



בבית הדין הצבאי המחוזי

במחוז שיפוטי צפון

בפני:

סא"ל אחסאן חלבי - אב"ד

רס"ן איזבל ברזלי - שופטת

רס"ן שמעון בוצ'צקי - שופט

(ע"י ב"כ, רס"ן מתן סולומש; סרן אור

התובע הצבאי

בעניין:

פריס)

נגד

(ע"י ב"כ, עו"ד מיכאל כרמל)

ק/XXX סגן ס' ב'

הכרעת - דין

א. פתח דבר

ביום 1 במאי 2016, בשעות הערב, יצאה רב"ט ל' כ' (להלן: "המתלוננת") עם הנאשם ממחנה היחידה, בסיס בירנית, ברכבו של הנאשם, לכיוון המצפה בהר אדיר שנמצא במרחק לא רב משם. במקום, התקיים מגע מיני בין הנאשם למתלוננת. המתלוננת הגישה בסמוך לאחר האירוע תלונה במשטרה הצבאית החוקרת נגד הנאשם נוכח כך שהמעשים, ברובם המוחלט, נעשו ללא הסכמתה. הנאשם, בחקירתו וגם בפני בית הדין, לא התכחש להתרחשויות, בעיקרו של דבר, אולם טען כי כלל המעשים היו בהסכמת המתלוננת.

ב. כתב האישום והתשובה לו

כתב האישום, אשר הוגש על ידי המאשימה ביום 30 במאי 2016, מחזיק שבעה פרטי אישום.

פרט האישום הראשון, מייחס לנאשם עבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), על כך שביום 1/5/2016, בערב, ולאחר התכתבויות בין הנאשם לבין המתלוננת בעניין בקשה לקיצור שירות שהגיש, נפגשו השניים בחדר האוכל, ולאחר מכן, ולהצעת הנאשם, במשרדו. במשרד, ניהלו השניים שיחת חולין, ובעקבותיה הציע הנאשם למתלוננת לצאת מהבסיס, והמתלוננת בתגובה מסרה כי אינה יכולה מפני שנמנתה על כיתת הכוננות. הנאשם אמר למתלוננת כי הם ייסעו להר אדיר וכי יחזיר אותה לבסיס בזמן, במידת הצורך. לאחר התלבטות, הסכימה המתלוננת לנסוע עם הנאשם, והם נסעו ברכבו של הנאשם. כשהגיעו להר אדיר, עלו השניים לנקודת תצפית שהייתה ריקה מאדם, ושוחחו. בשלב מסוים נעמד הנאשם מאחורי המתלוננת, כשידיה היו מונחות על מעקה המצפה, ואמר לה "לסובב את הלחיים כדי שיוכל לנשוך אותך". המתלוננת עשתה כן והנאשם נשך את לחייה בהסכמתה.

הנאשם הציע למתלוננת לחזור לרכב והיא שאלה אם הוא לא רוצה להישאר. בשלב זה, נישק הנאשם את המתלוננת בהסכמתה, ולפתע תפס בישבנה בשתי ידיו, הוביל אותה לסלע שהיה בקרבת מקום, התיישב על הסלע והושיב את המתלוננת עליו. הנאשם החל לגעת בחזה של המתלוננת, והיא אמרה לו בתגובה ש"לא נוח לה" וש"לא נעים לה". בשלב זה, ניסה הנאשם להוריד את חולצת המדים של המתלוננת והיא אמרה לו "לא". בהמשך, אמר הנאשם למתלוננת לפתוח את כפתורי חולצתה, והמתלוננת השיבה כי "זה לא מתאים", ובתגובה אמר לה הנאשם "ששש..." ופתח מספר כפתורים בחלקה העליון של חולצתה. המתלוננת שבה ואמרה לנאשם שזה לא נעים לה, והנאשם ענה לה "למה תראי איזה יפים הם", משך את ה"טופ" והחזייה של המתלוננת למטה, והחל למשש את חזה, לנשק אותו ולנשוך את שדיה. בשלב זה, קפאה המתלוננת, אך בהמשך אמרה לנאשם "לא". הנאשם החזיר את ה"טופ" והחזייה למקומם, תפס את ידה של המתלוננת והניחה על איבר מינו, מעל למכנסיו, ושאל אותה "אם היא מרגישה אותו" ו"אם היא נגעה בזין בעבר". לאחר מכן, קם הנאשם מהסלע וסובב את המתלוננת כך שעמדה עם גבה אליו, כופף את גבה קדימה והחל לחכך את אזור מפשעתו באזור ישבנה, תוך שהוא שואל אותה אם היא "מרגישה אותו" ואמר לה "תני לי להיות בתוכך", במקביל הרים הנאשם את חולצתה של המתלוננת ונישק את גבה. המתלוננת אמרה לנאשם שהיא לא רוצה, והנאשם החזירה לעמידה זקופה, סובב אותה, הצמידה אליו, תפס בישבנה ונישק אותה בפיה. המתלוננת כפתרה את חולצת מדיה בשלב זה.

לאחר מכן, שאל הנאשם את המתלוננת "למה את לא רוצה, ממה את מפחדת" והיא השיבה שהיא "לא עשתה את זה ולא רוצה לעשות את זה". הנאשם אמר למתלוננת שלא יכאיב לה והיא השיבה שהוא היה "טיפה אגריסיבי". בשלב זה אמר הנאשם למתלוננת "אתן אוהבות את זה" ו"מה לעשות אני קווקזי". הנאשם אחז בידה של המתלוננת והוביל אותה חזרה לרכב, עד שלפתע אמר לה לעצור, עזב את ידה, נעמד מאחוריה, שם את ידיו סביבה, מעל מדיה באזור הבטן התחתונה ואמר לה להכניס את ידיו למכנסי המדים שאותם לבשה. המתלוננת אחזה את ידי הנאשם, אך לא הכניסה את ידיו למכנסיה. בשלב זה הכניס הנאשם את ידיו בכוח למכנסיה, באזור הבטן התחתונה מעל התחתונים, והצמיד את המתלוננת אליו. הנאשם הוביל את המתלוננת לרכב בתנוחה זו. כשהגיעו לרכב, נתן הנאשם את המפתחות של הרכב למתלוננת ואמר לה להיכנס ולהוריד את חולצתה. המתלוננת ניגשה למושב הקדמי של הרכב, שליד מושב הנהג, אך הנאשם אמר לה "מאחורה". בתגובה, נכנסה המתלוננת למושב האחורי, פתחה את כפתורי חולצתה אך לא הסירה אותה. לאחר מכן, נכנס הנאשם לרכב, התיישב ליד המתלוננת, הוריד את חולצתה באגרסיביות והשליכה לעבר המושב הקדמי. בשלב זה קפאה המתלוננת.

בהמשך, הורה הנאשם למתלוננת לשכב על גבה, פישק את רגליה, נצמד אליה והחל לנשק אותה בפיה, בלחייה, בצווארה, בחזה ובבטנה תוך שהוא תופס את חזה. הנאשם שאל את המתלוננת אם היא רוצה להרגיש אותו והיא הנידה את ראשה בשלילה, אך הנאשם פתח את מכנסיו, הוציא את איבר מינו מתחתוניו, תפס את ידה של המתלוננת ושם את כף ידה על איבר מינו. בשלב זה, הורה הנאשם למתלוננת להזיז את ידה ולגעת באיבר מינו.

פרט האישום השני מייחס לנאשם עבירה של מעשה סדום, לפי סעיפים 347(ב) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, על כך שלאחר האמור בפרט האישום הקודם, הורה הנאשם למתלוננת להתיישב, והתיישב בעצמו, ולאחר מכן נישק אותה בפיה ובעורפה. המתלוננת ניסתה להרחיק את ראשה ובתגובה הוביל הנאשם בכוח את ראשה לעבר איבר מינו, והיא ניסתה להזיז את ראשה הצידה אך הנאשם מנע זאת ממנה. בהמשך, הנידה המתלוננת את ראשה בשלילה, אך הנאשם הורה לה לפתוח את הפה ולבצע בו מין אוראלי, וחיכך את איבר מינו בפיה של המתלוננת עד אשר היא נאלצה לפתוח את פיה ולבצע בו מין אוראלי. הנאשם שאל את המתלוננת אם זו הפעם הראשונה בה היא מבצעת מין אוראלי והיא הנידה את ראשה בשלילה. בהמשך, אמר הנאשם למתלוננת "יותר לשון" ו- "פחות שיניים", ולאחר מכן הוא דחף את ראשה של המתלוננת כלפי מטה והרים את האגן שלו, כך שאיבר מינו נכנס לגרונה, במספר הזדמנויות. המתלוננת ניסתה להרחיק את הראש שלה ולהוציא את

איבר מינו של הנאשם, אך הנאשם מנע זאת ממנה תוך שאמר לה "לא" "תמשיכי, תמשיכי" ו"תדחפי את זה לתוך הגרון שלך". בתגובה החלה המתלוננת לבכות בכי חרישי.

בהמשך, תוך כדי ביצוע המעשה, שאל הנאשם את המתלוננת אם היא יודעת "איפה זה אמור להיות", והמתלוננת הנידה את ראשה בשלילה והנאשם אמר לה "בין הרגליים שלך". לאחר מספר דקות, שאל הנאשם את המתלוננת אם היא רוצה שהוא יגיע לפורקן, והמתלוננת השיבה בחיוב משסברה שבכך האירוע יסתיים. בתגובה, הורה הנאשם למתלוננת להוריד את מכנסיה, והיא הנידה את ראשה בשלילה. הנאשם אמר למתלוננת שהוא לא יחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, ואמר לה להוריד את מכנסיה רק מעט, והיא פתחה את אבזם חגורתה וכפתור אחד או שניים במכנסיה, ומשכה אותם מעט למטה. בשלב זה, הכניס הנאשם את ידו למכנסיה ולתחתוניה של המתלוננת ותפס בישבנה בחוזקה. המתלוננת הפסיקה לבצע בנאשם מין אוראלי אך הוא הורה לה להמשיך. בזמן זה, סטר הנאשם על ישבנה של המתלוננת במספר הזדמנויות במשך מספר דקות.

פרט האישום השלישי מייחס לנאשם עבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, על כך שלאחר האמור בפרט האישום השני, הורה הנאשם למתלוננת לעצור, יצא מהרכב, סגר את הדלת, נכנס מצדו השני של הרכב, מאחורי המתלוננת, והוריד את מכנסיה של המתלוננת עד ירכיה ואת תחתוניה. המתלוננת אמרה לנאשם "לא אני לא רוצה" והנאשם ענה לה שלא תדאג והוסיף כי הוא "לא מחדיר שום דבר, רק להרגיש". לאחר מכן, חיכך הנאשם את איבר מינו בישבנה של המתלוננת, תוך שהוא אומר לה "איזה תחת יש לך" שהיא "חרמנית" ושהיא "אוהבת את זה". בשלב זה, סטר הנאשם על ישבנה של המתלוננת חמש פעמים, כשבכל פעם סטר לה בכוח רב יותר. המתלוננת בתגובה קראה בכאב והחלה לבכות. בהמשך, נשען הנאשם על המתלוננת ושאל אותה "את רוצה להיות האישה שלי ושאני אכבד אותך או הזונה שלי?", המתלוננת לחשה בתגובה "האישה שלך" והנאשם בתגובה צקצק בלשונו. בשלב זה, אמרה המתלוננת לנאשם שהיא עייפה ושהיא צריכה לחזור לבסיס. הנאשם ענה "טוב" ומסר לה את חולצת המדים שלה שהייתה על המושב הקדמי ברכב, והמתלוננת לבשה את חולצתה.

לאחר מכן, יצא הנאשם מהמושב האחורי ברכב והמתלוננת יצאה אחריו ונעמדה כשגבה צמוד לרכב והנאשם מולה. הנאשם שאל את המתלוננת "מה את מבוהלת, מי יש לך?" והיא ענתה שהיא עייפה, כי מאוחר וכי עליה לחזור לאוגדה, והוסיפה "שזה היה קצת יותר מדי בשבילי". הנאשם, בתגובה, אחז את המתלוננת, התבונן בה, סובב אותה כך שפניה הופנו לכיוון הרכב והוריד את מכנסיה ותחתוניה עד

ירכיה. המתלוננת אמרה לנאשם שוב שהיא לא רוצה, והוא השיב "אל תדאגי אני לא מחדיר" והחל לחכך שוב את איבר מינו בישבנה של המתלוננת ואמר לה שהוא רוצה "להיות בתוכה" שהיא "רוצה את זה" ושהיא "חרמנית", בתגובה הנידה המתלוננת את ראשה בשלילה.

פרט האישום הרביעי, מייחס לנאשם עבירה של מעשה סדום לפי סעיפים 347(ב) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, על כך שלאחר האמור בפרט האישום השלישי, ניגש הנאשם למושב הנהג ברכב, וכך עשתה המתלוננת לאחר שסגרה את כפתורי חולצתה, הרימה וסגרה את מכנסיה ואת חגורתה. בשלב זה, תפס הנאשם את ראשה של המתלוננת, נישק אותה בפיה ואז הוביל את ראשה לאיבר מינו, שהיה חשוף. בתגובה, ניסתה המתלוננת להזיז את ראשה הצידה, אך הנאשם מנע זאת ממנה, אילץ אותה לבצע בו מין אוראלי ואמר לה "תתחרעי עליו, תתחרעי עליו, זה שלך". בשלב זה החל הנאשם לנהוג ברכב לכיוון הבסיס. כעבור מספר דקות, שאל הנאשם את המתלוננת "ל' מי את?" המתלוננת ענתה לו "הזונה שלך", מפני שהבינה שזה מה שהוא רוצה לשמוע, והנאשם השיב "נכון". בהמשך, שאל אותה הנאשם "נכון שתבואי אלי היום בלילה לחדר?", המתלוננת השיבה בחיוב כדי לרצות את הנאשם ואז הוסיף ושאל אותה "כי מה את צריכה לקבל?" והמתלוננת אמרה "זין". מספר דקות לאחר מכן, אמר הנאשם למתלוננת שהיא "הולכת לבלוע את הכל", והיא הבינה שהוא עומד להגיע לפורקן ולכן הנידה את ראשה לשלילה, תוך שהיא מתחילה לבכות חרישית פעם נוספת, אך הנאשם אמר לה "כן, כן, כן" והגיע לפורקן בתוך פיה. המתלוננת נאלצה לבלוע את זרעו של הנאשם מתוך פחד.

פרט האישום החמישי מייחס לנאשם עבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, על כך שבמהלך האירועים שפורטו בפרטי האישום הקודמים, נגע הנאשם ושפשף את אזור איבר מינה של המתלוננת, מעל מכנסיה, במספר הזדמנויות.

פרט האישום השישי מייחס לנאשם עבירה של נהיגה ברכב בקלות ראש או ברשלנות, לפי סעיף 62(2) לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961 על כך שנהג ברכב בעת המין האוראלי שביצעה המתלוננת, כשיד אחת שלו אחזה בהגה וידו השנייה על ראשה וגבה של המתלוננת.

פרט האישום השביעי מייחס לנאשם עבירה לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, על כך שביצע את המיזוס לו בפרטי האישום הקודמים.

המענה לכתב האישום נמסר על ידי ההגנה בדיון ההקראה מיום 28/6/2016 שבו נאמר: "לעניין כתב האישום, אנחנו נבקש בשלב זה לכפור כפירה כללית. לכשיועברו

אלינו כלל החומרים החסרים וכן תינתן החלטת בית הדין לעניין חומר החקירה נעביר גדר כפירה מפורט".

בהודעת הכפירה בכתב ציינה ההגנה כי "הנאשם כופר, וטוען כי כל המעשים נעשו בהסכמתה המלאה של המתלוננת ובמה שהנאשם דימה להסכמתה המלאה של המתלוננת".

יוער, כבר כעת, כי הודעת הכפירה, כאמור, התייחסה אך לשאלת הסכמת המתלוננת למעשים, ולא צוינה כל מחלוקת עובדתית באשר למתואר בהרחבה רבה בכתב האישום, כפי שהובא לעיל, וזאת על אף שבמהלך המשפט, ובפרט בעדותו של הנאשם, עלה כי ישנן גם ישנן מחלוקות עובדתיות שאינן נעוצות רק בשאלת ההסכמה או ההבנה של הנאשם, אלא בעצם ההתרחשות.

ג. הדיון המשפטי

ג.1. כללי

סברנו לנכון, נוכח יריעת המחלוקת הנלמדת מהמענה של ההגנה לאישום, לקיים תחילה את הדיון המשפטי, ורק לאחר מכן את הדיון העובדתי, אשר מטבע הדברים יתבסס עליו. במסגרת הדיון המשפטי יובאו עיקרי החוק והפסיקה בשאלות המשפטיות הרלוונטיות להכרעה.

לנאשם יוחסו שני סוגים של עבירות בגין המעשים המיניים שתוארו בכתב האישום- מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, ומעשה סדום לפי סעיף 347(ב), בצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

סעיף 348(ג) לחוק העונשין קובע כי "העושה מעשה מגונה באדם ללא הסכמתו, אך שלא בנסיבות כאמור בסעיפים קטנים (א), (ב) או (ג), דינו – מאסר שלוש שנים". סעיף 348(ו) לחוק העונשין קובע מהו מעשה מגונה כדלקמן: "מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

באשר לעבירה זו, נקבע כי:

"העבירה של עשיית מעשה מגונה מסווגת עצמה כ"עבירת התנהגות"; החוק רואה בהתנהגותו של אדם – בעשייתו של "מעשה מגונה" – מעשה הראוי לגינוי ולענישה, והעבירה מתגבשת אף באין תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות... ואולם מהו "מעשה מגונה"? מהו העושה מעשה להיותו מעשה "מגונה"? הוראת סעיף 348(ו) מורה אותנו מהו אותו יסוד נפשי העושה מעשה להיותו "מעשה מגונה" – מעשה

הוא הנעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים – ואולם מה הם היסודות העובדתיים שבמעשה העושים התנהגות מסוימת להיותה התנהגות "מגונה" בעיני דין העונשין?" (ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, נח(3) 168 (2004), פסקה 10).

ובהמשך:

"נוסיף ונעיר אך זאת שלהבדיל מעבירות אחרות שיש בהן הבחנה ברורה בין היסוד העובדתי שבעבירה לבין היסוד הנפשי בה, בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על-פי היסוד הנפשי" (שם, פסקה 12).

באשר ליסוד העובדתי הנדרש בעבירה זו נקבע כי:

"היסוד העובדתי בעבירה של עשיית מעשה מגונה הוא מעשה שבנסיבות העניין הוא בעיני האדם הסביר מעשה מגונה, ובלבד שנעשה הוא למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" (שם, פסקה 13).

ולגבי היסוד הנפשי נקבע כי:

"ומשמעות הדברים היא כפשוטם: מבחינת היסוד הנפשי המתלווה למעשה, מעשה יָרַד בדרגה להיותו מעשה מגונה אם נעשה לשם גירוי מיני, לשם סיפוק מיני או לשם ביזוי מיני. מילת המפתח היא המילה "לְשֵׁם", והוראתה: בבחינת היסוד הנפשי שבעבירה מעשה ייחתם בחותם הגנות – יהיה "מעשה מגונה" – רק אם מטרת העושה במעשהו הייתה לגירוי מיני, לסיפוק מיני או לביזוי מיני. מעשה – מעשה באשר הוא – שהאדם הסביר יראה בו מעשה מגונה, בכל-זאת לא יהא "מעשה מגונה" כהגדרת העבירה כיום, אלא אם מתלווה אליו יסוד נפשי של מטרה ספציפית – שהמעשה

ייעשה למטרת גירוי מיני, למטרת סיפוק מיני או למטרת ביזוי מיני. היסוד הנפשי יכול שיילמד מעצם המעשה, ואולם גם בנסיבות שבהן בולט האופי המגונה של המעשה, חייבת שתהיה קביעה פוזיטיבית בהכרעת הדין כי עושה המעשה כיוון להשיג אחת משלוש המטרות המנויות בחוק" (שם, פסקה 16).

סעיף 347(ב) לחוק העונשין קובע כי "העושה מעשה סדום באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345, בשינויים המחוייבים, דינו כדין אונס". סעיף 347(ג) לחוק העונשין קובע מהו מעשה סדום כדלקמן: "החדרת איבר מאברי הגוף או חפץ לפי הטבעת של אדם, או החדרת איבר מין לפיו של אדם". סעיף 347(ב) מפנה לנסיבות המנויות בסעיף 345(א) לחוק העונשין ואלו הן: "(1) שלא בהסכמתה החופשית; (2) בהסכמת האשה, שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה; (3) כשהאשה היא קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנים, אף בהסכמתה; או (4) תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האשה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית". החלופה הרלוונטית לענייננו היא החלופה הראשונה בדבר היעדרה של הסכמה חופשית.

במקרה דנן, אין מחלוקת בין הצדדים באשר לביצוע המעשים ובאשר למודעות הנאשם ליסודות העובדתיים של פועלו, בעיקרו של דבר. אין גם מחלוקת לכך שהמעשים שביצע הנאשם, אף לשיטתו, היו לשם גירוי או סיפוק מיניים. המחלוקת שבין הצדדים נעוצה במהותה בשאלת הסכמתה של המתלוננת לביצוע המעשים וכן בשאלת מודעות הנאשם לכך.

ג.2. שאלת ההסכמה

מטעמים ברורים, הן העבירות שעניינן מעשה מגונה והן העבירות שעניינן מעשה סדום כוללות רכיב נסיבתי של היעדר הסכמה. זאת אף זאת, בהוראות החוק נקבע כי מעשה סדום דינו כדין אונס. על כן, הדיון ביסוד מהותי זה דומה לדיון שמתקיים בפסיקה בעבירות מין אחרות, ובפרט בעבירת האינוס (כך נקבע בבית הדין הצבאי לערעורים בע/163/08 וערעור שכנגד, התובע הצבאי הראשי נ' טור' שלמה קרקבדוס [פורסם בנבו] (17.02.2009)). בהקשר זה, נכון לציין, בקצרה, כי בדין הישראלי חל שינוי מהותי ביסודות עבירה זו לאורך השנים, שבו נזנחה הדרישה להתנגדות של הקורבן שעה שהדרישה להתנגדות פיזית נסמכה על תפיסה שגויה שלפיה האישה היא אובייקט מיני פסיבי, ובמקומה באה הדרישה לאי הסכמה בלבד באופן שישקף את חופש הבחירה של האישה ושליטתה על גופה (חוק העונשין (תיקון מס' 22),

התשמ"ח-1988. ראו את ע"פ 5938/00 ניסים אזולאי נ' מדינת ישראל, נה(8) 873 (2001) (להלן: "עניין אזולאי"). בהמשך, אף נזנחה הדרישה לשימוש בכוח כחלק מיסודות העבירה (חוק העונשין (תיקון מס' 61) (אינוס), התשס"א – 2001. ראו גם את ע"פ 115/00 אריק (מוריס) טייב נ' מדינת ישראל, נד(3) 289 (2000) (להלן: "עניין טייב"), שהתיקון לחוק בא בעקבותיו.

יסוד ההסכמה, הוא יסוד עובדתי מהותי בעבירות המיניות המיוחסות לנאשם בכתב האישום, ולעניין זה אין נפקא מינא אם מדובר במעשה מגונה, מעשה סדום או אינוס. בפסיקה של בית הדין הצבאי לערעורים נקבע כי:

"יסוד זה ייבחן, אפוא, לא במדד אובייקטיבי, של סבירות התנהגותה, אלא בעיניה של המתלוננת, קרבן העבירה: האם היא – לאור מבנה אישיותה ומצבה הנפשי, המיוחד לה, בזמן האירוע – נתנה את הסכמתה לקיום היחסים: יש לבחון את מצבה הנפשי והתנהגותה של המתלוננת באותה נקודת זמן ולאור הנסיבות ולא את התנהגותה בתנאים סטריליים המנוטרלים מהפחד ותחושת האין ברירה שאחזו בה" (ע/117/05 התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם זאהר וערעור שכנגד [פורסם בנבו] (29.9.2006), פסקה 69, וראו את הדיון בפסק דין זה בבית המשפט העליון במסגרת רע"פ 8731/06 עאטף זאהר נ' התובע הצבאי הראשי [פורסם בנבו] (30.04.2007)).

שאלת ההסכמה נבחנת על פי נסיבות העניין, כאשר דגש הושם על כך שאין לדרוש ביטוי אקטיבי לאי ההסכמה. על כך נאמר:

"הנה כי כן, לדרכי הביטוי של אי ההסכמה יוחד בפסיקה דיון לא מבוטל כאשר נראה כי הרקע לזניחת הדרישה לביטוי אקטיבי של אי הסכמה הוא המודעות וההבנה להתנהגויות המאפיינות לעיתים תכופות קורבנות אונס, התנהגויות שאינן עולות בקנה אחד עם הדרישה הסטאטוטורית הישנה להתנגדות פעילה..." (ע"פ 2606/04 יגאל בנבדה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (26.04.2006), פסקה 25 (להלן: "עניין בנבדה").

באותו עניין, ובאותו הקשר, הובא הציטוט הבא מתוך עניין אזולאי:

"עם השנים גברה ההכרה כי המציאות מורכבת יותר מהתפיסה החברתית הדוגמטית המניחה כיצד על אישה להתנהג בעקבות מעשה אינוס, וכי תיתכן קשת של תגובות ודרכי התמודדות מצד הקורבן למעשה האינוס. יש שאישה בוחרת בגישה של שכנוע ומבקשת להניא את האנס ממעשיו בדברים רגועים (ראו: ע"פ 256/78 הן נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (3) 589). ויש שאישה נאבקת ומתנגדת בכוח למעשה האינוס (ראו: ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פ"ד מב (4) 45). מנגד, ישנם מצבים בהם האישה אינה מתנגדת בכוח ואינה צועקת לעזרה, בין היתר, נוכח פחד וחוסר אונים שבהם היא שרויה. לעיתים מבכרת האישה שלא להתנגד פיזית עקב היות כוחה נחות ביחס לזה של הגבר וכן עקב כך שניסיון חייה לא הכשירה לחילופי מהלומות" (עניין אזולאי, עמ' 888).

בעניין בנבירה סוכמו הדברים כך:

"הנה כי כן, בקשת שלמה של מקרים ונסיבות לא נדרש כלל מהאישה להביא לידי ביטוי חיצוני פעיל את אי הסכמתה לקיומם של יחסי מין. התנהגותה של אישה במצבים אלו זכתה בפסיקה לכינויים מכינויים שונים – 'פסיביות', 'שיתוק-של-הלם', 'נאלם קולה', התנגדות 'שבלבן פנימה', 'הסכמה שבשתיקה' או 'כניעה' ו- 'השלמה' (ראו, על פי סדר הופעתם - ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (3) 769, 775; עניין טייב בע' 324; ע"פ 959/90 פריג' נזאם נ' מ"י (לא פורסם); ע"פ 862/80 מ"י, פ"ד לה (2) 775, 777; עניין פלוני בע' 425; ע"פ 3274/94 פלוני נ' מ"י, פ"ד נ (5) 353, 360).

המשותף למכלול זה של מצבים הוא שיסוד אי ההסכמה בא לידי סיפוקו גם כאשר אין לו ביטוי אקטיבי. קביעה זו נובעת מתוך הבנה למצוקה בה שרויה אישה בסיטואציה של אינוס ומוטב נאמר מתוך הבנה שלעיתים אין בכוחנו להבין. אין לשפוט בכלים של סבירות ורציונאליות את התנהגותו של אדם, השרוי במצוקה ופחד; לעיתים אוחז בו השיתוק

ולעיתים חששו שיבולע לו עוד יותר אם יביע התנגדות מביא אותו לאי החצנת אי הסכמתו כליל" (עניין בנבירה, פסקה 27).

נכון לציין, בנוסף לאמור, ובאשר לסוגיית "ההסכמה", שבפסיקה הוכרע כי גם היכן שהתקיימו יחסי מין שתחילתם ברצון, אך המתלוננת חזרה בה מהסכמתה בזמן הבעילה, והמעשה לא נפסק בעקבות כך, מתקיימים יסודות עבירת האינוס (ע"פ 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (7.02.2007)). בית המשפט העליון מציין במסקנותיו את הדברים הבאים:

"היכולת לקיום יחסי אהבה אמיתיים, ויחסי אישות בכללם, הינה יכולת אנושית ייחודית, יכולת האוצרת בתוכה את תמציתו הנפשית והרצונית של כל אדם. יכולת זו מושתתת היא על האמון בין בני הזוג ועל הבחירה החופשית של כל אחד מהם. ללא בחירה זו, אין ליחסים אלו כל ערך. האמון בין בני הזוג כולל הוא, מיניה וביה, גם את מתן האפשרות לסגת מהיחסים, כאשר איבדו אלו את ערכם בעיני אחד מבני הזוג, ואת השמירה על בחירתו החופשית של כל אחד מהם. בעניין זה, נבדלים הם יחסי האהבה והאישות מכל משאב אחר, בו יכול בן אנוש לסחור ולקיים יחסים חוזיים. לא ניתן בעניינים שבלב, להעניק התחייבות בלתי חוזרת" (שם, פסקה 36 לפסק הדין של כבוד השופט ס' ג'ובראן).

אלו אם כן הקביעות החד משמעיות של בית המשפט העליון בשאלת ההסכמה אשר מהווה יסוד מן היסודות העובדתיים של עבירת האינוס, אך גם של עבירות מין אחרות כגון אלו שיוחסו לנאשם בכתב האישום שהן מעשה מגונה או מעשה סדום.

ג. היסוד הנפשי

הצד השני של המטבע, קשור לשאלת היסוד הנפשי של הנאשם. העבירות שיוחסו לנאשם הן עבירות של מחשבה פלילית, כאשר העבירה של מעשה מגונה כוללת רכיב של יסוד נפשי של כוונה לביזוי, סיפוק או גירוי מיניים, שאינו נתון במחלוקת, משאין בפיו של הנאשם טענה לכך שהמעשים לא נעשו לשם סיפוק וגירוי מיניים. נדרשת, אפוא, מודעות מצדו של הנאשם לרכיבים של היסוד העובדתי של העבירות, דהיינו: מודעות לטיב המעשה וההתנהגות וכן מודעות לקיום הנסיבות המנויות

בסעיפי העבירה, כאשר הדגש כאן הוא על יסוד היעדר ההסכמה או ההסכמה החופשית.

ברי כי מדובר ביסוד נפשי אשר בחינתו היא סובייקטיבית בקרבו של הנאשם, ולא אובייקטיבית. המאשימה עומדת בנטל להוכיח כי הנאשם היה מודע למעשיו, אך גם כי היה מודע להיעדר ההסכמה מצדה של המתלוננת, כאשר קיים קושי מובן להיכנס לצפונות לבו של אדם, אף לאחר חקירה ובירור עובדתי נרחב. בדיון נקבע כי "עצימת עיניים" מצד העושה שקולה כנגד מודעות מצדו לנסיבות בהן חשד. על החשד להיות חשד ממשי וסובייקטיבי של הנאשם. היה ומתקיים חשד ממשי וסובייקטיבי זה, והיה והנאשם נמנע מלברר אותו במודע, מתקיים היסוד הנפשי ששקול למודעות ממשי.

סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין קובע כי:

"רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם".

סמוך לאחר תיקון 39 לחוק העונשין, קבע בית המשפט העליון כי:

"עבירת האינוס היא עבירה של מחשבה פלילית, כלומר מודעות של הנאשם לטיב המעשה ולקיום הנסיבות (סעיף 20(א) לחוק). עם חקיקת תיקון מס' 39 אין עוד מקום להבחנה בין מודעות לבין פזיזות לגבי נסיבות העבירה". (עניין טייב, עמ' 303).

עוד נקבע כי:

"מנוסח החוק עולה מפורשות כי לצורך "עצימת עיניים" שבסעיף הנזכר אין נדרש חשד ברמה גבוהה ודי בחשד ממשי... יצוין, כי "עצימת עיניים" בנוגע לעבירת האינוס מתפרסת גם על חוסר אכפתיות לשאלה אם המתלוננת מסכימה לבעילה אם לאו" (שם, פסקה 30, וראו את ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, עמ' 361, אליו מפנה פסק הדין).

מעבר לאמור, נקבע עוד בעניין טייב הנ"ל כי:

"דוקטרינת "עצימת העיניים" מתפרסת גם על פני "חלל תודעתי"... חלל תודעתי הוא אדישות לשאלה אם ההסכמה קיימת אם לאו, ללא הקדשת מחשבה בעניין זה ונטילת סיכון במודע כי ההסכמה אינה נתונה" (שם, פסקה 31).

בעניין טייב מצא בית המשפט העליון לקבוע כי הנאשם שם פעל ב"עצימת עיניים", תוך שבחן את נסיבות העניין. בין יתר הטעמים שציין, ציין הוא את הטעם הבא:

"ייתכן מאוד כי בעת התרחשות הפעולה המינית האקטיבית, שהייתה קצרה ביותר, "עצימת העיניים" הייתה מסוג של "חלל תודעתי", "חלל הכרתי" או אי-אכפתיות, משום שיצרו של הנאשם בשלב זה התגבר עליו. אפשרות זו גם מתיישבת היטב עם מימצאיו של בית-המשפט המחוזי, אשר ציין:

'אנו סבורים כי כשציווה הנאשם על המתלוננת למצוץ את איבר מינו, הוא לא התעניין כלל ברצונה או בהסכמתה. כל עניינו היה בסיפוק יצרו המיני המיידית" (שם, פסקה 34).

על הדרישה לברר חשד ממשי לאי הסכמה לקיום יחסי מין נאמר כי:

"הדרישה כי נאשם שבלבו התעורר חשד ממשי שמא האישה אינה מעוניינת בקיום יחסי-מין עמו יברר את הסכמת האישה עובר למגע המיני, אינה מהווה דרישה מוגזמת. הגבר והאישה נמצאים יחדיו, ומה קל יותר מלברר את רצונה של האישה, אלא אם הגבר מעדיף שלא לדעת... יתרה מזאת, עקב קיומו של הצורך בהגנה על אוטונומיית הרצון החופשי של האישה, כבודה ושליטתה על גופה, מוצדק לדרוש כי כאשר מתעורר חשד ממשי בלבו של גבר בדבר היעדר הסכמתה של האישה למגע המיני, תוטל עליו חובה לברר את חשדו. ממכלול טעמים אלה קיימת הצדקה לראות בחשד ממשי בדבר היעדר הסכמתה של האישה תחליף הולם לידיעה של ממש במסגרת עבירת האינוס" (עניין אזולאי, עמ' 896).

כאמור לעיל, החשד לגבי קיומה או אי קיומה של נסיבה צריך להתעורר בלבו של הנאשם, אולם נאמר כבר כי:

"בהוכחת ביטוי מילולי של אי-הסכמה מצד האישה מוכיחה התביעה לכאורה הן את הנסיבה של אי-ההסכמה והן את עובדת הבאתה למודעותו של הנאשם. בדרך-כלל, בהיעדר ראיות חיצוניות או נסיבות שיש בהן כדי לסתור את אי-ההסכמה שהוכחה כאמור, יעבור הנטל המשני לנאשם להראות כי חל שינוי אשר בא לידי ביטוי במילים או במעשים מצד האישה, שיש בהם כדי לשלול את המשמעות שיש לייחס לאי-ההסכמה שהובעה על-ידיה מלכתחילה בסמוך למעשה האישות" (עניי אזוראי, עמ' 897).

דברים ברוח זו גם נאמרו בעניין בנבירה, אשר צוטט לעיל במסגרת הדיון בשאלת היסודות העובדתיים של העבירות, כשנאמר כי:

"לטענה בדבר היעדר סממנים חיצוניים התייחסנו עוד בפתח הדברים ולא נחזור ואך נזכיר כי אין בהיעדרו של ביטוי אקטיבי לאי ההסכמה כדי לשלול התקיימותו של יסוד זה. ברם, חשוב להדגיש כי לא כל שתיקה ולא כל פסיביות תחשבנה לאי הסכמה ומוכן שאין בהן לבדן כדי להנביע מסקנה לגבי מודעותו של אדם לקיומה של אי הסכמה כאמור. דבר זה נכון לפני ואחרי התיקון לחוק. יתכנו מקרים בהם אי ההסכמה נותרת בליבה של האישה פנימה ואינה נראית כלל כלפי חוץ. במצבים כאלו יתכן ולא יכול גבר לדעת שהאישה שעמו אינה מעוניינת ביחסי המין ויתכן ואף לא ראוי לדרוש ממנו, מבחינה נורמטיבית, שסברה כזו תעלה על ליבו. כך, במצבים בהם האישה היא זו היוזמת את היחסים מרצונה החופשי וכך גם במצבים בהם הגבר הוא היוזם, אולם האישה מביעה את הסכמתה באופן מפורש שאינו משתמע לשני פנים. יחד עם זאת, במקרים בהם הגבר הוא היוזם - פסיביות מוחלטת של אישה המוטלת חסרת תנועה ונותנת לאחר לעשות בה כרצונו, שכמוה כ"בובת חוטים" כפי שהעידה על עצמה המתלוננת

בפרשת בארי, אישה המפגינה קיפאון ושיתוק ועל אחת כמה וכמה אישה המביעה כאב או בכי - כל אלו, ואין מדובר ברשימה סגורה, מהווים ואף ראוי שיהוו, אינדיקציה לאי הסכמה לקיום יחסי המין ועל התנהגויות אלו להוות תמרוך אדום וסימן אזהרה" (עניין בנבירה, פסקה 35).

קיומה או היעדרה של מחשבה פלילית, לרבות היסוד הנפשי, תילמד מתוך מכלול הנסיבות והעובדות של המקרה, כפי שנקבע בעניין בנבירה:

"מחשבה פלילית של אדם, מעצם טיבה וטבעה – היא דבר שבליבו פנימה, ובית המשפט אינו בוחן כליות ולב. לכן, בבואו לבחון את המחשבה הפלילית, אין לו לבית המשפט אלא את מכלול הנסיבות והעובדות של המקרה הספציפי שלפניו, ומהן תילמד קיומה של מחשבה פלילית או היעדרה. הוכחת סיטואציה עובדתית כלשהי, על מרכיביה השונים, היא המאפשרת לבית המשפט להסיק מסקנות עובדתיות לגבי הלכי נפשו של אדם ובמילים אחרות, המדדים החיצוניים הם המעידים על שהתרחש בתוך ליבו של אדם פנימה ומכוחם ניתן להחזיק אדם כמי שנתקיימה בו מחשבה פלילית" (שם, פסקה 37).

