **משמעותי ומכביד**, לצד עונש מאסר מותנה.

זאת ועוד, מעשיו של הנאשם גרמו נזק קשה ליחסי האמון אשר ראוי כי ישררו בין חיילים ביחידה צבאית. פגיעתם של מעשי הנאשם במרקם החיים בצבא ובמידת הביטחון שצריכים חיילים וחיילות לחוש, הינה רבה. משנה חומרה טמון, אפוא, במעשי הנאשם, בהינתן כי בוצעו בתוככי המערכת הצבאית, כלפי חייל, צוער אחר בקורס הקצינים, אשר היה מצוי באותו מקום במסגרת שירותו הצבאי מכוח הדין (ור', בין היתר, ע/64/11 הנ"ל; ע/14/13 **סמל ביטון נ' התצ"ר** (2013)). בעדותו של קורבן העבירה בפנינו, בשלב בירור האשמה, היה כדי להמחיש, באופן "חי" וברור, את מידת הפגיעה אף בערכים אלה.

בכלל שיקולים ונסיבות אלה מצאנו, כי מתחם העונש ההולם בנוגע לכל אחד משלושת האירועים, בגין כל אחד מהם הורשע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה, לפי **סעיף 348(א) וסעיף 345(א)(4)** **לחוק העונשין**, התשל"ז-1977, ואשר דומים מאוד באופיים, הינו עונש מאסר בפועל שמשכו בין שלושה חודשים לתשעה חודשים, בגין כל אחד מן האירועים, בצד עונש מאסר מותנה (ובהתחשב, כמובן, בהוראות **סעיף 355** לחוק העונשין).

יוער, כפי המפורט להלן, כי בהתחשב בקירבה העניינית אשר לטיב המעשים שביצע הנאשם ובקירבת הזמנים, של ימים בודדים, בין שלושת האירועים, מצאנו לגזור על הנאשם עונש כולל בנוגע לשלושת האירועים.

הגם שנתנו דעתנו לשיקולי שיקומו של הנאשם, לא מצאנו, כי במקרה דנא יש מקום לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם. לעניין זה נעיר, כי נתנו דעתנו, גם במסגרת שיקולי שיקומו של הנאשם, להערכת המסוכנות שניתנה בעניינו, ואשר הצביעה על רמת מסוכנות מינית בינונית עד נמוכה מצד הנאשם (לעניין זה נאמר, כי על אף עתירת התביעה לעניין זה, כמפורט לעיל, לא מצאנו שלא לתת משקל מלא לחיווי דעתה של מעריכת המסוכנות בדבר רמת המסוכנות המינית – "בינונית עד נמוכה", כפי שהובאה בחוות דעתה של מעריכת המסוכנות. לעניין זה יפים הדברים שנפסקו במסגרת **ע"א 6481/01 סולימאן אל עביד נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נו" (6) 678, 709**). נתנו גם דעתנו לדברי מעריכת המסוכנות, כי להערכתה הנאשם נזקק לטיפול ייעודי לעברייני מין, כי הוא יכול "להרוויח" מטיפול כזה (תוך שהשיבה, לצד זאת, כי הדברים נכונים "בלי קשר אם זה ניתן בקהילה או בבית הסוהר" וכי "הסוגיה איפה יקבל את הטיפול היא סוגיה משפטית ולא קלינית"), ואף נתנו דעתנו להבעת נכונותו של הנאשם ליטול חלק בהליך טיפולי כזה ולדבריו כי הוא מצוי מזה זמן בטיפול ברה"ני (גם אם שונה בטיבו מזה לגביו התייחסה מעריכת המסוכנות). לצד זאת, נתנו, מצד שני, דעתנו, לכך, שהנאשם לא נטל, במסגרת בירור האשמה, אחריות לביצוע העבירות בהן הורשע, **ובעיקר** נתנו דעתנו **לחומרה הרבה** הטמונה במעשי העבירות אותן ביצע (ור' לעניין זה אף את הוראות **סעיף 40(ב) לחוק העונשין**). לא מצאנו, אפוא, בכלל נסיבות העניין, כי זהו ממין אותם מקרים בהם יש בשיקולי השיקום, הגם שהינם משמעותיים, כדי לדחוק לקרן זוית את העקרון המנחה בענישה, בדבר "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". לעניין זה רלוונטיים עד

מאוד הדברים שנפסקו כאמור על ידי בית הדין הצבאי לערעורים בעניין **נזאל** - "אכן, לזכותו של המערער נסיבות לקולה – הוא בא מרקע נורמטיבי, יש לו, כך נראה, סיכויי שיקום וחזרה לחיים נורמטיביים. שירותו הצבאי, פרט לפרשה עגומה זו, טוב. **עם זאת, באיזון הדברים – כשעסקינן במעשים כה חמורים, שחזרו על עצמם, במתכונת כמעט זהה פעם נוספת ושפגיעתם כה קשה – השפעתן של אותן נסיבות מקלות אינה גדולה**" (ההדגשה הוספה – ביה"ד). בשולי הדברים ניתן לציין לעניין זה, גם את התרשמותה של מעריכת המסוכנות, בעדותה בפני בית הדין, בדבר כך ש"גם אצלי בבדיקה לא ראיתי שום תחושות אשמה כלפי הקורבן וגם לא תובנה לנזק שהוא גרם לו".

בהתחשב במהות העבירות, מצאנו, כי בעת גזירת הדין יש מקום להידרש אף לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים, וזאת במסגרת מתחם העונש ההולם כאמור ולא כחריגה לו.

ניתן לומר, כי יתרת טיעוני ההגנה לעונש (מעבר לאלה עליהם עמדנו במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, כאמור), נוגעים בעיקרם ל"נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה". בכלל כן נמסר אודות קשיים במישור הנפשי, מהם סובל הנאשם, ואשר עלו מחוות הדעת שהוגשו בעניינו של הנאשם. כזכור, בעת שמיעת הראיות, במסגרת בירור האשמה, הובאה חוות דעתו של המומחה מטעם ההגנה, פרופ' חיים קנובלר, כי הנאשם "סובל מהפרעת הסתגלות חריפה, בעוצמה של דכאון רבא...". מומחה זה הוסיף במסגרת עדותו בפני בית הדין, כי אבחן בקרב הנאשם הפרעה בעוצמה המגיעה לכדי דיכאון רבא, שהוא דיכאון בעוצמה של מחלה. לעומת זאת, ד"ר איגור ברש, המומחה שהעדתו התבקשה על ידי התביעה, השיב במסגרת עדותו, כי הנאשם אינו סובל מדיכאון רבא, לרבות לא בעוצמה של אפיזודה דיכאונית-בינונית, כי לדעתו, האבחנה הנכונה בנוגע למצבו הנפשי של הנאשם, היא "תגובה רגשית לסיטואציה טראומטית" וכי "האבחנה היא הפרעת הסתגלות". בחוות דעתו הכתובה פורט על ידי ד"ר ברש, כי הנאשם שרוי במצב של תגובה רגשית למצב דחק מתמשך (כשלצידה האבחנה – הפרעה הסתגלותית עם סימני חרדה ודיכאון), תוך שפירט במסקנותיו, כי הנאשם שרוי כעת במצב של מצוקה תואמת מצבו, הבאה לידי ביטוי בסימני דיכאון וחרדה, "לא בעוצמה של דיכאון מז'ורי". כאמור במסגרת הכרעת הדין, מצאנו לאמץ את מסקנות חוות דעתו של ד"ר ברש באופן מלא כ"עובדות שבמומחיות" ולבכרן באופן חד-משמעי על פני מסקנותיו של פרופ' קנובלר, באותן סוגיות שבהן התגלעו מחלוקות בין שני המומחים. באותה מידה מוצאים אנו גם לבכר את חוות דעתו של ד"ר ברש בנוגע למצבו הנפשי של הנאשם. דומה, כי גם ההגנה, בעת טיעוניה לעונש, לא עתרה לבכר לעניין מצבו הנפשי של הנאשם את חוות דעתו של פרופ' קנובלר, אלא הפנתה לכך שהנאשם אובחן כמי שסובל מקשיים במישור הנפשי. אכן, בעת גזירת הדין נודעת גם משמעות לקשייו, במישור הנפשי, של הנאשם, בהם לא ניתן להקל ראש, אך זאת בהתחשב באבחנה לפיה הוא שרוי במצב של מצוקה תואמת מצבו, הבאה לידי ביטוי בסימני דיכאון וחרדה ("לא בעוצמה של דיכאון מז'ורי"), כפי שעולה מחוות דעתו ומעדותו של ד"ר ברש, כאמור. ונזכיר לעניין משקל נסיבה זו, בעת גזירת הדין, את פסק דינו של בית הדין הצבאי בעניין **רביבו** הנ"ל, שם נדחה, בין היתר, ערעור ההגנה על חומרת העונש, תוך שנקבע, כי "למערער יש אומנם בעייה נפשית, ואולם בעבירות מסוג זה יש להטיל עונשים גם על בעלי הפרעות נפשיות".

כן נטען על ידי ההגנה, כי מדובר במי שסבל מקושי חברתי של ממש בעברו ואשר נקט במאמצים כבירים להגיע לקורס הקצינים. נזכיר, כי במסגרת בירור האשמה נשמעה עדות הנאשם אשר לקשיים בהם נתקל בילדותו, מבחינה חברתית, תוך שגדל כילד עם בטחון עצמי והערכה עצמית נמוכים מאוד, ואשר היה בעל משקל עודף, עד הגיעו לצבא, וסבל מהצקות על רקע זה. כאמור, התרשמנו כי עדות הנאשם בפנינו הייתה מגמתית ולא מהימנה. אכן עלה, כי הנאשם היה בעל משקל עודף, עד שבמהלך שירותו הצליח לרדת ניכרות במשקלו. אף אין אנו דוחים את טענת הנאשם, כי בטחונו והערכתו העצמיים לא היו גבוהים במהלך התבגרותו. לצד זאת התרשמנו, כי גם בנוגע להיבטים החברתיים בצעירותו, הגם שבוודאי לא עמדו בלז המחלוקות בין הצדדים בשלב בירור האשמה, ביקש הנאשם להפריז במשמעות הדברים. הנאשם עצמו מסר, בתשובה לשאלת התביעה, כי תמיד היה בעל כושר ביטוי גבוה וייצג את בית ספרו במספר הזדמנויות. יתר על כן, לא עולה רלוונטיות, לעניין גזירת הדין, להיבטים נטענים אלה, ביחס למועד בו בוצעו העבירות, ועל כך ניתן ללמוד אף מחוות דעת המפקדים שהוגשו בעניינו של הנאשם ובעיקר מ-5/5 (שניתן בנוגע לשהותו של הנאשם בקורס המפקדים), במסגרתו פורטו כישוריו וחוזקותיו של הנאשם (כן ר' את המלצת המפקד, סגן אילוז, שב-3/3, בדבר כך ש"ג. התבלט בעיקר בזכות הביטחון העצמי והיכולת להצחיק את הסובבים אותו ולהתחבר לסובבים אותו במהרה ללא שום קושי").

נאמר, לצד זאת, כי היבטים נוספים לגביהם פירטה ההגנה בטיעוניה לעונש, נשקלו על ידינו במסגרת גזירת העונש המתאים לנאשם, בתוככי מתחם העונש ההולם כאמור. במסגרת זו מצאנו לגזור את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בכלל נסיבותיו האישיות ובנסיבות אחרות שאינן קשורות בביצוע העבירות, אך כאלה הנוגעות לנאשם. במסגרת זו נתנו דעתנו לגילו הצעיר של הנאשם ולפגיעתו בו של עונש מאסר בפועל המוטל עליו בהתחשב גם בגילו זה, לשירותו הצבאי **החיובי עד מאוד**, בעקבותיו אף נשלח לקורס קציני **יבשה** ולמאמצים הרבים שהשקיע עד אז במסגרת שירותו הצבאי, ולהיעדרו של עבר פלילי, או אף משמעת, בנוגע אליו. כן נתנו דעתנו להיבטי שיקומו של הנאשם שהינו בחור צעיר, ואשר דומה, כי יש בעונש המוטל עליו כדי לגדוע חלק משאיפותיו, לרבות שאיפתו להיות קצין, שהייתה מלווה בהשקעת מאמצים רבים מצידו במסגרת מסלול שירותו הצבאי (גם אם נזק זה נגרם לנאשם כתוצאה ממעשיו הוא), גם אם בוודאי שאין בשיקול זה כדי לדחוק את היבטי החומרה שבמעשיו. במסגרת שיקולי שיקומו של הנאשם נתנו דעתנו גם לכך, שהנאשם, כך עלה מחוות דעתה של מעריכת המסוכנות, הביע נכונותו לקבל טיפול ייעודי קבוצתי לעברייני מין, ואף נתנו דעתנו, כאמור, לדברי הנאשם בפנינו, כי הוא מצוי בטיפול מזה זמן וכי הוא מבקש להמשיך בהליך הטיפול כל עוד יתאפשר לו הדבר.

עוד נעיר, כי חלפה למעלה משנה מאז ביצוע העבירות. כתב האישום הוגש עוד בשלהי חודש אוקטובר 2013. בתיק התקיימו מספר ישיבות הקראה, אשר נדחו לבקשת ההגנה לשם השלמת היערכותה לטיפול בתיק (לרבות לשם הידברות עם התביעה). בשלהי חודש מרץ 2014 הודיעה ההגנה על כפירת הנאשם בכתב האישום ובשלהי חודש אפריל 2014 החלו להישמע הראיות בתיק. במהלך המשפט נשמעו גם עדויות מומחים מטעם הצדדים. במסגרת המשפט אף ניתנו דחיות מסויימות לבקשת התביעה על מנת שייתאפשר לה להעיד את המומחה מטעמה, לאחר שחוות דעתו תיערך ותועמד לעיון ההגנה. הכרעת הדין ניתנה ביום 2.11.2014, ולאחריה הופנה הנאשם

לשם קבלת הערכת מסוכנות, בהתאם להוראות הדין, עובר לגזירת דינו. שלב הטיעונים לעונש נקבע ליום 8.12.2014. לבקשת ההגנה, לשם היערכותה לשלב הטיעונים לעונש, לאחר שהתקבלה הערכת המסוכנות, נדחה הדיון בעניין הטיעונים לעונש, ולאחר מכן נדחה שוב, בעקבות הצורך שעלה, נוכח עמדת הצדדים, בהעדת מעריכת המסוכנות בפני בית הדין ותיאום מועד לדיון לשם כך. ניתן לומר, כי אין בחלוף הזמן האמור כשלעצמו, במסגרת התנהל ההליך המשפטי ונשמעו הראיות עד תום, כדי להשליך במידה של ממש על גזירת הדין בעבירות כה חמורות אלה, אך לצד זאת, ניתן לזקוף לזכות הנאשם, כי לאורך תקופה לא מבוטלת זו לא עלה כי חרג מדרך הישר, ואף עלה כי התמיד בשירותו הצבאי למרות הקשיים שליוו אותו. בהיבטים אלה, כך מצאנו, יש כדי להשליך על שיקולי שיקומו של הנאשם בעת גזירת הדין, ולהגבירם, אך זאת במסגרת קביעת העונש המתאים לנאשם **בתוך מתחם העונש ההולם**, כאמור, ולא כחריגה לו.

כן נתנו דעתנו לכך, שהנאשם שיתף פעולה עם גורמי החקירה, ואף כי בעיקרו של דבר הודה בחקירתו במיוחס לו, אך לצד זאת, לא התעלמנו מכך, כי הורשע במשפטו רק לאחר שנשמעו הראיות בעניינו, תוך שבמסגרת זו אף לא נחסכה העדתו של קורבן העבירה. ויוטעם, כי הגם שכמובן אין לזקוף לחובת הנאשם, במסגרת גזירת דינו, את כפירתו באשמה (ר' גם [סעיף 40א\(6\)](#)) סיפה [לחוק העונשין](#), (התשל"ז-1977), הרי שאין הנאשם זכאי להקלה לה ראויים אלה המודים באשמתם, ואשר הודאתם מבטאת נטילת אחריות על המעשה והפנמת הפסול אשר טמון בו (ר' והשוו: [ע"פ 7374/07 שמאי נ' מדינת ישראל](#); ע/29/10 [רב"ט בנשמעון נ' התצ"ר](#); ע/12/11 [התצ"ר נ' סג"ם קרפינסקי](#); ע/118/06 [סמל אשקרו נ' התובע הצבאי הראשי](#) (2007); ע/193/01 [התובע הצבאי הראשי נ' סג"ם יוגב](#) (2002)). נעיר לעניין זה, כי לא מצאנו שיש ב"דברו האחרון" של הנאשם, כפי שמסרו בפנינו, כדי להצביע על כי הוא נוטל אחריות של ממש לעבירות, ולו בשלב שלאחר שהוכרע כבר דינו. כאמור בהרחבה במסגרת הכרעת הדין, גם במהלך בירור האשמה לא חלק הנאשם על עיקר התיאורים העובדתיים, במישור הפיזי, שיוחסו לו בכתב האישום. עם זאת עלתה מחלוקת בנוגע ל"פליליות" מעשיו, ובעיקר בנוגע לסוגייה, האם בוצעו לשם גירוי או סיפוק מיניים. לא התרשמנו, כי ב"דברו האחרון" באה לידי ביטוי הפנמת הנאשם עד תום את משמעותם הפלילית של מעשיו, מעבר לנטילת אחריותו לביצועם במישור ה"פיזי".

בבואנו לגזור את העונש המתאים לנאשם נחלקו דעות השופטים בנוגע לעונש המאסר בפועל. רוב השופטים סבורים, כי יש בעונש מאסר בפועל בן 8 חודשים כדי להביא לידי ביטוי את כלל נסיבות העניין ואת כלל שיקולי הענישה הרלוונטים, בעוד שלגישת שופט המיעוט יש להעמיד את עונש המאסר בפועל על 10 חודשים.

אשר ליתר רכיבי הענישה היו דעות השופטים מאוחדות.

מצאנו, כי העושה מעשים כגון אלה, בהם כשל הנאשם, ובוודאי שעה שבוצעו בזיקה לנסיבות צבאיות, בתוך מחנה צבאי, כלפי חייל אחר שהיה מצוי עימו בקורס, אינו ראוי לשאת דרגה פיקודית.

כן סברנו, כי מן הראוי להשית על הנאשם רכיב של פיצויים לטובת נפגע העבירה. זאת, בהתחשב בסבל ובהשפלה העולים מביצוע המעשים כלפיו. כידוע, תכלית הפיצוי היא, בין היתר, לסייע לקורבן העבירה ולהקל עליו את מסלול שיקומו וכן להעניק הכרה חברתית לסיבלו. ויוער, כי אין מדובר בפיצוי לנפגע כמלוא סיבלו, אלא הכרה סמלית בסיבלו ובעוגמת הנפש שהייתה מנת חלקו כפועל יוצא של הפגיעה בו (ראו והשוו לע/164/08, 163 קרקבדוס נ' התצ"ר (2009), וכן ע"פ [8043/05 פלוני נ' מדינת ישראל](#) (2006)). התרשמנו, כאמור, כי למתלונן נגרמו סבל ועוגמת נפש, אשר ממשיכים ומלווים אותו, כפי שפורטו הדברים בהרחבה לעיל. במקרה דנן, בשים לב למכלול נסיבות העניין, ראינו לנכון להעמיד רכיב זה על סך של 1,800 ₪.

אשר לרכיב עונש המאסר בפועל, הוחלט, אפוא, כדעת הרוב.

סוף דבר, מוטלים על הנאשם העונשים הבאים:

1. שמונה (8) חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי שני (2) ימי מעצרו.
2. עונש מאסר מותנה בן שלושה-עשר (13) חודשים למשך שלוש (3) שנים, שלא יעבור עבירה מסוג פשע בניגוד לסימן ה' בפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
3. עונש מאסר מותנה בן שישה (6) חודשים למשך שלוש (3) שנים, שלא יעבור עבירה מסוג עוון בניגוד לסימן ה' בפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
4. עונש מאסר מותנה בן שלושה (3) חודשים למשך שנתיים (2), שלא יעבור עבירה לפי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.
5. הורדה לדרגת טור'.

כמו כן, אנו מחייבים את הנאשם בתשלום פיצויים בסך אלף שמונה מאות (1800) ₪ לטובת המתלונן. הפיצויים ישולמו, בשישה תשלומים חודשיים, עוקבים ושווים החל ביום 1.10.2015.

אנו מורים, כי ייאסר פרסום שמו של נפגע העבירה, לרבות כל פרט שיש בו כדי לזהותו. העתק מגזר-הדין יועבר, אפוא, לרל"שית נשיא בית הדין הצבאי לערעורים.

מזכירות בית הדין תעביר העתק מגזר-הדין למתלונן.

זכות ערעור תוך 15 יום.

ניתן היום, 28.1.2015, והודע בפומבי ובמעמד הנאשם, בא-כוחו והתביעה הצבאית.

(-)	(-)	(-)
שופט	אב"ד	שופט

העתק נכון מן המקור

עו"ד אוהד בוזי, סרן
ע. משפטי לנשיא ביה"ד

תאריך הדפסה: 14/03/2015

חתימת המגיה
ק.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אהרון פנחס 54678313-438/13
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה