 

**בפני:**

**סא"ל מיכל שחר - אב"ד**

**סא"ל סבסטיאן אוסובסקי - שופט**

**רס"ן ראובן שאשא - שופט**

**בעניין:**

**התובע הצבאי**

(באמצעות ב"כ רס"ן איתי המר, סרן טל ואקיל וסגן גל קנריק)

**נגד**

**ח/XXX** **רב"ט נ' ב'**

(באמצעות ב"כ עו"ד שלמה רכבי ועו"ד אלה הראל)

**פסק - דין**

# פתח דבר

1. שני חיילים ממערך ההגנה האווירית, שלהם היכרות קרובה קודמת, נפגשו בעמדת השמירה בליל 5 בנובמבר 2021. המפגש הסתיים בהתקף חרדה שבו לקתה החיילת. סמוך לאחר מכן התלוננה באזני הסובבים, כי חנק אותה, בהמשך אותו לילה תיארה כי ביצע בה מעשים מיניים בניגוד לרצונה, וכי אלה מצטרפים למגעים בלתי מוסכמים שביצע בה בעבר. החייל טען, כי כלל המגעים המיניים ביניהם בעמדת השמירה ובעבר היו בהסכמה ומתוך רצון הדדיים.

כידוע, "**אין לדיין אלא מה שעיניו רואות**" (בבלי, בבא בתרא, קל"א, א). אבן היסוד של המשפט הפלילי היא כי אין הרשעה אלא אם יש ראיות לאשמה שמידתן מעבר לכל ספק סביר. לאחר שנפרשו לפנינו מלוא הראיות, **פה אחד**, מורים אנו על **זיכוי** הנאשם **מחמת הספק** **מכלל** **האישומים** שיוחסו לו. הטעמים לכך יפורטו בהרחבה להלן.

# האישום ומסגרת ההליך

1. ביום 9 בדצמבר 2021 הוגש כנגד הנאשם - לוחם בXXX, רב"ט נ' ב' (להלן – **הנאשם**) כתב אישום חמור, שבו יוחסו לו ארבעה פרטי אישום שמהותם: **אינוס**, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977; **מעשה מגונה בכוח**, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין ו**שני** **מעשים מגונים**, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין. כמתואר בכתב האישום, כלל המעשים האמורים בוצעו כלפי רב"ט ש' ש' – לוחמת בXXX ששירתה עמו (להלן – **המתלוננת** או **רב"ט ש'**). ברקע האישומים צוין, כי בין החודשים יוני לאוגוסט 2021 ניהלו הנאשם והמתלוננת מערכת יחסים זוגית, שכללה מגעים אינטימיים. השניים נפרדו, כנטען, בראשית חודש אוגוסט 2021, אך המשיכו להתראות ולשמור על קשרי "ידידות" לנוכח שירותם המשותף. עוד נטען, כי בתקופה שבין חודש אוגוסט לחודש אוקטובר 2021 ניהלו השניים "מערכת יחסים מינית, שהופסקה והתחדשה מספר פעמים", והסתיימה לבסוף ביום 16 באוקטובר 2021.

בפרט האישום **הראשון** נטען, כי בתקופה שבין 15 ל – 25 באוגוסט 2021, במהלך תורנות שמירה של המתלוננת, הניח הנאשם את ידו על רגלה, קירב את ידו לאיבר מינה ותפס את איבר מינה מעל הבגדים. המתלוננת הסירה את ידו ממנה ואמרה לו שאינה מעוניינת, אולם הוא שב והניח את ידו פעם נוספת על איבר מינה, ללא הסכמתה, והיא מצדה שבה והסירה את ידו באומרה ש"זה לא מתאים" (להלן - **אירוע קורס הXXX**).

**ברקע** פרט האישום **השני** נטען, כי **לאחר** האמור בפרט האישום הראשון, בשעות הבוקר, עלתה המתלוננת לאוטובוס. הנאשם שעלה בעקבותיה, חפן את ישבנה באמצעות ידו. היא בתגובה, הסתובבה ואמרה לו שהכאיב לה, סטרה ללחיו, ואמרה לו שלא יעשה זאת פעם נוספת (להלן – **אירוע הטיולית**). בפרט האישום **השני**, נטעןכיבתקופה שבין 26 באוגוסט ל- 16 באוקטובר 2021, במספר הזדמנויות, בעת ששהתה המתלוננת במטבח היחידה, נכנס הנאשם למטבח, תפס בחוזקה את איבר מינה, מעל לבגדיה, והיא בתגובה הזיזה את ידיו ממנה ואמרה לו שמעשיו אינם מקובלים עליה (להלן – **הנגיעות במטבח**). נטען, כי בחלק אחר מן המקרים, נצמד הנאשם עם חלקו הקדמי של גופו אל אחורי גופה של המתלוננת (להלן – **ההתחככויות במטבח**). בתגובה, שאלה אותו בכל פעם לפשר מעשיו, והוא התנצל בפניה.

**ברקע** פרט האישום **השלישי**, צוין כי החל ביום 16 באוקטובר 2021 נותקה מערכת היחסים בין השניים והמתלוננת החלה בקשר זוגי עם אדם אחר. עוד צוין כי במהלך חודש אוקטובר התלוננה רב"ט ש' על **חלק** מהמעשים שתוארו לעיל בפני מפקדיה ואף דיווחה עליהם לממונת היוהל"ם. פרט האישום **השלישי**, התרחש, כנטען, ביום 5.11.2021 בעת ששמרה המתלוננת, והנאשם הגיע לעמדת השמירה (להלן – **האירוע המרכזי**). כנטען בכתב האישום, תחילה שוחחו השניים, המתלוננת, שיתפה את הנאשם בכך שהוא עשה בה מעשים שפגעו בה, והנאשם בתגובה התנצל. בהמשך, לאחר שהמתלוננת חשה שהנאשם מתקרב אליה, נטלה כיסא, התרחקה מהנאשם, ומיקמה את הכיסא בצמוד לקיר האחורי של מכולת המטבח. נטען, כי הנאשם הלך אחריה, נעמד קרוב אליה. בהמשך, וללא קבלת הסכמה נישק אותה בכוח על פיה. המתלוננת קפאה. אז, קירב הנאשם אחת מידיו לכיוון מכנסיה, וללא שיח מקדים, שאל אותה "את בטוחה", היא השיבה לו בשלילה. אולם הוא משך את מכנסיה לכיוונו, פתח אותם והחדיר לאיבר מינה שתיים מאצבעותיו למשך מספר דקות. בעת שעשה זאת, נטען כי המתלוננת קראה בשמו מספר פעמים, בעוצמה חלשה, כאשר עיניה עצומות ומכווצות. בהמשך, פסק ממעשיו והלך לחדרו. המתלוננת סגרה את מכנסיה. זמן קצר לאחר מכן, שב הנאשם עם חבילת קונדומים. כמתואר בפרט האישום **הרביעי**, מייד עם שובו לעמדה, השליך את הקונדומים על הכיסא, תפס את צווארה של המתלוננת בידו השמאלית, ונישק אותה בכוח למשך כדקה. בעודו חונק ומנשק אותה, צירף את ידו השנייה, כך שתפס את צווארה של המתלוננת בשתי ידיו, לחץ עם שני אגודליו על קנה הנשימה שלה, נישק אותה גם על צווארה, והמשיך לחנוק אותה למעלה מדקה. המתלוננת התקשתה לנשום, עד אשר תפסה את ידיו של הנאשם בידיה והצליחה להסירן מצווארה. בהמשך, נפלה על הקרקע וחוותה התקף חרדה. באמצעות מכשיר הקשר, נטען כי המתלוננת הזעיקה את המפקד התורן "דחוף", וצעקה לעבר הנאשם שיתרחק ושיקרא לאחד מחבריה לעזרה והנאשם עשה זאת.

1. ביום 16 בנובמבר 2021 נעצר הנאשם. עם הגשת כתב האישום עתרה התביעה הצבאית להארכת מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים. תחילה נקצב המעצר עד ליום 14 באפריל 2022 לשם פיקוח שיפוטי אחר קצב שמיעת המשפט. ערעור ההגנה על החלטה זו נדחה. בתום עדות המתלוננת, הגישה ההגנה בקשה לעיון מחודש במעצר. ביום 20 במארס 2022 נדחתה הבקשה. בהמשך, הוארך מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים. ערעור ההגנה התקבל בחלקו. כבוד המשנה לנשיאת בית הדין הצבאי לערעורים, הורתה כי המעצר יוארך עד ליום 18 במאי 2022, כך שבתום שמיעת עדות הנאשם, האב"ד היושבת בתיק תדון בשאלת המשך המעצר. ביום 16 במאי 2022, לאחר שמיעת חלק הארי של הראיות, ניתנה החלטת האב"ד. במסגרת החלטה זו, **שוחרר** הנאשם מכל מעצר, לנוכח חולשת הראיות והשלב הדיוני המתקדם.

# גדר הכפירה

1. ביום 21 בדצמבר 2021 נמסר גדר כפירת הנאשם. ביחס לפרט האישום **הראשון**, אישר הנאשם את תיאור הרקע למערכת היחסים ששררה בין השניים, וכפר בקיומם של "קשרי ידידות". הוא אישר כי השניים קיימו מערכת יחסים מינית שהופסקה והתחדשה מספר פעמים וכפר בכך שהיא הסתיימה ביום 16 באוקטובר 2021. הוא אישר כי הגיע לעמדת השמירה של המתלוננת בקורס הXXX ואת תוכן השיחה בין השניים, אך הכחיש את תיאור מעשה העבירה שפורט. ביחס לפרט האישום **השני**, אישר הנאשם את חלקו באירוע הטיולית, אך הכחיש שהסתובבה ואמרה לו שמעשיו הכאיבו לה וסטרה על לחיו. את מעשי הנגיעות במטבח והתחככויות במטבח, אישר הנאשם, אך הכחיש שהמתלוננת הזיזה את ידיו ממנה ואמרה לו שמעשיו אינם מקובלים, כן הכחיש ששאלה אותו לפשר מעשיו והוא התנצל בפניה. ביחס לפרט האישום **השלישי**, הכחיש הנאשם את תוכן השיחה בינו לבין המתלוננת ואת התנהלותם במהלך השיחה, כמו כן הכחיש את ביצוע העבירה וטען שכלל המעשים נעשו בהסכמתה "המלאה והמפורשת של המתלוננת". ביחס לפרט האישום **הרביעי**, כפר הנאשם וטען כי כלל האירועים, התרחשו בהסכמת המתלוננת, תוך ציון העובדה שהנשיקה והחניקה היו בהתאם לאהבתה של המתלוננת לחניקות כמעט בכל פעם שקיימו מגע מיני. הוא ציין כי לאחר שהבחין שהמתלוננת בהתקף חרדה, ניסה לסייע לה ואף הזעיק עזרה.
2. סלע המחלוקת **המרכזי** בהליך זה הוא ביחס לשאלת **הסכמתה** של המתלוננת לביצוע המגעים המיניים המתוארים בכתב האישום. באופן ממוקד יותר, בין הצדדים קמה מחלוקת ביחס לשאלה האם **מגעים מיניים שהתקיימו** בין השניים במהלך התקופה, שבין חודש אוגוסט לחודש אוקטובר 2021, לאחר פרידתם הרשמית, היו בחלקם **כפויים** וללא הסכמת המתלוננת או שמא כלל המגעים המינים היו **מוסכמים**. בנוגע **לאירוע המרכזי** נחלקו הצדדים ביחס לשאלה האם היה זה, כגרסת המתלוננת, אירוע שהחל ביוזמת הנאשם שהגיע לעמדת השמירה, כפה עצמו על המתלוננת וביצע בה מעשים מיניים ללא הסכמה, ששיאם בחניקה – שהייתה פועל יוצא של פרץ אלימות שגאה בנאשם – ואלה במקובץ הובילו להתקף החרדה; או שמא, כגרסת הנאשם, היה זה אירוע של מגע מיני **מוסכם**, שהחל ביוזמת המתלוננת, וכלל מעשה חניקה - שתאם את אופי המגעים המיניים שהתקיימו בין השניים לפני כן - אולם בעיצומו של האירוע, חוותה המתלוננת התקף חרדה שבעטיו התלוננה.

# דיון והכרעה

1. לשם הכרעה בשאלה האם הוכחה אשמתו של הנאשם מעל לכל ספק סביר, תוצגנה תחילה **גרסאות הצדדים בתמצית**. להצבת הגרסאות זו מול זו, בפתח הניתוח הראייתי, חשיבות להבנת השאלה איזה מהגרסאות זכו לחיזוק בראיות שנחשפו לפנינו לאורך ההליך. מכאן, נפנה **לבחינת הראיות**. אבן הראשה במארג הראייתי היא **עדות המתלוננת**. בפרק זה, נבחן תחילה את **עדותה** ונדרש לפרטיה **ולהערכת מהימנותה הכללית**. בהמשך, נבחן את **התשתית הראייתית** שהוצגה **ביחס לכל אחד מפרטי האישום**. לאחר שנבחן את ראיות התביעה, בראי האישומים, נבחן את **עדות הנאשם**, נעמוד על פרטיה ונידרש להערכת **מהימנותו**. לשם סגירת מעגל הניתוח הראייתי, נעמוד על התמונה העובדתית המתקבלת. במישור המשפטי, נבחן מה היסוד לקיומו של ספק סביר בניתוח הראייתי האמור. הגם שאין הדין מחייב זאת, נצביע על **מניעים** אפשרי להגשת התלונה. טרם חתימה, נידרש להתנהלות **הגוף החוקר** בחקירת מקרה זה. כמו כן, נידרש להתנהלות **גורמי הפיקוד ביחידה**, על מנת שיופקו הלקחים המתחייבים מהמקרה.
2. כעולה מעדויות המתלוננת והנאשם, ניתן לחלק את מערכת היחסים ששררה בין השניים **לשלושה** פרקים: **הפרק הראשון**, התקופה שמראשית היכרותם בחודש מאי 2021 עד לראשית חודש אוגוסט 2021 - תקופת היותם זוג המקיים מערכת יחסים רומנטית גלויה וידועה לכל; **הפרק השני,** התקופה שבין ראשית חודש אוגוסט 2021 ל – 16 באוקטובר 2021, לאחר פרידתם כלפי כולי עלמא, הגם שהקשר בין השניים נמשך, ידע עליות ומורדות, והיו בו מגעים מיניים מוסכמים בסתר; **הפרק השלישי,** ממחצית חודש אוקטובר 2021 עד האירוע שהתרחש בעמדת השמירה ביום 5.11.2021.

## גרסאות הצדדים בתמצית

1. סיפור **המתלוננת בתמצית**, כעולה מעדותה בבית הדין, הוא שבינה לבין הנאשם החל להתפתח קשר זוגי מרצון, בשלהי תקופת הטירונות המשותפת בחודש מאי 2021. היא תיארה את הקשר באופן חיובי ומכבד, בהמשך, הוסיפה שזיהתה אצל הנאשם אלימות **"חבויה"** על רקע נטייתו להתפרצויות זעם עוד מילדות. אלימות זו מצאה ביטוי "מילולי" בקשר ביניהם, ובין היתר, לאורה החליטה להיפרד ממנו במהלך חודש אוגוסט 2021. לאחר פרידתם הרשמית, התקשרה אליה אימו של הנאשם הבהירה לה שבנה אינו אלים ואיימה עליה לבל תספר למפקדים על כך. לאחר הפרידה, נותרו המתלוננת והנאשם בקשר, שכלל אמנם מגעים אינטימיים אחדים בהסכמה בשלוש הזדמנויות בלבד, אך היו בו גם נגיעות כואבות ובלתי מוסכמות באיבר מינה, חפינת ישבנה בעת שעלתה לטיולית בניגוד לרצונה, התחככויות בגופה במטבח היחידה, כניסות לחדר מגוריה בפלגה בלילה בניגוד לרצונה, בהייה בה, יחס אובססיבי כלפיה ושליחת הודעות מטרידות. על רקע מעשים אלה, החליטה במחצית חודש אוקטובר 2021 לנתק עמו את הקשר באופן סופי והחלה בקשר זוגי חדש. כשבועיים לאחר מכן, הגישה תלונה ביוהל"ם. בליל 5.11.2021, הגיעה האלימות של הנאשם לשיאה, כאשר הוא הגיע לעמדת השמירה של המתלוננת בניגוד לרצונה. השיחה בין השניים החלה בכך שהנאשם אמר שהוא שמח בשבילה שהיא נמצאת במקום טוב עם מישהו שאוהב אותה, ומצד שני הוא מתגעגע אליה. אז, סיפרה לו שהגישה נגדו תלונה לממונת היוהל"ם, והוא אמר שהוא ממש מצטער שגרם לה להרגיש ככה. בהמשך, החזיק לה את הידיים ונישק לה את היד. לאחר שהיא חשה שזה מתפתח לכיוון שאינה חפצה בו, לקחה כיסא והניחה אותו בחלק האחורי של מכולת המטבח, שם יש אור ותמיד נמצאים אנשים. הנאשם הלך אחריה, התקרב אליה באיטיות, אז, החל לנשק אותה בכוח ופתח את כפתורי המכנס שלה. הוא שאל אם היא בטוחה והיא השיבה לו שלא. הוא משך אותה אליו והחדיר את שתי אצבעותיו לאיבר מינה. בהמשך, לחש לה שהולך להביא קונדומים. כאשר הלך סגרה את מכנסיה ושמה את הווסט. הוא חזר עם שלושה קונדומים, הטיח אותם על הכיסא, תפס את צווארה ביד אחת ממש חזק, הוסיף את היד השנייה, כך ששני אגודליו חנקו לה את קנה הנשימה, שפתיו מכווצות ועיניו פקוחות לרווחה, היא חשה שמאבדת נשימה ולקתה בהתקף חרדה. לבסוף תלשה את ידיו מצווארה, הורתה לו לעזוב אותה, שחררה את הידיים ונפלה על הרצפה. היא שמעה את הנאשם אומר לה "תישארי איתי" או "תהיי איתי" מספר פעמים, אז קראה לעברו שילך מן המקום ויקרא לחבר משותף מהפלגה.
2. סיפור **הנאשם** **בתמצית** כעולה מעדותו בבית הדין, הוא כי בין השניים החל קשר רומנטי ומיני מרצון בתקופת הטירונות המשותפת, שבמהלכו קיימו מגעים מיניים. כבר בשלב זה שיתפה אותו המתלוננת באהבתה לחניקות במהלך נשיקות. לפיכך נהג, באופן קבוע, להניח יד אחת על צווארה בעת מגע מיני שכלל נשיקות ממושכות. הוא עשה זאת כאשר זיהה סימן קבוע בפניה של המתלוננת שכלל הוצאת לשון והשמעת גניחה. תחילה לווה סימן זה בבקשה או באמירה שיחנוק אותה, אולם בהמשך, די היה בזיהוי הסימן כדי לחנוק אותה. בראשית חודש אוגוסט 2021 נפרדו השניים, אך המשיכו בקשר מיני תדיר, יחסיהם התאפיינו, כעולה מעדותו, בתנועה חוזרת של קרבה, מגע מיני, התגלעות ויכוח או ריב, שהביא להתרחקות ולנתק, שלאחריו חודש הקשר, התקרבו, קיימו מגעים מיניים וחוזר חלילה. לאורך התקופה האמורה, היו מגעים מיניים רבים ברחבי הבסיס בסיטואציות שונות. באירוע אחד, שבמהלכו עלתה המתלוננת לטיולית, נגע בישבנה והיא הסתובבה והביע את מורת רוחה, הוא התנצל. פרט לאירוע זה, כעולה מעדותו, מעולם לא הביעה המתלוננת חוסר רצון בעת מגע מיני ביניהם. נהפוך הוא, היא הראתה סימנים שהיא נהנית, ולעיתים קרובות אף יזמה את המגע. בליל 5.11.2021 המתלוננת היא שקראה לנאשם לעמדת השמירה כאשר חלף במקום בדרכו למטבח. לאחר שיחה קרובה בין השנים, שבמהלכה ליטפה המתלוננת את ידיו באופן ארוטי, הביעו געגוע זה לזו, הנאשם ציין בפניה שרוצה לנשקה, והיא השיבה שהיא מבולבלת. בחלוף כמה דקות, הובילה המתלוננת את הנאשם לחלק האחורי של מכולת המטבח במקום נסתר וחשוך. שם אמר הנאשם למתלוננת שלא ירצה להרוס לה "משהו טוב" בהתייחסו למערכת היחסים החדשה שלה, ולכן שתנשק אותו היא, אם רוצה בכך. המתלוננת נישקה אותו, משם התפתח המגע מהר, לנשיקות הדדיות בצוואר, הוא שם לה את היד מעל איבר המין, לאחר ששאל אותה אם רוצה בכך, היא השיבה בחיוב, ולכן הכניס את ידיו לתחתוניה, תחילה החדיר אצבע אחת לאיבר מינה, ובהמשך, לבקשתה, עוד אצבע. אז שוחחו השניים על רצונם לקיים יחסי מין. הנאשם פנה לחדרו להביא את הקונדומים, עם שובו היו מכנסיה של המתלוננת סגורים והיא התכתבה בטלפון עם בן זוגה, כאשר הבחינה בנאשם הורידה את הטלפון. הם המשיכו להתנשק, הוא זיהה את הסימן בפניה וחנק אותה, תחילה ביד אחת, תוך כדי נשיקה, בהמשך הוסיף יד נוספת, לאחר שאותתה לו שהיא נהנית, על מנת להגביר את הנאתה. זמן קצר לאחר מכן לקתה בהתקף חרדה. הוא מיד הסיר את ידיו, ניסה לעזור לה, כאשר ביקשה כי יקרא לחברם לפלגה, מיד פנה אליו ואל המפקדת התורנית כדי שיסייעו לה.

## המישור העובדתי - הערכת מהימנות וממצאים עובדתיים

1. "**התנהגותם** של העדים, **נסיבות העניין** **ואותות האמת** המתגלים במשך המשפט" הם האמצעים להערכת מהימנות ומשקל (סעיף 53 פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971). אותות האמת הם הסימנים העולים "מפניו ומתנועותיו של העד בזמן מתן העדות", וכן מ"תהליך ההשוואה של הדברים, שהושמעו על-ידי העד, עם ראיות אחרות או בחינתן על-פי ההיגיון וניסיון החיים" (ע"פ 949/80 **שוהמי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(4) 62, 71-72 (1981)). בעבירות מין, המתבצעות במקומות מוצנעים, ונדרשת בהם הכרעה, אגב פרשת יחסים אינטימיים שעדים לה רק המתלוננת והנאשם, מוכרע גורלו של התיק, בעיקרו, על בסיס **מהימנות** עדותם של **המעורבים הישירים**. הערכה זו תעשה על בסיס אמינות העדים ועל בסיס התרשמות הערכאה הדיונית מאיכותם "באמצעות **החושים האנושיים**". פרט לכך בידי הערכאה הדיונית כלי ניתוח **אנאליטיים**, הנשענים על **השוואת** העדויות לראיות **חפציות** וליתר **העדים** ועל מבחן **ההיגיון** **וניסיון החיים** (ראו למשל ע"פ 6295/05 **וקנין נ' מדינת ישראל**, פס' 37-36 (25.1.2007)). נידרש תחילה לבריח התיכון בראיות התביעה – **עדות המתלוננת**.

## הערכת עדות המתלוננת

1. ניתוח תוכןעדות המתלוננת והגיונה הפנימי, כמו גם השוואתה לראיות חיצוניות, העלה שורת היבטיםהמשליכים על מהימנותה. נבחן היבטים אלה בהתאם לרצף הכרונולוגי במערכת יחסי השניים.

### תיאור הנאשם כאדם אלים

1. המתלוננת תיארה את יחסיה עם הנאשם החל בחודש מאי 2021 תחילה כ"ידידים מאוד טובים" (עמ' 43), בהמשך כקשר רומנטי "**מאוד מכבד**" (עמ' 43) "זוגיות אוהבת ונורמלית" (עמ' 44). בעת התיאור החיובי של יחסי השניים בתקופה זו, עדותה של המתלוננת היתה **נינוחה, רציפה ורהוטה** (עמ' 43). תיאורים הנוגעים ל"זרעי האלימות" שזיהתה אצל הנאשם, **לא** נשמעו בצורה **רציפה וספונטנית** בעת תיאור הפרק הראשון ביחסים, אלא באופן **דיכוטומי** במענה לשאלת התובעת (עמ' 45 ש' 11). כעולה מעדותה, היא זיהתה אצל הנאשם אלימות "חבויה" על רקע **נטייתו להתפרצויות זעם** עוד מילדות (ראו עמ' 44 ש' 24). היא תיארה באריכות שיחה שקיימו השניים בתקופת הטירונות ב"פריקסט" (להלן – "**שיחת הפריקסט**"), שם שיתפו זה את זו ב"התקפים" שחוו. המתלוננת העידה שמאוד נבהלה מתיאור התפרצויות הזעם של הנאשם, זה הדליק לה "נורה אדומה". לאחר ששאלה את הנאשם האם זה משהו שיכול לבוא נגדה, הוא השיב לה כי "אם אעצבן אותו עד כדי כך, הוא לא יודע אם הוא יוכל לשלוט על הידיים שלו לידי" (עמ' 45 ש' 19). משפט זה זכה **לחיזוק** בעדות הנאשם שאכן אישר שאמר זאת, על אף שהסביר ש"אין לו כל קשר למציאות" (עמ' 393 ש' 36). לאחר מכן התוודה הנאשם לפניה, שדיבר ב"חוסר הגיון" ועשה זאת כדי "להרחיק אותה ממנו", שם גם הבטיח לה, על פי עדותה, כי הייתה זו התבטאות חד פעמית וזה לא יחזור על עצמו (עמ' 45 ש' 23). בהמשך, העידה המתלוננת כי בשבוע הקבלה של הפלגה בבסיס ח', נערכה שיחה עם ממונת היוהל"ם ביחידה, רס"ם ג' על "נורות אדומות" במערכות יחסים. השיחה הטרידה אותה, על רקע חששה לאלימות מצד הנאשם. המתלוננת העידה כי אחרי השיחה פנה אליה הנאשם ואמר שהוא מקווה שהיא לא רואה את המאפיינים האמורים בזוגיות שלהם (עמ' 84 ש' 35-31; הנאשם בעדותו הכחיש זאת- "לא קרה מעולם" עמ' 422 ש' 4 וציין כי שיחה זו היא "מפרי דמיונה" עמ' 421 ש' 24). בחקירה **הנגדית** כשעומתה המתלוננת עם העובדה שבעברו של הנאשם אירוע אלימות יחיד בהיותו ילד **כבן 10**, ציינה כי לא ידעה זאת. במענה לשאלת הסנגור כיצד התבטאו התפרצויות הזעם של הנאשם, הלכה למעשה, השיבה כי הוא "הסתגר" (עמ' 70). **לכל אורך** עדותהשללה **אלימות פיזית או דיבור לא הולם** מצד הנאשם, בכל אחד משלבי הקשר. היא העידה כי ה"אלימות" של הנאשם, כהגדרתה, מצאה ביטוי לא בדרך של "ירידה לקללות", אלא בכך שהיא שיתפה אותו בפרטים אישיים, והוא השתמש בהם נגדה, מולה או מול חברים אחרים לפלגה (עמ' 46 ש' 10; כך גם בעמ' 100 ש' 30 "עקיצות נורא ארסיות"; בעמ' 220 ש' 15-13 שימוש בסודות שסיפרתי לו נגדי). אף על פי כן, **בהקשרים אחרים** בעדותה, השיבה המתלוננת שהמאפיינים העיקריים של מערכת היחסים עם הנאשם היו "העדינות שלו כלפיי והעדינות שלי כלפיו והיחס המכבד" (ראו למשל בעמ' 80 ש' 13; או בעמ' 187 ש' 18-15). גם לאחר פרידתם, העידה כי "כבן אדם" אהבה את הנאשם שכן הוא היה "מצחיק, עדין, היה תורם למצב של כולם, בתור ידידה אהבתי להיות ידידה שלו, ולא ידעתי איך לחזור להיות ידידה שלו" (עמ' 150 ש' 21-20). אף **חבריו של הנאשם** **לפלגה** **ומבית** שללו את העובדה כי הנאשם היה אלים, ניחן בהתפרצויות זעם או בתגובות חריגות (ראו, למשל, עדות **רב"ט א'** בעמ' 300 ש' 25-20; עדות **סמל ל'** בעמ' 385 ש' 19-18; עדות רב"ט **א'** בעמ' 380 ש' 25-23; עדות **רב"ט מ'** בעמ' 245 ש' 7-1). חברותיה של המתלוננת שללו גם הן, כי שמעו על קיומה של אלימות כלשהי מצד הנאשם כלפי המתלוננת (**רב"ט ע'** בעמ' 358 ש' 27-24; **סמל ע'** בעמ' 329 ש' 36). **רב"ט מ'**, העידה כי הנאשם היה "ג'נטלמן", עזר לחבריו לפלגה תמיד בכל שעה שהתבקש. היא העידה כי לא יכולה הייתה לדמיין כי יעשה למתלוננת משהו רע, כי ידעה שהוא אוהב אותה (עמ' 239 ש' 9-1). לנוכח האמור, ניתן להבין את **ההודעות** ששלח הנאשם למתלוננת, כשהטיחה בפניו לראשונה את העובדה שהוא "אלים" כלפיה, שבהן כתב:

"אחרי השיחה שלנו היום אני רוצה להגיד לך שאני פשוט בהלם, התנהגתי אלייך בכפפות של משי בכל דבר, גם ציינת רבות שאני נסיך, למילים יש כוח, פעם היית אלים אלייך? אני חייב להבין איך התהפכת ב180 מעלות, את מאשימה אותי בדברים קשים, בחיים לא נגעתי בך באלימות, בחיים..."

"ואם את מפחדת ממני למה את נמצאת ליידי? למה היית איתי חודשיים ביחד?"

"רק שתדעי שאם הדבר הזה יוצא למישהו זה יכול לסבך אותי בטירוף, יכולים להעיף אותי מכאן, יכולים לשלול אותי מקצונה, אני מבקש ממך שאת העניין הזה תשאירי אצלך ואל תשתפי אף אחד" (2.8.2021).

הודעות אלה אישר הנאשם כי שלח למתלוננת, לאחר שאימו עזרה לו לנסח את תוכנן, כאשר שיתף אותה שהמתלוננת הטיחה בפניו שהוא אלים, בראשית חודש אוגוסט. על רקע האמור, ניתן להבין אף את תוכן דברי אֵם הנאשם למתלוננת בשיחה הטלפונית בין השתיים שעל אודותיה עוד יפורט להלן, שבמהלכה ציינה האם בפני המתלוננת כי מה שהיא מתארת, זה לא אלימות ושעליה להיזהר בהגדרות.

1. התרשמנו, אפוא, מקיומו של **פער תפיסתי** בין האופן שבו הגדירה המתלוננת את המונח "אלים", לבין קיומה של התנהגות אלימה בפועל בפרק הראשון של יחסיהם עד ראשית חודש אוגוסט 2021. לאורך כל עדות המתלוננת לא עלה בידיה להצביע או להדגים התנהגות אלימה מצד הנאשם כלפיה. **אין** התאמה בין הכותרת של המתלוננת כי הנאשם היה אלים, לבין התוכן שיצקה המתלוננת למונח זה.

### בית המלון בתל אביב

1. במהלך הרגילה שלאחר הטירונות, העידה המתלוננת כי יצאה לחופשה משותפת עם הנאשם בבית מלון בתל אביב. את מערכת היחסים במהלך החופשה תיארה כ"טובה" ו"מאוד אוהבת" (עמ' 43). במהלך החופשה לקתה בהתקף חרדה, משום שחשה "רגשות דחייה" ושהיא "לבד". תחושות אלה התעוררו, בהתאם לעדותה בחקירה **הראשית**, בעקבות שיחת הנאשם עם אחת מידידותיו, שלאחריה אמר לה שהידידה היא במקום הראשון, זה מאוד פגע בה ולכן הסתגרה בשירותים ולקתה בהתקף. אז, העידה כי שמעה את הנאשם אורז את חפציו. בהמשך, הוא הציע את עזרתו, היא נענתה להצעה, הדריכה אותו כיצד לסייע לה בהתקף, היא תיארה כי הוא **הרגיע אותה**, "**היה איתה**" ומשם הערב "נהיה **נורמלי**" (עמ' 44 ש' 9-1; תיאור זה דומה במידה רבה לתיאור שמסר הנאשם על האירוע בחקירתו הראשית בעמ' 394 ש' 20-10). בהמשך חקירתה הנגדית, העידה המתלוננת כי לוקה בהתקפי חרדה כאשר חשה "חרדה קיומית", כפי שחשה בעת התרחשות האירוע המרכזי. לפיכך, נדרשה להסביר כיצד התקף החרדה בבית המלון מתקשר לתחושת "חרדה קיומית". במענה לשאלה זו מסרה המתלוננת תיאור **שונה בתכלית** לאירוע בית המלון. היא הסבירה כי בבית המלון היתה זו "**פעם ראשונה שיצאתי לבית מלון** **בלי ההורים שלי**" (עמ' 86 ש' 24), ולאחר שאמרה לנאשם משהו על הידידה שלו, **האופן שבו הוא הרים את קולו**, גרם לה "לפחד בצורה מטורפת", לכן פנתה לשירותים **כדי להגן על עצמה** ושם חוותה את התקף החרדה (עמ' 86 ש' 27-24; תגובת הנאשם בחקירתו הנגדית השוללת מכל וכל את הדברים בעמ' 419-418). נראה כי בחקירה **הנגדית** של המתלוננת, עלה לראשונה עניין "הרמת הקול" של הנאשם שלא התיישב עם התיאור המקורי; עלה לראשונה כי התקף החרדה נגרם כתוצאה מחששה ממנו, תיאור שמעורר קושי, בהתחשב בכך שהיא העידה שהנאשם הוא **שהרגיע אותה** והוציא אותה מהתקף החרדה. תיאור זה של פחד מהנאשם, גם אינו מתיישב עם העובדה שהם האריכו את שהותם בבית המלון. להתרשמות זו מצטרפת **אי אמירת אמת נוספת**, כאשר בהמשך החקירה הנגדית התברר כי **לא** הייתה זו הפעם הראשונה לנסיעה עם בן זוג ללא ההורים, וכי אף עם בן זוגה לשעבר נסעה לבית מלון בצפון הארץ (עמ' 145 ש' 36-32). תגובותיה לאי ההתאמה בין הגרסאות, כללו הסבר מבולבל ובלתי מובן (עמ' 146 ש' 11-8); ובהמשך, צחוק, זלזול תוך שימוש במילת גנאי כלפי הנאשם. תגובות אלה הותירו **רושם בלתי מהימן** לתיאור אירוע בית המלון (עמ' 145 ש' 36, עמ' 146 ש' 11).

### סיבת הפרידה בחודש אוגוסט 2021

1. בחקירתה **הראשית** ציינה המתלוננת כי נפרדה מהנאשם בשל מריבות קטנות שבהן חשה "מושפלת" כי לא מקבלת את היחס שהייתה רוצה בו (עמ' 45 ש' 28). בהמשך העדות הראשית מסרה כי לאחר הפרידה היא השתכנעה לשוב ולחדש את הקשר הרומנטי עם הנאשם כי הוא "הזכיר לי את הרגעים הטובים שלנו מהחופשה בתל אביב" (עמ' 46 ש' 25). אולם בחקירה **הנגדית** מסרה כי דווקא נפרדה מהנאשם על רקע התקף החרדה בבית המלון (בתל אביב), וכן על רקע שיחת היוהל"ם בשבוע הקליטה בבסיס ח' שהאירה לה "נורה אדומה" על אלימותו; העובדה שהנאשם צחק על התקפי החרדה שלה (חיזוק לכך שהתבדח על התקפי חרדה באופן כללי אך לא ביקש לפגוע בה – בעדות הנאשם בעמ' 394 ש' 26); דיבר באופן פחות מכבד כלפיה ובשל אירוע ה"שניצלים" שהוא אירוע, שבו במקום לוותר על השניצלים שלו, הציע לה הנאשם שהיא תכין לעצמה או שהוא יכין לה (עמ' 98 ש' 33-8; חיזוק לכך בעדות הנאשם בעמ' 394 ש' 31). אלא שבהמשך החקירה הנגדית, **התקשתה** המתלוננת **להחליט** האם הפרידה היתה בשל פחד ממנו כי הוא אלים, או אך בשל דיבור פחות מכבד (עמ' 99). הנאשם בעדותו ציין כי נפרדו על רקע "אירוע השניצלים" ועל רקע מריבה שהתרחשה ביניהם שבמהלכה גילה שהמתלוננת המשיכה בקשר עם בן זוגה לשעבר, על אף שביקש ממנה להפסיק את הקשר– פרט שאותו נמנעה המתלוננת מלציין (עמ' 395 ש' 1; עמ' 420 ש' 6; הדברים נתמכים בתכתובת ווטסאפ בין השניים מיום 1.8.2021, 20:26). מכל האמור עולה, כי לא ניתן לקבוע שפרידת השניים הייתה על רקע אלימות מצד הנאשם, או על רקע התפיסה של המתלוננת כי הנאשם היה אלים כלפיה.

### יחסי הנאשם והמתלוננת בתקופה שבין אוגוסט לאוקטובר 2021

1. הן מעדות המתלוננת הן מעדות הנאשם עולה כי המתלוננת ביקשה להיפרד מהנאשם באופן **רשמי** בראשית חודש אוגוסט 2021 (עמ' 46 ש' 2-1), אך בהמשך הסתייגה מנקיבת מועד מדויק כי אינה זוכרת תאריכים (עמ' 98-97; מתכתובות הווטסאפ עולה כי ישנן הודעות ב- 4.8.2021 בשעות 19:22, 19:29, 19:39 "אנחנו לא ביחד"). לאחר ה"פרידה" המתלוננת העידה כי חרף בקשתו של הנאשם שיחזרו לקשר זוגי, ללא ידיעת ההורים, היא **דחתה** הצעה זו, ובאותו מעמד הם התנשקו בהסכמה והביעו אהבה וגעגוע זה לזו (עמ' 46 ש' 32-28). בהמשך תיארה מערכת יחסים "מאוד **דינמית**", של עליות ומורדות, שבה רגשות אהבה וגעגוע והתכתבויות מיניות. היא העידה על **שלושה מגעים מיניים מוסכמים בלבד** (לאחר ריענון זיכרון מחקירת מצ"ח (ס/4) 15.11.2021 עמ' 22-21). המגע הראשון, מגע מיני מלא במקלחות של הבנים שהתרחש בין **8 ל- 9 באוגוסט 2021**, מגע מיני נוסף שהתרחש לאחר מכן וכלל נשיקות וחיכוכים ביום **15 בספטמבר 2021**, והמפגש השלישי שכלל חיכוכים, ללא מגע מיני מלא ביום **1 באוקטובר 2021** (עמ' 48-47). בחקירה הנגדית אישרה את שלושת האירועים הללו ואירוע נוסף של נשיקה בלבד ("אבל זהו" - עמ' 107 ש' 20). את ה"מורדות", באותה תקופה, תיארה כ"פיצוצים", והתכתבויות ארוכות מצד הנאשם ביחס לגעגועיו אליה ורצונו לחזור אליה על אף דחיותיה, וכן הטרדות חוזרות ומגעים מיניים לא מוסכמים שעליהם נעמוד להלן.
2. תיאור המתלוננת ביחס לאופי היחסים בפרק השני, מעורר **קשיים בשלושה רבדים**: **הרובד הראשון**, הוא השוואת תיאור היחסים בעדות המתלוננת בבית הדין לעומת **תכתובות הווטסאפ** בין השניים באותה תקופה אשר חושפים **תמונה שונה**. **הרובד השני,** נוגע לקיומו של פער משמעותי בין אופי היחסים העולה מהתכתובות לאופן שבו תיארה המתלוננת את הקשר **לסובבים אותה** (הוריה וחבריה). **הרובד השלישי**, עניינו באופן שבו הציגה המתלוננת את היחסים עם הנאשם בתקופה זו **בחקירת מצ"ח** ובהתנהלותה לקראת החקירה, כאשר מחקה רבות מהתכתובות. נפרט זאת להלן.
3. הרובד הראשון – השוואת העדות לתכתובות הווטסאפ **- תכתובות הווטסאפ** הן ראיה **חיצונית** שבכוחה לספק הצצה אובייקטיבית ליחסי השניים בפרק הזמן שבין 4.8.2021 ל – 5.11.2021 (**ס/2**). עולה מהן, שבין השניים התנהל **קשר תכוף ורציף**, שכלל תכתובות רבות, **מדי יום ביומו** (למעט חריגים). התכתובות הן על פני **שעות ארוכות** לכל אורך היום.התכתובות מלמדות על מערכת יחסים **קוטבית, נעדרת ויסות רגשי**, שבמסגרתה, לפרקים מבקשת אמנם המתלוננת מרחב, אך **דקות ספורות לאחר מכן** מביעים השניים זה לזו רגשות אהבה עזים, רצון למגע מיני, ובהתאם מוחלפים מסרים הנושאים אופי מיני עז. הודעות הטקסט בין השניים, מצביעות על **קיומם של מגעים מיניים רבים או, ונכונות למגעים שכאלה** לכל אורך התקופה. כך למשל, ביום 13.8.2021 (11:41) הגם ששלחה המתלוננת לנאשם הודעת "פרידה", בהמשך **אותה יממה** נמשכים ביטויי אהבה עזים ("בחיים שלי לא דפק לי הלב ככה ממישהו ובחיים לא הרגשתי רצון כ"כ חזק להיות עם מישהו כמוך" כותבת המתלוננת ב- 13.8.2021, 14:33). יום לאחר מכן, חילופי אהבה הדדיים (14.8.2021), רצון לא להיות מחויבת, כדי לשמר קשר עם אחרים וביממה הסמוכה, שוב חילופי אהבה **ואינדיקציה לקיום מגע מיני מוסכם** ("אתמול כשאמרת שמה שהיה בינינו היה נטו מגעגוע, זה לא היה גם מאהבה?" 15.8.2021 9:12). כך גם ביום 20.8.2021 כותבת המתלוננת "אם יכולתי להראות לך כמה אני אוהבת אותך" (22:29). ביום 21.8.2021 **באמצע הלילה** כותבת המתלוננת לנאשם "עשית לי צמרמורת עם הנשיקה הזו" (4:06). בבוקר מזמינה המתלוננת את הנאשם "לשבת קצת בחוץ" (21.8.2021 9:26). בהמשך אותו יום, תכתובת מינית ארוכה נוספת שתפורט בהרחבה בפרק המעשים המגונים להלן. תכתובות בין השניים גם בימים שלאחר מכן, מלמדות על קשר אינטימי ורציף. ב- 25.8.2021 שבה המתלוננת מתרגיל מציינת שהיא עייפה "צריכה **טיים אאוט מהכל**" ישנה תכתובת שמלמדת על מריבה בין השניים שנמשכת ליום 26.8.2021, שעליה נעמוד בהרחבה בפרק המעשים המגונים. לאחר מכן, **הם חוסמים זה את זו**. ביום 2.9.2021 מתחדש הקשר הכתוב ביניהם, הנאשם שולח הצעה למפגש, היא כותבת שלא מעוניינת להסתכן והוא **משאיר את הבחירה בידיה** (22:40 2.9.2021). למחרת, תכתובת ענפה, בהמשכה מסר מיני שמעבירה המתלוננת לנאשם (3.9.2021 15:01, 15:05). למחרת, תכתובת ענפה, שבהמשכה הנאשם מבקש נשיקה, היא לא רוצה להיתפס, הוא "לא רוצה ללחוץ", אך מציע ללכת "מאחורי המכולה" (4.9.2021 2:28). הנאשם מביע אכזבה מכך שלא נפגשו, והיא משיבה לו "אם קורה אז נחמד וכיף ואם לא, אל תתבאס" (4.9.2021 2:32). בהמשך אותה יממה תכתובת מינית ממושכת שבסיומה **מתאמים מפגש** (4.9.2021 החל משעה 16:08 עד 17:24). **אינדיקציה כי מפגש התקיים** ניתן למצוא בהמשך ("התגעגעתי לגעת בך" 5.9.2021 3:29). גם לאורך היום הזה תכתובת ענפה שבה היא מביעה העדר רצון למחויבות (5.9.2021 16:20) בעוד הוא מציע מפגשים מיניים (5.9.2021 17:23). לכל אורך היום והלילה שאחרי מתכתבים השניים. במהלך הלילה משתפת המתלוננת את הנאשם בעניין שהיא מגלה בחבר אחר לפלגה. אף על פי כן, ב- 6.9.2021 תכתובת מאוד ארוכה לאורך היום, שבמהלכה מזמינה המתלוננת את הנאשם ל"משרד" עם "חוגר וקונדום" (6.9.2021 21:32). ב- 7.9.2021 תכתובת אינטנסיבית וגילויי אהבה הדדים. בהמשך אותו ערב, כותבת המתלוננת לנאשם על שפגועה ממנו בשל יחסו אליה. בהמשך התכתובת, כותבת לנאשם "**כמה אני יכולה רק לשכב עם מישהו**" (7.9.2021 20:45), הוא כותב לה מה השתנה מלפני שעה שכתבת לי שאת אוהבת אותי (7.9.2021 21:23, 21:54), והיא מטיחה בפניו שהוא מטריד אותה, דרמטי וקיצוני, גורם תחושה לא נוחה ואובססיבי כלפיה. הקשר נקטע **ליומיים**. ב- 11.9.2021 מחודש השיח, עם הצעה של המתלוננת ל"**מרחב**" במהלך היום באתר ולמפגשים בערב "**מאחורי המכולות**", תוך שמירת "**סודיות**" (11.9.2021 11:12, 11:16). תכתובות בין השנים המעידות על קשר רציף ושיח אישי ניתן לראות גם במועדים 12.9 עד 17.9.2021. כך למשל ב- 15.9.2021 מציע הנאשם למתלוננת להגיע לחדר מגוריו הריק, כי שותפיו בשמירה והיא משיבה בחיוב (15.9.2021, 20:34, 20:56). ב- 30.9.2021 שולחת המתלוננת לנאשם הודעה כי היא תגיד לו כשהיא בחדר, מזמינה אותו לבוא בעשר ו"לבדוק שאין אף אחד" (30.9.2021, 21:33). הנאשם בעדותו בבית הדין, סיפר כי במועד זה, שבה המתלוננת מביתה, לאחר תקופה שהיה ביניהם נתק בן מספר ימים, וכי בעת ששמר, נתנה לו פתק הזמנה לחדר מגוריה הריק בלילה. הוא אישר כי בלילה אכן נפגשו (עמ' 396 ש' 19). המתלוננת לא הכחישה את הדברים אך ציינה כי **לא** היה מגע מיני מלא (עמ' 118 ש' 20). ב – 1.10.2021 מציע הנאשם למתלוננת מפגש נוסף, כמו אתמול, היא מבקשת לוודא **שלא תוכל להיכנס להריון** (1.10.2021 21:20, 21:21). למחרת היום, תכתובות שבהן רגשות אהבה הדדיים ושיח בעל אופי מיני מפורט, כמו גם **אינדיקציה להתרחשות מגע מיני** (2.10.2021 החל 21:22 עד 2:10). גם ב -3.10.2021 גילויי אהבה הדדיים ובהמשך בקשת המתלוננת קצת "להרגיע" (3.10.2021 0:44, 0:47). ב – 9.10.2021 בצהרי היום שיח הנושא אופי מיני ובו הצעותיה של המתלוננת לנאשם לבצע בה מגע מיני אגרסיבי (9.10.2021 בשעה 12:13). ב- 9.10.2021 בלילה שיח על דבר מה שאמר לה ופגע בה ולאורו נפרדה ממנו (22:28 עד 22:39). ב- 14.10.2021 גילויי אהבה הדדיים ושיח הדדי מיני (15:07 עד 15:32). באותו ערב שואל אותה הנאשם מדוע לא מוכנה להתחייב והיא משיבה "כי אני פגועה מכל רצף הדברים שהיו לאחרונה... אני נכנסת ללחץ בכל פעם שאומרים לי זוגיות" (14.10.2021 22:40 עד 22:41).ב- 15.10.2021 שיח ארוך וממושך על יחסיהם, המתלוננת מביעה אהבתה אך מציעה שייפרדו כי זה הצעד הנכון (22:53). בהמשך לכך, לאורך שתי היממות ב- 15.10.2021 וב – 16.10.2021 **תכתובת ענפה ומכבידה** מצד הנאשם למתלוננת, על חוסר רצונו להיפרד ממנה, שעליהן יפורט בסעיף ‏66 להלן.
4. ניתן להיווכח, אם כן, כי בעדות בבית הדין ניסתה המתלוננת **לצמצם** את אופי הקשר הזוגי, את עוצמתו ואת תדירות המגעים המוסכמים וכך גם את העובדה שפעמים רבות גילויי האהבה והיוזמה למפגשים האמורים היו שלה.מן השיח המפורט, עולה מערכת יחסים **רציפה, מינית ואינטנסיבית** ביותר משלוש הזדמנויות בלבד. בחקירה **הנגדית** כאשר עומתה המתלוננת עם האפשרות לקיומם של מגעים מיניים מוסכמים נוספים שהתרחשו באותה תקופה, השיבה כי אינה זוכרת (עמ' 103 ש' 32), לגבי אופי הקשר בתקופה זו השיבה כי היה "ידידותי" וכי "אינה זוכרת" (עמ' 104 ש' 2). כאשר התבקשה להסביר כיצד חוסר רצון לקשר הבשיל למגע מיני מוסכם בכל פעם, השיבה "אני לא זוכרת בדיוק את הפרטים" וכי "לא משנה מה היו המגעים המוסכמים כשבחורה אומרת לא, היא מתכוונת ללא" (עמ' 104 ש' 30-29). כאשר הוצגו לה חלק מההודעות בניסיון להבין כיצד אופי ההודעות מתיישבות עם גרסתה, **התקשתה** ליישב את הפער בין התיאור שמסרה בחקירה הראשית לבין תוכן ההודעות ורציפות הקשר האינטימי. כך למשל, מסרה כי "ההודעות מאוד מגעילות", כי "קשה לה" והיא "לא יכולה לשמוע את הדברים האלה" (עמ' 147 ש' 39-36). לאחר מכן, ביקשה לצאת מהאולם בזמן שהסנגור מקריא את ההודעות. בהמשך, צחקה, השיבה כי תוכן ההודעות גורם לה בחילה וגועל, ולגוף העניין השיבה, במענה לרוב שאלות הסנגור, כי "אינה זוכרת" (עמ' 148 ש' 9-1, ש' 25; עמ' 151 ש' 5, 15; עמ' 153 ש' 6, 29, 32; עמ' 154 ש' 7, 18; עמ' 155 ש' 6, 28; עמ' 156 ש' 17). כאשר עומתה עם תכתובות מיום 6.9.2021 שבה היא שיחקה מפקדת קשוחה והנאשם חייל, השיבה כי תכתובת זו "מחזקת את ההוכחה שלי" שהנאשם "אוהב את הקטע האלים" ועמדה על כך שבפרוטוקול תצוטט השורה הרלוונטית שמצביעה לכאורה על אלימות (עמ' 155 ש' 27-18). מובן, כי גישה זו מעוררת קושי לאור עמדתה **העקבית**, בהקשרים אחרים של עדותה, כי ה"אלימות" הנטענת של הנאשם לא מצאו ביטוי פיזי כלל וכלל. כאשר התבקשה ליישב את טענותיה בדבר אהבתו לכאורה לאלימות, עם הטענה כי הנאשם היה "עדין על גבול הנשי" ועם דבריה כי היו "מאוד עדינים אחד עם השנייה" (עמ' 121 ש' 37), השיבה כי "לפנטזיות ולפלירטוטים אין גבול **מבחינתו**" (עמ' 155 ש' 30), כי היו אלה דיבורים בלבד. היבט זה אינו מתיישב עם תוכן תכתובות ביחס לתכנון מראש של מגעים, ושל שחזור החוויה בדיעבד. לגוף העניין, לא זכרה המתלוננת האם אכן נפגשו בהמשך אותה תכתובת (עמ' 155 ש' 28). בהמשך החקירה, כאשר הוצגה תכתובת ובה שיח מיני ביוזמתה וחשש לקחת סיכון, השיבה כי כשם שהיא הייתה "חרמנית", כך גם הנאשם היה וכי במקרה אחר נתפס קצין מהסוללה "שעשה דברים כאלה והעיפו אותו". במענה לשאלת האב"ד, האם גם היא והנאשם לקחו סיכונים באתר, היא השיבה "ברור, כשיש לך כזאת דוגמא" (עמ' 154 ש' 22-16). כאשר נשאלה לאחר הצגת התכתובות, האם היו יותר משלושה מגעים, השיבה כי "לא יודעת להגיד" (עמ' 155 ש' 17). בתקופת השיח האמורה, טענה המתלוננת כי בוצעו, לכאורה, המעשיים המגונים שיוחסו לנאשם בפרטי אישום 1 ו – 2. אכן נקבע לא אחת, כי גם מערכת יחסים מינית מוסכמת **אינה מכשירה מגע מיני כפוי ונעדר הסכמה**, אולם אופי היחסים המתוארים ותדירותם ניצבים בניגוד חריף לנרטיב של המתלוננת כולו, ובפרק המעשים המגונים, להלן נעמוד על ההקשר הקונקרטי של הדברים. לאופי היחסים, חשיבות גם להבנת האירוע המרכזי הנטען בין השניים כפי שיבואר בניתוח האירוע המרכזי.
5. הרובד השני – פער בין אופי הקשר למצג כלפי הסובבים - ניתן להצביע גם על **פער** בין **אופי הקשר**, הלכה למעשה, לבין **המצג** שהציגו המתלוננת והנאשם כלפי כולי עלמא בתקופה זו. המתלוננת הקפידה **להסתיר** **מכל הסובבים** אותה, קיומו של **קשר מיני כלשהו** בינה לבין הנאשם לאחר פרידתם. על הסתרה זו ניתן ללמוד, למשל, **מתוכן** התכתובות בין השניים (הסתרה מהוריה ב- 14.8.2021 21:23; הסתרה מהחברים בצבא ובפלגה ב- 7.9.2021 20:09, 20:41), ומעדות המתלוננת בבית הדין (למשל, בעמ' 155 ש' 38-37). אלא שהמצג כלפי הסובבים לא התמצה בהסתרת הקשר המיני והזוגי**. לחבריה ולמפקדיה** בחרה המתלוננת להציג מערכת יחסים המתאפיינת **ברצון חד צדדי** מצד הנאשם **בלבד** לקשר, **בהטרדות** **ובהתנהגויות אובססיביות** שעמדו בניגוד לרצונה. כך למשל, העדה **סמל ע'** אישרה בעדותה כי לאחר פרידתם הרשמית, כאשר המתלוננת דיברה על הנאשם "היה נשמע שהיא מסתייגת" ו"מובכת ממנו" (עמ' 336 ש' 3-1). המתלוננת העידה בחקירה החוזרת על כך ששיתפה את חברתה רב"ט **מ'** בחלק מהמגעים המיניים המוסכמים לאחר הפרידה (עמ' 229 ש' 24-12). העדה מ' שללה זאת. היא העידה כי בעת שהיו ב"פלגה הצעירה" לאחר פרידתם התלוננה בפניה שהנאשם מטריד אותה ושהיא לא רוצה בקשר זוגי או מיני איתו (עמ' 235 ש' 8), וכי הייתה עקבית בעמדה זו (עמ' 239 ש' 29-27). בהמשך, אישרה רב"ט מ' כי קיום מגעים מיניים מוסכמים לאחר הפרידה הוא דבר העומד בסתירה לאופן שבו הציגה המתלוננת בפניה את היחסים עם הנאשם (עמ' 240 ש' 16). בהקשר זה גם עדויותיהם של **ע'** (עמ' 354 ש' 33, עמ' 355 ש' 3) **וא'** (ע' 251 ש' 5, 25-21), מעידות כי המתלוננת הציגה עצמה כמי שלא קיימה עם הנאשם מגע מוסכם לאחר פרידתם וכי הוא שב והטריד אותה (הפניות התביעה לכך שחבריה של המתלוננת ידעו על כך שנפרדים וחוזרים, נעדרת נפקות, שכן כולם, כאמור לעיל, אישרו שלא ידעו על מגעים מיניים כלשהם לאחר הפרידה, ואישרו שהיא הציגה בפניהם קשר "מטריד"). גם עדויות המפקדים מחזקות זאת. **סגן א'** מסר בעדותו "יכול להיות שהם שיחקו משחק ואנחנו חשבנו שהם לא ביחד והם היו בסיטואציה שונה" (ע' 16 ש' 3). **סמל ג'** התרשם מקשר "בעייתי ורעיל" אחרי הפרידה, בהתאם לדברים שהמתלוננת סיפרה, "זוגיות שלא נגמרה טוב, עקיצות, מבטים" (עמ' 273 ש' 30-25). **רס"ם ג' – ממונת היוהל"ם** העידה כי "כשעלו לגדוד ש' בחרה לסיים את הקשר הרומנטי" והנאשם "התנגד לכך ומאז אמרה שהוא מטריד אותה" (עמ' 31 ש' 27-24); הדבר מצא ביטוי מפורש גם במסמך התלונה ביוהל"ם, שבו אין כל עדות למגע מיני מוסכם לכל אורך התקופה, אלא בהטרדות בניגוד לרצונה (**ת/8**). יש לקבוע, אפוא, כי לכל אורך התקופה שבין חודש אוגוסט לאוקטובר 2021 בין השניים התקיים קשר זוגי קרוב ורציף שכלל מגעים מיניים רבים, שהוסתרו מהסובבים (עמ' 156 ש' 24-18). העובדה שהציגה לסובבים מצג אחר ביחס לאופי היחסים, משליכה גם על המשקל הראייתי שיש להעניק לחיזוקים ראייתיים הנשענים על עדויות חבריה.
6. הרובד השלישי – המצג שהוצג במצ"ח ומחיקת התכתובות - גם **בחקירתה במצ"ח** בחרה המתלוננת להציג תמונה **חלקית ביותר** של אופי יחסי השניים. את מסמך **ת/16** הכינה המתלוננת לקראת מסירת התלונה במצ"ח. המסמך נכתב יום למחרת האירוע המרכזי. בעצת אמהּ כש"הזיכרון טרי" העלתה המתלוננת על הכתב את "סיכום מערכת היחסים שלי" עם הנאשם "מהיום בו הכרנו עד היום בו הסתיים הקשר באוקטובר". בחקירתה הראשית ציינה כי מסמך זה מתאר את **כל** הקשר "מהשנייה שהכרנו...עד השנייה של סוף האירוע שהייתי בבית" (עמ' 65 ש' 32-20). המסמך אכן מתחיל בחודש יולי בסוף הטירונות, אך אין בו כל עדות לקשר זוגי או מיני מוסכם בין השניים. המסמך סוקר רמזים לאלימות שניצניה ניכרו בנאשם כבר בטירונות, מגעים מיניים שאינם מוסכמים, הודעות אובססיביות ואת תיאור האירוע המרכזי. לחקירה הגיעה המתלוננת כשהיא מצוידת במסמך זה (ת/16) ובמסמכים הנוספים הבאים: **ייצוא פלט שיחות** **חלקי וסלקטיבי** בינה לבין הנאשם מיום 30.9.2021 ואילך, שגם ממנו **נמחקו** הודעות **נבחרות** שהוחלפו בין השניים בתקופה שבין 30.9.2021 עד 5.11.2021 (**ת/17**); פלט מודפס של **תכתובות מפתח** בינה לבין הנאשם ביום 16.10.2021 וביום 7.9.2021 שמהם עולה יחסו האובססיבי של הנאשם כלפיה, כאשר סירב להיפרד (**ת/18**).
7. עיון בחקירותיה של המתלוננת במצ"ח, מעלה כי הגרסה בנוגע ליחסי השניים הייתה **מתפתחת** והמצג שהוצג היה **חלקי** **ומטעה**. **בחקירה הראשונה** במצ"ח **(ס/3** מיום 14.11.2021) העידה המתלוננת, שהקשר המיני בינה לבין הנאשם הסתיים עם הפרידה בתחילת אוגוסט. בחקירה זו אין כל עדות או סימן לקשר מיני מוסכם לאחר פרידתם. לחוקרת מסרה כי "הוא היה רגיל לפני **המון זמן** שהיינו זוג שהוא **נישק** אותי וזה עבד לו" (ס/3, עמ' 22 ש' 421). תשובה זו אינה אמת, שהרי המגע המוסכם לא התמצה בנשיקה בלבד, וכי לא היה זה לפני "המון זמן", אלא לכל הפחות אך כחודש וחצי לפני מעמד החקירה (עדות למגע מוסכם למשל ב – 1.10.2021). בעדותה הראשית בבית הדין הסבירה כי חילקה את חקירותיה במצ"ח ל"פרקים", ומסרה כי בעוד שבחקירה הראשונה התמקדה באירוע המרכזי, אך גם בסיפור היחסים מתחילה ועד סוף, בחקירות השנייה והשלישית דיברה על מערכת היחסים עם הנאשם וגם על מגעים מוסכמים "שם הסברתי שהרגשתי חוסר נעימות לפרט ליד ההורים שלי על החיים האינטימיים שלי והחלטתי לפתוח הכל על השולחן" (עמ' 65 ש' 27-17; עמ' 82 ש' 4; עמ' 97 ש' 22). בחקירתה השנייה במצ"ח, יום לאחר מכן, במענה לשאלת החוקרת, אישרה קיומם של **שני מגעים מיניים מוסכמים** בלבד, והסבירה שלא ציינה זאת קודם, כי הייתה ליד אמהּ והתביישה (ס/4, עמ' 17). בהמשך אותה חקירה העידה כי היו **שלושה מגעים מיניים מוסכמים** (ס/4 עמ' 18) והם התרחשו לסירוגין עם אירועים בלתי מוסכמים. בחקירתה **השלישית** **בלבד** מיום 21.11.2021, נדרשה המתלוננת להתייחס למקטעים מתכתובות הווטסאפ בתקופה שבין 30.9 ל – 16.10 ושם תיארה יחסים שידעו עליות ומורדות, של "אושר" ו"שנאה תהומית", וכן את העובדה שכתבה לו שאוהבת אותו "מתוך רחמים" (ס/5 עמ' 2) או צורך "לרצות" אותו (ס/5 עמ' 3). באותה חקירה כאשר עומתה עם תכתובות הנושאות אופי מיני, הביעה שאט נפש (בדומה לתגובותיה בבית הדין) והחוקרים הסתפקו בתשובתה כי לא היתה מאפשרת לזה להתרחש במציאות (ס/5 בעמ' 7). בחקירתה האחרונה מיום 25.11.2021 כאשר עומתה עם דברי הנאשם בחקירתו כי בין השניים שררה מערכת יחסים מוסכמת ורציפה, אישרה קיומו של מגע מיני מוסכם נוסף ב – 30.9.2021, שראשיתו במכתב שנתנה לנאשם בשמירה, למפגש בחדרהּ שכלל נשיקות ומגע מוסכם מעל המכנסיים, בהטעימה ששכחה מהאירוע וכי **הסיטואציה המינית הייתה מבלבלת** (ס/6 עמ' 9-8).
8. הסברה של המתלוננת לחלוקה ל"פרקים" בחקירותיה השונות, כטעם לאי חשיפת המגעים המוסכמים בחקירה הראשונה, לא זכתה לחיזוק בעדותה של חוקרת המצ"ח שליוותה את התיק – **סמל מ'**. החוקרת אישרה את דברי הסנגור כי בחקירה הראשונה שנפרשה על פני חמש שעות וחצי תיארה המתלוננת את השתלשלות האירועים מרגע המפגש עם הנאשם עד לאחר האירוע המרכזי (עמ' 259). בבית הדין עמדה המתלוננת על כך שלא הסתירה במצ"ח דבר, וכאשר הופנתה לדברים שלא נחשפו, השיבה כי חששה מהוריה, וכי חשה ש"טוחנת מים" וראוי להתקדם הלאה (עמ' 178 ש' 7-5, ש' 30; עמ' 179 ש' 24-16; עמ' 180). עתה ברור כי המצג שהוצג במצ"ח אינו משקף את אופי יחסי השניים ואת אינטנסיביות המגעים המיניים. אולם פרט להתפתחות הגרסה ביחס לאופי היחסים ולמגעים המיניים המוסכמים, עולה קושי גם בהתנהלות המתלוננת כאשר מחקה **באופן סלקטיבי** הודעות ממכשירה הסלולארי והדפיסה מקטע תכתובות אחד בלבד מתוכו לגוף החוקר.
9. מחיקת הודעות ווטסאפ בין המתלוננת לנאשם - המתלוננת מחקה מיישומון הווטסאפ את כל התכתובות בינה לבין לנאשם **עד 30.9.2022**. בחקירתה הראשית מסרה כי הפלט מתחיל ממועד זה לאור העובדה שחשה שההודעות מהנאשם "מציפות" אותה וסברה שאם תמחק את ההודעות יהיה "בלוק" שלא יפריע לה בחייה. במענה לשאלת השופט האם כל ההודעות מיום 30.9.2021 ואילך בפלט שמסרה הן **ברצף**, השיבה **בחיוב** (עמ' 66 ש' 5-2). אלא שהשוואה בין פלט הצ'אט שהעבירה המתלוננת למצ"ח (**ת/17**), לבין התכתובות המלאות בין המתלוננת לנאשם מראשית חודש אוגוסט עד ליום 5.11.2021 (**ס/2**), מעלה כי המתלוננת **מחקה** **גם לאחר 30.9.2021 תכתובות נבחרות** נוספות בינה לבין הנאשם, טרם ייצוא הצ'אט למצ"ח. בעדותה בבית הדין ציינה שמחקה את התכתובת סמוך ל- 30.9.2021, על מנת לייצר "קיר חוצץ" בינה לבינו (עמ' 89 ש' 18, וראו גם בעמ' 89 ש' 35-34). בהמשך, חייכה והסבירה שהטעם שהיא הציגה למחיקות היה תמונות ששלח לה הנאשם של איבר מינו, וכי חוץ מזה לא זכורות לה מחיקות נקודתיות (עמ' 92 ש' 2). בחקירתה במצ"ח ציינה שמחקה את תכתובות הווטסאפ עד ליום 30.9.2021 מתוך "**כעס ועצבים**" (ס/4 עמ' 20; כך עולה גם מעדותה של סמל מ' עמ' 264 ש' 35).
10. דא עקא שהסבר זה **לא מתכתב את התוכן המחוק**. רצונה של המתלוננת להסתיר את אופי הקשר האמיתי עם הנאשם ולהציג מצג שונה על אודותיו הן לסובביה הן לחוקרי מצ"ח, מתחדד לאחר עיון **בתוכן** התכתובות שבחרה למחוק. כך למשל, המתלוננת מחקה הודעה מיום 30.9.2021 בשעה 21:27 שבה הזמינה את הנאשם לחדרה כשאין אף אחד. כשנדרשה להסביר מדוע מחקה זאת, התחמקה מתשובה לשאלה והטילה דופי בנאשם, כאילו הוא שביקש להסתיר מחוקרי מצ"ח מידע ("את השיחות שאני הבאתי למצ"ח, הבאתי למצ"ח... ואני ממש זוכרת את [הנאשם] מביא את הטלפון שלו ומסתיר את השורות באמצעות הידיים"). כאשר נתבקשה להשיב, ענתה: "אני עונה בדרך שאני עונה וזאת התשובה שלי" (עמ' 117 ש' 15). בהמשך ציינה כי בחיים לא העלימה ראיות, ואחרת לא הייתה באה לפה, וביקשה לצאת מהאולם. כאשר נשאלה שוב, ציינה שכבר ענתה ושהיא "לא רוצה לבזבז את הזמן היקר שלכם", בהמשך ציינה כי "לא זוכרת" (עמ' 117 ש' 28-10, עמ' 118). המתלוננת מחקה גם הודעות מיום 1-2.10.2021 שבהן שיח מיני בינה לבין הנאשם. גם למחיקות אלה לא סיפקה הסבר, והציעה להתמקד "בעיקר" ולא ב"טפל" (עמ' 118 ש' 39-22). הודעות נוספות נמחקו מן המועדים 8.10.2021 וב – 9.10.2021 וגם לגביהן לא סיפקה המתלוננת הסבר למחיקה (עמ' 120). על מחיקות נוספות ממועדים אלה, השיבה כי היו אלה פנטזיות שלא מומשו (עמ' 121 ש' 36). המתלוננת מחקה הודעה מיום 11.10.2021 בשעה 23:24 שבה הביעה געגועים עזים לנאשם, את אהבתה אליו ורצון שיחבק אותה. בהמשך מחקה הודעה ובה הזמנה למגע מיני וכן הודעה נוספת מהבוקר שלמחרת, היא נדרשה להשיב מדוע מחקה את ההודעות, והשיבה, כי מדובר ב"דיבורים בלבד", כי אכן רצתה חיבוק מהנאשם עם שובו מהשו"ב, וכי לא זוכרת מדוע מחקה (עמ' 123 ש' 13-6). שרשרת הודעות נוספות מיום 14.10.2021 החל בשעה 15:20 מחקה המתלוננת, ובה שלחה לנאשם תמונות שלה ובהמשך הודעות בעלות אופי מיני, שיח על העדפותיה המיניות, על הסתרת הקשר מההורים ועל רגשות האהבה ההדדיים. המתלוננת השיבה כי "אין לי שמץ של מושג למה השיח נמחק ומתי"(עמ' 124 ש' 13).
11. תשובות המתלוננת בחלק זה, עוררו **קושי ניכר**. כפי שהודגם לעיל, היא התחמקה מתשובות ענייניות ביחס לסיבת המחיקות. ההתרשמות הבלתי אמצעית מדרך התנהלותה ומתגובותיה הפיזיולוגיות היו עדות ללחץ שבו היתה שרויה, תחילה בהתכווצויות לא רצוניות (עמ' 119), בהמשך, בצחוקים שאותם ביקשה להסביר במבוכתה (עמ' 125, 146). היא שללה את הסברו של הסנגור כי המחיקה של ההודעות היתה לקראת התייצבותה במהו"ת או במצ"ח ועל מנת שלא יוצג הקשר המוסכם בתקופה זו (עמ' 92), אולם, לא הכחישה כי הציגה הן ביוהל"ם הן במצ"ח תכתובות **נבחרות** בלבד (עמ' 96). את הסבר התביעה הצבאית בסיכומיה לכך שהדברים מתכתבים "עם ילדה בת XX שלא זוכרת למה היא מוחקת" (עמ' 594, ש' 23) אין לקבל. הגוף החוקר לא ערך בדיקה האם ניתן להתחקות אחר **תוכן** המחיקה **ועיתוי** המחיקה, אך ההיגיון והשכל הישר, מצביעים על כך שמחיקת כלל התכתובות עד ליום 30.9.2022 ומחיקת תכתובות נבחרות לאחר מועד זה, שהמשותף לכולן הוא יוזמות של המתלוננת למגע מיני מוסכם ושיח מיני אינטנסיבי מוסכם עם הנאשם, מעלה חשד כבד כי אלה נמחקו במפגיע לקראת הגשת התלונה.
12. **התקשנו** לתת, אפוא, **אמון** בעדות המתלוננת בכל הנוגע **לתיאור** **הרקע** למערכת היחסים בין השנים בשני הפרקים שקדמו להתרחשות האירוע המרכזי. תיאור ניצני האלימות שניבטו, לדבריה, מן הנאשם למן ראשית הקשר לא קנו אחיזה בראיות, וגם הניסיון לשוות כלפי חוץ קשר חד צדדי שהמתלוננת לא מעוניינת בו, לא מצא ביטוי בתכתובות הווטסאפ. תכתובות אלה לימדו, על **שליטה של המתלוננת בנאשם**, כשרצתה בכך, היה הקשר כאמור, הדדי, מיני, רגשי וחם, והוא נוהל באורח תדיר ובסתר. בד בבד עם מסרים עקביים ותדירים אלה, העבירה המתלוננת לנאשם אחת למספר ימים, מֶסֶר כי **לא** מעוניינת בקשר זוגי **מחייב**, וכי חשה בלחץ מצד הנאשם לקשר שכזה שגובל ב"הטרדות". כעולה מתיאוריה בתכתובת, **מוטרדת** המתלוננת **מהלחץ** שהפעיל עליה הנאשם "להיות ביחד" ולחץ זה משקף חוסר רצון של המתלוננת **למחויבות בלעדית** לנאשם. אף לאחר הודעות אלה, בחלוף דקות, שעות או ימים, שבה וביקשה את קרבת הנאשם, הביעה בפניו את אהבתה אליו ויזמה מגעים מינים מוסכמים עמו. במקביל לקשר הרגשי-מיני **קוטבי** המתואר, הציגה המתלוננת לסובבים אותה מצג **שונה** בנוגע ליחסיה עם הנאשם, כקשר חד צדדי שנכפה עליה והיא מואסת בו.

### אי התאמות נוספות בהערכת עדות המתלוננת

1. פרט למצג שהציגה המתלוננת ביחס **לאופי** הקשר בינה לבין הנאשם, בהקשרים שונים, **פריפריאליים** לאישומים, ניתן היה להיווכח **בסתירות** שעלו לכל אורך עדותה של המתלוננת.
2. כך למשל, ביחס לראיון לתקשורת שערכה המתלוננת בעיתון סוף השבוע "7 ימים". בעדותה בבית הדין היא ציינה כי טרם התראיינה לכתבה בעיתון, קיבלה אישור "מחוקרת מצ"ח –מ'". ללא כחל ושרק העידה המתלוננת לפנינו, כי חוקרת מצ"ח, "אמרה שאין בעיה" (עמ' 76, ש' 16-12). חוקרת מצ"ח, שהתרשמותנו ממנה הייתה כי מקפידה על אמירת אמת, **שללה** בעדותה בבית הדין את העובדה שהמתלוננת התקשרה וביקשה אישור, כאמור, ואף הוסיפה כי לו היתה המתלוננת פונה אליה, ודאי צריכה הייתה להתייעץ עם מפקדיה טרם מתן מענה (עמ' 268, ש' 20-14). אף סמ"ר רועי שהיה אמון על החקירה, הכחיש כל פניה לאישור ראיון בתקשורת (עמ' 327 ש' 11).
3. דוגמה נוספת לאי אמירת אמת, היא בהצהרת המתלוננת בעדותה כי במהלך החקירות לא שוחחה עם אף אחד מחבריה על האירוע או על החקירה ("לא מוחלט" לדבריה, בשל הידיעה שהם יזומנו להיחקר, בעמ' 77 ש' 9). אמירה זו עומדת **בסתירה** לכך שחברתה ל' מסרה בפתח **חקירתה במצ"ח** כי בבוקר החקירה, שוחחה עם המתלוננת והיא שיתפה אותה בטענת הנאשם כי יש ביניהם "קוד חניקה". כשנשאלה המתלוננת האם שוחחה עם ל' בהקשר זה, השיבה שאינה זוכרת (עמ' 78) ומיקדה תשובתה בהעדרו של "קוד חניקות" ובזעזוע מכך. בהמשך החקירה הנגדית אישרה כי אכן שוחחה עם ל' על אותו נושא מבלי לספר על "חומרי חקירה" (עמ' 80 ש' 4).
4. דוגמה נוספת, היא בתיאור שמסרה המתלוננת ביחס לשיחה הטלפונית שקיימה עם אמו של הנאשם. המתלוננת תיארה, בין היתר, כי בשיחה זו איימה עליה אֵם הנאשם, "שלא תעז לפנות למפקדים" ולהתלונן כי בנה אלים, ושיש לה "קשרים בחיל האוויר וכמו שהיא יכולה להעביר אותו, היא יכולה להעביר אותי ולהפריד בינינו". המתלוננת מסרה שלאור זאת, היא ביקשה לסיים את השיחה, ולאחר שאימו של הנאשם סירבה, אמרה לה המתלוננת שהשיחה מסתיימת **וניתקה** את השיחה. עוד ביקשה המתלוננת לציין "שהמספר **לא היה מזוהה אצלי** בטלפון **כך שלא ידעתי בהתחלה שזו היא שפונה אליי**" (עמ' 46 ש' 18-11). פרטים אלה ניצבים **בסתירה חזיתית** למה שהוצג בבית הדין בעת עדות אֵם הנאשם. ראשית, במעמד העדות, ציינה האֵם שהעובדה שהמתלוננת "טענה שאין לה את המספר שלי זה שקר" (עמ' 576 ש' 15). היא ציינה שלמתלוננת היה את מספר הטלפון שלה, ולראיה **הציגה** לבית הדין, בהסכמת הצדדים, הודעה המלמדת על כך שלפני שהתקשרה אליה **באותה** שיחה, היא שלחה לה הודעה (הודעת טקסט מיום 2.8.2021 בשעה 19:21 "הי ש', מה נשמע? אני לא מצליחה להשיג את נ' את יכולה לחזור אליי??"). אין לקבל את גרסת המתלוננת כי לא ידעה שאם הנאשם היא שמתקשרת, אם פנתה אליה בהודעה כתובה זמן קצר לפני כן. אשר לתוכן השיחה, העידה האם, אשר הותירה, רושם **אמין**, אם כי מובן שבחלקים שונים ניסתה לעשות כמיטב יכולתה על מנת להציג את בנה באור חיובי, **שבשום שלב** לא איימה על המתלוננת, כי המתלוננת היא שהרימה את קולה במהלך השיחה, ותיארה בפניה שבנה אלים "באופן מילולי", ואילו האֵם השיבה לה שזה לא נקרא אלים, וכי זו אמירה מסוכנת שעלולה לפגוע ברצונו לצאת לקצונה. לאחר שאמרה למתלוננת שבכוונתה להוציא את בנה מהפלגה, המתלוננת השיבה ש"לא צריך להגזים" ומאותו רגע, לדברי האם, שינתה את הטון מצעקות, לטון "נחמד יותר". האם העידה כי השיחה הסתיימה ברוח **חיובית** **ולא בניתוק**, סוכם שהמתלוננת תדבר עם הנאשם ו"יהיה בסדר". האֵם הציגה גם בהקשר זה ראיה התומכת בגרסתה, כי השיחה הסתיימה ברוח חיובית, באמצעות הודעה ששלחה למתלוננת **לאחר** סיום השיחה: "ש' מתוקה אני יודעת שקשה לכם הפרידה אבל הכל יהיה בסדר" (2.8.2021 בשעה 20:25). גם הודעה זו אינה מתיישבת, אפוא, עם עדות המתלוננת כי השיחה הסתיימה בניתוק ובזעם. לשלמות התמונה יצוין, כי אף רב"ט **ע'**, מחזקת את גרסת האם, כי שמעה את המתלוננת צועקת, וכי המתלוננת ציינה בפניה, מיד בסיום השיחה, פרטים המחזקים את דברי האֵם (עמ' 351 ש' 35-33; עמ' 356 ש' 30-20).
5. דוגמא נוספת לאי אמירת אמת בהיבט שהוא פריפריאלי לאישומים, הוא עדותה של המתלוננת בבית הדין כי היא "נגעלת" משליחת תמונות חושפניות (עמ' 95 ש' 12) "לא צלמתי שום תמונה חושפנית נקודה" (עמ' 124 ש' 5) "אני לא נוהגת לעשות דברים כאלה" (עמ' 129 ש' 1). עדות זו ניצבת בסתירה חזיתית לכך שנהגה לשלוח לנאשם לעיתים **מזומנות** תמונות רבות הנושאות אופי מיני (**ס/7**), לבקשתו, ואף **ביוזמתה** (למשל, 7.8.2021 23:40; 11.8.2021 12:42; 13.8.2021 18:56, 19:59, 22:22; 14.8.2021 11:44; ב 7.9.2021 10:53, 18:10, 19:43; 11.9.2021 19:48). כשעומתה עם הדברים, ציינה כי "אני לא רואה בזה שום דבר לא בסדר, כל אחד עושה דבר כזה" (עמ' 159 עד עמ' 161) בהמשך, אמרה "לא הכחשתי, דברים כאלה אני לא זוכרת" (עמ' 163 ש' 5). בהקשר זה, יודגש **המובן מאליו**, שהתנהלות שכזו לבטח **אינה מכשירה כל מעשה מיני בניגוד לרצון**, אך הדברים מובאים כדוגמה נוספת לאי אמירת אמת, על דוכן העדים. דוגמאות **מובהקות** נוספים לאי אמירת אמת שלהם השלכה על **לב זירת המחלוקת**, יודגמו בפרקים הבאים בכל הנוגע לסוגית **החניקות**, **ולהודעת הטלפון הסלולארי** ששלחה המתלוננת לבן זוגה בעיצומו של האירוע המרכזי בכתב האישום.
6. לכך מצטרפת **ההתרשמות הכללית**, מיחסה של המתלוננת לסתירות או לפרטים שלא התיישבו עם גרסתה, אשר עוררה **קשיים**. כך למשל, התייחסות המתלוננת לפרטים שלא תועדו בחקירת מצ"ח. בסיטואציות שונות בחקירה ציינה המתלוננת שמסרה בחקירה פרטים, שלא בא זכרם בתיעוד שערכו חוקרי מצ"ח. כך למשל, ביחס לפרטים שמסרה לחוקרת בעת תפיסת ההודעה ששלחה לבן זוגה בליל האירוע המרכזי; שיחת הפתיחה של ממונת היוהל"ם בשבוע הקבלה עם ה"נורות האדומות"; ודוגמאות נוספות (עמ' 83 ש' 25, עמ' 84 ש' 10-3; עמ' 163 ש' 28-25, ש' 39-35). בתגובה לכך שאין תיעוד לדברים, הטילה המתלוננת **דופי במקצועיות החוקרים**. חוקרת מצ"ח **שללה** את האפשרות כי היו דברים שנאמרו ולא תועדו (עמ' 268 ש' 27-21; עמ' 269 ש' 10-4).
7. הדבר מוצא ביטוי גם ביחסה של המתלוננת לעדויות העדים האחרים. כאשר עומתה עם סתירות בין פרטים שהיא מסרה לפרטים שמסרו העדים האחרים, הטילה **דופי** בעדים ובמניעים הנסתרים שיש להם למסור עדות שקר. צֶבֶר תגובות אלה הותיר רושם **שאינו חיובי**. כך למשל, תגובותיה ביחס לעדותו של **סגן א'** (עמ' 166 ש' 10, 17; עמ' 167 ש' 7). גם ביחס **לסרן א'** כאשר טענה ששיתפה אותו בהכל והדבר לא התיישב עם עדותו, הסבירה ש"אולי זה הניסיון שלהם להוריד מעצמם אחריות" (עמ' 171 ש' 10-2). סתירה דומה במהותה ביחס לשיתוף במעשים המגונים הוצגה לעדה גם אל מול עדותה של **ממונת היוהל"ם היחידתית- רס"ם ג'**. עדותה של ג', שמשמשת נגדת משאבי אנוש וממונת תחום זה כעשר שנים, היתה **מהימנה ומדויקת** בעינינו, העדה יצרה **רושם מקצועי וישיר**, היתה **זהירה** בעדותה והקפידה לדייק בפרטים. ניכר היה שהיא מבינה היטב את תפקידה, את מגבלות התפקיד ואת אפשרויות הפעולה מכוח הדיווח אליה. פרטים אחרים בעדותה זכו **לחיזוק**, למשל, מול עדות אם הנאשם והפניות החוזרות שלה אליה לאחר האירוע המרכזי. כאשר הוצגה למתלוננת סתירה בין מהות הדיווח לרס"ם ג', לעדות שלה ביחס למעשים המגונים, תגובתה לסתירה היתה "זה נורא מוזר לי שפעם אחר פעם אני מספרת את מה שאני עוברת והדברים לא מצוינים פה" (עמ' 172 ש' 8). כשעומתה עם אופן תיעוד התלונה במסמך (ת/8), נופפה במסמך והשיבה "אין לי מה להגיד... זה באמת רק מחזק את התחושה שאף אחד לא שם על מה שאמרתי, אף אחד לא הקשיב לי, פניתי לאנשים שיעזרו לי, הם פשוט שמו עלי קצוץ..." (עמ' 175 ש' 37-32). המתלוננת בחקירתה במצ"ח ציינה כי רס"ם ג' אמרה לה שמצ"ח "זה גדול מדיי" (ס/3 ש' 203; היא חזרה על הדברים גם בעדות בבית הדין, עמ' 172 ש' 37), רס"ם ג' הכחישה זאת (עמ' 37 ש' 9-8), ותגובת המתלוננת לסתירה היתה כי "זה טיפה לא יודעת איך להגיד מבדר אותי לראות איך פניתי לעזרה... ועכשיו היא מכחישה את הדברים האלה... זה יוצר מלה נגד מלה... לא יאומן. אני זוכרת וחבל שאין לי את השיחה הזו מוקלטת" (עמ' 172 ש' 35-29). אשר לסתירה שבין תוכן עדותה במעשים המגונים לבין הדיווח למהו"ת (ת/14), אמרה "זה נורא מוזר לי... זה כל כך מחרפן אותי. אני יכולה לצאת עוד מעט להתאוורר בחוץ?... לא הגיוני שאני עוברת הטרדות מיניות ואף אחד לא מאמין ואף אחד לא כותב שום דבר לגבי זה" (עמ' 176 ש' 25-21). גם כאשר עומתה המתלוננת עם העובדה **שא'**– חברהּ הטוב לפלגה – שלו סיפרה על **כל מה שעברה** (כך עולה גם מ – ת/16), לא זכר שיתוף בהטרדות פיזיות או שביקשה ממנו להרחיק את הנאשם ממנה (עמ' 251-250), תגובתה היתה "חבל שאין לי את השיחות המוקלטות" (עמ' 189 ש' 22), וכי הוא פחד ש"כל הסיפור" יהרוס לו את קורס המפקדים ולכן לא העיד (עמ' 191 ש' 9-8). כשנדרשה להסביר מדוע שיתוף של העד בכל מה שסיפרה לו, לכאורה, עלול לפגוע בעתידו המקצועי בצבא, הסבירה שרב"ט א' היה עד למגעים מוסכמים בינה לבין הנאשם, והוא חשש שיהיה שותף להפרת השילוב הראוי (עמ' 191 ש' 27-25). בהמשך תלתה זאת בתחושת אשם שחש העד, על כי לא מנע את המעשים. גם כאשר הוצגה לה סתירה בין עדותה ביחס לאירוע המרכזי לדבריה של המפקדת **סמל א'**, השיבה "אני לא כל כך מבינה מאיפה היא הפליגה בדמיונה עם הסיפור הזה, אני טיפה מופתעת, זה מדהים איך פעם אחרי פעם, אני לא מקבלת גיבוי מהמפקדים שלי על מה שקורה לי" (עמ' 194 ש' 10-6), בהמשך ציינה כי "טוחנת מים" וכי לא יכולה לסמוך על אנשים. אף כאשר עומתה עם סתירה בין פרטים מעדותה לבין פרטים שמסרה העדה **ס'**, חברתה לפלגה, ציינה כי ס' ניסתה לפתות את הנאשם בעבר, יש לה "את הסיבות שלה כי זה לא פעם ראשונה שנתקלתי בעיוותים שלה ובניסיון שלה לסכסך בין אנשים אחרים בפלגה" (עמ' 195, ש' 5). צֶבֶר ההתייחסויות לסתירות והטלת הדופי בעדים, תוך ניסיון להציג מניעים אפלים שלא מנעו בעדם ממסירת פרטים שקריים לכאורה בעדויותיהם, מעורר, אפוא, **קשיים**. אף כאשר הוצבע על פער בין פרטים שמסרה בעדויותיה בבית הדין, בין הישיבות השונות, השמיעה המתלוננת ביקורת על כך **שהפרוטוקול** לא שיקף את דבריה כפי שנאמרו (עמ' 88 ש' 10).
8. המסקנה העולה ממכלול האמור לעיל היא שמעבר לזהירות המתחייבת בהרשעת אדם על בסיס עדות יחידה, מצאנו לנקוט **זהירות מוגברת, בבואנו לקבוע ממצאים מרשיעים בפלילים על סמך עדות המתלוננת**. מצאנו לקבוע כי לשם הרשעת הנאשם במיוחס לו בפרטי האישום, נדרשים **חיזוקים מוגברים**. מכאן, נפנה לבחון את התשתית הראייתית ביחס לפרטי האישום השונים.

## המעשים המגונים

1. התביעה הצבאית ביססה את פרטי האישום הראשון והשני בסיכומיה על התיאור העובדתי בעדותה של המתלוננת, שהיה להשקפתה **קוהרנטי וסדור**. חיזוקים לעדות המתלוננת בדבר המעשים המגונים, מצאה התביעה הצבאית בראיות **חיצוניות**, דוגמת תכתובת ווטסאפ שכתבה המתלוננת לנאשם ביום 26.8.2021 (**ס/2**), בהודעת אינסטגרם ששלחה המתלוננת לחברתה י' ביום 27.8.2021 (**ת/10**); ובעדויות חבריה שאותם שיתפה לכאורה במעשים, המחזקות פרטים מסוימים מהעדות, וכן **במצבה הנפשי** באותה תקופה.
2. **פרט האישום הראשון** - **אירוע קורס הXXX**, מייחס, כזכור, לנאשם נגיעות באיבר מינה של המתלוננת בחוזקה בהיותה בעמדת שמירה בניגוד לרצונה. כעולה מסיכומי התביעה הצבאית, קורס הXXX היה בין התאריכים 15 ל – 25 באוגוסט 2021 (עמ' 4 למסמך הפניות תביעה). בעדותה בבית הדין ביחס לאירוע זה בחקירה הראשית ציינה המתלוננת, כי ב**אחת** השמירות **בסופ"ש בצוהריים**, הגיע הנאשם לעמדתה, שיתף אותה בגעגועיו אליה וברצון שיחזרו, היא הסבירה לו מדוע לא יכולים להיות ביחד ומדוע היא צריכה את הזמן לבד. מכאן תיארה את המעשים הנטענים באופן הבא

"הוא בא ושם את היד שלו על הרגל שלי... ליטף לי את הברך, אחרי זה הוא החליק את היד שלו וממש תפס אותי עוד פעם באיבר המין בצורה שהיא מכאיבה ואמרתי לו שאמרתי כבר שזה לא נעים לי וזה לא מכבד אותי ואני לא אוהבת את זה ... הוא אמר שהוא מצטער והרחיק את היד אחורה, יש לציין אבל שזה היה עם התנועה שלי להרחיק לו את היד, הוא פשוט לא התנגד לזה... ממש שאמרתי לו את הדבר הזה עוד פעם הגיעה סיטואציה בה הוא שם את היד על הרגל שלי ומחליק את היד שלו ועוד פעם תופס אותי באיבר המין. בשלב הזה אני באמת העפתי לו את היד ואמרתי לו שזה לא נעים לי ושזה לא מכבד. בעצם הוא הצטער ואמר שזה לא יקרה עוד פעם, אמר 'סליחה סליחה'..." (עמ' 49 ש' 30 עד עמ' 50 ש' 3).

המתלוננת ציינה כי היחסים ביניהם באותה תקופה היו יחסים של "**חברי פלגה רגילים**" (עמ' 50 ש' 4), אך בסיטואציה שהניח את ידו על איבר מינה, תיארה כי "**נבהלה**", והוסיפה כי "אני **לא רגילה** שקורים לי דברים כאלה בטח ובטח כשאני אומרת לא ומסרבת", היא ציינה כי חשה "**מבוישת**" וכי פחדה לפנות למישהו, לאור שיחה קודמת עם אימו שבה לכאורה "איימה עליה" (עמ' 50 ש' 8-5). הנאשם מצדו טען כי אירוע זה לא התרחש בכלל, וכי הגם שהיה ביניהם מגע בשמירה, לא היה אירוע "בסגנון הזה" (עמ' 404 ש' 23; עמ' 450 ש' 17).

1. תיאור המתלוננת מעורר **קשיים**. המתלוננת תיארה כי המעשה התרחש **בעמדת שמירה בצוהרי סוף השבוע** – דהיינו ב – 20/21.8.2021 (שישי או שבת). כך נטען גם בכתב האישום. עיון בתכתובות ממועדים אלה, מעלה כי ביום שישי (20.8.2021), החלה התכתבות בין השנים בשעות הערב (18:50) שבה החלפת מידע כללי וחילופי אהבה הדדיים (18:52 – 18:54) ללא כל אינדיקציה למפגש בשמירה בצוהרי אותו יום. בהמשך אותו לילה 21.8.2021 כותבת המתלוננת לנאשם בשעה 4:07 "עשית לי ממש צמרמורת עם הנשיקה הזאתי", הנאשם משיב "גם את לי", "את מנשקת כל כך טוב", "זה מפחיד". המתלוננת משיבה "גם אתה מנשק מושלם", "בגלל זה אני ממשיכה לנשק אותך" (4:07). אין, אפוא, כל עדות לביצוע מעשה מיני כפוי במועד זה. תכתובת יום שבת – 21.8.2021, לעומת זאת, מעלה אינדיקציה **מובהקת** לכך שהמתלוננת בשעות הצוהריים נמצאת **בשמירה** ו**מזמינה** את הנאשם **להצטרף** אליה. בחקירה **הנגדית** אף אישרה המתלוננת, כי האירוע נשוא כתב האישום היה ביום **שבת** וכי היתה ב"**מחזור**" (עמ' 105 ש' 30, 21). מפאת חשיבות הדברים, יובא להלן תוכן התכתובת במועד זה כלשונו–

מ: "רוצה לשבת איתי בשמירה?" (21.8.2021, 12:10).

נ: "אני רוצה טיפה לישון ואז אני אבוא בסדר?", "אני אוהב אותך" (12:10). ...

מ: "למרות שאתה יכול לישון לידי" (12:10)

נ: "אני מאושר שאת בחיים שלי" (12:11)

מ: "גם אני"... "עוד מעט מסיימת מחזור סתם שתדע" (12:11)

נ: "יש" (12:11)

מ: "אני מתה להיות איתך", "סתם שתדע" (12:11)

נ: "כן?" "כמה בא לך?" (12:12)

מ: "המון", "חירמנת אותי מקודם", "נו בוא תהיה איתי", "אני אספר לך כמה", "גם יש פרטיות שם", "יותר" (12:19).

נ: "איפה את"? (12:19)

מ: "אני אהיה באחורי" (12:19)

נ: "סבבה", "אני אבוא" (12:19)

מ: "ישששש" (12:20)

נ: "הכל בשביל הבייבי שלי" (12:20)

1. עיון בתכתובת בליל אותו יום (21.8.2021) בין השעות 23:03 ל – 23:16, לא מעלה כל אינדיקציה למעשה שבוצע ללא הסכמה באותו מפגש בעמדת השמירה בצוהרי היום. בלילה מתנהלת בין השניים תכתובת **מינית** עתירת פרטים, שמתחילה בכך שהמתלוננת כותבת לנאשם שהיא "די נקייה" (23:03), הנאשם שואל "רוצה לעשות משהו?" (23:03) והיא משיבה "אני חרמניתתת" (23:03). מפאת צנעת הפרט לא יצוטט ההמשך, שכולל חילופי מסרים המשקפים את רצונותיהם ההדדיים לבצע זה בזו מעשים מיניים המתוארים בפירוט רב (תוכן זה אינו מתיישב עם עדותה בבית הדין "איזו בחורה במחזור תרצה שיגעו בה ככה?" עמ' 105 ש' 31-30).
2. על רקע האמור, יש קושי לקבל את עדות המתלוננת בחקירה הראשית, כי באותה עת היא והנאשם היו "חברי פלגה רגילים" (ראו גם דיוננו בפס' ‏18 לעיל), וכי "**לא רגילה"** שקורים לה דברים כאלה, וחשה "**מבוישת**". אף ההסבר שנתנה לכך שלא התלוננה, כי חששה מהאיום של אֵם הנאשם, מעורר קושי (ראו דיוננו בפס' ‏31 לעיל). קשיים ממשיים אלה בעדות המתלוננת לא מפיגים אמנם **כליל** את החשד כי יכול ונעשו בשמירה מעשים מיניים ללא הסכמה, שכן, כידוע, אף מערכת יחסים מוסכמת, אינה מכשירה את הקרקע לעשיית מיניים בלתי מוסכמים; ואף הסכמת אישה לביצוע מעשה מיני מסוים, אינה פותחת פתח להתעלמות מחוסר הסכמה בעת ביצוע מעשה מיני אחר או עם החובה להפסיק מגע מיני בעת שינוי לבבות שהובא לידיעת הנאשם. אולם המתלוננת כלל לא טענה כי ראשית המפגש היה בהסכמה, היא הציגה מצג כוזב בנוגע לאופי מערכת היחסים, וביחס לאופן שבו נולד המפגש בעמדת השמירה. מדובר באי אמירת אמת המשליך על היכולת לבסס ממצאים מפלילים במועד זה.
3. **הרקע לפרט האישום השני –"אירוע הטיולית"**. כנטען בכתב האישום, אירוע זה התרחש **לאחר** האירוע המתואר לעיל בקורס הXXX. לגבי אירוע הטיולית **לא מיוחסת לנאשם עבירה**, ומהותו תפיסה בישבן ללא רשות. כעולה מעדותה של המתלוננת, בעת שעלתה על הטיולית, עלה הנאשם מאחוריה, צבט אותה –

"צביטה ממש לא נעימה מאחורה בישבן, צביטה שהיא כואבת, היא כואבת ממש, הרגשתי שזה ממש לא נעים לי והסתובבתי וצעקתי 'איה! מה אתה עושה!' ונתתי לו סטירה. הוא שאל אותי אם זה כאב הוא אמר שהוא מצטער ואני ממש הרגשתי גם כעס בפנים על הדבר הזה כי זה ממש כאב לי אבל גם סוג של חוסר אונים כי עוד פעם לא רציתי שהדבר הזה יקרה, לא רציתי שיגעו בי ככה וזה קרה" (עמ' 50, ש' 20-16)

בהמשך ציינה כי באותה נסיעה היא זוכרת שישבה לבד לכל אורכה. **הנאשם** **בחקירתו במצ"ח** (ת/32 ש' 255), וגם **בעדותו בבית הדין** (עמ' 396 ש' 1) **הודה** באירוע הטיולית, שהיה כלשונו "חצי לא בהסכמתה", שכן הוא התרחש בתקופה שבמהלכה קיימו מגעים אך לא הוגדרו רשמית כזוג. הוא אישר כי מדובר באירוע שהתרחש ב – 25.8.2021 (עמ' 448 ש' 11). כעולה מתיאורו, לאחר שמוקדם יותר באותו יום התנשקו, עלה אחריה לטיולית, אחז בישבנה, ולאחר שהסתובבה ואמרה שזה לא נעים לה, ביקש "סליחה". כעולה מעדותו, לאחר מכן השניים ישבו יחד באוטובוס וראו סרט.

1. יום לאחר אירוע הטיולית, ב- **26.8.2022** שלחה המתלוננת לנאשם **הודעת ווטסאפ.** התביעה הצבאית ביקשה לראות בהודעה זו, חיזוק ראייתי לאירוע קורס הXXX שתואר לעיל.הודעה זו אכן עוררה את תשומת לבנו במהלך ניהול ההליך ותוכנה ניצב לנגד עינינו הן במהלך שמיעת עדות המתלוננת, הן במעמד עדות הנאשם. בהודעה זו כתבה המתלוננת לנאשם "אתה כל פעם תופס אותי **במצבים לא נוחים ולפעמים גם מכאיב לי** למרות שאני **מעיפה** אותך אתה **עדיין שם**" (26.8.2021 11:55). תוכן הודעה זו כשעומד בפני עצמו אכן עשוי היה להוות חיזוק לאירוע קורס הXXX, שהתרחש אך ימים אחדים קודם לכן ומתיישב עם אירוע הטיולית. אולם, התבוננות על ההודעה **בכללותה**, וכן על **ההקשר** שבו נשלחה ומה כתב הנאשם למתלוננת לפני כן, כמו גם על דינמיקת היחסים בין השניים בתכתובות ביניהם **לכל אורך התקופה**, מעלה **תמונה ראייתית רחבה יותר**, שלאורה ניתן לקבל **כאפשרות סבירה**, גם את הסברו של **הנאשם** לתוכן הדברים. הנאשם הסביר, כי הכוונה ב"מכאיב" היא לכאב בלב, הכוונה ב"מעיפה" היא לחסימה בווטסאפ או להוצאה מחייה, וכי מצבים "לא נוחים", הן שיחות כאשר לא נוח לה (עמ' 455 ש' 9). הוא העיד כי הפגיעה המתוארת בהודעה היא פגיעה "נפשית" או "מילולית" (עמ' 553 לעדות הנאשם) ולא מעשים מגונים פיזיים.
2. תכתובות הווטסאפ בין המתלוננת לנאשם בתקופה שבין מחצית חודש אוגוסט 2021 ליום 16.10.2021 מעלה, כי בד בבד עם רגשות האהבה והתכתובות המיניות ההדדיות, המתלוננת העבירה לנאשם מסר כי **לא מעוניינת בקשר זוגי מחייב**, וכי חשה **בלחץ** מצד הנאשם לקשר שכזה שגובל ב"**הטרדות**". כעולה מתיאוריה בתכתובות מהות ההטרדות איננה פיזית, **אלא נוגעת ללחץ** שמפעיל עליה "להיות ביחד" ולתחושה לא נעימה באתר (כך למשל ב- **5.9.2021** 18:11, 18:12; ב- **7.9.2021** 20:34, 20:38, 22:00, 22:02; ב- **8.9.2021** 11:59, 12:01, 12:07, 12:10, 12:11; **14.10.2021** 22:40 עד 22:41). ניכר כי הנאשם קיבל מהמתלוננת מסר **כפול**. מצד אחד רצון עז לקשר מיני, יוזמה לקיום מגעים מיניים וגילויי אהבה; מצד שני, העדר נכונות למחויבות ותחושה של מוטרדות ולחץ. בתוך המסגרת הזו, יש לבחון את התכתובת מיום 26.8.2021 שראשיתה במריבה שמתחילה מיום 25.8.2021, ובבסיסה המתלוננת מטיחה בנאשם שהוא "בוגד", הוא משיב כי לא מעונין להמשיך במצב שבו "כאילו אנחנו ביחד אבל אנחנו לא ביחד" (26.8.2021 11:47). הוא מטיח בה כי היא "**משחקת** בו" וכי היא "מנשקת אותו כשהיא **חרמנית**" (26.8.2021 11:51). בתגובה לאמירה **זו**, כותבת המתלוננת לנאשם את ההודעה ב-26.8.2021, וזה תוכנה **המלא**: "לולא היית מתנהג כמו גבר **ולא היית עוסק בדרמות 24/7 היינו ביחד**. אתה חתיכת **חרמן** בעצמך ואתה כל פעם תופס אותי במצבים לא נוחים ולפעמים גם מכאיב לי למרות שאני מעיפה אותך אתה עדיין שם, **בא אליי באמירות של את שלי, למרות שאתה יודע שזה טו מאץ' בשבילי**, אז אני החלטתי לסיים את העניין כי אני מרגישה שזה לא מתאים לי ואני לא באותו ראש שלך, **נמאס לי להיות מרצה**, זהו". בהמשך מטיחה כי הוא "בוגד", תמיד יהיה והוא מחוק בעיניה (26.8.2021 12:24) והם חוסמים זה את זו. מן העבר האחד, בהודעה זו אינדיקציה למוטרדות פיזית, שכן "**תופס**" ו"**מכאיב**" לה. מן העבר האחר השימוש במונח "חרמן", הוא במענה לכך שמכנה אותה "חרמנית" קודם לכן. בחקירתה הנגדית ציינה המתלוננת ביחס לתקופת המגעים המוסכמים לאחר הפרידה באוגוסט, כי נפרדה ממנו בשל "התנהגות אובססיבית והתנהגות של שחור ולבן שאת תהיי איתי ואני רוצה אותך ויודע שאני אובססיבי" (עמ' 104 ש' 13-11). על רקע האמור, אין לשלול את התוכן שהציע הנאשם בעדותו לצקת להודעה זו, שבה הדגיש "שאמרתי לש' שהיא משתמשת בי כאילו אני הבובה שלה וכאילו שהיא נמצאת לידי רק שהיא חרמנית זה פגע בה בצורה מילולית ולא פגע בה בצורה של עכשיו ביצעתי בה מעשים מגונים, זה לא קרה" (עמ' 553 ש' 14-12). יתר על כן, אף ביום **5.9.2021** שלחה המתלוננת לנאשם הודעה דומה: "אתה לא מקשיב לי שאני אומרת לך שמשהו **לא נעים לי**, אתה דוחק עוד יותר ועוד יותר, בגלל זה סיימתי את כל מה שהיה בינינו" (5.9.2021 18:11). בתגובה הנאשם התנצל והשיב כי לא ידע שזה לוחץ (18:12).עיון בתכתובתבהמשך אותו ערב, מלמד על כך שהפגיעה שלה ממנו היא **מהיחס שלו** כלפיה ומכך שהוא "משפיל אותה במילים שלו" ואמר לה שהיא "חרמנית" (7.9.2021 20:34, 20:38).

לחלופין, אף אם הסבר הנאשם כי הכאב הוא נפשי ולא פיזי, מעורר קשיים, יש לתת את הדעת לכך שהמתלוננת כתבה בהודעתה מיום 26.8.2021, שמואסת בכך ש"היא מרצה", פרט זה, עשוי להוות אינדיקציה לכך שהיא לא הביעה אי הסכמה כלפי חוץ, אף אם מניעיה הפנימיים היו לרצות את הנאשם ולא כי אכן רצתה במגע. בפסיקה כבר בואר כי כאשר יחסים החלו מרצון (ולאור התכתובת מיום 21.8.2021 ניכר כי כך הם פני הדברים), נדרשת אף החרטה להיות "**ברורה ובהירה יותר**", כדי לוודא שמבצע העבירה אכן היה מודע ללא ספק לשינוי הלבבות שהתרחש (ע"פ 7951/05 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 37 (7.2.2007)).

1. מכל האמור עולה, כי **הקשיים** במתן אמון בעדות המתלוננת, ביחס לפרט האישום הראשון, בראי תכתובת הווטסאפ מאותו מועד (21.8.2021), בצירוף העובדה שהודעת הווטסאפ (26.8.2021) אינה מהווה חיזוק מוגבר על רקע ההסבר האפשרי שנתן הנאשם להודעה זו, מבססים במקובץ **קיומו של ספק סביר**, ביחס לפרט האישום הראשון.
2. **בפרט האישום השני – הנגיעות במטבח** מיוחסות לנאשם, כזכור, תפיסות חזקות באיבר מינה של המתלוננת והיצמדות לאחורי גופה לאורך התקופה שבין 26 באוגוסט ל- 16 באוקטובר 2021. בחקירתה הראשית, תארה המתלוננת, כי במקביל לעליות בקשר, היו גם מורדות, שכללו דברים "לא מוסכמים", ופירטה "אם זה קטע של לתפוס אותי במטבח לבד ולגעת בי מקדימה בחוזקה... באיבר המין... בצורה צובטת" (עמ' 48 ש' 15). היא העידה כי "היו פעמים שביקשתי ממנו להפסיק... בכל הפעמים אמרתי לו להפסיק אבל היו פעמים שהוא לא הרפה והמשיך לנסות ולגעת בי מקדימה בחוזקה באיבר המין למרות שסירבתי והעפתי לו את היד" (עמ' 48 ש' 17-16). היא תיארה כי זה קרה "פעמים רבות". ביחס להתחככויות במטבח, העידה כי היו עוד **פעמיים** במטבח, באחת הייתה לבד, ובאחרת היו עוד אנשים, בשתיהן בעת שהיא עמדה קרוב לכיור, במעבר, עבר הנאשם "ממש צמוד" אליה ונגע בה עם איבר מינו כלפיה, וכאשר שאלה אותו למה הוא עושה זאת, גיחך והשיב לה "מה את רוצה?". היא העידה כי חשה "**בושה**", "**שיתפה חברים קרובים**", כי היה לה "**קשה**" והרגישה "**מלוכלכת**" (עמ' 48 ש' 23). **הנאשם** מצדוטעןשהאירועים הללו הם פרי דמיונה של המתלוננת, שכן לא התרחשו ללא הסכמתה (עמ' 395 ש' 34). בהמשך, הבהיר כי היו התחככויות ונגיעות במטבח, אך "היא אף פעם לא אמרה לי שלא מתאים לה עכשיו" או "שהיא לא רוצה את זה", "אני זוכר שהייתי מנשק אותה במטבח, היינו מכינים אוכל ביחד ואז הייתי מחבק אותה מאחורה" והמתלוננת "היתה זורמת איתי, מנשקת אותי גם" (עמ' 396 ש' 13-6). כך עולה בחקירתו הנגדית: "היו אקטים מיניים במטבח... נשיקות, חיכוכים, נגיעות מעל איבר המין, אבל ש' אף פעם לא טענה בפניי שזה לא היה מתאים... אף פעם לא החזקתי בחוזקה את איבר המין שלה, היא אף פעם לא שאלה אותי את פשר מעשיי" (עמ' 456 ש' 26, עמ' 457 ש' 1). בהמשך, אישר כי אירוע נוסף של חיכוך בישבן של ש' במטבח באתר ג', היו נטול הקשר מיני, ונבע ממעבר ברווח צר (עמ' 459 ש' 29).
3. **חיזוקים** לשני פרטי האישום האמורים, מצאה התביעה הצבאית, בתלונותיה של המתלוננת על המעשים בפני **מפקדים** ובפני **ממונת היוהל"ם**. בהקשר זה הפנתה התביעה גם לנקודות שכתבה המתלוננת **ביומנה** לקראת שיחת היוהל"ם ב-ת/13. עוד חיזוקים מצאה התביעה הצבאית בכך שהמתלוננת שיתפה את **חבריה הקרובים** בחלק מן הנגיעות הלא מוסכמות; ואף בהודעה ששלחה המתלוננת לאחת מחברותיה ביום 27.8.2021 (**ת/10**). אלא שההפניה לראיות האמורות, **אינה** מחזקת את פרטי האישום. אדרבה, חלק הארי של הראיות הללו, דווקא **מכרסם** בעדות המתלוננת ומחזק את גרסת ההכחשה של הנאשם. ראיות אחרות, אף אם יש בהן אינדיקציה לביצוע מעשים מיניים שהמתלוננת לא רצתה בהם, לא מהוות חיזוק **מוגבר** הנותן מענה לרף הראייתי הנדרש לשם הרשעת נאשם בפלילים על יסודם. נדגים זאת להלן.
4. המתלוננת העידה כי שיתפה את **מפקדה סגן א'** במה שעברה "הצגתי בפניו את כל הקטע שאני לא יכולה לנהל את כל השגרת חיים שלי בפלגה, אני מרגישה שיש אצבע מאשימה כלפיי ולא אמורה להיות בכלל... עוד ספרתי לו שאני בכללי חוויתי דברים מנ' אם זה קטע של **נגיעות שהיו לא במקום**, לא ספרתי לו הכל אבל בעיקר **ספרתי לו על התפיסה הלא נעימה בקורס XXX**" (עמ' 55 ש' 12). היא הסבירה זאת בריחוק הפיקודי ובעובדה שהוא גבר ומדובר על פרטים אינטימיים (עמ' 55 ש' 26). בהמשך העידה כי ספרה לו "על התפיסה מאחורה בתחת... ושהיו עוד כמה פעמים שהוא נגע בי מקדימה" (עמ' 161, ש' 21). אולם, בעדותו של סגן א' **אין כל** עדות לתיאור אירוע קורס הXXX, למגע בישבן או "מקדימה". א' העיד כי "אני **לא** קיבלתי ממנה **שום** תלונה על **מגע פיזי ביניהם**" (עמ' 15 ש' 9). **סרן א'** העיד כי ב – 27.10.21 שיתפה אותו המתלוננת בכך שהנאשם **תפס לה בישבן במטבח** והיא הסתובבה ושאלה אותו למה. אך סירבה להעביר את זה הלאה ובאה רק לשתף (עמ' 23 ש' 17). אולם תפיסת הישבן, כעולה מכתב האישום, יוחסה לנאשם כזכור, בעלייה לטיולית כרקע לאישום השני. הנגיעות במטבח, כנטען בכתב האישום הן תפיסות באיבר מינה, או התחככויות באחורי גופה. כעולה מעדותו של **סרן א'**, עיקר תלונתה של המתלוננת היתה שהנאשם אובססיבי כלפי הקשר איתה ולכן לא מרגישה בנוח בפלגה. בחקירה הנגדית אישר סרן א' כי פרט לנגיעה בודדת בישבן **לא סיפרה על נגיעות נוספות** (עמ' 26). **התרשמותנו** מעדויות המפקדים – **סגן א' וסרן א'**, היתה כי ככלל **הקפידו לפנינו על אמירת אמת**, אם כי ניכר היה שזיכרונם מהאירוע דל וכי פרטים רבים שכחו. זאת ועוד, נתנו דעתנו לאפשרות שהעלתה המתלוננת, שיכול והמפקדים ביקשו לצמצם את האחריות הפיקודית למתרחש ולפיכך ביקשו שלא להרחיב על אודות תלונות פיזיות קודמות ששמעו כביכול מפיה של המתלוננת. אולם, ניכר היה, **וכך התרשם ההרכב כולו**, כי הקצינים מבינים את החובה לומר אמת בבית הדין, ומשום שהעדויות מתמזגות זו בזו (אף עם עדות ממונת היוהל"ם) כי לא נשמעה מפי המתלוננת תלונה על הטרדות פיזיות, לפני התרחשות האירוע המרכזי, מצאנו לתת **אמון מלא** בעדויות המפקדים, כי המתלוננת לא שיתפה אותם במגעים הפיזיים הלא מוסכמים, הנטענים בפרטי אישום 1 ו - 2.
5. המתלוננת העידה כי שיתפה גם את המפקד **סמל** **ג'**, שאיתו חשה בנוח, ב"**כל מה שעברתי**, ספרתי לו על הדברים שקרו ביני לבין נ' הלא מוסכמים, לא הזכרתי את המוסכמים, ואמרתי לו שאני לא יודעת מה לעשות, ובעצם אמרתי לו את החששות שלי למה אני לא יכולה לפנות ולעשות עם זה משהו" (עמ' 56 ש' 2). היא העידה כי ג' היה "עצבני מאוד" כששמע את הדברים, מתוך הזדהות עם הסיפור, בשל ענין דומה שחוותה חברתו, והבטיח כי "ייתן גב מלא אם אגיש תלונה" (עמ' 56 ש' 7). מעדותו של ג', שנמצאה **מהימנה** בעינינו, עולה כי זכר את אירוע ה"**מכה בישבן**" (עמ' 273), והודעה מטרידה ששלח לה הנאשם אחרי הפרידה, שאם לא יחזרו עלול לפגוע בעצמו, אך פרט לכך ציין שגם אם ייקח לעצמו כמה דקות, **לא ייזכר** במקרה נוסף שמהותו "הטרדה פיזית" (עמ' 276). **עדות למצבה הנפשי בדבריו של סמל ג',** כי התקשתה להירדם בלילות, בשל חששה מהנאשם, נשמעה באזניו לאחר שתפס את המתלוננת נרדמת בשמירה (עמ' 277 ש' 13-1). עולה כי גם עדותו של **סמל ג'** **מכרסמת** במארג הראייתי ולא מחזקת.
6. גם ביחס ל**רס"ם ג'**, **ממונת היוהל"ם ביחידה**, טענה המתלוננת כי תיארה בפניה את "ההטרדות" שחוותה מהנאשם, "בין אם זה התפיסות באיבר המין מקדימה ובין אם זה התפיסה מאחורה" (עמ' 57 ש' 18-17). בהמשך ציינה המתלוננת כי לרס"ם ג' "סיפרתי **את כל הנקודות**... ההטרדות בקורס XXX... גם לחפינה בתחת וגם לחפינה מקדימה... העפתי אותו והוא עוד פעם חפן לי מקדימה... סיפרתי לה על הפעמים במטבח" (עמ' 171, ש' 35-33), אלא שהדברים אינם משתקפים בעדותה של רס"ם ג' ובטופס הדיווח. טרם שנידרש לכך, יש להתעכב על הרקע להגשת התלונה. המפגש בין המתלוננת לרס"ם ג' התרחש ביום 31.10.2021. תלונה ליוהל"ם הוגשה לאחר שהמתלוננת נתפסה על ידי מפקדה נרדמת בשמירה. בעת עריכת שימוע מול מפקד הסוללה, העלתה לראשונה כי הטעם לעייפותה, נובע מנוכחות הנאשם באתר, ומכאן נותבה להגשת תלונה ביוהל"ם. רס"ם ג', העידה לפנינו כי ההטרדה של הנאשם כלפי המתלוננת, בהתאם לתלונה, מצאה ביטוי **בנגיעה בישבן בעת שעלתה לטיולית**, **בהודעות** ששלח לה **ובכניסה** לחדר מגוריה פעם אחת, שבה דרש לדבר איתה והציע לה להתנשק (עמ' 31, ש' 26). גם כאן, לא היתה עדות למתואר בפרט האישום השני. **רס"ם ג'** שהותירה, כזכור, רושם **מקצועי ומהימן**, בחקירתה הנגדית **הכחישה במפורש** ששמעה על תלונות נוספות של תפיסת איבר מין מעל הבגדים בניגוד לרצונה (עמ' 35 ש' 5). הדבר מוצא ביטוי מלא גם **בדו"ח ממונת היוהל"ם** שהוא בעצם סיכום כתוב של שיחת המתלוננת עם ממונת היוהל"ם היחידתית בזמן אמת (**ת/8**). מדו"ח זה, שלו חשיבות ראייתית מובהקת להבנת היקף התלונה המיידית שמסרה המתלוננת לגורם המקצוע ביחידה, עולה כי המתלוננת שיתפה בקשר הרומנטי שהחל בהכשרה הראשונית, היא מסרה לממונת היוהל"ם כי עם עלייתם לגדוד (החל ב – 1.8.2021) נותקו היחסים. בהמשך יש פירוט לאופי ההטרדות שהמתלוננת העידה בפני ממונת היוהל"ם שחוותה, **אף לא אחד מהם מתיישב עם פרטי אישום 1 ו – 2**. יש תיאור, כאמור, של אירוע הטיולית, כניסה לחדר המגורים שלה ללא אישור, שליחת הודעות בלתי פוסקות, והגעה לשמירה ביום 30.10.2021 בבקשה לנשקהּ, שנענתה בסירוב. עוד עולה כי המתלוננת מסרה שהנאשם מאיים כי יפגע בעצמו ובה.

עדותה של **רס"ם ג', מכרסמת** גם כן במארג הראייתי שהוצג ביחס לפרטי אישום 1 ו – 2. אמנם ב – ת/13 שהוא העתק צילומי **מהמחברת האישית של המתלוננת** פורטו נקודות לקראת שיחת היוהל"ם, שם כתבה המתלוננת **לעצמה** תפיסה כואבת בישבן ונגיעה "**בחזה** **ומקדימה**", אך לדבר **אין כל ביטוי** בשיחה עם ממונת היוהל"ם.

1. אף בתלונת המתלוננת בפני גורמי מהו"ת, מיום 3.11.2021 אין **כל** תיעוד לתלונה ביחס למתואר בפרטי אישום 1 ו – 2. מן התיעוד עולה שוב **המוטרדות של המתלוננת** מה"נורות האדומות" לאלימות בתקופה שבה היה הקשר מוסכם, בקשתו לחזור אליה מאז עלייתם לפלגה (1.8.2021) והפצת "שקרים" בפלגה, "סצנות קנאה ... אם אני מדברת על בנים אחרים או עם בנים אחרים", **אירוע הנגיעה בישבן בעת עלייתה לטיולית**, "הוא החליט שהוא יכול לגעת בי נגע לי בישבן, נצמד אליי מאחורה, מחזיק אותי חזק", וכן אובססיה, "הצעות חוזרות", "בא אליי לחדר באמצעי הלילה בוהה בי" וההצעה לנשקה אחרי שהכירה חבר חדש. **אין** ביטוי לאירוע קורס הXXX, או פירוט של הנגיעות במטבח או ההתחככויות במטבח (**ת/14**; לתגובת המתלוננת לכך בחקירה הנגדית בעמ' 176). בסיום דו"ח מהות, תועד כי פרט לשיתוף הוריה וממונת היוהל"ם ציינה המתלוננת כי שיתפה את "החבר הכי טוב שלי" באירועים.
2. גם בבית הדין שבה והדגישה המתלוננת לכל אורך עדותה **שרב"ט א'**– חברהּ הטוב לפלגה "בעצם ידע **על הכל**, הוא **לא ידע בפירוט לפרטי פרטים** אך **ידע מה עברתי** ובשנייה הראשונה אמר לי להתלונן ביוהל"ם" ואף דיבר עם המפקד א' על כך (עמ' 55 ש' 4). היא גם העידה שביקשה מא' בקורס הXXX**שישים לב למצב שלה**, ו"ידע להרחיק" את הנאשם "במצבים מסוימים מהשמירות שלי" (עמ' 49 ש' 23). גם עדותו של רב"ט א' **סותרת** את עדותה של המתלוננת. העד אכן אישר כי היה "חבר מאוד קרוב" של המתלוננת. בעדותו מסר כי **לא זוכר** שהמתלוננת שיתפה אותו בכך שהנאשם הטריד אותה **פיזית** (עמ' 250). הוא העיד כי **לא זוכר** את הבקשה האמורה בקורס הXXX (עמ' 251, ש' 11). התביעה ביקשה שלא לתת אמון בדברי העד א' שביקש להרחיק עצמו מהאירוע (עמ' 253 ש' 20-16) והציעה לפלג את עדותו, כך שיוענק משקל רק לדברים שעליהם העיד "שמשתלבים עם ראיות נוספות" (עמ' 595 ש' 23). גם הרכב השופטים התרשם מחוסר הנוחות שחש העד במעמד מתן העדות, כאשר הרבה לציין כי לא זוכר, פרטים שמצופה היה כי יזכור. אולם לאחר שהובהר לו הדבר, הוא ציין כי כאשר אומר שאינו זוכר, מתכוון ש"למיטב זכרונו זה לא קרה" (עמ' 251 ש' 34). בשונה מן התביעה, התרשמנו כי העד הבין את חשיבות מעמד מתן העדות וכי על אף שביקש להרחיק עצמו מהאירוע, עשה מאמץ לומר **אמת**. מצאנו כי ניתן לתת אמון בעדותו. לאחר שהבהיר את כוונתו בתשובה "אני לא זוכר", **שב ונשאל** רב"ט א' האם המתלוננת שיתפה אותו בהטרדות פיזיות והשיב "**שלא זכר שקרה מצב שהיא אמרה לי על ההטרדות הפיזיות**" (עמ' 252 ש' 1). העד העיד כי **כלל לא ידע** שהשניים המשיכו במגעים מיניים מוסכמים לאחר פרידתם באוגוסט 2021, וכי אכן עודד את ש' להתלונן בפני המפקד, לנוכח העובדה שהנאשם רצה בהמשך הקשר איתה, וחיפש את קרבתה בניגוד לרצונה (עמ' 251 ש' 23-21).
3. **רב"ט י'**, חברתה הטובה של המתלוננת, שהתרשמנו כי דבריה מהימנים, העידה כי ש' סיפרה לה שהנאשם הציע לה לאחר הפרידה לקיים יחסי מין מ"הצד" והיא סירבה, וכי "היתה פעם אחת שהם הלכו באתר ואז נ' תפס לה בישבן ... והיא הגיבה ב'מה אתה עושה?'" (עמ' 301). גם עדה זו מתמקדת **בהודעות**, **בהצעה** למעשים מיניים שנענו בשלילה ובתפיסה בישבן אחת בלבד כאירוע נקודתי (עמ' 303 ו - 305). היא העידה שלא ידעה על התכתבויות מיניות כלשהן או על מגע מיני בין הנאשם למתלוננת לאחר פרידתם באוגוסט. הודעת הטקסט ששלחה המתלוננת לעדה זו ביישומון אינסטגרם, ביום **27.8.2021** אכן מעלה, לכאורה, שיתוף במגע שהוא מעבר לנגיעה בישבן, באירוע הטיולית מיום 26.8.2021: "הוא היה תופס לי את התחת חזק והכאיב לי", "ואז דחפתי אותו ואמרתי לו אתה חתיכת דפוק", "הוא היה כל הזמן דוחף ידיים ... **מנסה** גם **מקדימה** והעפתי אותו". ובהמשך "א' יודע על מה ש[הנאשם] עשה והוא אמר לי שאם לא הייתי מעיפה את זה אתמול הוא היה מתקשר בעצמו ליוהל"ם" (**ת/10**). אולם, הניסוח שבהודעה, בתוך המארג הראייתי הכולל, מעורר **תהיות**. בניגוד לעמדת התביעה, יש לקבוע כי הוא **אינו בהכרח מחזק** את גרסת המתלוננת. הוא מלמד שהמתלוננת מצאה לנכון שלא להסתיר מחברתה, לכאורה, מגע כפוי, אך בוחרת לשתף, בכל זאת, מסיבה לא ברורה, בתיאור דל וחלקי - **ניסיון** בלבד של **מגע "מקדימה"** שנהדף, וזאת בהצטרף לעובדה שהמתלוננת בוחרת להסתיר מחברתה את מערכת היחסים המינית המוסכמת שהייתה ביניהם, באותה תקופה. בבית הדין העידה רב"ט י', כי פירשה את הודעת הטקסט (**ת/10**) כתפיסת הישבן בלבד. לגבי דחיפות הידיים ו"מנסה מקדימה"- מסרה העדה "שהוא ניסה אולי להציע לה לקיים יחסי מין, אבל אני לא יודעת". אותה עדה מסרה שבשיחת ועידה משולשת שקיימה המתלוננת איתה ועם א'– שיתפה אותם **בתפיסה בישבן** בלבד (עמ' 305 ש' 1; א' העיד כי לא זוכר את תוכן השיחה, אם כי אישר שיצא לו לדבר עם השתיים על הנושא וכי בשיחה לא היתה עדות ל"משהו פיזי"; זאת בשונה מעדות המתלוננת כי באותה שיחה משולשת שיתפה את א' וי' ב"הטרדות הפיזיות" שביצע הנאשם כלפיה, עמ' 189 ש' 22).
4. עולה, אפוא, כי כל **המקורות** שאליהם הפנתה המתלוננת **כחיזוק** לגרסתה בדבר ביצוע המעשים המגונים, לא זו בלבד שלא חיזקו את גרסתה, אלא דווקא **כרסמו** בה והחלישו אותה. **המפקדים** הכחישו כי שמעו על כל תלונה בדבר מגע פיזי כמתואר בפרטי אישום אלה, **ממונת היוהל"ם** שלה מצופה היה שתימסר התלונה ה"מלאה", לא תיעדה בדו"ח היוהל"ם מגעים שכאלה והעידה בבית הדין כי לא שמעה מפי המתלוננת על כך. גם **חבריה הטובים** של המתלוננת – א' וי', שביחס אליהם העידה המתלוננת בפירוש כי שיתפה אותם **בעיקר** המעשים, לא זכרו כי שמעו מפיה **כל עדות** ל"הטרדות פיזיות", פרט לאירוע הטיולית.
5. תמונה דומה מתקבלת אף מעיון **ביתר העדויות**, שאין בהן לחזק את עדות המתלוננת ביחס לפרטי אישום 1 ו – 2, אלא בפרטים ספורדיים ודלים בלבד. חברתה של המתלוננת **רב"ט ע'** שהתרשמנו **ממהימנותה**, העידה בבית הדין כי המתלוננת שיתפה אותה בכך שהנאשם צבט **בישבנה** בעת שהיו **במטבח** ושהמתלוננת סיפרה לה על הודעות שבהן ביקש לחזור אליה (עמ' 352). חברתה **סמל ל'** שהותירה רושם של מי **שמקפידה על אמירת אמת**, העידה גם כן על אירוע הטיולית **בלבד**, וכשנדרשה לאירועים נוספים, מסרה שהיה אירוע שבו הנאשם **בהה** במתלוננת, או ניגש לחדרה ושלח הודעות המתארות את אהבתו אליה (עמ' 384, ש' 17-8). העדה **סמל פ'**, שאינה מחברותיה הקרובות של המתלוננת, שהתרשמנו ממהימנותה, סיפרה שהמתלוננת שיתפה אותה בכך שהנאשם תפס אותה בישבן וניסה "להכניס לה אצבעות בין הרגליים בעמדת השמירה" (עמ' 363 ש' 6). עדות זו אכן עשויה להתיישב עם **אירוע קורס הXXX**(הגם שהמתלוננת העידה על תפיסה חזקה של איבר המין ולא ניסיון להכנסת אצבעות), אלא שהעדה מוסרת שהמתלוננת סיפרה לה שזה התרחש בעת שהיו **באתר ע'** (עמ' 363 ש' 25) ולא בקורס הXXX.
6. חברתה של המתלוננת **רב"ט מ'** שניכר היה שהבינה את חובתה לומר אמת בבית הדין, העידה שהמתלוננת שיתפה אותה בכך שהנאשם צבט בישבנה במטבחון. כמו כן העידה שהמתלוננת סיפרה על כניסתו של הנאשם לחדרה באחד הלילות כשישנה ושגם פ' היתה שם; כמו כן, העידה שהמתלוננת שיתפה אותה בכך "שהוא היה מעביר עליה, על איבר המין שלה את היד" (עמ' 232). בתגובה למעשים, סיפרה לה המתלוננת שעשתה עם הנאשם "שיחות רבות שהיא לא רוצה אותו שצריך להמשיך הלאה" (עמ' 232 ש' 14). בחקירה **הנגדית** התקשתה העדה להשיב **מתי** היה השיתוף, האם היה **סמוך לאחר האירועים** או **ממרחק הזמן** (עמ' 235). מ' העידה גם כי לא ידעה על המשך המגעים המיניים המוסכמים בין השניים בתקופה שלאחר הפרידה בחודש אוגוסט, אך כי אינה מופתעת מכך, שכן "כשש' תמיד פנתה אליי אז הייתי ממליצה לה להתרחק... ועדיין הייתי רואה אותה **הולכת אליו לשמירות** וצוחקת איתו " (עמ' 240). **סמ"ר ס'** העידה שפגשה במתלוננת כאשר הגיעה לשיחה עם מפקד הסוללה, וכי רב"ט ש' סיפרה לה שהיתה אווירה מטרידה באתר בגללו **ו"שעוד כמה בנות מרגישות כך**", כמו כן העידה ס', כי המתלוננת סיפרה לה שהנאשם נכנס לחדרה כאשר ישנה (עמ' 313 ש' 34). בחקירתה הנגדית ציינה שהמתלוננת סיפרה להרבה אנשים, גם אם לא קרובים אליה, על האווירה המטרידה שחשה מהנאשם, וכי באותה שיחה לא שיתפה אותה במעשים שביצע בה בניגוד לרצונה (עמ' 317).
7. **סמל מ' ל'** בן זוגה לשעבר של המתלוננת, שניכר היה **שמחויב לאמירת אמת בבית הדין** והתרשמנו מאוד ממהימנותו, העיד כי בשיחה טלפונית שערך עמה במהלך חודש ספטמבר 2021, שיתפה אותו המתלוננת בכך שהנאשם "מציק לה", הוא ציין כי "היא השתמשה במילה מטריד אותה, והיא מרגישה לא בנוח עם הסיטואציה שהם נמצאים באותו בסיס". כשנדרש להבהיר למה הכוונה במונח הטריד, השיב שרב"ט ש' סיפרה לו שהנאשם "תמיד מחפש אותה", יש ביניהם "חילופי עקיצות", הם לא מסתדרים והוא ניסה לחפש אותה לראות היכן היא נמצאת בכל רגע נתון (עמ' 555). אף **סמל א'**, שניכר היה שהעידה **באורח אמין**, העידה כי המתלוננת ניגשה לשוחח איתה לפני תורנות הסופ"ש שבה התרחש האירוע המרכזי, ושיתפה אותה בכך שחשה מוטרדת מהנאשם בעיקר בשל **נעיצות מבטים** (עמ' 283 ש' 31) וכי זו הייתה כוונתה ב"הטרדה פיזית" (עמ' 284 ש' 10). כל העדויות האמורות **אינן** מחזקות את גרסתה של המתלוננת במידה הנדרשת.
8. אל מול שלל עדויות אלה, תיאור **בודד** **דומה יותר במהותו** לגרסת המתלוננת בבית הדין, נמסר מפי חברתה **סמל ע'**. העדה התרגשה ממעמד מתן העדות, ניתן היה להתרשם ממעורבותה הרגשית באירועים ומהצער שחשה כלפי חברתה המתלוננת. התרשמנו כי העדה הפנימה את חובתה לומר אמת, היא העידה ביחס לכל אשר זכרה וקלטה בחושיה והקפידה לדייק בפרטים. סמל בר העידה כי המתלוננת סיפרה לה **שבכמה מקרים**, האחד במטבח באתר ע' תפס לה הנאשם את הישבן בצורה חזקה, זה לא היה לה נעים והיא ביקשה שיפסיק. מקרה נוסף באתר ע' כלל תפיסה בחוזקה באיבר המין מעל המדים ובמקרה אחר נגע בחזהּ בחוזקה וגם בהם בקשה שיפסיק (עמ' 330). עוד העידה, כי המתלוננת שתפה אותה בכך שהנאשם נכנסה לחדרהּ בלילה, באחת הפעמים בנוכחות פ' וכי נהג לשלוח לה הודעות "קיצוניות" (עמ' 331 ש' 7-1). העדה העידה כי על חלק מהמקרים סיפרה לה המתלוננת **רק לאחר התרחשות האירוע המרכזי**, כאשר ביקרה אותה בביתה (6.11.2021), וכי בחלק מהמקרים היא "פרקה" סמוך לאחר התרחשות האירועים (עמ' 331 ש' 11-10). סמל ע' הסבירה בעדותה בבית הדין, מדוע שלחה לנאשם הודעת טקסט (ת/40) **ערב** לפני האירוע המרכזי ביום 4.11.2021, לאחר שהוחלט ביחידה על הצבתו בסיפוח זמני במיטב. הודעת הטקסט ששלחה סמל ע', מלמדת על ניסיונותיה לעודד את הנאשם, להוכיח את עצמו ולהיות "חייל יותר טוב" לאור שאיפתו להיות קצין. בהודעה, בין היתר, כתבה "יש סיבה שהוא [המפקד א'] לא רוצה שתישאר וזה מבאס כי זה בעיקר בגלל הרבה דברים שעשית, הרבה דברים שלא עשית, או דברים שיצאו עקום" (ת/40). בעדות מסרה, כי כוונתה כשכתבה כך, היתה "לכל הקשר שלו עם ש'" (עמ' 333 ש' 4). בחקירה הנגדית, מסרה העדה כי הנגיעות הלא מוסכמות שעליהן העידה, היו למיטב הבנתה בתקופה שהם היו ביחד, וכי המתלוננת סיפרה לה על כך בתקופה שכבר לא היו ביחד (עמ' 336 ש' 4). היא הוסיפה, כי דובר על מגעים שהמתלוננת "לא רצתה שיקרו בכלל" (עמ' 336 ש' 9), וכי באחת הפעמים הנאשם הציע למתלוננת "לזרום איתו כי זה הוא", בפעמים האחרות, העידה בהיסוס, כי לאחר שהמתלוננת העירה לו הוא הפסיק (עמ' 336 ש' 13). העדה מסרה כי לדעתה בין המתלוננת לנאשם לא היה כל מגע מיני לאחר פרידתם בחודש אוגוסט, וכי בעת שהיא והמתלוננת שוחחו "היה נשמע שהיא מסתייגת" מהנאשם ו"מובכת ממנו" (עמ' 336 ש' 1). חיזוק נוסף ביחס למצבה הנפשי של המתלוננת, נשמע בעדותה של סמל ע' אשר העידה כי בעת שהיו באתר ג', בזמן עליית משמר, כאשר הנאשם דיבר, לקתה המתלוננת בהתקף חרדה, והסבירה שהיא לא מסוגלת לשמוע את הנאשם, זה העלה לה "פלשבקים" רעים ו"אי נוחות" (עמ' 331 ש' 30-27).

המגעים שעליהם סיפרה העדה סמל ע', אכן עשויים להוות חיזוק לעדות המתלוננת ביחס לפרטי אישום 1 ו-2, אם כי בהערכת **משקלה**, של העדות, יש ליטול בחשבון את העובדה, שהעדה לא זכרה, מה בדיוק סופר לה סמוך לאחר ההתרחשות, ומה סופר לה **בדיעבד לאחר התרחשות האירוע המרכזי**. היבט נוסף המשליך **מהותית** על משקל העדות, הוא העובדה שבמהלך שמיעת הראיות התחוור, כי בראשית ההכרות בטירונות, ביקש הנאשם לקיים קשר רומנטי עם העדה – סמל ע', ושיתף בכך את המתלוננת (בעת שהיו רק ידידים), דבר שהביא לגילויי קנאה של המתלוננת כלפי הנאשם בנוגע ליחס שמפגין לסמל ע' לאורך מערכת היחסים שלהם (הדבר מוצא ביטוי בתכתובות ווטסאפ, למשל, מיום 4.6.2021 23:38; 20.6.2021 22:23; 10.7 16:52; 4.8 19:38 (ס/2); וכן עדות המתלוננת בבית הדין, בהקשר זה, בעמ' 147 ש' 6-4). כעולה מעדות סמל ע', המתלוננת גם סיפרה לה שהנאשם טוען, לכאורה, שהיא מאוהבת בו ולא "מוכנה לשחרר ממנו" (ראו עדות סמל ע' בהקשר זה בעמ' 339 ש' 31), לפיכך יש לתהות ביחס למהימנות פרטים שמסרה המתלוננת לעדה זו, שיכול ונבעו מרצונה להשחיר את דמותו של הנאשם בפני אותה עדה. מצבה הנפשי של המתלוננת כעולה מעדויותיה שלה, ואף מעדותה של **סמל ע'**, אכן מהווה **חיזוק** לראיות התביעה.

1. בפסיקה בואר כי "סתירות מזעריות", "שינויים דקים" או דיווח חלקי על אירועים מיניים, אינם בהכרח שומטים את הקרקע תחת אמיתות התלונה, שכן אלה עשויים להתיישב עם קושי בשחזור אירוע טראומטי, בפרט כאשר המתלוננת מספקת הסבר לכך שלא מצאה לנכון באותו שלב לעסוק ב"פרטים הקטנים" **ושגרעין עדותה זכה לאמון** (ע"פ 8916/08 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפס' 31 (1.7.2009)). כך גם נקבע, שגרסאותיהן של נפגעות עבירות מין הן לעיתים "לקוניות, חושפות טפח ומסתירות טפחיים" וכי "**חשיפה הדרגתית**" של המעשים **אינה** פוגמים בהכרח במהימנות ובאמינות של נפגעת העבירה (ע"פ 5582/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (20.10.2010)). הגיונה של הלכה זו בצדה, ומהותה **בקושי הנפשי ובכאב** שנושאת עמה נפגעת העבירה ובהעדר היכולת לפתוח את סגור לבה ולשתף את הסובבים באירוע אינטימי שנתן אותותיו בנפשה. בנסיבות מקרה זה, המתלוננת עמדה בעדויותיה על כך ששיתפה חלק מהעדים ב"**כל**" וכי **פגם** נפל **במהימנותם**. כך למשל ביחס לעד **סמל ג'**, שהמתלוננתהעידה כי חשה "קרובה אליו", ומסרה כי "ישבתי וסיפרתי לו את כל מה שעברתי" (עמ' 55 ש' 38 עד עמ' 56 ש' 2), בעוד שהעד כזכור העיד כי לא שמע מהמתלוננת דבר על "הטרדות פיזיות". כך אף ביחס **לרב"ט א'** שלגביו העידה כי ידע "**הכל**", בעוד שעד זה הכחיש קיומם של מגעים פיזיים לא מוסכמים. במקרה דנן, לא מדובר ב"חשיפה הדרגתית" אלא בתלונה שנמסרה ביוהל"ם ולמפקדים אשר שונה בתכלית מהמעשים המתוארים בחקירה ובעדות, פער **בגרעין** תיאור המעשים ולא בפרטים (השוו, למשל, לע/ 7,11,12/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' טוויל**, בפס' 94 (2018); ע/44,45/18 **סמ"ר לוי נ' התובע הצבאי הראשי**, פס' 72 (2019)).
2. **קושי נוסף** לתת אמון בטענת המתלוננת, כי הנאשם ביצע בה בתקופה האמורה מעשים מיניים בניגוד לרצונה, נובע מכך שטענה זו **אינה מתיישבת** עם חלקים **אחרים** **בעדותה** לפנינו בבית הדין. כך למשל, כאשר נשאלה על המגעים המיניים **המוסכמים** שהתרחשו ב – 15.9.2021 וב- 1.10.2021, העידה המתלוננת כי היו **לה רגשות לנאשם** וכי אהבה אותו כבן אדם (עמ 101, ש' 21), בהמשך היא העידה, כי הניחה כל אותה עת שהוא אדם "**טוב**" וכי **לא העלתה בדעתה** כי יהיה מסוגל לעשות **בעתיד** את המעשים שהתרחשו ב"אירוע הגדול" (עמ' 106 ש' 29-25). כך למשל, בעת שתיארה מגע מיני מוסכם שהתרחש בינה לבין הנאשם ב- **1.10.2021** כאירוע של מגעים מעל הבגדים שלא הבשילו למגע מיני מלא, הסבירה שהיא **עצרה** אותו והוא **כיבד** את שינוי הלבבות ולא כפה עצמו עליה (עמ' 108 ש' 36-27). היא גם העידה באותו הקשר, כי **בנקודת זמן זו**, פרט לאותה "אלימות מילולית", היא **לא** פחדה מהנאשם. בהמשך היא הסבירה כי **הפחד** מהנאשם החל להתעורר בקרבה רק בהמשך, עם המעבר לאתר ג' (מעבר שהתרחש בראשית חודש אוקטובר - 3.10.2021). הפחד, כעולה מעדותה, היה תולדה של **שני דברים**, האחד, "הבהיות" שלו בה בלילה; והאחר, אמירות החברים לפלגה כי הוא "פסיכופת", "דו פרצופי" ולוקה ב"מניה דיפרסיה" (עמ' 109 ש' 24-1). המתלוננת הוסיפה "אם תשאלו אותם באופן מפורט הם ידעו לענות על זה" (עמ' 113 ש' 35-27).
3. פרטים אלה בעדותה של המתלוננת **לא זוכים לכל חיזוק** בשלל עדויות החברים. כך למשל, בניגוד לעדות המתלוננת כי חברותיה לפלגה – ע' וע', הגדירו את הנאשם "פסיכופט" (עמ' 95 ש' 36-35; עמ' 109 ש' 21), **רב"ט ע'** הכחישה זאת (בעמ' 356 ש' 31 עד עמ' 357 ש' 3); **סמל ע'** ציינה כי לא חושבת כך, אם כי הייתה פחות החלטית (עמ' 339 ש' 21-16). המתלוננת העידה כי **רב"ט א'** שיתף אותה בכך שפחד לישון עם הנאשם כי הוא "מתהפך" ו"דו פרצופי" (עמ' 109 ש' 22), רב"ט א' בעדותו - הכחיש זאת (עמ' 252 ש' 23). עוד העידה המתלוננת כי **רב"ט מ'** שעשתה לפלגה הרצאה על מניה דפרסיה אמרה לה לפני ההרצאה "אל תיבהלי אם זה יזכיר לך את נ'" (עמ' 109 ש' 23). רב"ט מ', בעדותה בבית הדין הכחישה זאת (עמ' 244 ש' 17). גם כניסות הנאשם לחדר מגוריה בלילה ובהייתו בה - שהתרחשו לכאורה בחודש ספטמבר 2021 - בשלוש הזדמנויות, **לא נתמכה בראיות**. הנאשם בעדותו בבית הדין שלל זאת באומרו "אני לא יודע מאיפה היא מביאה את הסיפורים האלה" (עמ' 397 ש' 15). המתלוננת, אכן העידה, כי רוב הבהיות הן "**מלה מול מלה**", אך שבאחת ההזדמנויות פ' הייתה נוכחת בחדר, "ואמרה לו 'למה אתה נמצא כאן? אם הייתי ערומה?' היא אמרה לו שזה לא בסדר, הוא הצטער ויצא" (עמ' 51 ש' 19). אולם בעדותה של **פ'** בבית הדין היא **לא** זכרה כי כלל התרחש אירוע שכזה (עמ' 369 ש' 13-12). לאור דיוננו בפסקה ‏18 לעיל, טענתה כי פחדה מהנאשם, בתקופה זו גם לחלוטין אינה מתיישבת עם התכתובות בין השניים. כך למשל, יש קושי להבין מדוע ביום 10.10.2021 משתפת אותו בפרטים אישיים הנוגעים ליחסיה עם א' (18:53), אם פחדה ממנו. מדוע ביום 11.10.2021 משתפת אותו בתחושותיה ש"הולכת לקבל התקף", מבקשת את עזרתו ומציינת את "טוב הלב האין סופי" שלו (17:02-23:19).
4. התרשמנו מהראיות היא כי מערכת היחסים ששררה בין השניים ומאזן יחסי הכוחות היו **מורכבים**. אלה השתקפו בעדותה של המתלוננת בבית הדין ומוסיפים נדבך נוסף של **קושי** לקבוע במידה **העולה על ספק סביר** כי הנאשם אכן ביצע במתלוננת מעשים מגונים כמתואר בפרטי אישום 1 ו - 2. כך למשל, בשלהי חקירתה הנגדית שאל הסנגור את המתלוננת מדוע כאשר בחרה לסיים את מערכת היחסים עם הנאשם במחצית חודש אוקטובר, לא הטיחה בפניו כי הטעם לפרידה ממנו הם כל אותם מעשים מגונים שלכאורה ביצע בה, והיא השיבה על כך, שהוא הצטער על המעשים והיא בחרה לסלוח לו כי האמינה שהוא אדם טוב (עמ' 127 ש' 15). בהמשך, המתלוננת העידה **בגילוי לב**, כי עיקר הקושי עם הנאשם היה שהוא הכיר את החרדות והפחדים שלה ועשה שימוש בפרטים אלה ובעובדה שהוא עזר לה, בעת שהם רבו, וכי כאשר הוא הזכיר לה את זה, הוא גרם לה לתחושת "הקטנה", "שאני זקוקה לו", "שהוא שולט עלי" (עמ' 127 ש' 27-18). כאשר נשאלה האם זה מה שעמד "**בלב העניין**", השיבה שלא רק, והוסיפה שהוא נהג להצטייר באתר כ"קורבן" והיא כ"רעה שקוטעת את הקשר וזו שמשפילה", וכי כאשר נפרדו שיתף הנאשם חברים לפלגה בכך שהיא פגעה בו, ואחרים היו מפנים כלפיה טענות שהיא שברה לנאשם את הלב ובגללה הוא מסתגר בחדר (עמ' 127 ש' 39-28). כאשר התבקשה להתייחס להתרשמותנו כי **היה לה הרבה כוח על הנאשם**, העידה "עד עכשיו זה קשר שאני לא יודעת איך לתאר אותו מרוב שהוא רעיל ודינמי... הוא גרם לי לחשוב שיש לי הרבה כוח עליו אבל במניפולציות שלו סובב אותי על האצבע הקטנה" (עמ' 128 8-6). בהמשך העידה כי לאורך כל הקשר לא השלתה את הנאשם, והסבירה שכאשר רצתה מגע עמו וחשה שאוהבת אותו ציינה זאת וכאשר חשה שהיא מוטרדת, שהוא אובססיבי או כשהקשר רעיל ציינה זאת, "הרשתי לעצמי בקשר הזה להביע את **כל** הרגשות שלי" (עמ' 128 ש' 29-17). כאשר סיימה המתלוננת את הקשר עם הנאשם ביום 14.10.2021 שאל אותה מדוע לא רוצה להתחייב, והיא השיבה שהיא פגועה, "אני נכנסת ללחץ כל פעם שאומרים לי זוגיות. אני לא מצליחה לסמוך על אף אחד עד הסוף" (14.10.2021 בשעה 22:40 עד 22:41). ההתרשמות מעדותה של המתלוננת היא **הבלבול** שבו הייתה שרויה ביחסיה עם הנאשם והמסר הכפול שהעבירה לו **לכל אורך הדרך**. כשנשאלה בבית הדין, האם המגעים האמורים נבעו מתשוקה מינית בלבד, השיבה "זה לא נבע רק מתשוקה מינית, אלא באמת אהבתי אותו. אהבתי אותו כבן אדם והיו לי רגשות אליו. סיימתי את הקשר הזה וידעתי שאני מסיימת אותו על אף שהיו לי רגשות וזה לא מנע את הרגשות. למרות זאת לא רציתי לחזור אליו" (עמ' 101 ש' 21), והשוו אמירה זו לאמירותיה במצ"ח (למשל ס/5 עמ' 1) "אני מודה שלפעמים היה לי יותר נוח להיות איתו ברמה הפיזית, אבל ברמה הרגשית לא אהבתי אותו, אבל כתבתי לו את זה, כי ריחמתי עליו הרבה פעמים וגם כי נורא ריציתי אותו ולא באמת הרגשתי משהו כזה". אמירות אלה, עומדות בסתירה, לגילויי האהבה בתכתובות שפורטו בסעיף ‏18 לעיל. להיבטים אלה יש **השלכה משפטית** **כפולה**. **ראשית**, עד כמה הייתה המתלוננת מגובשת ברצונותיה במגעים עם הנאשם; **שנית**, האם יכול היה הנאשם להבין את חוסר רצונה, על רקע המצג החיצוני, ביטויי האהבה, האמירות והמגעים המיניים המוסכמים, שהחלו לעיתים קרובות ביוזמתה, גם אם בנפשה היא אכן הייתה אמביוולנטית ברגשותיה כלפיו.
5. **לסיכום**, **הרבדים השונים** המשתקפים בראיות **לא** מאפשרים לקבוע כי הוכחה אשמתו של הנאשם בפרטי אישום 1 ו- 2 מעל לכל ספק סביר. **הרובד הראשון** – **ניתוח עדותה של המתלוננת**, שממנו עלו קשיים כלליים, אי התאמות ואי אמירת אמת, באופן שחייב לנקוט **זהירות יתרה** במתן משקל למהימנות גרסתה. ביתר שאת, אמורים הדברים ביחס לתיאור אירוע קורס הXXX, ש**לא** מתיישב עם תכתובת הווטסאפ לאורך כל אותו יום (21.8.2021) לפני השמירה ואף לאחריה. **הרובד השני – העדר חיזוקים לעדות המתלוננת בעדויות המפקדים וממונת היוהל"ם** –אף לא אחת מעדויות אלה מחזקת את הגרסה. כולן, כראש חץ, מלמדות על הטרדות מילוליות, הודעות אובססיביות, אווירה מטרידה שחשה מהנאשם באתר, אך לא מגע פיזי (זאת בשונה מאירוע הטיולית, שאכן הנאשם מאשר אותו, וכחוט השני מוצא ביטוי ברוב העדויות). **מוקשית במיוחד** היא התלונה שהוגשה ביוהל"ם שבה אין כל פירוט בנוגע לקורס הXXXאו להתחככויות או לנגיעות במטבח. גם עדויות חבריה- בפרט אלה שהעידה כי סיפרה להם את "הכל" או את "הרוב" - לא מחזקים את הדברים (והשוו לעדותה של סמל ע'– שעל הקשיים להעניק לה משקל עמדנו לעיל). **הרובד השלישי – שתי הודעות ווטסאפ** (26.8.2021, 5.9.2021) שבהן מטיחה המתלוננת בנאשם כי הוא "מכאיב לה" גם כאשר לא רוצה בכך. התבוננות על תוכן ההודעות בראי המכלול מעלה כי אין לשלול את האפשרות שמדובר בלחץ ובכאב נפשי. ולבסוף, **הרובד הרביעי - עדות המתלוננת לפנינו בנוגע לתחושותיה וליחסה כלפי הנאשם עד להתרחשות האירוע המרכזי**, גם הוא העלה כי טענת המתלוננת שחשה פחד מהנאשם, לא קנתה אחיזה בראיות. כעולה מעדות המתלוננת, באופן שמתיישב היטב עם תכתובות הווטסאפ, נהגה המתלוננת בנאשם כרצונה, ביקשה את קרבתו, הביעה את אהבתה אליו, יזמה מגע מיני איתו במספר לא מבוטל של הזדמנויות, אך כאשר הוא ביקש להעלות את הקשר לאפיק של מחויבות, חשה המתלוננת "לחץ" ונאלצה להתמודד עם התלות והאובססיה שהפגין הנאשם כלפיה. בעדותה בבית הדין, כשנדרשה להעריך את יחסי השניים ואת הטעם לפרידה, נדחקו המעשים הפיזיים שעליהם העידה במצ"ח ובחקירתה הראשית (פרטי אישום 1 ו – 2) לקרן זווית, באופן שמעלה ספק האם אכן התרחשו. התוצאה המשפטית היא, אפוא, זיכוי **מחמת הספק**.

## האירוע המרכזי – אינוס ומעשה מגונה בכוח

1. פרטי האישום השלישי והרביעי מתארים, את שהתרחש, כנטען, בעמדת השמירה בין הנאשם למתלוננת בליל ה-5.11.2021. לוז המעשים הפיזיים שביצע הנאשם במתלוננת – נשיקות, החדרת שתי אצבעות לאיבר מינה וחניקה, תחילה ביד אחת ובהמשך בשתי ידיים, תוארו הן בעדות המתלוננת הן בעדות הנאשם. כך, גם לא קמה מחלוקת ביחס לאקורד הסיום של המגעים האמורים – התקף החרדה שחוותה המתלוננת. במוקד המחלוקת, ניצבת שאלת **הסכמתה** של המתלוננת למעשים האמורים.
2. להשקפת **התביעה הצבאית**, גרסת אי ההסכמה של המתלוננת למגעים המיניים בעמדת השמירה באותו לילה, מראשיתם ועד סיומם, מבוססת על **שלושה** נדבכים עיקריים: **האחד**, אופי היחסים ששררו בין השניים בימים שקדמו למפגש בליל ה- 5.11.2021, שבמהלכם אין קשר בין השניים, למתלוננת בן זוג חדש, היא התלוננה על מעשיו של הנאשם ביוהל"ם ואף סירבה להצעת הנאשם לנשקהּ. **השני**, התיאור העקבי, המפורט והאותנטי, כנטען, של המתלוננת ביחס לאירוע, שהיה כפוי ולא מוסכם, במהלכו היא קפאה ובסיומו לקתה בהתקף חרדה. תיאור זה מצא ביטוי במסמך ההכנה לחקירה – ת/16; בחקירותיה במצ"ח, בעימות ואף בעדות בבית הדין. **הנדבך** **השלישי** הוא **חיזוקים** שנמצאו לעדות המתלוננת, אשר מצאו ביטוי בקריאה מיידית לעזרה, בתלונה המיידית של המתלוננת, בשיחות הטלפון הנסערות להוריה ולמפקד סגן א' שהוקלטה והושמעה במעמד הדיון (ת/5) ובעדויות החיילים שנכחו בקרבת מקום סמוך לאחר התרחשות המעשים. נטען, כי **מצבה הנפשי** הקשה של המתלוננת, **מיד** לאחר האירוע, **בימים** שלאחר מכן ואף **בעדות** בבית הדין מהווים תוספת ראייתית העולה כדי **סיוע**. נדבכים אלה במקובץ מבססים, לדעת התביעה, את הרשעת הנאשם בפרטי אישום אלה, מעל לכל ספק סביר.
3. **ההגנה**, לעומת זאת, ביקשה לבכר את עדות הנאשם על פני גרסת המתלוננת. בהתאם לעדות הנאשם החל המעשה מתוך רצון הדדי, הסכמת המתלוננת השתקפה גם לאורך המעשה. להשקפת ההגנה, לאחר שבעיצומו של האירוע, חנק הנאשם את המתלוננת, תוך כדי נשיקה, בהתאם ל"נוהג" שהתפתח ביחסיהם המיניים של השניים, והוא החליט להוסיף "עוד יד", נבהלה המתלוננת, הביעה הסתייגות, והוא מיד הניח לה, היא נפלה על הקרקע ולקתה בהתקף חרדה. הסנגור טען כי עדותו האותנטית של הנאשם, שמצאה **חיזוק** **בראיות אובייקטיביות חיצוניות**, אשר חשפו את **שקרי** המתלוננת, מובילים לכלל מסקנה כי יש להורות על זיכויו **המוחלט** של הנאשם. עוד טענה ההגנה, כי החיזוקים הראייתיים, שעליהם הצביעה התביעה הצבאית, עשויים להתיישב גם עם גרסת חפות, וכי העדויות ביחס למצבה הנפשי ולתלונה המיידית לאחר האירוע, הם פועל יוצא של החניקה ב"יד השנייה" שהיא מעשה שאין להרשיע על יסודו את הנאשם, בראי המכלול.

### הימים שקדמו להתרחשות האירוע המרכזי

1. על פי פלט תכתובות הווטסאפ (**ס/2**), ביום 15.10.2021 סיפרה המתלוננת לנאשם כי הכירה מישהו וכי צפויה לצאת אתו באותו ערב. בהמשך אותה תכתובת, הנמשכת עד ליום 16.10.2021, השניים מביעים רגשות אהבה הדדיים, אך המתלוננת מבקשת לסיים את הקשר עם הנאשם והוא מתקשה להשלים עם בשורת הפרידה ושולח אינספור הודעות אובססיביות שבהן מסרב להיפרד, מביע את אהבתו אליה, את חוסר יכולתו להיות בלעדיה, הוא שב ומבקש כי יישארו ביחד. בחקירה הראשית הסביר הנאשם "ש' אמרה לי שיש לה מישהו אחר ושהיא הולכת לצאת איתו לדייט באותו הלילה. אני ראיתי את זה כבגידה מהצד שלה, כי באותו הבוקר היא אמרה לי שהיא אוהבת אותי ושהיא בחיים לא תעזוב אותי, לקחתי את זה נורא קשה ובעצם נלחמתי עליה, לא רציתי לעזוב אותה ושהיא תלך עם מישהו אחר, אבל בסוף השיחה הבנתי שאני צריך לשחרר אותה כי הקשר בנינו באמת לא עושה לנו טוב" (עמ' 395 ש' 17). לקראת סיום התכתובת ב- 16.10.2021, הודיעה המתלוננת לנאשם כי תערב את רב"ט א' במצבו, לאור חששהּ כי יעשה לעצמו משהו (**ס/2** 16.10.2021; **ת/11** הודעתה של המתלוננת לרב"ט א'). בעקבות זאת, ביום 16.10.2021 שלח הנאשם הודעה למפקדו סגן א' כי מעונין לעזוב את הפלגה, אך לא את הסוללה (**ת/1**). בחקירתו הנגדית העיד הנאשם כי ביקש זאת בשל כך שנפגע מהמתלוננת ולא רצה לראותהּ יותר (עמ' 462 ש' 5). למחרת ב- 17.10.2021 החלה הפלגה שבוע אימון, בחקירה הראשית העיד הנאשם, כי מצב רוחו היה ירוד מאוד, הוא אכל מעט מאוד ולא שוחח עם אף אחד, למעט עם הבנים בחדרו. אז, גם הבין שהמתלוננת מדברת עליו מאחורי גבו. לאור זאת ומשום שהתקשה לראותה שוחח עם סגן א' וביקש "לעבור אתר". הוא העיד כי סגן א' אמר לו שהוא לא מוכן שיעבור וכי הוא מצפה ממנו להתמודד עם הסיטואציה. לאחר שסגן א' עשה לו "שיחת עידוד", העיד הנאשם, כי בהמשך השבוע , בעקבות מספר שיחות נוספות, מצב רוחו השתפר (עמ' 395 ש' 27-22; תימוכין לתיאור הנאשם, בעדותו של **סגן א'** בעמ' 4); כך גם בתכתובת בין הנאשם לסגן א' מיום 19.10.2021, שבה מעלה חשש כי המתלוננת מוציאה לו שם רע וכי הוא מעונין לעזוב את הפלגה (**ת/3**)). הנאשם העיד כי החל מאותו שבוע ועד המקרה הוא והמתלוננת היו "בנתק" (עמ' 395 ש' 29). בין התאריכים 17.10.2021 ל- 5.11.2021, אין כל תכתובת בין הצדדים. באחד הימים באותו שבוע, כעולה מעדות המתלוננת, התרחש "**אירוע האלבד**" שבמהלכו, בעת הכנה למסדר לילה, התבדח הנאשם והניף מעל ראשה של המתלוננת אלבד, ובתגובה העידה המתלוננת כי רב"ט א', הצביע על שלט יוהל"ם ואמר לו: "אחי, גw XXX יוהל"ם" (עמ' 298 ש' 34-25). המתלוננת העידה כי היא "התכווצה והיה לה לא נעים". הנאשם אישר בעדותו את האירוע עם האלבד, אך שלל את האמירה של רב"ט א' (עמ' 464). הוא העיד כי זה היה "נטו בצחוק", וכי בעימות לא זכר את האירוע (ת/30 עמ' 41), אך במהלך ניהול ההליך נזכר בכך ועושה מאמץ מעל דוכן העדים להתעמק בכל פרט ולהשיב אמת. **רב"ט א'**, זכר במעומעם אירוע שכזה, לא היה בטוח ביחס לאמירה "יוהל"ם ו"ג' XXX", אך ציין כי הזהיר את הנאשם מפני הפרת כללי שילוב ראוי (עמ' 298 ש' 31-15). לאחר אירוע האלבד, ערכה **רב"ט ע'** שיחה עם הנאשם, שבה הבהירה לו שבשלב זה לא מתאים למתלוננת לחזור עמו לקשר חברי (עדות ע' בעמ' 331 ש' 33). הנאשם אישר שהתקיימה שיחה עם רב"ט ע' אך לא זכר את תוכנה (עמ' 465 ש' 8). למתח ששרר באותו שבוע בין הנאשם למתלוננת יש תימוכין גם בתכתובת בין המתלוננת לרב"ט א' (**ת/12**; בהקשר זה עדות המתלוננת בעמ' 54-53 ועדות הנאשם בעמ' 467).

התביעה בסיכומיה ביקשה להאיר זרקור על **שלושה אירועים** שאירעו בימים שקדמו להתרחשות האירוע המרכזי. **האחד**, הצעת הנאשם למתלוננת לנשקהּ באחד הלילות בעת ששמר; **השני**, הגשת תלונת המתלוננת על הנאשם ביוהל"ם ביום 31.10.2021; **והשלישי**, הצעות הנאשם להמשך מגע מיני עם המתלוננת ימים אחדים לפני התרחשות האירוע או ביום התרחשות האירוע. לאור העובדה ששיחה זו מופיעה בדוח מפגש המתלוננת במהו"ת (ת/14 מיום 3.11.2021 "הוא אמר לי לעזוב את הבחור שאני יוצאת איתו. הוא אמר לי אחר כך שהוא לא התכוון לזה ככה ושאנחנו פשוט יכולים להנות קצת ביחד"), נראה כי אירוע זה אכן התרחש ימים אחדים לפני האירוע המרכזי.

1. **הצעה לנשיקה** – על אירוע זה, שככל הנראה התרחש ביום **30.10.2021** (כעולה מדיווח יוהל"ם – ת/8) העידו הנאשם והמתלוננת באורח דומה. כעולה מעדות המתלוננת, לאחר שהנאשם החליף את המתלוננת בעמדת השמירה, היא פנתה לחדרהּ לישון, אז דפק הנאשם על דלת חדרה, באמתלה שהנשק שלה נותר בעמדת השמירה, כאשר היא העמידה אותו על טעותו כי הנשק נמצא עמה, שאל אותה הנאשם "מה יקרה אם אני אנשק אותך עכשיו", היא השיבה לו שזה לא יקרה, כי לא תבגוד בחבר שלה וכי הקשר ביניהם הוא "רעיל וצריך לעשות לו סוף". אז הוא עזב את החדר וחזר לעמדה (עמ' 59 ש' 31-20). בעדותו בבית הדין אישר הנאשם את הדברים הסביר מדוע טעה לחשוב שהנשק בעמדה הוא שלה. הוא לא הסתיר את הצעתו לנשקה בעת שנכנס לחדר (עמ' 468 ש' 13) ונימק זאת בגעגוע ובכך שהייתה "האהבה הכי גדולה שלי" (עמ' 469 ש' 23).
2. **התלונה ביוהל"ם** - כעולה מעדות המתלוננת, הרקע להגשת התלונה, היה אירוע שבמהלכו המפקד **סמל ג'**, מצא את המתלוננת **נרדמת** בעמדת השמירה. כאשר ציין בפניה כי יהיה חייב לדווח על כך לקציני הפלגה, שיתפה אותו המתלוננת בכך שהיא עייפה משום שהיא לא מצליחה "לעצום עין" באתר בשל הפחד שלה מהנאשם. לאור האמור, היא הועלתה לשיחת "שימוע" אצל הXXX– סרן א'. בפני הXXX, העידה המתלוננת, כי אמרה לו שהיא מבינה למה הוא מעניש אותה, אך ביקשה לשתף ב"כלליות" בדברים שחוותה מהנאשם באתר. סרן א', אמר למתלוננת בתגובה שתוכל לפנות ליוהל"ם, אך שתיידע תחילה את מפקד הפלגה סגן א'. בהמשך שיתפה את סגן א' בדברים והופנתה ליוהל"ם (עמ' 56 ש' 35-16). לקראת הגשת התלונה ביוהל"ם הכינה לעצמה המתלוננת פתק ובו פירוט של נקודות שבהן ביקשה להתמקד בשיחה (**ת/13**), כעולה מדיוננו בפרק המעשים המגונים לעיל, נקודות אלה **לא** מצאו ביטוי בפועל בשיחת היוהל"ם שהתקיימה ביום 31.10.2021, כך עולה, כזכור, מעדותה של **רס"ם ג'** וכך עולה גם מתוכן התלונה כפי שתועדה **בדיווח היוהל"ם** (**ת/8**). בהמשך עדותה, ציינה המתלוננת כי לאחר שובה מהיוהל"ם, פגש בה הנאשם ושאל אותה היכן הייתה. כאשר נמנעה מלהשיב, הציג לה שלוש אפשרויות: האחת, כי עלתה למפקדה כי "יש לה הקצאה"; השנייה, שהלכה לרופא; השלישית, שפנתה ליוהל"ם להתלונן עליו. היא העידה, כי אמרה לו שלא מעוניינת לספר והלכה (עמ' 58 ש' 38 עד עמ' 59 ש' 2). בחקירתו **הראשית** בבית הדין **אישר הנאשם** את **עיקרי** הפרטים שנמסרו מפי המתלוננת, כי שאל לאן הלכה, והיא סירבה להשיב; כי שאל אותה האם זה קשור אליו והאם זה משהו ש"אראה בעתיד", וכי לאחר שהיא "הגיבה בחריפות לא", אז הוא הציע לה שלוש חלופות: רופא נשים, יוהל"ם או אופציה אחרת שלא זוכר, היא השיבה בשלילה והלכה. בליל האירוע המרכזי ישוחחו השניים על השאלה כיצד שיער הנאשם בשיחה זו כי המתלוננת הלכה ליוהל"ם (עמ' 403 ו- 404). בחקירה הנגדית, עמד הנאשם בתוקף על כך שאפשרות היוהל"ם לא כוונה אליו, אלא לר' - בן זוגה לשעבר (עמ' 475- 476), בעקבות אירוע שחוותה ממנו שבועות אחדים לפני כן, ומוצא ביטוי בתכתובת הווטסאפ בין השניים.
3. **הצעה לחידוש הקשר** – המתלוננת העידה כי בהמשך אותו יום, היא יצאה לרוץ והשאירה את נשקהּ בעמדת השמירה שבה שמר הנאשם. אז הציע לה הנאשם לתת לקשר שלהם "הזדמנות שניה", לעזוב את א' ולתקן את היחסים. לפני שהשיבה, אמר לה שלא תשיב ותחשוב על הדברים. באותו יום בשעות אחר הצוהרים, בעת שהמתלוננת שמרה, הגיעו חבריו של הנאשם לבקרו. המתלוננת העידה כי כאשר הגיעה להעיר אותו, אמר לה הנאשם שבנוגע להצעתו מקודם, כוונתו היא לא לקשר זוגי, אלא "לתת לנו ליהנות לפעמים". היא העידה ש"הזדעזעה" מזה, אך לא אמרה דבר ושבה לשמירה (עמ' 59 ש' ש' 19-5). בעדות **הנאשם** בחקירה **הראשית** הוא אישר את עיקרי הפרטים ביחס להצעה לחידוש הקשר, וזכר כי הדבר התרחש בבוקר האירוע המרכזי (עמ' 395 ש' 32-20). בחקירה הנגדית, לא זכר כי הציע לה להיפרד מא', אך אישר שהציע לה מגעים מיניים ללא מחויבות (עמ' 471-470; והשוו לעימות ת/30 עמ' 39).
4. התביעה סברה כי לשלושת האירועים האמורים לעיל, השיחה שבמהלכה התגבש בלבו חשד כי הגישה נגדו תלונה, וכן שתי הצעות מיניות שלא נענו בחיוב, השלכה "ממשית" על ניתוח השתלשלות העובדות וההיגיון באינטראקציה בין השניים ביום האירוע המרכזי (עמ' 597 ש' 28). בניגוד לטיעון התביעה, סברנו כי אף אם יחסי השניים בימים שקדמו לאירוע המרכזי לא היו קרובים, כבשלושת השבועות שלפני כן, אין הדבר עשוי להוות **בהכרח** בסיס להבנת חוסר ההסכמה, ביחס לאירוע המרכזי, שכן השניים הוכיחו זה לזו בעבר, שלאחר נתק, חידשו את יחסיהם וקיימו מגעים מיניים מוסכמים. ריטואל הקשר, הניתוק והחזרה דרך מגע מיני, לא היה זר ליחסי השניים. (למחזוריות הקשר, המתאפיין בפרידה, מגע מיני וחזרה, ראו עדות המתלוננת בעמ' 128 ש' 6; ועדות הנאשם בעמ' 395 ש' 12). בהקשר זה ממש, טען הנאשם בחקירה הנגדית, כי גם הבקשות שלו מהמתלוננת ב – 30.10.2021 וביום האירוע לחדש את הקשר המיני "לא הגיעו משום מקום", שכן "ככה אני מכיר את הקשר ביני לבין ש' יום אחד זה כן יום אחד זה לא. בוקר אחד... אתה האהבה של החיים שלי, אני בחיים לא אעזוב אותך ובדיוק באותו ערב 'סורי אני יוצאת עם מישהו אחר' אז זה נראה לי לגיטימי לפנות אליה" (עמ' 472 ש' 12). אופי יחסי השניים ביום האירוע, **אינו** **מהווה** **בהכרח** אינדיקציה לאי ההסכמה ויש לבחון את הדברים בהקשרם הקונקרטי.

### יום האירוע המרכזי

1. המתלוננת העידה כי ביום האירוע "זה היה נראה כמעט כאילו הכל חזר להיות נורמלי" (עמ' 59 ש' 38 ו-45). כעולה מעדותה, בבוקר אותו יום עמד הנאשם במטבח, הכין לעצמו משהו לאכול, הציע למתלוננת גם ושיתף אותה ואת רב"ט ע' בפודקאסט שמאזין לו על הרוצח "טד בנדי". מעדותה של **רב"ט ע'**, שעל מהימנותה עמדנו לעיל, ניבט תיאור דומה כי בבוקר אותו יום השניים "צחקו במטבח ביחד ודיברו" (עמ' 352 ש' 34). בהמשך היום, העידה המתלוננת, כי אמרה לא' המפקדת התורנית, שהגישה נגד הנאשם תלונה ביוהל"ם ולכן ביקשה שתהיה ערנית. כעולה מעדות המתלוננת המפקדת התורנית סמל א', השיבה לה שטוב שהיא אומרת לה את זה והיא תשים לב (עמ' 60 ש' 1). מעדותה של **סמל א'** עולה, כי המתלוננת אכן שיתפה אותה במוטרדות בשל **נעיצות מבטים** (עמ' 283 ש' 31).
2. המתלוננת העידה, **לפרטי פרטים** על השלבים שקדמו להתרחשות האירוע, כך למשל, על כך שלאחר עלייתה לשמירה בעמדה האחורית, הגיעו רב"ט א' והנאשם לפרק זמן קצר כדי לשוחח איתה. בהמשך, שב הנאשם, הניח את הנשק שלו בעמדת השמירה שלה, פנה להתקלח, שב לאסוף אותו והלך לחדרו. כמו כן, העידה על התחושה שחשה ביחס לכך שמשהו רע עומד לקרות ושהיא חשה לא בטוחה באתר החשוך באותו לילה. את תחילת האירוע, תיארה כך שהנאשם הגיע אליה מאחור, היא שאלה אותו האם הוא חולה (עמ' 60 ש' 33). בהמשך העדות תציין כי, באותו שלב, תשאיל לו את מעילהּ. עם הגעתו לעמדת השמירה, העידה המתלוננת כי החלה שיחה בין השניים. הנאשם אמר לה שהוא שמח בשבילה שהיא נמצאת במקום טוב עם מישהו שאוהב אותה, ומצד שני אמר לה גם שהוא מתגעגע אליה. אז, העידה המתלוננת, כי סיפרה לו שהגישה **נגדו** תלונה לממונת היוהל"ם, "על התפיסה בתחת הלא נעימה ועל התפיסות מקדימה שגם כן היו לי נורא כואבות נתתי לו לדוגמא את הקורס XXX", והוא אמר "שהוא ממש מצטער שגרם לי להרגיש ככה". בהמשך, העידה כי הנאשם החזיק לה את הידיים ונישק לה את היד. אז, העידה כי היה שקט והוא החל להתקרב אליה, היא הביטה מרחוק לעמדה שבה הייתה מ' וראתה אותה עם הגב. היא העידה כי התקרב אליה באיטיות, ומאחר שהיא הרגישה "שזה יהיה משהו שאני לא רוצה אז לקחתי את הכיסאות שהיו לידי היו שניים בעמדה" (עמ' 61 ש' 1). בהמשך, העידה כי לקחה כיסא אחד והניחה אותו ליד מכולת המטבח. היא תיארה שהשעינה את הכיסא על קיר המכולה, הייתה צמודה אל הקיר, רגליה סגורות, בעוד רגלי הנאשם פתוחות ומקיפות אותה משני צדדיה. כך תיארה את לב האירועים -

"אני זוכרת שממש נבהלתי כי **לא היה בינינו שיח** והוא התקרב אלי ממש לאט, והוא התחיל לנשק אותי בכוח ואז אני לא זוכרת מתי הייתה השאלה הזו אם לפני או אחרי שהוא פתח את כפתורים של המכנס אני ממש זוכרת שהוא **שאל אותי אם אני בטוחה ואמרתי לו שלא** והוא התקשה עם המכנסיים והוא משך אותם אליו והוא פתח אותם וישר דחף יד לבפנים (העדה בוכה). אני זוכרת שהמכנסיים שלי לא ירדו מהרגליים שלי הם רק היו פתוחות ובהתחלה הוא התקשה ושהוא הכניס הוא משך והוא הכאיב לי נורא ואני קפאתי ממש קפאתי ולא הבנתי מה קורה סביבי באמת שאני לא הבנתי" (עמ' 61 ש' 9).

בהמשך, העידה כי **לחש לה שהולך להביא קונדומים**. כאשר הלך, העידה כי סגרה את מכנסיה **ושמה את הווסט**, ואמרה לעצמה "שזה הולך לקרות וזה מה שיש ואני לא יכולה לקרוא לאף אחד כי קפאתי". בהמשך, הנאשם חזר עם שלושה קונדומים, הטיח אותם על הכיסא, ואז -

"הוא תפס לי את הצוואר ביד אחת ממש חזק אני הרגשתי שאני מאבדת את הנשימה שלי ושכואב לי והרגשתי את הדופק שלי ממש חזק והוא הוסיף את היד השנייה והרגשתי את האגודלים שלו חונקים לי את קנה הנשימה וככל שהזמן עבר הרגשתי שהוא לוחץ יותר יותר ושאני לא נושמת... הרגשתי שזה ממשיך כל כך לאט והרגשתי שאני לא נושמת ופחדתי להתעלף ואני זוכרת שלא הבנתי מאיפה זה בא ותלשתי ממני את הידיים והידיים שלו חזרו ונכנסתי להתקף חרדה והידיים שלי ננעלו על האגודלים שלו אני זוכרת את **המבט שלו ואת העיניים** אני זוכרת שנלחמתי וניסיתי לשחרר את הידיים ואמרתי לו תעזוב אותי תעזוב אותי ובפעם השלישית שחררתי את הידיים ופשוט נפלתי על הרצפה" (עמ' 61 ש' 17-24).

1. בהמשך, במענה לשאלות התובעת, הבהירה כי הנאשם דחף את ידיו לאיבר מינה (עמ' 62 ש' 35). היא ציינה כי החדיר שתי אצבעות (עמ' 63 ש' 32), בעת האירוע העידה כי קפאה (עמ' 62 ש' 4-2). לגבי החניקה השיבה כי בחניקה הראשונה הוא נישק אותה תוך כדי, ובהמשך שינה את אחיזתו, הסתכל עליה "במבט כל כך קר לתוך העיניים שלי, כיווץ את השפתיים שלו כאילו הוא מתאמץ... שיכאב לי" (עמ' 63 ש' 34). לאחר שנפלה על הרצפה, שמעה את הנאשם אומר לה "תישארי איתי" או "תהיי איתי" מספר פעמים, היא העידה שקראה לעברו ש"יעוף" וש"יקרא לא'", היא לקחה את המוטורולה ואמרה "מפקדת אני צריכה אותך דחוף באחורי" (עמ' 62 ש' 17).
2. **הנאשם** בעדותו בבית הדין לא האריך בתיאור הרקע למקרה, אך את פרטי האירוע המרכזי עצמם זכר **באופן סדור**. הנאשם העיד שבשעה 22:00 או 22:15 לערך, יצא מחדרו לכיוון המטבח. בדרך חלף על פני עמדת השמירה ושאל את המתלוננת האם להביא לה משהו, היא השיבה בשלילה והזמינה אותו "לבוא אליה" (חיזוק לכך בהודעה ששלח ביום 8.11.2021 לסמל ג' שבה סיפר לו מדוע ניגש לעמדת השמירה שלה – 8.11.2021 9:16, ת/36). אז, התפתחה ביניהם שיחה, שבמהלכה שיתפה אותו שמגע עם בנים קשה לה כרגע, בשל אירוע שחוותה כשלושה או ארבעה שבועות לפני כן עם בן זוגה לשעבר ר', שלאחריו לא הצליחה לישון ובכתה במהלך כל הערב. בהמשך, תיאר כי המתלוננת שאלה אותו כיצד ידע שהיא פנתה ליוהל"ם, והוא השיב שלא ידע רק שיער. הנאשם ציין כי סבר שהפנייה ליוהל"ם היתה על מנת להגיש תלונה על בן זוגה לשעבר ר'. בהמשך, העיד כי שוחחו על הקשר שהיה ביניהם, והעיד כי התנצל בפניה על "כל הריבים הקטנים שהיו בנינו על איך שהיא הרגישה במהלך הקשר, שהיא הרגישה ממני לחץ". הנאשם העיד, כי במהלך השיחה המתלוננת הבחינה בכך שהיה לו קר והשאילה לו את המעיל שלה. מכאן תיאר את האירועים כך –

"שמתי את האצבעות שלי בתוך השרוולים של המעיל כי היה לי קר באצבעות, ש' ציחקקה כזה, אמרתי לה שלמדתי את זה ממנה, ואז שאלתי אותה למה היא לא עושה את זה היא אמרה לי שהידיים שלה חמות והיא שמה את הידיים שלה בתוך המעיל שלי כדי שאני ארגיש את הידיים שלה. ברגע שהיא שמה את הידיים שלה בתוך המעיל הי[ת]ה בנינו שתיקה של איזה חמש דקות במהלכה היא התחילה לעשות לי ביד על האגודל, אמרתי לה שאני רוצה לנשק אותה, **היא אמרה לי שהיא רוצה גם אבל היא מבולבלת כרגע והיא לא יודעת מה לעשות בגלל חבר שלה**. עברו ככה עוד חמש דקות ואז **היא משכה אותי למאחורי המכולה של המטבח שמה התקרבתי אליה ממש ואמרתי לה שאני לא רוצה להרוס לה משהו שטוב לה כרגע ואם היא רוצה שיקרה בנינו משהו שהיא תעשה את הצעד הראשון. ש' נישקה אותי** וזה התפתח נורא נורא מהר, נישקתי לה את הצוואר, היא נישקה גם לי את הצוואר, שמתי לה את היד מעל איבר המין, שאלתי אותה אם היא רוצה שאני אעשה לה ביד, היא אמרה לי שכן אז פתחתי את החגורה שלה וטיפה הסתבכתי בפתיחה שלה והיא עזרה לי, ברגע שפתחתי את החגורה שלה פתחתי את הכפתורים ואז בעצם הכנסתי יד לתוך התחתונים שלה, בהתחלה הייתה חדירה של אצבע אחת, ואז **ש' שאלה אותי אם אני יכול להכניס עוד אצבע, אמרתי לה שכן** שאני יכול לנסות ובעצם הכנסתי לה עוד אצבע. אז היה בנינו שיח שאם יש לי קונדומים ושיש בנינו רצון לשכב. אמרתי לה שיש לי קונדומים ושאני יכול להביא אותם עכשיו, היא אמרה לי שסבבה ושאפשר לשכב אחרי השמירה שלי ברס"פיה, אמרתי לה טוב אז אני אלך להביא אותם, ואז היה בנינו שיח כזה קטן אולי לא עכשיו אולי אחר כך ואמרתי לה עזבי אני אביא את זה עכשיו." (עמ' 398 ש' 14-1).

הנאשם העיד כי לאחר שחזר מהחדר עם הקונדומים, המשיכו המגעים בין השניים –

"המשכנו להתנשק ואז בעצם היא עשתה את **הסימן המוסכם וחנקתי אותה בהתחלה ביד אחת** ורציתי להוסיף עוד יד כי אני יודע שהיא נהנית מזה, לפני שהוספתי עוד יד שאלתי אותה אם היא רוצה את זה, לא אם היא רוצה שאני אוסיף עוד יד **אלא אם היא נהנית, היא הנהנה לי ואז הוספתי את היד השנייה**, כמה שניות לאחר מכן ש' קיבלה התקף חרדה" (עמ' 398 ש' 18-14).

הנאשם העיד כי בהתחלה ניסה לסייע למתלוננת ולהיות איתה, אך היא לא דיברה. בהמשך, ביקשה שילך לקרוא לא' והוסיפה "שהיא לא רוצה שאני אהיה באתר, בעמדה". הוא העיד כי הלך לקרוא לא'. כשחזר על מנת להחזיר את המעיל, החלה לצעוק לעברו שוב ואמרה שהיא רוצה ש"יעוף מהאתר". הנאשם העיד כי "אני לא הבנתי מה קרה בכלל, אז שלחתי לה הודעה באינסטגרם. כתבתי לה שאני מצטער על מה שקרה כי חשבתי עוד פעם שההתקף היה בגללי, כתבתי לה שאני אשמח שנדבר על מה שהיה אם היא רוצה", והוסיף כי ברגע שהמתלוננת קראה את ההודעה היא חסמה אותו ולאחר שראה שגם בווטסאפ הוא חסום, פנה לחדרו (עמ' 398 ש' 24-19).

### סוגית ההסכמה

1. נמקד מבטנו בסוגית ההסכמה. **תחילה** נבחן את הגרסאות שמסרו המתלוננת והנאשם בחקירות ובבית הדין. **בהמשך**, נבחן זאת בראי ראיות חיצוניות.

**רכיב היעדר ההסכמה בגרסת המתלוננת**

1. יום למחרת האירוע (6.11.2021) העלתה המתלוננת על הכתב בעצת אימה את התרחשות האירועים (**ת/16**). ביחס לאירוע המרכזי כתבה במסמך זה, כי האירוע נפתח בשיחה שבה הנאשם אמר לה שהוא שמח על הקשר החדש שלה. מפני שלנאשם היה קר, היא נתנה לו את מעילה, ידיו היו קרות וידיה חמות, הוא אחז בידיה, והיא היתה **מבולבלת**, אך אמרה לו שרוצה את החבר החדש ו"שזה טבעי שנמשכים למה שרעיל לך". בהמשך, סיפר לה שפנה לסגן א', והיא שאלה אותו מנין ידע שהיא פנתה ליוהל"ם, והוא ענה שמכיר אותה ו"ידע שזה יקרה", היא שיתפה אותו בכל הפגיעות הפיזיות שחוותה ממנו והוא אמר לה שהוא מצטער שהוא גרם לה להרגיש ככה. בהמשך הוא התקרב אליה והיא **קפאה**. בהמשך התעשתה, לקחה את הכיסא בעמדה והצמידה אותו אל הקיר, היא לא יזמה דבר, כשהחל לנשק אותה, **קפאה** ולא יכולה הייתה לזוז. לפני שהושיט יד "למטה" שאל אותה **"את בטוחה", והיא השיבה "לא"**. הוא המשיך פתח את מכנסיה וכשהכניס את ידיו, היא **קפאה**. במהלך דחיפת ידיו, היא **קראה לו** "בניסיון להגיד שלא נעים לי אך קפאתי במקום", בהמשך שאלה אותו "**אם זה הולך להיות יותר מזה**", והוא רץ לחדר. באותו זמן סגרה בבהלה את המכנסים והחגורה. לאחר ששב עם קונדומים, התקרב והחל לנשק אותה "**בכוח**", הצמיד ידו לצווארה ולחץ חזק, בשלב זה "עצמה את עיניה חזק", בהמשך שינה את תנוחת הידיים וחנק אותה בשתי ידיו, כשפקחה עיינים, ראתה את "מבטו **המטורף** לכיווני כאשר עיניו גדולות ופעורות ופיו מעט קפוץ", כשהרגישה שמאבדת נשימה, תלשה את ידיו והוא שאל אותה "**מה קרה בייבי**" ואמר "**היי אני איתך**".
2. **בחקירתה הראשונה במצ"ח** מסרה המתלוננת תיאור דומה ביחס להשאלת המעיל ואחיזת הידיים, אז העידה כי הוא התקרב אליה והסתכל על שפתיה, היא אמרה לו שהיא מבינה אותו שקורה שנמשכים למשהו שהוא לא טוב, "אבל **זה לא יכול לקרות אצלנו**" (ס/3 עמ' 12 ש' 234), כשהמשיך להתקרב, לקחה כיסא לאזור אחר בעמדה, "כדי לצאת מהסיטואציה", הוא הלך אחריה. היא חשה פחד כי **עיניו היו פעורות ומבטו מוטרף**, אז נישק אותה **בכוח**, פתח לי עם היד את המכנס, הכניס את אצבעותיו, היא **קראה בשם שלו** אבל הוא "לא הגיב פשוט עשה את זה", אז אמר לה לחכות שניה והלך לחדר. רץ מהר וחזר עם קונדומים, אז נישק אותה **בכוח** ותוך כדי חנק אותה ממש חזק במבט חלול (ס/3, עמ' 13-12). בהמשך אותה חקירה, במענה לשאלת החוקרת, מה היתה תגובתה להכנסת היד לתחתונים, השיבה "**קפאתי** במקום... **רק אמרתי נ' נ' בטון חלש כי ניסיתי להוציא את המילים בכוח**" והוא הבין והתעלם (ס/3, ש' 286, ש' 290). היא שבה והדגישה כי לפני הכנסת היד הוא שאל "אם אני בטוחה" ואני השבתי לו **שלא** (ס/3 ש' 306), וכי לא יכול היה לפרש את הסיטואציה אחרת כי אמרה לו בפירוש שאינה מעוניינת (ש' 309; ש' 406, ש' 408). בהמשך ציינה כי הוא חשב שזה לגיטימי ושיש לו רשות על הגוף שלי לאור עברם המיני (ס/23 ש' 423-424). **בחקירתה השניה במצ"ח** תיארה המתלוננת את הפעלת הכוח שהפגין כלפיה הנאשם בעת החניקות (ס/4 עמ' 1), בעת החדרת האצבעות לאיבר מינה, שכן שרירי ירכיה היו "סגורים" והיה לו קשה להכניס את היד (ס/4 ש' 39-38). העידה שוב על קיפאונה ועל ידיה הקפוצות בצדדים. לפני פתיחת המכנס, העידה שאמרה לו "**לא בטון חד וברור**" (ס/4 ש' 56). בהמשך החקירה השנייה, ציינה, "**אני לא יזמתי שום צעד לעברו** והוא התחיל לנשק אותי **בכוח**". המשך התיאור הוא המעשים האקטיביים שהנאשם ביצע בה –החדרת האצבעות תוך כדי משיכה, חניקה ונשיקה בכוח, והפסיביות שלה (ס/4 עמ' 12). גם בחקירה זו ציינה כי **לחשה** "**באופן מונוטוני כארבע פעמים**" **בשמו**, כשהייתה עם **עיניים עצומות ומכווצות** ודיברה בשקט "כי **לא מצאתי את הכוחות** להתמודד עם זה" (ס/4 ש' 237). לגבי פתיחת הכפתורים, העידה בחקירה זו כי הם נפתחו "מאוד **בקלות** כי המכנס מאוד גדול ובווסט יש סקוצים" (ס/4 עמ' 16), היא שבה ואישרה כי לפני החדרת האצבעות שאל אם היא בטוחה והיא השיבה בשלילה (ס/4 ש' 17). **בחקירתה השלישית**, כשעומתה עם גרסת הנאשם, ציינה כי הוא לא ליטף את לחייה, וכי החניקה לא הייתה חניקה של תשוקה, אלא חניקה "חזקה מאוד" (ס/5 ש' 83). בהמשך שללה את האפשרות שגנחה את שמו מהנאה, אלא שקראה בשמו על מנת שיפסיק (ש' 86). היא שללה את הטענה כי הנאשם ביקש את הסכמתה במהלך האקט, למעט שלב החדרת האצבעות, שלגביו השיבה בשלילה, ושללה את האפשרות שהיא ביקשה לנשק אותו. כמו כן, המתלוננת שללה את טענתו כי לפני שחנק אותה ביקש את הסכמתה ואף את ה"סימן המוסכם" לחניקה (ס/5 עמ' 5, 6). גם בחקירתה הרביעית, ציינה כי לקחה את הכיסא מהעמדה לקיר, על מנת להעביר לו מסר שלא נעים לה (ס/6 ש' 16). בחקירה זו ציינה שהוא הסתבך עם פתיחת החגורה אבל בסוף הצליח (ש' 66). גם בחקירה זו שללה כי ביקש את הסכמתה (ש' 92).
3. **בעדותה בבית הדין ביחס לסוגית ההסכמה, בחקירה הראשית**, המתלוננת אישרה כי נתנה לנאשם את מעילה, הם החזיקו ידיים, הוא נישק את ידה, הניח לה את היד, ולאט לאט התקרב כדי לנשק אותה (עמ' 63 ש' 14). ביחס להלך רוחה, ציינה כי נישק אותה בכוח, וכי בהמשך היתה "**קפואה**" ו"**קפוצה**", חשה שהנשיקה לא נעימה לה (עמ' 63 ש' 23-20). גם ביחס לשלב החדרת האצבעות, העידה על עצמה שהיתה "**קפואה**", אך הוסיפה **שאמרה את שמו של הנאשם** **פעמיים** (עמ' 63 ש' 29). אשר לחניקה הראשונה, אישרה כי הייתה זו חניקה תוך כדי נשיקה, וכי בהמשך כאשר שינה את אחיזתו והוסיף יד נוספת, התבונן בה "במבט קר" לתוך עיניה וכיווץ את שפתיו כמי שהתאמץ להכאיב לה (עמ' 63 ש' 34). **בחקירה הנגדית**, אישרה ששני משפטים שנכתבו ב-ת/16 נשמטו מזיכרונה בעדות בבית הדין ("היי בייבי, את איתי?" בסיום האקט, והשאלה שהיא שאלה את הנאשם "האם זה הולך להיות יותר מזה" עמ' 85 ש' 20-7). היא אישרה כי אף בהתאם לגרסתה, העובדה שהנאשם שאל אותה לפני החדרת האצבעות, "**האם את בטוחה**", היתה "**מאוד מוזרה**" (עמ' 209 ש' 31). כמו כן, אישרה כי בעת החדרת האצבעות **קפאה**, לא יכולה היתה לדבר ו"הדבר היחיד שעוד יכולתי להוציא מהפה שלי... עשיתי כזה [**מדגימה בשקט את השמעת שמו של הנאשם שלוש פעמים**]" (עמ' 210 ש' 17-16). כאשר נשאלה האם ייתכן שהקריאה בשמו הייתה כתוצאה מהנאה, השיבה תשובה רגשית כללית, כי מדובר בעיוות המציאות וכי היא נחרדת מהניסיון להפחית מהמעשה עצמו" (עמ' 210 ש' 23). במענה לשאלה האם יכול והנאשם לא הבין שאינה מעוניינת בהחדרת האצבעות, השיבה "**בראש שלו הכל אפשרי**" (עמ' 212 ש' 25). בהמשך החקירה הנגדית, התייחסה המתלוננת לכך **שלא ידעה שהנאשם הולך להביא קונדומים** (עמ' 215 ש' 9), וכן לעצם האבסורד שבהבאת הקונדומים לעמדת השמירה, "אני לא הבנתי את משמעות הבאת הקונדומים אם הוא יודע שזה לא משהו שיכול לקרות בעמדת השמירה" (עמ' 214 ש' 12-9). גם את השאלה "האם זה הולך להיות יותר מזה" ייחסה המתלוננת למעשה שעשתה בשארית כוחותיה בעת קיפאונה (עמ' 215 ש' 2). במענה לשאלה מדוע נשארה בעמדה בעת שהנאשם הלך להפסקת הקונדומים, השיבה כי חששה מעונש של נטישת שמירה ("אני מכירה את הסגל שלנו" עמ' 215 ש' 6). היא העידה כי באותה נקודת זמן "לא יכולתי לזוז" וכי "בסוף הצלחתי, הרמתי את הקשר וזעקתי לעזרה. אמרתי למפקד תורן, אני צריכה אותך דחוף באחורי. גם אז התחלתי לצעוק" (עמ' 216 ש' 8-7). היא העידה כי דרכה להילחם במעשה שנכפה עליה בעת הפסקת הקונדומים הייתה סגירת המכנסיים ולבישת הווסט, וכי הייתה זו "הישרדות" (עמ' 216 ש' 24). בהמשך העידה כי בשלב החניקה בשתי ידיים, שמעה את הנאשם אומר לה "תישארי איתי" (עמ' 217 ש' 10), וכי באותו שלב לא יכולה הייתה לנשום, וזה בצירוף מבטו המפחיד, הוביל להתקף החרדה שלה (עמ' 217 ש' 5).
4. **הערכת גרסאות המתלוננת -** ניתן להיווכח שאכן קיימות אי התאמות בפרטי הפרטים בין עדותה בבית הדין לתיאורים שמצאו ביטוי ב- ת/16 ובחקירותיה במצ"ח (סדר ההתרחשות, כמה פעמים קראה בשמו במהלך האקט, משפטים שהפנה לעברה בעת התרחשות האירוע). התרשמותנו הייתה שבעוד שבפרטים **פריפריאליים** לאישומים זכרה המתלוננת לפרטי פרטים, תחושות, אמירות, צבעים ומקומות, בהתייחסה לאירוע המרכזי, היה התיאור אכן **כללי ומקוטע יותר**. בפסיקה כבר בואר, כי אי התאמות אלה, כשלעצמן, עשויות להיות טבעיות ואינן בהכרח מצביעות על אי-אמירת אמת. אדרבה, הן מתיישבות עם מקטעי זיכרון ספורדיים לאחר אירוע שנחווה כטראומטי וקשה, והדברים זוכים לחיזוק גם בהתרשמות הבלתי אמצעית שהייתה לנו ממצבה הנפשי של המתלוננת עד היום (ע"פ 7880/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפס' 36 (11.5.2015); ע"פ 5795/14 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פס' 19 (3.9.2015)). משכך, היבט זה כאשר עמד בפני עצמו, **לא** השליך על המכלול.

יחד עם זאת, סברנו כי לא ניתן להתעלם מסתירות במקטעים מסוימים שעליהם היא כן **העידה בביטחון שנחקקו בזיכרונה**, כאשר אלה **לא** זכו לתיאור **אחיד**. כך הוא, למשל, הזיכרון החד ביחס **למבטו "החלול" ועיניו "הפעורות"** של הנאשם המתוארים בחקירת מצ"ח, **בתחילת האקט** לאחר המעבר לחלק האחורי של המכולה לפני שהחל לנשקה (ס/3 עמ' 12), אל מול תיאור המבט האמור רק בשלב החניקה השנייה, לאחר שפקחה את עיניה שהיו עצומות בעת החניקה הראשונית, בכל גרסאות ההמשך, כולל הדגמה של המבט והאחיזה בצווארה בעדותה לפנינו. כך גם ביחס להפסקת הקונדומים, כאשר בחקירה **הראשית** העידה כי "אני זוכרת שהוא אמר לי במין **לחישה** כזאת **שהוא הולך להביא קונדומים**" (עמ' 61 ש' 15). בעוד שבחקירה **הנגדית** העידה כי "הוא אמר לי שהוא הולך, הוא **לא אמר לי למה**. אני חושבת שהוא אמר 'אני שניה בא' והוא הלך הליכה מהירה לחדר, ואז חזר עם הקונדומים, אבל **הוא לא אמר כלום לגבי קונדומים**" (עמ' 215 ש' 9), בהקשר זה ציינה, כי "אמנם חוויתי קפאון וחרדה, אבל יש דברים **שאני זוכרת בבירור**" (עמ' 215 ש' 26). גם התמיהה שהציגה המתלוננת מכך שהנאשם הביא קונדומים ואכן סבר שיוכלו לקיים מגע מיני בשמירה, **אינה** מתיישבת עם חומר הראיות בכללותו, שמצביע על כך שהמתלוננת והנאשם, בעבר, לא אחת נטלו **סיכונים רבים** וקיימו מגעים מיניים ברחבי הבסיסים שבהם שירתו, כולל בעמדות השמירה (ראו בהקשר זה **עדות הנאשם** בעמ' 394 ש' 7-5, אשר זכתה לחיזוק בעדותו של **רב"ט א'** כי הנאשם סיפר לו "בעיקר על דברים שהיו עושים בשמירות" בעמ' 377 ש' 28; אך גם בראיות נוספות **שאין מקורן בנאשם**, כגון עדותה של **סמ"ר ס'**, שראתה אותם "במגעים" בשמירה, בעמ' 319 ש' 10-3; ובתכתובות הווטסאפ ביניהם כאמור בפס' ‏18 לעיל).

1. **לסתירות הפנימיות** האמורות בעדותה של המתלוננת,מצטרפות נקודות שונות בגרסת המתלוננת **שחיזקו** את גרסת הנאשם. כך, כאשר שאל אותה "**האם היא בטוחה**" לפני שלב החדרת האצבעות. שאלה זו **אינה מתיישבת** עם מגע כפוי ועם מי שמבין כי לא מעוניינת בכך, אלא להיפך, עם מי שמקבל שֶדֶר של הסכמה, ורוצה לוודא שהבין זאת נכון. גם פרטים כגון: תוכן השיחה בין השניים בתחילת האירוע, שבה אמר הנאשם למתלוננת כי הוא שמח בשבילה על הקשר החדש, אך הביע געגוע אליה; **הבלבול** שהיא חשה באותה נקודה, וכן העובדה שהיה לו קר והיא נתנה לו את המעיל; העובדה שלאחר מכן, **החזיקו ידיים**; ההתבוננות לעבר מ' בעמדת השמירה ממול; **המעבר** לחלק האחורי של מכולת המטבח ביוזמת המתלוננת; ההסתבכות בפתיחת החגורה; החדרת שתי אצבעות לאיבר מינה; עצימת העיניים ואמירת השם שלו בלחש מספר פעמים; חניקה ביד אחת תוך כדי נשיקה וחניקה בשתי ידיים; קריאת הנאשם לעברה בסיום האקט "**היי בייבי, את איתי/תישארי איתי**". כל אלה הם פרטים אשר **מתמזגים עם עדות הנאשם**, ולכך משמעות משפטית בשאלת **הספק הסביר**.

**רכיב ההסכמה - גרסת הנאשם**

1. גם הנאשם העלה על הכתב, למחרת האירוע בערב, בעצת אימו, את עיקרי האירוע המרכזי (**ת/41**). מסמך זה יועד, כעולה מעדותו, לעורך דינו, על מנת להכין עצמו לאפשרות כי תוגש נגדו תלונה ואף על מנת לפרוק על הדף כשהכל "עוד טרי" (עמ' 402 ש' 23-21) (להלן – **המסמך לעורך דין**). עיון במסמך לעורך דין מעלה דמיון רב לעדותו בבית הדין ביחס **לגרעין הגרסה**. במכתב תיאר הנאשם את השיחה בין השניים בעמדת השמירה באופן המתיישב עם העדות, כי "לאחר השיחה היינו יותר קרובים אחד לשנייה ואמרתי לה שאני רוצה לנשק אותה אבל שאני לא רוצה לפגוע לה במשהו טוב". היא ענתה שהיא **לא יודעת מה היא רוצה עכשיו**, במכתב לעורך דין מצוין שכאשר אמר לה את הדברים האלה "כבר ממש החזקנו ידיים ועשינו קיצי אחד לשניה". אחרי כן, כתב הנאשם כי התקרב אליה יותר ונגע לה בלחי, לאחר ששאל **אם זה בסדר והיא השיבה שכן**, לאחר כמה דקות במצב זה, "אמרתי לה שוב פעם שאני רוצה לנשק אותה **והיא לקחה אותי למאחורי אחת המכולות**, התקרבתי אליה ממש, אבל לפני שנישקתי אותה אמרתי שאני לא מוכן לעשות את הצעד הראשון **ואם היא רוצה את זה באמת היא תעשה את זה**". בהמשך נכתב כי המתלוננת נישקה אותו, משם "הכל התפתחת ממש מהר לנשיקות בצוואר ולמצב שהיד שלי נמצאת בתחתונים שלה (כמובן **באישור שלה ואחרי שווידאתי שהיא רוצה את זה**)". בהמשך נכתב כי לאחר 10 עד 15 דקות שהם מתנשקים, **המתלוננת שאלה אותו אם יש לו קונדומים**, הוא השיב בחיוב, **היא ביקשה שילך להביא**. נכתב כי כאשר חזר המשיכו להתנשק ואז המתלוננת "הוציאה את הלשון שלה ועשתה מין קול כזה שהיא הייתה עושה כשהיא רצתה שאני אתפוס לה בצוואר, לפני ששמתי לה יד על הצוואר **שאלתי אותה אם זה בסדר והיא אמרה שכן**". בהמשך, נכתב כי לאחר כמה שניות הוסיף יד שניה והיא חטפה התקף חרדה.
2. **באמרות הנאשם במצ"ח**, תיאור דומה מאוד. בחקירה **הראשונה**, חזר על תוכן השיחה המקדימה לפרטי הפרטים באופן כמעט זהה, ועל כך שהמתלוננת היתה **מבולבלת**, הוא ביקש רשות לשים יד על לחיה וללטפה והיא הסכימה, אז חזר על האמירה שלא רוצה להרוס לה משהו טוב, ושאם רוצה לנשק שתעשה את הצעד הראשון, בתגובה, "לקחה אותי לאחורי מכולת המטבח... היא נישקה אותי", משם התפתח במהירות, נישק אותה בצוואר, הכניס יד לתחתוניה "**באישורה**, שאלתי אותה ש' אני יכול, היא אמרה לי שכן", אז הסתבך קצת ופתח את חגורתה, בעת החדרת האצבעות "היא **גנחה את השם שלי היא הראתה סימנים שהיא נהנית**", בהמשך היא שאלה אם יש קונדומים והציעה שישכבו לאחר השמירה ברס"פיה, לאחר שובו ציין את העובדה שהחגורה היתה סגורה, אך המשיכו להתנשק, אז "היא עשתה את **הסימן המוסכם שלנו**", לאחר ששם יד אחת על הצוואר, המשיכו להתנשק "והיא נהנתה מזה, ראיתי שהיא נהנית, והוספתי את היד השנייה לחניקה", היא ציין כי לאחר שהוסיף יד שניה, לקתה המתלוננת בהתקף חרדה (ת/32 עמ' 5 עד עמ' 6 ש' 98). בהמשך אותה חקירה ציין גם כי **השמיעה קולות הנאה** לאורך המגעים (ת/32 עמ' 12). **בחקירה השנייה**, ציין כי לפני הכנסת ידיו לתחתוניה, **ביקש את אישורה**, בכך ששאל אם יכול **והיא השיבה בחיוב** (ת/33 עמ' 5 ש' 88), באותה חקירה ציין כי היא עזרה לו לפתוח את החגורה ולאחר שפתחו את החגורה ובעת שהוא החדיר אצבעותיה לעבר מינה, היא הניחה את ידיה על העורף שלו (ת/33 עמ' 6), היתה רטובה "יותר מהרגיל" (ת/33 עמ' 7) וגנחה את שמו (ת/33 ש' 149). הוא אף הוסיף, כי היא שאלה אותו האם היא רטובה, והוא השיב "כן, ממש" ולכן זוכר את הפרט זה (ת/33 עמ' 8). בחקירה זו ציין גם שתחילה התקשה להכניס את היד לאור העובדה שהכל היה בעמידה, אז הכניס אצבע אחת, **ולבקשתה** הוסיף עוד אצבע (ת/33 ש' 146 וש' 159). בסיום חקירה זו ציין כי לא הפעיל כוח בחניקה, וכי מיד כשהבחין בכך שהיא "מנסה להוציא את הידיים שלי מהצוואר שלה, שחררתי במיידי", ושהיה זה **רצון הדדי שבו שניהם פעלו באותה מדה** (ת/33 ש' 187).
3. **בעדותו בבית הדין** נשאל הנאשם, כיצד ידע שהמתלוננת רוצה במגע המיני בעת התרחשות האירוע המרכזי וכך השיב:

**"**הסימן הכי גדול שהיה לי שהיא מעוניינת באקט זה **שהיא בעצם זאת שהתחילה אותו**, היא נישקה אותי, אחרי שאמרתי לה שאני לא רוצה להרוס לה משהו שטוב לה כרגע. במהלך האקט לפני שפתחתי לה את החגורה שמתי לה את יד שמאל שלי על הירך הפנימית שלה **ושאלתי אותה אם היא רוצה את זה**, שת[נ]ינו ידענו בסיטואציה למה אני מתכוון, היא אמרה לי שכן שהיא רוצה את זה, ולבסוף כשחנקתי אותה עם יד אחת אמרתי לה "**כן בייבי?**" והיא הנהנה לי שהיא כאילו נהנית" (עמ' 401 ש' 8-4).

בעדות בבית הדין שב על כך שבמהלך החדרת האצבעות, "היא גנחה את השם שלי", וכי תוך כדי המגע האמור, שאלה אותו האם היא רטובה, והוא השיב לה "כן, ממש" (עמ' 401). עוד ציין כי בשלב החדרת האצבעות, אמרה לו המתלוננת שהתגעגעה אליו ואל מגעו והוא השיב לה באופן הדדי (עמ' 400 ש' 24). לאורך חקירתו הנגדית שב והדגיש כי האירוע היה בוודאות בהסכמה (עמ' 498 ש' 1, ש' 10), ועמד על חפותו המלאה (עמ' 499 ש' 1). כאשר נשאל האם סגירת המכנסיים אחרי הפסקת הקונדומים לא עוררה את חשדו כי התחרטה, השיב הנאשם, שמהלך זה נראה היה לו הגיוני, "כי היא פחדה שמישהו יראה אותה עם הכפתורים והחגורה פתוחים שהיא נמצאת לבד" (עמ' 517 ש' 8-7). מכאן העיד כי לא שאל האם יכול לנשקה אלא כי "פשוט המשכנו להתנשק וזה זרם" (עמ' 518 ש' 1; עמ' 522 ש' 21). אשר **לחניקה**, בעוד שבשיחת הטלפון עם סגן א' ציין הנאשם, כי שאל אותה אם זה בסדר לפני הנחת היד על הגרון, וכך גם במכתב לעורך הדין (ת/41) (וכך גם עולה מעדותה של חברתו של הנאשם מעין עמ' 343 ש' 29-28), בעדותו בבית הדין העיד הנאשם כי לאחר שעשתה המתלוננת את הסימן שנהגה לעשות לו בעבר כדי לאותת לו שהיא מעוניינת בחניקה, שאל אותה "**כן בייבי כן**", והיא "הנהנה בחיוב" (עמ' 523 ש' 16). כאשר נשאל הנאשם בחקירה הנגדית, כמה פעמים לאורך האקט הוא ביקש את הסכמתה של המתלוננת, השיב, כי הפעם הראשונה הייתה לפני הנחת היד על הלחי; הפעם השנייה הייתה לפני "שהתנשקו" – כאשר הציע לה לעשות את הצעד הראשון; הפעם השלישית היתה לפני פתיחת החגורה; והפעם הרביעית לפני הנחת היד על הצוואר (עמ' 538 ש' 28 עד עמ' 539 ש' 2). כאשר עומת עם העובדה שבשיחות עם סגן א', במכתב לעורך דין, ציין כי ביקש הסכמה "לפני כל פעם שהתקרבתי", הטעים הנאשם שהרגיש צורך להקצין, ועשה זאת על מנת להדגיש שהיה זה אקט מוסכם "הרגשתי שאף אחד לא מאמין לי" ו"שכל העולם נגדי" (עמ' 539 ש' 8-7) וביחס לפער מול הערכתו במצ"ח כי ביקש הסכמה "הרבה פעמים" ובהמשך העריך זאת "כשבע פעמים", השיב כי כיום זוכר ארבע פעמים (עמ' 540 ש' 1,4). על התרשמותנו מעדות הנאשם בכללותה נעמוד בפסקאות ‏107 עד ‏114 להלן.

1. בחינת עדויות המתלוננת והנאשם בהשוואה ל**ראיות חיצוניות** שהוצגו לפנינו, מעלה כי **במספר נקודות מהותיות**, זכתה עדות הנאשם לחיזוק, וכי בכוחה של **השוואה זו להאיר את שאלת ההסכמה של המתלוננת למגעים**, או לחלופין להשליך על שאלת **היכולת** של הנאשם **להבין** את חוסר הרצון שעליו העידה המתלוננת בעדותה. נעמוד על נקודות אלה להלן.

### המעבר מעמדת השמירה לחלק האחורי של מכולת המטבח

1. האירוע נפתח בעמדת השמירה ה"אחורית". אין חולק כי **ביוזמת המתלוננת** **ולבקשתה** התבצע המעבר מעמדת השמירה **לחלק האחורי** של מכולת המטבח. **הסיבה** למעבר, כפי שתוארה, הייתה שונה. המתלוננת תיארה כי לאחר שחששה שזה עלול להתפתח למשהו שאינה מעוניינת בו, היא ניסתה ללא הצלחה ליצור קשר עין עם מ', שהייתה בעמדת השמירה הראשית, לכן לקחה כיסא וביקשה מהנאשם שיבוא לשבת איתה ליד מכולת המטבח, "כי יש שם אור ותמיד נמצאים שם אנשים וגם כי אני יודעת שמשם אפשר לראות מה הולך, שם זה מקום **מואר** ולא מקום **מבודד בחושך**" (עמ' 61). לעומת זאת, הנאשם מסר כי לפני המעבר ל"מאחורי המכולה", שאלה אותו המתלוננת האם למ' ששמרה באותה עת בעמדת השמירה ממול "יש זווית ראייה אלינו", הוא השיב לה שהיא יושבת עם הגב, אבל היא רצתה "להיות **בטוחה**, אז **היא לקחה אותי למכולה**, מקום שהוא בהחלט **יותר דיסקרטי וחשוך**". הנאשם הסביר כי כל מהלך האקט היה מימין לחלון, "בין סוף המכולה לחלון" (עמ' 400). עדות הנאשם כי היה זה מעבר ממקום **מואר וגלוי** למקום **דיסקרטי יותר וחשוך יותר**, נתמכת בעדויות **כלל העדים** שהעידו לפנינו. את טענת התביעה כי באותו לילה המטבח היה מואר וכי הדבר נתמך גם בעדותו של רב"ט א' (עמ' 300 ש' 8), יש לדחות. **רב"ט א'** אישר שהמעבר מעמדת השמירה לנקודה שבה ראה את המתלוננת באותו לילה "מפוחדת" היה מעבר ל"מקום חשוך ודיסקרטי יותר", וכי באותו מקום "אין קשר עין או זווית ראיה לש"ג" (עדות א' בעמ' 299 ש' 4, 14-12). **סגן א'** אישר שמדובר במעבר ממקום גלוי ומואר למקום חשוך ונסתר (עמ' 16 ש' 20-16). אף **רב"ט א'** אישר כי המקום שבו מצא את המתלוננת, לאחר האירוע, צמוד למכולת המטבח היה דיסקרטי יותר וחשוך יותר ויש בו משום ניתוק קשר עין עם עמדת השמירה הראשית (עמ' 252 ש' 17-13, ש' 29). גם **רב"ט מ'** העידה כי המתלוננת עברה למקום "עוד יותר חשוך" (עמ' 242 ש' 7-2). בנוסף לכך, עיון בתכתובות השניים מעלה, כי גם **בעבר**, ערכו **מפגשים מיניים, בחלק האחורי של המכולה** באתרים אחרים (כך למשל, ב- 21.8.2021 (12:11 עד 23:16) - הזמנת המתלוננת את הנאשם למפגש ב"אחורי" שם יש "פרטיות"; כך למשל בהצעת הנאשם למתלוננת ללכת "מאחורי המכולה" (4.9.2021 2:28); הצעת המתלוננת לפגוש את הנאשם בערב ה-11.9.2021 "מאחורי המכולות" ושמירת סודיות (11.9.2021 11:12, 11:16); וכן הזמנה ל"אחורי" ב- 2.10.2021 בשעה 18:47). הנאשם בעדותו בבית הדין ציין כי בראשית הקשר ביניהם לאורך תקופת הטירונות, בערך כל לילה נהגו להתנשק שתי נשיקות מאחורי "מכולת הציוד", וכן לבצע שם מגעים מיניים נוספים (עמ' 394 ש' 8-7)). מעבר זה למקום חשוך ונסתר יותר, עשוי להוות אינדיקציה להסכמה או איתות לרצון למגע מיני.

### תחילת המגע – נשיקה "בכוח" או מרצון

1. על פי עדות המתלוננת לאחר המעבר לחלק האחורי של המכולה, התקרב אליה הנאשם והחל לנשק אותה "בכוח" (עמ' 61 ש' 10). אולם עדי תביעה אחרים שהעידו על סוגית הנשיקה, כפי ששמעו עליה **מפיה** של המתלוננת **סמוך** לאחרהתרחשות האירוע, מסרו גרסאות **שונות**. כך למשל **רב"ט מ'** מסרה כי **שמעה מפי המתלוננת** ש"הוא התקרב **ושאל** אם הוא יכול לנשק אותה, היא אמרה שהיא **לא יודעת** כי יש לה בן זוג... הוא בכל זאת נישק אותה והיא **קפאה**" (עמ' 232 ש' 32) גם בחקירה הנגדית אישרה העדה כי המתלוננת "סיפרה לי שהוא שאל אותה" (עמ' 243 ש' 23) עדה זו **עוררה אמון**. עד נוסף, שהתרשמנו ממהימנותו וממידת **האותנטיות** שבדבריו, הוא **רב"ט א'**. עם הגעתו לחדר הסגל לאחר האירוע, העיד "כאשר שאלתי אותה לעניין הנשיקה, שאלתי אותה ישירות **למה התנשקתם** ועצרתי אותה במהלך דיבורה, כי מהידוע לי יש לה חבר חדש. **היא לא ידעה להשיב על זה**, אני זוכר **שהיא הססה**, אמרה '**לא יודעת, קיצר**...' והמשיכה את גרסתה" (עמ' 295 ש' 32-27). גם **סמל א'** העידה כי ביחס לתחילת האירוע המתלוננת "אמרה לי שהיא הייתה **מבולבלת**" (עמ' 285 ש' 22-29) "ולא ידעה מה היא רוצה" (עמ' 287 ש' 4-3) "היא אמרה לי שנ' התחיל לנשק אותה, ושהיא לא התנגדה לזה" (עמ' 287 ש' 10). העדה **סמ"ר ס'** ששמרה עם המתלוננת לפנות בוקר, לאחר האירוע, שמעה מהמתלוננת כי כאשר הם החלו להתנשק היא "לא אמרה לו כן אך גם לא אמרה לו לא" (עמ' 313 ש' 15) וכי הייתה "**מבולבלת**" ביחס לנשיקה (עמ' 316 ש' 8). עדויות אלה מתיישבות זו עם זו וזכו לאמוננו. במעמד **העימות** ציינה המתלוננת, כי הנאשם אכן שאל אותה "אם אתקרב אלייך ואנשק אותך **מה יקרה עכשיו**" והיא השיבה לו ש"זה לא יכול לקרות יש לי מישהו חדש יש לי מערכת יחסים בריאה" (עמ' 21 לתמלול העימות). גרסת הנאשם הן בשיחותיו עם סגן א' מיד לאחר האירוע (**ת/4** ו – **ת/6**); הן במכתב שכתב סמוך לאחר התרחשות האירוע לעו"ד (**ת/41**) הן בפרטים שמסר לחבריו על האירוע היא כי "**התנשקו**" **בהסכמה**. על הנשיקה בהסכמה העידו חבריו של הנאשם - העדה **מעין** בעמ' 343 ש' 25-24; העד **רב"ט סתיו** בעמ' 360 ש' 31 וב – ת/28; העדה **רב"ט שובל** בעמ' 349 ש' 12; העד **רב"ט א'** בעמ' 377 ש' 30. עדים אלה, אף כי היה ברור שהתרגשו ממעמד מתן העדות ורצו את טובת הנאשם שהוא חברם מבית (או מהשירות הצבאי – רב"ט סתיו), עשו מאמץ למסור פרטים מדויקים, ככל שזכרו, ומצאנו כי **ניתן לתת בדבריהם אמון**. בעדות הנאשם בבית הדין ציין, כזכור, כי אמר לה **שהוא לא רצה להרוס לה משהו טוב שיש לה, ולכן אם היא רוצה בכך, שתנשק היא אותו**. התביעה ביקשה לראות בכך **סתירה** בין גרסאות. הנאשם בעדותו מסר כי "זה לא סותר אחד את השני. לא סיפרתי מי התחיל" (עמ' 501 ש' 10). אף בעינינו **אין** זו בהכרח סתירה. הבעת רצון להתנשק בצירוף הצעה לצד השני לעשות את הצעד הראשון, אינה ניצבת, בהכרח, בסתירה לתיאור **הכללי** שמסר לחבריו "**התנשקנו**". בעת שסיפר את הסיפור לחבריו, בימים שאחרי, נמנע מירידה לפרטי הפרטים, זאת בשונה מעדות בבית הדין שבה נדרש לפרט את כל אשר זוכר מהסיטואציה. עדותה של **רב"ט מ'**, בהקשר זה, **מחזקת** את גרסת הנאשם בעדותו. היא העידה על הדברים ששמעה מהנאשם **סמוך לאחר התרחשות האירוע**, בעת שהמתלוננת שהתה בחדר הסגל. כעולה מעדותה, הנאשם סיפר לה **מיד** לאחר האירוע, שאמר למתלוננת ש"רוצה את הכי טוב בשבילה ושאם היא רוצה לנשק אותי שתנשק... ואז היא נישקה אותו" (עמ' 233 ש' 9). לא ניתן לשלול אפוא את גרסת הנאשם; זאת, הן לאחר שהתרשמנו **באורח בלתי אמצעי** מהאופן שבו העיד הנאשם לפנינו לפרטי פרטים בנקודה זו; הן לאור עקביות הגרסה; הן מהעובדה שגרסה זו נשמעה **בספונטניות** בליל האירוע, בפני חברתה של המתלוננת; הן **מעיון בתכתובות הווטסאפ** בין השניים, המצביעות על דפוסים דומים (תכתובת ב- 16.10.2021 המתלוננת שיתפה את הנאשם בהתלבטות שיש לה לגבי א' שזה עתה הכירה, והוא השיב לה **שאם טוב לה שתלך ותצא איתו** (16.10.21 14:10); בנוסף, דפוס התנהגות דומה של הנאשם בעבר, בהקשרים אחרים, של העברת המושכות אל המתלוננת בקידום מפגש או מגע מיני, כשקיבל מסר שאינו חד משמעי, למשל, ב -2.9.2021 בשעה 22:39-22:40 "הקלף אצלך"; כך גם ב - 1.10.2021 בשעה 21:20 "אם בא לך תשלחי לי הודעה ואני אבוא להעיר אותך"; כך גם ב – 11.10.2021 בשעה 23:23 "שמתי על קול כדי שתעירי אותי", "תזמי פגישה").

עדות המתלוננת בראי מכלול הראיות דלעיל, שהנאשם נישק אותה "**בכוח**" **אינה** נתמכת בראיות ויש לדחות אותה. המעבר לחלק האחורי של מכולת המטבח, **ביוזמת** המתלוננת, שהוא מקום חשוך ונסתר, אשר תואם את מקומות המפגש של השניים בעברם המיני המשותף, כמו גם הגרסה של הנאשם כי שאל את המתלוננת האם היא מעוניינת בנשיקה – זכתה **לחיזוקים ממשיים**, שבכוחם לערער את גרסת המתלוננת כי לא רצתה בכך ולא הסכימה לנשיקה. גרסת הנאשם כי העביר את "המושכות" אליה והיא שנישקה ראשונה, היא גרסה אפשרית ומסתברת. מכל מקום, יש לקבוע כי מדובר בנשיקה שהתרחשה בהסכמה.

### הודעת המתלוננת לבן זוגה במהלך "הפסקת הקונדומים"

1. אינדיקציה **משמעותית** נוספת ברצף היא הודעה ששלחה המתלוננת **לבן זוגה** – א' בזמן "הפסקת הקונדומים". **במהלך העימות** שנערך בחקירה טען הנאשם, שבעת התרחשות האירוע, לאחר שהחדיר אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, היא ביקשה, בהתאם לגרסתו, שילך לחדרו להביא קונדומים. במענה לשאלת החוקרת, **כיצד בכלל ידעה המתלוננת על קיומם של קונדומים בחדרו**, הסביר הנאשם שהמתלוננת ידעה שרכש קונדומים כשהיה בריתוק, וסיפר למתלוננת על שרכש אותם בשו"ב בעת שעלה למשפט (תימוכין לגרסתו על נסיבות רכישת הקונדומים והעובדה שש' ידעה על כך, ניתן למצוא ב- **ת/32** ש' 137; ובתכתובת ווטסאפ (ס/2) מיום 3.10.2021 21:48). בנקודה זו, נמצאה, כזכור, גם סתירה בעדות המתלוננת, כאשר באחת מגרסאותיה מסרה כי לא ידעה מדוע הלך באמצע האקט, ובמקום אחר העידה כי ידעה שהלך להביא קונדומים. בהמשך **העימות**, ציין הנאשם בפני המתלוננת "כשחזרתי... היית באותה פוזיציה **היית בטלפון בווצאפ עם א'**". תגובתה **הספונטנית** של המתלוננת היא **הכחשה** - "**לא**, הייתי עסוקה בלסגור את הכפתורים שלי מפחד שתעשה משהו" (ת/30 בעמ' 13). גם בהמשך העימות ציינה המתלוננת, כי עם שובו של הנאשם מ"הפסקת הקונדומים": "אני עמדתי, הטלפון שלי היה על הכיסא **ולא הייתי עם הטלפון** **ולא דיברתי עם א'**" (ת/30 בעמ' 20). בחקירת מצ"ח ובעדות בבית הדין עמד הנאשם על כך שכאשר חזר עם הקונדומים זיהה שהמתלוננת בצ'אט עם א' וכי "ישר סגרה את הטלפון כשהסתכלתי" (ת/34 ש' 27). במסגרת **השלמת חקירה**, אכן **נאספה** ממכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת, הודעה ששלחה לבן זוגה א' בשעה **22:47**, תוכן ההודעה ששלחה לבן זוגה: "**החליפו אותי שנייה לשירותים עוד מעט נדבר**" (ת/20). הרכב השופטים סבור כי **לתוכן** ההודעה האמורה, **לעיתוי** שליחתה וגם **להסברים** שסיפקה המתלוננת על דוכן העדים ביחס להודעה זו, משקל **משמעותי** **בחיזוק** גרסת הנאשם **ובערעור** **מהימנות** גרסת המתלוננת, **שאין להמעיט בחשיבותו**. נבאר זאת להלן.
2. **עיתוי שליחת ההודעה** - בחקירת מצ"ח לא נעשה ניסיון להתחקות אחר המועד שבו החלה שמירת המתלוננת, או אחר נסיבות הרקע לשליחת ההודעה ומתי ברצף ההשתלשלות היא נשלחה (זכ"ד על תפיסת ההודעה ת/38). לנוכח חלוף הזמן, במעמד מתן העדויות, לא זכרו העדים לציין מתי היו חילופי השמירות באותו ערב (על נפקותו של מחדל חקירתי זה נעמוד בפס' ‏143 להלן). אף על פי כן, בהחלט ניתן גם ניתן לגזור **ממועד סיום האירוע**, אחורה, **היכן** **ניתן** לשבץ את ההודעה ברצף האירועים, ולא פחות חשוב מכך, היכן **לא ייתכן** לשבץ אותה ברצף האמור. **רב"ט א'** העיד כי השעה שבה הגיע הנאשם להעיר אותו **בסוף האירוע**, לאחר קבלת התקף החרדה של המתלוננת, היתה **23:00** לערך (עמ' 248 ש' 32 עד עמ' 249 ש' 6, 23-27). הערכה זו מתיישבת עם עיתוי ההודעה ששלח **הנאשם למתלוננת** באינסטגרם, **לאחר שהסתיים האירוע**, בשעה **23:17** (**ת/15**). אף שיחת הטלפון הראשונה שקיימה המתלוננת עם הוריהּ בהיותה עדיין במקום התרחשות האירוע הייתה בשעה **23:27** (תדפיס שיחות הטלפון היוצאות שנמסרו בהסכמה במסגרת בקשה לפי סעיף 108). מעדויות עדי התביעה עולה, כי החילוף בשמירה היה, ככל הנראה, ב- 23:30, כך עולה גם מעדות המתלוננת ("השמירה שלי היתה אמורה להסתיים ב- 23:30 עמ' 60 ש' 14), אז החליפה רב"ט ע' את המתלוננת. עוד עולה, כי שמירה נמשכת שלוש שעות (ראו למשל, עדותה של מ' בעמ' 243 ש' 10-9; עמ' 242 ש' 24). ממסגרת הזמנים האמורה, ניתן להסיק ש**ההודעה לא' נשלחה כ – 13 דקות לערך לפני סיום האירוע**, ומכאן שמתיישבת היטב עם גרסת הנאשם, שהייתה בסיום "הפסקת הקונדומים", פרט, שהעלה, כזכור, **בטבעיות ובספונטנית** בעימות, ועליו חזר גם בעדות בבית הדין (עמ' 399 ש' 15-13). הנאשם גם העריך בעדותו שהאירוע כולו החל בשעה **22:00** או **22:15** אז יצא מחדרו לכיוון המטבח, העריך כי השיח הראשוני בינו לבין המתלוננת נמשך 20-15 דקות, (עמ' 482 ש' 29-28) וכי העיר את א' ב – 23:00 (עמ' 399 ש' 7-5). את תזת התביעה כי אין יכולת לקבוע שעות בהעדר ממצאים אובייקטיבים ובהסתמך על זיכרון בלבד (עמ' 603 ש' 22), יש **לדחות**. מובן כי גם בהעדר ראיות אובייקטיביות (ובמקרה זה יש שעות שיחות שנותנות אינדיקציה ראשונית למסגרות הזמנים), ניתן לקבוע בהסתמך על הערכות העדים ועל ממצאי מהימנות, ובכלל זה עדות הנאשם כי הבחין במתלוננת שולחת הודעה לבן הזוג בשובו מההפסקה, פרט שאותו מצאנו ספונטני ואמין, כי ההודעה אכן נשלחה במועד זה.
3. בחקירת מצ"ח כאמור לא נחקרה המתלוננת על השאלה מתי ברצף שלחה את ההודעה. בעדותה בבית הדין עמדה המתלוננת על הכחשתה כי שלחה את ההודעה לבן זוגה א' במהלך "הפסקת הקונדומים". אשר לעיתוי שבו כן שלחה את ההודעה, מסרה גרסה **לא עקבית ומתפתחת** אשר **אינה** מתיישבת עם מסגרת הזמנים האמורה שלפיה האירוע החל בשעה 22:00 או 22:15 והסתיים ב – 23:00. במעמד מתן העדות בבית הדין, ניתן היה להתרשם, בבירור, שהמתלוננת **מבינה** את חשיבותה הראייתית של ההודעה לבן הזוג (ראו דבריה בחקירה הנגדית, "לא ייחסתי חשיבות כזו רבה להודעה של א' עד ששמתי לב **שזו חתיכת ראייה**" עמ' 202 ש' 4). הבנת חשיבותה הראייתית של ההודעה, הביאה לכך שכבר בעת שנדרשה **בתחילת** חקירתה **הראשית** לתאר את **השתלשלות האירוע המרכזי**, מסרה **מיוזמתה**, תוך כדי תיאור הרצף, כי היא "זוכרת **שמיד** אחרי ארוחת שישי הייתי צריכה לדבר עם א' אך לא הספקתי אז עליתי על ווסט שמתי את הטלפון בכיס והלכתי לעמדת השמירה". בהמשך תיארה, כי הנאשם ורב"ט א' הגיעו לעמדת השמירה האחורית, שוחחו איתה, אחרי כמה דקות הם הלכו, אז חזר הנאשם לעמדת השמירה, הניח את הנשק שלו בה, ופנה להתקלח. בהמשך ציינה, כי "הזיכרון שלה מאוד **חד בפרטים האלה**", היא העידה כי הנאשם התקלח יחסית "הרבה זמן", וכי עם סיום המקלחת, שב לעמדה לקח את הנשק **נכנס לחדרו**, **ובנקודה זו** "אני זוכרת שהוצאתי את הטלפון וסימסתי לא' שהחליפו אותי לשירותים מקודם ושאני אדבר איתו עוד מעט" (עמ' 60 ש' 13). בהמשך חידדה "בזמן שהוא [הנאשם] **היה בחדר** אני סימסתי לא'" (עמ' 60, ש' 30). בהמשך, ציינה כי כתבה לבן זוגה את ההודעה "כמה דקות **לפני** האירוע" (עמ' 66 ש' 28). תיאור זה הוא מוקשה, שכן אם הנאשם אכן היה בחדר בעת שהמתלוננת כתבה את ההודעה, כיצד ידע להעיד כי ראה אותה כותבת הודעה לבן זוגה?

**בחקירה הנגדית**, אישרה המתלוננת כי שהייתם של הנאשם ורב"ט א' איתה בשמירה נמשכה כמה דקות בלבד, כי דקה או שתיים לאחר מכן הגיע הנאשם והניח את הנשק שלו בעמדה כדי ללכת להתקלח, היא הסתייגה מהערכה שהיא מסרה בחקירת מצ"ח כי המקלחת של הנאשם נמשכה כ – 40-30 דקות (עמ' 201 ש' 24 עד עמ' 202 ש' 2). בחקירה הנגדית ציינה לפתע כי זכרה שהתבוננה בשעון בעת שהנאשם הלך להתקלח והשעה היתה **22:20** (עמ' 202 ש' 5). בחקירה הנגדית, שבה וציינה כי שלחה את ההודעה **לפני** שהנאשם בא, והוסיפה "זה כל מה שצריך לדעת" (עמ' 200 ש' 34). היא הכחישה שכתבה לבן זוגה הודעה בעת שהנאשם היה בעמדת השמירה (עמ' 203 ש' 21-22). בהמשך החקירה הנגדית, התפתחה הגרסה, היא העידה כי כאשר סיימה לכתוב לבן זוגה את ההודעה והכניסה את הטלפון לכיס, הנאשם "הפתיע אותי מאחורה" וכי היא "ממש זוכרת את התמונה הזו" (עמ' 204 ש' 12-10). בהמשך, עומתה עם זכ"ד ההכנה לעדות, שם מסרה לתובעים גרסה **שלישית**, ביחס לעיתוי שליחת ההודעה, שלפיה לאחר שהנאשם שב מהמקלחת, היא עשתה "פטרול" ובמהלכו **כיון שלא חשה בטוחה** "סימסתי לא'" (עמ' 205 ש' 19-15). כשנדרשה ליישב את הפער בין הגרסאות, ענתה "שהעורך דין לא הבין את תוכן הזכ"ד", ולאחר שהנושא חודד היטב בחקירה הנגדית, היא עומדת על הגרסה כי ההודעה נשלחה **סמוך-לפני** שהחל האירוע. עדות המתלוננת בנקודה זו, **לא עוררה אמון**. הפרטים שבה לא היו עקביים (בחקירה הראשית - לאחר שהנאשם יצא מהמקלחת, לקח את הנשק והלך לחדרו; בזכ"ד ההכנה לעדות - במהלך הפטרול לאחר שהנאשם נכנס לחדרו; בחקירה הנגדית - ממש כאשר הגיח מאחוריה בנקודת התחלת האירוע המרכזי). התפתחות הגרסה, מעלה חשד כי ניסתה לספק מענה לשאלה **כיצד ידע הנאשם על שליחת ההודעה** ולהוציא מכלל אפשרות את גרסת הנאשם כי היה זה בעיצומו של האירוע המיני ביניהם. בחקירה הנגדית, צץ גם לראשונה, פרט חדש בעדות והוא שהיא התבוננה בשעון בשעה 22:20 שבה הלך הנאשם להתקלח וכי האירוע המרכזי החל, **כולו לאחר** השעה 22:47 שבה נשלחה ההודעה לבן הזוג. ניתן היה להתרשם **מחוסר מהימנות ממשי**, שהייתה בו מעין "הנדסה חוזרת" של הזמנים. מעבר להתרשמותנו הבלתי אמצעית, גרסה זו גם **אינה** מתיישבת עם ההיגיון או עם האפשרות שב – **13 דקות בלבד**, שנותרו עד השעה 23:00, לאחר שליחת ההודעה לבן הזוג, יספיקו השניים לשוחח, להתנשק ולקיים מגע מיני, וכן הנאשם ילך לחדרו, יחזור עם קונדומים, יחנוק את המתלוננת, היא תקבל התקף חרדה והנאשם יספיק ללכת לחדרו של רב"ט א' ולהעיר אותו. מובן כי עדות המתלוננת בבית הדין על שלל גרסאותיה, **אינה** מתיישבת גם עם **ההכחשה הגורפת** לשליחת ההודעה לבן זוגה, כשהוטח בה פרט זה, לראשונה, **בעימות**.

1. **תוכן ההודעה** - אם לא די בקשיים שעלו מעדות המתלוננת ביחס **לעיתוי** שליחת ההודעה, נותרו בלבנו **תהיות של ממש** ביחס **למשמעות** שיש להעניק **לתוכן** ההודעה. ניסיונות ההרכב **להבין** את הסברי המתלוננת לתוכן ההודעה במהלך עדותה, הן בחקירה הראשית הן בחקירה הנגדית, **עלו בתוהו**. היאכתבה לבן זוגה "**החליפו אותי שנייה לשירותים עוד מעט נדבר**", כשברור שבאותה סיטואציה **אף אחד** לא החליף אותה לשירותים והתוכן אינו משקף את אשר מתרחש (אף אם תאומץ גרסתה שההודעה נשלחה לפני שהחל האירוע המרכזי). הסבריה של המתלוננת בחקירה הראשית, ביחס לתוכן ההודעה, היו משוללי כל הגיון, מבולבלים ובלתי מובנים (עמ' 60 ש' 33-16). בחקירה הנגדית, שוב לא עלה בידיה לספק הסבר, היא הסתפקה בצחוק של מבוכה, בציון העובדה כי מדובר בתוכן "נורא רגיל וקטן וזה טיפה מביך אותי להתייחס לתוכן ההודעה בכזו חשיבות" (עמ' 206 ש' 3, והשוו לאמירתה כי ההודעה היא "חתיכת ראייה"). בהמשך פטרה עצמה מלספק להרכב השופטים תשובה, באומרה שבן זוגה "הבין אותי, זה לא משנה מה קרה, הוא הבין את הטקסט שכתבתי לו" (עמ' 206 ש' 6). אם הבין או לא הבין התשובה בידיו. אנחנו נותרנו בלא תשובה. מובן כי אף הסברי התביעה, כי מדובר ב"שיח בין בני זוג" שהגיונו מצוי בידיעתם, **אינה** מניחה את הדעת.

משמעות הדברים, כעולה מניסיון החיים, ההיגיון והשכל הישר, היא כי אין בהודעה זו דבר, מלבד העברת **מסר** (שאינו אמת) לבן הזוג שהיא בדקות הקרובות בשירותים ולכן **אינה פנויה בזמן הקרוב לשיחה עמו**.

1. לכך מצטרפת העובדה שגם ההסבר שנתנה המתלוננת, לשאלה מה **כן** עשתה "בהפסקת הקונדומים", עורר **קושי**. המתלוננת העידה כי "זוכרת מאוד מאוד טוב" שבהפסקת הקונדומים הייתה עסוקה בלסגור את הכפתורים והחגורה **וללבוש את הווסט** (עדותה בחקירה הראשית בעמ' 61 ש' 15; וכן בעמ' 83 ש' 1,3). דא עקא שבחקירה הנגדית של המתלוננת ואף מעדות הנאשם, עולה כי **בשום שלב עד להפסקת הקונדומים לא הורידה המתלוננת את הווסט** (מתלוננת - "הוא הסתבך כי **עליי היה ווסט** והוא היה צריך להרים אותו טיפה" עמ' 210 ש' 33, ואותו תיאור על "העלה טיפה את הווסט" גם בעמ' 211 ש' 20; עדות הנאשם כי לא הורידה את הווסט לכל אורך האירוע בעמ' 504 ש' 12; ובחקירתו במצ"ח ת/33 עמ' 5 ש' 85; גם התביעה לא חולקת על כך בסיכומיה עמ' 599 ש' 1).
2. לא מצאנו כי היבטים שונים, שאליהם הפנתה התביעה הצבאית, השליכו על מהימנותו בנקודה זו. כך למשל, במענה לשאלה כיצד ידע שמדובר בא', השיב כי ראה את שמו, וכאשר עומת עם העובדה שבעת שנאספה ההודעה לא הופיע שמו של א', אלא היה שמור בכינוי אחר, השיב הנאשם כי מאז 5.11.2021 (מועד התרחשות האירוע) עד ליום 1.12.2021 (המועד שבו נאספה ההודעה על ידי גורמי מצ"ח) יכולה היתה המתלוננת לשנות את שמו מספר פעמים (עמ' 519 ש' 6-5). אף המענה לשאלה מדוע לא שאל את המתלוננת דבר כאשר חזר וראה אותה בצ'אט עם בן זוגה, היה הגיוני. הנאשם השיב שלא שאל דבר כי התרשם שהיא "ניסתה להסתיר את זה" (עמ' 399 ש' 17-13), וכי "זה שיש לה חבר חדש לא כל כך הפריע לי באותו רגע" (עמ' 520 ש' 22). לאור העובדה שהנאשם העלה את עניין ההודעה באופן אותנטי בעימות, וניתן להתרשם מכך בעת צפייה בעימות, אין לקבל את התזה שהטיחה התביעה בנאשם במהלך החקירה הנגדית, כאילו ראה את המתלוננת מתכתבת עם בן זוגה כאשר הגיע לראשונה לעמדה, ובאופן "מתוחכם" החליט להשתמש בזה לטובתו ו"להעתיק" את האירוע לאחר הפסקת הקונדומים. בהקשר זה הייתה תגובת הנאשם אמינה "אני עד החודש השלישי שלי בכלא לא הבנתי כמה הפרט הזה חשוב" (עמ' 521 ש' 22).
3. **לסיכום**, יש לקבוע כי **במהלך הפסקת הקונדומים** בין **שני חלקי המגע המיני** שלחה המתלוננת הודעה לבן זוגה, כי לא תוכל לשוחח אתו בזמן הקרוב. פעולה זו אינה מתיישבת עם קיפאון במהלך מגע מיני. בנקודה זו ניתן היה להתרשם **מחוסר מהימנות** עדות המתלוננת. עיתוי שליחת ההודעה והתוכן שלה, מתיישבים יותר עם גרסת הנאשם.

### נוהג חניקות בעת קיום מגע מיני

1. לב האירוע המרכזי הוא מעשה **החניקה**. בין הצדדים **לא** קמה מחלוקת על עצם התרחשות החניקה. מעדויות השניים עולה כי תחילה חנק הנאשם את המתלוננת ביד אחת, בהמשך הוסיף יד נוספת, ובעקבות זאת, לקתה המתלוננת בהתקף חרדה ונקלעה למצוקה נפשית. מחלוקת יסודית בין גרסאות הצדדים, נגעה לשאלה האם מעשה החניקות באירוע המרכזי היה **רצוני ואופייני** ליחסי השניים – כגרסת הנאשם, או שמא **הפתיע** את המתלוננת, **נכפה עליה** והיה פועל יוצא של **האלימות שאפיינה את הנאשם** – כגרסת המתלוננת.
2. נושא **החניקות** עורר **תגובה רגשית עוצמתית** מצד המתלוננת, לכל אורך חקירותיה במצ"ח ובבית הדין. בבית הדין בפתח חקירתה הנגדית, התנצלה שקשה לה לשמוע זאת ושאלה בזעזוע "**איזה בן אדם רוצה שיחנקו אותו למוות?**" (עמ' 78 ש' 35; עמ' 80 ש' 15). היא העידה שכבר בחקירת מצ"ח כשהוצגה לה גרסת הנאשם כי היה ביניהם "קוד מוסכם לחניקה" היא **הזדעזעה** והייתה "פשוט **בשוק**" (עמ' 78 ש' 24). היא ציינה כי לא הבינה מאיפה נובע הדבר הזה, בוודאי במערכת היחסים שלה עם הנאשם "שהמאפיינים העיקריים שלה היו העדינות שלו כלפיי והעדינות שלי כלפיו והיחס המכבד", היא ציינה כי היא "נגעלת מאוד לשמוע את הדבר הזה" (עמ' 80 ש' 12). במענה לשאלה האם לא היו חניקות ביניהם השיבה שהנאשם "היה בן אדם מאוד עדין... למעט כל הפנטזיות והכתיבות, היינו עדינים אחד עם השנייה" (עמ' 187 ש' 18 -10). ביחס לטענת הנאשם כי היה ביניהם מעין "סימן מוסכם" שלאורו נהג לחנוק אותה, צחקה המתלוננת והגיבה כי מדובר ב"שטות גמורה" ושהיא בת XX ולא שחקנית פורנו (ס/5 עמ' 4, ש' 72). יחסה השלילי לחניקות, הן במישור **הכללי**, הן ביחס לקיומו של **נוהג חניקות בינה לבין הנאשם**, הודגש לכל אורך עדויותיה ולווה בהרמת קול, בבכי ובבקשה להפסקות תכופות. כאשר נשאלה האם היא רגילה ל"חניקה ביד אחת" צחקה והשיבה "אני לא אתייחס לסטייה הזאת... כי **זה לא משהו שאני עושה ועשיתי אי פעם בחיים שלי**" (עמ' 134 ש' 21-20). היא ביקשה אמנם להבחין בין חניקה ביד אחת לחניקה בשתי ידיים ואף הדגימה את ההבדל ביניהן (עמ' 134 ש' 22), אך כאשר נשאלה האם היה לה ולנאשם נוהג חניקה ביד אחת הביעה שאט נפש וביקשה הפסקה (עמ' 135 ש' 1). במענה לשאלה האם בזמן התעלסות נהג הנאשם לצרף חניקה של יד אחת, השיבה "אני לא עונה על השטויות האלה... זה ממש לא משהו שאפשר להניח או לאשר... אני לא יכולה לשמוע את זה... אני לא יכולה להסכים לבולשיט הזה. בתור בן אדם נורמטיבי שנורא נורא עדין, חשוב לי להזכיר את זה מול הפסיכופט הזה" (עמ' 135 ש' 34-28). בחקירת מצ"ח (ס/5, עמ' 5 ש' 83) וגם בשיחתה הטלפונית עם סגן א' סמוך לאחר האירוע (ת/5), תיארה את החניקה בשתי ידיים, ביו היתר, באומרה שזו לא הייתה "חניקה של תשוקה". כאשר ביקשה להשיב איזו חניקה של תשוקה היא מכירה, הגיבה המתלוננת בסערת נפש קשה והתקשתה להשיב (עמ' 136 ש' 20, 27-26). על מנת שלא להכביד על מצבה, הגבלנו את השאלות בנושא זה, והמתלוננת שבה ותיארה את תחושותיה בעת החניקה באירוע המרכזי. היא טענה כי התשוקה היתה "במוחו המעוות" של הנאשם, כינתה אותו פסיכופט, ציינה כי "**הוא כנראה אהב לחנוק, אולי עם האקסיות שלו הוא עשה את זה והוציא אותן מכל גדר הנורמה, אני לא סבלתי את הדבר הזה**" והוסיפה כי הוא מעולם לא הניח על צווארה לפני כן, ולו "אצבע אחת" (עמ' 136 ש' 12; וכך אף בעמ' 137 ש' 19).
3. **הנאשם**, לעומת זאת, טען בעדותו כי כבר בשלבי המגע הראשוניים ביניהם שיתפה אותו המתלוננת באהבתה לחניקות, כי זה קרה לראשונה בטירונות, אז בפעם הראשונה הסבירה לו, איך היא אוהבת את זה, הוא הדגים את מעשה החניקה שכלל יד אחת שמונחת כך שהאגודל על הגרון ויתר האצבעות עוטפות את הצוואר, והעיד כי נהגו לעשות זאת בכל מגע מיני או התגפפות שכללה נשיקה שהתארכה מעבר ל3-2 דקות (עמ' 396 ש' 36-30). הוא תיאר כי לאורך היחסים במהלך מגע מיני, התפתחה ביניהם הבנה או "סימן לא מדובר", מתי מעוניינת בחניקה, שמצא ביטוי בהבעת פנים ספציפית והוצאת לשון של המתלוננת בצירוף גניחה שהשמיעה, שאחריה ידע שהיא מעוניינת בכך (עמ' 396 ש' 28). תחילה הייתה הבעת הפנים והגניחה מלווה באמירה "אני רוצה שתחנוק אותי", משם זה התפתח לאמירות קצת יותר אגרסיביות, שכללו את הבעת הפנים והגניחה ביחד עם אמירה "תחנוק אותי טמבל", ובהמשך הייתה התקדמות להבעת הפנים והגניחה בלבד (עמ' 530).
4. **ראיות חיצוניות** שהוצגו במסגרת פרשת ההגנה, היוו **חיזוק** **ממשי** לגרסת הנאשם ועמדו **בסתירה חזיתית** לעדות המתלוננת. **ראיה אחת**, היא תכתובת בין הנאשם למתלוננת מיום 25.6.2021 (ס/1) אשר חושפת שיח, מראשית יחסי השניים, שבו מבקשת המתלוננת מהנאשם לחנוק אותה, והוא נרתע מכך (להלן – **שיח החניקות**) -

מ: "בייב יש לי שאלה", "**אהבת את איך שהתנשקנו אתמול?**"

נ: "אמ" "**חניקות פחות**" "אבל כן"

מ: "אתה לא אוהב טיפה ככה?"

נ: "לא"

מ: "אוף איתך מעצבן"

נ: "**מה אני יעשה לא אוהב למות**"

מ: "**אז תעשה לי טמבל**"

נ: "אני אוהב את הנשיקות העוצמתיות"... "אבל **לא חניקה**"

מ: "טוב טוב" "**פרטי פופר**"

נ: "סליחה שאני נורמלי"

מ: "ואני לא?"

נ: "לא" "את משוגעת"

מ: "אבל אתה אוהב את זה"

נ: "אולי"

מ: "אולי?".... "דווקא חשבתי שזה נחמד" "חבל"

נ: "**פחות הקטע שלי**"

מ: "מה? מה שקרה אתמול? טוב לדעת"

נ: "**חניקות**"

מ: "אני לא אלך איתך לשירותים"

נ:"בעיה שלך"... "חניקות"

מ: עכשיו אתה צריך להביא אותי לשם"

נ: "אני הבאתי אותך אתמול" (25.6.2021)

1. פרט לתכתובת זו, נמצאו אינדיקציות נוספות בתכתובות בין השניים, לרצונה ואף לבקשותיה של המתלוננת למגע אגרסיבי יותר מצד הנאשם (למשל ב – 19.6.2021 00:08; וכן ב-4.9.2021 17:10 (ס/2) שם מבקשת ש"טיפה" יחנוק אותה).
2. בחקירה הנגדית, הסבירה המתלוננת כי התכוונה ב"שיח החניקות" לנגיעות באזור הלסת ול"ערסול לחיים" (לתגובת הנאשם האותנטית להסבר זה, ראו עמ' 537 ש' 28). הסבר דומה מסרה גם בחקירת מצ"ח, כאשר עומתה עם שיח החניקות וציינה כי יכול והוא פירש בטעות את אחיזת ידה בסנטרו ובלחייו בעת שהתנשקו, כחניקה (ס/5, עמ' 4 ש' 71-70), וכן כי הוא נהג לתפוס אותה בעדינות מהצוואר והסנטר, וכי זה היה בקטע "מרצה" (ס/6 עמ' 7, ש' 151). בהמשך, בניסיון להסביר כיצד מתיישב שיח החניקות, עם הצהרותיה במעמד העדות, הסבירה כי מדובר בתכתובת שבה היא צינית כי גם הנאשם הוא אדם ציני ושללה בתוקף את המעשה עם הנאשם או עם אדם כלשהו בעבר. היא הוסיפה כי "כשזה מלה מול מלה נורא קשה להוכיח את זה" (עמ' 140 ש' 35-20). בהמשך כשהתבקשה ליישב את תשובותיה עם מה שנכתב בשיח, ציינה "אני חושבת שזה לטחון מים כי אמרתי את הדעה שלי כבר לגבי ההודעה הזאת... עוד פעם **הוא מאוד אהב את הדברים האלה, ואני ניסיתי לרצות אותו**" (עמ' 141, ש' 37). היא חתמה את תשובתה בכך ש"בחיים לא נתתי **לאף אחד, בין אם זה בעבר ובין אם זה במערכת היחסים החולה הזו** לחנוק אותי, כי זה לא נעים לאבד את הנשימה" (עמ' 142 ש' 4-2). דא עקא, שבהמשך חקירתה הנגדית, עומתה המתלוננת עם הקלטה שבה נשמע בן זוגה לשעבר בימי התיכון סמל מ' ל' מעיד על אהבתה לחניקות. תגובת המתלוננת שיקפה באופן בלתי אמצעי את ההפתעה שאחזה בה למשמע ההקלטה. היא הכחישה, **כל מגע** עם אותו אדם ("לא היתה בינינו אינטימיות כלל"), ציינה כי לאורך תקופת היכרותם נפגשו **שלוש פעמים בלבד בחוץ** או **בחברת אחרים** (עמ' 143 ש' 22-5) וכי "אני מופתעת כמוכם". בהמשך צחקה במבוכה וציינה "תצטרכו להאמין לי, אך מפגש אינטימי לא קרה" (עמ' 143 ש' 27). בהמשך, אף העלתה את האפשרות כי מאן דהוא שילם לו כדי לומר את הדברים (עמ' 144 ש' 31).
3. **הראיה השנייה**, שהוצגה, ניצבת בסתירה חזיתית לאמור לעיל. הייתה זו **עדות סמל מ' ל'** - בן זוגה לשעבר של המתלוננת, בבית הדין. לאור התנגדות התביעה הצבאית כי עדותו תישמע, בהתאם לסעיף 2א לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח – 1957 – המגביל את האפשרות לשמיעת עדויות הנוגעות לעברם המיני של נפגעי עבירות מין, ניתנה החלטת ביניים של ההרכב ביום 3.5.2022. בהחלטה זו נקבע, כי בנסיבות מקרה זה אכן קיימים **טעמים מיוחדים שיירשמו** המצדיקים לשמוע פרטים על אודות עברה המיני של המתלוננת, שכן איסור חקירתו עלול להביא לעיוות דין. הוטעם כי העדות נחוצה משני טעמים: האחד, **הערכת מהימנות** גרסת המתלוננת, שהצהירה מיוזמתה על הרגלים מיניים קודמים; והאחר, קבלת **מידע בסוגיה מהותית** בכתב האישום הנוגעת ליחסה של המתלוננת לחניקות במהלך מגע מיני, שלה **זיקה הדוקה** לנרטיב העולה מגרסאות הצדדים ביחס לתיאור האירוע המרכזי בכתב האישום. על מנת לצמצם, ככל הניתן, את הפגיעה בפרטיותם של המתלוננת ושל העד, הוסכם כי **שמו ייאסר בפרסום** ועדותו תישמע **בדלתיים סגורות**.
4. לא נאריך בפרטי העדות של סמל מ' ל', לשם **הבטחת פרטיותם של המתלוננת ושל העד**. סמל מ' ל' תחילה היסס וביקש שלא להגיע למתן עדות בבית הדין. לאחר שהובהרה לו במזכירות בית הדין החובה לעשות זאת, הוא התייצב והעיד לפנינו. ניתן היה להתרשם כי מעמד מתן העדות לא היה קל עבורו, ועורר בו מבוכה. התרשמנו **ממהימנותו**, **מניסיונו לדייק בפרטים, ולמסור את כל אשר זוכר, מבלי "לפגוע בכבוד" המתלוננת** (עמ' 557 ש' 1), **ב"אובייקטיביות"** **המתחייבת**, וכן **מסימני האמת** שעלו מעדותו לפנינו - הבעות פניו, המחוות, המבוכה וההבנה המלאה כי נדרש למסור פרטים אישיים, תוך שמירה, ככל שניתן, על מניעת פגיעה שלא לצורך בפרטיות המעורבים. לא נפרט את תוכן עדותו מעבר לדרוש, נאמר אך זאת, כי הפרטים שמסר סמל מ' ל' בעדותו, בנוגע ליחסהּ לחניקות ולניסיונם המיני המעשי בנקודה זו, ניצבו **בסתירה חזיתית** לעדות המתלוננת (**עדות מ' ל'** בעמ' 557 ש' 28 עד עמ' 558 ש' 4; **והשוו לעדות המתלוננת** בעמ' 142 ש' 4-2 לעיל).
5. לשתי הראיות החיצוניות הניצבות בסתירה לעדות המתלוננת– שיח החניקות ועדותו של סמל מ' ל', מצטרפת גם **התרשמותנו הבלתי אמצעית מעדות הנאשם**. עדות הנאשם ביחס לסוגיית החניקות הייתה **מפורטת, ספונטנית ורציפה**. בחקירה הראשית, הוא תיאר **במבוכה**, אך **ברצף**, כיצד נולד נוהג החניקות ביניהם לראשונה בטירונות. הוא הדגים את הנחת היד על הגרון והצוואר, באיזה שלב זה מגיע ("לאחר שתיים שלוש דקות שאנחנו מתנשקים", עמ' 396 ש' 36), התדירות הגבוהה שבה זה התרחש (עמ' 397 ש' 2; ובחקירה הנגדית עמ' 527 ש' 23). מתי התרחש שיח החניקות ביחס להתרחשות המעשה הפיזי, וכן את התפתחות "הסימן המוסכם", כולל הדגמה (עמ' 396 ש' 29-28). בחקירה **הנגדית**, התבקש הנאשם להעמיק באופן שבו אותתה המתלוננת לנאשם על דבר רצונה כי יחנוק אותה, הוא תיאר את פתיחת הפה, הוצאת הלשון, והשמעת גניחה שלה גוון קול ייחודי, שנמשכת גם במהלך הנשיקה (עמ' 528). העובדה שנמנע מלהשמיע את קול הגניחה, בשל מבוכתו מהמעמד, לא גרעה, כטיעון התביעה, ממהימנות הדברים. בתיאור היו **סימני אמת ייחודיים וגם הדגמה של מראה הפנים ומבוכה, ששיקפה** **אותנטיות** ("הגניחה מתחילה כשהיא מוציא את הלשון בתחילת הסימן המוסכם והמשיכה כמה שניות אחרי שאנחנו מתנשקים" עמ' 529 ש' 19).הוא אישר כי תמונת המתלוננת שהוגשה לבית הדין (ס/7) משקפת את הבעת הפנים האמורה. בחקירה הנגדית שב על התפתחות ה"סימן". אין בתיאור התפתחות הסימן, כדי לגרוע מכך שהוא הפך להיות קבוע (כטיעון התביעה – עמ' 13 לסיכומיה). הנאשם פירט, כי תחילה, עשתה את הבעת הפנים והשמעת הגניחה ואמרה "תחנוק אותי" או "אני רוצה שתחנוק אותי", בהמשך, זה התפתח להבעת הפנים והשמעת הגניחה בצירוף אמירה קצת יותר אגרסיבית "תחנוק אותי טמבל" (לשימוש התדיר של המתלוננת במלה "טמבל" גם בהקשרים אחרים בהתכתבויות השניים, ראו למשל: 13.8.2021 22:21; 14.8.2021 13:40; 25.8.2021 10:10). אחר כך, תיאר הנאשם כי די היה בכך שעשתה את הסימן המוסכם – הבעת הפנים והגניחה כדי שאבין שהיא רוצה בכך (עמ' 530 ש' 14-10). התרשמנו כי הנאשם היה זהיר בהגדרה, הוא אמר שלא דובר ביניהם על "הסימן המוסכם", ושהוא הגדיר זאת כך, כי כך היה לו קל לתאר את זה, אך דובר על סימן חוזר שאותו הוא זיהה שנעשה ביניהם בזמן מגעים מיניים. הסתירה שעליה הצביע התובע כי בחקירה הראשית ציין שהסימן הגיע אחרי 3-2 דקות לעומת כעשר דקות רבע שעה, בחקירה הנגדית, אינו רב חשיבות, להערכת מהימנות הדברים, שכן ברור כי הדבר תלוי סיטואציה, כפי שתיאר בכנות הנאשם (עמ' 531 ש' 21-20). מצאנו **סימני אמת בעדותו** כי כבר במגע המיני במלון בתל אביב, חנק אותה לבקשתה וכי ה"סימן" התפתח בתקופה שבה הקשר התנהל לסירוגין. כך, אף לאור האינטימיות הכרוכה בתיאור, לא מצאנו כי העובדה שהנאשם לא שיתף בכך את חבריו הקרובים מבית, גורעת ממהימנות העדות (עמ' 532). גם העובדה שבחקירותיו במצ"ח נמנע מלקרוא לזה "חניקה", אינה גורעת ממהימנות הפרטים. הנאשם השיב בגילוי לב, כי בעצת אימו, נמנע בחקירה מלקרוא לזה חניקה, אך לאחר שהחליפו עו"ד, והוא אמר לו שאין בעיה לקרוא לזה כך, שב ותיאר את הדברים כחניקה. זהו הסבר אותנטי שבחרנו לתת בו אמון (עמ' 534-535). הנאשם אישר כי הוא והמתלוננת מעולם לא **הסכימו** על הסימן המוסכם בעל פה (עמ' 353 ש' 20), מכאן ניתן להבין, אפוא, את תגובתה הבוטחת של המתלוננת ששללה מכל וכל, קיומו של סימן שעליו היא והנאשם הסכימו. אולם **אין** הדבר גורע ממהות הדברים ומהנוהג שעליו העיד הנאשם שהתפתח, **במעשים ולא במילים**, אשר קונה אחיזה בתיאור האותנטי שמסר ובשיח בין השניים. יש לקבוע כי אכן נהגו השניים לעשות זאת לאורך יחסיהם החל מהטירונות ואף בהמשך, בתקופה ששבו ונפרדו זה לזו.
6. מובן, כי חיבתו של אדם למעשה מיני מסוים, **אינו מכשיר את הקרקע** לעשות בו את המעשה בניגוד לרצונו, **בכל עת**, שאדם אחר יחפוץ בכך, **אף אם הוא בן זוגו**. במובן זה, **צדק רב** בדברי **המתלוננת**, כשאמרה "זה לא נותן לגיטימציה לאף אחד, אבל לאף אחד לחנוק אותי עד לאיבוד נשימה... אם אני אגיד שאני אוהבת שדוקרים אותי, אז הוא ידקור אותי... זה יהיה בסדר?" (עמ' 142 ש' 17-15). אין חולק כי לכל אדם **השליטה הבלעדית** על גופו, זכותו לחזור בו **בכל רגע נתון** מהסכמה קודמת למגע מיני, וכן להסכים למעשים מיניים מסוימים, ולדחות אחרים (ע"פ 7046/18 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפס' 9 (18.8.2021)). כבר נקבע כי –

"היכרות מוקדמת בין שני בני הזוג, לא כל שכן קיומם של יחסי מין קודמים בהסכמת הצדדים, אינם בבחינת הסכמה מכללא או 'התחייבות בלתי חוזרת' לקיום יחסי מין בכל עת ובכל מקום. גם אם התחילו בני הזוג - מתוך רצון חופשי ובהסכמה מלאה - לקיים יחסי מין, ואפילו הסכימו לקיום יחסי מין באופן מסוים, זכאי כל אחד מהצדדים לדרוש את הפסקתם לאלתר, ועל הצד השני לכבד רצון זה באופן מידי וללא שהות. דברים אלה נכונים בין שהאישה יוזמת את יחסי המין מרצונה החופשי ובין אם הגבר הוא היוזם (ע"פ 5203/15 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפס' 14 (23.6.2016)).

אלה הם **מושכלות יסוד של הדין הפלילי ואין אנו מערערים עליהם**. גם למתלוננת שלפנינו האוטונומיה הבלעדית על גופה, זכותה לסרב למה שהסכימה בעבר, זכותה לשלוט על המתרחש בגופה בכל רגע ורגע.

1. דא עקא שבמשפט פלילי, נדרשים אנו לבסס ממצאים עובדתיים ביחס להתרחשות המעשה הניצבת בבסיס כתב האישום מעל לכל ספק סביר. משהוכח לפנינו שבשורת עניינים, שנמסרו בעדותה, קיימות ראיות חיצוניות הסותרות את הגרסה, מתעורר ספק ביחס לשאלה האם מבוססים הפרטים הנטענים בעדות המתלוננת על אדני אמת. הצהרות חוזרות ונשנות שמסרה המתלוננת בפה מלא מעל דוכן העדים שהתבררו כעומדות בסתירה לראיות חיצוניות, הוא היבט **רב משקל** **בהערכת מהימנות הגרסה בכללותה ביחס לאירוע המרכזי**. **סוגיית החניקות**, ניצבת **בלב לבו של הנרטיב** של כל אחד מהצדדים ביחס למה שהתרחש בעמדת השמירה בליל ה – 5.11.2021 מנקודת מבטו. את **החניקה** תיארה המתלוננת, **ראשית**, כביטוי לאלימות המאפיינת את הנאשם; **שנית**, כמעשה חד פעמי, שעמד בניגוד לאופי המגעים המיניים ה"עדינים" שידעו בעבר. עמדנו לעיל על כי **לא** הוכחה לפנינו נטייה לאלימות כלשהי מצד הנאשם (ראו דיוננו בפס' ‏12 ו- ‏13 לעיל). כמו כן, הוכחו לפנינו מגעים **מיניים מוסכמים בעבר שכללו חניקות בין השניים**, ביוזמת המתלוננת, לבקשתה ומתוך רצון הנאשם לענג אותה, כאשר אותתה לו שמעוניינת בכך. המתלוננת שללה מכל וכל התרחשות מעשי חניקה בעבר או באירוע זה, משהכחשתה הגורפת לא התיישבה עם הראיות, **קם ספק ביחס לאמיתות גרסת האירוע**. נדבך נוסף לספק זה, הוא עדות הנאשם בכל הנוגע לחניקות שבה סימנים של אמת, כי גם באירוע המרכזי, אותתה לו המתלוננת שמעוניינת בחניקה ביד אחת, שלאחריה הניח יד על צווארה בעת שהתנשקו.

### סיום האירוע - קריאת המתלוננת לעזרה וטיפול רפואי

1. אף תיאור המתלוננת ביחס לאופן סיום האירוע, לאחר שלקתה בהתקף חרדה ונפלה אל הארץ, אינו קונה אחיזה בעדויות האחרים. המתלוננת העידה כי הנאשם כרע ברך לעברה שאל אותה דבר מה "ואני לא יודעת מאיפה בא לי הכוח אבל לקחתי את המוטורולה ואמרתי מפקדת אני צריכה אותך דחוף באחורי ואז זרקתי את המוטורולה ואמרתי לו שיקרא לא'" (עמ' 62, ש' 17). **סמל א'** המפקדת התורנית העידה כי **לא** שמעה **דבר** במכשיר הקשר (עמ' 287 ש' 30). **רב"ט מ'** העידה כי המתלוננת סיפרה לה שהיא צעקה **תוך כדי** האירוע, להבנתה כאשר הנאשם חזר מהפסקת הקונדומים (עמ' 241 ש' 26-23). **רב"ט א'** אישר כי המתלוננת סיפרה "שהיא צעקה במהלך האירוע, ומ' ששמרה בעמדה השנייה באותו הזמן, אמרה שהיא לא שמעה אותה" (עמ' 293 ש' 31-30). גם **סמ"ר ס'** העידה כי המתלוננת סיפרה לה שלאחר שהנאשם ניסה להכניס לה יד למכנס היא צעקה, וכי גם בהמשך, לאחר שחזר מהפסקת הקונדומים, וניסה לנשקה, היא ביקשה שיפסיק, צעקה ולקתה בהתקף חרדה (עמ' 313 ש' 17 ו – 20). בעדותה בבית הדין דחתה **המתלוננת** מכל וכל את האפשרות שצעקה תוך כדי האירוע או שסיפרה שעשתה כך למי מחבריה (עמ' 195 ש' 30-28), למעט בסופו כשקראה לעבר הנאשם שיקרא לא'.
2. בעקבות מעשה החניקה טענה המתלוננת כי לא יכולה היתה לנשום, כי נותרו סימנים אדומים על צווארה וכי אף לא אחד מאנשי הסגל התעניין במצבה הרפואי (עמ' 218, ש' 20). אל מול עדות זו, העידה **סמל א'** כי דווקא שאלה את המתלוננת ישר אחרי האירוע אם היא זקוקה לטיפול רפואי והיא השיבה שלא (עמוד 286 שורות 4-5). **רב"ט א'** העיד כי כאשר סמל א' הגיע לעמדת השמירה, היא אכן שאלה את המתלוננת אם היא נושמת רגיל, וכי "ש' אמרה לה שכן וזה לא משהו שמצריך טיפול דחוף", כמי שהיה הראשון להגיע לעמדת השמירה העיד רב"ט א' כי לא זיהה שום סימנים על צווארה (עמ' 253 ש' 21; בהקשר זה הוצגה גם תמונה של צווארה לאחר האירוע – ת/23). מעדותה של המתלוננת, עלה כי חברהּ א' "אמר לי לא להתקלח כדי שאם ישלחו אותי לחדר 4 יוכלו לראות מה שקרה" (עמ' 62 ש' 40), אולם, רב"ט א' העיד ש"לא זוכר שקרה מצב שאמרתי לה כזה דבר" (עמ' 251, ש' 33), ואף הסביר "שבזמן אמת היא לא סיפרה לי על איזה שהיא פגיעה שמצדיקה בדיקה בחדר 4" (עמ' 252 ש' 8-7). בשיחה שערך עם י', אין כדי לפגום במהימנותו (ראו סיכומי התביעה בעמ' 600 ש' 13), שכן זו נערכה רק במוצא"ש, וגם ממנה לא עולה ידיעה מובהקת של א' בקשר למעשים שהמתלוננת טוענת שנעשו בה.

גם בנקודה זו ניצבה עדות המתלוננת **בסתירה** לעדויות העדים האחרים, בנקודות שבהן אין כל יסוד להניח שהעדים סמל א' ורב"ט א' ימסרו פרטים שאינם מהימנים. היבט זה **מכרסם במהימנות עדותה של המתלוננת**, ועשוי להתכתב עם תחושת הצורך של המתלוננת להעצים פרטים באירוע עצמו, כגון זעקה במהלכו והצורך בפינוי לחדר ארבע, על מנת לשוות לו נופך כפוי שאינו מוסכם.

### הערכת עדות הנאשם בראי המכלול

1. פרט לראיות החיצוניות המפורטות לעיל המחזקות את עדות הנאשם, במישור הכללי, **חלקים שונים** מעדות הנאשם, עוררו **אמון**. ניתן היה להתרשם **באורח בלתי אמצעי** שהוא אדם שאינו נושא **מזג אגרסיבי או אלים**, אף בנקודות שהיו קשות עבורו לאורך המשפט, ובפרט בחקירה הנגדית, כאשר ניכר היה שהוא עייף, ועומת שוב ושוב עם פרטי הפרטים. בחלק מהמקרים כעס, אך לא יצא מכליו ונהג בכבוד ובנימוס. פרקים מסוימים בעדותו, כגון אופי יחסי השניים, הסיבה לפרידתם הרשמית, תיאור היחסים לאחר הפרידה, סוגיות החניקות והודעת הטקסט לא' במהלך האירוע, נתמכו בראיות.
2. זאת ועוד, הנאשם לא כיחד והודה **לכל אורך העדות** **בשלל** פרטים **שאינם** **נוחים לו** ואף כאלה אשר מציגים אותו **באור שאינו חיובי**. כך למשל, הודה במשפט שאמר לה **בשיחת הפריקסט** (פס' ‏12 לעיל), ואישר שהיה זה משפט "שאין לו קשר למציאות". הוא הסביר כי אמר זאת, לאחר שחש שהקשר "מוריד" את שניהם למטה, ורצה להרחיק אותה ממנו במהלך הטירונות (עמ' 393 ש' 35 עד עמ' 394 ש' 2). הנאשם אישר את **המגע בישבנה** בעת העלייה לטיולית שלאחריו הביעה את מורת רוחה בעת העלייה לטיולית (עמ' 396 ש' 1). הנאשם גם אישר ש**אימו** סייעה לו לנסח **שלוש הודעות ווטסאפ** (2.8.2021) בתגובה לטענת המתלוננת כי הוא אלים (עמ' 420 ש' 27). הנאשם אישר את **יחסו האובססיבי** כלפי המתלוננת, שמצא ביטוי בהודעות הרבות ששלח לה שהיו מטרידות (עמ' 405 ש' 5-4) והודה כי הגזים (עמ' 414 ש' 7, ש' 34; עמ' 433 ש' 3). בהמשך, הסביר כי לאחר שהבין שהמתלוננת מהדקת את יחסיה עם א', חשש לאבד אותה (עמ' 467 ש' 1); כמו כן, תיאר הנאשם באופן אותנטי את **התקף החרדה שחוותה המתלוננת במהלך החניקה השנייה** וכתוצאה ממנו, את תגובותיה האותנטיות של המתלוננת כשהורתה לו להזעיק את א', וגם את תגובותיה, בהמשך, כאשר שב לעמדה על מנת להחזיר את המעיל. באורח דומה, גם אישר את העובדה שלאחר האירוע המרכזי שלח לחברת ילדותו מהקיבוץ, **מעיין את המכתב לעורך הדין** ובהמשך הורה לה **למחוק** זאת ואת כל התכתובת (עמ' 402 ש' 33; עמ' 549 ש' 1). ההסבר שניתן לכך בעדות הנאשם ובעדות אימו, כי חששו שהמסמך יופץ בקיבוץ שבו מתגוררים, הייתה אמינה והתיישבה עם חשש טבעי ואנושי. הנאשם אישר את "**אירוע האלבד**", שנשמע בעדות המתלוננת, וזכה לחיזוק בעדות רב"ט א', וציין כי עשה זאת "נטו בצחוק" על אף שהיה זה בתקופה שבה שרר נתק בין השניים (עמ' 464). גם ביחס לאירוע המרכזי, הודה, כי **בשיחה** שקדמהלאירוע המרכזי, בעמדת השמירה, סיפרה לו המתלוננת שהיה לה ערב אחד באתר שהיא פחדה לישון בו, בגלל אותו משפט שאמר לה בטירונות. הנאשם העיד כי בתגובה לכך אמר לה "את יודעת שאין למשפט הזה שום קשר למציאות", והמתלוננת ציינה בפניו שהיא יודעת זאת ושזו "סתם מחשבה שהייתה לה בראש" (עמ' 397 ש' 33). הוא אף אישר כי עם שובו מהפסקת הקונדומים היו **מכנסיה וחגורתה** של המתלוננת **סגורים**.
3. **סימני אמת ואותנטיות מצאנו בעדותו, בהקשרים שונים,** כאשר תיאר לפרטי פרטים, סיטואציות מסוימות בעת התרחשות האירוע המרכזי. כך למשל, תיאר באופן מעורר אמון, את האופן המיני שבו ליטפה את ידו, סביב האגודל, ולכן ראה זאת כ"התחלה של אקט מיני" (עמ' 487 ש' 13); כך תיאר גם את האופן שבו אחזו ידיים, בתחילת האירוע המרכזי, סביב פלטת הבטון הגבוהה בעמדת השמירה (עמ' 497 ש' 7), כך התרשמנו גם מאמינות תיאור האופן שבו העיד הנאשם על התפתחות הסימן המוסכם ביניהם, כולל הקול שהושמע, הבעת הפנים, והתפתחות הדברים שנאמרו, כאמור לעיל. גם מתוך **צפייה** **בעימות** ניכר היה שהנאשם נצמד לתיאור העובדתי של האירועים, כפי שזוכר אותם, מעמיק בפרטים והוא שמוביל את תיאור האירוע, לעומת המתלוננת, שתשובותיה היו תגובתיות, היא לא מסרה ממש גרסה, אלא שללה את דברי הנאשם והטיחה בו כינויי גנאי. תגובותיו בעימות בנקודות שונות יצרו רושם אותנטי, וכך גם התרשמותנו מדברים שמסר בחקירה שהתרחשה **מיד לאחר העימות** (ת/34 עמ' 3).
4. אולם לצד כל האמור, **גם עדות הנאשם לא הייתה חפה מקשיים.** לפיכך מצאנו לנקוט **בפילוג** **העדות**, בין אותם חלקים שהיה בהם **בסיס למתן אמון** על יסוד ראיות **חיצוניות** או **התרשמות בלתי אמצעית**, לבין חלקים אחרים שהיו **מוקשים**. קושי **ראשון**, נוגע לשאלה מדוע ניגש הנאשם מלכתחילה לעמדת השמירה באותו לילה. הנאשם העיד כי המתלוננת קראה לו לעמדת השמירה. אולם בהקשר זה, הוצגו מפי הנאשם מספר גרסאות ביחס לרקע ההתרחשות. בבית הדין העיד הנאשם כי לאחר ששיחק באקס בוקס יצא כדי לקחת משהו מהמטבח (עמ' 397 ש' 22-21) ודיבר עם ש' **לפני** שנכנס למטבח, לכן כלל לא נכנס למטבח באותו לילה. העד **רב"ט א'** ציין שהנאשם סיפר לו שדיבר עם ש' מחלון המטבח, ויצא מחדרו בשל השעון המעורר של א' שצריך היה לעלות לשמירה (עמ' 292 ש' 25). בחקירת מצ"ח העיד הנאשם כי דיבר עם ש' לאחר שיצא מהמטבח (ת/32 ש' 54-53). עניין זה ניצב אמנם בפריפריה של האישום, אולם עשוי ללמד על ניסיונו של הנאשם ליזום אינטראקציה עם המתלוננת ולא על שש' קראה לו.

קושי **שני**, מצאנו בתיאור שמסר הנאשם בעדותו ביחס **לתוכן השיחה** שקדמה למגע בין השניים באירוע המרכזי. הנאשם אישר בעדותו כי עם הגעתו לעמדת השמירה בליל 5.11.2021 התפתחה ביניהם שיחה על קשייה של המתלוננת במגעיה עם בנים, אך טען שמיקוד השיחה היה באירוע שחוותה עם בן זוגה לשעבר – ר', שבועות אחדים קודם (עמ' 397 ש' 24). הוא אף אישר כי המשך השיח היה על תלונתה ביוהל"ם, אך טען בתוקף, כי פרט לעובדה שאישרה בפניו את עצם פנייתה ליוהל"ם, היא **לא** שיתפה אותו בכך **שהתלונות היו עליו** (עמ' 403 ש' 36-28). היבט זה הוא **מוקשה**. ראשית, לנוכח המפגש בין השניים עם שובה מיוהל"ם, אז ניתן להתרשם כי עלה בליבו החשד שהיא נעדרה כי הגישה תלונה ביוהל"ם ויכול ויהיה זה משהו שהוא "יראה בעתיד". מדוע העלה בדעתו שתפנה ליוהל"ם אם לא עשה דבר? מדוע שאל אם זה "יפגוש" **אותו** בעתיד? וכיצד ייתכן שבערב האירוע המרכזי אמרה לו שפנתה ליוהל"ם אך הוא **לא** שאל מה היתה **מהות** הפניה? לשאלות אלה שהפנינו לנאשם במהלך חקירותיו הנגדיות בבית הדין לא ניתן מענה מניח את הדעת (ראו למשל בעמ' 404, 476, 496). מאידך גיסא, יתר ההיבטים ביחס לשיחת השניים, ביחס לגעגוע, למגע בידיים, פורטו באורח עקבי בגרסאותיו השונות באופן מעורר אמון הן במצ"ח, הן בחקירתו הראשית והנגדית בבית הדין.

**קושי** **נוסף** מצאנו בגרסתו **המתפתחת** של הנאשם ביחס לסוגיית **החדרת האצבעות**. בעדותו בבית הדין הוא ציין כי הכניס אצבע לאיבר מינה לאחר שווידא שהיא רוצה בכך, ובהמשך, לבקשתה החדיר עוד אצבע (עמ' 398 ש' 11). גרסה זו **שונה**, מגרסתו הראשונית והמיידית של הנאשם בשיחת הטלפון עם **סגן א'** בליל האירוע בשעה 00:10 סמוך לאחריו, באומרו "**היא שמה לי את היד שלה בתוך התחתונים שלה**" [כך במקור] (ת/6). בחקירת מצ"ח הראשונה מסר שהוא שהכניס יד לתחתוניה "באישורה", לאחר ששאל אם הוא יכול והיא השיבה בחיוב. **בתשאול בעל פה** אשר **תומלל**, הטיחה בפניו חוקרת מצ"ח, את הסתירה האמורה והוא ציין כי מדובר בפרט "**שולי**", וכי "**יכול להיות** שזה אכן קרה". בהמשך, ציין כי כאשר חלף זמן הבין שזה היה אחרת (תמלול קובץ 3359 חקירה מיום 18.11.2021). בחקירת מצ"ח, לאחר מכן, חזר בו מן הפרט הזה והסביר שמסר אותו כי היה "בלחץ היסטרי" (ת/33 עמ' 7). בבית הדין הסביר זאת באותו אופן, בשל היותו בלחץ, ובשל העובדה ששוחח עם הקצין שלו על מגע מיני באתר בניגוד לפקודות ולכללי השילוב הראוי (עמ' 401 ש' 17). בחקירה הנגדית, הוסיף כי "לא ידע מה הוא אומר" בשל היותו מבולבל ולחוץ (עמ' 505 ש' 11). מסירת גרסה שאינה אמת בפרט כה מהותי, עשויה להתיישב עם **אשם**, אולם אין להתעלם מכך שהנאשם **חזר בו** מפרט זה, הודה כי לא מסר פרט מהימן וגם סיפק הסבר, כי עשה זאת כתוצאה מלחץ ועל מנת להעביר מסר שימחיש, כי האירוע היה על דעתה של המתלוננת ובהסכמתה.

1. **בהקשר נוסף,** התקשנו לתת אמון בעדות הנאשם, והוא בכל הנוגע למהות החששות שהיו לו **לאחר** האירוע. בשיחה עם סגן א', לאחר האירוע בשעה 00:10, ציין בפניו כי הוא "בלחץ" מ"כלא" והטעים כי מה שהיה ביניהם היה "בהסכמה" (ת/6). בעדותו בבית הדין, מסר הנאשם שלא חשב שביצע עבירה פלילית, אלא החשש היה מהפרת כללי השילוב הראוי (עמ' 401 ש' 23-17). גם סגן א' ציין בעדותו בבית הדין כי התרשם שחששו של הנאשם היה מהפרת כללי השילוב הראוי (עמ' 22 ש' 4). עוד אישר הנאשם שנחשף לראשונה לטענתה של המתלוננת כי האירוע היה ללא הסכמה משיחתו עם **רב"ט מ'** (עמ' 398 ש' 27). במהלך **חקירתו הנגדית** של הנאשם הוצג לו, בהתאם לראיות אובייקטיביות של שעות תיעודי השיחות, כי עוד **לפני** השיחה עם א' (00:10) הוא כבר **שוחח** עם מ', כיון שלאחר שיחתם חזרה לחדר הסגל לשיחת המתלוננת ואמה (בשעה 23:48), לפיכך הוטח בפניו כי לא ייתכן שבשיחה עם א' החשש היה אך מהפרת שילוב ראוי, כי אם מ"כלא" בגין ביצוע עבירה פלילית. אף על פי כן, עמד הנאשם על גרסתו כי החשש היה מהפרת כללי שילוב ראוי בלבד והתעקש על כך שהשיחה עם א' הייתה לפני השיחה עם מ' (עמ' 544 ש' 13; ראו גם בעמ' 542-542 שם טוען כי שוחח עם מ' לאחר השיחה עם א'). גם בהמשך העדות הדגיש כי החשש מפני הליך פלילי התגבש רק בהמשך השבוע כאשר עודכן כי העניין הועבר ליוהל"ם (עמ' 546). היבט זה, כמו גם ניסיונות הנאשם ואימו לאחר האירוע לפנות לסגל הפיקודי ולממונת היוהל"ם על מנת לברר האם הוגשה תלונה, **אינו מהותי** להשקפתנו ביחס להכרעה בשאלת האשמה. אמנם מדובר בהתנהלות שעשויה להצביע על **תודעת אשם**, אך ניתן להסבירה גם **כחשש טבעי ואנושי** של אדם מכך שעל אף חפותו תוגש נגדו תלונה. לפיכך, נקודות אלה **אינן** משליכות באופן מהותי על התמונה הכוללת.
2. **שלל היבטים אחרים** שעליהם הצביעה התביעה הצבאית בסיכומיה כהיבטים המערערים את אמונו של הנאשם, לא הוערכו בעינינו באותו אופן, לאור העובדה שתשובות הנאשם לגביהם **התיישבו עם ההיגיון**. בקצירת האומר, נידרש לדברים. לשאלות כגון: מדוע נזכר הנאשם בהודעה לא' רק בעימות? ("כי בעימות נזכרתי בזה וזה רק הוכחה שכשאני נזכר בדברים זה אמת" עמ' 518 ש' 4); מדוע הלך להביא קונדומים וכיצד באמת סבר כי יוכלו לקיים מגע מיני מלא בשמירה? ("לא חשבנו פעלנו" עמ' 515). גם הסברו של הנאשם לכך שבמצ"ח ובמכתב לעורך דין תיאר את השיחה בין השנים בעת החזקת הידיים והליטוף, בעוד שבעדות בבית הדין תיאר את ליטופי הידיים לאחר שיחה, הניח את דעתנו, כי חלוף הזמן הקהה את זכרונו ("הזיכרון של כל אדם דועך עם הזמן") והוא אישר כי בעת מכתב העורך דין והחקירה היה זכרונו "טרי" יותר (עמ' 483-484).
3. הוא הדין אף ביחס לשורת קשיים לכאורייםשעליהם הצביעה התביעה בחקירתו הנגדית של הנאשם ביחס **לפרטים** שמסר במקום אחד **והחסיר** ממקום אחר. אלה לא כרסמו במהימנותו והתיישבו עם מידת הפירוט השונה בתשובות שמסר בהתאם למיהות השואל.כך ביחס לכך שתחילה הכניס אצבע אחת ובהמשך שתי אצבעות, אל מול תיאור הכנסת שתי אצבעות, שהוא פירוט מקיף יותר לעומת פירוט כללי, אין להתייחס כסתירה (עמ' 510). כך אף ביחס לשיח שעליו העיד הנאשם אם היא "רטובה", וביחס לגעגוע ולאהבה לאיברי המין (עימות – ת/30 עמ' 6 ו – 14), שהם פרטים אינטימיים, אשר לא זכר לספר עליהם באופן ספונטני אך כאשר נשאל עליהם אישר זאת (עמ' 512 ש' 6, ש' 16). גם העובדה ששאלה אותו אם יש קונדומים, בלא ציון הפרט כי הציעה לו לשכב ברס"פיה (ת/32 ש' 92-93), הוא פירוט יתר, שאף אם נשמט בסיפור שסיפר לחבריו (למשל עדות מעיין בעמ' 343 ש' 25), אך מצוין בחקירת מצ"ח, אינו פוגם במהימנות. וככלל, סתירות נטענות בין סיפור האירוע מפי הנאשם לבין עדויות חבריו, לא נראו מהותיות, בפרט משעה שמדובר בתיאור מעשים אינטימיים (עמ' 549 ש' 22). תשובת הנאשם התיישבה עם ההיגיון (עמ' 549 ש' 21 "אני לא אחראי למה שהם סיפרו פה ובמצ"ח, אני לא אחראי למה שהם זוכרים). גם ניסיונות התביעה לקעקע מהימנות על ידי שאילת שאלות הנוגעות להערכת עוצמת החניקה, לא השליכו על אמינות הנאשם, שכן לא מדובר בעוצמה הניתנת לכימות. הסברו של הנאשם, כי עם היד הראשונה זה היה בהתאם לעוצמה שעשו בעבר באופן "חלש", ועם היד השנייה "העוצמה שלה הייתה בטיפה יותר חזקה" (עמ' 252 ש' 20), אינו מעורר קושי.
4. ממכלול האמור עולה, כי **חלקים נרחבים מעדותו** של הנאשם ראויים **לאמון**. הם מחזקים את הספק שעלה בלבנו, הנשען על הזהירות הנדרשת בקביעת ממצאים עובדתיים על סמך עדות המתלוננת, ואת המסקנות הנגזרות מההשוואה בין העדויות לראיות החיצוניות שהוגשו.

### השתלשלות האירועים לאחר התרחשות האירוע המרכזי

1. התביעה הצבאית טענה לקיומה של ראיה משמעותית ומחזקת והיא **תגובותיה המיידיות** של המתלוננת ל**סובבים**, המהווה "**רס גסטה**" – שהוא חריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה (סעיף 9 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971). מדובר בדברים שנשמעו מפי המתלוננת בסמוך **לאחר מעשה העבירה הנטען**, באופן ספונטאני לאחר אירוע "**מרגש**" (יעקב קדמי על הראיות 532 (2003)). על "רס גסטה" וגבולותיה, עמדו שופטי בית המשפט העליון, בעניין **באשה**, שם נקבע כי יש להוכיח קיומם של שלושה תנאים מצטברים על מנת שעדות תהווה "רס גסטה". האחד, **עיתוי** אמירת הדברים- בשעת העבירה או בסמוך לכך; **תוכן** הדברים – כך שהאמרה נוגעת במישרין לעובדה השייכת לעבירה; **זהות** אומר הדברים – והיותו עד במשפט (ע"פ 8704/09 **באשה נ' מדינת ישראל**, בפס' 11 (11.11.2012)).
2. **רב"ט א'** היה הראשון לפגוש במתלוננת במקום התרחשות האירוע המרכזי, לאחר **שהנאשם** **הזעיק** אותו. הוא העיד כי עם הגעתו לחלק האחורי של המכולה בעודה בהתקף חרדה, אמרה לו המתלוננת בבכי שהנאשם "**חנק אותה**" (עמ' 249 ש' 13). אמירה זו מהווה רס גסטה והיא עדות לסערת הנפש ולמעשה שעורר את סערת הנפש האמורה. הנאשם העיד כי אחרי שקרא לא', **חזר בעצמו לעמדה**, ו"ברגע שהיא ראתה אותי היא התחילה לצעוק שוב פעם ואמרה שהיא רוצה שאני אעוף מהאתר ושהיא לא רוצה לראות אותי, אני לא הבנתי מה קרה בכלל, אז שלחתי לה הודעה באינסטגרם" (עמ' 398 ש' 20). **בשעה 23:17** שלח הנאשם למתלוננת הודעהבאינסטגרם, שבה כתב לה: "אנחנו נוכל לדבר?", "כל מה שאני רוצה שזה שתהיי שמחה", "אני מרגיש חרא עם עצמי", "אני אשמח לדעת מה קרה, אבל אם את בוחרת שלא אני אכבד את זה" (ת/15). **דקות ספורות** לאחר מכן, שלח הנאשם למתלוננת גם בווטסאפ הודעה "אני ממש אשמח שנדבר" (5.11.2021 23:20, ס/2).
3. כעולה מעדות המתלוננת, א' הרים אותה מהרצפה לקח את מכשיר הטלפון הנייד שלה והתקשר אל הוריה. המתלוננת העידה כי "דיברתי איתם ממש בקטנה כי לא יכולתי... והדבר שאני זוכרת שאמרתי להם זה **נ' חנק אותי**" (עמ' 62 ש' 24-23). הדברים מתיישבים עם שיחה יוצאת ממכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת להוריה בשעה **23:27**. לאחר שנרגעה מההתקף העיד רב"ט א' שהמתלוננת אמרה לו שהנאשם "**ניסה לנשק** אותה והיא קפאה והוא **חנק אותה**" (עמ' 248 ש' 15), ובנוסף סיפרה לו שהוא **ניסה** לפתוח לה את כפתורי המכנסיים (עמ' 248 ש' 20). רב"ט א' אישר כי שמע **לראשונה** על "אקט מיני כפוי" רק בשלב חקירת מצ"ח, ואישר כי **לא** שמע ממנה על אקט מיני נוסף **כלשהו** בין השניים בעמדת השמירה באותו לילה למעט נשיקה (עמ' 249 ש' 20-18; בשונה מעמדת התביעה לא סברנו כי הדבר עומד בסתירה לשיחה עם י' שהייתה אך במוצא"ש). **סמל א'** שהגיעה לעמדת השמירה,לאחר **שהנאשם הזעיק** אותה,העידה כי עם הגעתה הבחינה במתלוננת "יושבת על הרצפה בצורת כדור ובוכה" וא' היה לידה(עמ' 281 ש' 26). היא העידה כי המתלוננת זעקה שהיא לא רוצה שהנאשם יישאר באתר, שהיא מרגישה **מאוימת ומפחדת על החיים שלה** (עמ' 281 ש' 29). גם **רב"ט מ'** העידה כי המשפט הראשון ששמעה מהמתלוננת לאחר האירוע **במקום האירוע** היה "**אני מפחדת אני מפחדת הוא חנק אותי**" (עמ' 242 ש' 13-12); כעולה מעדותה של מ', היא המתינה עם ש' בעמדה בין חצי שעה לשעה עד חילוף (עמ' 243 ש' 4).
4. עדויות אלה המלמדות על הלך רוחה ומצבה הנפשי של המתלוננת, מהוות **חיזוק** להתרחשות האירוע, **ותוכן** הדברים העולה מהם, הוא **זעקת המתלוננת על החניקה**.
5. מעמדת השמירה פנו המתלוננת ורב"ט מ' **לחדר הסגל** (ראו עדותה של סמל א' בעמ' 281 ש' 33). המתלוננת העידה כי מ' היא הראשונה, "שספרתי לה את הסיפור המלא", והיא בתגובה אמרה למתלוננת, שהיא לא רוצה להלחיץ אותה, אך היא עברה פה "משהו קשה", "עברת אונס" (עמ' 62 ש' 35). **רב"ט מ'** העידה כי בעת שהותן בחדר הסגל סיפרה לה המתלוננת בהיותה נסערת ובוכה, על הגעתו לעמדה, על השיחה ביניהם כולל התלונה ביוהל"ם, אז התקרב אליה, שאל אותה אם אפשר לנשקה, היא השיבה שלא יודעת כי יש לה בן זוג, הוא בכל זאת נישק אותה והיא קפאה, הוא הלך וחזר עם קונדום, הצמיד אותה בכוח למכולה, פתח לה את הכפתורים והחדיר אצבעותיו לאיבר מינה, היא היתה קפואה, בהמשך, הוא חנק אותה עם שני אגודלים, היא "העיפה לו את הידיים" ביקשה שילך לקרוא לא' וחוותה התקף חרדה (עמ' 232, ש' 38-21). רב"ט מ' אישרה בבית הדין, את דברי המתלוננת, כי **היא** שאמרה למתלוננת, לאחר שתיארה בפניה את המעשים, שחוותה למעשה **אונס** (עמ' 244 ש' 8-11). אף מעשיה של המתלוננת לרב"ט מ'– מהווים "רס גסטה", הם מתיישבים עם שיתוף אותנטי במעשים, קרוב לאחר התרחשותם ומהווים ראיית חיזוק לגרסת המתלוננת.
6. במקביל לכניסת המתלוננת ורב"ט מ' לחדר הסגל, כעולה מעדותה של **סמל א'**, היא ישבה **עם הנאשם** ב"פינה הכחולה" והוא אמר לה "שהוא לחוץ, כי חושש שהאירוע יפגע בו "בפן המקצועי" (עמ' 281 ש' 35). היא העידה כי הנאשם סיפר לה, שהוא והמתלוננת היו פעם זוג, וכי "תוך כדי אקטים היה לפעמים חניקות", וכי גם הפעם שאל אותה "מספר פעמים אם היא מעוניינת והיא אמרה כן, לא היא לא אמרה כן, היא לא הביעה התנגדות" (עמ' 281 ש' 41-39). באופן דומה, **גרסת הנאשם המיידית** לאחר האירוע, כפי שהשמיע באזני **סגן א'** בטלפון (בשעה **23:42**) היא שהיתה "טיפה חניקה, אבל זה משהו שהיא אוהבת" וכי "זה היה בהסכמה מלאה". הנאשם הוסיף וציין בפני א' כי "שאלתי אותה גם לפני זה והיא אמרה לי שכן", וגם ש"זה היה טיפה אגרסיבי" **(ת/4**).
7. בחדר הסגל, בשעה **23:48** נערכה שיחת הטלפון השנייה בין המתלוננת לאמה, אשר נמשכה כחמש דקות (פלט מכשירה הסלולארי של המתלוננת מכוח צו לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי) . כעולה מעדותה של רב"ט מ', שיחה זו התנהלה באמצעות "**רמקול**" כך שגם העדה יכולה הייתה לשמוע את תגובות האם. רב"ט מ' העידה כי **בתחילת** שיחה זו היא שהתה מחוץ לחדר הסגל, ושוחחה עם הנאשם. כעולה מעדותה של מ' בבית הדין, הנאשם מסר לה ש"**הכל היה בהסכמה מלאה**", כי **היא נישקה אותו** וכי **חנק אותה** משום שכאשר היו בזוגיות היא סיפרה לו שזה משהו שהיא אוהבת (עמ' 233 ש' 12-7). בהמשך חזרה רב"ט מ' פנימה לחדר הסגל, ואמרה למתלוננת ולאמה שהנאשם **"אומר שהכל היה בהסכמה מלאה**". רב"ט מ' העידה, כי בשלב זה "אמא שלה התחילה **להילחץ ולהשתגע** וש' **הייתה צריכה לספר לה מה היה בהסכמה מלאה**... **ואז ש' סיפרה לה שהוא דחף לה אצבעות**". כשנדרשה להבהיר את דבריה, ציינה רב"ט מ' ש"**כנראה** שהיא סיפרה לה **רק חלק מהסיפור**, שאמרתי שהכול היה בהסכמה מלאה היא הבינה משהו אחר, והיא לחצה על ש' לספר לה מה היה בהסכמה מלאה" (עמ' 233 ש' 27-11). בחקירה הנגדית הבהירה רב"ט מ' "הבנתי שהיא **לא** סיפרה לה שנ' הכניס לה אצבעות" ואישרה כי **תחילה ציינה בפני אמה רק את העובדה שחנק אותה** והפעם הראשונה ששיתפה אותה בכך שהיה גם אקט מיני חוץ מחניקה הייתה לאחר שרב"ט מ' נכנסה לחדר וציינה באזני שתיהן את טענת הנאשם שהכל היה בהסכמה (עמ' 238 ש' 12-9). לעובדה שהמתלוננת לא סיפרה לאמה על אודות המגע המיני ועל החדרת האצבעות, אלא לאחר שרב"ט מ' חשפה את עמדת הנאשם כי היה מגע מיני מוסכם, יש משמעות המשליכה על שאלת קיומו של **מניע אפשרי** להגשת התלונה, שעל אודותיו נעמוד להלן. המתלוננת העידה כי זכרה שרב"ט מ' נכנסה לחדר וספרה לה שראתה בחוץ את הנאשם ושזה מאוד מוזר, כי "הוא ביקש ממנה לגלגל לו סגריה ואני לא ידעתי שהוא מעשן והוא סיפר לי שרק בתקופות קשות הוא מעשן" (עמ' 62 ש' 41). בנוסף העידה המתלוננת כי באותו פרק זמן, הבחינה בהודעה באינסטגרם ששלח לה הנאשם (ת/15). היא תיארה את תחושת הזעם למקרא תוכן ההודעה.
8. בשעה **23:58** (עמ' 8 ש' 24), נערכה שיחת הטלפון של המתלוננת עם סגן א' (**ת/5**). שיחה זו נערכה לאחר שהאירוע עבר "עיבוד ראשוני", חלקים ממנו סופרו לא', לא', למ' ולאם המתלוננת. בשיחה זו – שהקלטה שלה הוגשה כראיה בבית הדין (ת/27) - ניתן לשמוע **באורח בלתי אמצעי**, את **בכיה וסערת נפשה** של המתלוננת, ברקע תיאור האירועים שמתארת המתלוננת לסגן א', הנשיקה, פתיחת כפתורים, החדרת אצבעות, סגירת ה"רוכסן" ולאחר שחזר נשיקה נוספת וחניקה. ביחס לחניקה מסרה המתלוננת "וזה לא היה חניקה כזאתי עם יד אחת זה היה עם שתי ידיים הוא כיוון לצוואר שלי והוא רצה לחסום לי את הקנה נשימה".
9. בשיחת טלפון נוספת שקיים הנאשם עם סגן א', **בשעה 00:10** מסר לו שמה שקרה היה "**באמת בהסכמה**" וכי שאל אותה הן לפני הנשיקה והן לפני שהניח יד על הגרון אם היא רוצה את זה והיא השיבה שכן. בהמשך, תיאר בפניו את האירוע, את הליכתו למטבח כדי לאכול דבר מה, את העובדה שש' קראה לו לבוא לשמירה, הציעה לו את מעילה כיון שהיה לו קר, את העובדה ששם את ידיו בתוך שרוולי המעיל והיא נגעה בידיה החמות בידיו, את הכנסת "כל היד" שלה לתוך המעיל, את ההתקרבות ביניהם, את אמירתו למתלוננת כי רוצה לנשק אותה אבל לא להרוס לה משהו טוב שיש לה, ואת העובדה שאז היא אמרה לו שהיא רוצה לנשק אותו "ואז שאלתי אותה ש' בטוח? ... שאלתי אותה באמת מלא פעמים ש' בטוח שזה מה שאת רוצה? בטוח? בטוח? בטוח? היא השיבה שכן... גם בהמשך העיד ששאל האם היא רוצה והיא השיבה שכן... ואז... קרה משהו טיפה מעבר... היא שמה לי את היד שלה בתוך התחתונים שלה... ואז לקחתי את היד שמתי לה על הגרון ולפני שעשיתי משהו שאלתי אותה ש' זה בסדר שאני עושה את זה, היא אמרה לי שכן ואז היא נכנסה להתקף חרדה". בהמשך ציין, כי באמת כל דבר שעשינו שאלתי אותה עשרות פעמים אם זה בסדר והיא אמרה לי שכן" (ת/6).
10. המתלוננת העידה כי בהמשך הלילה, יצאה מחדר הסגל והבחינה בנאשם מקשיב למוסיקה באזניות ונראה "שמח". בחדר הסגל היו איתה, בהתאם לעדותה, רב"ט א', רב"ט א' ורב"ט מ'. רב"ט ע' היתה בעמדת האחורי, ויכולה היתה לשוחח איתם ממנה. הם עדכנו את המתלוננת שהנאשם נמצא בעמדת השמירה עם נשק ב"הכנס" ושהמפקדת א' נמצאת איתו. בהתאם לעדות המתלוננת, בבוקר יום שבת סמוך לשעה 5, הגיע סגן א' לאתר, כינס את כולם, אמר להם שהם בוודאי מותשים, ושעליהם ללכת לישון. המתלוננת העידה כי סגן א' הודיע לה שבעוד שעה עליה לעלות לשמירה, וכי אינה יוצאת כפי שהובטח לה ביום שלישי, אלא רק ביום חמישי (עמ' 64 ש' 13). לאחר כשעה, העידה המתלוננת כי העירו אותה והיא עלתה לשמירה ביחד עם חברתה לפלגה – סמ"ר ס'. המתלוננת העידה כי סיפרה לסמ"ר ס' "בקטנה" מה קרה, מבלי להיכנס לפרטים, כי היא אינה קרובה אליה. בהמשך, הגיע רכב לש"ג, המפקד א' עלה מול המתלוננת בקשר והודיע לה שההורים של הנאשם הגיעו ובוודאי לא יהיה לה נוח לפגוש אותם. בהמשך, הורידה את הווסט, ישבה עם א' בפינה הכחולה "וסיפרתי לו את כל האירוע לפרטי פרטים", הוא "בעיקר שתק" ואמר לה "שתעשה **תחקיר עם עצמה** על מה שקרה" (עמ' 64 ש' 23). בהמשך אותו בוקר, הגיעו הוריה של המתלוננת לאתר ואספו אותה לביתה.

### מצבה הנפשי של המתלוננת

1. המתלוננת העידה כי **מצבה הנפשי סמוך לאחר האירוע ובימים שלאחריו**, היה הקשה ביותר שידעה. היא תיארה התקפי חרדה חוזרים ונשנים, שבהם לא יכולה הייתה לשאת מגע של הזולת, פנתה לטיפול פסיכולוגי, סבלה מנתקים, מבכי בלתי פוסק ומדיכאון. המתלוננת תיארה כי במשך כשלושה שבועות לא יכולה הייתה להגיע לאתר. בהמשך העידה כי במהלך חודש וחצי "לא יכולה היתה ללבוש ווסט" והתקשתה לשמור (חיזוק לקשייה התפקודיים ביחידה גם בעדותם של רב"ט מ' בעמ' 237 ש' 8-7; סמל ע' בעמ' 340 ש' 10-7). היא העידה על "פלשבקים" שחוותה באתר, על התמודדות יומיומית תפקודית קשה (עמ' 65 ש' 2-15). בהמשך, ציינה כי כחודש עד חודשיים לאחר מכן, נדרשה בהתאוששות כדי "לחזור לחברה", חשה כ"רוח רפאים", והתמודדה עם תופעות פיזיולוגיות שונות שאותן פירטה (עמ' 167 ש' 15-11).

חיזוקים למצבה הנפשי המורכב, מיד לאחר האירוע, עולים מעדותו של **הנאשם** שהעיד כי לקתה בהתקף חרדה (עמ' 398 ש' 18, וראו אף תגובתה בזעקה כשהבחינה בו שוב בעמדה). חיזוקים עולים גם מעדותו של **רב"ט א'**, שחש לעזרתה במקום האירוע, ותיאר כי ישבה על הרצפה, בהתקף חרדה, מאוד מבוהלת, בכתה בהיסטריה, ידיה קפוצות וסגורות (עמ' 247 ש' 31-19, עמ' 248 ש' 4-3). **רב"ט מ'** העידה כי היתה מפוחדת, נסערת ובוכה, וכאשר הנאשם הופיע בעמדה האחורית, לאחר האירוע, היא "**נשמטה לרצפה כשהיא מחזיקה בשערות בראש**" (עמ' 232 ש' 26-22). עדות לסערת הנפש והבכי בליל האירוע, היא גם שיחת הטלפון המוקלטת עם א' (**ת/5**) (עדויות נוספות לסערת הנפש בליל האירוע בעדותה של **רב"ט ע'** בעמ' 358 ש' 32; **סמל א'** בעמ' 282 ש' 13; **רב"ט א'** בעמ' 293 ש' 16; והשוו **לסמ"ר ס'** בעמ' 314 ש' 17; **עדות אֵם הנאשם**, בעמ' 572 ש' 1). מצבה הנפשי הקשה מוצא ביטוי גם בעדותה של **סמל ע'**, שביקרה בביתה למחרת היום, והעידה כי בעת שהמתלוננת סיפרה לה על האירוע, ידיה רעדו, היא בכתה ו"הייתה בסיטואציה מאוד קשה" (עמ' 333 ש' 35-29). כך עולה גם מעדותה של **רס"ם ג'** ממונת היוהל"ם שהעידה כי בשיחה "היתה מאוד נסערת" (עמ' 33 ש' 3-2). ובעדויותיהם של **סגן א'** ("סיפרה שהיא לא מצליחה להתגבר" עמ' 10 ש' 11); **סמל פ'** ("קשה לה לספר" עמ' 364 ש' 17); **סמל ל'** ("הקול שלה רעד" ובכתה, עמ' 386 ש' 8-7); **רב"ט מ'** ("עברה חוויה נורא מטלטלת" עמ' 236 ש' 24-23).

גם במעמד גביית אמרותיה **בחקירות מצ"ח** נמצא ביטוי לקשייה של המתלוננת במישור הנפשי בעת תיאור האירועים (ס/3 ש' 266, ש' 300; ס/4 עמ' 14). חוקרת מצ"ח **סמל מ'** העידה בבית הדין על סערת הנפש בכי ו"האווירה המתוחה" בחדר החקירות, וכן על הרעד בקולה של המתלוננת ועדות להתקפי חרדה קטנים במעמד החקירה שמצאו ביטוי ב"טיקים" בעיניים, בידיים ובפה וכן בעיוותים (עמ' 256 ש' 30 עד עמ' 257 ש' 1). במעמד העימות, ניתן להתרשם באופן בלתי אמצעי ממצבה הנפשי הסוער של המתלוננת (ת/31; ת/30 עמ' 12). חוקרת מצ"ח העידה כי המתלוננת חוותה התקף חרדה בעימות שמצא ביטוי ברעידות בכל הגוף, בנעילת ידיה לאגרופים וב"טיקים" (עמ' 257 ש' 25-24, ש' 31).

1. מצבה הנפשי המורכב של המתלוננת ניכר גם **במעמד מתן העדות בית הדין**. לא אחת התמוטטה המתלוננת בתום העדות, הרימה את קולה, זעקה (למשל עמ' 78 ש' 33 עד עמ' 79 ש' 8). היא הרבתה לבכות, רעדה, חוותה התקפי חרדה, נתקפה התכווצויות בלתי רצוניות שהיוו עדות ללחץ שבו הייתה שרויה. היא שיתפה את ההרכב, בקשיים שעמם עליה להתמודד בתום כל ישיבה עם שובה הביתה (עמ' 93 ש' 24-19). לא ניתן היה להיוותר אדישים לקושי הנפשי של המתלוננת. הוא אכן מלמד על פגיעה נפשית ועל מצוקה נפשית הנקשרת בתיאור האירוע. מצב נפשי זה אכן מקים **חשש** **להתרחשות אירוע** שנתן אותותיו במתלוננת והשליך עליה במישור הנפשי, ההתנהגותי, הפיזיולוגי והתפקודי ויש לתת את הדעת למצב נפשי זה בפסיפס הראייתי הכולל (למצב נפשי של נפגע עבירת מין כראיה, ראו לאחרונה, ע"פ 5209/20 **מדינת ישראל נ' פלוני**, בפס' 4 (12.7.2022)).

### התצרף הראייתי ביחס לאירוע המרכזי

1. המתלוננת בעדותה שבה והדגישה את קיפאונה ואת ה"שיתוק התגובתי" שאותו חוותה לאורך האקט המיני. בפסיקה נקבע לא אחת, כי "גם שתיקה או התנהגות פסיבית עשויות במקרים מסוימים ללמד על היעדר הסכמה חופשית ו'די בכך שניתן יהיה להסיק ממכלול הנסיבות על העדר הסכמה'" (ע"פ 3217/14 **שמיים נ' מדינת ישראל**, בפס' 21 (31.7.2016)). בעת הערכת העדות ביחס לרכיב זה, הצבענו על קשיים **פנימיים** שעלו מעדות המתלוננת. בהקשר זה, נקבע בעבר -

״מהימנות גירסה היא אמנם בסיס אפשרי להרשעה, כאשר מהימנות זו היא, בעיני בית המשפט, למעלה מספק סביר. אך במה דברים אמורים, כאשר אין בשאר הנסיבות כדי לפחת במידה רבה מן האמון הזה. נראה לי, בכל הכבוד, שהסתירות והתמיהות שבגירסת המתלוננת מקלישות במידה רבה את האמון שניתן בה. יש לזכור, שלאחר שהוסף סעיף 54א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל״א־1971, ובוטל הצורך בסיוע לעדות יחידה בעבירות מין, דרושה זהירות שלא יורשע אדם חף מפשע. בענייננו נראה לי שלא היה זה בטוח להשתית את הרשעת המערער על עדותה היחידה של המתלוננת, הלוקה, כאמור, בסתירות ובתמיהות״. (ע"פ 6378/95 **ברוק נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ"ט(5) 278, 283 (1996)).

1. פרט לקשיים **הפנימיים** שעלו מעדות המתלוננת, הצבענו על פרטים מסוימים בעדות המתלוננת, ביחס לסוגית ההסכמה, **שחיזקו** את גרסת הנאשם (ראו פס' ‏79 ו - ‏80 לעיל). בהמשך עמדנו על אינדיקציות **חיצוניות** הנשענות על **ראיות**,ש**לא** התיישבו עם עדות המתלוננת בדבר היעדר הסכמה. בנקודות אלה, לא זו בלבד שניצבו הראיות החיצוניות בסתירה לגרסת המתלוננת היבט שערער את האמון בעדות המתלוננת בנוגע לאירוע המרכזי בכללותו, התרשמותנו הבלתי אמצעית מעדות הנאשם בבית הדין, הייתה כי **ניתן לתת אמון בחלקים ניכרים מעדותו**, משהתיאורים היו אותנטיים ורווי פרטים. אמנם גם עדות הנאשם **לא** הייתה חפה מקשיים (כעולה מפס' ‏110 לעיל) וביחס **לסוגיית בירור ההסכמה**, מצאנו כי **לא** ניתן לתת אמון **בלתי מסויג** בעדות הנאשם, כי שאל את המתלוננת באופן מילולי **לכל אורך האקט** האם היא מעוניינת במגעים והיא השיבה בחיוב. אולם, התמונה הראייתית **הכוללת**, שממנה עלה שבשני היבטים מהותיים (הודעת בן הזוג והחניקות) לא מסרה המתלוננת אמת, בצירוף האינדיקציות המתיישבות עם הסכמה, העלתה לפנינו קיומה של אפשרות **הגיונית ומסתברת** **בהחלט** לקיומו של אירוע מוסכם, **בכל אחד משלביו**: אחיזת ידיים וליטופים הדדיים; מעבר מעמדת השמירה, ביוזמת המתלוננת ולבקשתה למקום דיסקרטי וחשוך; נשיקה בהסכמה שממנה התפתח המגע באופן מהיר להתגפפות מינית, החדרת אצבעות, לחישת שמו של הנאשם תוך כדי מהלך זה בעיניים עצומות; שיח הקונדומים והפסקה לשם הבאתם לשמירה. בעת ההפסקה, כתיבת הודעה של המתלוננת לבן זוגה כי לא תוכל לדבר כעת כאינדיקציה לרצון להמשיך באקט עם הנאשם; חזרת הנאשם לעמדה, המשך נשיקה, השמעת גניחה והוצאת לשון בהתאם לנוהג הקבוע שאותת לנאשם כי מעוניינת בחניקה וחניקת המתלוננת ביד אחת (בהקשר זה ראו מודל "ההסכמה הפוזיטיבית" ודרישת הצעדים הסבירים לווידוא ההסכמה במאמרה של רותי לבנשטיין לזר מבט חדש על הסכמה בעברת האינוס **עיוני משפט** מב 128-67 (2019)). **לחלופין**, **אין לשלול את האפשרות** כי אף אם במהלך ביצוע המעשה המיני, הלך והתגבש בלבה של המתלוננת, העדר רצון, כפי שמצא הדבר ביטוי בתלונתה המידית בפני חברתה – רב"ט מ' "רס גסטה" ובמצבה הנפשי המורכב, הרי שקיים ספק האם חוסר רצון זה מצא **ביטוי חיצוני** לכל אורך האקט. במצב דברים זה, אין לשלול את האפשרות כי חוסר הרצון הפנימי לא הבשיל לחוסר הסכמה חיצוני, וכי לאור האינדיקציות החיצוניות שעליהן הוצבע לעיל, הנאשם **לא יכול היה להבין** את חוסר רצונה או את חוסר הסכמתה למעשים, עד **לשלב החניקה בשתי ידיים**. בשלב הוספת היד הנוספת, גם על פי עדות הנאשם, לקתה המתלוננת בהתקף חרדה (עמ' 398 ש' 17) והוא מיד חדל ממעשיו.

## הוספת עוד יד – האם מגבשת עבירה?

1. עדותה של המתלוננת ביחס לחניקה בשתי ידיים, היתה **אותנטית** וכך גם מצבה הנפשי ותחושת המחנק שחשה, שהיו עבורנו סימנים של אמת, ביחס לתחושותיה. "אני הולכת כל יום ורואה את הפנים שלו מול הפנים שלי, חונק אותי, נוגע בי כמו שאני לא רוצה שהוא יגע בי... איזה בן אדם רוצה שיחנקו אותו למוות?... אני הרגשתי את הדופק שלי מתפוצץ" (עמ' 78 ש' 34). גם אמירות המתלוננת **לאחר** האירוע לסובבים אותה – העולות כדי "**רס גסטה**" מצביעות על כך **שזעקתה המיידית** של המתלוננת הייתה לנוכח **החניקה**. אמנם את חברתה רב"ט מ', היא שיתפה לאחר מכן, גם במעשים נוספים, אך גם בשיתוף זה ניכר **בלבול** ביחס לנשיקה **וקפיאה** ביחס להחדרת האצבעות, שספק אם מגבשים חוסר הסכמה שיכול היה הנאשם להבין על רקע המכלול.
2. הנאשם בעדותו בבית הדין אישר, באופן מעורר אמון, כי הייתה זו הפעם הראשונה שבה הוסיף **יד נוספת**, לחניקה בעת מגע מיני, וכי לפני כן נהג לחנוק אותה תמיד ביד אחת בלבד. כמו כן אישר ש**לא** ביקש את הסכמתה לפני הוספת היד הנוספת. בעדותו הוא מסר שלפני הוספת היד הנוספת שאל אותה אם היא נהנית והיא הנהנה (במקום אחר ציין ששאל "כן בייבי", והיא הנהנה), אך **לא שאל אם היא רוצה שיוסיף עוד יד** (עמ' 398 ש' 16; עמ' 526 ש' 22). הוא הסביר זאת בכך ש"זה היה תוך כדי האקט והנשיקות היו אינטנסיביות גם תוך כדי החניקה הראשונה, אז הוספתי" (עמ' 528 ש' 8). הטעם שבעטיו העיד הנאשם כי הוסיף עוד יד היה "לנסות לגרום לה להנות יותר מהסיטואציה" (עמ' 525 ש' 26). הוא ציין ש"לא חשבתי באקטים קודמים על הוספת עוד יד, זה משהו שחשבתי עליו באותו רגע" (עמ' 526 ש' 14-13). כך גם בהמשך היה עקבי בהסבר זה.
3. **האם הוספת היד הנוספת, שיצרה אצל המתלוננת מצוקה, מגבשת עבירה פלילית?** על שאלה זו מצאנו להשיב **בשלילה**. הטעמים לכך נעוצים ביסוד העובדתי של המעשה; ואף בגיבוש היסוד הנפשי. נקודת המוצא היא ש"לאישה נתונה הזכות **בכל שלב** לפני קיום יחסי המין **לסגת** מהסכמתה **ולסרב** להם, כל עוד חזרה זו מהסכמה **מובאת לידיעתו של בן-הזוג באופן ברור**. בעניין זה, אין כל משמעות **להתנהגותה הקודמת של האישה**, בין אם הייתה זו **משתפת פעולה** או אפילו **יוזמת** המפגש באופן **פעיל**" (ע"פ 7951/05 **מדינת ישראל נ' פלוני**, בפס' 28 (7.2.2007). להלן – עניין **פלוני**). אף על פי כן מובן, כי הדיכוטומיה בין שלבים במהלך התגפפות מינית אינה מובהקת, ומה שניתן בדיעבד לנתח ניתוח משפטי בעת הליך משפטי, אין ניתן שיהיה מנותק מחיי היומיום ומהטבע האנושי. במישור **העובדתי**, אם קבענו שהחניקה ביד אחת לא גיבשה עבירה פלילית, על רקע מכלול השיקולים שפורטו לעיל, ויסודם, הן בחוסר האמון שמצאנו לתת ביחס לעדות המתלוננת כי מעולם וגם הפעם לא רצתה שיחנקו אותה, הן לאור אמינות גרסת הנאשם בדבר הופעת הסימן, וקיומה של אפשרות סבירה כי גרסת הנאשם היא גרסה הנשענת על אדני אמת. ספק אם הוספת **יד נוספת** שהיא **טכניקה אחרת** לביצוע **אותה פעולה**, שלה **קרבה ממשית** למעשה הפיזי שלגביו סברנו כי לא התגבשה עבירה, מגבשת עבירה בפני עצמה. כל זאת מתוך הנחה, שלנאשם **מודעות** לכך שהיא **חפצה** במגע המיני באותה נקודת זמן, שהיא מעוניינת בחניקות תוך כדי מגע מיני, כי כך נהגו גם בעבר במגעיהם, ו**בלבד שלא** קיבל שֶדֶר אחר המעיד על שינוי לבבות באותה סיטואציה שלפני הוספת היד הנוספת. בהקשר זה נקבע בפסיקה כי -

"הדרישה לבירור ההסכמה מצד היסוד הנפשי של מבצע העבירה, משתנה היא **על-פי נסיבות העניין והיחסים הקודמים בין בני-הזוג**. מכאן יוצא, כי ככל ששלב החזרה מההסכמה מאוחר ומתקדם הוא יותר, נדרשת היא אף החרטה להיות ברורה ובהירה יותר, וזאת על-מנת לוודא, כי מבצע העבירה אכן היה מודע ללא כל ספק לשינוי הלבבות שהתרחש". (עניין **פלוני** לעיל בפס' 37)

1. בואר כי "יש לעמוד על המשמר ולוודא בכל מקרה לגופו, כי מבצע העבירה אכן מודע, **מעבר לספק סביר**, להתרחשותו של **'שינוי לבבות'**.", שכן זהו ה"בלם" על מנת להבטיח שלא תהיינה האשמות שווא.
2. **במישור הנפשי**, עדות הנאשם העקבית הייתה שפעל מתוך רצון **להגביר** את הנאתה של המתלוננת וכי הבחין שהיא נהנית לפני הוספת היד. עדות זו עוררה אמון (ראו חקירתו הנגדית ומענה לשאלות השופטים בעמ' 528-526 בסוגיה זו). עדות זו כי פעל כך שכן חשב שהיא תהנה מזה, ולא ביקש לפגוע בה או להרע לה, זכתה גם **לחיזוקים ממשיים** בהתנהגותו של הנאשם כלפי המתלוננת, **מיד** לאחר האירוע. ניכר מהראיות שמיד לאחר שהבחין במצוקה, שחרר אחיזתו ונבהל כאשר הבין שפגע בה. כעולה מעדות הנאשם (עמ' 398 ש' 18) וגם מעדות מהמתלוננת (עמ' 62 ש' 12-9), הנאשם **ניסה** לעזור לה, **קרא בשמה** ושאל כיצד ניתן לסייע לה. כך עולה מהעובדה שמיד חש להזעיק את עזרתם של רב"ט א' וסמל א'– המפקדת התורנית, ביקש מהם לגשת למתלוננת ולסייע לה. הוא אף לא הסתיר ממפקדיו כי חנק אותה ולכן לקתה בהתקף חרדה. בהמשך, חזר לזירה, כדי להחזיר את המעיל ולראות מה מצבה. חוסר ההבנה כי עשה מעשה המנוגד לרצונה והמניעים לביצועו, השתקפו באופן מובהק גם בתוכן הודעת האינסטגרם ששלח לה מיד אחרי האירוע - "**כל מה שאני רוצה שתהיי שמחה**", וכן "**אני אשמח לדעת מה קרה, אבל אם את בוחרת שלא אני אכבד את זה**" (ת/15 23:17). בשיחה טלפונית מוקלטת של הנאשם עם המפקד סגן א', ניתנה לנו ההזדמנות להתרשם באורח בלתי אמצעי ממצבו של הנאשם לאחר האירוע, שציין בפני המפקד: "אני בלחץ מטורף... כי פגעתי בה **ולא התכוונתי לפגוע בה**... באמת הכי חשוב לי שש' תהיה שמחה וגם אמרתי לה את זה... ואני בלחץ ממה שיקרה" (ת/6, 00:10). מכל האמור עולה, כי אין מדובר במי שהיה ממוקד ברצונותיו ופעל תוך התעלמות מצרכי המתלוננת וניסיון לכפות את רצונותיו עליה לשם סיפוק מאווייו המיניים, אלא במי שעשה מעשה בתוך אקט מיני, הנגזר באופן סביר מתוך מסגרת המגעים, מתוך הנחה שיסב הנאה לשותפתו, אך מיד כשקם ספק לגבי הנאתה, הסיר ידיו, ורק בדיעבד הבין כי המעשה יצר אצלה כאב ומצוקה.
3. עולה אפוא, כי **לנוכח הקרבה המעשית** בין מעשה חניקה **בשתי** ידיים לבין **חניקה ביד אחת** שהייתה מעשה תדיר במגעי השניים, ואף באותו לילה, לא ניתן לשלול את האפשרות שנעשה בהסכמה, אין להטיל במישור **העובדתי** אחריות פלילית על מעשה שכזה אף אם לא התבקשה לפניו הסכמה (זאת, להבדיל, למשל, מסיטואציה שבה אנשים מתנשקים בהסכמה ואז מתבצעת לראשונה חניקה שאין לה כל בסיס או רקע מוקדם). במישור הנפשי, משמצאנו לתת אמון בעדות הנאשם שהתרשם מהנאתה של המתלוננת טרם הוספת היד, וכי עשה כן מתוך רצון להגביר את הנאתה, לא מתגבש היסוד הנפשי הנדרש לעבירה – והוא מודעות הנאשם לחוסר ההסכמה של המתלוננת, או "טעות במצב דברים". כך למשל, במקרה אחר, שבו החל המגע הפיזי מרצון והתפתח למעשה מיני "סוער" ו"אלים", שבו טען הנאשם שלא יכול היה להבין שהמתלוננת ביקשה שיפסיק, נקבע -

"אני מאמין כי המתלוננת אכן חשה מושפלת וכעוסה בנסיבות האקט המיני כפי שהתפתח, והאמינה סובייקטיבית בגרסתה בשעה שהתלוננה ובשעה שהעידה... כעובדה ניתן לקבוע, כי לדעת המתלוננת נשתנה משהו יסודי במהלך המגע בינה לנאשם, ובכך אני מאמין לה. ואולם, אינני יכול לקבוע, ומכל מקום ללא ספק סביר, כי מסר זה 'שודר' בבירור לנאשם בשעת האקט המיני, בצורה שצריכה היתה להדליק בעיניו 'אור צהוב' של אזהרה ו'אור אדום' של אי הסכמה - תחת ה'אור הירוק' של הסכמה שבה החל האקט המיני, דבר שאין עליו מחלוקת. המתלוננת לא עשתה ככל הנראה פעולות שהבהירו לנאשם הבהר היטב כשהסכמה ניטלה ואיננה עוד ... אכן באשר להעברת מסר 'ביטול ההסכמה' אל הנאשם, אינני מתעלם גם מהאפשרות של 'שיתוק תגובתי' שאחז במתלוננת, אך כמדומני שיש ספק באשר לאותות אי ההסכמה שקלט או שיכול היה הנאשם לקלוט מן המתלוננת גם לשיטתה שלה..." (עניין **פלוני** לעיל בפס' ד, המאזכר את ת"פ מחוזי (ירושלים) 147/95 **מדינת ישראל נ' פלוני** (לא פורסם)).

1. זווית ניתוח אחרת המוליכה לאותה מסקנה, היא זו המכוונת להצבת **האדם במרכז המשפט**. כך הם הפרטים הניצבים לפנינו במסגרת הליך זה שהם בעלי אישיות מוסרית, מובחנת וייחודית (דפנה ברק ארז "פתח דבר: לשים את האדם במרכז – על מקומו של האדם במשפט" **עיוני משפט** לט 5, 37-36 (2016)). את שאלת האחריות הפלילית ביחס למעשה החניקה בשתי ידיים אין לשפוט אפוא, מנקודת מבט **גנרית**, במשקפי **החזקות הטבעיות** הנשענות על ניסיון החיים האנושי **הכללי**, אלא מתוך התבוננות על יחסיהם המיניים הייחודיים של הנאשם והמתלוננת; קרבת המעשה השנוי במחלוקת, חרף האלימות הטבועה בו (והסתייגותנו ממנו), לאופי המגע המיני שנהג בין השניים שבמסגרתו נהג הנאשם לחנוק את המתלוננת תדיר, לבקשתה, בעת קיום מגע מיני; הספק שקם ביחס לרכיב אי ההסכמה באירוע המרכזי; והאמון שבחרנו לתת בעדות הנאשם בנקודה זו ביחס למניעיו להוספת היד הנוספת ("הרצון שהיא תהנה שיהיה לה טוב", למשל בעמ' 527 ש' 2). התבוננות זו, בראי הנסיבות הספציפיות של האדם, אינה מצדיקה כי תוטל עליו אחריות פלילית.

## המישור המשפטי – ספק סביר

1. **נפקותו** של ספק, נקבעה בסעיף 34כב(א) לחוק העונשין - "**לא** יישא אדם **באחריות** פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר **לספק סביר**". בואר, כי "אם קיים ספק סביר, אין מרשיעים, שכן מוטב שעבריין ייצא זכאי בדינו מאשר שאדם יורשע למרות שנותר ספק סביר באשמתו, שכן גישה אחרת יכולה להוליך להרשעתו של חף מפשע" (ע"פ 347/88 **דמיאניוק נ' מדינת ישראל**, פ"ד (מ"ז)4 221, 644 (1993)).
2. רבות נכתב בספרות ובפסיקת בית המשפט העליון על **מהותו** של הספק הסביר. במרוצת השנים, נקבעו מבחנים שונים לזיהויו, רובם מבוססים על הרעיון, כי ספק סביר הוא כזה המותיר על פי מבחני **שכל ישר, הגיון וניסיון החיים** שאלה **אמיתית** ביחס **לאשמת הנאשם** (ע"פ 7939/10 **זדורוב נ' מדינת ישראל**, בפס' 351 (23.12.2015) והאסמכתאות שם). בעניין **בן ארי**, צוין כי הספק הסביר נשען על **שילוב** של שני יסודות: האחד, יסוד **אובייקטיבי** של סבירות, והאחר יסוד **סובייקטיבי** הנעוץ במוסר ובצו המצפון (ע"פ 6251/94 **בן ארי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ"ט(3) 45, 125-121 (1995)). יש הסבורים כי לעיתים יהיה הספק אובייקטיבי ולעיתים יישען הוא על הספק המקנן בליבו של השופט (ע"פ 273/14 **מדינת ישראל נ' פארס**, פס' 5 (23.12.2014)). במקום אחר נקבע, כי אף אם אמות המידה הרציונליות המקובלות מובילות למסקנה כי הנאשם ביצע את המיוחס לו, אם צו מצפונו של השופט מורה לו לזכות את הנאשם, יסתמך הוא על צו לבו (עניין **זדורוב** לעיל בפס' 352; לשאלת היחס בין אמת המידה האובייקטיבית לממד הסובייקטיבי פנימי, ראו יניב ואקי ונחשון שוחט "מעבר לספק סביר" וקול המוסר של השופט: הצעה למודל הכרעה משולב רציונלי-אמוציונלי **ספר אליקים רובינשטיין** ב 1853 (2021)). במישור ה**רציונלי-אובייקטיבי**, יש לבחון האם מערכת העובדות שהוכחה אינה מתיישבת, אלא עם מסקנה שהנאשם חייב בדינו (עניין **בן ארי**, 122). בואר, כי ספק מתקיים כאשר הנאשם הצליח להציג בחומר הראיות אפשרות **מציאותית**, וכי מחומר הראיות עולה **מסקנה** אשר הסתברותה **אינה אפסית אלא ממשית** המתיישבת עם חפותו (ע"פ 409/89 **מדינת ישראל נ' רוימי**, פ"ד מד(3) 465, 472 (1990); ע"פ 3974/92 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(2) 565, 570-569 (1993); ע"פ 6359/99 **מדינת ישראל נ' קורמן**, פ"ד נד(4) 653 (2000)). במישור ה**מוסרי-סובייקטיבי**, בואר בפסיקה כי נדרשת ודאות מוסרית, אשר מבוססת על הקול הפנימי של השופט, הוא קול המוסר וצו המצפון (עניין **בן ארי**, 125-124; ע"פ  7401/07 **מדינת ישראל נ' פלוני**, בפס' 6 לפסק דינו של כב' הש' דניציגר (31.7.2008)). "בסופו של יום, הספק עשוי לנבוע **מהצטברותם** של גורמים, שתוצאתם היא כי **ידו** של השופט **רועדת** בבואו לחתום על הרשעה" (ע"פ 10596/03 **בשירוב נ' מדינת ישראל**, בפס' ד1 (4.6.2006)).
3. ומן הכלל אל הפרט. עמדנו לעיל, על אי התאמות ותמיהות שעלו מעדותה של המתלוננת בבית הדין, בנושאים **כלליים** ואף ביחס **לנרטיב** שעל יסודו ביקשה המתלוננת לצייר את דמותו של הנאשם כאדם שהתנהל ב"אלימות" כלפיה, ששיאה באירוע החניקה בליל ה – 5.11. אי התאמות אלה, כשלעצמן לא היטו את הכף, אך על יסודן, מצאנו לנכון לנקוט זהירות יתרה, בעת קביעת ממצאים עובדתיים מרשיעים על סמך עדות המתלוננת. הלכה למעשה, בחינת התשתית הראייתית ביחס לכל אחד מפרטי האישום, הן המעשים המגונים, הן האירוע המרכזי, חשפה **אי התאמות נוספות** בין עדות המתלוננת למארג הראייתי הכללי, **שלהן** **קשר לגרעין המהותי** של האירועים. הזהירות המתחייבת ביחס לעדות המתלוננת בצירוף אותן תמיהות נקודתיות שעלו ביחס להוכחת כל אחד מפרטי האישום, הן המבססות את **הספק הסביר** בנסיבות המקרה דנן. כבר בואר כי -

"השאלה מתי תמיהות שנותרו עולות כדי ספק סביר מושפעת ממידת הקשר שלהן לגרעין המהותי עליו נסב האירוע, נשוא האישום. כאשר התמיהות מקרינות על עצם מעורבות הנאשם באירוע העברייני המיוחס לו, משקלן עשוי לעלות כדי ספק סביר באשמה. לעומת זאת, כאשר התמיהות מצויות בשולי האירוע העברייני, ואינן מהותיות לו, הרי גם כאשר הן נותרות ללא מענה, לא בהכרח ישפיע הדבר על רמת הוודאות של הגרסה המפלילה האמינה" (ע"פ 7220/05 **נימר נ' מדינת ישראל**, בפס' 27 (31.5.2007)).

1. באותו עניין, נקבע כי הציפייה שכל פרט בפסיפס הנתונים הנשמע מפיה של המתלוננת יתיישב באופן בהיר וצלול עם המכלול, **אינה** מתגשמת, לאור מורכבות נפש האדם והחיים (שם). היבט זה **לא** נעלם מעינינו, וכמוהו גם **מצבה הנפשי הקשה** של המתלוננת מאז התרחשות האירוע ועד היום, המהווה ראיה **מהותית**. דא עקא, שבשונה מתיקי מין אחרים, שבהם ניתן היה לסמוך ממצאים על עדות המתלוננת, חרף קיומן של אי התאמות העולות מגרסתה, בנסיבותיו של מקרה זה, נמצאו אינדיקציות לאי אמירת אמת (להבדיל מהתפתחות גרסה) והוצגו **ראיות חיצוניות**, אשר ההסברים שניתנו להם לא עוררו אמון. ראיות חיצוניות אלה עמדו בסתירה לגרסת המתלוננת וחיזקו את גרסת הנאשם.

זאת ועוד, ראיות **החיזוק** שעליהן הצביעה התביעה, הן כולן ראיות **שמקורן במתלוננת**, **במצבה הנפשי, בהדגמות** שעשתה ובדברים ששמעו **מפיה** העדים האחרים. משאין לשלול את האפשרות שבשלבים מסוימים לאחר האירוע, המתלוננת אכן האמינה בעצמה בדברים שמסרה, ואלה מהווים אמת סובייקטיבית, אולם במישור **האובייקטיבי**, הוצגו ראיות **חיצוניות** שכרסמו בגרסה זו, לא ניתן לבסס את הרשעת הנאשם על סמך ראיות אלה (לאבחנה בין אמת אובייקטיבית לסובייקטיבית, ראו למשל את ענין **נימר** לעיל, בפס' 25 לפסק דינה של כב' הש' פרוקצ'ה ובפס' ב לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין).

לכך יש להוסיף את העובדה, שמרבית החיזוקים שעליהם הצביעה התביעה הצבאית, כגון: מצבה הנפשי המורכב, הדגמת מעשה החניקה, אמירותיה המידיות לעדים לאחר האירוע, תגובתה כשראתה את הנאשם מיד לאחר האירוע כשהוא שב למקום ההתרחשות, ואף סערת הנפש בשיחה עם סגן א' (ת/5), עשויים כולם להתיישב אף עם גרסת הנאשם, כי הפגיעה נשענה על **מעשה החניקה בשתי ידיים** **בלבד**. כך שאותן ראיות חיזוק מתיישבות גם עם האפשרות שלא הוכחה האשמה מעל לכל ספק סביר.

1. גם "שקריו" הנטענים של הנאשם, בפרט ביחס לגרעין האירוע המרכזי, ובכלל זה, הסיבה שבגינה הגיע לעמדת השמירה בליל האירוע, תוכן השיחה שקדמה למגע המיני, הטענה שהיא שהכניסה יד לתחתוניו (כעולה מהגרסה הראשונית שמסר), וכן כי לא חשש מהליך פלילי, וכי לא שמע על גרסתה של המתלוננת טרם שיחתו עם סגן א', **אינם** משנים מן התוצאה האמורה, ואין בכוחם למלא את החסר הראייתי של התביעה. הנאשם סיפק הסברים לחלק מאי ההתאמות האמורות. אי התאמות אחרות, מובנות על רקע רצונו של הנאשם להרחיק עצמו מכל המיוחס לו (ראו ע"פ 5582/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפס' 134 (20.10.2010)).
2. מן האמור לעיל עולה, כי הונחה לפנינו אפשרות **הגיונית ממשית ומסתברת** שהמתלוננת הסכימה למגעים המיניים בין השניים, בתקופה שלאחר פרידתם ואף באירוע המרכזי וזו מבססת קיומו של ספק סביר. אשר לחניקה בשתי ידיים, מצאנו כי הן קרבתו העובדתית של מעשה זה למעשה החניקה ביד אחת; הן הלך רוחו ומצבו הנפשי של הנאשם שבו נתנו אמון, מובילים למסקנה שאין להטיל עליו אחריות פלילית בגין מעשה זה – שהיה החוליה האחרונה בשרשרת האירועים.

## המניע לתלונה

1. מדוע התלוננה המתלוננת? על אף שבפסיקה לא מתחייב להצביע על מניע בעת קיומו של ספק סביר, ניתן לזהות בחומר הראיות, **שתי קבוצות מניעים** לתלונה. **הקבוצה האחת**, מניעים הנובעים **מעולמה הפנימי** של המתלוננת. **הקבוצה האחרת**, מניעים **חיצוניים** שיסודם באופן הצגת האירוע כלפי כולי עלמא. נבאר זאת להלן.

**מניעים פנימיים**, עשויים להתיישב עם רצונה של המתלוננת לסיים את יחסיה עם הנאשם. החלטה זו, כעולה מחומר הראיות ומעדותה, התגבשה בלבה כשלושה שבועות לפני התרחשות האירוע המרכזי. היא מצאה ביטוי בניתוק הקשר ובעובדה שהחלה לצאת עם בן זוג חדש. לפיכך, התרחשות אינטראקציה מינית בינה לבין הנאשם, אף אם הייתה פועל יוצא של רצון נקודתי, שיקפה חולשה רגעית ולא התיישבה עם אותה החלטה פנימית שהיא קיבלה. לכך מצטרף מעשה החניקה בשתי ידיים, שיצר אצל המתלוננת מצוקה אותנטית. הקשר ההדוק בין מעשה זה להתקף החרדה, יצר מצוקה נפשית, אשר יכול ו"צבעה" את האירוע כולו בצבעים קודרים והשליכה על האופן שבו נחווה, בדיעבד, האירוע כולו בעולמה הפנימי של המתלוננת (עמ' 550 ש' 15).

**מניעים חיצוניים**,נוגעים לאופן שבו הוצג הקשר **לסובבים** **ביחידה** **ובבית** **לכל אורך הדרך**, ובפרט **להוריה**. אבן דרך מרכזית בהבנת מורכבות יחסי המתלוננת והנאשם, הייתה **ההסתרה** של הקשר, אשר נמשך גם לאחר פרידתם הרשמית. הסתרה זו מצאה ביטוי ממשי בתכתובות בין השניים, בפרט מול **הוריה** (כך למשל כי ההורים לא יקבלו "את זה" ב - 7.9.2021 20:09, 20:41; וכן אזהרה לנאשם כי אמה עוקבת אחריה ב - 8.10.2021 17:00; כך גם בשיח בין השנים ביחס לאפשרות קיומו של קשר עתידי לאחר שכל אחד ישובץ במקום אחר, אז העלה הנאשם חשש מכך שהוריה "שונאים אותו", והיא השיבה כי "לאט לאט בונה את זה" 14.10.2021 22:36-22:37). גם בעדותה בבית הדין אישרה המתלוננת כי הסתירה את הקשר לאחר הפרידה הרשמית בתחילת אוגוסט, וכי הוריה לא אסרו על הקשר, אך לא אהבו את הנאשם (עמ' 125 ש' 22-14). המתלוננת העידה כי החליטה לחשוף "הכל" בפני אמה רק **לאחר** החקירה השנייה (עמ' 178 ש' 32-33; עמ' 180 ש' 25-24). לדברים הללו גם קשר **ישיר**, לאופן שבו העידה רב"ט מ', על השיחה שנערכה בין המתלוננת לבין אמה בליל האירוע (23:48). רק בעקבות תגובת האם, שהייתה נסערת ולחוצה כאשר שמעה על הנגיעות המיניות הנוספות שהנאשם מספר עליהן, חשפה המתלוננת לפניה "טפח" נוסף של מעשים "כפויים" שביצע בה הנאשם. שיחה זו היא **משמעותית** ברצף, שכן לאחריה מתגבש סיפור התלונה שימצא ביטוי בשיחה עם המפקד סגן א' (ת/5). גם במצ"ח הסבירה המתלוננת לחוקרת כי הטעם לכך שלא פירטה בחקירה הראשונה על המגעים המיניים המוסכמים, היה **הבושה** מאמה, **והפחד** מתגובתה (ס/4 עמ' 17-18). זאת ועוד, סיפור האירוע התרחש במהלך שמירה ואינו מתיישב גם עם פקודות הצבא, הוא אינו מתיישב עם העובדה שכלל הסובבים והחברים ידעו שהשניים נפרדו ולמתלוננת חבר חדש. קיימת, אפוא, אפשרות שאותם רגשות של **בושה ופחד**, שעל יסודם הסתירה המתלוננת את אופי הקשר האמיתי עם הנאשם לאחר הפרידה באוגוסט, כמו גם הפרת הפקודות הנגזרת מאופי המעשה בשמירה, הם אשר ניצבו בבסיס הגרסה שגובשה אצל המתלוננת, לאחר שהבינה כי הנאשם מספר את הסיפור שלו ביחס לאירוע.

אין לשלול את האפשרות כי מניעים חיצוניים ופנימיים אלה במקובץ, גיבשו את התלונה וניצבו בבסיס מצוקתה הנפשית של המתלוננת.

## מחדלי חקירה

1. לא מן הנמנע להידרש בנסיבותיו של תיק זה, **לאופן** התנהלות החקירה. מדובר בתיק חקירה שנפתח על רקע חשדות חמורים לביצוע עבירות מין במסגרת הצבאית, ומשכך חייב כי החקירה תנוהל ביסודיות המתחייבת בידי חוקרי מצ"ח **מנוסים**. על החקירה הייתה אמונה חוקרת מצ"ח ערבה שדרגתה באותה עת – רב"ט. החוקרת העידה כי היה זה תיק "האונס" הראשון שבו טיפלה (עמ' 258 ש' 23-19). החוקרת, הותירה אמנם רושם חיובי של מי שהעידה אמת ועשתה מאמץ למסור את מירב הפרטים בבית הדין, אולם, לגוף העניין, בדרך ניהול החקירה לכל אורכה, **הורגש חסרונם** של **הכוונה מקצועית, ניסיון ופיקוח**. חוקר מצ"ח **סמ"ר רועי**, העיד לפנינו כי כמפקד צוות החקירה, אמור היה לנהל את הפעולות בתיק (עמ' 321 ש' 29-25). אך התרשמנו כי על אף ששב וציין בתשובותיו, כי וידא שהתיק מתנהל בצורה הטובה ביותר, מעורבותו בפרטים, בפעולות שבוצעו ובעיקר במה שראוי היה להתבצע ולא בוצע, הייתה **דלה** ביותר. במענה לשאלות רבות העיד כי אינו זוכר או אינו יודע (עמ' 322 ש' 32; עמ' 323 ש' 19, 30; עמ' 324 ש' 9, 34; עמ' 325 ש' 19, ש' 27; עמ' 326 ש' 6, ש' 13, ש' 23, ש' 29, ש' 34; עמ' 327 ש' 30, ש' 36). התנהלות זו עוררה **קושי**.
2. תפקיד הגוף החוקר הוא, כזכור, **לאסוף** את **מירב הראיות** שיסיעו בחשיפת האמת. זאת ועוד, מן החוקרים מצופה לנהוג **בניטרליות** המתחייבת ולבצע את **כלל פעולות החקירה** הנדרשות, לשם **אישוש** החשדות או **הפרכתם**. בהקשרים שונות, התרשמנו כי אופן ניהול החקירה לא אפשר לממש את התכלית החקירתית. כך למשל, בהימנעות הגוף החוקר **מלחקור את אמו של הנאשם**, על אף שהיה בכך להאיר נקודות שונות בחומר הראיות. כך בלט גם **היחס שננקט כלפי המתלוננת**. בהקשר זה, אף לאחר שנוכחה החוקרת לדעת כי נוכחות אם המתלוננת משליכה על תוכן הדברים שנמסרו, לא נשללה הנוכחות האמורה (ראו סעיף 14 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2011, זכות נפגע עבירה להיות מלווה, ושיקול הדעת המוענק לקצין החקירות). בנוסף, אף כי מצופה היה שהחוקרת **תעמת** את המתלוננת עם **סתירות** שונות אשר עלו בגרסאותיה, הדבר לא נעשה. המתלוננת לא עומתה עם העובדה שבחרה לייצא צ'אט חלקי ביותר (ת/17) ולהדפיס הודעות בודדות (ת/16). כל זאת, מבלי שנערכה **השוואה בין השיח המלא** של הנאשם עם המתלוננת לבין החלקים **הנבחרים** שאותם בחרה המתלוננת להביא עמה לחקירה. החוקרת המטפלת לא זכרה מדוע לא עומתה המתלוננת עם **ההודעות המחוקות** (עמ' 265 ש' 9). אף סמ"ר ששון אישר כי החוקרת היא שאמורה היתה לקרוא את אלפי עמודי ההתכתבות בין השניים, אך הוא לא וידא האם עשתה כן, והאם ביכולתה לעשות זאת (עמ' 326-323). לא נעשה ניסיון לבחון האם **ההסבר הכללי** שסיפקה המתלוננת למחיקות, מתכתב עם **התוכן המחוק**. זאת ועוד, הגם שלמועד המחיקות הייתה השלכה על הערכת מהימנות המתלוננת, העידו החוקרים כי לא נערך בירור מול המערך הטכנולוגי כדי לבחון אפשרות להתחקות אחר **מועד המחיקות** משום שסברו שהדבר "אינו רלוונטי לתיק" (**סמל מ'** מעמ' 266 ש' 20-8; **סמ"ר רועי** עמ' 326 ש' 34-26). גם **ההודעה ששלחה המתלוננת לבן זוגה**, במהלך האירוע **לא** נאספה, אלא לאחר הנחיית הפרקליטות. דא עקא שהחוקרים לא מצאו לנכון לגבות עדות **משלימה** מהמתלוננת ביחס לנסיבות שליחת ההודעה, מתי נשלחה ברצף האירועים ומה משמעות תוכנה (עמ' 327 ש' 31-30). לכל אלה מצטרף גם היחס של החוקרים למתלוננת לעומת הנאשם, אשר עורר את תשומת לבנו (דוגמא אחת בולטת, מוצאת ביטוי, למשל בדברי החוקרת למתלוננת, במהלך ההפסקה בעימות: "את אלופה אלופה... אני נותנת לך לדבר תמשיכי ככה תעני כל דבר שלא קרה תעני" ת/30 עמ' 12). אך לאחרונה עמד בית המשפט העליון על הפגיעה הטמונה בזכותו של הנאשם להליך הוגן, אשר מוצאת ביטוי ב"מוטיבציית יתר" של חוקרים להרשעת נאשם (ע"פ 4946/20 **אינעלם נ' מדינת ישראל** (6.6.2022)). בנסיבות המקרה דנן, אין המדובר אמנם בחילוץ ראיות מרשיעות תוך פגיעה בזכות המהותית של הנאשם להליך הוגן, אולם באמירות שכאלה יש, לכל הפחות, פגיעה במראית פני הדברים (ראו למשל עניין **בשירוב** לעיל בפס' ו'). גישה זו השליכה על נכונות החוקרים לבצע פעולות, שנועדו להפרכת החשדות, ביחס לגרסת המתלוננת. כך למשל, **ביקור במקום** ראוי היה לערוך בשעות **החשיכה**, על מנת שניתן יהיה להתרשם לא רק ממיקום התרחשות האירוע המרכזי אלא גם ממידת היותו מואר או חשוך, כשאור בוקע מהמטבח, בהשוואה לעמדת השמירה האחורית. אך ביקור בוצע בשעות היום, בלא הסבר מניח את הדעת (עמ' 327 ש' 26-12). מובן כי אין לקבל את עמדת התביעה בסיכומיה בהקשר זה, כי הנטל היה על ההגנה לצלם את המקום בחשכה; או על בית הדין לערוך ביקור לילה במקום (עמ' 610 ש' 23). אף לא אחד מהעדים נשאל על **מסגרת הזמנים להתרחשות האירוע** **המרכזי**. העדים לא נשאלו מתי החלה השמירה ומתי הסתיימה, ובעת שהעידו בבית הדין לא זכרו זאת. בהתנהלות המפורטת לעיל, יש לקבוע כי לא בוצעו פעולות שהיו חיוניות לחקר האמת, לא מוצתה החקירה ולא נחשפו פרטים בעלי ערך בפסיפס הראייתי הכולל. אף על פי שלנוכח אופי הפעולות, ספק אם ממצאיהן היו משנים מההחלטה להגיש את כתב האישום.

## סוף דבר

1. "אני יודע במאה אחוז מה קרה באותו ערב ואני יודע שלא עשיתי שום דבר רע לש' שכל איך שפעלתי היה מאהבה אליה והדבר האחרון שרציתי לעשות זה לפגוע בה" העיד הנאשם לפנינו (עמ' 550 ש' 18-16). אל מול עדות זו, נשמעה לפנינו זעקת המתלוננת ביחס לכאב הפיזי מהחניקה, ששיקף גם את תחושת המחנק שלה ממערכת היחסים ששררה בין השניים (עמ' 79 ש' 5-3).

אין לדעת מראשית עד אחרית את **מלוא פרטי** ההתרחשות בין השניים בליל ה- 5.11.2021 מאחורי מכולת המטבח. בתום הליך שמיעת הראיות, באנו לכלל דעה **שלא** ניתן לאמץ את גרסת המתלוננת **ביחס לכל אחד מפרטי האישום**, וכי יש מקום לתת **אמון בחלקים נרחבים מעדות הנאשם**, אשר **זכתה לחיזוק** **ממשי** בראיות **חיצוניות** ועוררה את אמוננו. את מצבה הנפשי של המתלוננת, ניתן אכן לתלות במעשי הנאשם, אולם קיימת אפשרות חלופית, הגיונית, ממשית ומסתברת כי מצוקה נפשית זו היא פועל יוצא של החוליה האחרונה בשרשרת האירועים (מעשה החניקה בשתי ידיים), אשר אינה מצדיקה הרשעה בפלילים. התוצאה **המשפטית** הנובעת מכך היא, כאמור, **זיכוי מחמת הספק**.

כבר נכתב כי **המשפט הוא** **על בני האדם ולמען בני האדם** (ראו **ברק ארז** בפס' ‏135 לעיל). משכך, בלבנו תקווה כי הן הנאשם הן המתלוננת, ישכילו כל אחד בחייו שלו, להניח מאחור דפוסים מעכבים, ביחס לעצמם וביחס לזולתם, אשר מצאו ביטוי במערכת היחסים ביניהם. יש לקוות כי מתוך הכאב שהסב להם המקרה, ישכילו לצמוח ולהיבנות במרחב האישי ובמרחב הזוגי, **תוך ראיית צרכי האחר**.

1. אשר **להתנהלות גורמי הפיקוד**, דעתנו לא הייתה נוחה ביחס לשורת היבטים. ראשית, לו היו מפקד הסוללה ומפקד הפלגה נותנים דעתם **לתמרורי האזהרה** שעלו עובר לתורנות סוף השבוע ב – 5 בנובמבר 2021, קרוב לוודאי שניתן היה למנוע את התרחשות הפרשה. ערב תורנות זו, התקבלה, כזכור, החלטה על **העברת** הנאשם **למיטב**, בעקבות תלונה שהגישה נגדו המתלוננת ביוהל"ם, לאחר שטענה שחשה מוטרדת משהות משותפת איתו באתר. אם לא די בכך, עובר לתורנות סוף השבוע, פנתה **אֵם הנאשם** אל גורמי הפיקוד **ביחס לשיבוץ השניים באותו סוף שבוע ביחד** (עמ' 571 ש' 20-18). לנוכח האמור, יש לתמוהָ מדוע שובצו השניים ביחד באותו סוף שבוע כשעל האתר אמונה מפקד תורנית צעירה שאינה קצינה ואינה מהפלגה.

זאת ועוד, בחלוף חמש שעות ממועד התרחשות האירוע, הגיע מפקד הפלגה לאתר הורה למתלוננת, חרף תלונתה, לעלות לשמירה על-אתר, ואף הודיע לה שיציאתה הביתה נדחית במספר ימים. **אין זו דרך ההתנהלות המצופה ממפקדים**. מהעדויות למדנו כי רק לאחר הגעת הורי הנאשם והורי המתלוננת לאתר, הם שוחררו לביתם. **מצופה היה כי המפקדים יתנהלו באורח מותאם לנסיבות שנוצרו**.

ולבסוף, סברנו כי יש לתת את הדעת **לגיבוש נוהל רוחבי** הנוגע לשירות משותף של חיילים המקיימים **קשר זוגי ביניהם באתרים קטנים**.

**העתק לרלכ"א ולמפקד XXX בחיל האוויר, לשם הפקת הלקחים המתחייבים מאירוע זה במרחב הפיקודי.**

**לנוכח האמור בפס' ‏143 ו - ‏144 העתק יועבר גם למפקד המשטרה הצבאית הראשית ולמפקד מצ"ח ערבה לשם הפקת הלקחים המתחייבים מאופן ניהול החקירה.**

**ניתן היום ד' באב התשפ"ב, 1 באוגוסט 2022, בפומבי במעמד הנאשם והצדדים.**

**זכות ערעור כחוק.**

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

**שופט אב"ד שופט**

**נוסח זה כפוף לשינויי הגהה ועריכה**