הליך הסקת המסקנות באשר לקיומה של מחשבה פלילית, מסתייע, כאמור, בנסיבות האובייקטיביות, משנקבע כי:

"כאשר ממערכת הנסיבות האובייקטיביות עולה כי בלבו של כל אדם בר-דעת היה מתעורר חשד, עשוי הדבר להקים חזקה עובדתית הפועלת לחובת הנאשם. כך, ניתן להניח כי מערכת נסיבות שהייתה מעוררת חשדו של כל אחד אחר, וודאי עוררה, בפועל, גם את חשדו של העושה. אולם חזקה זו (כדרכן של חזקות מסוגה) ניתנת לסתירה, וגם מעל משוכה זו יצליח הנאשם לדלג אם יעלה בידו להוכיח, כי מה שנכון לגבי אחרים – לא נכון לגביו, ועל-אף חשדם של אחרים, בליבו-שלו לא התעורר חשד כזה, בשל נתוני האישיים או נסיבותיו המיוחדות של האירוע" (ע"פ 11699/05 כריס סרפו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]

(23.06.2008), סוף פסקה 4 וראו גם את ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פד"י לה(4) 85.

וכך גם נקבע על ידי בית הדין הצבאי לערעורים במסגרת ערעור שדן בביצוע עבירות מין:

"לסיכום ההלכה הנוגעת לדוקטרינת עצימת העיניים, נציין כי הגם שככלל, הוכחת מצבו הנפשי של הנאשם בעבירות מין באמצעות דוקטרינת עצימת העיניים צריכה להיות מבוססת על חשד ממשי וסובייקטיבי, הקושי במציאת אינדיקציה חד משמעית בדבר חשד כאמור, הוביל להיווצרותה של חזקה עובדתית בדבר חשד. כאשר ממערכת הנסיבות האובייקטיביות עולה כי האדם הסביר היה חושד בדבר אי הסכמה, קמה לה חזקה עובדתית, הניתנת לסתירה, כי גם אצל העושה הקונקרטי, העומד לדין, התעורר חשד כאמור, והוא רשאי להביא ראיות לסתור. נזכיר עוד, כי העדר התנגדות פיסית מצד המתלוננת אינו מלמד בהכרח על הסכמתה, וכי קפיאתה על מקומה אף הוא אינו יכול להצביע על הסכמה, ולעיתים יש בכך כדי ללמוד על העדר הסכמה דווקא" (ע/15/29 רב"ט שי בר נ' התובע הצבאי הראשי [פורסם בנבו] 6.10.2015), פסקה 68 וראו באותו הקשר את ע/163/08 וערעור שכנגד, התובע הצבאי הראשי נ' טור' שלמה קרקבדוס [פורסם בנבו] (17.02.2009)).

ניתן לסכם תת פרק זה ולומר, אפוא, כי לשם התגבשות העבירות המיניות המיוחסות לנאשם, יש לקבוע מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם היה מודע לכך שהמתלוננת לא מסכימה למעשים, או לחילופין חשד בעניין זה, חשד ממשי וסובייקטיבי, ונמנע מלברר, כאשר במידה וממערכת הנסיבות האובייקטיביות עולה כי אדם מן הישוב היה חושד בדבר אי ההסכמה, קמה לה חזקה עובדתית, שניתנת לסתירה, שגם אצל הנאשם התעורר חשד כאמור.

ד. הדין העובדתי

ד.1. כללי

לאחר שסקרנו את עיקרי הדין בשאלות אשר עומדות על הפרק, ניגש כעת לדיון העובדתי. תחילה, נתייחס לעדויות המתלוננת והנאשם, ונציין את ממצאינו לגבי מהימנותן, ולאחר מכן נתייחס לעדויות אחרות שנשמעו בפנינו ובעיקר נעמוד על תרומתן של אלו למלאכת הסקת המסקנות. בהמשך, נעבור להתייחסות פרטנית לגבי עובדות המקרה בחלוקה מוצעת, ולפי סדר הדברים, ולאחר שנתייחס לדברי המתלוננת והנאשם לגבי השתלשלות העניינים, נציין את מסקנותינו, כאשר אלו תסתמכנה על המסד המשפטי שהובא בפרק הקודם.

ד.2. ממצאי מהימנות

ד.2.א. המתלוננת

המתלוננת העידה בפנינו לאורך שתי ישיבות, ונחקרה שעות ארוכות בחקירה נגדית. לאחר ששמענו את העדות ולאחר בחינתה בסיום מלאכת שמיעת הראיות, מצאנו לקבוע כי עדותה של המתלוננת אמינה ומהימנה עלינו וכי היא נסמכת על אדנים של אמת. ברם, מעדותה של המתלוננת לא נפקדו קשיים מסוימים, עליהם נעמוד בהמשך, אולם לא היה באלו בכדי למוטט את אמינות דבריה, בעיקרם, ובוודאי שלא לבטל את גרעין האמת שבהם. נציין כבר כעת, כי התרשמנו בצורה שלא משתמעת לשתי פנים כי המתלוננת חוותה מעשים מיניים בגופה שלא היו בהסכמתה החופשית, וכי בעדותה ביקשה לשקף ולבטא חוויה קשה זו, כאשר תיאור החוויה שעברה היה אותנטי ואמין.

אך בטרם נתייחס לטעמים שהובילו אותנו למסקנה זו באשר לאמינות ומהימנות עדותה של המתלוננת, נבקש לציין כי בעת ניתוח העדות נתנו את דעתנו לשתי קביעות חשובות של בית המשפט העליון. הקביעה הראשונה מתייחסת לנקודות המבט מהן יש להשקיף על עדותה של המתלוננת, כאשר נקבע כך:

"בחינת מידת התוקף שיש לייחס לדבריו של עד יכולה להיעשות משתי נקודות מבט: נקודת המבט הראשונה היא זו הבוחנת את התמונה הכוללת "ממעוף הציפור", תוך חיפוש אחר גרעין של אמת, העובר כחוט שני לאורך כל תיאוריו של העד ומקרין על מכלול העדות באופן שמחזק את אמינותה ותוקפה. נקודת המבט השנייה בוחנת באופן פרטני כל אחד מן האירועים המתוארים על-ידי העד ומנסה למצוא בכל אחד מהם, באופן עצמאי, גרעין של אמת (ע"פ 1258/03 לעיל, בעמ' 643). נקודות מבט אלו אינן סותרות אחת את השנייה, ובמקרים רבים הן אף משלימות זו את זו,

כשכל אחת מהן מהווה חיזוק נוסף המאשר את המסקנה העולה מרעותה. עם זאת, בנסיבות מסוימות, עשוי בית המשפט לסבור מטעמים שונים כי יש מקום ליתן מידה גדולה יותר של דומיננטיות לאחת מנקודות המבט. (ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבון] (03.07.2007), פסקה 8 לפסק דינה של כב' השופטת (בדימוס) ע' ארבל).

בפרק זה, שעוסק בבחינת עדותה של המתלוננת, יינתן דגש, בעיקר, לתמונה הכוללת שתרה אחר גרעין האמת בדברים. בין היתר, תידון ההתרשמות הבלתי אמצעית מעדותה של המתלוננת, לרבות בחינת אותות האמת, וכן ייבחן הגיונה הפנימי בהינתן התמונה בכללותה. בהמשך, ובעת הבחינה העובדתית לגבי השתלשלות העניינים, וככל שיעלה הצורך, תינתן התייחסות לבחינה הפרטנית של האירועים.

הקביעה השנייה מתייחסת לאופייה המיוחד של עדות שנמסרת מפיו של קורבן עבירת מין, משנקבע כי:

"הליך שחזור האירועים האלימים על ידי קורבן עבירת מין שחוה אותם מהווה כשלעצמו טראומה מחודשת המתבטאת בחיטוט בפרטי הפרטים של חוויה איומה, על אחת כמה וכמה כאשר החקירה היא תוקפנית (...). אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומתי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, במיוחד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך, השאלה איננה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם המקשה כולה היא אמינה ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק (...). ככל שנתרו תמיהות וסתירות בעדות המתלוננת, ייבחנו הן גם לאור החיזוקים שמצא בית משפט קמא לעדותה" (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, נו(6) 205, סוף פסקה 28).

דברים ברוח זו נאמרו גם לאחר מכן, כדלקמן:

"בתי המשפט על ערכאותיהם הכירו זה מכבר בכך שלא ניתן לדרוש כי תלונה מסוג זה תהיה מסודרת, כרונולוגית,

מתועדת, בנויה לתלפיות כאשר בין האירועים השונים קיים רצף הגיוני שניתן לעקוב אחריו. עדויות של מתלוננות בעבירות מין מתאפיינות בכך שהדברים מתערבבים זה בזה, קיים חוסר בהירות בשאלה מה קדם למה, מה בדיוק נאמר בשלב זה או אחר על ידי מי מן הצדדים וכיוצא בכך". (ע"פ 9806/05 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (08.01.2007), פסקה ה.2.).

וכך גם מהשנה האחרונה :

"בית משפט זה עמד, לא אחת, על המאפיינים הייחודיים של עדות קורבן לעבירת מין, ועל קשייו לשחזר את האירועים הטראומטיים שהיו מנת חלקו. בשל אופייה הייחודי של עבירת המין והטראומה שהיא מסבה לקורבנה, שומה על בית המשפט לבחון את עדותו של קורבן עבירת המין בצורה קפדנית אך רגישה, ומתוך התחשבות בקשייו של הקורבן לשחזר במדויק את האירועים, למסור מועדים מדויקים ושעות ספציפיות, וליתן הסבר לחוסר תגובה או להתנהלות, הנתפסת בעיני המתבונן מהצד כחסרת הגיון או כבלתי מתקבלת על הדעת" (ע"פ 919/14 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (03.09.2015)).

כעת, נתייחס אל הטעמים העיקריים שהובילו אותנו למסקנה אותה ציינו כבר בפתח הדיון כאן, בדבר אמינותה ומהימנותה של עדות המתלוננת. היתרון המעשי של הערכאה הדיונית המבררת הוא בהתרשמות הבלתי אמצעית מן העדים שבאים לפתחה, ונחקרים לפניו. אכן, מדובר במלאכה שאחריות רבה לצדה, אך היא מהותית מאוד לבירור האמת, עד כדי כך שאין בלתי. החוק קובע, בהקשר זה, כי "ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט" (סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971). כפי שצינו לעיל, התרשמותנו הבלתי אמצעית מעדותה של המתלוננת בכללותה הייתה חיובית. ניכר היה כי מעמד העדות אינו קל עבור המתלוננת, כפי שניתן לשער, וניכר בדבריה תיאור אותנטי של חוויה קשה. העדות לא נמסרה כהרצאה טכנית של פרטים אלא כתיאור נאמן להתרחשויות, לחוויות ולתחושות בזמן אמת. דרך מסירת העדות

הלמה את השתלשלות העניינים, כאשר ברגעים מסוימים הוצפה המתלוננת רגשית, ואף בכתה.

זה המקום לציין כי ניתן היה להתרשם מדברי המתלוננת גם מן החלקים שתועדו בהסרטה במהלך החקירה. במסגרת החקירה, הגיעה המתלוננת יחד עם צוות חוקרים למצפה שבהר אדיר לשם ביצוע "שחזור" של האירועים במקום התרחשותם, והדברים צולמו [ת/22]. המתלוננת החלה בתיאור פרטי האירוע לפי סדר התרחשותם עד לשלב בו מסר לה הנאשם את המפתח ואמר לה להיכנס לתוך הרכב ולהוריד חולצה, אולם היא לא השלימה את "השחזור" ואמרה שהיא לא זוכרת לפרטי פרטים את מה שהוא אמר, וכשנשאלה בשנית מדוע היא רוצה להפסיק השיבה: "אני פשוט לא יודעת אם יש לי את הכוח הנפשי לשחזר את מה שהיה באוטו...". בעדותה הראשית בבית הדין נשאלה המתלוננת לגבי פעולות שביצעה במהלך החקירה וענתה כי החלה לעשות שחזור אך לא הצליחה לסיימו כיוון שהיה לה קשה (עמוד 19 לפרוטוקול, שורות 19-20). הקושי של המתלוננת להשלים את "השחזור" עמד אף הוא לנגד עינינו בעת בחינת מהימנות גרסתה.

במסגרת החקירה, תועדה המתלוננת בהסרטה בזמן שצפתה בשחזור של הנאשם. עת צפתה המתלוננת בשחזור של הנאשם, היא הייתה עם אותה הבעת פנים לא מחויכת, וניכר כי גם המעמד קשה לה (תקליטור שסומן ת/7). תגובות המתלוננת היו חד משמעיות בקטעים שהיא שמעה תיאור שאינו נכון מפיו של הנאשם, והן לא היו תגובות משתהות. תנועות הגוף של המתלוננת לימדו על חוסר קבלתה את דברי הנאשם ותיאורו שהכל היה מוסכם והדדי. המתלוננת אף עמדה על דקויות גם כשאלו לא נגעו לעניינים מרכזיים כמו תגובתה שהיה קריר באותו ערב כשהנאשם אמר בשחזור שהיה חם וחנוק ברכב. לקראת הסוף גם בכתה המתלוננת, והחוקרת שאלה אותה אם קשה לה ואם הקושי נובע מלראות אותו או מלשמוע את מה שהוא אומר, והיא השיבה כך:

"גם וגם. הוא כאילו השמיט את כל האגרסיביות שהיתה שם מצידו ואת החוסר הסכמה שלי, כל הזמן אמר כמו זוג נורמטיבי או היה שם חיוכים וגניחות ונשיכות שפתיים, והחדרתי לה לשון והיא החדירה לשון לי, וכאילו, היה שם סוג של הדדיות ברצון, כאילו... או שהוא כאילו ממש מפחד על התחת שלו או שהוא ממש לא ידע לקרוא את הסיטואציה הזאת בכלל, אבל היו שם דברים שהוא הוסיף שלא קרו, אז אני לא לא יודעת עד כמה הוא באמת, עד כמה

הוא באמת לא מבין, אם הוא הוסיף דברים שלא באמת קרו".

בזמן שהמתלוננת אומרת דברים אלו בולט הקושי שלה לעין, וניכר מצב רוחה, עד כדי כך שהחוקרת מציעה לה הפסקה קצרה. ראוי לציין כי גורמי החקירה ביצעו פעולת חקירה זו, כפי שהיא נעשתה, בכדי לאפשר מבט על תגובותיה הספונטניות של המתלוננת, וכפי שהדברים תוארו על ידי החוקרת המטפלת, סמ"ר (במיל') ק' ב':

"מה שעמד מאחורי הבחירה הזאת היא באמת לראות את התגובה הספונטנית של המתלוננת מתי היא מאשרת דברים מהגרסה שלו ומתי לא מבלי התערבות שלי כדי שלא תהיה לי השפעה עליה. וכדי באמת לראות באמת מהמקום הרגשי שלה את התחושות שלה. שוב פעם, האופן הזה הוא בלי התערבות שלי וככה אני יכולה לראות באופן הרבה יותר ספונטני ונקי שלה שאני מציגה לה והיא מנסה להיזכר ולחשוב. אני יכולה להוסיף ולהגיד שכן ראיתי במהלך החלק הראשון שהצגתי לה את השחזור של החשוד שהיא נסערת" (עמוד 79 לפרוטוקול, שורות 9-14 וראו גם את המשך ההתייחסות בשורות 17-30).

התרשמות דומה עולה גם מצפייה בעימות שנערך בין המתלוננת לבין הנאשם, כאשר ניכר ביטחונו העצמי של הנאשם, על פני המתלוננת, אולם ניכר כי ביטויי הפחד שהמתלוננת ציינה מספר פעמים וכן ביטויי אי ההסכמה, אותנטיים לחלוטין. יוער, כי המתלוננת נשאלה לגבי המטרה שהייתה לה בעימות עם הנאשם במהלך החקירה והיא ענתה כך: "רציתי להגיע איתו להבנות, רציתי להגיע איתו לאיזה שהוא הסכם, הבנה, שאולי הוא רואה את הצד שלי, אולי יבין את הצד שלי, יבין מה שהוא עשה, באתי עם ראש פתוח להגיע איתו לאיזשהו הבנה, עמק שווה או... מהעימות ברור שהוא לא רצה בכלל להבין אותי או להבין מה אני מרגישה אז כאילו זה היה נאיבי מצידי שהוא פשוט יודה במה שהוא עשה ואיכשהו נגיע להסכמה..." (עמוד 20 לפרוטוקול הדיון, שורות 1-4). דברים אלו משקפים את התנהלותה של המתלוננת בעימות. בחקירה הנגדית, נשאלה המתלוננת מדוע לא הטיחה בפני הנאשם כי עשה בה מעשים בכוח, ובמקום זה דובר על מה הוא היה צריך להבין, והיא מסרה את התשובה הבאה: "כי חששתי ממנו הוא לא הבן אדם שהיה לפני המקרה הוא בן

אדם של אחרי המקרה, הוא לא היה ס' הקצין מXXX, זה מישוהו שתקף אותי אז איך מצפים שאקום ואבוא ואתקוף אותו חזרה" (עמוד 26 לפרוטוקול, שורות 35-37).

החוקרת, סמ"ר (במיל') ק' ב', נשאלה אף היא על הלך הרוח שעמו הגיעה המתלוננת לעימות, והיא השיבה:

"היא חששה, היא לא רצתה לראות אותו. היה לה קשה לראות אותו, גם כשהיא צפתה בווידיאו אז ראיתי עליה שפעם ראשונה שהיא ראתה אותו היה לה הלם כזה. אבל אני חושבת שהיה לה חשוב כן לערוך את העימות כי היא רצתה לדבר איתו על הדברים כי כל אחד מסר גרסה קצת שונה מבחינת ההבנה של האירוע היא רצתה להעביר לו את התחושות שלה, היא רצתה שהוא יבין שהיא לא רצתה את זה ושלא היה לה נוח בשלב הזה ובעימות היא המון התעכבה על זה על 'אתה מבין?'. אחרי העימות היא יצאה נסערת יותר, היא אמרה 'קיוויתי להגיע להבנה'. לא זוכרת אם היא אמרה את זה לי או בעימות או למי שערכה את העימות" (עמוד 87 לפרוטוקול, שורות 11-17).

נכון לציון, עוד, כי גרסת המתלוננת בתחילת העימות, כאשר היא מתארת את האירועים ברצף, ללא הצגת שאלות, דומה בעיקריה לגרסתה בפני בית הדין. זוהי, אם כן, התרשמותנו הכללית מעדותה של המתלוננת לאחר שהיא העידה בפנינו ונחקרה נגדית ארוכות, וכן לאחר שצפינו בחלקים המוסרטים מחקירתה במשטרה הצבאית החוקרת. על אף ההתרשמות החד משמעית, סברנו כי יש להידרש לבחינות נוספות של העדות, גם לצד הראיות הנוספות, וכן סברנו, כפי שצוין לעיל, כי יש להידרש לבחינה פרטנית של כל שלב באירוע, כפי שייעשה בהמשך, על אף המסקנה בדבר קיום גרעין של אמת בדברי המתלוננת.

לצד ההתרשמות לגבי העדות בכללותה ודרך מסירתה, וכן סימני האמת שעמדו לנגד עינינו, מצאנו גם כי העדות, בתוכנה, הגיונית ומתקבלת על הדעת. בתוכן העדות לא היו סתירות לוגיות או סתירות מהותיות אחרות שאינן מתיישבות עם המציאות או עם ראיות אחרות, אין הפרזה בתיאורים, ולמעשה לא ניתן להרהר אחר אמיתות הדברים מהטעם הזה. המשקל הפנימי של העדות היה משקל לא מבוטל, בהיבט של בחינת הגיונה הפנימי.

זאת אף זאת, בעדותה בפנינו מסרה המתלוננת פרטים שלכאורה אינם פועלים לטובתה, כאשר במהלך העדות עלה בבירור כי חלק עיקרי מהפרטים הללו נמסר על ידה בחקירה במשטרה הצבאית החוקרת, ולא על ידי הנאשם. אך מובן כי שילובם של פרטי מידע מעין אלו מהווה סימן מובהק לאמירת אמת, מפני שאילו כל חפצה של המתלוננת היה למסור דברי שקר נגד הנאשם, הרי שהייתה נמנעת, במודע, מהעלאת פרטים אלו בחקירה ובעדות. כך למשל, מסרה המתלוננת בחקירה, כי בשלב שהייתה עם הנאשם במושב האחורי, ולאחר שהנאשם הוביל את ידה לאיבר מינו, היא המשיכה להחזיק באיבר מינו תוך שהיא מזיזה את ידה, כאשר עניין זה לא צוין אפילו על ידי הנאשם. כך, גם, מסרה המתלוננת את "השיח" שהתקיים בינה לבין הנאשם במושב הקדמי בזמן ביצוע המין האוראלי שבמהלכו נשאלה על ידי הנאשם "מי את?" והיא השיבה "הזונה שלך", כשהנאשם לא העלה זאת בחקירה קודם לכן. כך הוא הדבר, אגב, לגבי החלק הראשון במפגש עם הנאשם שלגביו ציינה המתלוננת כי נעשה בהסכמתה ומרצונה. נכון עוד להדגיש בהקשר זה, כי המתלוננת לא התכחשה בדבריה לשלבים שבהם עזב אותה הנאשם לאחר שביטאה חוסר רצון להמשך המגע עמה, כך שאילו דבריה דברי בדיה הם, היא לא הייתה בוחרת לציין זאת בחקירתה ובעדותה.

אכן, חלקים מעובדות האישום, שנדמה כי נסמכו על דברי המתלוננת בחקירה, לא צוינו על ידה במהלך העדות בפנינו וכן לא נעשה ניסיון במסגרת חקירתה הראשית להציגם בפניה או לרענן את זיכרונה. חלקים מסוימים שלא צוינו עלו במסגרת החקירה הנגדית של ההגנה, וחלקים אחרים לא עלו כלל גם בשלב זה. מתעוררת, אפוא, התהייה המוצדקת בדבר השלכת עניין זה על אמינות עדותה של המתלוננת בכללותה. בתורנו, בחנו תהייה זו לעומקה ולרוחבה, ועמדנו על החלקים שלא עלו במהלך עדותה של המתלוננת, אחד לאחד, ובסופו של יום סברנו כי אין בכוחם של אלו בכדי לפגום במסקנות אליהן הגענו בדבר מהימנותה ואמינותה של המתלוננת. להלן, ננמק את מסקנתנו.

ראשית, וכפי שצוטט לעיל, יש להתייחס למאפיינים הייחודיים של עדות קורבן עבירת מין ולהיעדר היכולת הממשית לשחזר את פרטי האירוע לפי סדרם ובצורה מדויקת. נדמה כי עניין זה הוא בגדר המובן מאליו. אולם בכך לא די. הפסיקה הכירה כי אף היכן שמתקיימות סתירות ואף היכן שמוכחים שקרים לעתים, מה שלא ניתן לקבוע במקרה אשר בפנינו, אין בכך בכדי לבטל אוטומטית את המהימנות שמוצא בית המשפט להעניק לעדות הקורבן. בעניין זה נאמר כי :

"לא למותר הוא להזכיר את הגישה המושרשת לפיה, אין לצפות כי גרסתם של קורבנות לעבירות מין, תהא שלמה, עקבית, קוהרנטית, וחסרת אי דיוקים (וראו, ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון (20.10.2010)]; ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבון (3.7.2007)]. לפיכך, בבוא בית המשפט לבחון את מהימנות גרסתו של קורבן לעבירת מין, הוא יכול להסתפק "בגרעין האמת" שבה, ולעיתים אף "בגרעין הקשה" של הדברים" (ע"פ 30/15 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון (20.04.2016)], פסקה 51).

וכן:

"במקרים מסויימים, רשאי בית המשפט לקבוע ממצאים עובדתיים על יסוד גרסתו של קורבן לתקיפה מינית, חרף שקרים ואי אמירת אמת מצידו (ראו, בין היתר, ע"פ 9497/08 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון (27.7.2009)]; ע"פ 1947/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון (20.12.2009)]; ע"פ 5636/08 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון (26.1.2009)]. יצויין, כי 'דווקא 'זכרון מופלג' של פרטים, אחרי שחלף זמן רב מעת התרחשות האירועים ועד למתן העדות, עלול לפגום במהימנותו של עד' (ע"פ 9478/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 637 (2004))" (שם, סוף פסקה 51).

שנית, בחינת החלקים החסרים בעדותה של המתלוננת לעומת העובדות המתוארות באישום מלמדת כי אין מדובר בהשמטה מגמתית. כפי שהמתלוננת לא תיארה בעדות הראשית שהנאשם עזב אותה במהלך האירוע נוכח דברים שאמרה לו, כך היא לא תיארה, לכאורה, שהנאשם נקט באמצעים כוחניים בשלבים כאלו ואחרים. משכך, לא ניכרת מגמתיות בדברי המתלוננת במובן זה שהיא חתרה להבליט חלקים שהם לרעתו ולהצניע חלקים שהם לטובתו, מה גם שהיא לא התכחשה לחלק מהדברים שעלו במסגרת החקירה הנגדית כשנשאלה עליהם. מטעמים מובנים מבחינתה, ההגנה לא עמדה על החלקים שלא ציינה המתלוננת לעומת האמור בכתב האישום, במסגרת החקירה הנגדית, אולם יובהר כי לא הונחו בפנינו כלל עדויות

המתלוננת מהחקירה כשהדבר חיוני למלאכת הסקת המסקנות כאשר עולות טענות לחובתה.

נדבך חשוב נוסף למסקנתנו בדבר מהימנות דברי המתלוננת, קשור בהלך רוחה לאחר האירוע, שכך תואר בעדותה בפנינו:

"והלכתי ישר למגורים, סגרתי את הדלת ובכיתי, אני חושבת שקודם כל הייתי בהיסטריה, הרגשתי שאני צריכה עזרה כי אני לא יודעת מה לעשות, התקשרתי לחברה טובה מהאזרחות, לאטי, והיא לא ענתה לי ואני חושבת שהתקשרתי אז לנועה עמר שהייתה שותפה שלי לחדר אבל היא באותו שבוע בשבוע מד"א אבל לא ידעתי, ואז היא ענתה לי ובכיתי לה בהיסטריה, הוצאתי חצי מילים שהוא נגע בי ושנסענו להר אדיר ופשוט חצאי משפטים על מה שקרה" (עמוד 17 לפרוטוקול, שורות 6-11).

המתלוננת תיארה בהמשך עדותה שיחות שלה למספר גורמים בשל המצב הנפשי בו הייתה, וכן הגעת קצינות יוהל"ם באותו לילה בכדי לראות אותה, והפגישה עם הקב"ן (עמודים 17-18 לפרוטוקול הדיון).

מעבר לאותנטיות של התיאור, הרי שהדברים אומתו בעדויות רבות שנשמעו או שהוגשו לבית הדין, כפי שיפורט בהמשך. עדויות אלו יכולות להוות חיזוק לעדותה של המתלוננת, וככאלו הן מוסיפות לה נופך של אמינות. ודוק, אין להשקפתנו משמעות מכרעת לשוני בין הפרטים שנמסרו על ידי המתלוננת סמוך לאחר האירוע לבין הפרטים שנמסרו על ידה במהלך החקירה, כיוון שעיקר הדגש הוא על מצבה הנפשי שלימד על חוויה טראומטית וקשה עבודה, לא כל שכן כשלא מדובר בסתירות שהופכות את הקערה על פיה. אין זו צפיה סבירה שמתלוננת בעבירת מין תעמוד על כלל הדקויות שעה שהיא מתארת את אשר חוותה בפני אחרים, כשאין זו חקירה שמבקשת לברר את העובדות והנסיבות. כמו כן, אך מובן מאליו שדברים שנשמעים על ידי אחרים נקלטים לעתים באופן שונה ובהבנה שונה.

עניין נוסף שנכון לעמוד עליו באישום מעין זה שמיוחס לנאשם, הוא עניין המניע להגשת התלונה על ידי המתלוננת. האמת צריכה להיאמר כי אין במקרה דנן כל אינדיקציה לרווח משני אותו ביקשה המתלוננת להשיג דרך תלונתה נגד הנאשם, לא בהקשר הצבאי ולא בהקשר האישי. המתלוננת קיבלה החלטה לפתוח בהליך של תלונה במשטרה הצבאית החוקרת סמוך לאחר האירוע והייתה נכונה לעבור חקירה ארוכה וכן עדות שכזו בבית הדין, כאשר אין הדבר מובן מאליו כלל. הטענה

שנשמעה מהנאשם לגבי הסיבה להגשת התלונה, שלפיה המתלוננת הרגישה פגועה או מושפלת לאחר המפגש המיני ביניהם, בציינו כי: "לדעתי היא נפגעה מההתנהגות שלי, מהשפה שלי ליתר דיוק, לכן היא פירשה את האירוע בצורה שלילית לגמרי" (עמוד 103 לפרוטוקול, שורות 4-5), אינה יכולה לעמוד ואינה יכולה לשכנע מדוע לה המתלוננת ללכת בדרך ארוכה שרצופה בקשיים לא מעטים, ולטעון לפגיעה מינית מתמשכת בגופה. הוא הדין גם באשר לטענתו השנייה של הנאשם שלפיה "יכול להיות שגם מה שקרה לה עם החייל האחר שסיפרה יכול להיות שזה השפיע על הפרשנות שלה על האירוע..." (עמוד 103 לפרוטוקול, שורות 5-6), שעה שלא הוטעם מה הקשר בין האירוע הקודם של התקיפה המינית לבין עדותה של המתלוננת נגד הנאשם, שאיתה היה צריך להתמודד. יצוין, כי נתנו את דעתנו לטיעון הכללי של ההגנה בדבר השפעת האירוע הקודם של התקיפה המינית על המתלוננת ופרשנותה לגבי האירוע, אולם לאחר בחינה מעמיקה, לא סברנו כי יש בכוחו של הדבר לשנות מן המסקנות בכללותן ומן ההתרשמות מהמתלוננת בפרט. אם כבר, ניתן מענה לעניין זה על ידי המתלוננת עצמה במהלך העימות, בציינה את הדברים הבאים:

"שיבין שאני, זה לא פעם ראשונה שאני מוטרדת מינית, לא פעם ראשונה שאנשים עושים משהו שאני לא רוצה אז ציפיתי שהוא יסתכל עליי ויראה בפ[ר]צוף שלי שאני לא רוצה, אבל אין, לאנשים את הרגישות הזאת".

הנה כי כן, ההשפעה האפשרית על המתלוננת היא בכך שהיא ציפתה שמי שתוקף אותה יבין ויידע כי אינה מסכימה למגע עמו. ההנחה הסמויה שלפיה בגלל העובדה שהמתלוננת הותקפה מינית בעברה היא ביקשה להדגיש כי ביטאה את חוסר הסכמתה למעשים, אינה מתיישבת עם עדותה בפרט היכן שלא תיארה כי היה ביטוי מילולי או פיזי לרצונה שלה.

ויובהר, המתלוננת פנתה לאפיק טיפולי במסגרת השירות הצבאי ודברים באשר למצבה הנפשי אף הובאו בפנינו במסגרת עדותו של הקב"ן שטיפל בה, רס"ן ר' ד'. בכל הנוגע להחלטה בדבר הגשת תלונה נגד הנאשם, הרי שנכון לציין כי לא רק שהמתלוננת לא חתרה להשגת רווח משני, אלא שהיא אישרה כי עמדה בפני התלבטות בעניין זה. וכך באו הדברים במהלך עדותה:

"ס: יכול להיות שמשלב 05/05 שבו הגשת את התלונה ועד העימות היו לך לבטים אם להמשיך עם ההליך הזה מכיון שחששת או שחשבת שבגלל תלונה שלך ס' ילך לכלא?
 ע: היה לי התלבטות כי לא ידעתי איך ארגיש עם זה, אני כועסת על זה שהוא שם אותי במצב הזה של להחליט אם מישו נכנס לכלא.
 ס: אני לא מבין, הייתה שיחה עם האמא שבה אמרת לה, אמא הוא בחור צעיר, בגללי הוא יושב בכלא?
 ע: היה שיחה בסגנון הזה כן
 ס: למה זה צריך להפריע לך? הוא עשה מעשים נוראיים לדעתך אם מגיע לו ללכת לכלא שילך לכלא
 ע: ריחמתי עליו, אני לא יודעת... חשבתי על הנפש שלו"
 (עמוד 35 לפרוטוקול שורה 37 – עמוד 36 לפרוטוקול שורה 8).

יחד עם זאת, התהייה לגבי סיבת הרחמים של המתלוננת כלפי הנאשם קיבלה מענה בעקבות השאלה הבאה:

"ס: יכול להיות שהתלבטויות באו ממקום שהבנת שמה שאת שידרת לו באירוע יכל להביא למצב שהוא פירש את זה כהסכמה ולווא דווקא כאי הסכמה ולכן ריחמת עליו לא ילך לכלא?
 ע: לא" (עמוד 36 לפרוטוקול, שורות 9-12).

דברים אלו מחזקים דווקא את דברי המתלוננת, אך מנגד לא ניתן ללמוד מהם שהיא סברה כי הנאשם פירש את התנהגותה במהלך האירוע כהסכמה. להשלמת התמונה, נעיר כי החוקרת שטיפלה בתיק החקירה, סמ"ר (במיל') ק' ב', נשאלה לגבי מידת חפצה של המתלוננת בהגשת תלונה נגד הנאשם, והיא ציינה את הדברים הבאים:

"אני זוכרת שהיא רצתה להגיש תלונה, אני זוכרת שהיא אמרה שזה קשה כל ההליך הזה מאוד, היה לה מאוד קשה עם החקירות במצ"ח. מה שאני זוכרת זה שאחרי שהיא בעצם.. הרי כל תחילת החקירה כשהיא מסרה את הגרסה

שלה לא היה לה מושג מה גרסת החשוד. אני זוכרת שהיא שאלה אותי הרבה על מה הוא אמר ודברים כאלה וכשהצגתי לה את הגרסה שלו אז היא הייתה יותר שלמה עם עצמה עם הגשת התלונה" (עמוד 86 לפרוטוקול, שורות 32-36).

ובהמשך:

"כשהצגתי לה אני זוכרת את הגרסה שלו אני זוכרת שהיא הייתה מאוד בהלם היא אמרה שלא חשבתי שהוא ישקר. זאת הייתה חקירה.. היא מאוד בכתה בחקירה הזאת. פעם ראשונה שראיתי אותה מאוד בוכה וחווה. כל זה מתועד. היא גם אמרה לי שבגלל שהיא רואה שהוא אומר דברים שונים ממה שהיא אמרה אז זה מחזק את עצמה ואמרה שהיא רואה שהוא לא מבין" (עמוד 87 לפרוטוקול, שורות 3-7).

כאן המקום להדגיש כי המתלוננת במקרה דנן לא השתתתה בהגשת התלונה נגד הנאשם, משזו הוגשה ימים אחדים לאחר האירוע. למותר לציין כי הטענה שלפיה המתלוננת יכולה הייתה לברוח מהמקום, אין בה בכדי לפגוע במהימנותה כלל. התנהגות מעין זו הוכרה כאפשרית, ובוודאי שאין מקום לבחון בדיעבד את הדרך בה בחרה המתלוננת להתמודד עם המעשים, לא כל שכן כאשר מדובר במקום שאינו מרכזי באופן יחסי. עניין זה עלה בחקירת המתלוננת. המתלוננת אישרה שהם היו קרובים לכביש הראשי וכי ידעה שלנאשם הייתה פציעה ברגלו, ולשאלה מדוע לא קמה והלכה ענתה: "לא חשבתי שאני מסוגלת לברוח משם, אני קפאתי, מה זאת אומרת? זה לא עלה לי לברוח משם.. אני לא.. מה זה? זה לא ברור מאליו שכל כך קל להרים את הרגלים ופשוט לברוח? זה לא כזה קל כמו שאתה גורם לזה להישמע" (עמוד 54 שורות 3-7). הדברים מתקבלים על הדעת ומקובלים עלינו כמשקפים את האמת.

ד.2. (ב). הנאשם

לאחר שעמדנו על מסקנותינו לגבי עדותה של המתלוננת בכללותה, וטרם נדון בהשתלשלות האירועים, תוך בחינה פרטנית של העובדות, נעמוד על מסקנותינו לגבי עדותו של הנאשם.

בתחילת הדברים נשוב ונציין כי הנאשם לא כפר בפרט כזה או אחר מהעבודות שבכתב האישום, ולא העלה טענה עובדתית שנוגדת את האמור בו, וכל טענתו הייתה שעשה את אשר עשה בהסכמת המתלוננת, או לחילופין מתוך שסבר כי היא מסכימה. אכן, טענתו הכללית של הנאשם בגדר הכפירה היא כזו שלא מתיישבת עם טענות שונות בדבר שימוש בכוח במהלך האירוע, ומכאן, ועל אף שהדברים לא פורטו ב"רחל בתך הקטנה" על ידו, אין לראות בהם כחלקים שאינם מוכחים בכתב האישום. אולם, חלקים נוספים בהם תיארה המתלוננת את האירועים באורח שונה מהנאשם, לא הוכחו על ידו ולא הועלו טענות לגביהם במסגרת גדר הכפירה שאמורה לתחום את יריעת המחלוקת. מעדותו של הנאשם בפנינו היה ניתן ללמוד על המחלוקות העובדתיות הנוספות שלא עלו בגדר הכפירה כאמור.

זאת אף זאת. ההסבר של הנאשם לפערים בגרסאות שלו ושל המתלוננת, כשנשאל לגבי כך מפורשות בחקירה הראשית, היה ש"יש דברים שאני לא זוכר...", וש"היו דברים שהיא אמרה ואישרתי אותם כי היא הזכירה לי אותם". הנאשם נתן גם דוגמאות לדברים שהמתלוננת הזכירה לו שהם "לגמרי" לטובתו, כך לדבריו, כמו כך שהיא פתחה את החולצה עד הסוף, כמו עניין האוננות שהוא לא זכר ועוד. "יש דברים שאני פשוט לא זוכר, יש דברים שאני כן זוכר, מה שאני יודע בוודאות להגיד לכם שמה שהיא אמרה לא, לא קרה" (עמוד 103 לפרוטוקול שורות 19-20, הציטוטים הקודמים מעמוד 103 לפרוטוקול). הנאשם הסביר, אפוא, את הפערים בגרסאות בעיקר בהתבסס על טענות שקשורות בזיכרון ולא על טענות שמפנות אל המתלוננת חצים של אי אמירת אמת. רוצה לומר, שהנאשם לא נתן הסבר לשוני בגרסאות מלבד הטענה לגבי הזיכרון, ובכל חקירתו הראשית לא ציין שהמתלוננת אומרת שקרים. כמו כן, ההגנה לא עימתה את הנאשם עם עובדות האישום וביקשה את התייחסותו אליהן, כפי שנהוג בדרך כלל כאשר מדובר באישום רווי עובדות.

על אף האמור, ראינו לנכון להתייחס לגופם של הדברים, ולהכריע באשר לתמונה העובדתית היכן שנדרש להכריע, וככל שניתן ללמוד את מהות המחלוקת ממש, משזו לא פורטה על ידי הנאשם.

הנאשם העיד בפנינו בביטחון רב ודיבר בטון סמכותי. כך, ואולי יותר, נהג הנאשם גם במהלך החקירה, כעולה מתיעוד חקירתו, לרבות בשלב העימות עם המתלוננת. באופן ברור, ביקש הנאשם לשכנע שהתנהלותו במהלך המפגש עם המתלוננת אמנם לא הייתה תחילת חברות או רומן, אך בהחלט הייתה "נורמטיבית" כלשונו, ומכאן, ובהסכמת המתלוננת, קיים עמה את המגע המיני. לגישת הנאשם, היכן שהמתלוננת אמרה לו להפסיק, הוא הפסיק.

לאחר בחינה חוזרת ונשנית, סברנו כי בפתח עדותו של הנאשם ולאורכה, ניצבים תמרורי אזהרה שבכוחם להשליך על שאלת מהימנותו ועל שאלת גיבוש מסקנות עובדתיות בהתאם לדבריו, בכל הנוגע, בעיקר, לשלבים המאוחרים יותר של האירוע.

כפי שיובהר בהמשך, במהלך עדותו של הנאשם עלה כי בתוכן גרסתו במהלך החקירה נפקדו פרטים שצוינו על ידי המתלוננת בהיבט העובדתי והוא אישר אותם לאחר מכן, בין אם בחקירה פרונטאלית ובין אם בעימות מולה. בפנינו, טען הנאשם במספר הזדמנויות כי חלקים מן האירוע אינם זכורים לו, כאשר במקרים מסוימים הייתה זו המתלוננת שהזכירה לו ובמקרים אחרים לא. עניין זה, מטבע הדברים, אינו חורץ את גורלה של עדות הנאשם בקשר לקביעה אם מהימנה היא אם לאו. אולם, התרשמנו כי הנאשם ביקש במכוון להחסיר פרטים מהותיים דווקא לגבי השלבים באירוע שבהם הוא היה מודע לקושי המובהק בהתנהלותו. גם באשר לאלו טען הנאשם לעתים כי הדברים לא היו כפי שתיארה המתלוננת ולעתים טען כי אינו זוכר. טענות אלו לא נמצאו מהימנות בעינינו.

נבאר את דבריו.

הנאשם פירט את השתלשלות העניינים, ובהחלט ציין את השלבים בהם ניתק מגע עם המתלוננת כאשר שמע והבין ממנה, כך לשיטתו, כי אינה חפצה בהמשך אותו מגע. על אף זאת, הכחיש הנאשם שבשלב כלשהו בזמן שהיה עם המתלוננת במושב האחורי, הוא יצא מן הרכב, הגיח מהדלת השנייה, הוריד את מכנסיה וחיכך את איבר מינו בישבנה, לאחר שהיא ביטאה את אי הסכמתה. הנאשם טען, במענה לשאלות שהוצגו לו ולא ברצף הדברים שסיפר בתחילת העדות, כי אינו מתכחש לכך שדיבר בגסות אל המתלוננת או שסטר בישבנה, אולם לא סיפק לגבי כך פרטים מעבר לטענה שאינו שולל שעשה כן במהלך המין האוראלי במושב האחורי, ושאינו שולל שהדברים נעשו ב"להט המין". הנאשם אמנם אישר שדיבר בגסות עם המתלוננת, אך לא פירט לגבי כך וכן ציין שהוא מתבייש להגיד את מה שאמר, ובאשר לסטירות על הישבן הוא מסר במהלך חקירתו: "אני לא יכול לשלול את זה. אני מאמין שכן קרה, בטוח במאתיים אחוז שזה לא בצורה שהיא מתארת, שזה כאב לה, או שהיא בכתה מזה" (עמוד 102, שורות 36-38). דא עקא, החסרת הפרטים במקרה דנן על ידי הנאשם נראתה בעינינו כמכוונת ומגמתית, כאשר לכך יש לצרף את הכחשת הנאשם לעובדה שיצא מהרכב והגיע מכיוון הדלת השנייה בכדי לחכך את איבר מינו בישבנה של המתלוננת לאחר הורדת המכנסיים וכן לסטור בישבנה תוך אמירת מילים גסות. לטעמנו, נהג כך הנאשם כי מדובר באירוע בו הוא פעל באופן מובהק לאחר שהמתלוננת ביטאה במילים מפורשות את חוסר

הסכמתה, ובעיקר, באירוע שבו הוא ביצע מעשה אליס של סטירות על יושבנה תוך הצגת שאלה למתלוננת אם היא רוצה להיות אשתו בכדי שיכבד אותה או הזונה שלו. מעבר לכך, ולהשקפתנו, לא נדמה כי מדובר באירוע זניח במהלך אירוע מיני שניתן לשכחה, והנאשם לא יכול לפטור את עצמו בטענה כי אינו זוכר, אם כי אינו שולל. זו טענה מתחכמת ומתחמקת, ולא בכדי. יצוין, אגב, כי הנאשם חזר במהלך עדותו מספר פעמים לשלבים שונים של האירוע במטרה להראות מעשה אקטיבי מצדה של המתלוננת או ביטוי אחר של הסכמה או להראות ניתוק מגע מצדו שנבע מדברי המתלוננת, אולם לשלב הקריטי הזה הוא כמעט ונמנע מלהתייחס. מנגד, לא ניתן לחשוב על סיבה משכנעת לכך שהמתלוננת בדתה את הטענה שהוא יצא מהרכב והגיע מהדלת השנייה, ועשה את אשר עשה.

בסוף חקירתו הנגדית, שב הנאשם ונשאל על ידי בית הדין לגבי השימוש במילים הגסות והסטירות בישבן, והוא השיב כדלקמן:

"הייתי עם לא מעט נשים בחיים ועם כל אישה היחסי מין הם שונים, יש נשים שיכולות להגיד לך מילים גסות, יש נשים שלא מפסיקות לדבר, חוויתי מכל הסוגים ומכל הדברים, אני מגיע מהמרכז ואנחנו הרוב שם יותר פתוח ולצערי מה שהוביל למקום הזה שבחיים לא הייתי עם בחורה בתולה אף פעם וכנראה המילים האלה פגעו בה מאוד, זה דברים שקרו במהלך הסקס ובמסגרת המין וחלילה זה לא היה כשהלכנו יד ביד... יכול להיות שזה היה לצורך גירוי, לצורך הגברת הגירוי, בחיים לא חשבתי שזה יגיע למצב שהיא כואב לה בעומקי נשמתה ובווער לה ושורף לה ולא קרה לי אף פעם סיטואציה ואני לכן גם לא מבין את האירוע, הוא התפצל לכל כך הרבה שלבים לכן השבתי לתובע שהאירוע השולי ביותר שסטרתי לה בישבן, על האירוע הזה היא לא יכולה להגיב? מזה היא פחדה? היא אמרה פה שהיא בכתה באירוע הזה אז אם זה היה [כ]ואב ומשפיל, אירוע אחד לא יכול להגיד שאת לא רוצה, אני מרגיש הונאה, כל כך הרבה שלבים, איפה אחריות שלך על הגוף שלך? להגיד זה.. איפה החלטה שלך על עצמך? איפה? תעצור! את מתחבקת איתי, את לא יכולה לא להוריד מכנסיים, אוקי הבנתי, קפאת, לא יכלת לדבר אבל מה עם

המעשים, אז בראשך את לא רוצה אבל במילים לא יוצא אז שלא יהיה מעשה אבל פה היה שיתוף פעולה, לכן בכל אורך החקירות שלי, אם אתם טוענים שאני הרבצתי לה והתנהגתי באלימות פיזית אז התגובה לזה זה לשתף אותי פעולה פיזית? את מורידה מכנסיים? את לא רוצה לרדת לי את מורידה מכנסיים ולהגיד כבודו שעשיתי דברים בכוח לצורך סיפוק איך האקט הזה לא נגמר במין האוראלי הראשון באוטו? אם אני דחפתי את ראשה אז למה לא גמרתי באותו רגע? ופה מתחיל פיצול של שתי גרסאות... רק דבר אחד אם אני בא ואלים ואני כבר איבר מין מול איבר מין למה אני לא שוכב?" (עמוד 136 שורה 30-עמוד 137 שורה 9, ההדגשות כאן הוספו).

בדבריו כאן, ביקש הנאשם לציין כי המילים הגסות נאמרו במהלך המין לשם גירוי ככל הנראה, כשקודם לכן הוא הסביר שהוא מגיע מאזור המרכז, שהוא "יותר פתוח", וכי מה שהוביל ל"מקום הזה" הוא שהמתלוננת הייתה בתולה. באשר לסטירות, ציין הנאשם כי זה לא המעשה החמור ביותר שהופנה כלפיו בחקירה וכי בכל מקרה, אם כך היה, "היכן האחריות" של המתלוננת על גופה. ברם, המענה האמור, מעבר לכך שהוא מקומם, לא מתמודד עם השאלה המהותית מדוע סטר על ישבנה של המתלוננת תוך שהפנה אליה שאלה לגבי "רצונה" להיות אשתו, ואז יכבדה, או שמא להיות הזונה שלו, כשאין לזה רקע ביחסים שקדמו לכך, אלא ההיפך. כך או כך, הנאשם אינו מספק הסבר ומענה עובדתיים לסיטואציה שנטענה על ידי המתלוננת בשלב זה של המגע המיני ביניהם, בפרט מהשלב שהוא יצא מהרכב וניגש לדלת מצדו השני של הרכב.

מגמתיות דומה הייתה היכן שהנאשם ביקש להתייחס לדברים שאמרה המתלוננת במהלך האירוע, בין מגע מיני אחד לאחר, כשאלו ביטאו את יחסה למה שנעשה על ידו. כך, מסרה המתלוננת כי בהיותם עוד במצפה אמרה לנאשם שהכיפוף היה מעט אגרסיבי והוא ענה לה "ככה אתן אוהבות את זה" ושהוא קווקזי. הנאשם טען שאינו זוכר את הדברים והוסיף כי אמר דברים דומים למתלוננת בפעם הראשונה בה הם נפגשו במהלך שמירה ודיברו, ללא פירוט לגבי ההקשר של אמירת הדברים. הנאשם אף טען שחייל אחר נכח בשיחה ושמע את הדברים, אולם החייל לא הובא למתן עדות לאישור הדברים (עמוד 114 לפרוטוקול הדיון). מעבר לכך הנאשם דאג לציין פעמיים כי גם אם אמר את הדברים למתלוננת כפי שהיא תיארה, "מה קרה

לאחר מכן?". פרטים אלו צובעים את המענה של הנאשם בהקשר זה בצבעים של חוסר מהימנות. כך גם לגבי דברי המתלוננת מחוץ לרכב, בהם היא אמרה לנאשם שזה היה "יותר מדי" בשבילה, והנאשם הכחיש קיום שיחה זו וטען כי המתלוננת אמרה שהיא עייפה ורוצה לחזור לאוגדה כשהיו כבר בדרכם חזרה (עמוד 123 לפרוטוקול, שורות 1-6).

התרשמות נוספת שעלתה מעדותו של הנאשם נגעה להלך רוחו ו"תפיסת עולמו", אם ניתן לתאר זאת במילים אלו. נראה, כי הנאשם תופס מעשה של תקיפה מינית אסורה רק כשהיא נמצאת בקצה חומרתה. הנאשם הופנה לדברים שאמר בחקירה לפיהם: "אם כל אישה הייתה אומרת לא והגבר היה אומר בסדר, אני ואתה כנראה לא היינו מדברים", והוא אישר את אמירתו והסביר זאת כך:

"הכוונה שלי לא הייתה פה שאני מוחק ומבטל את הלא או שאני מתעלם מהלא וממשיך לבצע מעשים כנגד רצונה. מה שהסברתי פה זה בעצם חיזור, שלדעתי השאלה שדיברנו שם על האירוע הזה למה אחרי שהיא אמרה לך שהיא לא רוצה שתנשק לה את החזה בכל זאת ביקשת ממנה ללכת לאוטו ולהוריד חולצה. התשובה הייתה זאת התשובה, אולי לא במילים החכמות ביותר אבל התשובה שלי הייתה מבחינת חיזור זה לא שאני מבטל את הלא ועושה משהו בניגוד לרצונה כהוכחה כשאמרה לי לא על דברים והיא אומרת את זה בעדויות שלה הפסקתי. גם אם זה אומר שאני עם איבר מין חשוף והיא עם איבר מין חשוף ואני יכול לבצע בה את מה שאני רוצה והיא אומרת לי לא, זה לא קורה. אם הייתי האדם שאתה מתאר פה כנראה לא הייתי עוצר" (עמוד 108 לפרוטוקול, שורות 20-12. ההדגשות כאן הוספו).

בעקבות תשובה זו, שב ונשאל הנאשם אם אישה אומרת לגבר לא, האם הוא אמור להפסיק ואז להמשיך? והאם זה בגדר חיזור? והנאשם ענה שעל הגבר להפסיק כשנאמר לו לא, אך ציין כי המתלוננת התנשקה איתו, הורידה חולצה ו"ביצעה בו דברים", והוסיף:

"מה אתה חושב שאני אמור להבין? שאני אגיד לא הבחורה לא רוצה? פעם הבאה אני אביא חוזה וארשום האם את מוכנה שאני אנשק לך את הצוואר? לאחר מכן מהצוואר לעבור לחזה וכשתאשר ותגיד לי כן ארשום עוד סעיף למטה

האם אכן זה הגיע מהלב שלך או מהרצון שלך להגן על עצמך" (סוף עמוד 108 לפרוטוקול. ההדגשות כאן הוספו).

הנאשם, כאמור, מצטייר כמי שתופס את התקיפה המינית ככזו כשהיא נמצאת רק בקצה החומרה שלה, דהיינו – אם מדובר במעשה אינוס שנעשה בכפיה. "אם הייתי האדם שאתה מתאר פה כנראה לא הייתי עוצר". ולא היא. תקיפה מינית אינה כזו רק היכן שהיא מסתיימת באינוס. מעשה מגונה הוא מעשה מגונה גם אם הוא בחלק הפחות חמור של הסולם, וגם אם אדם נמנע מלבצע מעשה אינוס בכדי לספק את יצרו, אין זה אומר שמעשה אחר, פחות בחומרתו, הוא לא בגדר תקיפה מינית ואין זה אומר כי האשה צריכה "לגלות אחריות על גופה" ולבטא בצורה אקטיבית את התנגדותה. אין זה הדין.

עניין נוסף שיכול לתרום להתרשמות מהנאשם ומהתנהלותו, קשור לכך שהוא בחר להקליט את השיחה עם המתלוננת, לאחר שניתק את השיחה בטענה שהסוללה נגמרה. לשאלה מדוע הקליט שיחה עם המתלוננת אמר: "אני לא חשבתי לרגע שזה הולך להגיע לאן שזה הגיע, אני מקבל טלפון והיא מתחילה פשוט להטיח בי דברים, השיחה נותקה כי הסוללה שלי נגמרה ובאותו רגע התקנתי את האפליקציה של ההקלטות.. הפעלתי אותה והתקשרתי אליה בחזרה כדי להבין במה מדובר כי לא הבנתי מה קורה" (עמוד 134 לפרוטוקול, שורות 4-7).

אף אם פעולת ההקלטה נעשתה בתגובה לדברים שאמרה המתלוננת, הרי שיש משמעות לבחירת הנאשם לבצע את ההקלטה באופן יזום, ולאחר מכן להעבירה למשטרה הצבאית החוקרת, כאשר בדיעבד התברר כי מדובר בשיחה יזומה של גורמי החקירה שאף הם הקליטו אותה. הבחירה להקליט את השיחה היא בגדר התנהגות מפלילה של הנאשם כי הרי אם סבר שמעשיו היו כשורה, ואף אם זכה לשמוע טענות מצד המתלוננת, מדוע לו להקליט את השיחה אם לא מתוך כוונה שהדבר ישמש אותו בהמשך, כפי שאכן קרה. בנוסף, וכאן עיקר, לא ניתן לסמוך על אותנטיות תגובותיו של הנאשם בהקלטה זו כאשר הוא בחר להקליטה באופן יזום ומודע.

מעבר לאמור, עיון בפלט החיפוש במכשיר הטלפון הנייד של הנאשם (ת/15) מעלה שני עניינים נוספים הקשורים לסוגיה זו, שמשום מה לא זכו להתייחסות הצדדים. העניין הראשון הוא שלפי תאריכי ההקלטות, קיימת לכאורה הקלטת שיחה של הנאשם עם מאן דהוא יום לפני השיחה בין המתלוננת לנאשם (-C60508 Name:

162353.mp3

(UTC+0)(Modified: 08/05/2016 13:25:24), ועל כן, אם אכן הקביעה הזו היא חד-משמעית, מוטלת בספק טענת הנאשם שרק באותו רגע הוריד את הישומון (האפליקציה) של ההקלטות, ולא לפני כן, כאשר תאריך השיחה עם המתלוננת נכון הוא.

העניין השני הוא שלאחר שהתקיימה השיחה של המתלוננת עם הנאשם, שוחח האחרון עם חבר (Name: call_22-47-41_OUT_+972525446417.AMR) (UTC+0)(Modified:09/05/2016 20:05:28) ושטח בפניו את חששותיו לאחר השיחה עמה, אם כי מבלי להודות במעשה עבירה בפניו ומבלי להתייחס לאירוע בכללותו. ניתן לטעון שמדובר בגרסה אותנטית של הנאשם בפני חבר שממנה ניתן ללמוד כי לגבי דידו הוא לא ביצע כל עבירה, אך טענה זו לא יכולה לעמוד, כך נדמה. בשיחה, הנאשם לא מתייחס לכל שלבי האירוע ומכאן שאינו מבטא את גרסתו דווקא לשלבים המאוחרים יותר. כמו כן, אף אם מדובר בשיחה עם חבר, לא מובן מאילו שהנאשם יתוודה בפניו במעשה עבירה או בחשד שעלה בלבו, כשבכל מקרה מדובר בשיחה שהנאשם החל ביוזמתו כאשר הוא מודע לכך שהיא מוקלטת, בדומה לשיחה עם המתלוננת, והדבר פוגם באותנטיות שלה. חשוב לציין כי ההגנה כלל לא ביקשה לטעון במישור זה, כאשר הנאשם אמר באופן כללי ששוחח עם חברים בעניין (תכתוב העימות שסומן 103831 עמוד 31, שורות 3-1 וכן עמוד 35, שורות 5-7). באשר לעימות, יובהר, כי מסקנותינו לגבי הנאשם לא השתנו לאחר הצפייה בו, שלא נאמר ההפך.

ד.2. (ג). יתר העדים

נ' ע'

העדה, שהיא שותפתה של המתלוננת לחדר, סיפרה בחקירתה במצ"ח שהוגשה בהסכמה (ת/14) כי מיד לאחר האירוע, המתלוננת התקשרה אליה ונשמעה חנוקה מרוב בכי, מאוד נסערת וכמעט ולא הצליחה לסיים משפט אחד באופן רצוף. תוך כדי הבכי הבלתי פוסק ניסתה המתלוננת לספר לה מה קרה, בכך שהנאשם, מבלי לציין את שמו, לקח אותה להר אדיר ושם הוא גרם לה לבלוע את הזרע שלו. היא סיפרה שהיא מרגישה בחילה ומרגישה עדיין את הטעם של הזרע בפיה. עוד סיפרה כי הנאשם קרא לה הזונה שלו.

העדה שאלה את המתלוננת האם הנאשם ביצע חדירה והיא השיבה שלא, אך שהוא ביצע דברים גרועים יותר ולא רצתה לפרט. לבסוף הסכימה לספר לה המתלוננת מיהו הקצין. העדה סיפרה כי המתלוננת ביקשה לסיים את השיחה כדי שתוכל להתקשר לחברה שלה מהבית.

ת' א'

העדה, שהיא חברה טובה של המתלוננת, סיפרה בחקירתה במצ"ח שהוגשה בהסכמה (ת/12), שהאחרונה התקשרה אליה ותחילה לא יכולה הייתה לענות, וכשחזרה אליה שמעה שהמתלוננת בוכה מאוד וכמעט לא מצליחה לדבר. העדה ניסתה להרגיע אותה והמתלוננת סיפרה שיצאה עם אחד הקצינים לסיבוב ואז הוא תפס אותה בכוח, הכריח אותה להגיד שהיא הזונה שלו, סובב אותה בכוח, הכריח אותה לבצע בו מין אוראלי ולבלוע את הזרע שלו. היא לא הבינה את כל פרטי האירוע ולא רצתה שהמתלוננת תספר לה את כל הפרטים בטלפון על מנת לא להכאיב לה.

העדה שוחחה עם הקצינה שלה שהיא ממונת יוהל"ם ביחידה, והן יצרו קשר עם ממונת היוהל"ם ביחידתה של המתלוננת וזו יצרה קשר עם המתלוננת.

העדה סיפרה כי הנאשם התקשר ושלח הודעות למתלוננת במשך כל השבוע ואמר לה שהיא שכחה את הכומתה שלה אצלו ברכב. ציינה שהיא שוחחה עם הקצינה שלה על מנת לבדוק כיצד ניתן לגרום לנאשם להפסיק ליצור קשר עם המתלוננת והיא הציעה שהמתלוננת תשלח לנאשם הודעה ותבקש שיעזוב אותה במנוחה. העדה סיפרה שהמתלוננת לא הייתה מסוגלת לעשות זאת וכי היא פחדה מאוד מהנאשם.

העדה נשאלה האם המתלוננת פירטה בפניה באשר לקשיים שמהם סובלת בעקבות האירוע והשיבה שהבינה מהמתלוננת שקשה לה לחזור לבסיס, שהיא מאוד מפחדת מהנאשם ושהיא לא רצתה שהדבר יגיע לידיעת המפקדים. הוסיפה כי ידוע לה שהמתלוננת לא הייתה במגע מיני עם גברים אחרים לפני האירוע, כלומר שהיא הייתה בתולה.

העדה נשאלה האם בשיחות הטלפון שהיו להן אחרי האירוע המתלוננת בכתה והשיבה כי בשלב מסוים היא הפסיקה לבכות ונראה כאילו הייתה חסרת רגשות לגבי האירוע. העדה נשאלה גם האם היא יודעת מדוע המתלוננת לא התנגדה במהלך האירוע והשיבה כי היא אינה יודעת האם המתלוננת התנגדה או לא והוסיפה כי היא יודעת שהמתלוננת פחדה מאוד מהנאשם מבחינה פיזית.

סגן א' ר'

העדה, שמשמשת כנציגת יוהל"ם, סיפרה ששירתה עם המתלוננת באותו אגף בשלישות ומכירה אותה מזה מספר חודשים. העדה ציינה כי האירוע הגיע לידיעתה לאחר שקיבלה שיחת טלפון מקצינת חינוך שסיפרה לה שפנתה אליה חיילת נוספת ואמרה לה שחברה שלה סיפרה לה שהיא נאנסה. העדה מסרה ששאלה מהו שם החיילת ולאחר מכן יצרה קשר עם המתלוננת מאחר והיא מכירה אותה. היא

התקשרה למתלוננת והיא הייתה בשיחה ממתינה, ולאחר מכן המתלוננת חזרה אליה והעדה שאלה אותה האם הכול בסדר והיא לא השיבה. כמו כן שאלה האם היא יכולה לבוא לחדרה והמתלוננת השיבה בחיוב.

כאשר נכנסה לחדרה של המתלוננת, התקרבה למיטתה וישבה בקצה של המיטה ליד הרגליים של המתלוננת ושאלה שוב האם היא בסדר. המתלוננת שוב לא ענתה. העדה ציינה כי ראתה שהכרית שלה הייתה רטובה והיו עליה סימני "מסקרה", ובנוסף גם העיניים שלה היו אדומות וראו שהיא בכתה. העדה סיפרה כי המתלוננת השפילה מבטה לרצפה ולא הסתכלה בעיניה. העדה שמעה מהמתלוננת כי הכירה קצין מהבסיס, אשר הם ידידים טובים והייתה ביניהם כימיה טובה ונהגו לשוחח, וכי יצאה עימו בעבר מספר פעמים מהבסיס למרות שידעה שהדבר אסור. המתלוננת הוסיפה וסיפרה לה כי באותו הערב נסעה איתו להר אדיר וכשהגיעו לשם החלו להתנשק, בהסכמה, אך לאחר מכן הנאשם סובב אותה בכוח, כופף אותה והחל לחלק לה פקודות. העדה אמרה כי כאשר המתלוננת סיפרה לה את הדברים היא עצרה את הדיבור ונשמה בין לבין וכן השפילה מבטה. אחר-כך, סיפרה לה המתלוננת שהייתה עם הנאשם במושב האחורי של הרכב והוא אמר לה לפתוח את המכנס ולהוריד אותו והוסיפה כי חושבת שהמתלוננת סיפרה שהיא שכבה על הגב בשלב זה ואמרה לנאשם שלא נעים לה ושהיא אינה רוצה להוריד את המכנס והנאשם השיב לה שהיא אומרת שהיא לא רוצה אך בעצם כן רוצה. המתלוננת המשיכה וסיפרה לעדה שאיבר המין שלו היה בין הרגליים שלה אך לא הייתה חדירה. לאחר מכן סיפרה המתלוננת לעדה שבדרך חזרה לבסיס היא סגרה את הכפתורים במכנס ובחולצה לפני שהיא נכנסה לרכב וכשהנאשם נכנס לרכב המכנס שלו היה עדיין פתוח ובדרך חזרה, בזמן שהוא נהג, הוא הוריד את ראשה בכוח לעבר איבר המין שלו ואמר לה שהוא הולך לגמור והיא הולכת לבלוע הכל. המתלוננת ציינה בפניה שאמרה לנאשם שהיא לא רוצה אך בכל זאת בלעה את זרעו בסוף. לדברי העדה, המתלוננת סיפרה לה שלאחר מכן הנאשם שאל אותה מי את בשבילי והיא הסבירה כי הבינה מה הייתה מטרת המשחק שלו וזרמה עם הסיטואציה על מנת שהאירוע יגמר והיא תוכל לחזור לבסיס. היא ענתה לו שהיא "הזונה שלו". הנאשם שאל אותה מהי הולכת לקבל הלילה והיא ענתה לו "זין". הנאשם שאל אותה אם היא באה לחדר שלו היום והיא ענתה לו שכן למרות שהסבירה שלא באמת התכוונה ללכת לחדרו אלא זרמה עם הסיטואציה כאמור כדי שהאירוע ייגמר. העדה ציינה שבזמן שהמתלוננת סיפרה את הדברים ניתן היה לראות שהיא התביישה.

המתלוננת המשיכה וסיפרה שכאשר הגיעה לבסיס רצה לחדרה והתקשרה לחברה טובה שלה, אותה החברה שפנתה לקצינה שהתקשרה אל העדה בסופו של דבר.

לאחר שסיימה לספר את סיפורה, הסבירה העדה למתלוננת שכמונת יוה"ל היא צריכה לדווח על כל אירוע וביקשה את רשותה להתקשר לסרן נ' ס'. המתלוננת הסכימה וסרן נ' ס' הגיעה לחדרה לאחר כמה דקות. בשלב זה היא סיפרה לנוי את הסיפור פעם נוספת ולא חידשה בפרטים נוספים. לאחר מכן, סרן נ' ס' ציינה בפניה את האפשרויות הקיימות להמשך טיפול באירוע לרבות הגשת תלונה במצ"ח. המתלוננת שאלה האם תלונה במצ"ח היא פרט אשר אפשר לראות גם באזרחות וציינה שהיא לא רוצה לפגוע בנאשם, אך היא בכל זאת מפחדת שאם לא תדווח הוא יפגע בבנות נוספות בהמשך. לאחר מכן המתנינו שהקב"ן יתפנה ונכנסו עם המתלוננת לפגישה עימו לבקשתה.

בחקירתה הנגדית נשאלה העדה האם העבירה דיווח לגבי האירוע בתור היותה ממונת יוה"ל והשיבה בחיוב, והוסיפה כי בסיום הטיפול במתלוננת באותו הערב, היא וסרן נ' ס' מילאו ביחד את טופס הדיווח והעבירו למהו"ת בדואר אלקטרוני. העדה ציינה כי סרן נ' ס' הקלידה את המסמך במשרדה והדבר נעשה בנוכחותה. העדה נשאלה כיצד יש דברים שסיפרה בחקירתה בבית הדין ולא הופיעו במסמך הדיווח שנשלח למהו"ת והיא השיבה כי כל מה שנאמר על ידה נאמר על פי זיכרונה וכי ייתכן שבאותו הלילה שכחה לציין פרטים מסוימים כשהעבירה את הדיווח מכיוון שהדבר נעשה בשעות המאוחרות של הלילה. העדה נשאלה האם בשיחה עם סרן נ' ס' המתלוננת גם כן הייתה נסערת ובוכייה והשיבה כי מההתרשמות שלה במהלך השיחה עם נוי המתלוננת הייתה פחות נסערת. ציינה בנוסף כי זכור לה שלמתלוננת זלגו דמעות אך היא אינה זוכרת שבכתה ללא הרף. זכור לה שהמתלוננת הייתה מותשת מבחינה נפשית מאחר והייתה צריכה לחזור שוב ושוב על סיפור המקרה.

העדה נשאלה כיצד לא ציינה בדיווח למהו"ת שהנאשם צבט למתלוננת בחזה והשיבה שאם הייתה שומעת את הדבר מפי המתלוננת היא הייתה מציינת זאת. ציינה עוד שהיא עולה חדשה וייתכן שלא הבינה את הפירוש של חלק מן המילים ולכן לא ציינה. נשאלה האם המתלוננת הראתה לה סימנים על גופה שנגרמו כתוצאה מנשיכות שביצע בה הנאשם או כתוצאה מפעולה אלימה אחרת והשיבה בשלילה.

העדה נשאלה האם היא או נוי ניסו לשכנע את המתלוננת להגיש תלונה במצ"ח והשיבה בשלילה. ציינה שהמתלוננת פעלה על פי רצונה החופשי ובהתאם לאפשרויות שנוי הציגה בפניה.

סרן נ' ס'

העדה, קצינת הת"ש באוגדה XX, סיפרה כי האירוע הגיע לידיעתה לאחר שהמתלוננת התקשרה לחברה ושיתפה אותה במה שארע, אותה החברה פנתה לממונת היוה"ל"ם ביחידה שלה וזו יצרה קשר עם סגן א' ר', אשר יצרה קשר עימה. העדה ציינה כי הגיעה אל המתלוננת באותו היום בו אירע האירוע ושיערה כי היה מדובר בכמה שעות לאחר האירוע. כשהגיעה, המתלוננת ישבה לבד בחדרה ביחד עם סגן א' ר', ומסביבה היו ניירות טישו והיא נראתה בוכיה. כשנכנסה לחדר נראה היה שהמתלוננת כבר החלה לספר את סיפורה לא' והעדה ביקשה כי תתחיל את הסיפור מהתחלה.

העדה מסרה כי המתלוננת סיפרה לה שבאותו היום יצאה עם הנאשם מחוץ לבסיס לכיוון הר אדיר. לאחר שהגיעו למקום הם יצאו מהרכב והתנשקו, כאשר פעולה זו בוצעה בהסכמה. המתלוננת הוסיפה בפניה כי כל שאר הדברים שקרו לאחר מכן לא היו בהסכמתה. המתלוננת ציינה בפניה שהנאשם צבט אותה ולאחר מכן סובב אותה והכניס את ידו לכיוון איבר המין שלה, מעל הבגדים. העדה הוסיפה כי המתלוננת נתנה לה את התחושה כי המעשה היה אליס מצד הנאשם. המתלוננת הוסיפה וסיפרה לעדה כי כאשר נכנסו לרכב, הנאשם אמר לה להוריד את חולצתה, היא הרימה את החולצה מעל הפופיק ואמרה שהנאשם תלש את החולצה וכתוצאה מכך הכומתה שלה נפלה. העדה הוסיפה כי בסיטואציה הזו המתלוננת ביצעה מן אוראלי בנאשם אך הוא לא הגיע לפורקן בשלב זה. לאחר מכן סיפרה שהוא סובב אותה כך שחלקה האחורי היה מופנה אליו והתחכך בה. אחר כך סיפרה לה המתלוננת שהנאשם אמר לה מי את? וכשלא הבינה את פשר השאלה, המתלוננת הסבירה שהכוונה הייתה לסיטואציה של "שולט ונשלט" והיא השיבה לנאשם שהיא הזונה שלו ואמרה זאת רק מכיוון שחשבה שזה מה שהוא רוצה לשמוע ועל מנת שהסיטואציה תיגמר. בנוסף סיפרה המתלוננת לעדה שהנאשם הפליק לה בישבנה. עוד סיפרה כי מיד כשיצאו מהמושב האחורי של הרכב ועברו למושב הקדמי, המתלוננת הבחינה שהמכנס של הנאשם עדיין פתוח והוא אחז בראשה והוביל אותו לעבר איבר מינו על מנת שתבצע בו שוב מין אוראלי. המתלוננת סיפרה לה כי כאשר שאל אותה הנאשם אם היא רוצה שהוא יגמור היא סימנה לשלילה עם ראשה אך

הוא בכל זאת הגיע לפורקן בפיה. לאחר מכן חזרו אל הבסיס והכומתה שלה נשארה ברכב שלו.

העדה הוסיפה כי לאחר שהמתלוננת סיימה לספר את שארע היא הציגה בפניה את האפשרויות הקיימות להמשך טיפול, ושאלה את המתלוננת האם היא רוצה להיפגש עם קב"ן. לאחר שהמתלוננת השיבה בחיוב היא נשארה עימה עד אשר נפגשה עם הקב"ן. המתלוננת בינתיים נחה בחדרה (של נ') מאחר ונראתה מותשת.

העדה נשאלה כיצד התרשמה ממצבה של המתלוננת כאשר סיפרה לה את פרטי המקרה והשיבה כי היא נראתה מנותקת ונסערת וכאשר סיפרה את הסיפור לקחה הפסקות בדיבור ולא חסכה בפרטים.

בחקירתה הנגדית נשאלה האם בין המועד בו פגשה לראשונה במתלוננת ועד שנחקרה במצ"ח שוחחה עם המתלוננת על האירוע והשיבה כי התעניינה כיצד המתלוננת מרגישה אך לא שוחחה איתה שוב על פרטי האירוע מאחר והחלה חקירת מצ"ח.

העדה נשאלה כיצד בחקירתה במצ"ח, אשר הייתה שבוע לאחר פגישתה עם המתלוננת, זכרה את כל הפרטים אותם המתלוננת סיפרה לה והשיבה כי אומנם לא כתבה באותו הרגע את מה שמתלוננת סיפרה, אך עוד באותו הערב, היא וסגן א' ר' היו צריכות לתמלל את הדיווח ולהעבירו למהו"ת. העדה נשאלה מי תמלל את השיחה והשיבה כי סגן א' ר' עשתה זאת. נאמר לעדה כי סגן ר' אמרה ההיפך והסבירה כי מכיוון שא' עולה חדשה היא עזרה לה בניסוח הדיווח, אך א' כממונת יוה"ל"ם היא זו אשר העבירה את הדיווח. העדה הוסיפה כי טופס הדיווח שהתקבל וסומן (ת/6) הוא לא הדיווח אותו שלחו למהו"ת באותו היום אלא מדובר בפורמט אחר. כמו כן הדרך בה נוסח המסמך אינה מתאימה לאופן בו היא נוהגת להתנסח.

העדה נשאלה האם ייתכן כי בחקירתה במצ"ח הגזימה בתיאור הפרטים אותם מסרה המתלוננת מתוך הזדהות עימה והשיבה בשלילה. העדה נשאלה האם לאורך שיחתה עם המתלוננת היא בכתה והייתה נסערת והשיבה כי לא הייתה בוכייה לאורך כל השיחה, אך בפירוש זוכרת כי במהלך השיחה היא בכתה והייתה נסערת. העדה נשאלה האם התיאור כי המתלוננת בכתה לכל אורך השיחה הוא מוגזם והשיבה כי היא לא נכחה בתחילת השיחה וכי כאשר נכנסה לחדר, העיניים של המתלוננת היו אדומות והיו לידיה ניירות טישו, כך שלא יודעת לומר האם מדובר בהגזמה. העדה הוסיפה כי בפניה המתלוננת לא בכתה בכי תמרורים אשר לא אפשר לה לדבר וכי היו הפסקות בבכי.

העדה נשאלה בהקשר לכך שסיפרה שהמתלוננת אמרה שהנאשם צבט לה בחזה, והאם המילה צבט היא מילה בה השתמשה המתלוננת, והעדה השיבה בחיוב. הוסיפה כי המילה הזו חקוקה בזיכרונה ובנוסף גם התיאור שהנאשם הפליק למתלוננת ושאל אותה מי היא. עוד ציינה כי זוכרת שהמתלוננת הדגישה בפניה שהצביטה הייתה אלימה ולא נעימה. העדה נשאלה האם המתלוננת סיפרה שהנאשם נשך לה את החזה והשיבה כי הייתה זוכרת פרט כזה וכי ייתכן שהמתלוננת נמנעה מלספר לה. העדה נשאלה האם המתלוננת הראתה לה סימן גופני לצביטה והשיבה בשלילה.

העדה נשאלה האם המתלוננת סיפרה שהיא ביצעה מין אוראלי בנאשם באופן רצוני מכיוון שרצתה להביא לסיומו של האירוע והשיבה כי היא אינה יודעת אם באופן ספציפי המתלוננת ביצעה מין אוראלי בנאשם על מנת שהאירוע יסתיים, אך המתלוננת ציינה בפניה שעשתה כל מה שהיה צריך לעשות על מנת שהאירוע יגמר. הוסיפה כי אם המתלוננת הייתה מציינת שהנאשם הפעיל נגדה כוח בכדי שתבצע בו מין אוראלי היא הייתה מציינת זאת.

יצוין, כי עדותה של סרן נ' ס' בחקירה במצ"ח, הוגשה לתיק בית הדין לבקשת ההגנה (1/ס).

טור' ר' פ'

עדותה של טור' ר' פ', חיילת שחלקה את חדר המגורים עם המתלוננת כחודש ימים, הוגשה בהסכמה [4/ת]. העדה נשאלה לגבי שינוי שחל אצל המתלוננת והיא השיבה: "היא כל הזמן בוכה בחדר ושאלתי אותה למה היא בוכה והיא לא סיפרה לי למה היא בוכה". העדה ציינה כי גם בלילה בו הגיעו הקצינות אל המתלוננת והיא המתינה בחוץ, המתלוננת בכתה.

רס"ן ר' ד'

העד, קב"ן של אוגדה XXX, סיפר כי בליל האירוע יצרה איתו קשר קצינת הת"ש האוגדתית, סרן נ' ס', וביקשה שיפגוש את המתלוננת, והוסיף כי במהלך המפגש המתלוננת סיפרה שיצאה לטיול מחוץ ליחידה, בהר אדיר, עם קצין. הוא ציין כי לא שאל לפרטיו. עוד סיפרה לו המתלוננת כי זו היא לא הפעם הראשונה בה הם יצאו לטיול מחוץ ליחידה, כי היא והקצין מצויים בקשרי ידידות וכי היא מעניקה לו טיפול מקצועי מכוח תפקידה כחיילת בשלישות האוגדה. לאחר מכן ציין כי המתלוננת החלה לספר על האירוע עצמו. היא סיפרה שהנאשם נגע בה במספר אזורים בגופה בניגוד לרצונה והיא תיארה את היחסים בינה לבין הנאשם כיחסי

"שולט-נשלט". העד מסר כי שאל את המתלוננת האם הנאשם הפגין כלפיה אלימות פיזית במהלך האירוע והיא השיבה בשלילה. המתלוננת ציינה בפניו כי היא התנגדה מילולית ואמרה לנאשם שהיא לא רוצה, והוסיפה כי בשלב מסוים הנאשם ביקש להצמיד את איבר מינו אל גופה וכן כי במהלך הנסיעה חזרה לאוגדה הוא הכריח אותה לבצע בו מין אוראלי. המתלוננת סיפרה לו כי מתוך פחד ביצעה את המבוקש מכיוון שרצתה שכל האירוע ייגמר.

העד מסר כי במפגש, המתלוננת נראתה עייפה, חלושה וחסרת כוחות. העד ציין בפניה את התגובות האפשריות שלה לאירוע ואת הסימפטומים שעלולים להיווצר אצלה. הציע לה את האפשרות להמשיך טיפול אצלו או אצל קב"נית אחרת ביחידה והיא בחרה להמשיך בטיפול אצלו. באחד מן המפגשים, המתלוננת הגיעה עם הוריה למפגש מכיוון שחששה לשתף אותם לבדה בפרטי האירוע.

מבחינת אבחון, סבר העד, נכון למפגשים הראשונים, כי המתלוננת לא סבלה מדיכאון מז'ורי או ממצב פסיכוטי. לגבי המתלוננת, התרשם כי מצויה במצב קהות רגשית, מתח ועייפות גדולה מאוד, כאשר הסימפטומים תואמים את האירוע אותו עברה.

באשר למפגש עם הוריה של המתלוננת, סיפר העד כי לאחר שהמתלוננת החלה לספר את שארע, חשה מאוד נבוכה והוא המשיך לדבר במקומה. הסביר באופן כללי שעברה אירוע של פגיעה מינית על ידי קצין ביחידה ולא הרבה בפרטים מכיוון שסבר שלהורים יהיה קשה לשמוע אותם. כתגובה ראשונית אמה של המתלוננת אמרה כי חשה שהיה מדובר באירוע מהסוג הזה ושאלה האם ייתכן והמתלוננת הטעתה את הנאשם במהלך האירוע או העבירה לו מסר שאינו ברור. עם זאת באותה נשימה ציינה האם כי תתמוך בבתה במהלך התהליך ותדאג שהנאשם ייענש בגין מעשיו. ציין כי המתלוננת מאוד נפגעה מהאמירה של אמה. האב, לעומת זאת, אמר מלכתחילה כי האירוע לא קרה מרצונה של המתלוננת, כי ברור לו שהיא התנגדה וכי הם יתמכו בה לאורך כל הדרך.

העד נשאל בחקירה הנגדית שאלות רבות על מה שמסרה לו המתלוננת, ומה הבין מדבריה.

העד נשאל, בין היתר, האם המתלוננת ציינה בפניו שהנאשם היה אליים כלפיה באופן פיזי והשיב כי למן המפגש הראשון המתלוננת ציינה שלא הייתה אלימות פיזית. עוד נשאל העד האם המתלוננת ציינה בפניו כי הנאשם נשך אותה בחלקי גוף אינטימיים, צבט אותה או הכה אותה והשיב כי הדבר לא מתועד בסיכום המפגשים והוא אינו זוכר תיאור שכזה מפי המתלוננת. העד ציין כי ייתכן שישנם דברים שהמתלוננת

אמרה והם אינם מתועדים מכיוון שהוא אינו מתעד את מהלך כל המפגש אלא את עיקרי הדברים.

העד נשאל האם ההיסטוריה הפסיכיאטרית של המתלוננת, יכולה להסביר את התגובה של אמה של המתלוננת אשר תחילה לא האמינה שהאירוע התרחש והשיב כי לדעתו, כאמור, תגובת האם לימדה על הכחשה. העד הוסיף כי מהתרשמותו האישית מן המתלוננת הוא לא סבור כי מדובר באדם בעל אופי פתייני ולכן מתקשה להאמין שאירועים מסוג זה קרו בעבר, בטח לא כתוצאה מהתנהגות יזומה של המתלוננת. עוד ציין כי ההיסטוריה הפסיכיאטרית של המתלוננת אינה מעידה על הפרעות בתפיסת המציאות.

העד נשאל האם נתקל בסיטואציה בה מטופלים החצינו סימפטומים כדי שיאמינו להם והשיב כי סיטואציה כזו אכן יכולה להתרחש. אך בהקשר של המתלוננת, הוא לא ראה החצנה של סימפטומים וגם לא היה כל רווח משני מהתנהגות שכזו או דברים שהיא ביקשה להשיג כתוצאה מהגעה למפגשים. יצוין כי מסמכים רפואיים שנערכו על ידי הקב"ן, הוגשו לעיונו (ת/45).

סגן ש' ב'

סגן ש' ב', המפקדת של המתלוננת, מסרה בחקירתה במצ"ח, אשר הוגשה בהסכמה (ת/44), כי יום לאחר האירוע המתלוננת הגיעה למשרד ונראתה מדוכדכת מאוד. כששאלה לשלומה השיבה כי אינה מרגישה טוב. לאחר כמה דקות, כאשר ביקשה מיתר האנשים שהיו במשרד לצאת, סיפרה לה המתלוננת את שאירע. לא ציינה במי מדובר. אמרה כי בהפסקה בין השמירות יצאה מהבסיס עם אותו האדם להר אדיר. בהתחלה אמרה שהיא לא הרגישה מאוימת אך פתאום האירוע נגרר למקום אלים מבחינה פיזית ומילולית. ציינה כי המתלוננת לא סיפרה לה פרטים רבים על האירוע. כן סיפרה כי הרגישה בסיטואציה של "שולט ונשלט" ובמהלך האירוע ביקשה ממנו להפסיק מכיוון שכאב לה אך הוא לא הפסיק ולא הבין מהי ביקשה ממנו.

העדה נשאלה האם היא יודעת פרטים על האקט המיני שהיה ביניהם והשיבה כי יודעת שהיה הרבה מגע פיזי ושהנאשם התחכך הרבה במתלוננת. בנוסף הבינה כי היו פרטים רבים נוספים, חלקם מאוד אלימים, שהמתלוננת נמנעה מלספר לה. הוסיפה כי המתלוננת סיפרה לה שבתחילת האירוע ניסתה להתנגד למעשיו של הנאשם ואמרה שלא נעים לה ושכואב לה, אבל כאשר הבינה שהנאשם לא עומד להפסיק את מעשיו, קפאה וחיכתה שהאירוע ייגמר ושהוא יגיע לפורקן. העדה

נשאלה בחקירה האם המתלוננת בכתה כאשר סיפרה לה על האירוע והשיבה כי היא הייתה מאוד מאופקת, נראתה המומה, אך כן נראתה על סף בכי ונסערת. העדה נשאלה כיצד המתלוננת נשמעה במהלך הזמן שעבר מאז מועד האירוע והשיבה כי היא נשמעה חסרת אנרגיות לחלוטין. בנוסף המתלוננת סיפרה לה כי לאחר האירוע היא מתקשה לישון, לאכול ולהתרכז בעבודתה.

ל' ג'

העדה, שהיא חברה טובה של המתלוננת, סיפרה בעדותה בחקירה במצ"ח, שהוגשה בהסכמה (ת/13), כי היא והמתלוננת נפגשו כמה ימים לאחר האירוע ויצאו לפאב ביחד. בפאב, המתלוננת נראתה שקטה מאוד ומלנכולית וכששאלה אותה מה קרה לא רצתה לדבר על זה באותו הרגע מכיוון שחברה נוספת ישבה עימן. לאחר מכן, הן חזרו לרכב והמתלוננת הקפידה אותה לביתה, וברכב סיפרה לה שנסעה עם אחד מהקצינים בבסיס שלה למצפה ליד הבסיס ושם הם התחילו להתנשק, כשבשלב זה עשתה זאת מרצון, אך אחר כך הנאשם נהיה אגרסיבי והיא לא רצתה להמשיך במגע עימו אולם הוא לא הפסיק. עוד סיפרה לה המתלוננת שהוא ניסה והצליח להוריד לה את החולצה, הוריד לה את המכנסיים וחיכך את איבר המין שלו בישבן שלה. לאחר מכן הוא הכריח אותה לבצע בו מין אוראלי ואמר לה שתגיד לו שהיא הזונה שלו.

העדה נשאלה האם המתלוננת בכתה כשסיפרה לה את שארע והשיבה בחיוב וסיפרה כי גם יום למחרת הן נפגשו והיא בכתה.

העדה נשאלה האם הבחינה בשינויי התנהגות אצל המתלוננת והשיבה כי מיד אחרי האירוע היא הייתה שקטה יותר. בנוסף, היא החלה לצאת עם בחור וסיפרה שהיא מאוד חוששת להתקרב אליו באופן פיזי. העדה הוסיפה כי גם במפגשים חברתיים לעיתים המתלוננת הייתה יושבת בצד ולא מגיבה למתחרש, בוהה.

אמה של המתלוננת

עדויות אמה של המתלוננת בחקירה הוגשו בהסכמה לתיק בית הדין (ת/10) ובהן סיפרה כי המתלוננת פנתה אליה בשיחת טלפון וביקשה ממנה להגיע לבסיס, והיא הגיעה יחד עם אביה למפגש בו נכח הקב"ן, לאחר שהבינה כי מדובר בעניין "רציני". לדברי האם, הקב"ן פתח את השיחה ואמר שהוא מצטער שהם נפגשים בנסיבות כאלו, אולם המתלוננת הותקפה. האם שאלה את המתלוננת אם "הטרידו אותה" והקב"ן תיקן וציין שהיא הותקפה. נמסר להם כי מדובר בקצין בבסיס שהמתלוננת הכירה, וכי לא היה מעשה אינוס שכלל חדירה. המתלוננת ביקשה בשיחה זו שלא

לפרט לגבי האירוע. האם מסרה בעדותה במצ"ח את הדברים הבאים: "אני קצת נכנסתי לבלבול, אני ניסיתי לתחקר את [] ושאלתי אותה אם היא הייתה איתו במערכת יחסים. היא אמרה לי שלא והיא מכירה אותו כידיד ואין לה שום מערכת יחסים איתו. היה לה קשה לדבר על מה שקרה, היא לא ירדה לפרטים היא אמרה שזה היה כוחני והיא עשתה שם דברים שהוא הכריח אותה לעשות, אנחנו פחות או יותר הבנו לשאלתך, הבנו שזה מעבר להטרדה, וכיבדנו את זה שלא נחפור לה באותם רגעים יותר מדי". האם ציינה עוד כי המשיכה לנסות לברר פרטים עם המתלוננת אולם היה לה קשה "לדבר על זה". בהמשך, לאחר שהמתלוננת חזרה הביתה, ניסתה אמה לקיים עמה שיחה בנושא, שתוארה על ידה כך: "... תפסתי אותה לשיחה ואמרתי לה תקשיבי, אני יודעת מלימודי בקרימינולוגיה שאסירי עבירות מין הם האסירים הכי בתחתית והם האסירים שהכי סובלים אם זה בבית הכלא, והוא בסה"כ בחור בן 22 ואם באמת יש סיבה לבוא ולהתחיל תהליך כזה, כי הוא הולך לשלם על זה מחיר כבד. [] התפרצה ובכתה ואמרה לי את יודעת מה הוא עשה לי, ואז היא זרקה לי מה הוא עשה לה פחות או יותר, וקוראים לעבירה הזאת עבירת סדום לשאלתך, היא אמרה שמה שהיא הבינה מהחקירה במצ"ח שיש לעבירה שם וזה נקרא מעשה סדום". גם כאן ציינה האם שלמתלוננת היה קשה לספר לה לגבי האירוע, וכי היא זעמה עליה בגלל שחשבה שהיא מגוננת עליו ותיארה לה מה הנאשם הכריח אותה לעשות. האם מסרה כי המתלוננת בכתה והיא חיבקה אותה והתנצלה שנתנה לה תחושה שהיא מגוננת עליו, כי לא ידעה כמה זה היה חמור.

כאן המקום לציין כי לחומר הראיות צורף מזכר הנוגע לפרטים שמסרה העדה במהלך שיחת ההכנה עם התביעה, ואשר לא עלו בחקירתה במצ"ח. במזכר נרשם כי העדה מסרה כי לאחר האירוע עברה על המתלוננת תקופה קשה, בה היא לא אכלה, לא ישנה וסבלה מבחילות, וכן שהיא שקלה לעזוב את הבסיס, אך לאחר מכן החליטה להישאר. בנוסף, צוינה התלבטותה של המתלוננת בדבר הגשת התלונה, אשר נעלמה לאחר העימות שהתקיים ביניהם שבו הנאשם "דיבר אליה לא יפה". האם העידה בפנינו וחזרה על דבריה במסגרת עדותה הראשית. בחקירה הנגדית נשאלה האם מה שנמסר על ידה הוא נכון והיא השיבה בחיוב, ולאחר מכן נשאלה לגבי השיחה אצל הקב"ן ואמרה שהאחרון הוא זה שסיפר מה קרה, ולאחר מכן עומתה עם דברי הקב"ן לפיהם היא הגיבה בקרירות ואף שאלה אם יתכן שהמתלוננת הטעתה את הנאשם. האם אמרה שאינה זוכרת את המילה בה השתמשה אך כן שאלה מה היה ביניהם. ביציאתה מהאולם, ובמענה לטענה בדבר קרירות התגובה, אמרה האם ללא שנשאלה: "אני יכולה לצאת. קרירות, כשהוא

יהיה בסיטואציה הזאת תשאל אותו מה זה קרירות" (עמוד 64 לפרוטוקול, שורות 16-17).

נכון לציין כי המתלוננת נשאלה לגבי תגובת אמה במפגש אצל הקב"ן, שתוארה ב"קרירות", והיא מסרה את הדברים הבאים: "... אמא שלי מאוד ניסתה, אני בטוחה שמאוד היה לה קשה לשמוע שמהו כזה קרה לבת שלה... אף אחד לא היה רוצה שמהו כזה יקרה לילד שלו.. אני חושבת שזה בא ממקום של אם נשאל את זה, זה לא באמת קרה, אני חושבת שהיא סוג של לא רצתה להאמין בהתחלה שזה קרה" (עמוד 22 לפרוטוקול, שורות 33-36).

ולגבי הספק של אמא שלה באשר לתלונה, אמרה המתלוננת: "אמא שלי שאלה אותי לאורך התהליך אם אני בטוחה אם הכול בסדר, הייתה תחושה בהתחלה של אולי את לא מבינה מה הולך, כי שיתוף בקטע מיני אין לי עם אמא שלי", "... אין לי שיתוף בקטע המיני עם אמא שלי, אני לא יודעת אם היא ידעה שאני יודעת מה הלך מבחינה מינית, היא חששה אולי שלא הבנתי את הסיטואציה נכון, ואני חושבת שבגלל זה היא דואגת שאולי לא ידעתי ולא הבנתי ומצד שני זה הקטע של אולי זה לא קרה לבת שלה" (עמוד 23 לפרוטוקול, שורות 11-13, ושורות 16-19 וראו גם בהמשך עמוד 24 לפרוטוקול שורות 16-17).

אביה של המתלוננת

אביה של המתלוננת לא העיד בפנינו אם כי עדותו במהלך החקירה הוגשה בהסכמה (ת/11). בעדות תיאר האב את המפגש אצל הקב"ן ואת מה שהמתלוננת סיפרה בעצמה, וכי הם לא ביקשו פירוט ממנה מכיוון שהיה להם קשה לשמוע. לגבי תיאור הלך רוחה נאמר על ידו: "לפני שהיא התחילה הרגשתי את ההתרגשות, מבוכה, היו לה דמעות בעיניים. אחרי זה היא סיפרה את זה". עוד נכתב בעדות כי "... היא נורא עמדה על דעתה על מה שקרה לה, אם הראנו אפילו טיפה של ספקנות אז היא הייתה נורא נחרצת בדעתה הסבירה שהיא יודעת מה שהיא עברה".

המסרונים

בחקירה נעשה חיפוש במכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת, וממנו עלו התכתבויות במסרונים (ת/2, ת/3). בהתכתבות בין המתלוננת לבין סגן א' ר' בבוקר היום שלמחרת האירוע נכתב:

"א': בוקר טוב. איך את היום?"

המתלוננת: לא יודעת. אני מרגישה כאילו יש לי מיס
בראות וקשה לי לנשום.
א': תלכי למרפאה לבדוק את זה.
א': מבחינה נפשית.
המתלוננת: כן".

ובתכתובת נוספת ביניהן בשעות הערב באותו היום:

"א': איך היה אצל רועי?
המתלוננת: היה טוב. קבענו ליום רביעי הזה בשעה שלוש.
מחר אני הולכת למהות יש לי פגישה איתם בשלוש
בצהריים.
א': כן שמעתי מנוי. מצוין
א': באמת כל הכבוד על האומץ. אנחנו מאחוריך.
המתלוננת: תודה".

בתכתובת נוספת בין השתיים מיום 03/05/2016, שואלת א' את המתלוננת אם היא
רוצה שתעדכן את הסמאוו"ג, והמתלוננת עונה לה שהיא רוצה לחשוב על זה.
בתכתובת אחרת בה היא נשאלת על ידי סגן ש' ב' "איך קמת?", המתלוננת עונה לה
"עם בחילות וכאבי בטן". בתכתובת מיום 4/05/2016 שואלת סגן ש' ב' את
המתלוננת "איך היה הסיבוב עם ההורים?" והיא עונה לה "היה נחמד דיברנו על
החופש שלהם בפראג אכלנו קצת וזהו". שירלי שאלה: "יופי! הם שאלו שאלות"
והמשיכה "או שהבינו את הסיטואציה מספיק", והמתלוננת ענתה "בהתחלה הם
שאלו קצת" "אבל הם הבינו את אופי המקרה ושקשה לי לספר להם את זה".
המתלוננת גם כתבה שהיא סיפרה בעצמה להוריה.

כפי שצוין בפרק שעסק בשאלת מהימנותה של המתלוננת, עדותה נתמכת בעדויות
חיזוניות אשר מאשרות את הלך רוחה בסמוך מאוד לאחר האירוע, וכן את דבריה
בקשר לאירוע, אף אם קיימת שונות בחלק מהדברים, שאינה יורדת כלל לשורשו של
עניין. המסה של העדויות מהווה חיזוק משמעותי לאמינות דבריה של המתלוננת
ומהימנות גרסתה שחוותה תקיפה מינית מצדו של הנאשם.

**כלל העדויות הללו, אף בהינתן סתירות ביניהן לעתים, מהוות חיזוק משמעותי
לעדויות של המתלוננת לאור כך שהן משקפות, בצורה אמינה ולמעשה לא שנויה
במחלוקת ממש, את הלך רוחה של המתלוננת לאחר האירוע, את הפניות שעשתה
לחברותיה בסמוך מאוד לאירוע, ואת דבריה, גם אם בצורה חלקית, לגבי מה**

שהתרחש. מכלל העדויות ניכר כי המתלוננת הייתה במצב רוח קשה, וניכר כי היא מדווחת על אירוע חמור שחוותה. יודגש, גם, כי אך מובן מאליו שחלק מדברי המתלוננת שנאמרים לאחרים בזמנים שונים, נקלטים בצורה אחרת על ידי השומעים, ומכאן שלעתים נראה כי ישנו שוני בגרסאותיה, ולא היא. כמו כן, לא סברנו כי העובדה שטופס הדיווח למהו"ת שהוגש לתיק בית הדין שונה מהטופס שאכן נשלח, משנה מן המסקנות, כאשר הקצינות העידו על פי מה שזכור להם מהשיחה עם המתלוננת. יוער, אגב, כי חלק לא מבוטל מהעדויות צוין בהן כי המתלוננת לא מסרה את שמו של הנאשם כשסיפרה על האירועים, מה שמוסיף עוד נופך של אמינות, בפרט לגבי כך שכוונתה הייתה לספר על החוויה שחוותה, ולא להפליל את הנאשם.

ד.3. בחינת העובדות בהתאם להשתלשלות העניינים

ד.3.(א). כללי

כפי שצינו לעיל, לאחר שציטטנו את עיקרי הדין בשאלות המשפטיות הרלוונטיות, ולאחר שצינו את התרשמותנו הכללית מהעדויות של המתלוננת והנאשם וכן של העדים הנוספים, נפנה כעת לבחון את האירוע בכללותו, שלב אחר שלב, תוך בחינה פרטנית של העובדות, כשלאחר מכן נציג את מסקנותינו באשר לכל שלב ושלב.

ד.3.(ב). הרקע לנסיעה להר אדיר

לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי הנאשם והמתלוננת הכירו מכוח שירותם המשותף באותו הבסיס, זמן קצר לפני האירוע. במסגרת תפקידה, טיפלה המתלוננת בבקשה לקיצור שירות שהגיש הנאשם, ואשר בעניינה גם נשאלה על ידי הנאשם ביום האירוע. המתלוננת ציינה בעדותה בפנינו את הדברים הבאים: "הגענו למשרד... בשלב מסוים הוא שאל אם אני רוצה לצאת מהבסיס, סתם לצאת להסתובב איפה שהוא, אמרתי שאני לא יודעת אני בכוננות, אם יהיה הקפצה של כיתת כוננות אני לא יודעת אם אני יוכל לקפוץ, ירתקו אותי, הוא אמר לי שנילך למקום קרוב ואז ציין את הר אדיר, אמרתי לו מה זה קרוב? אני מפחדת שיקפיצו אותי ואני לא אקפוץ, הוא אמר שכן זה ליד מתת, זה חמש דקות, בסופו של דבר הלכתי איתו, יצאנו מהמשרד, הלכנו לאוטו ואז הבנתי שאם יראו אותי יוצאת מהשג בעצם יתפסו אותי, אז אני לא זוכרת אם זה היה רעיון שלי או שלו שאני יתחבא במושב האחורי ברווח שבין המושב האחורי לבין המושב שלי...הנהג..." (עמוד 13 לפרוטוקול, שורות 10-18). בחקירה הנגדית, עלו שאלות לגבי רקע ההיכרות ובעיקר לגבי בחירתה של המתלוננת לצאת ברכב עם הנאשם להר אדיר, והמתלוננת אמרה שזה היה "לטייל, מקסימום לטייל". (עמוד 33 לפרוטוקול, שורה 16). בהמשך החקירה הנגדית, נשאלה המתלוננת אם לפני שיצאו מהבסיס רצתה

שיהיה לה משהו רומנטי עם הנאשם, והיא אמרה שהיא חשבה על זה כשנפגשה איתו אך בהמשך אמרה כי היא לא יודעת ושהיא מבולבלת אם רצתה או לא. הנאשם, לאחר שתיאר היכרות קודמת עם האשמת במסגרת שירותם המשותף, מסר לגבי אותו יום כי דיבר איתה באשר לבקשתו לקיצור שירות, ושאל אותה אם היא מגיעה לחדר האוכל. המתלוננת הגיעה לחדר האוכל והתיישבה לידו ולאחר מכן נסעה איתו למשרד שלו. "במשרד דיברנו קצת על הקיצור שירות ועל הסופ"ש גם כן לדעתי. נוצר בנינו איזה שהוא 'קליק' שאלתי אותה אם היא רוצה לבוא איתי למקום מחוץ לבסיס להיות לבד ביחד. היא שאלה למה ואמרתי לה שנזרום יהיה כיף, היא אמרה לי שיש לה כוונות כי היא בשמירה ואמרתי לה שזה ארבע דקות מפה והיא אמרה לי שבסדר..." (עמוד 101 לפרוטוקול, שורות 25-28). גם הנאשם לא ידע לציין של מי היה הרעיון של להתחבא במושב האחורי, אולם ציין כמו המתלוננת שכך היה בשלב היציאה מהש"ג, כשלאחר מכן המתלוננת עברה למושב הקדמי. בחקירה הנגדית, נשאל הנאשם אם נסע להר אדיר עם המתלוננת כי רצה קשר מיני איתה. הנאשם השתמש במילה "נזרום" והוסיף "לא היה שום מחשבה של אני הולך לבצע שם סקס ומין, זו המשימה שלי וזה מה שהולך להיות נקודה, לא, זרמנו, הכל התנהל שם בשלבים מאוד ברורים במהלך האירוע" (עמוד 106 לפרוטוקול, שורות 5-7). הנאשם הופנה לחקירתו ונשאל אם הלך להר אדיר בשביל סטוף. האשם השיב: "זה מה שעניתי, זה כשהוא אומר את המילה סטוף ואני אישרתי. הכוונה זה שאם היה מתקיים שם מין זה לא היה משהו שהוא מבחינת יחסים, זאת הייתה הכוונה שלי. התשובה היא אותה התשובה, אנחנו הלכנו שם כדי לזרום, אם יהיה שם מין אני לא שולל" (שם, שורות 11-13). הנאשם אישר שהוא נמשך אל המתלוננת.

ד.3.ג. "המצפה"

בכתב האישום צוין, כחלק מפרט האישום הראשון, כי "... השניים עלו לנקודת תצפית, אשר הייתה ריקה מאדם, שם צפו בנוף ושוחחו במשך מספר דקות. בשלב מסוים, נעמד הנאשם מאחורי המתלוננת, שידיה היו מונחות על מעקה המצפה, ואמר לה "לסובב את הלחיים כדי שיוכל לנשוח אותן" או מילים בעלות משמעות דומה. המתלוננת עשתה כן והנאשם נשך את לחייה של המתלוננת, בהסכמתה" המתלוננת תיארה את האמור בעדותה כך: "... הגענו למצפה, הוא התבאס כי העננים כיסו את כל הנוף, ובדרך כלל יש שם נוף יפה, אני עמדתי בצד השמאלי של המצפה והוא עמד מצד ימין וסתם דיברנו על הבסיס שראינו שם, אם זה מתת או האוגדה, הוא דיבר על איו"ש, על כמה שאיו"ש יפה, שאיו"ש זה הבית, התקרבותי קצת לאמצע, בשלב מסוים החזקתי במעקה של המצפור והוא בא מאחורי, הוא

אמר לי לשוב את הלחיים כדי שהוא ינשך לי אותם או שינשך לי אותם אני לא זוכרת, סובבתי לחי אחת, לחי שניה..." (עמוד 13 לפרוטוקול, שורות 26-31). בשאלות הסיכום של ההגנה, אישרה המתלוננת שבהתחלה הם התנשקו בהסכמה, ושכן הייתה משיכה הדדית ולהט הדדי (עמוד 54 לפרוטוקול שורה 35 – עמוד 55 לפרוטוקול שורה 8).

הנאשם ציין בעדותו לגבי שלב זה כי: "אני לא אזכור הכל, עברו חודשים. עלינו לתצפית, לא היה נגיעות לא היה שום דבר, בתצפית דיברנו קצת והתחלנו להתנשק שם" (עמוד 101, שורות 37-38).

כפי שעולה בבירור, אין מחלוקת לגבי שלב זה בהשתלשלות העניינים, כשלמעשה המתלוננת מאשרת כי הדברים נעשו בהסכמתה.

ד.3. (ד). "אזור הסלעים"

בהמשך לפרט האישום הראשון צוין כי:

"בהמשך, אמר הנאשם שיחזרו לרכב, והיא שאלה אותו בתגובה אם הוא לא רוצה להישאר. בשלב זה, נישק הנאשם את המתלוננת בהסכמתה, ולפתע תפס ביסבנה בשתי ידיו, הוביל אותה לסלע שהיה בקרבת מקום, התיישב על הסלע והושיב את המתלוננת עליו. הנאשם החל לגעת בחזה של המתלוננת, ובתגובה היא אמרה לו 'שלא נוח לה' ו'לא נעים לה'. בשלב זה ניסה הנאשם להרים את חולצת המדים של המתלוננת, והמתלוננת אמרה לו 'לא'. בהמשך, אמר הנאשם למתלוננת לפתוח את כפתורי חולצתה. המתלוננת השיבה כי 'זה לא מתאים' או מילים בעלות משמעות דומה, ובתגובה אמר לה הנאשם 'שש..'. ופתח מספר כפתורים בחלקה העליון של חולצתה. המתלוננת אמרה שוב לנאשם שזה לא נעים לה, והנאשם ענה לה 'למה תראי איזה יפים הם', או מילים בעלות משמעות דומה, משך את ה'טופ' והחזייה של המתלוננת למטה והחל למשש את חזה, לנשק אותו ולנשך את שדיה. בשלב זה, קפאה המתלוננת. בהמשך אמרה המתלוננת לנאשם 'לא'. הנאשם החזיר את הטופ וחזיית המתלוננת למקומם".

המתלוננת תיארה את הדברים בעדותה כדלקמן:

"ואחרי כמה זמן לא ארוך, דקה נראה לי, אמר שטוב שאין כאן נוף, ובואי נחזור לאוגדה, אמרתי מה בגלל שאין נוף אז הולכים? הוא הלך כבר לכיוון האוטו והלכתי אחריו, היה שם רגע והתנשקנו, הוא התלהט די מהר, חיבק אותי ממש חזק, תפס לי בישבן, אחר כך הוא לקח לי את היד הלכנו יד ביד והוביל אותי לאיזה סלע שהיה שם, הוא ישב על הסלע ואני התיישבתי עליו, כשיד אחת שלו על הרגליים שלי והשניה מחבקת אותי במותניים, התנשקנו ואז הוא ניסה להגיע לחזה שלי מתחת לחולצה, ניסה להרים לי אותה ולהגיע לחזה שלי, זה היה לא נוח, הוא לא הצליח, אז הוא החזיר לי את החולצה והוא ניסה לפתוח את הכפתורים מקדימה, בשלב זה לא היה לי נעים, לא היה לי נוח, אמרתי לו שזה לא מתאים, שאל אותי אם אני מתביישת והוא עשה לי משהו בסגנון של 'ששש' כדי להרגיע אותי ולהוריד את הלחץ, הידיים שלו עדיין היו על החולצה שלי ובסופו של דבר הוא כיפתר לי אותם, פתח אותם, הוא נישק לי את הצוואר, את החזה, ואני זוכרת שאמרתי משהו, לא זוכרת מה אמרתי, אני חושבת שנכנסתי קצת להלם, לא הבנתי מה קורה, זוכרת שאמרתי משהו, לא זוכרת מה ואז הוא לקח את היד שלו ולבשתי באותו זמן חזיה וטופ מעל, הוא לקח את היד, תפס את הטופ והחזיה שלי והוריד אותם ואמר למה לא? תראי איזה יפים הם, והוא נישק ונשך לי את החזה. אני זוכרת שהצלחתי להגיב לו שלא נעים לי או משהו כזה, אז הוא החזיר אותם בחזרה" (עמוד 13 לפרוטוקול שורה 13 – עמוד 14 לפרוטוקול שורה 8).

בחקירה הנגדית, בה הוצגו למתלוננת חלקים מהעדות הראשית, היא שבה ואישרה שהיא התיישבה על הנאשם, ואף הוסיפה שזה היה בהסכמה. (עמוד 29 לפרוטוקול שורות 7-11). בהמשך החקירה הנגדית, נשאלה המתלוננת באשר לסוגיית ההסכמה שלה למעשים בשלב זה. המתלוננת אמרה כי כל מה שהיה עד השלב של פתיחת הכפתורים בחולצה על ידי הנאשם היה בהסכמה, וכי בשלב שהוא ניסה לפתוח את הכפתורים היא אמרה לו משהו כמו "לא מתאים", והוא בתגובה שאל אותה אם היא מתביישת וניסה להרגיע אותה. המתלוננת נשאלה לגבי כך שהשלב הבא שהיא

אמרה לנאשם "לא נעים" זה היה כאשר הנאשם פתח את הכפתורים, נגע לה בטופ ובחזייה ולמעשה נישק ונשך לה את החזה, והיא אישרה את הדברים, וכן כי אחר כך ניסה הנאשם בדיבורים כמו "תראי כמה יפים הם" להרגיע אותה ולשכנע אותה. כן אישרה המתלוננת שכשאמרה לנאשם שלא נעים לה הוא החזיר את הטופ והחזייה למקום. המתלוננת אמרה שבין שני השלבים האלו לא נאמר משפט כמו "לא, תעזוב" ולא דחפה את הנאשם, אבל החולצה שלה לא הייתה צריכה להיפתח בכלל וכי בשלב פתיחת הכפתורים לא הייתה התלבטות בינה לבין עצמה לגבי ההסכמה שלה (עמודים 29-31 לפרוטוקול הדיון). בשאלות הסיכום של הסנגור אישרה המתלוננת שבנגיעה בחזה בהתחלה היא הסכימה אך כשבא הנאשם לפתוח היא לא הסכימה ואמרה מילים של היעדר הסכמה, והוא ניסה לעודד אותה ופתח את החולצה ונישק אותה, ואז היא אמרה שלא נעים לה והוא עזב (עמוד 55, שורות 1-8).

הנאשם תיאר את הדברים כך: "עברנו לאחר מכן לאזור הסלעים התיישבה עלי, התנשקנו ופתחתי לה את החולצה והתחלתי לנשק לה את החזה, פה באיזה שהוא שלב התחלתי להרגיש שלא נעים לה, היא אמרה שהיא מתביישת, אני מבחינתי זה לגיטימי שהיא תתבייש, אנחנו בשטח פתוח זה בסדר גמור סגרתי לה את החולצה". (עמוד 101 לפרוטוקול שורה 38 – עמוד 102 לפרוטוקול שורה 3). בחקירה הנגדית, נשאל הנאשם לגבי שלב זה והוא אישר שפתח כפתור אחד או שניים מחולצתה של המתלוננת וכי זכור לו שהיא אמרה שהיא מתביישת, ואינו זוכר אם הוא שאל אותה או שהיא אמרה זאת מיוזמתה. הנאשם ציין כי סבר שהמתלוננת מתביישת כי הם במקום פתוח וכי זה "אקט מיני ראשון" שלה. וכך נמשכה החקירה בעניין זה:

"ת: ולא שאלת אותה ממה את מתביישת נכון?

נ: לא זכור לי ששאלתי ממה היא מתביישת.

ת: ולא הבנת ממנה מהתגובה שלה שהיא לא רוצה בהמשך

האינטר[א]קציה המינית איתך נכון?

נ: נכון, לא הרגשתי שהיא לא רוצה להמשיך איתי הלאה

ולא הייתה שום סיבה.

ת: כלומר מה שהפריע לה בהבנה שלך זה שאתם באזור

פומבי?

נ: בהבנה שלי כן שזה אזור פומבי ושזה גם אקט ראשון,

אפשר להגיד.

ת: ואז מה אתה אומר לה, שאתה מבין שהיא מתביישת
במקום פומבי לעשות אקט שכזה?
נ: אמרתי לה תיראי איזה יפים הם משהו כזה על החזה"
(עמוד 110 לפרוטוקול, שורות 18-25).

הנאשם שב ונשאל בחקירה הנגדית על הדברים שאמר למתלוננת לאחר שאמרה לו שהיא מתביישת- "תראי איזה יפים הם", והסביר זאת בכך שניסה להרגיע אותה ושאלו לה במה להתבייש. לאחר מכן הוצגו לנאשם שאלות לגבי כך שנגע או לא נגע בחזייה של המתלוננת שנראה כי הן שוליות לבירור העובדות או לקביעת ממצאים (עמוד 112). הנאשם נחקר פעם נוספת על הטענה שלפיה סבר שהמתלוננת מתביישת, בין היתר בשל כך שזו סיטואציה מינית ראשונה עבורה, כשהוא לא אמר זאת בחקירה (הופנה לתכתוב העימות שסומן 103831, עמוד 3 שורה 27 ואילך). הנאשם מסר בתגובה לדברים: "לדעתי טעיתי פה בתשובה שלי פשוט מהלחץ, אני חושב שזה ברור מאליה שהיא מתביישת בגלל שזה גם סיטואציה ראשונה" (עמוד 119 לפרוטוקול, שורות 4-9).

קבענו לעיל, כי עדותה של המתלוננת אמינה ומהימנה, חרף העובדה שחלקים שצוינו בכתב האישום לא בא זכרם בעדותה, וצינו את הטעמים שלנו למסקנה זו. דברי המתלוננת בדבר היעדר הסכמתה למעשים הם אמינים בעינינו. כעת, נציין את מסקנתנו העובדתית לגבי חלק זה שבכתב האישום. בשונה מכתב האישום, המתלוננת לא ציינה כי הנאשם הושיב אותה על רגליו אלא שהיא התיישבה ואף אישרה כי הדבר נעשה בהסכמתה וכן הוסיפה כי מבחינתה עד שלב פתיחת הכפתורים, המעשים היו בהסכמה. כמו כן, ובשונה מכתב האישום, המתלוננת לא ציינה שאמרה בשלב כלשהו את המילה "לא" לנאשם בעת המעשים, אלא ההיפך, אישרה שלא אמרה לו "לא, תעזוב". מאידך, המתלוננת אישרה כי הנאשם אמר לה "ששש..." ו"תראי איזה יפים הם" בכדי להרגיעה, וכי במהלך האירוע לאחר שפעם אחת אמרה לו "לא מתאים", ולאחר שנישק את חזהה ואמרה לו "לא נעים", הוא הפסיק את המעשים.

על פי תיאור עובדות זה, ובשים לב לעדותה של המתלוננת בפנינו, וכן בשים לב לאמות המידה שנקבעו בפסיקה, מתעורר ספק שמא הבין הנאשם וידע כי המתלוננת לא חפצה בהמשך המגע המיני עמו, ומתעורר ספק אם הוא חשד בעניין זה ונמנע מלברר, על אף שעובדתית מקובלת עלינו טענת המתלוננת שבשלב זה לא הייתה חפצה במעשים של הנאשם. כאמור, השניים יצאו יחדיו מהבסיס למצפה, ושם החלו להתנשק בהסכמה ולאחר מכן התיישבה המתלוננת על רגליו של

הנאשם בהסכמתה, כשהדבר כולל גם מגע מוסכם ונשיקות. אכן, המתלוננת ציינה בפני הנאשם את צמד המילים "לא מתאים" כשהוא החל לפתוח את החולצה, והוא אף שאל אם היא מתביישת וניסה להרגיעה, אולם התנהלותו כאן, ושעה שהדברים עוד בתחילתם, לא מלמדת על כך שהוא ידע כי המתלוננת לא מסכימה או שחשד בעניין זה, כאשר יש לזכור כי לאחר שהנאשם נישק את חזה של המתלוננת והיא אמרה לו שזה "לא נעים" הוא הפסיק. כאמור, התעורר בלבנו ספק לגבי התקיימות היסוד הנפשי של הנאשם, ובכל מקרה לא סברנו, כמאמר הפסיקה, כי ראי לדרוש ממנו, מבחינה נורמטיבית, שיסבור בשלב זה כי המתלוננת אינה מסכימה, בשל ספק זה.

פרט האישום הראשון ממשיך ומפרט כי: "הנאשם החזיר את הטופ וחזיית המתלוננת למקומם, תפס את ידה של המתלוננת והניחה על איבר מינו, מעל למכנסיו, ושאל אותה 'אם היא מרגישה אותי' ו- 'אם נגעה בזין בעבר', או מילים בעלות משמעת דומה. לאחר מכן, קם הנאשם מהסלע וסובב את המתלוננת כך שתעמוד עם גבה אליו, כופף את גבה קדימה והחל לחכך את אזור מפשעתו באזור ישבנה, תוך שהוא שואל אותה 'אם היא מרגישה אותי' ואומר לה 'תני לי להיות בתוכך' או מילים בעלות משמעות דומה. במקביל, הרים הנאשם את חולצתה של המתלוננת ונישק את גבה. המתלוננת אמרה לנאשם שהיא לא רוצה, והנאשם החזירה לעמידה זקופה, סובב אותה כך שפניה פנו אליו, הצמידה אליו, תפס בישבנה ונישק אותה בפיה. בשלב זה כפתרה המתלוננת בחזרה את חולצת המדים שלה".

המתלוננת תיארה את הדברים בציינה: "אני זוכרת שבשלב מסויים בישיבה על הסלע הוא לקח את היד שלי ומישש אותה מעל המכנסיים שלו, שאל אותי משהו בסגנון אם הרגשתי זין בעבר. אם אני מרגישה אותי? משהו כזה" (עמוד 14 לפרוטוקול, שורות 8-10) כשלגבי הלך רוחה בשלב זה, ובתגובה לשאלה שנשאלה על ידי התובע, מסרה המתלוננת: "הרגשתי פשוט קיפאון כזה, סוג של הלם" (עמוד 14, שורה 12). והמשיכה: "בסופו של דבר, קמנו, הוא עמד מולי, נישק אותי ותפס לי בישבן ובשלב מסוים הוא לקח אותי מהמותניים וסובב אותי, ולקח את היד שלי וכופף אותי קדימה, עם היד שלו על הגב שלי, ויד אחרת מצמידה אותי אליו והוא מתחכך בי ותפסתי באיזה עץ כדי לא ליפול, אני חושבת שהוא שאל קודם אם אני מרגישה אותו, לא הוא אמר לי קודם שהוא רוצה להיות בתוכי, הוא דיבר על זה שנשכב, הכפיפה ממש הבהילה אותי, לא ידעתי מאיפה זה מגיע, נורא פחדתי בשלב הזה כי הוא היה מאוד כוחני אני זוכרת שהנהנתי לשלילה בראש, לגבי זה שהוא

הציע שנשכב, ואז אני זוכרת שבעצם היד שלו ירדה ממני אז קמתי והוא סובב אותי בחזרה מולו" (עמוד 14 לפרוטוקול, שורות 12-19).

בחקירה הנגדית, שבה ונשאלה המתלוננת אם הנאשם עזב אותה אחרי הכיפוף ברגע שאמר שהוא רוצה להיות בתוכה והיא הנהנה לשלילה, והמתלוננת אמרה כי הכיפוף לא היה בהסכמה וכי "מה זה משנה אם הוא כופף אותי בכוח, מה זה משנה אם הוא מקשיב ללא אחרי מעשה? כן הוא עזב אותי" (עמוד 32 לפרוטוקול, שורות 5-6). המתלוננת מסרה שהנאשם לא שאל אותה טרם שכופף אותה, וכי בכל מקרה הוא המשיך לגעת בה גם אחרי שאמר לא. בהמשך החקירה הנגדית, נשאלה המתלוננת על כך שלאחר אותו כיפוף שמתואר כאן, הנאשם נישק אותה והיא הופנתה להתייחסות שלה בחקירה, לכאורה, ונשאלה אם בשלב זה גם היא חושבת שהנאשם לא הבין שהיא לא מעוניינת, והיא ענתה: "כנראה שכן" (תחילת עמוד 53 לפרוטוקול הדיון).

בשאלות הסיכום של הסנגור המתלוננת אישרה שהנאשם סובב אותה ושהיא לא רצתה בכך, כיוון שלא אמרה שהיא מסכימה, והוא חיכך את איבר מינו בה ואמר לה שהוא רוצה לקיים עמה יחסי מין והיא ענתה לו בשלילה, ואז הוא יישר אותה ועזב.

הנאשם תיאר את הדברים באומרו: "נעמדנו התחלנו להתנשק, אני לא זוכר, היה איזה שהוא אקט שאני מאחוריה, סובבתי אותה הייתי מאחוריה, נישקתי אותה באזור הצוואר, נגעתני לה בישבן, היה להט כזה של האווירה, אמרתי לה שאני רוצה להיות בתוכה, אני לא זוכר אם היא ענתה לי באיזה שהיא תשובה, אני זוכר שהיא הסתובבה אלי והמשכנו להתנשק ואני בהבנה שלי עוד פעם אנחנו בשטח פתוח שהיא מתביישת, אמרתי לה בואי נלך לרכב..." (עמוד 102 לפרוטוקול, שורות 3-7). בחקירה הנגדית, נשאל הנאשם על מה שקרה לאחר שקמו מן הסלע. הנאשם אישר שהוא נצמד למתלוננת כך שהמפשעה שלו הייתה צמודה לישבנה. הנאשם נשאל אם שם את ידו על גבה והיא התכופפה מעט והשיב: "חיבקתי אותה כשהייתי מאחוריה היא הייתה עם הגב אלי, נישקתי את צווארה נגעתני לה בגב וזהו, נישקתי לה את הגב לדעתי, זה מה שאני זוכר, אמרתי לה שאני רוצה לשכב איתה" (עמוד 113 לפרוטוקול, שורות 29-30).

הנאשם נשאל איך היא הגיבה כשאמר לה שהוא רוצה לשכב איתה, הוא ענה: "אני לא זוכר, לדעתי היא הסתובבה אלי אני לא זוכר אם היא ענתה לי במילים, אני זוכר בוודאות שהיא אמרה לי שהיא בתולה כשהיינו ברכב, אני זוכר את זה באמת בוודאות אני לא זוכר שהיא אמרה לי משהו כשהיא הסתובבה אלי, אני זוכר שהיא הסתובבה אלי והתנשקנו". אז נשאל הנאשם אם היא ענתה לו כשהתרוממה

והנאשם ענה: "התרוממה ממה? לא היה כיפוף שהיא צריכה להתרומם ממנו, הסיטואציה היחידה שהיא הייתה בכיפוף זה היה מחוץ לאוטו למטה. עוד פעם, אני לא זוכר שהיא דיברה, הלוואי הייתי זוכר, הלוואי והייתי כותב, הלוואי וזה היה מצולם, אני זוכר שהיא כן הסתובבה אלי והתנשקנו ואמרתי לה בואי נלך לרכב והלכנו לרכב ביחד" (עמוד 113 לפרוטוקול שורה 37 – עמוד 114 לפרוטוקול שורה 2).

הנאשם נשאל אם המתלוננת שיקרה בעניין זה ואמר: "מה זה שיקרה? מה זה מכופפת? זה שאלות שאני לא סתם שואל כי היה מצב שחיבקתי אותה מאחורה, נישקתי אותה וליטפתי לה את הגב, זה לא היה איזה שהוא כיפוף שהיא התרוממה, היה כיפוף טיפה, נגעתי לה בגב, ליטפתי לה את הגב" (שם, שורות 4-6). לגבי השאלה אם המתלוננת נאלצה להיאחז במשהו, בעץ, אמר הנאשם שאינו זוכר דבר כזה.

המתלוננת חזרה בעדותה על עיקרי התיאור שבכתב האישום, אם כי ציינה כי לאחר שקמו מהשיבה, וטרם סובב אותה הנאשם, הם התנשקו, וכן לא ציינה כי לאחר שסובב אותה הוא הרים את חולצתה ונישק את גבה. עיקר התיאור העובדתי כאן נוגע לכך שהנאשם סובב את המתלוננת כך שגבה הופנה אליו, כופף אותה, וחיכך את אזור איבר מינו בישבנה, וכן אמר לה כי הוא רוצה "להיות בתוכה". על פי עדותה של המתלוננת, היא לא הייתה חפצה במעשה זה, אך בשונה מכתב האישום לא ציינה שהיא אמרה לו "לא", אלא רק בשלב בו הוא אמר לה שהוא רוצה "להיות בתוכה" היא כנראה הנהנה לשלילה והוא עזב אותה.

על אף שהתיאור לגבי הכיפוף של המתלוננת מהימן בעינינו, ועל אף שאנו מקבלים את דבריה שבשלב זה היא לא הייתה חפצה בהמשך המגע עם הנאשם, ועל פי אמות המידה שפירטנו בהרחבה בדיון המשפטי, עדיין נותר בלבנו ספק לגבי התקיימות היסוד הנפשי הנדרש אצל הנאשם, בפרט בשאלת מודעותו לאי הסכמת המתלוננת או קיומו של חשד ממשי בעניין זה. יובהר, כי סמוך לפני המעשים המתוארים כאן, עזב הנאשם את המתלוננת עקב כך שמסרה לו ש"לא נעים" כאשר בהחלט לא ניתן לדחות את הטענה שלפיה הבין את הדברים כפשוטם, ולא כחוסר רצון מוחלט שלה לכל מגע עמו, בשלב זה. הנאשם נטל את ידה של המתלוננת וקירבה לאזור איבר מינו ולאחר מכן נעמד והתנשק איתה ואז סובב אותה וחיכך את איבר מינו בישבנה, תוך שהוא אומר שהוא רוצה "להיות בתוכה", כשהמתלוננת מאשרת שלא ביטאה את אי הסכמתה בשלב זה וציינה כי אי הסכמתה התבטאה בכך שלא אמרה לנאשם "כן". בהמשך, וכשהמתלוננת הנידה בראשה בתגובה לדברים של הנאשם, הוא עזב אותה. יודגש, כי המתלוננת

עצמה אישרה כי בשלב זה "היא מבינה" שגם היא חושבת שהנאשם לא הבין שהיא לא מעוניינת.

על כן, לא סברנו כי ניתן לקבוע שהנאשם היה מודע לאי הסכמת המתלוננת בשלב זה או שהיה בלבו חשד ממשי לגבי כך ונמנע מלבררו.

בפרט האישום הראשון, ישנו תיאור לגבי שיחה שהתקיימה בין המתלוננת לנאשם לאחר האירוע האמור, כהאי לישנא: "לאחר מכן, שאל אותה הנאשם 'למה את לא רוצה, ממה את מפחדת' או מילים בעלות משמעות דומה, והמתלוננת אמרה לו שהיא 'לא עשתה את זה והיא לא רוצה לעשות את זה'. הנאשם אמר למתלוננת שהוא לא יכאיב לה, והיא השיבה שהוא 'טיפה אגרסיבי'. בשלב זה נישק הנאשם את המתלוננת ואמר לה 'אתן אוהבות את זה' ו-'אין מה לעשות אני קווקזי' או מילים בעלות משמעות דומה."

המתלוננת ציינה בעדותה כי לאחר האמור "הוא שאל אותי למה? ולמה אני לא רוצה לשכב איתו? אמרתי לו שלא שכבתי עם אף אחד ושאני לא רוצה שזה יהיה ככה..." (עמוד 14 לפרוטוקול, שורות 19-20). המתלוננת לא התייחסה בשטף הדברים להמשך השיחה, אולם נשאלה בהמשך העדות הראשית לגבי תגובת הנאשם לדבריה וציינה: "הוא אמר שבסדר לא נשכב, שכאילו הוא לא ישכב איתי" (עמוד 14 לפרוטוקול, שורות 30-32). בעקבות כך, ורק אחרי שהופנתה המתלוננת לעדותה הראשונה במצ"ח, מסרה: "זה היה לפני שירדנו שהוא אמר את זה, שהוא לא יכאיב לי ושאמרתי לו שזה היה לי טיפה אגרסיבי ושאתן אוהבות את זה ככה ושהוא קווקזי משהו כזה" (עמוד 14 לפרוטוקול, שורות 37-38).

בחקירה הנגדית, הוסיפה המתלוננת: "הדיבור לא היה כזה ידידותי, הוא שאל ואני ענית, זה היה מצב שאני לא עושה את זה כי אנחנו ידידים, אין צחוקים וידותיות" (עמוד 32 לפרוטוקול, שורות 26-29).

בחקירה הראשית של הנאשם, לא עלה עניין זה בין ביוזמת הנאשם ובין בשאלות מטעם בא כוחו. בחקירה הנגדית, נשאל הנאשם אם הוא מתכחש לכך שהמתלוננת אמרה לו במצפור, לאחר האירוע הקודם, שזה היה לה טיפה אגרסיבי והוא השיב: "אני לא זוכר את זה, אתה לא יכול להגיד לי דברים שאני לא זוכר" (עמוד 114 לפרוטוקול, שורות 10-12). לגבי המשפט "מה לעשות אני קווקזי", אמר הנאשם שזה לא היה בהר אלא בשמירה שהיו ביחד "אני לא זוכר למה יש לי סיבה להגיד את זה באירוע" (שם, שורה 15). זאת אף זאת. הנאשם אמר שנכח בשיחה אדם בשם שחר "ואפשר לשאול אותו האם דיברנו על זה כשהיא הייתה נוכחת" (שם, שם). לשאלה אם יכול לשלול אמירה זו "מה לעשות אני קווקזי" אמר הנאשם שאינו זוכר.

הנאשם עמד על כך שאינו זוכר, אולם בשתי הזדמנויות דאג להגיד "ומה קרה לאחר מכן" "גם אם זה נאמר, מה קרה לאחר מכן?" או מילים שיש להן משמעות דומה (עמוד 114 לפרוטוקול, שורה 23-24 ושורה 33).

לשיחה זו שהתקיימה בין המתלוננת לנאשם יש חשיבות למלאכת הסקת המסקנות מהאירוע בכללותו, כשלדידנו, וכפי שקבענו לעיל, ניכר כי הנאשם מנסה להתרחק מתוכנה של שיחה זו באופן מגמתי, ועל כן הוא לא זכה לאימונו בעניין זה, כאשר המתלוננת העידה בצורה מהימנה לגבי כך, אם כי נכון לציין כי במהלך תיאור האירוע ברצף על ידי המתלוננת, היא לא פירטה לגבי שיחה זו בהרחבה, ורק לאחר מכן, במענה לשאלות התביעה, לרבות רענון זיכרונה בדרך של הצגת עדותה מהחקירה, היא ציינה את הדברים.

ד.3.ה). "ההליכה אל הרכב"

בהמשך עובדות פרט האישום הראשון צוין כי: "בהמשך, אחז הנאשם את כף ידה של המתלוננת והחל להובילה חזרה אל הרכב, עד אשר לפתע אמר לה לעצור, עזב את ידה, נעמד מאחוריה, שם את ידיו סביבה, מעל מדיה באזור הבטן התחתונה שלה, ואמר לה להכניס את ידיו למכנסי המדים שאותם לבשה. המתלוננת אחזה את ידי הנאשם, אך לא הכניסה את ידיו למכנסיה. בשלב זה הכניס הנאשם את ידיו בכוח למכנסיה, באזור הבטן התחתונה מעל התחתונים, והצמיד את המתלוננת אליו. הנאשם הוביל את המתלוננת לרכב בתנוחה זו. כשהגיעו לרכב, נתן הנאשם את מפתחות הרכב למתלוננת ואמר לה להיכנס לרכב ולהוריד את חולצתה. המתלוננת ניגשה למושב הקדמי של הרכב, שליד מושב הנהג, ולנוכח האמור אמר לה הנאשם 'מאחורה'. בתגובה, נכנסה המתלוננת למושב האחורי של הרכב, פתחה את כפתורי חולצתה אך לא הסירה אותה".

המתלוננת אמרה בעדותה כי: "הלכנו מהמצפה, הלכנו בהתחלה יד ביד אני חושבת ואז בשלב מסוים הוא אמר לי לעצור והוא בא מאחורי, החולצה שלי הייתה בחוץ, ושם את הידיים שלו מעל הבטן שלי ואמר לי להכניס אותם לתוך המכנסיים מקדימה, בשלב הזה אני חששתי מהתגובות שלו, חששתי ממה יקרה אם אגיד לו לא, פחדתי ממנו אז פשוט החזקתי את הידיים והיססתי לא ידעתי מה לעשות, וכל קצת הוא קירב אותם, בסופו של דבר הוא הכניס את הידיים שלו למכנסיים והצמיד אותי אליו והלכנו ככה עד לאיזה ירידה והוא אמר לי, נתן לי את המפתחות של הרכב ואמר לי פתחי את הרכב ותוריד חולצה, ממש כאילו נתן לי הוראה או משהו, זה לא היה בטון ידידותי או... ירדתי למטה, פתחתי את האוטו, באתי להיכנס למושב שליד הנהג, חשבתי שאם הוא יראה שאני לא הולכת מאחורה, הוא יוותר על כל העניין וניסע, הוא ראה אותי באה למושב הקדמי, אמר לי 'לא,

מאחורה', הלכתי מאחורה" (עמוד 14 לפרוטוקול, שורות 20-29). בסוף העדות הראשית, נשאלה המתלוננת מדוע פתחה את חולצתה כשנכנסה למושב האחורי, והיא השיבה: "פתחתי את החולצה כי פשוט חששתי ממה ש.. עשיתי מה שהוא אמר לי לעשות כי ניסיתי איכשהו לגונן על עצמי, אולי אם אני יעשה מה שהוא אמר לי לעשות עד שלב מסוים אז זה לא יחמיר, לא יודעת... לא יחמיר או" (הקלטות) במקור, עמוד 19 לפרוטוקול, שורות 33-31).

בחקירה הנגדית, ולאחר שענתה המתלוננת לשאלה מדוע לא קמה והלכה, הוטח בפניה, שוב, שהיא נכנסה למושב האחורי והורידה את החולצה, ואם אין זה משדר שהיא מעוניינת, והיא השיבה: "היו את כל הסימנים לחוסר הסכמה, אי אפשר להיות עם אישה כנועה שהיא כנועה לבן אדם, מה זה עושה לבן אדם שהיא כנועה ועושה את זה? אוטומט והיא לא מתרגשת ולא נהנת איתך? מה כיף בזה? היו את כל הסימנים שאני עושה את זה לא מהרצון שלי" (עמוד 54 לפרוטוקול, שורות 11-8). בשאלות הסיכום של הסנגור אישרה המתלוננת כי הלכו יד ביד וכי הנאשם לא גרר אותה ולא החזיק אותה בכוח, אבל זה לא היה הליכה רומנטית של יד ביד (עמוד 55 לפרוטוקול, שורות 30-22). בשאלות הסיכום של הסנגור עלתה הטענה של המתלוננת שהלכה למושב הקדמי כדי שהנאשם יבין שהיא לא מעוניינת ונמצא כי הגרסה הזו לא צוינה במהלך החקירה (תחילת עמוד 56 לפרוטוקול הדיון). בשאלות הסיכום, עמדה המתלוננת על כך שהנאשם הורה לה לשבת במושב האחורי, אך אישרה שלא אמרה לו שהיא לא רוצה להוריד את החולצה (סוף עמוד 55 ותחילת עמוד 56 לפרוטוקול הדיון). לגבי השאלה מדוע לא אמרה לו 'לא' לגבי החולצה כשקודם פעמיים הביעה אי הסכמה והנאשם הפסיק, היא אמרה שפחדה, ולא הצליחה להוציא מילה (עמוד 56 לפרוטוקול שורה 18). המתלוננת אמרה שקיוותה שהוא יוותר לה לאחר שהורידה את החולצה, ולשאלה מה חשבה שזה משדר אמרה שאינה יודעת, ולאחר מכן אמרה שהיא לא זוכרת מה חשבה (תחילת עמוד 57 לפרוטוקול הדיון).

הנאשם, תיאר את השלב הזה בציינו: "אמרתי לה בואי נלך לרכב. התחלנו להתקדם לכיוון הרכב, החזקנו ידיים, בהליכה נעצרנו, התנשקנו, הגענו לשלב כזה של ירידה בהר שבו קשה לי לרדת בגלל הפציעה שלי ברגל, הבאתי לה את המפתח ואמרתי לה לכו לרכב תפתחי את החולצה באמת בהכי.. בלי שום הוראה או כמו שהיא מתארת, היא הלכה לרכב למושב האחורי..." (עמוד 102 לפרוטוקול, שורות 10-7). בחקירה הנגדית נשאל הנאשם לגבי לכתה של המתלוננת למושב הקדמי כשירדו לרכב, והוא אמר שאינו זוכר את הדברים האלה, וכי מה שהוא זוכר שה"בחורה" הייתה במושב האחורי עם חולצה פתוחה (עמוד 115 לפרוטוקול, שורות 10-5).

כאמור, המתלוננת תיארה את ההליכה לכיוון הרכב שבמהלכה היא והנאשם החזיקו ידיים, ושהוא לא גרר אותה, אם כי לא היה מדובר ב"הליכה רומנטית". הנאשם אחז את המתלוננת בשלב מסוים כשהוא מאחוריה, הניח את ידיו על בטנה ואמר לה להכניס לתוך המכנסיים, והיא שמה את ידה מעל ידיו והוא קירב אותם אט אט עד שהכניס את ידיו לתוך המכנסיים. בתנוחה זו הם המשיכו, עד השלב בו מסר הנאשם למתלוננת את מפתחות הרכב ואמר לה להיכנס לרכב ולהוריד את החולצה. המתלוננת, בשונה מכתב האישום, לא תיארה שימוש בכוח על ידי הנאשם להכנסת הידיים לתוך המכנסיים, והיא גם לא ציינה כי ביטאה את חוסר הסכמתה למעשים. זאת אף זאת, הנאשם עזב את המתלוננת ומסר לה את המפתחות תוך שאמר לה לרדת לרכב ולהוריד את החולצה, והיא עשתה כן. למעשה, הדרך היחידה אותה מתארת המתלוננת כהבעת אי רצון מצדה היא שכשיגשה לרכב היא פנתה לדלת הקדמית אולם הנאשם אמר לה לגשת למושב האחורי.

אף בשלב זה, ועל אף שקודם לכן היה ביטוי מסוים מצד המתלוננת לגבי רצונותיה, סברנו כי עודנו מנקר בקרבנו הספק, לא בשאלה אם המתלוננת מסכימה, אלא בעיקר בשאלה אם הנאשם ידע שאינה מסכימה או שחשד לגבי כך חשד שהוא ממשי. נבהיר, כי המשכו של אירוע זה הוא בכך שהמתלוננת מורידה את חולצתה ובהמשך גם עושה מעשה אונן בנאשם, וכן מין אוראלי, במושב האחורי, כשבמהלך הדברים היא אף מאשרת בפניו שהיא נהנית ושהיא חפצה שהוא יגיע לפורקן. הדברים הללו תלויים אחד בשני ולא ניתנים לניתוק בשלב זה, ומכאן שקיים ספק מהותי בהתקיימות היסוד הנפשי הנדרש, זאת אף בהינתן הטענה בדבר הפחד שאחז את המתלוננת בלבה פנימה, כיוון שהדין מחייב בחינת יסודות העבירה אצל הנאשם.

ד.3.ו). "המושב האחורי ברכב"

פרט האישום הראשון ממשיך ומפרט כי: "לאחר מכן, נכנס הנאשם לרכב, התיישב ליד המתלוננת והסתכל עליה. כשראה הנאשם שהמתלוננת לא מורידה את חולצתה, הוריד אותה ממנה באגרסיביות והשליכה לעבר המושב הקדמי של הרכב. בשלב זה שוב קפאה המתלוננת. בהמשך, הורה הנאשם למתלוננת לשכב על גבה, פישק את רגליה, נצמד אליה והחל לנשק אותה בפיה בלחייה, בצווארה, בחזה ובבטנה, תוך שהוא תופס את חזה. לאחר מכן, שאל הנאשם את המתלוננת אם היא רוצה 'להרגיש אותו' או מילים בעלות משמעות דומה. המתלוננת הנידה את ראשה בשלילה, אך הנאשם פתח את מכנסיו, הוציא את איבר מינו מתחתוניו, תפס את

ידה של המתלוננת ושם את כף ידה על איבר מינו. בשלב זה, הורה הנאשם למתלוננת להזיז את ידה ולגעת באיבר מינו".

המתלוננת תיארה את המעשים בציינה:

"הוא היה בחוץ עדיין, הוא הגיע לצד שלי במושב מאחורי המושב שליד הנהג, הדלת הייתה פתוחה והוא בא, נכנס קצת עם הראש והוא הוריד לי את החולצה וזרק אותה במושב שליד הנהג, הוא הורה לי לשכב, נכנס לאוטו, נשכבתי על הגב וסגר את הדלת מאחוריו, נישק לי את הצוואר, את החזה, נישק אותי

ת: איך הגבת?

ע: קפאתי לא ידעתי מה לעשות ולא ידעתי איך להגיב או מה להגיב, לא הבנתי מה קורה, קפאתי פשוט, אני זוכרת שגם בשלב מסוים הוא ניסה לאונן לי, זוכרת גם באיזה שהוא שלב, ליד המצפור הוא גם ניסה לגעת בי, לא זוכרת מתי, בשלב מסוים הוא פתח את החגורה, פתח את המכנסיים שלו ומוציא את האיבר מין שלו, לוקח את היד שלי, שם את היד שלי על איבר המין שלו ומזיז את היד שלי על מנת ליצור חיכוך, רצה בעצם שאני אעשה לו ביד, אני לא זוכרת מה הוא אמר או מה הוא.. הוא הזיז את היד שלי כדי שאני יאונן ל[ון] וסוג של עודד אותי כדי שאני אמשיך לבד, בסופו של דבר עשיתי את זה לבד

ת: מה זה בסופו של דבר? כמה זמן זה ארך ומה עשית בהתחלה?

ע: בהתחלה הוא לקח את היד שלי ועם היד שלו ביחד היה את האקט, בוצע האקט ואז בסופו של דבר הוא עזב את היד שלי והמשכתי את זה לבד, את האקט.. אני חושבת שזה ארך דקה או שתי דקות" (עמוד 15 לפרוטוקול, שורות 1-16).

בחקירה הנגדית, שבה המתלוננת ואישרה את הדברים שהוצגו לה מהעדות הראשית, וציינה שאינה זוכרת משהו נוסף. בהמשך החקירה הנגדית נשאלה המתלוננת בעניין זה ואישרה שלמשך דקה-שתיים המשיכה להחזיק את איבר מינו של הנאשם בידה לבד ולאונן לו (עמוד 42 לפרוטוקול, שורות 25-32). היא גם אישרה

ששום דבר לא מנע ממנה לעזוב את איבר מינו (עמוד 43 לפרוטוקול, שורות 6-7). המתלוננת גם אישרה שבזמן הזה, שהיא החזיקה את איבר מינו של הנאשם, הם התנשקו, והוא נישק אותה בפה, בצוואר ובחזה. המתלוננת חזרה ואמרה שלא הייתה הדדיות במגע, אך אישרה כי לא סירבה לנשיקות שהיו לפני המין האוראלי. בשאלות הסיכום של הסנגור, שבה המתלוננת ואמרה כי כשהנאשם נכנס לרכב הוא הורה לה לשכב, ב"טון פקודתי". ואז היא עומתה עם העימות שבו היא אמרה שהיא נשכבה ושלא הורה לה לשכב, והיא אמרה שבאה לעימות בכוונה להגיע להבנות איתו (עמוד 57 לפרוטוקול הדיון).

הנאשם תיאר את הדברים כך: "היא הלכה לרכב למושב האחורי, פתחה את החולצה ולמיטב זכרוני לא פתחה את כל החולצה אלא כמה כפתורים, הגעתי לשמה כמה שניות אחריה, ואני רואה אותה עם חצי חולצה פתוחה מתחילים להתנשק, אנחנו עוברים למצב שאנחנו שוכבים על המושב האחורי ברכב, התנשקנו, פתחתי לה את המכנסיים, ביקשתי ממנה להסתובב, היא הסתובבה, ביקשתי ממנה להוריד את המכנסיים, היא הורידה את המכנסיים. רציתי לשכב איתה והיא אמרה לי שהיא לא רוצה, שהיא בתולה. אמרתי לה שהכל בסדר אם היא לא רוצה לשכב, זה בסדר זה לגיטימי, פה עברנו למצב שאנחנו יושבים..." (עמוד 102 לפרוטוקול, שורות 10-16).

בחקירה הנגדית, נשאל הנאשם בעניין האוננות שהמתלוננת ביצעה במושב האחורי ואמר שאינו זוכר אולם הדבר הגיוני. הנאשם השווה זאת לכך שהוא גם לא זוכר אם סטר לה בישבן, אבל זה הגיוני שזה קרה (סוף עמוד 114 תחיל עמוד 115 לפרוטוקול הדיון). הנאשם חזר על הדברים לגבי שלב זה בהמשך החקירה הנגדית. לדבריו, המתלוננת הסתובבה על הבטן לאחר שהורידה את המכנסיים, לאחר שהוא אמר לה להסתובב, הוא הוריד את המכנסיים שלו ו"הכיוון הוא כיוון של יחסי מין", אבל היא אמרה לו שהיא בתולה, היא לבשה את המכנסיים והוא אמר לה שהכל בסדר והם עברו לישיבה, ואז שאל אותה אם היא רוצה לרדת לו. (עמוד 120 לפרוטוקול הדיון).

לשאלת בית הדין, מדוע הוא אמר לה בדרכם לאוטו שתוריד את החולצה, אמר הנאשם: "אנחנו הולכים ביחד מחובקים, מתנשקים, אני מגיע לירידה ואני אומר לה קחי את המפתח ותלכי לאוטו. למה אמרתי לה את זה באותו הרגע? אני לא זוכר, ידעתי שיקח לי זמן להגיע. אני לא יודע. מתוך להט אני לא יודע איך להסביר. נתתי לה את המפתח ואמרתי לה ללכת לאוטו. היא יכולה לעשות מה שהיא רוצה והיא הולכת לאוטו ופותחת את החולצה, זהו" (עמוד 120, שורות 35-38).

בחקירה הנגדית נשאל הנאשם אם הוא השתמש במילים "יפות" כגון "יפה שלי, מאמי, חמודה" לאחר שהמתלוננת אמרה לו שהיא לא רוצה לשכב כשהן היו במושב האחורי ברכב, והנאשם מסר תחילה את הדברים הבאים: "היא לא אמרה לי שהיא לא רוצה לשכב, הבנתי את זה, היא אמרה לי שהיא בתולה, שאלתי אותה אם היא מפחדת מסקס היא אמרה לי שכן אז ניסיתי להרגיע אותה אמרתי לה בסדר אנחנו לא נשכב, לא זוכר אם אמרתי מאמי או יפה שלי, לא זוכר בדיוק בטח לא עכשיו" (עמוד 125 לפרוטוקול, שורות 26-28). בהמשך, אמר הנאשם שמאמין שכן אמר דברים אלו למתלוננת, ואישר שמה שאמר בחקירה היה נכון.

בכל הנוגע לשלב עובדתי זה, נכון לעצור ולציין כי המתלוננת לא תיארה בכל עדותה כי הנאשם נהג בה באגרסיביות, ולא ציינה כי הוא פישק את רגליה וכן תפס את חזה עת נישק אותה. כמו כן, לא ציינה המתלוננת כי הנאשם שאל אותה אם היא רוצה "להרגיש אותו" ושהיא השיבה בשלילה. כל שעולה מעדותה של המתלוננת לגבי שלב זה הוא שהנאשם הוריד ממנה את החולצה והחל לנשקה, בפה, בצוואר ובחזה, ושהיא לא התנגדה לנשיקות אלו, וכי לאחר מכן הוא הוציא את איבר מינו, הוביל את ידה אליו ובהמשך היא המשיכה להזיז את ידה על איבר מינו למשך כדקתיים.

המשך האירוע הזה מתואר בפרט האישום השני, שייחס לנאשם עבירה של מעשה סדום, במילים הבאות: "במועד ובמקום האמורים, הורה הנאשם למתלוננת להתיישב, והתיישב בעצמו. לאחר מכן, נישק הנאשם את המתלוננת בפיה ואחז את עורפה. המתלוננת ניסתה להרחיק את ראשה ובתגובה הוביל הנאשם בכוח את ראשה לעבר איבר מינו. המתלוננת ניסתה להזיז את ראשה הצידה, אך הנאשם מנע זאת ממנה. בהמשך, הנידה המתלוננת את ראשה קלות בשלילה, אך הנאשם הורה לה לפתוח את הפה ולבצע בו מין אוראלי, וחיכך את איבר מינו בפיה של המתלוננת עד אשר היא נאלצה לפתוח את פיה ולבצע בו מין אוראלי. בשלב זה, ידו של הנאשם הייתה על ראשה של המתלוננת, והוא שאל אותה אם זאת הפעם הראשונה שבה היא מבצעת מין אוראלי. המתלוננת הנידה את ראשה בשלילה. בהמשך, אמר הנאשם למתלוננת 'יותר לשון' ו- 'פחות שיניים', או מילים בעלות משמעות דומה. לאחר מכן, דחף הנאשם את ראשה של המתלוננת למטה והרים את האגן שלו למעלה, כך שאיבר מינו נכנס לגרונה, במספר הזדמנויות. המתלוננת ניסתה להרחיק את הראש שלה ולהוציא את איבר המין מגרונה, אך הנאשם מנע זאת ממנה תוך שאמר לה 'לא, תמשיכי, תמשיכי, ו- 'תדחפי את זה לתוך הגרון שלך', או מילים בעלות משמעות דומה. בתגובה, החלה המתלוננת לבכות בכי חרישי. בהמשך, תוך כדי ביצוע המעשה, שאל הנאשם את המתלוננת 'אם היא יודעת איפה זה אמור

להיות'. המתלוננת הנידה את ראשה בשלילה, והנאשם אמר לה 'בין הרגליים שלך', או מילים בעלות משמעות דומה. כעבור מספר דקות, שאל הנאשם את המתלוננת אם היא רוצה שהוא יגיע לפורקן. המתלוננת סברה שאם הנאשם יגיע לפורקן האירוע יסתיים והם יחזרו לבסיס, ולכן ענתה לו בחיוב. בתגובה, הורה הנאשם למתלוננת להוריד את מכנסיה, והיא הנידה את ראשה בשלילה. הנאשם אמר למתלוננת שהוא לא יחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, ואמר לה להוריד את מכנסיה רק מעט, והמתלוננת פתחה את אבזם חגורתה כפתור אחד או שניים במכנסיה, ומשכה אותם מעט למטה. בשלב זה, הכניס הנאשם את ידו למכנסיה ולתחתוניה של המתלוננת ותפס בישבנה בחוזקה. בשלב זה, הפסיקה המתלוננת לבצע בנאשם מין אוראלי, אך הנאשם מיד הורה לה להמשיך. בזמן שהמתלוננת המשיכה לבצע בנאשם מין אוראלי, סטר הנאשם על ישבנה של המתלוננת במספר הזדמנויות במשך מספר דקות".

המתלוננת מסרה בעדותה בפנינו את הדברים הבאים: "ואז הוא קם מעליי ואמר לי לשבת ואז הוא בעצם לקח את, אני ישבתי במושב שמאחורי הנהג והוא במושב שליד מאחורי המושב שליד הנהג, הוא לקח את הראש שלי, נתן לי נשיקה והוריד את הראש שלי לאיבר המין שלו ואמר לי: 'תמצצי לי', הוא לקח את האיבר מין שלו וחיכך אותו בין השפתיים והיד שלו הייתה על הראש שלי ואני לא ידעתי איך להגיב או מה לעשות, הוא מחכך את איבר המין שלו בשפתיים שלי, בסופו של דבר אני פותחת את הפה, מבצעת את האקט לכמה דקות והוא מעודד אותי והוא אומר: 'פחות שיניים יותר לשון'.. והיד שלו על הראש שלי עדיין, יד אחת על הראש ואחת על הגב, באיזה שהוא שלב הוא אומר לי את יודעת איפה זה אמור להיות? בין הרגליים שלך, משהו כזה, בשלב מסוים הוא פשוט עם היד שלו על הראש שלי הוא מרים את עצמו ודוחף ממש את עצמו לתוך הגרון שלי והוא גם אמר: 'דחפי את כל זה לתוך הגרון שלך', הוא דוחף ואני נחנקת ואני מרגישה שעוד שניה אני מקיאה ואז הרגשתי שאני עומדת להקיאה והעלתי את הראש כדי לנשום והוא החזיר לי אותו בחזרה ואמר לי להמשיך למצוץ, והוא עוד פעם עשה את זה, הוא דחף את עצמו לתוך הגרון שלי ועוד פעם נחנקתי, ואז הוא שאל אותי אם אני רוצה שהוא יגמור?, עניתי לו שכן כי בסך הכול רציתי שנחזור לאוגדה ואמרתי שאם הוא יגמור אז לא יהיה לו יותר מה לעשות ופשוט נילך לאוגדה, נחזור לאוגדה, ואז הוא אמר לי בעצם לפתוח את המכנסיים, אמרתי לו שאני לא רוצה, אמרתי לו לא והוא אמר שהוא לא יחדיר לי או משהו בנושא חדירה, שהוא לא חודר, לא זוכרת, אני לא זוכרת אם אני פתחתי את החגורה או שהוא פתח, או שנינו, אני לא זוכרת אבל נפתחו לי המכנסיים, אני לא זוכרת איך, בשלב הזה נפתחו כמה כפתורים והוא מוריד לי ממש

טיפה או שהוא לא מוריד לי, נכנס עם היד שלו לישבן שלי מתחת למכנסיים ותפס לי אותו ממש חזק, אחרי דקה שתי דקות במצב הזה הוא אמר לי לא לזוז, יצא מהדלת, הלך מאחורי האוטו והגיע לדלת השניה" (עמוד 15 לפרוטוקול, שורות 16-35).

המתלוננת, לאחר תיאור הפרטים ברצף, נשאלה על ידי התובע לגבי השלב בו הכניס הנאשם את ידו ואחז בישבנה, והיא השיבה שאינה זוכרת, לאחר מכן הוצגה למתלוננת עדותה הראשונה לשם רענון זיכרונה והיא ענתה: "זוכרת את זה, היה שלב כזה, שלב שבעצם הפסקתי והוא אמר לי להמשיך למצוץ לו" (עמוד 18 לפרוטוקול, שורות 16-25).

באשר לבכי המתואר בכתב האישום בעת המין האוראלי, נשאלה המתלוננת בעדות הראשית את השאלה הבאה "במהלך האירוע, סיפרת שירדו לך דמעות, באיזה שלבים באירוע אם את זוכרת ירדו לך דמעות?" והמתלוננת השיבה: "לאחר שהוא סטר לי על הישבן, במושב האחורי, כשאיבר מינו היה בישבן שלי" (עמוד 19 לפרוטוקול, שורות 14-16), שזה שלב מאוחר יותר. משמע, הבכי המתואר בחלק זה של האישום לא הוזכר במהלך העדות הראשית, גם לא לאחר שאלה ישירה בעניין.

בחקירה הנגדית, נשאלה המתלוננת אם שידרה לנאשם במהלך המין האוראלי שנעשה בשלב זה שהיא נהנית, והיא השיבה בשלילה. המתלוננת עומתה עם הודעתה במצ"ח מיום 23/05/2016 שבה נשאלה, כך עולה מהפרוטוקול, אם הנאשם שאל אותה במהלך המין האוראלי אם היא נהנית מזה, והיא השיבה אז שאינה זוכרת, והמתלוננת אישרה את הדברים בעדות בפנינו. לאחר מכן אישרה המתלוננת שאמרה לנאשם כן בתשובה לשאלה אם היא נהנית מהמעשה, ואמרה: "הסיבה היחידה שאמרתי לו כן כי לא ידעתי מה יקרה אם אני יגיד לו לא". לאחר מכן, אישרה המתלוננת שהיא הפסיקה את האקט, הרימה את ראשה כשנשאלה על ידו והשיבה בחיוב, ואז חזרה לאקט אם כי כשהיד של הנאשם מונחת על ראשה. בהמשך, מסרה המתלוננת שיתכן והנהנה ואינה זוכרת אם הרימה את הראש או רק הנהנה (עמוד 27 לפרוטוקול).

בשלב זה נשאלה המתלוננת את השאלה הבאה: "כשאת אומרת לגבר שהוא שואל אותך במהלך מין אוראלי אם את אוהבת לבצע בו את המין אוראלי למה שהוא ימשיך להכריח אותך אחרי שאת עונה לו כן? גם אחרי שאמרת לו כן הוא המשיך להפעיל עליך כוח שתבצעי בו את המין האוראלי?" והמתלוננת השיבה בחיוב, על אף שבחקירה הראשית היא לא ציינה שימוש בכוח, והמילה כוח ונגזרותיה לא עלתה בניגוד לנאמר בכתב האישום.

לשאלה מדוע לא סיפרה המתלוננת שאמרה כן לשאלת הנאשם אם היא נהנית בעדות הראשית, היא מסרה שהיא לא זכרה ושהסניגור הזכיר לה בשאלתו, וכן אישרה כי בחקירה היא ענתה שאינה זוכרת במענה לשאלה הזו אולם אחרי העימות עם הנאשם היא כן נזכרה (עמודים 28-29 לפרוטוקול הדיון).

עניין נוסף שנוגע לשלב זה, עלה בהמשך החקירה הנגדית (עמוד 38 לפרוטוקול החל משורה 15). המתלוננת נשאלה אם הנאשם שאל אותה בשלב זה אם היא רוצה "לרדת לו", והיא השיבה בשלילה. לאחר מכן, הוצג לה העימות שבו לכאורה היא מאשרת שהנאשם שאל אותה והיא הנהנה לחיוב, והמענה של המתלוננת היה כדלקמן: "אני זוכרת.. אני לא יודעת אולי התבלבלתי בעימות או חשבתי שזה משהו אחר, כי הפעמים היחידות שהנהנתי לחיוב היה שכבר ירדתי לו וזה לא היה לשאלה הזאת, זה היה לשאלה אם ירדתי פעם או אם אני אוהבת את זה, יכול להיות מהלחץ של העימות אולי התבלבלתי" (שם, שורות 32-30).

המתלוננת נשאלה לגבי עניין זה ואם הוא עלה במהלך ההכנה עם הפרקליט או במהלך הצפייה בעימות, והיא התייחסה כך: "קודם כל לא בטעות הנהנתי או אמרתי לו כן לשאלה 'האם את רוצה לרדת לי' כי לא הייתה שאלה כזאת, אני רוצה להבהיר, דבר שני לגבי נקודות בעייתיות, הנהון של כן אם את אוהבת את זה, הנהנתי להסכמה שאני אוהבת את זה, כי שיחקתי במשחק שלו, רציתי להרגיש שלפחות משהו בשליטה שלי, שאני שולטת קצת בסיטואציה ולא גורמת לה להחמיר, אם אני אומרת לו לא, אני לא מכירה אותו אז אני מוציאה את עצמי מהסיטואציה בלי להחמיר" (עמוד 39 לפרוטוקול, שורות 31-27). בתשובה לשאלה מה יכול להיות חמור יותר, אמרה המתלוננת: "גם יחדור לי, גם ירביץ לי, לא יודעת.. ישתמש באלימות מסויימת" (שם, שורה 34).

המתלוננת עמדה על כך שעוד לפני כן לא הייתה הסכמה כשקירב את הראש שלה וחיכך את איבר מינו בשפתיה. המתלוננת עומתה עם כך שבשלב זה לא אמרה 'לא' והיא אמרה שסירובה היה: "בכך שלא אמרתי לו כן, שלא הייתה הסכמה, לא היה שום פלירטוט או משהו שכן רצה וכן נשען ולא היה כלום בגוף שלי שאמר לו שאני כן רוצה" וכן "לא היה לא ולא היה כן, לא הייתה הסכמה" כשבשלב זה החלה המתלוננת לבכות וביקשה לצאת מהאולם (עמוד 40 לפרוטוקול, שורות 11-6). המתלוננת נשאלה אם התנגדותה התבטאה בזה שהיא לא פתחה את פיה באופן מיידי, והשיבה ב"גם", וכשנשאלה מה כוונתה ב"גם" אמרה: "גם בזה שאני אומרת, כל השפת גוף שלי הראתה שאני לא רוצה, זה חלק מההתנגדות". לשאלת בית הדין מה הכוונה בשפת הגוף, אמרה: "אני לא נשענת [עליו בתשוקה ואני לא מורידה את הראש ואני לא מראה בגוף שלי שאני רוצה, פשוט מישהו הוריד לי את

הראש לאיבר המין שלו, מחכך את איבר מינו בשפתיים שלי" (שם, שורות 13-22). המתלוננת אישרה שלא היו אמירות מפורשות של לא, ושהיא קיבלה החלטה בגלל הפחד "לרדת לו". כן אישרה שלא היו תנועות פיזיות שילמדו על אי הסכמתה מלבד זה שלא פתחה את הפה.

עוד אישרה המתלוננת שהיא עשתה את מה שהוא אמר לה בזמן המין האוראלי, וזה בשלבים שהיא אישרה שהיא נהנית ושהיא ביצעה בעבר מין אוראלי. המתלוננת מסרה ששיתפה פעולה עם המשחק שהוא יצר וכפה עליה, ואישרה שבשלב זה הנהנה בחיוב לשאלה אם היא רוצה אותו "בין הרגליים שלה" ושובה ואמרה כי פחדה ממנו והרגישה חסרת אונים ובכך ניסתה להגן על עצמה (עמוד 41 לפרוטוקול הדיון). כן אישרה המתלוננת שענתה בחיוב לשאלתו אם היא רוצה שהוא יגמור בשלב זה.

בהמשך החקירה הנגדית, נשאלה המתלוננת הכיצד חזרה לבצע בנאשם מין אוראלי במושב האחורי לאחר שפעמיים נחנקה מאיבר מינו וזה היה לא נעים, והיא ענתה "הוא היה עם היד שלו על הראש שלי", והסנגור הקשה ושאל אם הוא הוריד אותה בכוח חזרה בניגוד לרצונה והיא השיבה שהיא לא זוכרת במדויק, ולשאלה החוזרת מדוע חזרה לבצע מין אוראלי אמרה שהיא חשבה שיגמור ואז ייסעו לאוגדה והוסיפה: "הרגשתי שאין לי ברירה, כי הבנתי שאני יגיע לאוגדה לא יכולה לרוץ לאוגדה, לא יכולה לברוח משם ולא יכולה לעשות משהו אחר, אני צריכה איך שהוא להביא את עצמי בביטחון לאוגדה" (עמוד 53 לפרוטוקול, שורות 15-30).

בשאלות הסיכום של הסנגור, אישרה המתלוננת את המשפט שלפיו "[] למעט עניין של פתיחת הפה באופן מיידי לא הייתה התנגדות לא פיזית ולא מילולית ושבמהלך המין האוראלי אישרת לו שביצעת את זה בעבר, שאת אוהבת את זה ושאת רוצה שהוא יגמור ולמרות שנחנקת פעמיים, המשכת כי רצית שהוא יגמור ולחזור לאוגדה" (עמוד 58 לפרוטוקול, שורות 18-21).

בנוסף לאמור, המתלוננת נשאלה אם במהלך המין האוראלי הנאשם ביקש מנה לפתוח את החגורה והיא ענתה: "אני לא זוכרת אם אני פותחת אותה או הוא פותח אותה ואני מורידה כפתור.. לא זוכרת בדיוק". המתלוננת אישרה שלא אמרה 'לא'. המתלוננת גם אישרה שהיא הרימה טיפה את האגן בזמן שהוריד לה את המכנסיים, אך שבה ואמרה ש"זה חלק מסוג של לעשות דברים כדי להגן על עצמי כי אני לא יודעת מה הוא יעשה לי אם אני אסרב לו אבל כן" (עמוד 44 לפרוטוקול, שורות 8-11). המתלוננת נשאלה מדוע בחקירה הראשית אמרה כי בשלב זה היא אמרה שהיא לא רוצה, והיא השיבה שטעתה כאן בחקירה הנגדית (שם, שורות 12-19). העדה נשאלה איך ניתן לטעות בדבר כזה והשיבה כי היא בלחץ, ובהמשך אמרה: "נכון

הורדתי את המכנסיים כדי להגן על עצמי, עוד פעם, יש פרטים שלפעמים אני לא זוכרת ואני לא רוצה להיזכר בזה כל פעם, אני לא יכולה, אני מצטערת, אני לא יכולה לעשות את זה יותר (העדה בוכה ומבקשת לצאת מהאולם) (שם, שורות 24-26).

העדה, לאחר הפסקה, שבה ואישרה שאמרה 'לא' במילים, והפסיקה לבצע מין אוראלי בזמן זה, אך חזרה לעשות כן לאחר הורדת המכנסיים. לשאלה מדוע חזרה לעשות זאת השיבה: "כי אני רוצה לחזור לאוגדה". העדה נשאלה אם היא טועה שוב ויתכן שלא אמרה 'לא' במילים אלא הנהנה עם הראש והשיבה שאינה זוכרת, אך לאחר מכן חזרה ואמרה שהיה 'לא' במילים. כשנשאלה העדה מה נכון מבין כל הגרסאות השיבה שהגרסה בחקירה הראשונה במצ"ח, אך חזרה ואמרה שאינה זוכרת במדויק. העדה אמרה שיכול להיות שעשתה הנהון קטן עם הראש אך הושיטה את ידה לחגורה ועזרה לפתוח אותה, וכי כך אישרה בחקירה (עמוד 45 ותחילת עמוד 46 לפרוטוקול הדיון).

הנאשם ציין בדבריו כי: "התחלנו להתנשק, שאלתי אותה אם היא ירדה פעם למישהו ענתה לי שכן. שאלתי אותה אם היא רוצה לרדת לי והיא ענתה לי שכן. המכנסיים שלי לדעתי למיטב זכרוני הם היו פתוחות והיא פשוט באה וירדה לי. שאלתי אותה אם היא אוהבת את זה והיא ענתה לי שכן. במהלך האקט היא נחנקה פעמיים, בסוף היא הפסיקה בעצם לרדת לי, לבצע בי מין אוראלי, נישקתי אותה הייתה מין הרגשה של מבוכה ברכב, יצאנו החוצה" (עמוד 102, שורות 18-22).

בחקירה הנגדית, נשאל הנאשם על השלב הזה, בפרט על כך שהיא נחנקה ואמרה לו שהיא לא רוצה, והנאשם מסר "אני לא זוכר שהיא אמרה לי שהיא לא רוצה היא פשוט הפסיקה, התנשקנו ויצאנו החוצה". הנאשם אמר שהיא הפסיקה לבצע מין אוראלי כיוון שהיא נחנקה (עמוד 121 לפרוטוקול, שורות 9-3). בחקירה הנגדית, נשאל הנאשם לגבי כך שידו הייתה על ראשה של המתלוננת בזמן המין האוראלי במושב הקדמי והאחורי והוא השיב כי כוונתו הייתה שלא דחף את ראשה כמו שהוטח בפניו (עמוד 130 לפרוטוקול הדיון), וכי יתכן שידו הייתה על הראש שלה בשלב כזה או אחר, אך לא דחף את ראשה.

בהמשך למסקנות העובדתיות שצינו באשר לחלק הקודם, נציין כי אף במקרה דנן נותר בלבנו ספק מהותי בשאלה אם הנאשם ידע כי המתלוננת לא מסכימה למעשים, או חשד בכך ולא בירר זאת עמה. ראשית, נציין כי תיאורים מסוימים שצינו בכתב האישום בדבר כך שהנאשם אילץ את המתלוננת לבצע בו מי אוראלי לא צוינו בעדותה של המתלוננת. רק בחקירה הנגדית וכשנשאלה המתלוננת מדוע שיאלץ אותה הנאשם להמשיך לבצע בו מין אוראלי אם היא כבר אישרה לו שהיא

נהנית, היא ציינה כי המעשה היה כוחני, ללא פירוט כפי שהיה בכתב האישום. גם הטענה שהנאשם סטר על ישבנה של המתלוננות בשלב זה, בזמן המין האוראלי, לא צוינה על ידי המתלוננת וכך גם הטענה לגבי הבכי החרשי שצוין באישום. שנית, המתלוננת אישרה כי בשלב זה לא הביעה בפני הנאשם שום התנגדות מילולית או פיזית למעשים, למעט בכך שכשקירב את איבר מינו לפיה, היא לא פתחה את פיה באופן מיידי. שלישית, המתלוננת אישרה כי הנאשם שאל אותה אם היא ביצעה מין אוראלי בעבר והיא השיבה בחיוב וכן שאל אותה אם היא נהנית מהמין האוראלי וגם השיבה בחיוב או הנהנה בראשה לחיוב. כן אישרה המתלוננת לנאשם שהיא חפצה שהוא יגיע לפורקן, לשאלתו. רביעית, המתלוננת אישרה שעשתה את מה שהנאשם אמר לה במהלך המין האוראלי ("יותר לשון פחות שיניים") ואישרה כי חזרה לבצע בו מין אוראלי גם לאחר שנחנקה כתוצאה מכך שהוא דחף את איבר מינו לגרונה, פעמיים, בטענה, תחילה, כי ידו הייתה על ראשה, ובהמשך כי הייתה חפצה שהוא יגיע לפורקן בכדי לחזור לאוגדה. חמישית, המתלוננת לא הייתה חד משמעית בתשובתה לשאלה אם השיבה בשלילה לדברי הנאשם שתוריד את מכנסיה בעת המין האוראלי, ולא זכרה מי פתח את המכנסיים בפועל, ובכל מקרה אישרה שהרימה את האגן בכדי לאפשר את הורדתם.

לטעמנו, וגם בהינתן הפחד שאחז את המתלוננת וגרם לה לפעול כפי שפעלה, לא ניתן לקבוע כי הנאשם, בשלב זה, היה מודע לאי חפצה של המתלוננת במעשים שחלקם נעשו על ידה, או שהיה לו חשד ממשי בעניין זה, וזאת נוכח מה שתואר לעיל. ונבהיר, הבחינה הנדרשת היא בחינה של היסוד הנפשי של הנאשם, על פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה, והובאו לעיל.

פרט האישום השלישי, מייחס לנאשם עבירה של מעשה מגונה בציינו כי: "במועד ובמקום האמורים, הורה הנאשם למתלוננת לעצור, וזו הפסיקה לבצע בו מין אוראלי. הנאשם יצא מהרכב, סגר את הדלת, נכנס מצדו השני של הרכב, מאחורי המתלוננת, והוריד את מכנסיה של המתלוננת עד ירכיה ואת תחתוניה. המתלוננת בתגובה אמרה לנאשם 'לא אני לא רוצה, לא בבקשה' והנאשם ענה לה שלא תדאג והוסיף ואמר כי הוא 'לא מחדיר שום דבר, רק להרגיש'. לאחר מכן, חיכך הנאשם את איבר מינו בישבנה של המתלוננת, תוך שהוא אומר לה 'איזה תחת יש לך', שהיא 'חרמנית' ושהיא 'אוהבת את זה'. בשלב זה, סטר הנאשם על ישבנה של המתלוננת חמש פעמים, כשבכל פעם סטר לה בכוח רב יותר. המתלוננת בתגובה קראה בכאב והחלה לבכות. בהמשך, נשען הנאשם מעל המתלוננת ושאל אותה 'את רוצה להיות האישה שלי ושאני אכבד אותך או הזונה שלי?', או מילים בעלות משמעות דומה.

המתלוננת לחשה בתגובה 'האישה שלך', והנאשם בתגובה צקצק בלשונו. בשלב זה, אמרה המתלוננת לנאשם שהיא עייפה ושהיא צריכה לחזור לבסיס. הנאשם ענה 'טוב' ומסר לה את חולצת המדים שלה שהייתה על המושב הקדמי ברכב, והמתלוננת לבשה את חולצתה".

לדברי המתלוננת בעדותה הנאשם "יצא מהדלת, הלך מאחורי האוטו והגיע לדלת השניה, בעצם למאחורי, אני זוכרת שהוא הרים את הרגליים כדי שאני ישכב במושב על הבטן בצורה מלאה, דברים קרו כל כך מהר, לא הבנתי מה קורה עד שדבר אחר התחיל ופשוט לא ידעתי מה לעשות, והייתי קפואה ולא מבינה איך יוצאים מהסיטואציה הזאת ומה אני עושה? הוא מגיע מאחורה ומרים את הברכיים כדי שאני יהיה במצב שאני שכובה לגמרי על הבטן, הוא מגיע מאחורי וסוגר את הדלת, הוא תופס לי במכנסיים ואני רואה שהוא רוצה להוריד לי אותם ואני אומרת לא לא לא, יצא ממני הלא לא לא הזה, והוא אומר לי שהוא לא מחדיר לי, אבל הוא עדיין מוריד את המכנסיים שלי, עד למתחת לישבן כולל התחתונים, הבנתי שהוא פשוט לא מקשיב לי, ואז הוא שם את איבר המין שלו בין הלחיים של הישבן שלי והוא התחכך כנגדי, ואמר איזה תחת יש לי, והוא סטר לי על הלחיים של הישבן כמה פעמים, שכב מעליי ואמר לי אם אני רוצה להיות האישה שלו או הזונה שלו? ירדו לי דמעות בשלב הזה, אם אני אשחק במשחק של השולט נשלטת הזה אז אולי, אם אני יגיד שאני האישה שלו אולי, הוא אמר גם רוצה להיות האישה שלי כדי שאני אכבד אותך או הזונה שלי? אז חשבתי שאם אני יגיד האישה שלו אז אולי הוא יעזוב אותי, אז אמרתי האישה שלך והוא עשה לי צקצוק עם הלשון, שאומר לא. אני לא זוכרת למה או מה קרה או משהו אבל הוא ירד ממני" (עמוד 15 לפרוטוקול שורה 35 – עמוד 16 לפרוטוקול שורה 11).

בחקירה הנגדית, נשאלה המתלוננת לגבי זה שאמרה לנאשם "לא, לא, לא" בשלב זה ואם היא בטוחה שזה היה לפני הורדת המכנסיים ולא אחרי, והיא השיבה: "ה'לא לא לא' היה לפני הורדת המכנסיים כשהוא החזיק לי בהם והבנתי שהוא רוצה להוריד לי אותם" (עמוד 37 לפרוטוקול, שורות 4-5). המתלוננת עומתה עם חלק מהעימות שבו לכאורה היא אישרה שאמרה לנאשם "לא, לא, לא" משלא רצתה שתהיה חדירה, והמתלוננת ענתה כי זה נכון והיא לא רצתה שתהיה חדירה, והיא הוסיפה במענה לשאלה נוספת: "אמרתי 'לא לא לא' לפני שהמכנסיים ירדו למטה, זה שזה רשום ככה לא אומר שאמרתי את זה אחרי, אמרתי את ה'לא לא לא' לפני" (שם, שורות 25-26). המתלוננת חזרה על הדברים גם לאחר מכן (עמוד 38 לפרוטוקול, שורה 5).

לעומת החקירה הראשית שבה היא אמרה שהוא ירד ממנה אבל אינה זוכרת למה, בהמשך החקירה הנגדית, שבה ונשאלה על הסיבה שהוא עזב אותה והיא אמרה "תשאל אותו", וכשנאמר לה שזה קרה כי אמרה לו שהיא עייפה ורוצה לחזור לאוגדה היא ענתה: "מצטערת שעניתי מהר, זה היה מתוך רגש, כן אני אמרתי לו שאני עייפה ורוצה לחזור לאוגדה", ואז הוא עזב אותה (עמוד 54 לפרוטוקול, שורות 15-20). המתלוננת נשאלה מדוע לא אמרה זאת בחקירה הראשית, ותחילה היא אמרה שנלחצה ובהמשך הוסיפה: "מה זה משנה שאחרי שאני מתנגדת אליו הוא עוזב אותי? מה זה משנה אם הוא עוזב אותי אחרי אקט? לא אמרתי את זה בחקירה הראשית לא מכוונה של להשחיר את פניו, לא מכוונה רעה, סיפרתי מה שיכולתי לספר ולהגיד" (שם, שורות 32-34).

בשאלות הסיכום של הסנגור, אישרה המתלוננת שהתגובה של הנאשם ל"לא לא" שאמרה היא שהוא לא יחדור אליה (עמוד 58 לפרוטוקול, שורות 33-34). בשאלות הסיכום היא גם אישרה שאחרי "הדיבור הלא יפה" הנאשם עזב אותה כי אמרה שהיא עייפה ורוצה לחזור לאוגדה, והוא נתן לה להתלבש (עמוד 59 לפרוטוקול, שורות 1-4).

בשונה מאירועים אחרים, האירוע הזה לא תואר על ידי הנאשם כשסיפר את השתלשלות העניינים. עם זאת, נשאל הנאשם בחקירה הראשית של הסנגור אם שוחח בגסות עם המתלוננת והוא השיב: "כן היו כל מיני גסויות במהלך המין האוראלי, אני מתבייש להגיד אותם, היום בדיעבד אני יכול להגיד שזה פגע בה מאוד" (עמוד 102 לפרוטוקול, שורות 33-35). בעניין אחר, שגם קשור לשלב זה, נשאל הנאשם האם בשלבים מסוימים הפליק ביסבנה של המתלוננת, והשיב: "אני לא יכול לשלול את זה. אני מאמין שכן קרה, בטוח במאתיים אחוז שזה לא בצורה שהיא מתארת, שזה כאב לה, או שהיא בכתב מזה" (עמוד 102 לפרוטוקול, שורות 36-38).

בחקירה הנגדית, נתבקש הנאשם לפרט לגבי הגסויות, וזו תשובתו: "להיזכר לפרטי פרטים אני לא זוכר. אני מענה לך מה שאני זוכר שהציק לה כל כך וזה בעצם מה שאני נזכרתי בזה וכאב לי על זה שהוא נאמר. שאלתי אותה אם היא אשתי או הזונה שלי במהלך המין האוראלי, לא זוכר את כל השאר, היו מילים גסות אני לא מתכחש אליהם, אני לא זוכר מילה במילה מה נאמר" (עמוד 105 לפרוטוקול, שורות 35-38).

השימוש במילים גסות עלה שוב בהמשך החקירה הנגדית. הנאשם אמר שהוא מתחרט על הדברים כיוון שהוא סבור שהם פגעו במתלוננת. הנאשם אמר שהדברים לא נאמרו בפליטת פה אלא כחלק מהאקט המיני. הנאשם עמד על כך שלא קרא

למתלוננת זונה או שאמר לה שהיא הזונה שלו, ובטח לא התייחס אליה כך, אלא שאל אם היא רוצה להיות אשתו או הזונה שלו (עמוד 115 לפרוטוקול, שורות 30-31).

לגבי השאלה אם האווירה הייתה רומנטית, אמר הנאשם "זוגיות? זה לא זוגיות, אין פה שום זוגיות, היחסים שלנו הם לא זוגיות" (עמוד 115 לפרוטוקול, שורה 38). "הלכנו לשם לא בתור זוג רומנטי היא ידעה שאני לא רוצה שום קשר רציני, היא עשתה את כל המאמצים כדי לצאת איתי מהבסיס ואין המשך לביני לבינה, אין זוגיות, אהבה או רומנטיקה" (עמוד 116 לפרוטוקול, שורות 7-9). לשאלה מהיכן יודעת זאת המתלוננת, אמר הנאשם שזה מהשיחה הראשונה שקיימו. הנאשם נשאל איך הגיבה המתלוננת כשאמר לה את המשפט, והוא השיב שאינו זוכר (שם, שורה 26-27). הנאשם גם אמר שבזמן האירוע הוא לא חשב שהאמירות הללו פוגעות במתלוננת (עמוד 117 לפרוטוקול, שורות 9-10).

הנאשם נשאל לגבי עניין זה בחקירה הנגדית וכך ענה:

"ת: היא אומרת שאמרת לה את זה כשאתה מאחוריה בתוך הרכב, איבר המין שלך נמצא באזור הישבן שלה, אתה מפליק לה ואז אומר לה את האישיה שלי או הזונה שלי, את רוצה להיות האישיה שלי כדי שאני אכבד אותך או הזונה שלי. לא היה?"

נ: לא, לא זוכר דבר כזה.

ת: לא זוכר או לא היה?"

נ: לא היה. אני זוכר שהשאלה הזאת נשאלה במין האוראלי וזה מה שאני זוכר" (עמוד 117 לפרוטוקול, שורות 25-30).

הנאשם טען שהאמירות הללו היו בזמן המין האוראלי במושב האחורי לאחר שהמתלוננת אמרה לו שהיא רוצה לבצע בו מין אוראלי.

הנאשם אישר בחקירה הנגדית בהמשך, שהוא אמר "מילים יפות" למתלוננת לאחר שאמרה לו שהיא בתולה ושהיא מפחדת מסקס וניסה להרגיע אותה (עמוד 125 לפרוטוקול הדיון). בעקבות זאת, נשאל הנאשם הכיצד סמוך לאחר מכן, במהלך המין האוראלי במושב האחורי, לאחר שהמתלוננת אמרה שהיא מפחדת ושהיא בתולה, והוא מרגיע אותה, הוא מדבר אליה במילים גסות, וזו תשובת הנאשם: "לא, כמו שקראת גם במה שאמרתי בעדות, אני לא זוכר מתי ואיך אמרתי, לא רשמתי הכול בפנקס בזמן האירוע וחבל שכך, המילים הגסות קרו במהלך מין, במהלך מסגרת המין זה לא שהלכתי איתה ואמרתי לה את זונה שלי, אף פעם גם לא

אמרתי לה את הזונה שלי, הגסויות והבוטות זה לא משהו שהלך לאורך כל האירוע, זה קרה במקרים הספציפיים של המין האוראלי" (עמוד 126 לפרוטוקול, שורות 4-7, ההדגשה כאן הוספה). הנאשם השיב על אותו נושא פעם נוספת באומרו: "אמרתי שבמסגרת הסקס השתמשתי במילים האלה מתוך הלהט, הלך הרוח והמהלך לפני האירוע לא היה ככה, האירוע שהיא ירדה לי זה לא שהיא ירדה 5 שניות וב5 שניות האלה הספקתי להגיד לה או גרמתי לה להבין שהיא הזונה שלי. היא ירדה לי כמה דקות ובאותם דקות נאמרו המילים האלה" (שם, שורות 28-31).

חלק מממצאי המהימנות של הנאשם נגעו במישרין לשלב זה, תוך שנקבע כי דברי הנאשם שלפיהם הכחיש את צאתו מהרכב ואת הורדת מכנסיה של המתלוננת, וכן את הצמדת איבר מינו לישבנה, וכן טענותיו לגבי הסטירות והמילים הגסות, הם מגמתיים ובלתי אמינים. מנגד, סברנו כי דברי המתלוננת הם אותנטיים לחלוטין, וזאת מהטעמים הרבים שצוינו לעיל.

המסקנה העובדתית היא שהנאשם אכן יצא מהרכב לאחר שהמתלוננת ביצעה בו מין אוראלי, ניגש לצד השני של הרכב, הוריד את מכנסיה של המתלוננת, כשהפעם היא מציינת במפורש שאינה רוצה באומרה "לא, לא, לא". הנאשם הצמיד את איבר מינו לישבנה של המתלוננת, וסטר על ישבנה מספר פעמים. במהלך הדברים, שאל הנאשם את המתלוננת אם היא רוצה להיות אשתו כדי שיכבד אותה או הזונה שלו, ולתשובתה כי היא רוצה להיות אשתו הוא השיב בצקצוק בלשון.

לשאלה האם היה הנאשם מודע לאי הסכמת המתלוננת, יש ליתן מענה חיובי בהחלט.

המתלוננת ציינה כי טרם המעשים אמרה לנאשם "לא, לא, לא", ובכך ביטאה מפורשות את אי רצונה. תשובת הנאשם שהוא הבין שכוונתה שהיא לא רוצה שתהיה חדירה אין לה על מה להתבסס, ואם כן סבר שכך, הרי שמדובר לכל הפחות בחשד ממשי שהיה עליו לעצור ולבררו. זאת אף זאת. הנאשם נקט בשלב זה במהלך אלים, מילולית ופיזית, כלפי מי שקודם לכן אמרה לו, כך לדבריו, שאינה רוצה לקיים יחסי מין וכן בשלב מוקדם אמרה לו שהוא היה מעט אגרסיבי כשכופף אותה, שאף עניין זה הוכחש על ידו בצורה מגמתית, ולא בכדי.

אף אם יטען הטוען, כמו הנאשם, ועל אף שהוא לא מספק הסברים לשלב העובדתי הזה, כי המעשים נעשו בלהט המין, הרי שאין זה ברור על סמך מה מבסס הנאשם את הסכמתה של המתלוננת לכך. אין מדובר בהמשך ישיר של יחסי מין, כאשר הנאשם עצמו ציין כי היה צריך לדבר אל לבה של המתלוננת, במילים יפות, קודם לכן. הנאשם היה להוט בשלב זה לעשות את אשר על לבו, ובכך התעלם מקריאתה

של המתלוננת שביטאה מפורשות את רצונה, ולכל הפחות התעלם בצורה מופגנת משאלת הסכמתה והמשיך בשלו כאילו הייתה כלי בידיו. וכאן ראוי לציין, כי לגבי האירועים שקדמו לאירוע זה לא הייתה קביעה שלפיה המתלוננת חפצה במעשים, אלא כל שנקבע כי מתעורר ספק בשאלת ידיעת הנאשם והבנתו, באופן כזה שלא מאפשר לקבוע ממצאים פליליים לחובתו. בשלב זה, משהנאשם כבר נמצא בשלב מתקדם של המגע המיני, ומשעלו אי אלו דברים מצדה של המתלוננת, לא עמדה בפניו שום אפשרות להמשיך במעשים אלימים כאלו, ועוד לציין כי המעשים היו בהסכמה, ובלהט המין.

ככלל, ניתן היה להבין כי הנאשם הוא זה שהוביל את היחסים עם המתלוננת באופן מוחלט, ולא היא. הנאשם אף אישר את הדברים בעצמו, כלהלן:

"ת: אני רוצה עכשיו שתיקח לעצמך דקה, תחשוב טוב טוב מתחילת האירוע, מהרגע שהגעתם לסלע ועד לסוף האירוע, לגבי על אקט, באיזה שהוא שלב, ל' אמרה לך מאמי, יפה שלי, חמוד, כמו שאמרת שאתה קראת לה?
נ: לא, לא זוכר.

ת: באיזה שהוא שלב ל' אמרה לך כיף לי, אני רוצה, תיגע בי פה?

נ: היא אמרה אני רוצה ברגע שהיא ירדה.

ת: כלומר, לשאלתך את רוצה לרדת לי, היא אמרה כן אני רוצה?

נ: כן, יש הבדל בין מילים למעשים, היא מתנשקת איתי כל הזמן, היא נוגעת בי, מתחבקת איתי, אני צריך שהיא תגיד לי כן אני רוצה להתנשק איתך, להתחבק איתך, אני מרגיש את זה מההליכה מההר כלפי מטה אנחנו מחובקים, אנחנו מתנשקים, אני לא מבין מה אתה מצפה שהיא תגיד לי ס' אני רוצה לשכב איתך? אני מרגיש שהבחורה ביישנית, היא לא תגיד תוריד חולצה מכנסיים תשב באו[ט]ן בוא נהיה ריאלים.

ת: אז היא לא אמרה כלום חוץ מ..

נ: חוץ מזה שהיא אוהבת את זה, שהיא רוצה לרדת לי.

ת: חוץ מכשהיא ענתה לך לשאלות.

נ: נכון. ממה שאני זוכר.

ת: תאשר לי שלאורך כל האקט כולו מהרגע שאתם בסלע, לי לא יזמה שום אקט מיני, שום מעשה מרצונה, הכל היא הגיבה לך.

נ: האם אני הובלתי? אני הובלתי. האם להגיד שהיא עשתה את זה [שלא] מרצונה? זה לא נכון.

ת: אני אשאל שוב. איזה אקט היא הובילה אותו?

נ: עוד פעם, אני עניתי לך. אני הובלתי..

ת: את הכל?

נ: כן, אפשר להגיד שכן" (עמוד 135 לפרוטוקול, שורות 8-30).

הנאשם ביקש בתשובתו הבאה לחדד את המענה לשאלה האחרונה והוסיף "אני בטוח שהכל היה בהסכמה, ואני רק רוצה לחדד את התשובה הקודמת, נכון אני הובלתי, אבל היא עשתה דברים בעצמה, כמו להוריד מכנסיים בעצמה, כמו לרדת לי, כמו לפתוח חולצה בעצמה" (שם, שורות 32-34). הנאשם נשאל אם היא עשתה את הדברים הללו לאחר שהוא "ביקש ממנה" והוא השיב בחיוב, ולאחר מכן נאמר לו שלא ביקש אלא אמר לה והשיב:

"את מוכנה בבקשה להוריד מכנסיים? את יכולה בבקשה להוריד חולצה? את יכולה בבקשה לרדת לי? לא. אלא כן, אמרתי לך כי אני מרגיש שאנחנו ביחד, מרגיש שזה זורם, כשזוג נמצא במיטה, הבעל יכול להגיד לאשתו או לבת זוגתו תסתובבי זה אומר שהוא מפקד עליה? או שהוא אומר לה תרדי לי זה אומר שהיא חייבת לרדת לו או להסתובב? אני לא מבין." (עמוד 136 לפרוטוקול, שורות 4-7).

אז נשאל הנאשם באיזה שלב, אם בכלל, הרגיש שהמתלוננת לא חפצה במעשים, והשיב:

"בהתחלה כשנישקתי לה את החזה היא אמרה שלא נעים לה ולכן חדלנו וכשהיא ירדה לי ונחנקה וחדלנו. זה פה בשני הדברים האלה הרגשתי ממה שהיא לא רוצה ולא נעים לה, לא שהיא לא רוצה אותי בכלל אלא האקט הספציפי הזה היא לא רוצה. פירטתי על כל האירועים, ניסיתי להסביר את עצמי כמה שיותר טוב ולא סתם הבאתי את ההקלטה

שהבחורה התקשרה אלי, הכל אמרתי בעימות, שגם כשאתה ב-200% את לא אומרת לי את הדברים האלה, את באה עם שאלות מוכנות, את אומרת שלא אמרתי לך שאני לא מוכנה להוריד את המכנסיים אבל גם לא אמרתי לך כן" (עמוד 137, שורות 11-17).

ואכן, הנאשם התרחק מהמתלוננת לאחר שהיא אמרה לו שהיא עייפה, אולם בכך אין בכדי ללמד כי מה שקדם לא היה בגדר מעשה עבירה לא מוסכם. ציינו לעיל מעט מילים על "תפיסת עולמו" של הנאשם כפי שזו הצטיירה בפנינו, ואין לנו אלא לחזור על תמצית הדברים כעת. הנאשם נראה כמי שתופס את התקיפה המינית ככזו רק כשהיא נמצאת בקצה החומרה שלה. על פי הדין, גם אם אדם נמנע מלבצע מעשה אינוס בכדי לספק את יצרו, אין זה אומר שמעשה אחר שהוא מבצע, פחות בחומרתו, הוא לא בגדר תקיפה מינית. זאת אף זאת. לאחר שהמתלוננת יצאה מהרכב, ולאחר שהתלבשה, וכן לאחר שאף נראתה שלא כשורה בעיני הנאשם משזה שאל אותה "מה יש לך?", כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, הוא שב ועשה מעשה חד צדדי שנועד לספק אותו מינית, תוך התעלמות מוחלטת ואף דריסה של רצונותיה של המתלוננת. על כן, הטענה בדבר הפסקת המגע בשלב זה, אינה יכולה לעמוד. יכולה בהחלט להתעורר השאלה במה נבדל שלב זה משלבים קודמים שלגביהם, על אף ביטויים מסוימים מצד המתלוננת, נקבע כי יש ספק בשאלת מודעותו של הנאשם, והתשובה לכך היא שבשלב זה ביטאה המתלוננת מפורשות את רצונה, וגם אם לאו, מדובר במעשה מיני אלים, מילולית ופיזית, שנעשה כלפי המתלוננת, ללא כל עצירה לשאול את דעתה, וכשהוא, על פי אופיו, אינו מלמד על מעשה שהנאשם סבר כי הוא בהסכמה.

ד.3. (ז). "מחוץ לרכב"

פרט האישום השלישי ממשיך ומפרט כי: "בשלב זה, אמרה המתלוננת לנאשם שהיא עייפה ושהיא צריכה לחזור לבסיס. הנאשם ענה 'טוב' ומסר לה את חולצת המדים שלה שהייתה על המושב הקדמי ברכב, והמתלוננת לבשה את חולצתה. לאחר מכן, יצא הנאשם מהמושב האחורי ברכב והמתלוננת יצאה אחריו ונעמדה כשגבה צמוד לרכב והנאשם מולה. או אז, שאל הנאשם את המתלוננת 'מה את מבוהלת, מה יש לך?' והמתלוננת אמרה לנאשם כי היא עייפה, כי מאוחר וכי עליה לחזור לאוגדה, והוסיפה 'שזה היה קצת יותר מדי בשבילה', או מילים בעלות משמעות דומה. הנאשם בתגובה אחז את המתלוננת, התבונן בה, סובב אותה כך שפניה הופנו לכיוון הרכב והוריד את מכנסיה ותחתוניה עד ירכיה. המתלוננת אמרה

לנאשם שוב שהיא לא רוצה, והוא השיב 'אל תדאגי אני לא מחדיר' והחל לחכך שוב את איבר מינו בישבנה של המתלוננת ואמר לה שהוא רוצה 'להיות בתוכה', שהיא 'רוצה את זה' ושהיא 'חרמנית', או מילים בעלות משמעות דומה. בתגובה, הנידה המתלוננת את ראשה בשלילה".

המתלוננת מסרה בעדותה את הדברים הבאים בנוגע לשלב זה: "... כיפתרתי את החולצה, הוא יצא מהדלת השמאלית של הרכב של המושב האחורי, ואני ישבתי עם הרגליים בחוץ, כיפתרתי את החולצה בחזרה, ישבתי חצי בפנים חצי בחוץ ברכב, אני לא זוכרת, הנשק שלי היה עליו, מהמציפור, מאז שעלינו למציפור הנשק היה עליו, יצאנו ואני עם הגב לאוטו והוא מולי והוא אומר: 'מה יש לך למה את מבוהלת?' אני מסתכלת לאויר ואומרת לו סתם שאני עייפה והסתכלתי על הכל חוץ מלהסתכל על הפרצוף שלו, פחדתי שאם הוא יבין שמהו לא בסדר, שלא יודעת מה הוא יעשה, ואז הוא אמר לי לא נו מה יש לך? אמרתי לו שאני לחוצה שיתפסו אותי, שמהו לגבי כיתת כוננות שלא יקפצו אותי, משהו כזה, ואז הוא נישק אותי והוא עוד פעם סובב אותי והצמיד את עצמו כנגדי והייתי צריכה לשים את הידיים על האוטו כי הוא נשען עליי ואז הוא הוריד את המכנסיים שלי עוד פעם ואת התחתונים שלי עוד פעם, ואת המכנסיים ואת התחתונים שלו, ועוד פעם שם את האיבר מין שלו בין הישבן שלי, אני לא זוכרת אם אמרתי משהו, או משהו שקרה, היינו צריכים, לא יודעת ולא זוכרת מה בדיוק גרם לכך, אבל הלך ממני, התלבשתי, הכנסתי את החולצה למכנסיים, סידרתי את המכנסיים וסגרתי את החגורה, הלכתי למושב הקידמי וישבתי..." (עמוד 16 לפרוטוקול, שורות 10-24).

בהמשך העדות הראשית, נשאלה המתלוננת לגבי תגובת הנאשם כשאמרה לו כשהם מחוץ לרכב שהיא עייפה, והיא השיבה כי בהתחלה הוא לא האמין לה. המתלוננת נשאלה מה עשתה והשיבה שאינה זוכרת, ואז הופנתה שוב לעדותה הראשונה שבה אמרה, כך צוטט, 'הוא לא האמין לי בהתחלה ואז אמרתי לו שזה היה קצת יותר מדי בשבילי'. על אף התנגדות ההגנה התרנו את השאלה, אם כי תוך הערה לתובע לגבי דרך הצגת השאלה, והמתלוננת מסרה במענה לשאלה כי: "אני כן זוכרת שזה קרה, פשוט ככל שעובר הזמן מהמקרה אני זוכרת פחות ופחות פרטים מדוייקים, ולא לדבר על זה שמאוד קשה לי עכשיו, אמרתי דבר כזה, העדות הראשונה שלי במצ"ח היא הכי רעננה והכי מדוייקת" (עמוד 18 לפרוטוקול שורה 26 – עמוד 19 לפרוטוקול שורה 13).

בחקירה הנגדית, אישרה המתלוננת את דבריה בראשית לגבי האירוע מחוץ לרכב והוסיפה שהיא לא זוכרת מה גרם לו ללכת אחורה ממנה ולרצות לנסוע בחזרה (עמוד 29 לפרוטוקול, שורות 18-20). בשאלות הסיכום שבה ואישרה המתלוננת

שהנאשם עזב אותה לאחר מה שקרה מחוץ לרכב ושהיא לא זוכרת למה (עמוד 59 לפרוטוקול, שורות 5-7).

הנאשם מסר בתורו את הדברים הבאים: "יצאנו החוצה, נעמדתי מולה, נעמדנו אחד מול השני בעצם, עוד הפעם התחלנו להתנשק הכל היה.. לא היה שום דבר לא בסדר. התלהטו העניינים, ביקשתי ממנה להוריד את המכנסיים, היא הורידה את המכנסיים, ביקשתי ממנה להסתובב היא הסתובבה, אני פותח את המכנסיים ונצמד אליה והיא אומרת שהיא לא רוצה לשכב, שוב פעם אני אומר לה בסדר גמור את לא רוצה לא נשכב, אמרתי לה בואי נחזור לאוגדה, דיגמתי את עצמי היא הסתדרה ומרצונה התיישבה במושב הקדמי" (עמוד 102 לפרוטוקול, שורות 22-27). השלב שבו הנאשם והמתלוננת נמצאים מחוץ לרכב עלה בשלב החקירה נגדית. הנאשם אישר שהוא והמתלוננת התלבשו לאחר שיצאו מהמושב האחורי של הרכב, וכי בשלב זה הם התנשקו והוא שב ואמר לה להוריד את המכנסיים, והיא הורידה אותם מתחת לישבן. הנאשם נשאל מי הוריד את התחתונים וענה "מה זאת אומרת" ולאחר שנשאל שוב אישר שזה היה הוא (עמוד 121 לפרוטוקול, החל משורה 8). וכאן נשאל הנאשם מדוע לא שאל את המתלוננת שום שאלה לגבי רצונה בשלב זה, לאחר שהיו ברכב, והיא אמרה שהיא בתולה והתלבשו, והוא עונה כך: "יצאנו מחוץ לאוטו אנחנו מתנשקים, מתמזמים, חשקתי בה, ראיתי שהיא רוצה את זה, שהיא מתנשקת איתי ושאנחנו ביחד, שאלתי או אמרתי זה לא משנה אמרתי תפתחי את המכנסיים, היא הורידה אותם למטה אני אמור להבין שהיא לא רוצה?" (שם, שורות 32-34, ההדגשות כאן הוספו).

לנאשם הוצגה שאלה נוספת שבה עומת עם התגובות של המתלוננת מתחילת המפגש, וכך ענה:

"היא לא רצתה שאני אנשק לה את החזה, בסוף היא פתחה את החולצה. בין לבין מה קרה? התנשקנו נכון? היא הלכה בעצמה ופתחה את החולצה. ברכב מאחור בספסל התנשקנו האם אני הורדתי לה בכוח את המכנסיים? האם אני איימתי עליה? היא הורידה בעצמה את המכנסיים. לאחר מכן שהיא לא רצתה לשכב איתי היא יודעת להגיד שהיא בתולה ושהיא מפחדת. היא אומרת את זה ופה זה נעצר. אתה שואל אותי למה אתה מנסה עוד הפעם האם אתה מנסה את מזלך? יכול להיות, לא יודע, באותו רגע התנשקנו, התמזמזנו, שאלתי.. אמרתי לה תוריד את המכנסיים. היא הורידה את המכנסיים. אני בא לשכב איתה והיא אומרת לי

שהיא לא רוצה ופה זה נפסק. אני מרגיש שהיא ביישנית אבל היא מתנשקת איתי, עושה איתי הכל, מבצעת בי מין אוראלי, פותח את החולצה שלה ברכב שלי ואני מבין מכל זה שהיא כן רוצה אולי היא חוששת מלשכב.

אב"ד: כבר פוזיטיבית אמרה לך לא רוצה לשכב.

נ: היא אומרת שהיא מפחדת לשכב.

אב"ד: למה?

נ: האם אפשר להגיד שניסיתי את מזלי, יכול להיות. אנחנו הרי התנשקנו והיה לנו מגע, הורידה, לא רצתה, זה הפסיק. זאת אומרת, על פי הטענות שאני... אני הייתי אמור לשכב איתה וזה לא קרה כי היא אמרה לי שזה לא קרה ופה זה הפסיק, למה עוד פעם? אני לא יודע הרגשתי משיכה הדדית, אם היה שלב שבו היא הייתה אומרת שהיא לא רוצה להתנשק איתי או להתחבק איתי... היא לא אמרה את זה. היא הייתה יכולה ללכת. אנחנו רואים פה כשהיא לא רוצה זה לא קורה. אנחנו רואים כל פעם שהיא אומרת שהיא לא רוצה זה לא קורה, אם את לא רוצה אז למה הורדת את המכנסיים?

אב"ד: למה אתה עשית את זה פעם נוספת ולא שואל את דעתה פעם נוספת? אתה אומר לה להוריד את המכנסיים ואתה לא מפנה שום שאלה בהקשר הזה כשהיא אומרת שהיא לא רוצה לשכב

נ: אין לי תשובה, התנשקנו, זרמנו, אבל אני לא הרגשתי בשום שלב שהיא לא רוצה להיות איתי. אם היא לא רוצה לשכב איתי אין בעיה.

ת: אסכם את הנקודה הזאת, אתה במילותיך ניסת את מזלך וכל עוד היא לא אמרה לא זה אור ירוק להמשיך

נ: כל עוד היא מתנשקת איתי, מתחבקת איתי אני לא רואה פה שום לא רוצה אותך, שום דבר כזה, אני לא רואה את זה במילים או במעשים. ההיפך, אני רואה את הנשיקות, את הרצון, כשאני מבקש ממנה לפתוח את המכנסיים היא עושה את זה, כשאני אומר לה להסתובב היא מסתובבת, כשאני מוריד לה את התחתונים היא לא אומרת כלום, ברגע שהיא

אומרת לי שהיא לא רוצה לשכב איתי זה נפסק" (עמוד 122 לפרוטוקול, שורה 37-5 ההדגשות הוספו).

עניין נוסף שעלה בחקירה הנגדית של הנאשם הוא האמירה של המתלוננת שהיא עייפה ורוצה לחזור לאוגדה טרם המעשה המתואר כאן. הנאשם טען כי הדברים נאמרו בשלב מאוחר יותר כשהם בדרכם לאוגדה.

גם כאן, ועל אף שחסרו פרטים עובדתיים לכאורה מהמתואר בכתב האישום, מצאנו לקבוע את ממצאנו לפי עדותה של המתלוננת ולדחות את גרסת הנאשם. מדובר בהמשך ישיר למסקנתנו בכל הנוגע לממצאי המהימנות של הנאשם באשר לאירוע שקדם לאירוע זה, שלגביו טען הנאשם ש"לא היה ולא נברא", והשניים קשורים האחד בשני. ושוב, לא ניכר כי המתלוננת מגמתית בעדותה בכלל, ובמקרה דנן בפרט, אך היא שיקפה את מעשהו החד צדדי של הנאשם כאשר זמן קצר קודם לכן הוא עשה מעשה דומה, חמור יותר אמנם, בו חיכך את איבר מינו בישובנה, סטר לה והתבטא במילים גסות כלפיה, על אף התנגדותה של המתלוננת. בשלב זה, כשברורה התנגדות המתלוננת, היא כבר יצאה מהרכב, התלבשה, ואמרה כי היא רוצה לחזור לאוגדה ואף הוסיפה שמה שהיה היה "יותר מדי בשבילה" וכן – הנאשם ראה שהיא מבוהלת. האם הנאשם יכול בכלל לטעון כי המתלוננת הסכימה למעשהו? נדמה שהתשובה גם כאן היא שלילית. כאמור, המתלוננת כבר ביטאה את חוסר רצונה, בין אם במילים, ובין אם במעשים, והנאשם, מבלי לנסות לברר אם חל "שינוי לבבות" פתאומי אצלה, מוריד את מכנסיה ותחתוניה, מחכך את איבר מינו, כשכל מאודו בסיפוק המיני שלו, כשהוא חסר אכפתיות ואמפתיה כלפי המתלוננת. גם אם ניתן לטעון שקיים ספק לגבי מודעות הנאשם לאי הסכמת המתלוננת בשלב זה, ולא כך לדעתנו, הרי שמדובר כאן במקרה מובהק של עצימת עיניים, מכוח החזקה לקיומו של חשד ממשי, שנלמד מהנסיבות האובייקטיביות של המקרה, שהנאשם לא סתר.

וזאת יש לציין, גם התרחקות הנאשם מהמתלוננת לאחר ביצוע המעשה עצמו, אינה מלמדת על כך שלא בוצעה עבירה בגופה של המתלוננת קודם לכן, בניגוד לרצונה.

ד.3. (ח). "המושב הקדמי ברכב"

פרט האישום הרביעי שבכתב האישום, מציין כי: "במועד ובמקום האמורים, ניגש הנאשם למושב הנהג ונכנס לרכב. המתלוננת סגרה את כפתורי חולצתה שהיו פתוחים, הרימה וסגרה את מכנסיה ואת חגורתה, ניגשה למושב הקדמי שליד מושב הנהג והתיישבה. בשלב זה, תפס הנאשם את ראשה של המתלוננת, נישק אותה בפיה

ואז הוביל את ראשה לאיבר מינו, שהיה חשוף. בתגובה, ניסתה המתלוננת להזיז את ראשה הצידה, אך הנאשם מנע זאת ממנה, אילץ אותה לבצע בו מין אוראלי ואמר לה 'תתחרעי עליו, תתחרעי עליו, זה שלך', או מילים בעלות משמעות דומה. בשלב זה, החל הנאשם לנהוג ברכב לכיוון הבסיס. כעבור מספר דקות, שאל הנאשם את המתלוננת 'ל. מי את?'. המתלוננת הבינה כי הנאשם רוצה שהיא תענה לו שהיא 'הזונה שלו', ולכן הוציאה את איבר מינו מפיה וענתה לו 'הזונה שלך', והנאשם השיב לה 'נכון'. בהמשך, שאל אותה הנאשם 'נכון שאת תבואי אלי היום בלילה לחדר?'. המתלוננת השיבה בחיוב כדי לרצות את הנאשם, ואז הוא שאל אותה 'כי מה את צריכה לקבל?', והמתלוננת נאלצה להשיב לו 'זין'. מספר דקות לאחר מכן, אמר הנאשם למתלוננת שהיא 'הולכת לבלוע את הכל'. המתלוננת הבינה שהנאשם עומד להגיע לפורקן, ולכן הנידה את ראשה בשלילה, תוך שהיא מתחילה לבכות חרישית פעם נוספת, אך הנאשם אמר לה 'כן, כן, כן', ולאחר מכן הגיע לפורקן בפיה. המתלוננת נאלצה לבלוע את זרעו של הנאשם מתוך פחד מתגובתו אם לא תעשה כן".

המתלוננת סיפרה בעדותה לגבי שלב זה של האירוע כך: "ואני רואה שהוא לא כיפתר את המכנסיים שלו בחזרה, האיבר מין שלו עדיין בחוץ, לא זוכרת אם הוא קודם נישק אותי או קודם העביר את הראש שלי לאיבר המין שלו, לא זוכרת אם הוא נישק אותי קודם או לא וקירב לי את הראש לאיבר המין, הבנתי שהוא רוצה שאמצוץ לו את האיבר מין שלו עד שנחזור, בזמן שהוא נוהג, אני זוכרת שהיה יד אחת על ההגה ויד אחד על מוט ההילוכים ועל הראש שלי לסירוגין, רציתי שהוא יגמור כבר כדי שאני יוכל כבר ללכת לאוגדה ובאיזה שהוא שלב הוא שאל אותי, 'ל. מי את? והבנתי כבר את המשחק שלו ואת מה שהוא רוצה שאני יגיד והרגשתי שאין לי ברירה כי אם אני רוצה לצאת מהמצב הזה אז אני צריכה לשחק את המשחק שלו, אז אמרתי הזונה שלך, 'ונכון שאת באה אליי לחדר היום בלילה?' אמרתי לו כן, 'כי מה את צריכה לקבל?' אמרתי לו 'זין', הוא אמר לי 'נכון', אחרי אני לא זוכרת כמה דקות, הוא אמר לי שאני הולכת לבלוע את הכול, הבנתי שהוא עומד לגמור, אז עשיתי לא לא לא עם הראש כשהאיבר שלו עוד בפה שלי ותוך שתי שניות הוא פשוט גמר לתוך הפה שלי, בלעתי את זה, הוא אמר לי מה יש לך? ועשיתי הבעה של גועל בפה והסתכלתי מחוץ לחלון ואז הוא עצר ונבהלתי, אבל הבנתי שהוא רוצה שאני יעבור למושב האחורי כדי שבשג. לא יראו שיצאתי, אז התחבאתי במושב האחורי איפה שהתחבאתי מקודם ובקושי יכולתי לדבר, בקושי יכולתי להגיב, הרגשתי כמו סמרטוט..." (עמוד 16 לפרוטוקול שורות 24-38).

באשר לבכי המתואר בכתב האישום בעת המין האוראלי, נשאלה המתלוננת בעדות הראשית את השאלה הבאה "במהלך האירוע, סיפרת שירדו לך דמעות, באיזה שלבים באירוע אם את זוכרת ירדו לך דמעות?" והמתלוננת השיבה: "לאחר שהוא סטר לי על הישבן, במושב האחורי, כשאיבר מינו היה בישבן שלי" (עמוד 19 לפרוטוקול, שורות 14-16). משמע שהבכי המתואר כאן לא הוזכר במהלך העדות הראשית, גם לא לאחר שאלה ישירה בעניין.

בשאלות הסיכום נשאלה המתלוננת מדוע בחרה לשבת במושב הקדמי, ולא באחורי כשהיא ממילא תצטרך לעבור למושב זה, והיא ענתה שרצתה לשדר שהכל בסדר וכי מה כבר יכול לקרות בנסיעה (עמוד 59 לפרוטוקול, שורות 18-20). המתלוננת אמרה שהם נוסעים לאוגדה אז לא חשבה שיפגע בה מינית. עוד בשאלות הסיכום נשאלה המתלוננת היכן הייתה ידו של הנאשם והיא אמרה על ראשה ועל ידית ההילוכים, לסירוגין, ואז עומתה עם חקירתה מיום 9/5/2016 שבה היא אמרה שהוא לא החזיק את ראשה, והיא השיבה כי לסירוגין הוא החזיק במוט וכי התכוונה להחזיקה כאן במובן האגרסיבי, דהיינו שלא הייתה החזקה אגרסיבית בשלב זה (סוף עמוד 59 תחילת עמוד 60 לפרוטוקול הדיון).

המתלוננת אישרה שהמין האוראלי נעשה בשלב זה במרץ ושרצתה שיגמור, אך עדיין היו סימנים לפני, "סימנים על ההבעה שלי שרציתי לבכות" (עמוד 60 לפרוטוקול, שורות 14-22).

הנאשם ציין בעדותו כי: "היא הסתדרה ומרצונה התיישבה במושב הקדמי אני התיישבתי במושב הקדמי, אני מפרסס את הרכב, אני אומר לה שאני עדיין מגורה, אני שואל אותה אם היא רוצה לרדת לי והיא אומרת שכן, היא מתחילה לבצע בי מין אוראלי, אני מתחיל את הנסיעה 5-10 מטר עד שאני מוצא מקום נורמאלי לעצור בו. היא יורדת לי, אני באיזה שהוא שלב אומר לה שאני הולך לגמור, היא הנהנה עם הראש שלא ובאותה שניה בדיוק גמרתי, היא לא הוציאה את הראש פשוט עשתה לי תנועה עם הראש שלא, ובאותה שניה פשוט גמרתי ומשם פשוט חזרנו לבסיס" (עמוד 102 לפרוטוקול, שורות 26-32). כאן המקום לציין כי במהלך העימות, הפנה הנאשם למתלוננת שאלה שלפיה מדוע היא המשיכה לבצע בו מין אוראלי כשהן בדרך לאוגדה, כאשר חפצה היה להגיע לאוגדה, כאשר מעדותו בפני בית הדין עולה כי הייתה נסיעה של מספר מטרים, שלאחריה עצר את הרכב בשולי הכביש (תכתוב של העימות שמספרו 092137, עמוד 20).

בחקירה הנגדית, נשאל הנאשם על השלב שבו הנהנה המתלוננת שהיא לא רוצה שהוא יגמור, והוא הגיע לפורקן. הנאשם נשאל לגבי התנועה שעשתה המתלוננת לאחר שהגיע לפורקן והוא אמר שאינו זוכר, אך זוכר "שזה הרגשה לא נעימה"

(עמוד 127 לפרוטוקול, שורה 12). הנאשם נשאל מה עשה עם ההרגשה הלא נעימה הזו והשיב: "לא זוכר מה עשיתי עם ההרגשה הלא נעימה הזאת, לדעתי היא ירקה את זה, גמרתי התנצלותי לא זוכר.. לא זוכר אם היא ירקה את זה או לא ירקה את זה, היא אמרה זה מגעיל או משהו כזה". (עמוד 127 לפרוטוקול, שורות 13-14). בחקירה הנגדית, נשאל הנאשם לגבי כך שידו הייתה על ראשה של המתלוננת בזמן המין האוראלי במושב הקדמי והאחורי והוא השיב כי כוונתו הייתה שלא דחף את ראשה כמו שהוטח בפניו (עמוד 130 לפרוטוקול הדיון), וכי יתכן שידו הייתה על הראש שלה בשלב כזה או אחר, אך לא דחף את הראש. עוד מסר הנאשם כי הנסיעה שבה המתלוננת ביצעה בו מין אוראלי הייתה של כעשרה מטרים עד שעצר בצד הכביש, ולכך התכוון גם בשיחת הכיסוי שהוקלטה.

נדמה כי השאלה שמתעוררת כאן בדבר אשמתו של הנאשם היא שאלה כבדת משקל, בשים לב לכך שמדובר במעשה אקטיבי שעשתה המתלוננת בנאשם, ללא שימוש באלימות ממשית מצדו, וכשהמתלוננת אף מקיימת "שיח" עם הנאשם לשאלותיו "מי היא" ו"מה היא רוצה לקבל". לכל הפחות, נטען, מתעורר ספק לגבי שאלת הסכמת המתלוננת, שלא לדבר על מודעות הנאשם.

בעניין זה נחלקו דעותינו.

דעת רוב השופטים היא כי על אף העובדה שטרם האירוע הזה ביצע הנאשם מעשים מגונים במתלוננת, כפי שנקבע, עדיין מתעורר ספק לגבי הפלילות במעשיו בשלב זה, בעיקר בכל הנוגע לשאלת התקיימות היסוד הנפשי. לדעת שופטי הרוב, אף במקרה דנן מתעורר ספק לגבי אשמתו של הנאשם כשלא ניתן לקבוע, ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים, שהוא ידע שהמתלוננת לא חפצה ולא מסכימה למעשים או שחשד באופן ממשי שכך הוא הדבר ונמנע מלברר.

לגישת שופטי הרוב בעניין זה, הספקות מתעוררים נוכח כך שהמתלוננת לא ביטאה בשלב זה את אי הסכמתה, בכל דרך שהיא, והכל על פי עדותה בבית הדין, אלא ההפך – היא ביצעה בנאשם מין אוראלי ב"מרץ", כדבריה, בכדי שיגיע לפורקן, וניהלה עמו "שיח" בעת ביצוע המין האוראלי. לגישת שופטי הרוב, אין זה משולל יסוד שהנאשם הבין את התנהגות המתלוננת ככזו שמבטאת הסכמה למעשים דווקא, ובכל מקרה, לא היה מקום לדרוש ממנו, נורמטיבית, לשוב ולברר את רצונה של המתלוננת במצב דברים זה. פועלה האקטיבי של המתלוננת, בתמונה המצטיירת, מקים ספק סביר בדבר מודעות הנאשם לאי הסכמתה.

ראוי להדגיש, שוב, כי המתלוננת לא תיארה בעדותה שימוש בכוח מצדו של הנאשם בשלב זה ולא טענה כי הוכרחה פיזית לבצע את אשר ביצעה. מעדותה ניתן

להבין כי דווקא בשל חששה שיבולע לה, היא ביצעה את המין האוראלי אף במרץ בכדי שהנאשם יבוא על סיפוקו.

נוכח האמור, סברו שופטי הרוב כי מתעורר ספק סביר בשאלת אשמתו של הנאשם במעשה המתואר כאן.

דעת שופט המיעוט הייתה שונה. לדעתו של שופט זה, ולאחר בחינה מעמיקה של העבודות לאור הוראות החוק והפסיקה, יש לקבוע כי הוכח שהנאשם כשל במעשה עבירה במקרה דנן, וכי יסודות העבירה הוכחו מעבר לכל ספק סביר.

לדעת שופט המיעוט, בשלב זה של השתלשלות העניינים, ומובן כי אין לראות את האירוע ככזה שעומד לבדו, המתלוננת כבר נפגעה פעם אחר פעם על ידי הנאשם כאשר לאורך כל הדרך, למעט בתחילת הדברים, היא לא הייתה חפצה במגע איתו. אכן, התעורר ספק בקרב כלל השופטים לגבי מודעות הנאשם לאי הסכמתה של המתלוננת בשלבים הראשונים, מטעמים שונים שצוינו, אולם יש לזכור כי מדובר ברצף אירועים וברי כי אין דינו של מעשה בתחילת המפגש כמעשה בסופו. זאת אף זאת, בשלב זה של האירוע, המתלוננת כבר נפגעה בגופה ובנפשה, על אף שביטאה את אי הסכמתה בשלבים מאוחרים יותר, כשהנאשם נקט כלפיה באלימות של ממש, וחזר והפשיט אותה ממכנסיה לצורך גירוי וסיפוק שלו, מבלי לשאול את דעתה, ואף לאחר שהוא ראה שהיא מבוהלת. דהיינו, הנאשם ראה במו עיניו את הבהלה של המתלוננת בהיותם מחוץ לרכב.

להשקפתו של שופט המיעוט בעניין זה, ככל שהתקדם האירוע, הלך ותש כוחה של המתלוננת, עד כדי כך שהפכה לכלי של ממש בידי הנאשם, כלי ש"נענה" לרצונו לבצע בו מין אוראלי רק מכוח הנחת יד על ראשה, כשבמהלך הדברים היא אף מאשרת לנאשם, לשאלתו, שהיא "הזונה שלו" ושהיא תקבל ממנו "זין". אין תמה אפוא שהמתלוננת "רצתה" שהנאשם יגיע לפורקן נוכח חששה שיבולע לה ומעשיו יחמירו עוד יותר. מנגד, ככל שהתקדם האירוע, היה הנאשם מודע יותר ויותר לאי הסכמתה של המתלוננת, וגם להיותה שברירית, וכל חפצו היה להגיע לפורקן, מבלי לראות את המתלוננת כישות בפני עצמה, ולבסוף הוא אף הגיע לפורקן בפיה כשלפני כן הוא אמר לה "את הולכת לבלוע את הכל", וזאת על אף שהמתלוננת אמרה שאינה רוצה שיגיע לפורקן בפיה, והנאשם לא התכחש לכך. האם תמונה זו יכולה להיות תמונה של יחסים מוסכמים, או כאלו שיש ספק לגבי היותם לא מוסכמים? ובל נשכח, זהו המפגש "האינטימי" הראשון בין המתלוננת לנאשם, כשהמתלוננת, גם לדעתו של הנאשם, אינה מובילה, ומתנהלת בפסיביות, וכאשר הוא רואה שהיא ביישנית ואף טען בחקירה כי היא "קורבן מהלך" והיה צריך לראות אותה קודם, בעיניה הנצורות.

וכפי שנקבע בעניין טייב שצוטט לעיל:

"ייתכן מאוד כי בעת התרחשות הפעולה המינית האקטיבית, שהייתה קצרה ביותר, "עצימת העיניים" הייתה מסוג של "חלל תודעתי", "חלל הכרתי" או אי-אכפתיות, משום שיצרו של הנאשם בשלב זה התגבר עליו. אפשרות זו גם מתיישבת היטב עם מימצאיו של בית-המשפט המחוזי, אשר ציין:

'אנו סבורים כי כשציווה הנאשם על המתלוננת למצוץ את איבר מינו, הוא לא התעניין כלל ברצונה או בהסכמתה. כל עניינו היה בסיפוק יצרו המיני המידי" (שם, פסקה 34).

אף כאן, ניתן לראות כי יצרו של הנאשם גבר עליו וכל רצונו היה בסיפוק יצרו המיני המידי, תוך התעלמות מוחלטת מהמתלוננת. עניין זה עולה בבירור מתשובותיו של הנאשם כשנשאל לגבי המתלוננת לאחר שהגיע לפורקן בפיה. הנאשם נשאל לגבי התנועה שעשתה המתלוננת לאחר שהגיע לפורקן והוא אמר שאינו זוכר, אך זוכר "שזה הרגשה לא נעימה" (עמוד 127 לפרוטוקול, שורה 12). ובהמשך אמר: "לא זוכר מה עשיתי עם ההרגשה הלא נעימה הזאת, לדעתי היא ירקה את זה, גמרתי התנצלותי לא זוכר.. לא זוכר אם היא ירקה את זה או לא ירקה את זה, היא אמרה זה מגעיל או משהו כזה..". (עמוד 127 לפרוטוקול, שורות 14-13). דברים דומים עלו גם בעת העימות בין המתלוננת לנאשם, כדלקמן:

"נחקר: אני אומר לך שכן, לאחר מכן גמרתי. גמרתי, אני לא זוכר אם ירקה או בלעת או... מה עשית עם זה.
נחקרת: בלעתי את זה.

נחקר: אוקיי בלעת את זה, זכותך אני לא גרמתי לך לבלוע שום דבר, אני לא שולט לך על הגרון..." (תכתוב העימות שסומן 103831, עמוד 12, שורות 17-12).

הנה כי כן, הנאשם אף לא שם לב למתלוננת כלל ועיקר, ולא עניין אותו מה קרה איתה ואינו זוכר זאת, כאשר בעימות לא התכחש לכך שהמתלוננת אמרה לו שאינה רוצה כאשר אמר לה שהוא עומד להגיע לפורקן בפיה.

לדעת שופט זה, הנאשם היה מודע לאי הסכמתה של המתלוננת למגע המיני עמו, ראה שהיא מבוהלת וידע כי רצונה הוא לחזור לאוגדה. זאת, לאחר שקודם לכן, בשתי הזדמנויות, הצמיד את איבר מינו לישבנה, ללא הסכמתה וכשפעם אחת אף

סטר על ישבנה ודיבר איתה בגסות. הנאשם לא עצר לברר את רצונה של המתלוננת חרף הדברים הללו, והוא הוביל אותה לבצע בו מין אוראלי כשכבר היא חסרת יכולת להתנגד, אפילו מילולית, וכל חפצה שהאירוע יסתיים. הנאשם היה מודע לאי הסכמתה של המתלוננת קודם לכן, והוא המשיך במעשיו. במצב דברים זה, היה עליו לברר את רצונה של המתלוננת ולוודא את הסכמתה, כאשר הוא בעצמו ראה קודם לכן שהיא מבוהלת, והוא לא עשה כן.

רוצה לומר, שגם אם ישנו צל של ספק באשר למודעות הנאשם ממש לחוסר רצונה של המתלוננת, הרי בנסיבות האובייקטיביות הנלמדות מהמתואר, מתעורר חשד ממשי לגבי שאלת ההסכמה. החזקה לגבי קיום החשד לא נסתרת על ידי הנאשם, להפך – האירוע מסתיים כאשר הנאשם הגיע לפורקן בפיה של המתלוננת חרף אי הסכמתה, וכשהוא מודע לכך שאינה מסכימה.

בפסיקה נאמר שלעתים חששו של קורבן תקיפה מינית שיבולע לו עוד יותר מביא אותו לאי החצנת אי הסכמתו כלל. לטעמו של שופט המיעוט, לכך יש להוסיף כי לעתים מביא החשש הזה את הקורבן גם לעשיית מעשה אקטיבי שכל מטרתו לסיים את התקיפה ולא להחמיר אותה, וזה המקרה אשר היה כאן והנאשם מודע לו, או לכל הפחות חשד לגביו ולא עצר לברר.

אכן, המתלוננת לא תיארה בעדותה כי נעשה שימוש בכוח על ידי הנאשם, בכך שכפה עליה את המעשה במו ידיו, אך אין בכוחו של דבר זה בכדי לבטל את המסקנות הנוגעות לנאשם ולמודעותו או לעצימת עיניו וכן אלו הנוגעות למתלוננת שהפכה להיות כלי בידיו.

אילו דעתו של שופט המיעוט הייתה נשמעת, היה מרשיע את הנאשם בעבירה של מעשה סדום, לפי סעיפים 347(ב) ו- 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, על כך שבמועד ובמקום האמורים, ניגש הנאשם למושב הנהג ונכנס לרכב. המתלוננת סגרה את כפתורי חולצתה שהיו פתוחים, הרימה וסגרה את מכנסיה ואת חגורתה, ניגשה למושב הקדמי שליד מושב הנהג והתיישרה. בשלב זה, תפס הנאשם את ראשה של המתלוננת, נישק אותה בפיה והוביל אותה לאיבר מינו שהיה חשוף. המתלוננת ביצעה בנאשם מין אוראלי, ללא הסכמתה. בזמן המעשים, שאל הנאשם את המתלוננת 'ל. מי את?' והיא השיבה 'הזונה שלך'. בהמשך, שאל אותה הנאשם 'נכון שאת תבואי אלי היום בלילה לחדר?' והמתלוננת השיבה בחיוב ואז הוא שאל אותה 'כי מה את צריכה לקבל?', והמתלוננת אמרה לו 'זין'. מספר דקות לאחר מכן, אמר הנאשם למתלוננת שהיא 'הולכת לבלוע את הכל' והמתלוננת הבינה שהנאשם עומד להגיע לפורקן, ולכן הנידה את ראשה בשלילה, אך הנאשם לא שעה לדברים והגיע לפורקן בפיה.

ההכרעה היא על פי דעת הרוב.

ד.3. (ט). יתר פרטי האישום

פרט האישום החמישי ייחס לנאשם עבירה של מעשה מגונה על כך ש"במועד ובמקום האמורים, במהלך האירועים המפורטים בפרטי אישום 1-4 לכתב האישום, נגע ושפשף הנאשם את אזור איבר מינה של המתלוננת, מעלה מכנסיה, במספר הזדמנויות, ללא הסכמתה של המתלוננת".

המתלוננת התייחסה בעדותה לכך שהנאשם ניסה "לאונן לה", אך בהחלט לא ידעה לפרט באיזה שלב ספציפי זה היה (ראו עמוד 15 לפרוטוקול הדיון, ועמוד 61 לפרוטוקול הדיון). על כן, ושעה שמדובר באישום כללי שמתייחס לכלל המעשים שביצע הנאשם, כאשר בחלקם נמצא כי קיים ספק לגבי מודעותו לאי הסכמת המתלוננת, ונוכח היעדר פירוט, לא סברנו כי ישנו מסד עובדתי איתן לגיבוש אישום זה.

פרט האישום השישי ייחס לנאשם נהיגה ברכב בקלות ראש בכך שנהג ברכב בזמן שהמתלוננת ביצעה בו מין אוראלי, ללא הסכמתה, כשיד אחד אחזה בהגה וידו השנייה על ראשה וגבה של המתלוננת. מהמתואר בעובדות עולה כי הנהיגה של הנאשם הייתה קצרה, אולם למעשה אין מחלוקת על ידי ההגנה כי הדבר אכן אירע והוא כן מקים מעשה עבירה.

פרט האישום השביעי ייחס לנאשם התנהגות שאינה הולמת, שהוא נגזרת של מעשיו הקודמים, ואינו נסמך על מסד עובדתי נפרד מהם, וזאת לאור דרגתו בזמן ביצוע המעשים.

ה. ממצאים ומסקנות

כידוע, הכלל הקבוע בסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, מורה בזו הלשון:

"הרשיע בית משפט במשפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977, על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו".

על כן,

"על-פי כלל זה, בעת הרשעת נאשם בעבירת מין, על בסיס עדות יחידה, מצווה בית המשפט לפרט את הטעמים שהניעו

אותו להסתפק בעדות יחידה זו. נפסק, אמנם, כי די לו לבית המשפט ליתן אמון מלא בגרסתו של המתלונן על מנת שיעמוד בחובת ההנמקה הנדרשת (ע"פ 5949/13 שרחה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.3.2014); ע"פ 4054/11 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.4.2012); ע"פ 3273/09 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.12.2010); ע"פ 9902/14 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.7.2007); ע"פ 1904/11 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (4.7.2012))" (ע"פ 30/15 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.04.2016), פסקה 47).

מובן כי הוראתו של כלל זה עמדה לנגד עינינו הן בכל הקשור למידת הזהירות הנדרשת בזמן שנבחנת האפשרות להרשיע אדם על סמך עדות יחידה, והן בכל הקשור לקיום דרישת החוק של ההנמקה, כאשר יש לזכור כי די לו לבית המשפט ליתן אמון מלא בגרסת הקורבן על מנת שיעמוד בחובת ההנמקה הנדרשת. לעיל נימקנו בהרחבה, וכדרישת הדין, את מסקנותינו העובדתיות, אשר התבססו על המסקנות המשפטיות וכן על ממצאי המהימנות. יוער, כפי שצוין לעיל, כי בראיות המאשימה הובאו חיזוקים לעדותה של המתלוננת באופן כזה שרק הגביר את האמון הרב שיש להעניק לה.

נוכח המסקנות שפורטו לעיל מצאנו לקבוע כי הנאשם זכאי, מחמת הספק, מביצוע העבירות המנויות בפרטי האישום הראשון, השני, הרביעי (בדעת רוב השופטים) והחמישי, אך אשם, מעבר לכל ספק סביר, בביצוע העבירות המנויות בפרטי האישום השלישי, השישי, אך זאת בשים לב לחלקים העובדתיים שלא הוכחו ואשר צוינו במהלך הדברים. באשר לפרט האישום השביעי, הרי שגם הוא הוכח נוכח המעשים שבהם נמצא הנאשם אשם, לאור דרגתו.

ו. סוף דבר

הנאשם מורשע, אפוא, בעבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, על כך שביום 01 במאי 2016, בסמוך למצפה אדיר, לאחר שהוא והמתלוננת היו במושב האחורי ברכב, הוא הורה למתלוננת לעצור, וזו הפסיקה לבצע בו מין אוראלי. הנאשם יצא מהרכב, סגר את הדלת, נכנס מצדו השני של הרכב, מאחורי המתלוננת, והוריד את מכנסיה של המתלוננת עד ירכיה ואת תחתוניה, על אף התנגדות המתלוננת שאמרה לו בתגובה 'לא, לא, לא'. הנאשם חיכך את איבר מינו בישבנה של המתלוננת, תוך שהוא אומר לה 'איזה תחת יש לך',

וכן סטר הנאשם על ישבנה של המתלוננת מספר פעמים. בהמשך, נשען הנאשם מעל המתלוננת ושאל אותה 'את רוצה להיות האישה שלי ושאני אכבד אותך או הזונה שלי?', או מילים בעלות משמעות דומה. המתלוננת לחשה בתגובה 'האישה שלך', והנאשם בתגובה צקצק בלשונו.

כמו כן מורשע הנאשם בעבירה זו, על כך שלאחר מכן, ולאור דברי המתלוננת, הוא התרחק ממנה והיא לבשה את בגדיה, ובזמן שנעמדו מחוץ לרכב, ולאחר ששאל אותה 'מה את מבוהלת, מה יש לך?' והיא ענתה כי היא עייפה, ואף הוסיפה שזה היה 'יותר מדי בשבילה', הוא אחז במתלוננת, התבונן בה, סובב אותה כך שפניה הופנו לכיוון הרכב והוריד את מכנסיה ותחתוניה עד ירכיה, והחל לחכך שוב את איבר מינו בישבנה.

כן מורשע הנאשם בעבירה של נהיגה ברכב בקלות ראש או ברשלנות, לפי סעיף 62(2) לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961, על כך שבאותו מועד, נהג הנאשם ברכב בזמן שהמתלוננת מבצעת בו מין אוראלי, ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, לאור מעשיו, ונוכח דרגתו.

ניתנה והודעה היום, 24 נובמבר, כ"ג בחשון התשע"ז, בפומבי ובמעמד הנאשם ובאי-כוח הצדדים.

שופט

אב"ד

שופטת

גזר - דין

פרטי ההרשעה

בהכרעת הדין שניתנה על ידינו, לאחר שמיעת הראיות, מצאנו לקבוע כי הנאשם זכאי, מחמת הספק, מביצוע העבירות המנויות בפרטי האישום הראשון, השני, הרביעי (מפרט זה בדעת רוב השופטים) והחמישי שבכתב האישום, אך אשם, מעבר לכל ספק סביר, בביצוע העבירות המנויות בפרטי האישום השלישי, השישי, והשביעי שבכתב האישום, בהתאם לעובדות שהוכחו בפנינו.

הנאשם הורשע בעבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, על כך שביום 1 במאי 2016, בסמוך למצפה אדיר, לאחר שהוא והמתלוננת היו במושב האחורי ברכב, הוא הורה למתלוננת לעצור, וזו הפסיקה לבצע בו מין אוראלי. הנאשם יצא מהרכב, סגר את הדלת, נכנס מצדו השני של הרכב, מאחורי

המתלוננת, והוריד את מכנסיה של המתלוננת עד ירכיה וכן את תחתוניה, על אף התנגדות המתלוננת שאמרה לו בתגובה "לא, לא, לא". הנאשם חיכך את איבר מינו בישבנה של המתלוננת, תוך שהוא אומר לה "איזה תחת יש לך", וכן סטר הנאשם על ישבנה של המתלוננת מספר פעמים. בהמשך, נשען הנאשם מעל המתלוננת ושאל אותה "את רוצה להיות האישה שלי ושאני אכבד אותך או הזונה שלי?", או מילים בעלות משמעות דומה. המתלוננת לחשה בתגובה "האישה שלך", והנאשם בתגובה צקצק בלשונו. לאחר מכן, ולאור דברי המתלוננת, התרחק הנאשם ממנה והיא לבשה את בגדיה, ובזמן שנעמדו מחוץ לרכב, ולאחר ששאל אותה "מה את מבוהלת, מה יש לך?" והיא ענתה כי היא עייפה, ואף הוסיפה שזה היה "יותר מדי" בשבילה, הוא אחז בה, התבונן בה, סובב אותה כך שפניה הופנו לכיוון הרכב והוריד את מכנסיה ותחתוניה עד ירכיה, והחל לחכך שוב את איבר מינו בישבנה.

עוד הורשע הנאשם בעבירה של נהיגה ברכב בקלות ראש או ברשלנות, לפי סעיף 262(2) לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961, על כך שלאחר האמור, נהג ברכב בזמן שהמתלוננת מבצעת בו מין אוראלי, ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, לאור מעשיו, ונוכח דרגתו.

כאן המקום לציין כי הנאשם זוכה מהעבירות אשר יוחסו לו באשר לתחילת האירוע, וכך גם לגבי סופו, מחמת הספק שהתעורר לגבי התקיימות היסוד הנפשי, ולא מחמת הקביעה כי המתלוננת הסכימה לביצוע המעשים, והכל כמפורט בהרחבה במסגרת הכרעת הדין.

הערכת המסוכנות המינית

לאחר שניתנה הכרעת הדין, וכמתחייב, הופנה הנאשם למרכז להערכת מסוכנות מינית לשם קבלת חוות דעת בדבר מסוכנותו המינית טרם גזירת דינו.

בחוות הדעת, במסגרת ההתרשמות הקלינית, צוין כי אין התרשמות מקיומה של סטייה מינית, אלא שהעבירה שביצע הנאשם עונה על סיטואציה של "date rape", כאשר הנאשם "בחר להתעלם מהתנגדות הקורבן וככל הנראה, העדיף להיות ממוקד בהסכמה ראשונית של הקורבן לשהות בקרבתו, לצאת עמו מחוץ לבסיס ולהתקרבות אינטימית מסוימת ובהמשך, העדיף להיות מרוכז בעצמו ובניסיון למלא את צרכיו ודחפיו תוך התעלמות מהתנגדות הקורבן ואף נהג בה בזלזול".

בשורה התחתונה, נקבע כי על פי שקלול הגורמים הסטטיים וכן הגורמים הדינמיים והקליניים, מדובר באדם בעל מסוכנות מינית נמוכה-בינונית לרצידיביזם מיני, וכי

טיפול מוצלח עשוי להפחית את רמת המסוכנות. בהקשר זה צוין במסגרת ניתוח הגורמים הדינמיים, כי הנאשם "... מסוגל להפיק תועלת מטיפול בו ישתלב וכבר כיום, ניתן לזהות מגמה חיובית מסוימת בהתייחס לעבירותיו בהשוואה לתפיסה שבלטה מתסקיר שירות המבחן] שנערך במסגרת הדיון בשאלת המעצר, בית הדין הצבאי]. משפחתו תומכת ומגויסת לסייע. הרושם, שניהול ההליך הפלילי וההרשעה מהווים גורמים מרתיעים ומציבי גבולות".

עתירות הצדדים לעניין העונש

לאחר האמור, נשמעו בפנינו טיעוני הצדדים המלומדים לעניין העונש, כאשר בא-כוח המאשימה, לאחר ניתוח הנסיבות הקשורות לעבירה וכן כאלו הקשורות למבצע העבירה, עתר לעונש מאסר לריצוי בפועל בן חודשים ארוכים, לצד עונש מאסר מותנה, הורדה לדרגת טוראי וכן פיצויים למתלוננת, ואילו בא-כוח הנאשם עתר לעונש מאסר לריצוי בפועל אשר לא יוביל להשבת הנאשם מאחורי סורג ובריח מעבר לתקופת המעצר הסגור בה שהה בגין תיק זה. בא-כוח הנאשם התייחס בטיעונו גם ליתר רכיבי הענישה שנדמה כי לא היו שנויים במחלוקת של ממש. הצדדים תמכו את עתירותיהם בפסיקה.

ראיות הצדדים לעניין העונש

בראיותיה לעניין העונש השמיעה המאשימה את עדותה של המתלוננת באשר לתחושותיה ובאשר לנזק שנגרם לה ממעשיו של הנאשם ומההליך המשפטי בכללותו. בעדות נרגשת מאוד, סיפרה המתלוננת כי ככל שהזמן עובר נהיה לה קשה יותר, בצינה:

"עכשיו אני מסתכלת אחורה ואני מבינה עד כמה באמת הדברים היו קשים לעשות ומעייפים ומתסכלים אבל עכשיו אני באמת מבינה איך זה משפיע על החיים היום יומיים שלי, איך זה באמת שינה אותי ואת הגישה שלי לחיים והכול מתחיל לעלות יותר ויותר, ויותר מתבהר לי העומק של כל התהליך מהאירוע עצמו עד החקירות במצ"ח ועד הימים בבית משפט ועל איך זה משפיע עליי כשאני עם החברות שלי, כשאני מדברת עם ידידים שלי, איך אני לפעמים פשוט נעלמת. ואני לא מצליחה למצוא את הקשר ביני לבין המציאות, הסיטואציה שאני נמצאת בה כאילו אני כבר לא מחוברת יותר לחיים שלי, לבן אדם שהייתי, כאילו

לפני הייתי מישהי אחרת לגמרי, אני נורא מתגעגעת אליה, לגישה מאוד זורמת שלה בחיים, ואופטימית ורואה את היופי בכל דבר, עכשיו הכול נראה כל כך אפור וחסר טעם ויש ימים שיותר קל, שיש יותר הסחות דעת ויש ימים שיותר קשה, שאני מרגישה יותר לבד אז הכאב חודר הרבה יותר עמוק, עד שאני מרגישה כאילו אני נחנקת ומרגישה שאני לא יכולה להמשיך יותר".

המתלוננת גם תיארה את ההשפעות בכל הנוגע ליחסים של הסובבים אותה, הוריה וחבריה, אליה, לאחר האירוע, באומרה:

"יש לי חברות וחברים מדהימים שמקיפים אותי ומבינים, עד כמה שהם יכולים להבין את הסיטואציה אבל לפעמים אני מרגישה שאני רק הורסת להם שאני נמצאת. אחד החלקים היותר קשים היה לספר להורים שלי, אני בחיים לא רציתי לעשות להם עוול או לפגוע בהם, או להכאיב להם באיזה שהיא צורה ואני מרגישה שאולי כן עשיתי את זה, אבל אני מרגישה שהם היו רוצים לדעת אם היה עובר עליי משהו, ואני רואה איך זה משפיע עליהם ביום יום, בדיבור איתי, בהתנהגות איתי, לפעמים לא יודעים מה לעשות כי לפעמים זה לא מספיק באותו רגע ואני מרגישה שזה מאוד קשה להם".

בהתייחסה שוב להשלכות האירוע על חייה, אמרה המתלוננת:

"החרדה מאוד עולה ומאוד מורגשת כשאני לבד עם עצמי ואז אני מרגישה שאין הסחות דעת שיסיטו את כל המחשבות על מה שקרה ואיך לפעמים פשוט עצוב לי, עצב... אין לי מילה חוץ מעצב. אני לא מרגישה שאני יכולה להתקדם, עברתי בסיס, עברתי לבסיס של יומיות, אני מתחילה טיפולים פסיכולוגיים שבוע הבא מחוץ לצבא, אבל אני מרגישה שאני לא יוכל אי פעם להתפתח, ולבנות, ולעבוד בעבודה שאני אוהבת ולבנות קריירה ולהקים משפחה, לא אתן למישהו להתקרב אליי, או לאהוב מישהו. לפעמים כאילו אני חושבת, בהתחלה חשבתי למה, למה זה קרה לי?

והייתי מתייסרת על זה, אני מתקשרת לאמא שלי, ואני מדברת איתה המון כדי שאני יוכל לעבור את היום, אני מדברת איתה על סתם דברים יום יומיים, זה פשוט לחכות שעוד יום ועוד יום יעבור... זה החיים שלי עכשיו, פשוט לעבור עוד יום ועוד יום".

בראיות ההגנה הוצגה המלצה על שם הנאשם מטעם מפקד נפת הגליל 6090 (ס/2) שבה צוין כי הנאשם "הוערך מאוד על ידי מפקדיו ותוכנן לו אופק התפתחות לתפקידי פיקוד נוספים", וכי "הקצין מתאפיין בערכיות, יכולות למידה גבוהות ומוטיבציה לביצוע משימות. הדבר ניכר גם במחויבותו ודאגתו למשפחתו". כמו כן, הוצגה המלצה מטעם מנהל מחלקת נוער וצעירים בארגון אלמנות ויתומי צה"ל (ס/3) שבה צוין כי בעת לימודיו של הנאשם בפנימיית על"ה ע"ש דוד רזיאל בהרצליה, הוא עלה על מסלול הצלחה לאחר התמודדויות משפחתיות לא פשוטות וכי "הוא התגלה כחניך כריזמטי, שקול, בוגר ואחראי מאוד לגילו". כן נאמר בהמלצה כי הנאשם נענה לקריאה והתנדב בארגון אלמנות ויתומי צה"ל. בסוף ההמלצה צוינו הדברים הבאים: "אני מצר מאד על הסיטואציה המורכבת אליה נקלע, ועל כך שיתכן כי יכול היה להימנע מלהיקלע אליה. יחד עם זאת, אני מאמין כי סיפור חייו המורכב, לצד בחירתו העקבית בעשיית הטוב בפנימייה, בהתנדבותו ובשירותו הצבאי, עומדים לצדו בשעה קשה זו". מנהלת הפנימייה המלצה אף היא על הנאשם במסגרת מכתב המלצה שנערך בחודש מאי 2016 טרם הרשעתו, ובו צוינו הצטיינותו של הנאשם בעת שהותו בפנימייה וכן הרצון לקלוט אותו כמדריך לחניכים בפנימייה (ס/6). בנוסף, הוגשה תעודת הגמר של הנאשם מבית הספר לקצינים (ס/4).

מסמך נוסף שהוגש מטעם ההגנה הוא של מרכז טיפול ואבחון לאוכלוסיות עוברי חוק – "התחלה חדשה" (ס/5). מהמסמך עולה כי הנאשם פנה אל המרכז לאחר הרשעתו "בבקשה לבחון את צרכיו הטיפוליים ולשלבם בהליך טיפול ייעודי לתחום עבירות המין". במסמך נכתבו הפרטים האנמנסטיים וכן ממצאי בדיקת ההתאמה לטיפול, וצוין כי הנאשם השתלב בהליך טיפול קבוצתי, תוך שיתוף פעולה מלא עם ההליך הטיפולי. כן צוין כי הנאשם מבטא מוטיבציה לטיפול והפרוגנוזה הטיפולית חיובית וכי פנה בבקשה לשלבם בהליך טיפול פרטני במקביל לטיפול הקבוצתי, בו ישולב בהקדם האפשרי.

הנאשם בדברו האחרון

כך מסר הנאשם בדברו האחרון :

"אני מתחרט על כל המעשים, הלוואי ושום דבר לא היה קורה מזה, אני מבין היום אחרי שאנחנו שמענו את העדויות של המתלוננת ושלי, שהיא פירשה את האירוע במשהו שאני בכלל לא הסתכלתי בכיוון הזה, בפרשנות הזאת, הפרשנות שלי הייתה לגמרי אחרת מהאירוע, המילים ומעשים לא ייחסתי להם חשיבות כזאת, רק לאחר שהשיחה הראשונה שהיא התקשרה אליי, הבנתי את גודל הטעות ואת גודל הפגיעה בה ומיד הצטערתי והיום אני מצטער ואני יודע אולי שאת לא מאמינה לי, אני מבין שפגעתי בך, אני כל החיים אצטער, אני יעשה הכול כדי לעזור, אם תרצי אשב איתך לאחר מכן, כל חיי עזרתי, אני מכבד את בית הדין ואתם קבעתם שטעיתי, אני רואה שההתנהגות שלי לא הייתה תקינה, ההתנהלות מולה לא הייתה תקינה, אני מבין את זה אבל אני מבטיח שכל מה שאני יעשה זה נטו כדי לעזור לך, למנוע מאחרים לעשות את זה, בטח לא אני או אחד מהחברים או מהמשפחה לא יקרה אירוע כזה, אני מבטיח ונותן את מילתי".

הנאשם התייחס בדבריו לנסיבות חייו ולתרומתו לאחרים במישורים שונים, ובסופם שב ופנה אל המתלוננת בציינו :

"אני שוב מצטער ונישב אחרי זה, אני יעזור במה שאני יוכל, אני מקווה שיום אחד נצליח לספר את סיפורנו ולמנוע מאחרים לעשות [את] זה, אנשים בימינו לא מודעים ובעיקר הגברים".

דיון והכרעה

הערכים המוגנים העומדים בבסיס העבירות בהן כשל הנאשם הם שלמות הגוף, שלמות הנפש, צנעת הפרט והאוטונומיה שלו על גופו, וכן כבודו כאדם. בית המשפט העליון עמד פעמים רבות על משמעות הפגיעה בערכים אלו, ולענייננו יפים הדברים הבאים :

"מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם... זכותו של אדם להגנה על גופו ולמניעת פגיעה בצנעת פרטיותו מוכרת במארג היחסים בין אדם לאדם ובין אדם לשלטון. היא חוצה את תחומי המרקם האנושי בהקשרים רבים ושונים... ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי על ביצוע מעשה מגונה והוא נושא ממד רב-משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות יסוד של הנפגע להגנה על גופו ועל כבודו" (ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבון] (17.01.2001)).

בעניין אחר נקבעו בהקשר זה גם הדברים הבאים :

"על חומרתם הרבה של מעשי מין המתבצעים בזולת בהעדר הסכמה מרצון אין צורך להכביר מילים. הפסיקה השיפוטית ביחס לעבריינות הפלילית בתחום זה מוליכה מזה שנים קו בולט של החמרה בדין הן בהיבט הגמול והן בהיבט ההרתעה.

הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחוננו הגופני של הפרט, ובשלום הציבור ככלל. הפגיעה המינית העבריינית פולשת לגופו ולנפשו של הקרבן, והורסת בו חלקה טובה. היא מבזה את עצמיותו, ופוגעת באינטימיות ובאוטונומיה המקודשת של גופו. היא משקפת את השתלטות החזק והברוטאלי על החלש וחסר האונים. היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה" (ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבון] (11.8.2008), פסקה 14).

לשם עמידה על נסיבות ביצוע העבירה וכן על מידת הפגיעה בערכים החברתיים, נחזור לעובדות שעמדו בבסיס ההרשעה. במקרה דנן, הנאשם והמתלוננת יצאו מבסיס היחידה ברכבו של הנאשם למצפה אדיר הסמוך, ושם נוצרה קרבה אינטימית בין הנאשם למתלוננת והם התנשקו, ובהמשך יזם הנאשם מגע מיני עם

המתלוננת בשלבים שונים של האירוע, וזה אינו עומד בבסיס ההרשעה, כמפורט בהרחבה בהכרעת הדין. הרשעת הנאשם הייתה בכך שלאחר שהוא והמתלוננת היו במושב האחורי ברכבו, הוא הורה למתלוננת להפסיק לבצע בו מין אוראלי, וזאת פעלה בהתאם, ואז יצא מהרכב, סגר את הדלת ונכנס מצדו השני של הרכב, מאחורי המתלוננת, הוריד את מכנסיה ותחתוניה, על אף התנגדותה, וחיכך את איבר מינו בישבנה תוך שהוא אומר לה "איזה תחת יש לך" וכן תוך שהוא סוטר על ישבנה מספר פעמים. בהמשך, אף נשען הנאשם על המתלוננת ושאל אם ברצונה להיות "אשתו" או "הזונה שלו" וכשהשיבה שהיא רוצה להיות "אשתו", הוא צקצק בלשונו. זהו המעשה הראשון שנכלל בפרט האישום בו הורשע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. המעשה השני שנכלל באותו פרט אישום, היה בכך שלאור דברי המתלוננת, התרחק הנאשם ממנה והיא לבשה את בגדיה, ובזמן שנעמדו מחוץ לרכב, ולאחר ששאל אותה "מה את מבוהלת, מה יש לך?" והיא ענתה כי היא עייפה, ואף הוסיפה שזה היה "יותר מדי" בשבילה, הוא אחז בה, התבונן בה, סובב אותה כך שפניה הופנו לכיוון הרכב והוריד את מכנסיה ותחתוניה עד ירכיה, והחל לחכך שוב את איבר מינו בישבנה. לצד אלו הורשע הנאשם בנהיגה בקלות ראש, בכך שנהג ברכב בזמן שהמתלוננת ביצעה בו מין אוראלי, לאחר המעשים המתוארים קודם.

הביזוי וההשפלה במעשיו של הנאשם ניכרים ובולטים לעין. הנאשם ביצע מעשה מגונה חרף התנגדותה המפורשת של המתלוננת, שבמהלכו הפשיל את מכנסיה ותחתוניה, ולאחר מכן חיכך את איבר מינו בישבנה, תוך התעלמות מוחלטת מרצונה שלה. זאת אף זאת, הנאשם השתמש במילים משפילות ומבזות, ואף השתמש באלימות כלפיה כשסטר על ישבנה פעם אחר פעם, כאילו הייתה המתלוננת כלי לסיפוק יצריו בלבד. התמונה המצטיירת מהעובדות שהוכחו בפנינו היא תמונה קשה וכואבת. תמונה בה הנאשם קשוב רק ליצרו שלו, כשעיניו עיוורות מלראות את המתלוננת ואוזניו חרשות מלשמוע אותה. אך בכך לא די. הנאשם בחר לחזור ולעשות את אותו המעשה, או מעשה דומה מאוד בנסיבותיו, לאחר שעזב את המתלוננת קודם לכן, ולאחר שזו התלבשה ויצאה מהרכב, כשהמשך האירוע ניכר רצונו להגיע לפורקן. תחושת הפגיעה וההשפלה במקרה דנן היא כפולה ומכופלת, בכך שהמתלוננת עמדה שוב בפני הפגיעה מצדו של הנאשם מבלי שהיא חפצה בכך, ולאחר שסברה בלבה כי הרוע שהופנה כלפיה, פסק. זאת, כאשר המתלוננת עונה לנאשם לפני החזרה על המעשה שהיא עייפה וכי מה שהיה הוא "יותר מדי" בשבילה, כשהבעת פניה היא זו שגרמה לנאשם לשאול מדוע היא מבוהלת. המעשה החוזר של התקיפה המינית חרף הנסיבות שתוארו רק מחזק את המסקנה החד

משמעית בדבר התעלמות הנאשם מהמתלוננת, כאילו הייתה "שקופה" וחסרת רצון משלה.

אלו אם כן הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ולאורן יש לבחון את מתחם העונש שאמור לשקף את היחס ההולם בין המעשים לבין סוג ומידת העונש שיש לגזור לנאשם. נכון לציין, שוב, את מימד ההשפלה, וכן את העובדה שלפיה עובר לשני המעשים היה ביטוי חד משמעי מצד המתלוננת לכך שאינה חפצה במגע אותו יזם הנאשם.

יש לזכור, כי הדין מבקש לשקול, במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, גם את הנזק שנגרם לנפגע העבירה, בפועל ובכוח, כאשר לא יכולה להיות מחלוקת כי כל מעשה של תקיפה מינית עלול להסב נזק לקורבן, כאשר התוקפן, מנגד, לא מגלה אמפתיה לרצונותיו של הקורבן. במקרה דנן, שמענו במהלך פרשת הראיות על מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת לאחר האירוע, ולא נשוב על הדברים כאן, אולם נפנה בשנית לדבריה הנרגשים שנאמרו במסגרת עדותה בשלב הטיעונים לעונש, כשציינה את הלך רוחה לאחר האירוע ובחלופי ההליך המשפטי ברובו כך:

"החרדה מאוד עולה ומאוד מורגשת כשאני לבד עם עצמי ואז אני מרגישה שאין הסחות דעת שיסיטו את כל המחשבות על מה שקרה ואיך לפעמים פשוט עצוב לי, עצב.. אין לי מילה חוץ מעצב. אני לא מרגישה שאני יכולה להתקדם, עברתי בסיס, עברתי לבסיס של יומיות, אני מתחילה טיפולים פסיכולוגיים שבוע הבא מחוץ לצבא, אבל אני מרגישה שאני לא יוכל אי פעם להתפתח, ולבנות, ולעבוד בעבודה שאני אוהבת ולבנות קריירה ולהקים משפחה, לא אתן למישהו להתקרב אליי, או לאהוב מישהו. לפעמים כאילו אני חושבת, בהתחלה חשבתי למה, למה זה קרה לי? והייתי מתייסרת על זה, אני מתקשרת לאמא שלי, ואני מדברת איתה המון כדי שאני יוכל לעבור את היום, אני מדברת איתה על סתם דברים יום יומיים, זה פשוט לחכות שעוד יום ועוד יום יעבור.. זה החיים שלי עכשיו, פשוט לעבור עוד יום ועוד יום".

מילים אלו מתארות בצורה חדה את מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בעקבות מעשה התקיפה המינית של הנאשם, וברי כי נזק זה צריך להישקל במניין השיקולים כולם.

מעיון בפסיקה ענפה של בתי הדין הצבאיים ובתי המשפט, ניתן ללמוד כי רמת הענישה הנוהגת במקרים מעין אלו כוללת, ככלל, עונש מאסר בפועל בכליאה ממשית, כאשר משך המאסר משתנה בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה, בדגש על מקום ביצוע העבירה, היקפה, ונסיבותיה הפרטניות. בתורנו, ולאחר בחינת כל אשר נדרש לבחינה ובהתאם לרמת הענישה הנוהגת, מצאנו לקבוע כי מתחם העונש ההולם, ברכיב הענישה העיקרי, נע בין ארבעה לעשרה חודשי מאסר לריצוי בפועל, כאשר הדגש מושם על כך שמדובר בשני מעשים של פגיעה מינית, בזה אחר זה, על אף ההתנגדות של המתלוננת, כבשניהם לא התבטאה הפגיעה במגע מעל לבגדים או במעשה פועט, אלא בהפשטה ממש של המכנסים והתחתונים, חיכוך איבר המין עם הישבן, וכן שימוש באלימות ובדיבור מבזה ומשפיל, שנועדו לסיפוק המיני של הנאשם, והכל בשים לב לנזק שנגרם למתלוננת כתוצאה מהאירוע, כעולה מדבריה עליהם לא חלקה ההגנה. לטעמנו, זהו המתחם שמשקף את העונש ההולם בנסיבות העניין. (בכל הנוגע לרמת הענישה הנוהגת, ועל אף השונות בין כל מקרה ומקרה, ראו את ע' 102/08 סמל אפרים אלזירוב נ' התובע הצבאי הראשי (14.07.2008), ע' 93,94/08 סמ"ר דוד גורי נ' התובע הצבאי הראשי, וערעור שכנגד (29.06.2009), ע' 64/11 התובע הצבאי הראשי נ' טור' אמיר שליאן (19.09.2011), ע' 44/16 רב"ט תימור טאפס נ' התובע הצבאי הראשי (28.07.2016), ע' 62/16 התובע הצבאי הראשי נ' סמל אביעד ברום (11.12.2016), ע"פ 1365/12 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבן] (3.07.2012) וכן מהעת האחרונה, על אף שמדובר במקרה חמור יותר בנסיבות ההרשעה את ע' 56,58/16 סמל יצחק ימין נ' התובע הצבאי הראשי, וערעור שכנגד (18.01.2017)).

בכל הנוגע לעונש הסופי שיש להטיל על הנאשם, הרי שסברנו כי נכון לקבוע את העונש בתוככי המתחם ולא לחרוג ממנו. לא סברנו כי מתקיימים התנאים שבחוק שמאפשרים חריגה ממתחם העונש ההולם, גם בהינתן פוטנציאל מסוים לשיקום כעולה מראיות ההגנה וכן מהערכת המסוכנות המינית, וזאת בשל כך שהנאשם לא נטל אחריות כל שהיא על המעשים וטען לחפותו המלאה לאורך כל ההליך, ורק לאחר הכרעת הדין ביקש להשתלב בהליך טיפולי שיקומי, שעודנו בתחילתו ממש. סוגיית השיקום וסיכויי תישקל, כשיקול לקולה, בעת הטלת העונש בתוך מתחם העונש ההולם שנקבע לעיל.

היבט חשוב לעניין העונש, הוא היבט ההרתעה הן של היחיד והן של הרבים. סברנו כי הקלה בעונשו של הנאשם תשדר מסר סלחני כלפי מעשיו. כאשר לנגד עינינו היקף הפגיעה במתלוננת, וההתעלמות מרצונה, אף תוך הפעלת אלימות ותוך ביזוי

והשפלה, מתבקשת המסקנה שלפיה נדרש עונש שבכוחו גם להרתיע אחרים מביצוע מעשים דומים, בוודאי בהקשרים צבאיים.

לא יכולה להיות מחלוקת כי הרשעת הנאשם בעבירה פלילית תביא לפגיעה בו, בשל גילו הצעיר והעובדה שהוא טרם החל את חייו האזרחיים. הדברים נכונים בהחלט שעה שמדובר בהרשעה בעבירת מין, כפי שהטיב לתאר בא-כוחו של הנאשם בטיעונו. לא הובאו ראיות נרחבות לגבי המצב המשפחתי, אולם ממה שעלה בפנינו ניתן להניח כי תהיה פגיעה גם במשפחת הנאשם, שסבלה מקשיים רבים בעבר, והנאשם שימש כדמות הורית בבית. כאמור, הנאשם לא נטל אחריות על מעשיו, ולא הביע חרטה עליהם, לא במהלך החקירה ולא במהלך ניהול המשפט, אולם בדברו האחרון ביקש להביע צער בפני המתלוננת על הפגיעה בה. בנסיבות אלו, לא ניתן לציין כי הנאשם עשה מאמצים לשוב למוטב או מאמצים לפיצוי על הנזק, שאף הם נשקלים בעת גזירת העונש. מובן, כי אין בניהול המשפט בכדי להביא להחמרה בדינו של הנאשם, כי זכותו של כל אדם לטעון לחפותו, וכי במקרה דנן, בתוצאה הסופית של הכרעת הדין, זוכה הנאשם ממרבית העבירות שיוחסו לו בכתב האישום אך זאת מחמת הספק ותוך קביעה כי הספק נוצר בשאלת התקיימות היסוד הנפשי בקרבו של הנאשם. לא עלו נסיבות חיים קשות שהייתה להן השפעה על ביצוע העבירות, ולא עלה כי גורמי החקירה התנהלו בצורה לא תקינה בעת החקירה, בוודאי שלא במידה שאמורה להשפיע על מידת העונש. כמו כן, לא מדובר במעשה נוסף. ההליך המשפטי התנהל תוך חודשים בודדים מעת הכפירה באשמה ועד הכרעת הדין. מנגד, יש לציין את עברו הנקי של הנאשם, ואת המסמכים שלימדו על אופיו ועל תרומתו לקהילה, וכן על רצונו להשתלב בהליך טיפולי, לשם הבנת הפסול במעשיו, ועל השתלבותו בפועל. בהקשר זה, יש לציין כי הערכת המסוכנות המינית של הנאשם אינה גבוהה, אולם מאידך אינה נמוכה בלבד, כפי שהובא קודם לכן.

על כן, ולאור כלל אלו, ובעיקר בשל היבטי גמול והרתעה, אך גם תוך התחשבות בשיקולי שיקום ובנסיבות האישיות, סברנו כי יש להעמיד את עונש המאסר לריצוי בפועל על 7 חודשים, בניכוי ימי המעצר הסגור.

לגבי רכיבי הענישה הנותרים, הרי שבהיעדר מחלוקת של ממש, אנו קובעים כי יש להורות על שלילת דרגותיו של הנאשם, נוכח הפגם הערכי והפיקודי שבמעשיו, כפי הלכתו רבת השנים של בית הדין הצבאי לערעורים. כמו כן, אנו מוצאים לנכון לחייב את הנאשם בפיצויים למתלוננת בסך של 7,000 ש"ח, לאור הנזק שנגרם לה, כאשר מובן כי מדובר בפיצויים שהם בעלי היבט סמלי ומוגבלים בתקרה הקבועה בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (וראו בעניין זה את ע/56,58/16 סמל יצחק ימין נ'

התובע הצבאי הראשי, וערעור שכנגד (18.01.2017), והכל לצד עונש מאסר מותנה שצופה את פני העתיד. לא ראינו לנכון להורות על פסילת רישיונותיו של הנאשם.

על כן, מוטלים על הנאשם העונשים הבאים:

א. 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בכליאה ממשית, בניכוי ימי המעצר הסגור. הנאשם יתייצב לריצוי העונש החל ביום 20/2/2017, בשעה 11:00, בבס"כ XXX.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, והתנאי הוא שלא יעבור כל עבירה לפי סימן ה' פרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 או עבירה שעניינה או מהותה הטרדה מינית.

ג. פיצויים למתלוננת בסך 7,000 ש"ח אשר ישולמו עד ליום 1/7/2017, במתווה שיסוכם בין הצדדים.

ד. הורדה לדרגת טוראי.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, 31 בינואר 2017, בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט

אב"ד

שופטת

העתק
רס"ן
ק' נכון
רחלי עמוס
בית הדין

נערך על ידי ע.ס.
בתאריך 02/08/2016
חתימת המגיה: