**בית הדין הצבאי המחוזי**

**מחוז שיפוטי דרום**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני:**  | **אל"ם אחסאן חלבי** | **- אב"ד** |
|  | **רס"ן טובי הארט** | **- שופט** |
|  | **רס"ן טטיאנה מושיחייב** | **- שופטת** |

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, רס"ן דיאן ישי וסרן שמעון אוחנה)**

**נגד**

**ח/XXX רנ"ג ע' י' (ע"י ב"כ,** **עו"ד עודד סבוראי** **ועו"ד סיוון האוזמן)**

**הכרעת - דין**

**א. כתב האישום וגדר הכפירה**

1. כתב האישום כנגד הנאשם, רנ"ג ע' י' , מתאר קשר מיני בינו לבין פקודתו, סגן (אז סמ"ר) ש. ה. (להלן: "**המתלוננת**"), אשר נמשך בין חודש אפריל 2014 לבין חודש ינואר 2016 וכלל עשרות רבות של מפגשים מיניים בתדירות יום-יומית.

האקטים המיניים החלו על פי הנטען בכך שבמהלך נסיעה משותפת הניח הנאשם את ידו הימנית על ירכה השמאלית של המתלוננות וליטף אותה (פרט האישום הראשון, אשר מייחס לנאשם עבירה של **מעשה מגונה**, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**")).

משם התקדמו האקטים באופן הדרגתי, תחילה **לנשיקות** על פניה ובפיה של המתלוננת ול**נגיעות בחזה** מעל ומתחת לבגדים (פרטי האישום השני עד הרביעי, אשר מייחסים גם כן עבירה של **מעשה מגונה**); לאחר מכן **מגע באיבר מינה** מעל ומתחת לבגדים, **חיכוך איבר מינו** של הנאשם בגופה של המתלוננת ובאיבר מינה מעל לבגדים**, החדרת אצבעותיו** של הנאשם לאיבר המין ושלוש הזדמנויות בהן החדיר את אצבעותיו **לפי הטבעת** של המתלוננת (פרטי האישום החמישי עד השביעי ופרטי האישום העשירי והארבעה-עשר, אשר מייחסים עבירות של **מעשה מגונה**, **אינוס**, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין ו**מעשה סדום בנסיבות אינוס**, לפי סעיפים 347(ב) יחד עם 345(א)(1) לחוק העונשין); ובמקביל **מעשי אוננות** שביצעה המתלוננת בנאשם לפי הנחייתו ותוך אחיזת ידה בכוח, וניסיונו להביאה לבצע בו **מין אוראלי**, תוך אחיזה בראשה, עד שהמתלוננת אכן ביצעה מין אוראלי (פרטי האישום השמיני, התשיעי, האחד-עשר והשנים-עשר, אשר מייחסים עבירות של **מעשה מגונה**, **מעשה מגונה בכוח**, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, **ניסיון מעשה סדום בנסיבות אינוס ומעשה סדום בנסיבות אינוס**).

שיאם של המעשים בעשרות מקרים שבהם **החדיר הנאשם את קצה איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת** ("חדירה חלקית"), למעט אירוע אחד שבו בוצעה **חדירה משמעותית** יותר לפרק זמן קצר (פרט האישום השלושה-עשר, המייחס לנאשם עבירה של **אינוס**).

בנוסף מייחס פרט האישום החמישה-עשר עבירה של **התנהגות שאינה הולמת**, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

1. על פי הנטען בכתב האישום, המעשים כולם בוצעו **בניגוד לרצונה** של המתלוננת, **וחרף ביטויים ברורים של אי-הסכמה מצידה**, אשר כללו **אמירת "לא"** ואמירות סירוב מפורשות נוספות, **הרחקת ידיו** של הנאשם מגופה, **הדיפתו של הנאשם** באמצעות רגלה וידיה ועוד.
2. בגדר הכפירה בפנינו, **לא חלק הנאשם על כך שהתקיים בינו לבין המתלוננת קשר מיני שנמשך חודשים ארוכים** (אם כי לשיטתו, כשמונה-תשעה חודשים, בין תחילת שנת 2015 לחודש אוגוסט-ספטמבר 2015 לערך) וכלל עשרות רבות של אקטים מיניים, כאלה שפורטו לעיל.

עם זאת, לדברי הנאשם כלל המעשים בוצעו **בהסכמתה המלאה** של המתלוננת, בתוך מערכת יחסים הדדית ומוסכמת. הסכמתה של המתלוננת באה לידי ביטוי **באופן מפורש**, בין היתר, בכך שהיא זו **שיזמה** את מערכת היחסים האינטימית מלכתחילה, ובכך שתוך כדי האקטים ביצעה **מעשים מובהקים** המעידים על הסכמה. הנאשם אישר כי לחלק מהמעשים הביעה המתלוננת סירוב, או שבסוף האקטים הייתה זאת המתלוננת שביקשה שיפסיק – אך מקרים אלה הביעו **רצון נקודתי** לחדול מהמעשים ולא אי-הסכמה כללית, ובכל אותם מקרים **נענה באופן מלא** לבקשתה של המתלוננת לחדול ממעשיו.

לצד האישור של מרבית האקטים שתוארו בכתב האישום, כפר הנאשם בכך שהקשר המיני החל ביוזמתו, עת הניח את ידו על ירכה של המתלוננת (פרט האישום הראשון). לדבריו, בעת נסיעה משותפת ברכב **המתלוננת היא שהתיישבה עליו ונישקה אותו מיוזמתה**. בנוסף, **כפר הנאשם באופן מוחלט בכך שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, ולו באופן חלקי** (פרט האישום השלושה-עשר). לדבריו, נהג לחכך את איבר מינו באיבר מינה באופן שאינו מאפשר חדירה, שכן המתלוננת הביעה סירוב מפורש לחדירה מעין זה בשל כך שהייתה בתולה, והוא כיבד את רצונה.

**ב. מבנה הכרעת הדין**

1. במסגרת פרשת הראיות נשמעו בפנינו בהרחבה עדויותיהם של המתלוננת ושל הנאשם. בנוסף, נשמעו עדים נוספים והוגשו בהסכמה ראיות רבות אשר נועדו לחזק או להחליש עדויות אלה, איש לפי שיטתו.

כך נשמעו בפנינו עדויות הנוגעות למצבה הנפשי של המתלוננת היום והוגשו לנו ראיות הנוגעות לפריסת גרסתה, מהעת שבה החליטה לשתף אחרים באירועים. ומנגד, הוגש לנו תיעוד מפורט וממצה של חקירתו של הנאשם במצ"ח, לרבות אמרותיו הכתובות, תיעוד חזותי של החקירות ותמלולן, העימות המצולם בין הנאשם לבין המתלוננת ותמלולו; ועוד.

1. נקדים ונאמר כי מצאנו לקבל את גרסת המתלוננת, לדחות את גרסת הנאשם, ולהרשיע אותו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, מהטעמים שנפרט בהרחבה להלן.
2. מכיוון שלא הייתה מחלוקת כי הקשר המיני בין הנאשם לבין המתלוננת התפתח במסגרת ההיכרות ביניהם במהלך שירותם הצבאי, ולאור החשיבות של הנושא לשם הבנת הקשר שהתפתח, נפרט תחילה את **הרקע להיכרות בין השניים**, שברובו לא היה שנוי במחלוקת.

בהמשך נסקור בתמצית את **עיקרי עדויותיהם של המתלוננת והנאשם** ביחס לקשר המיני עצמו, ולאחר שנסקור את **ההלכות המשפטיות** הנוגעות למעשים המיוחסים בכתב האישום – נזקק את השאלות בהן עלינו להכריע.

לאחר מכן ננמק את ממצאינו לגבי מהימנותן של העדויות שנשמעו בפנינו, ולאור ממצאים אלה נבחן ביתר פירוט **כל אחד מהאקטים המיניים** בפני עצמו, ואת גרסאות המתלוננת והנאשם ביחס אליהם, נקבע את ממצאינו וננמקם.

בתוך כך, נפרט את עדויות **העדים הנוספים** שהעידו בפנינו, כל אחד במקום שבו עדותו רלוונטית.

**ג. רקע**

ההיכרות בין הנאשם והמתלוננת

1. הנאשם הוא יליד שנת 1975, נשוי מזה כ-16 שנים, ואב לשניים. הנאשם הוא מכונאי רכב בהכשרתו, ושירת בעבר בפלנ"ט גבעתי, במחנה XXX, ובגדוד XXX בגבעתי. במועדים הרלוונטיים שירת הנאשם בגדודXXX (להלן: "**הגדוד**"), בתפקיד מנהל עבודה של תחום החימוש.
2. המתלוננת היא ילידת שנת 1993. בטרם שירותה הצבאי עסקה רבות בג'ודו ואף זכתה באליפות ישראל מספר פעמים בגילאים שונים.

מתוך מוטיבציה להשתלב בשירות משמעותי, ויתרה המתלוננת על מעמד של "ספורטאית מצטיינת" והתגייסה לשירות כלוחמת. המתלוננת שירתה בשירות סדיר בשנים 2010 עד 2013, תחילה כלוחמת, ולאחר שנפצעה בברכה, כרל"שית וכחפ"ק סמג"ד בגדוד.

1. ההיכרות הראשונית בין המתלוננת לבין הנאשם נוצרה על רקע עיסוק משותף בתחום הבטיחות בגדוד: בעוד שהנאשם היה אחראי על תחום הבטיחות בעבודה, המתלוננת, בתפקידה כרל"שית, מונתה כאחראית בטיחות בגדוד. באותה תקופה יצרה המתלוננת קשרים טובים עם רבים מבעלי התפקידים בגדוד, לרבות הנאשם, ואף סייעה לו בעבודתו בתחום הבטיחות. הן המתלוננת והן הנאשם תיארו כי שררו ביניהם יחסים טובים מאוד בתקופה זו.

גיוסה של המתלוננת לשירות קבע

1. בתום שירותה הסדיר של המתלוננת, ולאור התרשמות המפקדים מכישוריה, נעשה מאמץ לשלב אותה בשירות קבע בגדוד. בפועל, המתלוננת השתחררה משירות אולם המאמצים להשיבה לשירות קבע נמשכו גם לאחר מכן, והנאשם היה אחד מהגורמים שפעלו לשם כך. במסגרת זו נשמר הקשר בין המתלוננת לבין הנאשם.

לבסוף חזרה המתלוננת לשירות קבע במהלך חודש אפריל 2014, ולאחר "חפיפה" קצרה החלה לשרת כאחראית מחסן החלפים תחת פיקודו הישיר של הנאשם (לצד נגדים וחיילים נוספים עליהם פיקד). לסוגיית ההיררכיה הפיקודית בין הנאשם לבין המתלוננת נתייחס בהרחבה בהמשך.

1. מכלל העדויות שנשמעו בפנינו, לרבות עדותו של הנאשם, עלה כי לכל אורך שירותה בגדוד **שאיפתה המרכזית של המתלוננת הייתה להצטיין בתפקידה, על מנת להשתלב בשירות קבע ארוך ולעלות בסולם הדרגות**. במהלך שירותה של המתלוננת נבחנה האפשרות להוציאה לקורס קצינים, והמתלוננת הביעה רצון עז לצאת לקצונה מתוך שאיפה שבהמשך תוכל לעלות בדרגות לדרגת סא"ל לפחות. בפועל שירתה המתלוננת בתפקיד אחראית המחסן, תחילה בדרגת סמ"ר ולקראת סוף שירותה בגדוד בדרגת רס"ל, עד לחודש פברואר 2016, אז יצאה לקורס קצינים.
2. בהתאם לעץ המבנה של הגדוד, מחסן החלפים השתייך לפלוגת אחזקה ותקשוב, בראשה עמד מ"פ – תחילה רס"ן בר עוז , וכעבור כארבעה חודשים, רס"ן סיגל . הפלוגה התחלקה לשלושה תחומים: תחום החימוש, תחום המוד"ש (מודיעין שדה) ותחום המחשוב. הנאשם, כאמור, היה מנהל העבודה של תחום החימוש, ורנ"ג ממרן היה מנהל העבודה של תחום המוד"ש.

מחסן החלפים שירת הן את תחום החימוש והן את תחום המוד"ש, ועל כן שבו ונערכו לאורך השנים מספר בחינות של המבנה הארגוני הרצוי, ולמי יהיה כפוף אחראי המחסן. כך, רס"ר יהודה, קודמה של המתלוננת בתפקיד, היה כפוף לרנ"ג ממרן, ורנ"ג ממרן ביקש לשמר מצב דברים זה, אולם רס"ן בר עוז יזם בחינה מחודשת של הנושא טרם הגעתה של המתלוננת לתפקיד, ואף הנאשם תמך בכך שאחראי המחסן יהיה כפוף אליו. בתקופה מאוחרת יותר, לאחר תום שירותה של המתלוננת בתפקיד, נערכו בחינות מחודשות של הנושא, והתפקיד הועבר פעם נוספת מתחת פיקודו של הנאשם.

יצוין כי בין העדים היו הבדלים מסויימים ביחס "לעוצמה" שבה תמך הנאשם בכך שאחראי המחסן יהיה כפוף אליו דווקא. לצד זאת, לא הייתה מחלוקת כי הנאשם נימק את עמדתו בשיקולים ענייניים, שקשורים בממשקי העבודה בינו לבין אחראי המחסן. לפיכך, בפועל, לא מצאנו צורך להכריע בנקודה זו, שכן לא הובא בפנינו בסיס ראייתי ממשי לאפשרות שהנאשם פעל כפי שפעל משום שביקש לרקום קשר אינטימי עם המתלוננת או שתכנן **מראש** לנצל את מרותו כלפיה.

ההיררכיה הפיקודית בין הנאשם לבין המתלוננת

1. מכלל העדויות שנשמעו בפנינו עלה באופן ברור וחד-משמעי כי **הנאשם היה מפקדה הישיר של המתלוננת לכל דבר ועניין**.
2. כך עלה בין היתר מעדותה של סא"ל בכר,מפקדת הגדוד דאז וסגנית היוהל"ם היום, כי הנאשם "היה המפקד שלה. ההיררכיה היא מנהל עבודה, מתחתיו הנגדים. היבט של חניכה, של פיתוח אישי. לצורך העניין, הקשר ביניהם היה ישיר, הוא בהגדרה היה המפקד שלה... כל הנושא של יציאה לחופשות זה בתיאום עם מנהל העבודה, נוכחות של הנגדים, תכנון הפעילות של הנגדים, תכנון העבודה, הבקרה, זה הכל בממשק ישיר..." (עמוד 314, שורות 4 – 7; וראו תיאור דומה בעדותו של רנ"ג ממרן בעמוד 326, שורות 9 – 13; ובעדותה של סגן מיחל, בעמוד 568, שורות 18 – 569, 2).
3. המתלוננת תיארה אף היא כי הנאשם היה מפקדה לכל דבר ועניין ("ע' היה המפקד הישיר שלי. מבחינה מקצועית, הוא היה המפקד שלי לכל דבר, אם אני צריכה משהו אישי, אם אני צריכה עזרה בעבודה, אם אני צריכה להביא חלפים מאיזשהו מקום, אם אני צריכה לצאת הביתה או כל דבר כזה או אחר, הוא היה המפקד שלי", עמוד 146, שורות 19 – 21).
4. לצד זאת, ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, עלה כי הנאשם נדרש לעדכן את מפקדו, המ"פ, בחופשות של הנגדים ששירתו תחת פיקודו. רס"ן בר עוז מסר בהקשר זה, כי בתקופת שירותו בתפקיד, הוא אף דרש כי הנאשם יביא את החופשות המבוקשות לאישורו, על אף שהסמכות העקרונית לאשר חופשה הייתה של הנאשם. עוד עלה, כי המ"פ היה אחראי על מתן חוות דעת תקופתיות, לאחר ששמע גם את עמדתו של הנאשם.

בנוסף עלה, כי לאור הקשר המוקדם של המתלוננת עם גורמי הפיקוד בגדוד, ובעיקר עם הסמג"ד, נהג הסמג"ד מעת לעת להטיל עליה משימות באופן אישי "מחוץ לשרשרת הפיקוד". כעולה מעדותו של רס"ן סיגל, עניין זה לא היה לרוחו (עמוד 578, שורה 2 – 579, שורה 4).

1. **בשורה התחתונה, אף הנאשם אישר בפה מלא כי היה מפקדה של המתלוננת, וכי התיאור שמסרה סא"ל בכר כמפורט לעיל – מדוייק** (עמוד 391, שורות 21 – 34).

בפרט אישר הנאשם כי הוגדר כמפקדה של המתלוננת בהתאם לעץ המבנה של היחידה, כשם שהיה מפקדם של חיילים ונגדים אחרים, וכי לו היה נשאל בזמן אמת היה משיב כי הוא מפקדה של המתלוננת.

הנאשם אישר כי היה אחראי על שעות העבודה של המתלוננת ועל תכנון לו"ז העבודה שלה, הטיל עליה משימות והיה אחראי על הבקרה כי ביצעה את משימותיה. כאשר לא ביצעה את עבודתה כנדרש, הגיב "בצורה של מפקד" (**ת/16ג**, שורות 967 – 969). בנוסף, המתלוננת עבדה בצמוד אליו רוב הזמן, ופנתה אליו בכל עניין ובפרט כאשר ביקשה לצאת לקצונה. הנאשם אף היה אחראי על הטיפול בבקשות המתלוננת לצאת לחופשה או לאפטר, תוך יידוע של המ"פ, ורק במקרים חריגים נדרש לקבל אישור מהמ"פ לכך. לנאשם, כלשונו "אחריות לדאוג לדברים שלה, לתנאים שלה, לקשיים שלה בעבודה, לכל הדברים שצריך, לבעיות שלה ולדברים הטובים שהיא צריכה לקבל" (עמוד 383, שורות 19 – 20).

ובנוסף, מפקדו, המ"פ, ביקש את חוות דעתו ביחס למתלוננת הן באופן שוטף והן לעניין יציאתה לקצונה. בעניין היציאה לקצונה הביע הנאשם עמדה דואלית, כאשר מצד אחד תמך בפני מפקדיו בקידומה של המתלוננת; אך מן הצד האחר, ביקש מהם לעכב את מועד יציאתה לקצונה, תוך שהסביר זאת בצורך בהגעת מחליף מתאים, ואף בפני המתלוננת הביע חוסר שביעות רצון מכך שהיא "עוזבת אותו".

1. על אף האמור, הן בחקירתו במצ"ח והן בעדותו בפנינו שב הנאשם פעם אחר פעם וניסה להמעיט מיחסי "פיקוד" אלה. למשמעות עובדה זו נשוב ונידרש בהרחבה בהמשך; אך נקדים ונאמר, כי בשורה התחתונה, כפי שאישר אף הנאשם בפנינו, **אין כל ספק כי הנאשם היה מפקדה הישיר של המתלוננת לכל דבר ועניין, ומעורבותם של מפקדים בכירים יותר בהיבטים שונים של שירותה אינה גורעת מעובדה זו כהוא זה**. אף לא היה לנו כל ספק כי **הנאשם היה מודע לעובדה זו בבירור.**
2. המתלוננת תיארה בעדותה, כי כמנהל עבודה בכיר (באותה עת בדרגת רס"ב) היה הנאשם דמות בעלת השפעה רבה, ולו ממשקי עבודה עם גורמים רבים אחרים ביחידות רבות, עניינים שסייעו להם להצליח בעבודתם, וכן סייעו למתלוננת בהגשמת שאיפותיה להצטיין ולהצליח בתפקידה.

המתלוננת העידה בהקשר זה כי מתחילת דרכם המשותפת הביע הנאשם את עמדתו כי מוטב שתשרת תחת פיקודו דווקא, שכן יוכל לחנוך אותה טוב יותר ולהכיר אותה לחבריו שיוכלו לסייע למתלוננת בעתיד. הנאשם אף אמר לה במפורש שאם תשרת עמו ("תצמדי אליי" או "תהיי לידי") תצליח בתפקידה.

בתוך כך תיארה המתלוננת כי הנאשם נהג להפנות אותה לקבלת עזרה מחבריו, ואף הסביר לה כיצד לפנות אליהם על מנת שיסייעו לה, תוך שימוש ב"פלירטוט".

כדוגמה לכך תיארה המתלוננת כי הנאשם הפנה אותה לרס"ב יניב בר און על מנת לקבל חלק לו היו זקוקים, והנחה אותה לכנות אותו "יאנוש" ולשוחח עמו "בטון של פלירטוט", על מנת להבטיח את עזרתו. בדומה, בעת שהנאשם הפנה אותה לרס"ן שלומי חסיד, אותו הכיר במהלך שירותם המשותף בגדוד XXX, סיפר לה כי "היו מזיינים בנות במכולת שמנים", והנחה אותה להזכיר זאת בשיחה עם רס"ן חסיד על מנת שייפתח אליה ויסייע לה. המתלוננת פעלה בהתאם להנחיית הנאשם ובאחת השיחות עם רס"ן חסיד אמרה כי היא יודעת "מה היה במכולת שמנים" ורס"ן חסיד השיב לה "מה, ע' הזבל הזה סיפר לך". המתלוננת הבהירה כי אינה זוכרת במדויק את תוכן השיחה.

1. הנאשם אישר בעדותו כי נתפס כאדם מקצועי ומנוסה, עם ניסיון של כ-20 שנים. עוד אישר כי פעל לקדם את פקודיו בכלל ואת המתלוננת בפרט (וכך גם מסר במצ"ח, ראו, למשל: **ת/10ג**, שורות 1070 – 1100; **ת/16ג** שורות 896 – 908). הנאשם הכחיש כי השתמש במונח "להיצמד", אך בחקירתו במצ"ח אישר כי אמר למתלוננת פעמים רבות "תהיי לידי תצליחי בתפקיד" או "תהיי לידי, תצליחי, תרוויחי" (**ת/12א**, שורות 656, 1347), ובעדותו בפנינו אישר שאמר למתלוננת פעמים רבות "תלמדי ממני תצליחי", או משפט דומה, וכן, בהמשך לאותו משפט וכאשר נתקלה בקשיים, ייעץ לה: "תשני את הדרך שלך, תשני את הגישה שלך, את הקו מחשבה שלך, יהיה לך יותר טוב".

בחקירתו במצ"ח אישר הנאשם כי הכיר למתלוננת את חבריו ביחידות השונות על מנת שיסייעו להם במשימותיהם, וכן תיאר שהמתלוננת הייתה "אלופה בפלירטוט", וכשהיה רוצה להשיג משהו ממישהו, היה שולח אותה (**ת/10א**, שורות 659 – 662). אף בפנינו אישר הנאשם כי במהלך שירותו יצר קשרי עבודה טובים עם גורמים רבים, כי המתלוננת ידעה זאת, וכי נהג להפנות אותה לגורמים שהכיר על מנת שיסייעו לה בביצוע המשימות.

הנאשם הכחיש את דבריה של המתלוננת ביחס לרס"ן חסיד, ולדבריו אין להם כל בסיס ובגדוד XXX של גבעתי בכלל אין "מכולת שמנים". לצד זאת, בעימות עם המתלוננת, הכחיש הנאשם בעיקר ביצוע מעשים **ביחד** עם רס"ן חסיד ("שלומי חסיד, מה עשה, עשה, לא הבעיה שלי. אני לא עשיתי איתו שום דבר", **ת/15ב**, שורות 3178 – 3180). יצויין, כי התייחסותו של הנאשם לרס"ן חסיד תוך שימוש ברמיזות בעלות גוון מיני עולה אף מההתכתבות בינו לבין המתלוננת לאחר שעזבה את הגדוד (**ת/64**, התכתבות מיום 4.12.16).

1. כאן המקום לציין כי היכולת של הנאשם לקדם את המתלוננת תוך שימוש בקשרים שיצר עלתה גם מעדויות נוספות (וראו בפרט את עדותה של סגן מיחל, עמוד 573, שורות 30 – 36).

בנוסף, רס"ב בר און אישר בפנינו כי כשהמתלוננת פנתה אליו היא כינתה אותו בכינוי חיבה ("יאנוש"), אולם לא ראה בכך דבר חריג שכן כך נוהגים רבים אחרים.

ואילו רס"ן חסיד הכחיש מעורבות באקטים מיניים במסגרת צבאית בכלל, או כי המתלוננת הזכירה בשיחה עמו את מכולת השמנים בפרט; לצד זאת תיאר כי כאשר המתלוננת פנתה אליו היא רמזה כי "'שמעתי על מעלליך" או "שמעתי על מורשת קרב מערן". לדבריו, לא סבר שהיא מדברת על עניין מיני, והגיב על כך בצחוק. העד תיאר עוד כי בשיחה מאוחרת יותר אמר לו הנאשם כי חשוב לו מאוד שהמתלוננת תצליח.

העבודה המשותפת של הנאשם והמתלוננת

1. במסגרת תפקידה כאחראית מחסן, הייתה המתלוננת אחראית על כלל רכיבי הרכב, הנשק, האופטיקה ומודיעין השדה (מוד''ש). בנוסף ביצעה את כלל העבודות המשרדיות בתחום הבטיחות בעבודה וברכב, וסייעה לנאשם בעבודתו.

לאור תפקידים אלה, עבדו הנאשם והמתלוננת יחדיו שעות ארוכות מדי יום. המתלוננת התלוותה לנאשם לנסיעות רבות (מספר נסיעות מדי יום) לצורך הטיפול בחלפים או לצורך חילוץ כלי רכב. ולאחר זמן קצר בתפקיד, עברה המתלוננת לעבוד במשרדו של הנאשם באופן קבוע, וסייעה לנאשם בעבודה במשרדו בשעות הערב והלילה המאוחרות (כדבר שבשגרה עד השעות 24:00 – 03:00 בלילה).

בנוסף, נסעו המתלוננת והנאשם פעמים רבות לבדם. כך נסעו פעמים רבות לאילת במהלך שבוע העבודה על מנת לאכול. וכך גם נהג הנאשם להסיע את המתלוננת מהיחידה לביתה, על אף שהיא מתגוררת במושב בעמק חפר בעוד שהנאשם מתגורר בנס ציונה. יצויין, כי הנאשם נהג להסיע נגדים נוספים מהיחידה, אך במקרים רבים נסעו הנאשם והמתלוננת לבדם, בחלק מהנסיעה או בכולה. בדומה, נהגה המתלוננת להגיע לביתו של הנאשם בימי א' על פי הנחייתו, ולנסוע עמו אל היחידה (לפחות עד חודש 11/14, אז החל הנאשם בלימודים בימי א').

מהעדויות בתיק עלה, כי העבודה הצמודה הרבה אף הובילה לכך שלעיתים כונתה המתלוננת "הזנב", "הצל" או "מחזיק המפתחות" של הנאשם.

1. יצויין, כי העבודה עד שעות הלילה המאוחרות נזכרה גם בעדויות נוספות, ובפרט עדויותיהם של סא"ל בכר (עמוד 313, שורות 14 – 18, 28 – 30), רנ"ג ממרן (עמוד 326, שורות 23 – 24) וסגן מיחל (עמוד 572, שורה 38 – עמוד 573, 3).

זאת, למעט בעדותו של רס"ן סיגל, אשר תיאר כי הקפיד ככלל שהנגדים בגדוד, לרבות הנאשם והמתלוננת, לא יעבדו לאחר חצות. כן העיד, כי במרבית המקרים הלך לישון אחריהם, כך שידע שלא נשארו לעבוד בשעה מאוחרת יותר. רס"ן סיגל שלל בתחילה גם את האפשרות שהנאשם והמתלוננת נסעו יחדיו, מכיוון שלדבריו הבחין ברכב של הנאשם בחניה. עם זאת, לא יכולנו לתת משקל של ממש לדברים שמסר העד בהיבט זה, בשים לב לכך שלא עלו בקנה אחד עם כל יתר העדויות, לרבות עדותו של הנאשם.

1. לצד העבודה המשותפת במשך שעות רבות, נוצרו **יחסים טובים מאוד** בין הנאשם לבין המתלוננת.

המתלוננת תיארה כי היא והנאשם הפכו לחברים טובים מאוד, היא כינתה אותו "שותף" והוא כינה אותה "שותפה". הנאשם נהג לומר לה שהיא טובה ועוזרת לו רבות בתפקיד.

לאור יחסים טובים אלה שיתפה המתלוננת את הנאשם בענייניה האישיים. כך, בין היתר, לאחר שהנאשם שאל אותה על קשריה עם גברים, סיפרה לו כי היא בתולה. בנוסף, שיתפה המתלוננת את הנאשם בקשיים ביחסיה עם הוריה, ובפרט בכך שהם מעט מרוחקים. בתגובה אמר לה הנאשם שהוריה אינם ראויים להיות הורים ואביה הוא "בן זונה", והיא סבורה כי ניסה "לשחק את תפקיד האבא". הנאשם מצידו השמיע לה שיחות עם אשתו, ובפרט שיחות בהן צעקה עליו או התווכחה עמו בטלפון, וכן סיפר לה על ילדיו.

1. הנאשם אישר כי מערכת היחסים בינו לבין המתלוננת הייתה טובה מאוד, וכי המתלוננת סמכה עליו, שיתפה אותו בעולמה הפנימי, והתייעצה עמו לגבי אירועים בחייה הפרטיים. כן אישר כי המתלוננת נהגה לספר לו על יציאות משותפות שלה עם חברותיה, על אף שלדבריו הדברים לא עניינו אותו, וכי סיפרה לו שהיא בתולה. זאת, כעולה מחקירתו במצ"ח, לאחר שהנאשם שאל את המתלוננת מה היא עושה עם כל הגברים שהיא מספרת עליהם, והמתלוננת השיבה שכלום כי היא בתולה(**ת/12א**, שורות 688 – 690). עוד עלה מעדותו של הנאשם בפנינו ומדברים שמסר במצ"ח, כי הנאשם לא נמנע מלומר למתלוננת מה דעתו על התנהלותה. כך למשל, לגבי ניסיונותיה של המתלוננת לשדך בין חבריה, אמר לה "מה את סרסור?", ואף העיר לה על האופן שבו היא מתלבשת ומתנהלת מול גברים אחרים, ועל כך שהתנהגותה מובילה לכך ש"מתחילים" איתה.

הנאשם הכחיש כי דיבר רעה על אביה של המתלוננת. יצויין, כי תחילה מסר הנאשם כי מעולם לא דיבר עם המתלוננת על אביה, אולם כשהסניגור שאל בעניין זה פעם נוספת מסר הנאשם כי זכור לו שהיה עד לשיחת טלפון שבמהלכה התעצבנה המתלוננת על אביה, והנאשם אמר לה "למה את מתעצבנת, איך את מדברת לאבא שלך" (עמוד 372, שורות 34 – 38).

בנוסף הכחיש כי שוחח עם המתלוננת על אשתו וילדיו, למעט אם שמעה באקראי שיחת טלפון ביניהם בעת שנסעו יחד.

1. מבלי לגרוע מהיחסים הטובים ששררו בין הנאשם והמתלוננת בדרך כלל, תיארה המתלוננת כי מעת לעת התנהלו ויכוחים בינה לבין הנאשם, בעיקר בסוגיות מקצועיות, אשר כללו **צעקות הדדיות**. המתלוננת העידה כי **חששה** מפני תגובותיו של הנאשם במהלך הוויכוחים, ולעניין זה נשוב בהרחבה בהמשך.

עניין זה נזכר בעדויות נוספות שנשמעו בפנינו, מהן עלה כי ככלל לא נהג הנאשם להתעצבן או לצעוק, ואף הוגדר כ"אדיש"; אך לצד זאת, מדי פעם אכן היה הנאשם מעורב בוויכוחים קולניים, ובפרט כאשר אחרים הרימו את קולם, ובהם עם המתלוננת (ראו למשל את עדותו של רנ"ג ממרן, עמוד 326, שורות 25 – 37; עדותה של סגן מיחל, עמוד 571, שורות 1 – 24; עדותו של אע"ץ אלכס בוגדנוב במצ"ח, **ת/90**, שורות 42 – 45).

גם הנאשם אישר במצ"ח כי לעיתים היה צועק על המתלוננת, ובפרט כאשר הותירה את המשרד באופן שאינו לשביעות רצונו, כאשר לא עשתה את מה שביקש או בתגובה לכך שצעקה בעצמה (למשל: **ת/11א**, שורות 634 – 636; **ת/12א**, שורות 1394 – 1395, **ת/13א**, עמוד 4, שורות 3 – 5). לצד זאת מסר, כי תגובותיה של המתלוננת לימדו כי לא חששה מפניו.

1. מכל מקום, המחלוקת העיקרית בין הצדדים התמקדה בשאלה **מדוע** הרבתה המתלוננת להתלוות לנאשם, ונשארה עימו עד לשעות הלילה המאוחרות וכן בימי חמישי.

המתלוננת מסרה כי עשתה כן **לאור הנחיית מפקדה, הנאשם**, בשל צרכי התפקיד וכחלק משירותה, וכן תיארה כי **הנאשם לא שחרר אותה עד לסיום העבודה**, ואפילו אם הייתה מבקשת ללכת למשימה צבאית אחרת, ולמשל מפני שהסמג"ד קרא לה, היה הנאשם מתעצבן ומאשים אותה כי היא "עושה מה שבא לה". עוד תיארה כי הנאשם, כמפקדה, נהג להנחות אותה איך לחזור לביתה, ובפועל **הנחה אותה להישאר עמו בימי חמישי על מנת לסייע לו לסיים את עבודתו**, ובשעה מאוחרת לקח אותה לביתה, עד שהדבר הפך להרגל.

הנאשם, מנגד, מסר כי **המתלוננת עשתה כן מיוזמתה**, בשל רצונה לשהות במחיצתו ולעזור לו, ולעיתים אף בניגוד לדעתו (ולכך נשוב בהרחבה בהמשך).

הנאשם אישר בעדותו, כי במקרים רבים נדרש להמשיך בעבודה המשרדית עד לשעות מאוחרות מאוד (לרבות עד 03:00 לפנות בוקר), לאחר שהתפנה לכך רק בשעות הערב המאוחרות (בשעה 20:00 – 21:00). כן אישר, כי המתלוננת הייתה מסייעת לו רבות בעבודתו במחשב בשעות אלה, וכי ככלל נשארה עמו במשרד עד שסיים את העבודה. לצד זאת, תיאר כי המתלוננת לא הייתה **חייבת** להישאר עמו, אלא הוא **ביקש** ממנה לסייע לו במשימות שהיו בתחום אחריותו וחרגו ממסגרת התפקיד המוגדרת של המתלוננת. לדברי הנאשם, לא סבר שהמתלוננת מסייעת לו מפני שהיא מנסה לרצות אותו כמפקדה, אלא משום שבחרה לעזור לו מרצונה הטוב, כפי שעזרה לרבים אחרים. בהתאם, היו מקרים שלא רצתה לעזור, ואם הייתה רוצה ללכת מוקדם יותר יכלה לעשות כן.

ובאשר לימי חמישי, אישר הנאשם כי נהג להישאר בימי חמישי ביחידה עד לסיום העבודה, לרבות עד השעה 19:00 כשהדבר נדרש, וכי פעמים רבות נשארה המתלוננת עמו וסייעה לו בעבודתו, עד שיצא מהיחידה והסיע אותה עמו. לדבריו, כך גמל למתלוננת על עזרתה הרבה במהלך השבוע, שכן היה נוח למתלוננת להישאר עמו ולסייע לו עד שיסיע אותה, בשל קשיי תחבורה אל המושב שבו גרה. לצד זאת תיאר, כי המתלוננת **בחרה** להישאר עמו ולסייע לו, והיה באפשרותה לצאת מהבסיס מתי שתרצה ועם מי שתרצה, בטיסות, בנסיעות עם קצינים אחרים או בהסעה.

1. לאחר שבחנו את כלל העדויות שהתייחסו לעניין זה, **מצאנו לאמץ את גרסתה של המתלוננת כי סייעה לנאשם, לרבות עד שעות הלילה המאוחרות, מכיוון שכך דרש ממנה הנאשם**, וזאת מן הטעמים המצטברים הבאים:

**ראשית**, לא יכולנו לתת אמון בגרסתו של הנאשם בעניין זה לאור השינויים המהותיים שחלו בגרסאותיו במהלך חקירתו.

כך, בחקירתו הראשונה במצ"ח מסר הנאשם כי משרדה של המתלוננת היה במחסן, ורק מדי פעם הגיעה למשרדו כדי לעבוד על המחשב. עוד מסר הנאשם כי לא עבד עם המתלוננת במשרד לאחר השעה 22:00 – 23:00. רק בשלבים מאוחרים יותר של חקירתו אישר כי התקבלה החלטה שהמתלוננת תעבור לעבוד במשרדו וכן את העבודה הצמודה כמפורט לעיל, לרבות בשעות הלילה המאוחרות.

בדומה, הכחיש הנאשם בתחילת חקירתו במצ"ח כי נשאר עם המתלוננת ביחידה בימי חמישי עד לשעה מאוחרת (**ת/9א**, שורות 493 – 494). הנאשם ניסה לתאר תמונת מצב לפיה הנסיעות שלו עם המתלוננת לבדה היו מעטות עד כי הוא מתקשה לזכור בוודאות אם בכלל היו מקרים שהסיע אותה לבדה (**ת/9א**, שורות 158 – 173, 474 – 482). כמו כן מסר כי כלל לא הסיע חיילים לבסיס בימי ראשון בשל לימודיו (**ת/9א**, שורות 419 – 421), על אף שבפועל היה פרק זמן של מספר חודשים שבו הסיע את המתלוננת לבסיס בימי ראשון.

רק בהמשך חקירתו אישר הנאשם כי התקיימו נסיעות משותפות רבות בימי חמישי. עוד אישר הנאשם, במרומז, כי היה זה מובן מאליו שהמתלוננת תמתין לו ותסע עימו (ראו **ת/15ב**, שורות 2742 – 2745, שם ציין כי הוא נמנע במכוון מלומר זאת במפורש). הנאשם אף אישר שהיו מקרים שבהם פעל במכוון על מנת שהוא והמתלוננת ייסעו יחדיו, ובפרט סירב להסיע חיילי סדיר אחרים עמם בימי חמישי, או שיזם נסיעות משותפות לאילת מבלי להציע לנגדים אחרים להצטרף אליהם (למשל: **ת/12א**, שורות 1031 – 1036, 1358 – 1359).

**שנית,** בשים לב לכך שהנאשם היה מפקדה של המתלוננת, הוראותיו אינן נושאות בהכרח את הכותרת "פקודה", ומדובר בהוראות מחייבות גם אם ניתנו בלשון "רכה" יותר.

כך, אישר הנאשם כי היה בסמכותו להורות למתלוננת לסייע לו, אך תפיסת עולמו היא לבקש גם כאשר הוא יכול להורות (עמוד 560, 24 – 32). בנוסף, הנאשם הדגים את סגנון הבקשה, ומהדוגמאות שנתן עלה כי לא נהג להבהיר במפורש שאין חובה להיענות להן (ולמשל: "אתה יכול לשבת על המצגת בטיחות, לסדר אותה?", "בא תעזור לי אני יושב עכשיו על המחשב, בא תעזור לי לעשות את המצגת"). עניין זה עולה בקנה אחד גם עם הדרך שבה הדגים הנאשם בחקירתו במצ"ח הוראות שנתן למתלוננת (למשל: **ת/10ג**, שורות 3034 – 3035).

**שלישית**,כאשר התבקש הנאשם לתת דוגמאות למקרים שבהם לא סייעה לו המתלוננת מפני שלא רצתה בכך, התייחס רק למקרים שבהם נדרשה המתלוננת לבצע **משימה אחרת** שקיבלה במישרין מהסמג"ד, או לסייע למישהו אחר במסגרת תפקידה, וניכר היה מדבריו בפנינו **שהדברים לא היה לרוחו** (ראו, למשל: עמוד 387, שורות 20 – 26; עמוד 389, שורות 11 – 14).

עניין זה עלה בקנה אחד גם עם דבריו של הנאשם בחקירותיו במצ"ח, כי נהג לבקש מהמתלוננת דרך קבע להזין את הנתונים במחשב, וכי כאשר לא הייתה עושה זאת או שלא הייתה מגיעה כשקרא לה, היה מתקשר אליה שוב ושוב ושולח אליה הודעות על מנת שתגיע, וכן היו מקרים בהם הרים את קולו ואף דיבר עמה כשבטון הדיבור "מעין איום" (**ת/11א**, שורות 423 – 433; **ת/12א**, שורות 713 – 720).

**רביעית**, בחקירתו הנגדית אישר הנאשם כי נגדים צעירים אחרים יצאו מהבסיס בהסעה בשעה 10:00, וכי ביקש ממפקדיו אישור עבור הנגדים ששירתו תחת פיקודו, כי יתאפשר להם לצאת בהסעה של הלוחמות בשעות הבוקר המוקדמות. עם זאת, הנאשם לא ביקש אישור דומה עבור המתלוננת, ובעדותו בפנינו התקשה להסביר זאת. כך מסר תחילה כי המתלוננת היא שלא רצתה להצטרף להסעה המוקדמת, אך בהמשך הבהיר כי כלל לא שאל אותה, וכי היא לא העלתה בקשה בעניין זה מיוזמתה. יצויין, כי אף בחקירתו במצ"ח התקשה הנאשם להסביר עניין זה (**ת/9ג**, שורות 4254 – 4279).

**וחמישית**, גם מעדותם של בעלי תפקידים אחרים עלה שהייתה זו משימה שהוטלה על המתלוננת.

כך עלה מעדותה של סגן מיחל, כי במשך כחודש וחצי עד להגעתה של המתלוננת לתפקיד, הטיל עליה המ"פ לסייע לנאשם בעבודה המשרדית של הפלוגה, ובמסגרת זו נדרשה אף היא לעבוד עם הנאשם עד שעות הלילה המאוחרות וכן סייעה לנאשם בימי חמישי.

גם המ"פ, רס"ן סיגל, תיאר את משימתה של המתלוננת כמשימת חובה ולא כעזרה ("זה לא שיש לה איזשהי יכולת לעזור לערן. היא הפקודה שלו, לא עוזרת שלו. לא אסיסטנטית. יש לה תפקיד מאוד מוגדר. היא צריכה לממש אותו", עמוד 591, שורות 1 – 2), וכן תיאר את החיכוכים שנוצרו עם הסמג"ד בשים לב לכך שהמשימות שהטיל על המתלוננת באו על חשבון יתר משימותיה.

1. אכן, למתלוננת הייתה מוטיבציה פנימית להתלוות לנאשם ולסייע לו. זאת, לאור רצונה להצטיין בתפקידה, ללמוד מהנאשם ולהיעזר בקשרים שיצר, וכשם שהקפידה ליצור קשרים טובים ולסייע גם לבעלי תפקידים אחרים בגדוד. ניתן להעריך כי הדברים עלו בקנה אחד גם עם מערכת היחסים הטובה כאמור בין השניים.

ועדיין, מן הטעמים שפירטנו, לא נותר בנו ספק כי **כאשר ביקש הנאשם את עזרתה של המתלוננת, לרבות בשעות הלילה המאוחרות ובימי חמישי, הייתה זו למעשה הוראה, שהמתלוננת חשה מחויבת לבצע, הן באופן כללי בשל כך שהנאשם היה מפקדה והיה מצופה ממנה לעזור לו כשביקש, והן לאור רצונה להצטיין בתפקידה**. מסקנה זו עומדת בעינה אף אם היו מקרים פרטניים שבהם לא סייעה המתלוננת לנאשם, ובפרט אם נדרשה לבצע משימות שהוטלו עליה במישרין על ידי בעלי תפקידים אחרים.

בנוסף, **לא יכולנו לקבל את דברי הנאשם כי להבנתו ההחלטה אם לסייע לו כבקשתו הייתה תלויה ברצונה הטוב של המתלוננת ללא כל קשר לכך שהיה מפקדה**, ובפרט בשים לב **למורת הרוח הגלויה** שהביע כאשר המתלוננת לא סייעה לו כפי שביקש.

נראה אם כן, כי מדובר בעניין נוסף שבו ניסה הנאשם להמעיט מאופיים של יחסי הפיקוד בינו לבין המתלוננת.

1. התביעה הצבאית בסיכומיה, ביקשה להסיק מעניין זה כי הנאשם פעל בדרך זו במכוון, על מנת לאפשר לו את ביצוע האקטים המיניים. לא מצאנו כי עניין זה הוכח בפנינו, ובמיוחד בשים לב לעדויות כי הנאשם נהג לעבוד עד שעות מאוחרות, וכן להיעזר באחרים, גם ללא קשר למתלוננת, וכי המתלוננת סייעה לנאשם בעבודה מהותית, כך שאין מדובר ב"תירוץ" מצידו. מכל מקום, אין ספק **שהעבודה הממושכת עד שעות הלילה המאוחרות והנסיעות המשותפות היוו כר להתפתחות הקשר המיני**.

**ד. הקשר המיני - תמצית עדות המתלוננת**

התפתחות הקשר המיני

1. המתלוננת העידה בפנינו כי במהלך חודש יוני 2014 לערך, במהלך נסיעה צבאית שגרתית, הניח הנאשם לפתע את ידו הימנית על חלקה העליון של ירכה. המתלוננת קפאה, וכעבור זמן קצר הסיר הנאשם את ידו והשניים המשיכו בנסיעה.

המתלוננת תיארה כי מנקודת מבטה זו הייתה "כאפה", "כי לפני זה הוא היה המפקד שלי, הוא היה החבר הכי טוב שלי, הוא היה ה'אבא' שלי, ופתאום לעבור מזה למשהו מיני זה לא נתפס, לא הבנתי מה קורה" (עמוד 152, שורות 1 – 2).

בהמשך אותה נסיעה, נסעו המתלוננת והנאשם לאזור סככות מבודד בבסיס (להלן: "**אזור הסככות**"), הנאשם ניסה לחבקה ולנשקה על פיה. לדבריה הייתה קפואה לגמרי ולא הגיבה, ותגובתה זו הייתה ניכרת וברורה. לאחר מכן חזרו למשרד מבלי לשוחח על האירוע, ובאותו הלילה חזר הנאשם על אותם מעשים פעם נוספת.

1. בימים ובשבועות שלאחר מכן חזרו האקטים המיניים בתדירות יום-יומית. כפי שיפורט בהמשך, האקטים הלכו והתפתחו בניגוד לרצונה של המתלוננת וחרף אמירות ומעשים פיזיים שהביעו את התנגדותה – מנשיקות וחיבוקים למגע בחזה של המתלוננת, מעל ומתחת לבגדים, מגע באיבר מינה, מעל ומתחת לבגדים עד החדרת אצבעות לאיבר מינה ולפי הטבעת, הבאת המתלוננת למגע באיבר מינו של הנאשם, לרבות מעשי אוננות ומין אוראלי, ולבסוף החדרה חלקית של איבר המין של הנאשם לאיבר המין של המתלוננת.
2. המתלוננת דימתה את תחושותיה במהלך התפתחות האירועים **ל"חדר בריחה"** – האקטים התפתחו משלב לשלב, כשבכל שלב נוסף אקט מיני מסוג חדש. בכל שלב התמקדה המתלוננת באתגר שהעמיד בפניה "השלב הנוכחי", והביעה את התנגדותה באופן מילולי ובמעשים. ואולם, הנאשם שב וחזר על המעשים, בין אם בהמשך אותו מפגש מיני ובין אם במפגשים הבאים, עד שחדלה להתנגד באופן אקטיבי והחלה להגיב בפסיביות ובקיפאון. בשלב זה עבר הנאשם "לחדר הבא" והחל ליזום אקט מיני חדש, והמתלוננת, אשר חשה שכבר לא ניתן "לחזור אחורה" ולהתנגד למעשים שכבר בוצעו בה, המשיכה להגיב אליהם בפסיביות ובקיפאון, ולכל היותר בהתנגדות רפה.

כך למשל, כפי שיפורט בהמשך, בפעם הראשונה שהנאשם נגע בחזה של המתלוננת, התנגדה לכך המתלוננת, אמרה שאינה מעוניינת בכך והרחיקה את ידו. אולם הנאשם הוסיף ליזום מגע בחזה שלה, עד שקפאה וחדלה לגלות התנגדות פוזיטיבית לכך, ואז עבר לשלב הבא של נגיעה באיבר מינה.

זאת, מלבד התנגדותה הנחרצת והנמשכת להחדרת איבר המין של הנאשם לאיבר מינה, אשר היוותה מבחינתה "קו אדום".

1. לדברי המתלוננת, התקשתה לעמוד על התנגדותה האקטיבית מפני שהנאשם היה מפקדה והיא פחדה ממנו. המתלוננת הבהירה כי לא פחדה שהנאשם יפגע בה באופן פיזי במהלך האקט המיני, אך פחדה שאם לא תשתף עמו פעולה יפגע בה הן בפן המקצועי והן בפן הפיזי:

**בפן המקצועי**, תיארה המתלוננת כי הייתה ממוקדת ברצונה להצטיין בתפקידה, על מנת לצאת לקצונה ולהשתלב בשירות קבע ארוך.

הנאשם, כמפקדה, הוא שחיווה את דעתו ביחס לתפקודה, ולחוות דעתו משקל רב ביחידה ובחיל. בנוסף, הנאשם אפשר לה ליצור את הקשרים המקצועיים הנדרשים עם בעלי תפקידים בכירים ביחידות אחרות. לדבריה, הייתה תלויה בנאשם בכל עניין, החל מסיכוייה לצאת לקצונה, עבור במיקום המשרד שבו תשב, ועד ליציאותיה מהיחידה לביתה.

הרצון למנוע פגיעה בקידום המקצועי "בכל מחיר", הוביל לכך שהמתלוננת בחרה לספוג את מעשיו של הנאשם ולהדחיק אותם, נותרה קפואה בעת שהנאשם ביצע בה אקטים מיניים שכבר ביצע בעבר, ומיקדה את התנגדותה רק "בשלב האחרון" של התפתחות האקט המיני, ובסופו של יום – במניעת החדירה לאיבר מינה.

בנוסף חששה המתלוננת באופן כללי כי אם יתגלו המעשים, עלול הדבר לפגוע בהמשך הקריירה שלה. מטעם זה נמנעה מלהתלונן על מעשי הנאשם בפני כל גורם שהוא, ונמנעה מלבקש להשתחרר משירות קבע, או מלנקוט צעדים דומים אחרים, שיכולים היו להביא לסיום האירועים המיניים אך גם עלולים היו לפגוע בסיכוייה להתקדם בצבא.

**ובפן הפיזי**, המתלוננת העידה כי לא חששה שהנאשם יפגע בה באופן פיזי במהלך האקט המיני, אך פחדה מפניו "פחד מוות" ועודנה מפחדת ממנו גם כיום, אף כי פחד זה משמעותי פחות בעיניה שכן היא מבקשת ממילא לפגוע בעצמה.

פחד זה נוצר, הן לאור תגובותיו של הנאשם במהלך הוויכוחים ביניהם, אשר כפי שנזכר לעיל כללו צעקות הדדיות, ולדבריה כאשר היה נהיה עצבני "היה מפחיד להתקרב אליו", והוא נקט באיומים ובאלימות מילולית; והן לאור קשריו עם גורמים עברייניים. לעניין זה נשוב ונדרש בהרחבה בהמשך.

1. מרבית האירועים התרחשו לאחר שבסיום העבודה המשותפת במשרד היה אומר הנאשם "בואי ניסע", כאשר ברור לשניים כי הכוונה היא לנסיעה לצורך אקט מיני.

לצד זאת, המתלוננת תיארה כי עם הזמן הבינה שבכל מקרה בסיום העבודה עתיד להתרחש אקט מיני, והנאשם לא אפשר לה ללכת לישון עד לסיום העבודה והאקט המיני שלאחריו. לכן, בחלק מהלילות שבהם נמשכה העבודה במשרד עד לשעות מאוחרות מאוד, רצתה להקדים את תחילת האקט ואת סיומו, על מנת שתוכל ללכת לישון, ואז אמרה היא לנאשם "יאללה בוא נלך כבר" או "בוא נלך", ואם היה מסרב ללכת באותה עת היא אף הייתה חוזרת על הדברים בצורה תקיפה יותר: "זה לא בתור בקשה שלי אלא בתור 'יאללה בא נסיים עם זה כבר' כי זאת שעה מאוחרת וגם ככה זה יקרה. תחשבו שזה היה למשך שנה וחצי, לסבול ולא לישון זה לסבול בעוד המון דברים בנוסף לדבר הזה, אז אם אפשר לחסוך משהו אז לפחות את זה" (עמוד 154, שורות 10 – 13).

לדבריה, בכלל האירועים, לרבות באלה שהתרחשו לאחר שהיא אמרה "בוא נלך", לא הביעה הסכמה לאקטים המיניים עצמם, אלא סירבה באופן אקטיבי או שנותרה קפואה כמפורט לעיל, כך שהנאשם לא יכול היה להבין מהצטרפותה אליו או מהצעתה כי ילכו, כי היא מסכימה לאקט המיני עצמו.

1. המתלוננת העידה כי בחלק מהאירועים המתקדמים יותר פשטה בעצמה את חולצתה ואת חזייתה. לדבריה, עשתה כן שכן התנוחה שבה אחז הנאשם בחזה שלה תוך החדרת ידיו מתחת לחולצתה ולחזייתה הייתה מאוד לא נוחה עבורה ואף הסבה לה כאב; ומכיוון שהנאשם ממילא נגע בחזה, העדיפה לצמצם את אי הנוחות.

בדומה, בחלק מהאירועים ביקשה המתלוננת לפשוט כליל את נעליה, מכנסיה ותחתוניה, בעוד שהנאשם ביקש כי תפשיל אותם ולא תסיר אותם כליל. לדבריה, עשתה כן מפני שהתנוחה שבה היא שוכבת על גבה והנאשם שוכב מעליה, מבלי שהסירה כליל את נעליה ומכנסיה הסבה לה חוסר נוחות רב ואף כאב ("בבסיס שהיינו הולכים לסככות המרוחקות, הוא גם ככה היה עושה את מה שהוא היה עושה. ביקשתי ממנו לפחות, כדי שלי לא יכאב, להוריד את הנעליים והמכנס. זה היה מופשל כאילו, אבל להוריד את הנעליים והמכנס. הוא לא הסכים לי, הוא אמר לי כל הזמן שמישהו יבוא, מישהו יתפוס אותי, מישהו יראה אותי... גם ככה אני סובלת... זה רק לי יותר כואב", עמוד 164, שורה 33 – עמוד 165, שורה 10).

מכל מקום, המתלוננת מסרה כי לאור התנגדותה וקיפאונה, אינה סבורה כי הנאשם יכול היה ללמוד על הסכמתה לאקטים המיניים מעצם העובדה שפשטה את בגדיה.

1. לאורך הזמן נוצרה "שגרה" של אקטים מיניים, בשעות הלילה, באזור הסככות, במושב האחורי של הרכב הצבאי:

הנאשם והמתלוננת עברו לספסל האחורי, כל אחד מהדלת שלו; הנאשם נישק את המתלוננת, חיבק אותה ונגע בחזה; השניים הסירו את בגדיהם, הנאשם נותר עם החולצה שמתחת למדים, נעליים ומכנסיים מופשלים לרגליו, והמתלוננת נותרה לעיתים עם לבוש חלקי ולעיתים התפשטה כמעט לגמרי; הנאשם לקח את ידה של המתלוננת והניחה על איבר מינו על מנת שתבצע בו מעשה אוננות או שביקש זאת בדרך אחרת, ולעיתים המתלוננת ביצעה מעשה אוננות בנאשם לאחר שחשף את איבר מינו והיא הבינה שהוא מבקש זאת גם ללא בקשה מפורשת; המתלוננת ביצעה בנאשם מין אוראלי לפי בקשתו או אף שלא לפי בקשה מפורשת; הנאשם נגע באיבר מינה של המתלוננת והחדיר אליו את אצבעותיו כשהיא שוכבת על גבה והוא יושב לצידה; הנאשם נשכב מעל גופה של המתלוננת, כשידיה פשוטות לפנים ואוחזות בכתפיו על מנת להרחיקו; הנאשם חיכך את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת ולאחר מכן החדיר את איבר מינו באופן חלקי לאיבר מינה, תוך שביקש להחדיר עוד והמתלוננת מיקדה את סירובה ואת התנגדותה במניעת החדירה; לבסוף סיים הנאשם את האקט, השניים התלבשו ונסעו מהמקום.

במהלך האקטים נהג הנאשם להשמיע קולות של הנאה. המתלוננת מצידה לא השמיעה קולות דומים, והיה ברור שאינה מסכימה למעשים שכן הייתה פאסיבית, קפואה, מפוחדת וגופה מכווץ ("אני לא חיבקתי, לא נישקתי, לא ליטפתי, ולא דיברתי מעבר למשפטים שאמרתי שהוא אמר", עמוד 158, שורה 25).

ככל שהמתלוננת הבחינה, בכל האקטים הייתה לנאשם זקפה, אך אינה זוכרת אירוע שבו הגיע הנאשם לפורקן מיני בנוכחותה. המתלוננת הבהירה שידוע לה שהנאשם תיאר אירוע מעין זה, אך היא אינה זוכרת אותו ולכן נמנעה מלתארו. האקטים המיניים נמשכו פרק זמן שהמתלוננת התקשתה להעריך, עד שהנאשם החליט לסיימם, ואז נסעו מהמקום.

בסך הכל אירעו מאות מפגשים מיניים, כשבכל מפגש בוצעו המעשים האמורים כולם או חלקם, ומתוכם עשרות הזדמנויות שבהן בוצעה חדירה חלקית.

1. לצד האקטים המיניים הרבים שבוצעו כאמור באזור הסככות, מקצת האקטים המיניים התקיימו במשרד המשותף.

כן תיארה המתלוננת כי לעיתים התחכך בה הנאשם בעת ששהו בחימוש, במהלך יום העבודה, וכי ביקשה שיפסיק כדי שלא יראו אותם. אקטים אחרים אירעו בלילה לאחר נעילת המשרד.

בנוסף, כמעט בכל מקרה שהנאשם היה מסיע את המתלוננת לביתה, היו עוצרים בסמוך לביתו או לביתה ומקיימים אקט מיני, ובחלק מהמקרים קיימו אקט מיני גם תוך כדי הנסיעה. האקטים עצמם היו דומים לאלה שהתקיימו באזור הסככות, למעט זאת שהנאשם לא התנגד לכך שהמתלוננת תסיר את נעליה ואת מכנסיה.

1. המתלוננת אשרה כי בתקופת הקשר המיני היו ימים ואף תקופות זמן שבהן לא התקיימו אקטים מיניים, מפני שבשעות הערב הייתה עסוקה במטלות אחרות שהוטלו עליה על ידי גורמים אחרים (ובעיקר הסמג"ד), או מפני שהיא או הנאשם לא היו ביחידה, אלא בחופשה, בקורסים וכיוצא באלה.

השפעת הקשר המיני על המתלוננת

1. במקביל ליחסים המיניים המשיכו הנאשם והמתלוננת לנהל יחסי עבודה ומפקד – פקודה שגרתיים, תוך שהמתלוננת מוסיפה לסייע לנאשם רבות בעבודתו. עם זאת, היחסים האישיים בין הנאשם לבין המתלוננת התקררו: "יחסים אישיים כבר לא היו חבריים יותר מדיי, היו עדין קרובים אבל לא חבריים כמו למשל לפני האירועים האלה הייתי הולכת ונותנת לו צ'פחה כזה של חברים, אחרי שהתחילו האירועים זה כבר לא קרה... לא קראתי לו בשמות אחרים ולא המשכנו להיות אותו דבר" (עמוד 167, שורות 16 – 18, עמוד 168, שורה 4).
2. לדבריה, בזמן אמת "חילקתי את עצמי לש' הנפגעת, הקורבן, המפוחדת שנמצאת בסיטואציות האלה, ויש את ש' המקצועית שקמה בבוקר ליום חדש, לא היה כלום, אני ממשיכה כאילו סוס דוהר שרוצה להמשיך קדימה בקריירה" (עמוד 161, שורות 18 – 20). לכן, בזמן אמת לא עשתה דבר ולא אמרה דבר מחוץ למסגרת האקטים, רק "הולכת לחדר, מתקלחת, בוכה, מנסה להוריד מעליי את כל החרא הזה ונכנסת למיטה לישון" (עמוד 161, שורות 22 – 23).

רק בדיעבד היא מבינה "שלעבור את כל הדברים האלה זה לא רק לא שווה, זה הורס את החיים ופשוט לא שווה בשביל זה, בשביל להמשיך בקריירה, לסבול את הדבר הזה כי הדבר היחיד שבא לי עכשיו זה רק למות, לא רוצה לחיות בגוף הזה" (עמוד 151, שורות 9 – 12).

1. המתלוננת תיארה כי בעקבות מעשי הנאשם חל שינוי באופיה: "בעיקר בשירות הסדיר ולפני האירועים, הייתי בן אדם מאוד רגוע, לא הייתי נכנסת למריבות יותר מדיי. כשהתחילו כל האירועים וכשהתחלתי להיות תחת פיקודו של ערן, התחלתי להיות בן אדם רגזן, עצבני, על כל דבר הייתי ישר מתפוצצת" (עמוד 167, שורות 33 – 35).
2. המתלוננת אישרה כי לצד חוסר יכולתה להתעמת עם הנאשם בפן האישי, לא נמנעה מהבעת עמדתה כשהתגלעו חילוקי דעות מקצועיים בינה לבין הנאשם, ולעיתים אף בכעס. לדבריה "אני חושבת שבפן המקצועי, פשוט לא הרגשתי קורבן. לא הרגשתי חלשה נגדו במקצועי... בפן המקצועי זה היה התעמתויות למען דברים טובים, לא בשביל להכעיס אותו, זה היה בשביל שאני אתקדם, שהוא יתקדם, זה היה לצרכים האלה, לא בשביל שאני אריב איתו או משהו כזה" (עמוד 170, שורה 33 – עמוד 171, שורה 2).
3. בחקירתה הנגדית נשאלה המתלוננת כיצד אפשר שהסובבים אותה לא הבחינו בהתנהגות חריגה מצידה והשיבה: "אתם רואים אותי עומדת פה, לא נראה לי שראיתם אותי נשברת או מדברת בבכי כמו כל בן אדם אחר על סיטואציות כאלה שכל בן אדם אחר היה עובר, לדעתי היה נשבר ועומד פה ובוכה. אני לא בן אדם כזה. אני בן אדם שיכול להראות רק חוזק, אני בן אדם שלמד עשר שנים ג'ודו. מה שמלמדים שם זה רק שאתה חזק כלפי חוץ, לא משנה מה. אם הייתי עולה על המזרון אחרי שיש לי קרעים בגידים בכתפיים באליפות ישראל בג'ודו בגיל 14 וזכיתי כסגנית אלופת ישראל בגיל 14 למבוגרים, עם קרעים בגידים ודלקת ריאות ועדין לא הראיתי את זה ליריבים שלי, אז אני מקווה שמזה אתם מבינים למה הצלחתי לפצל את עצמי" (עמוד 232, שורות 31 – 37).

סיום הקשר המיני והמשך הקשר עם הנאשם

1. הקשר המיני בין הנאשם לבין המתלוננת הסתיים בחודש פברואר 2016, בעת שהמתלוננת יצאה לקורס קצינים. יצויין כי עוד קודם לכן הייתה המתלוננת בהכנה לקורס קצינים בין התאריכים 3.1.16 – 28.1.16.
2. הנאשם עצמו לא היה מעוניין כי המתלוננת תצא לקורס קצינים ואמר לה: "אל תעזבי אותי, את עוזבת אותי, זה לא בסדר", תוך שניסה לשכנעה כי עדיף שתישאר נגדת וצמודה אליו. חרף עמדה זו עלה בידיה של המתלוננת לצאת לקורס הקצינים לאור רצונה העז ותמיכת המפקדים הבכירים יותר. המתלוננת הגדירה את היציאה לקורס כ"דרך הבריחה שלי מהדבר הזה" (עמוד 161, שורה 36).
3. ביומה האחרון ביחידה, נערכה מסיבת פרידה מהמתלוננת, ובמהלכה נתנה מתנות למג"ד ולסמג"ד וכן לנאשם – בובת קוף שרכשה עבורו. לדבריה, עשתה כן מפני שאי-הבאת מתנה הייתה מעוררת תמיהה. לאחר מכן הסיע אותה הנאשם לביתה ושאל אותה אם היא רוצה שיהיה "משהו אחרון". המתלוננת השיבה בשלילה, והנאשם הסיע אותה לביתה ועזב.

לאחר מכן, בתקופת קורס הקצינים, ביקשה המתלוננת פעמיים מהנאשם שיסיע אותה, פעם אחת עם חברתה ליחידה, אותה ליוותה מבה"ד 1 לבית חולים בבאר שבע, ולאחר שלא הצליחו למצוא דרך לחזור ליחידה; ופעם שנייה לבדה לאחר שעבדה עד מאוחר בבה"ד 1 על פרויקט שנדרשה להכין, ולא הצליחה למצוא מי שיסיע אותה לביתה מלבד הנאשם.

1. לצד זאת, אף לאחר שעזבה את היחידה הקפידה המתלוננת לשמור עם הנאשם על קשר "על אש נמוכה", כהגדרתה. לדבריה, עשתה כן לאור קשריו עם גורמים נוספים בצבא, רצונה שימסור לגביה המלצות חיוביות וחששה שאם תנתק את הקשר עמו לחלוטין – יפגע בה מקצועית.

במסגרת זו שמרה על קשר עיתי של משלוח הודעות בהן לא נתנה ביטוי למעשים שאירעו או לפחדה מהנאשם. לצד זאת, פעמים רבות לא השיבה לנאשם או התחמקה מפניותיו, וכן סירבה להצעות להיפגש עמו מחוץ למשרד והסתפקה בהזמנתו לפגישה במשרדה.

ההחלטה להתלונן

1. המתלוננת העידה כי לאורך זמן רב הדחיקה את מעשיו של הנאשם. לדבריה, הייתה מודעת כל העת כי "נוצלה מינית", אך לא הבינה שהיה מדובר ב"אונס". המתלוננת התמקדה בשירותה הצבאי ובשאיפתה להצטיין ולהתקדם.
2. לאחר סיום קורס הקצינים בהצטיינות הוצבה המתלוננת כעוזרת קצין חימוש של החטיבה הדרומית של אוגדת עזה, ולאחר מכן כקצינת חימוש בגדוד 605. המתלוננת תיארה כי בתפקידה הראשון זכתה בהצטיינות מפקד חימוש פיקודי, ואף שירותה בגדוד 605 החלה באופן מצוין. עם זאת, במהלך שירות בגדוד 605 סירבה לפקודה להכפיף את מחלקת החימוש למ"פ המפקדה, משום שסברה שהדבר יפגע בה ובאנשיה. סירובה הוביל לסכסוך עם חלק מהאנשים בגדוד, ולבסוף החליט המאו"ג להעביר אותה לתפקיד אחר, תוך שהעיר גם למפקדים נוספים בשרשרת הפיקוד.

לדברי המתלוננת, ברקע סירובה האמור עמדה פגיעתה מהנאשם, "זאת טראומה שישר הדליקה בי משהו" (עמוד 176, שורה 24). לכך נוספה העובדה שבמקביל, במהלך חודש אפריל 2017, החלה המתלוננת לסבול מכאבים בחזה ופנתה לטיפול רפואי, כאשר בהמשך הדרך נמצא כי אפשר שמקור הכאבים בתחום הנפשי.

1. בחודש אפריל 2018 עברה המתלוננת לשרת במרת"ח. שם חוותה אירוע של הטרדה בעלת גוון מיני מצד סגן מפקד המרת"ח.

יובהר מיד, כי המתלוננת לא הייתה מעוניינת לפרט את פרטי ההטרדה ואף לא הגישה בגינה תלונה במצ"ח, שכן מנקודת מבטה מדובר באירוע שהעיסוק בו הסתיים לאחר שנערכה לקצין שיחה פיקודית.

עם זאת, האירוע היווה מבחינתה "טריגר", ולדבריה, כשההטרדה נמשכה "התפוצצתי לגמרי" (עמוד 176, שורה 37), "הרגשתי שעוד פעם מפקד הטריד אותי, הייתי חנוקה. הרגשתי שהמיכל של ההדחקה התפוצץ" (עמוד 177, שורה 8).

1. מיד לאחר מכן שיתפה המתלוננת את ידידהּ, רס"ב כפיר אוחיון, הן באירוע ההטרדה והן במעשיו של הנאשם כלפיה, באופן כללי. את רס"ב אוחיון הכירה המתלוננת במהלך שירותה בגדוד 605 והוא הפך לחברה הטוב ביותר. המתלוננת תיארה כי באותה שיחה, שנמשכה כל הלילה, היא התפרקה לחלוטין, בכתה, צעקה ואמרה שהיא רק רוצה למות. רס"ב אוחיון המליץ למתלוננת להתלונן על מעשיו של הנאשם, והדבר חיזק אותה.
2. לאחר מכן פנתה המתלוננת לסא"ל בכר, והיא הפנתה אותה למרכז ההתמודדות והתמיכה לנפגעי תקיפה מינית בצה"ל (מהו"ת). בשלב זה שיתפה המתלוננת את סא"ל בכר ואת מהו"ת רק בפרטי אירוע ההטרדה במרת"ח, ונמנעה מלמסור פרטים ביחס לנאשם, מפני שעדיין חששה שיפגע בה, חשש שלא קינן בה מפני סגן מפקד המרת"ח.
3. המתלוננת תיארה כי לא הצליחה לחזור לתפקוד תקין אלא "התפרקה" מבחינה נפשית. למצבה הנפשי של המתלוננת ולקשר בינו לבין מעשי הנאשם נשוב בהרחבה בהמשך הדברים. בשלב זה נציין רק שהמתלוננת פנתה לטיפול נפשי במכון הקבע בחודש אפריל 2018, ובחודש יוני 2018, לאחר פרק זמן שבו הסתגרה בחדרה בבית הוריה, נמנעה מאכילה ומשתיה וסבלה מהתקפי חרדה ומנטיות אובדניות, החליטה לבסוף לפנות לאשפוז פסיכיאטרי.
4. בתקופה זו החלה המתלוננת להבין כי אין באפשרותה להמשיך בשירות צבאי תקין, כך שאין באפשרות הנאשם לפגוע בהמשך דרכה. לדבריה, חששה כי הנאשם יפגע בה מבחינה פיזית, אולם ממילא רצתה למות. בזמן זה החלה לשתף, באופן הדרגתי, אנשים נוספים במעשיו של הנאשם, ובהם סא"ל בכר והגורמים שטיפלו בה נפשית. כך עשתה בפרט במהלך האשפוז במחלקה הפתוחה, לאחר שהפסיכיאטר המטפל, ד"ר פפר, שאל אותה במפורש אם נוצלה מינית.
5. לבסוף, במהלך שהותה במחלקה הפתוחה, ולאחר שהתייעצה גם עם סא"ל בכר, החליטה להתלונן על מעשיו של הנאשם, על אף שגורמי הטיפול חששו כי תתקשה להתמודד נפשית עם הגשת התלונה ועם הליכי החקירה והמשפט. ביום 20.08.18 נערכה למתלוננת שיחה במהו"ת, אז עדיין התלבטה אם להגיש תלונה רשמית (**ת/67**), וביום 22.10.18 הגישה תלונה במצ"ח (**ס/6**).

**ה. הקשר המיני - תמצית עדות הנאשם**

התפתחות הקשר המיני

1. בעדותו בפנינו, לא התכחש הנאשם לקיומו של קשר מיני בינו לבין המתלוננת, ולדבריו הייתה זו **מערכת יחסים מינית הדדית ומוסכמת** ("היחסים שהיו לי עם ש' הם יחסים שהיו בהסכמה מלאה. לפי רצונה, כמו שזה היה לפי רצוני, הם היו יחסים הדדים, הכל היה בהסכמה וביחד וברצון של שנינו, ולא משהו שמשתמע בצורה אחרת. לא משהו שגם אני ראיתי איזה משהו אחר, זה היה יחסים בהסכמה מלאה, בלי משהו שאני יכול אפילו לתאר שיכול להביא אותי למשהו אחר מלהבין מהדבר הזה, מערכת יחסים די ארוכה בהסכמה מלאה", עמוד 349, שורות 28 – 32).
2. הנאשם אישר כי בפעמים רבות יזם הוא את האקטים המיניים, אך הכחיש כי הקשר המיני החל בכך שנגע בירכה של המתלוננת במהלך נסיעה, ולדבריו המתלוננת היא שיזמה את האקטים המיניים הראשונים בכך שהתיישבה עליו במפתיע בעת שנסעו ביחד ונישקה אותו.

לאחר מכן התקדם הקשר המיני באופן הדרגתי, מנשיקות וחיבוקים, לנגיעות בחזה של המתלוננת מעל ומתחת לבגדים, נגיעות באיבר מינה של המתלוננת, לרבות החדרת אצבעותיו לאיבר המין, מגע של המתלוננת באיבר מינו, לרבות מעשי אוננות ומין אוראלי, החדרת אצבעותיו לפי הטבעת של המתלוננת וחיכוך של איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת.

רוב האקטים התרחשו במושב האחורי של הרכב הצבאי באזור הסככות, ומקצתם התקיימו במקומות אחרים ובפרט במהלך נסיעות משותפות מהבסיס בימי חמישי.

כאמור, הנאשם תיאר כי יזם חלק מהאקטים, ובפרט בכך שאמר למתלוננת "בוא נלך" לפני שנסעו לאזור הסככות לצורך ביצוע האקטים המיניים, וכן, כפי שיפורט בהרחבה להלן, ביקש כי המתלוננת תבצע בו מין אוראלי וכי תאפשר לו לבצע חדירה, ולו חלקית. לצד זאת, במקרים רבים בוצעו המעשים ביוזמת המתלוננת, ובפרט במקרים רבים שבהם הציעה היא שיסעו לאזור הסככות ואף התעקשה על כך אם אמר "לא עכשיו", התיישבה עליו ונישקה אותו תוך החדרת לשונה לפיו, וכן בכך שבשלבים המתקדמים ביצעה בו מעשי אוננות ומין אוראלי אף מבלי שביקש, וכן אחזה באיבר מינו וחיככה אותו באיבר מינה.

1. באשר למסגרת הזמנים של מערכת היחסים מסר הנאשם, כי למיטב זכרונו מערכת היחסים המינית החלה לאחר כנס שנערך בתחילת שנת 2015, ונמשכה כשמונה או תשעה חודשים.

בתוך מסגרת זמנים זו, הנאשם העיד כי האקטים התפתחו באופן איטי יותר מזה שתיארה המתלוננת, כך שרק כעבור כחודש וחצי עד חודשיים מתחילת הקשר המיני עברו השניים לראשונה למושב האחורי של הרכב; ורק כארבעה חודשים מתחילת הקשר המיני החלו האקטים המיניים שכללו מגע באיברי המין ללא בגדים.

ובאשר להיקף האקטים, העריך הנאשם כי האקטים המיניים לא התקיימו בתדירות יום-יומית, כי אם בתדירות של כשניים עד שלושה אקטים מיניים בשבוע. לצד זאת, היו ימים רבים שבהם התקיימו האקטים המיניים פעמיים ביום, וכן שבועות שבהם לא התקיימו כלל. מכל מקום, גם לשיטת הנאשם התקיימו עשרות רבות של אקטים מיניים, לרבות עשרות הזדמנויות שבהן בוצע חיכוך ישיר בין איברי המין ללא בגדים.

1. הנאשם הכחיש כי החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, ולו באופן חלקי, או כי ניסה לעשות כן. זאת, משום שהמתלוננת הבהירה שאינה מעוניינת בכך מפני שהיא בתולה, והנאשם כיבד זאת. זאת ועוד, בשתי הזדמנויות בהן שאל את המתלוננת מדוע אינם שוכבים, השיבה לו כי היא "מנצלת אותו מינית".

בנוסף העיד הנאשם כי בכל מערכת היחסים המינית לא הגיע לפורקן מיני בנוכחות המתלוננת, למעט בהזדמנות אחת במשרד (באותה הזדמנות המשיך במעשה האוננות גם לאחר שהמתלוננת הפסיקה, ולאחר מכן הביעה המתלוננת גועל מנגיעה בנוזל הזרע (**ת/12א**, שורות 268 – 275)). לעיתים, לא הגיע לזיקפה משום שהיה לחוץ, והמתלוננת אף הקניטה אותו בשל כך במקרים רבים (ולמשל, "מה אתה אימפוטנט", "אני לא מבינה איך לא עומד לך", "רק כשאתה צריך לראות אותי כבר צריך לעמוד לך"; **ת/12א**, שורות 342 – 346).

1. הנאשם העיד כי לא היו בינו לבין המתלוננת רגשות רומנטיים, ואם המתלוננת לא הייתה עושה את "הצעד הראשון" מערכת היחסים לא הייתה מתקדמת. בפועל, כשלונו שלו בכך שלא מנע את הקשר.

לדבריו, "ש' מילתה חלל, איזה חלל כנראה אצלי שהיה. למה איתה?... עקב הדאגה והיחס וכל הדברים שהיו מהצד שלה והרצון שלה במערכת היחסים הזאתי וההקרבה שהקריבה כלפי. זה נמשך" (עמוד 399, שורות 12 – 14).

1. הנאשם העיד כי המתלוננת "חיזרה" אחריו, "חיזור" אשר החל עוד לפני הקשר המיני.

כאשר נשאל במה בא חיזור זה לידי ביטוי, הדגים זאת בכך שהמתלוננת הלכה עמו לכל מקום, לרבות לאוכל ולאירועים יחידתיים, עד כדי כך שביקש ממנה לעיתים שתשמור ממנו מרחק כדי שלא יבחינו שכל היום הם ביחד; בכך שהרבתה להתקשר אליו גם כשהיה בביתו עד שנאלץ לבקש ממנה שתחדל לעשות כן על מנת שאשתו לא תחשוד; וכן בכך שדאגה לו וסייעה לו בכל מה שהיה צריך (ראו בפרט בעמוד 528, שורה 29 – עמוד 529, שורה 2). לכך יש להוסיף, כי הנאשם קשר פעם אחר פעם בין תחילת הקשר המיני לבקשה של המתלוננת כי יעשה לה מסאז' בעת שעבדה על המחשב.

הסכמתה של המתלוננת למעשים

1. כמפורט לעיל, הנאשם אישר כי היה מפקדה של המתלוננת, חרף ניסיונותיו להציג את עצמו כמנהל מקצועי בלבד. כן אישר כי היה מודע לכך שהוא מפקד בכיר ומקצועי, בעוד המתלוננת נגדת צעירה שמעוניינת להתקדם בצבא, וליתר הפערים בינו לבין המתלוננת בהיבטי הגיל, הדרגה, הותק והניסיון (וראו לעניין זה גם את **ת/10ג**, שורות 1895 – 1905). כמו-כן אישר הנאשם כי המתלוננת ראתה בו כדמות סמכותית כמנהל העבודה שלה, וכשנשאל אם המתלוננת ראתה בו דמות אב, השיב כי אינו יודע.

לצד האמור, **הנאשם הכחיש כי היה קשר בין יחסי הפיקוד לבין הקשר המיני**. זאת, הן מנקודת מבטו, והן כפי שהבין את נקודת מבטה של המתלוננת, אותה תיאר כדמות דומיננטית, שכלל לא הייתה זקוקה לו על מנת להתקדם בצבא, שכן הכירה בעלי תפקידים רבים אחרים, לרבות קצינים בכירים.

הנאשם הבהיר כי הקשר המיני עם המתלוננת לא צריך היה להתקיים מעולם, וכי בדיעבד הוא מתחרט שלא מנע אותו. אך הטעם לכך, מנקודת מבטו, הוא שהקשר היווה בגידה באשתו וכן בגידה מסוימת באמון של מפקדיו, וזאת בלבד, דהיינו לא משום שפגע במתלוננת, פעל ללא הסכמתה או ניצל את מרותו כלפיה. לדבריו, הן הוא והן המתלוננת ידעו להפריד בין הקשר הפיקודי והאישי, על אף הקשיים הכרוכים בכך.

1. הנאשם הכחיש כל אפשרות שהמתלוננת לא הביעה התנגדות לאקטים המיניים מפני שחששה מפניו, ולדבריו לא חששה ממנו כלל.

כפי שכבר נזכר לעיל, הנאשם לא התכחש לכך שלצד הקשר הטוב בדרך כלל בינו לבין המתלוננת, היו לעיתים חילופי צעקות ביניהם. זאת, לרבות בתקופת הקשר המיני (למשל, **ת/10א**, שורות 338 – 339). עם זאת, לדבריו, דווקא העובדה שהמתלוננת לא היססה להתווכח איתו מלמדת על כך שלא חששה מפניו.

1. בשורה התחתונה, מסר הנאשם כי היה בטוח **שהמתלוננת חושקת בו באופן אישי** ולא העלה על דעתו שיש סיכוי שהיא עושה משהו **מפני שהיא מנסה לרצות אותו כמפקד**.
2. **הנאשם הכחיש כי ביצע במתלוננת אקט מיני כלשהו ללא הסכמתה או תוך שימוש בכוח**. הנאשם שב ועמד על פעולות אקטיביות שביצעה המתלוננת, ובהן התחלת הקשר בעת שהתיישבה עליו במפתיע ונישקה אותו; ההצעות מיוזמתה כי ייסעו לאזור הסככות; פשיטת בגדיה, לעיתים חרף התנגדותו לכך; מגע יזום מצד המתלוננת באיבר מינו; אמירות מפורשות מצד המתלוננת ביחס לחלק מהאקטים; שיתוף פעולה פעיל בחיכוך איברי המין, ובפרט אחיזה באיבר מינו, פיסוק רגליה, והנעת האגן לעברו ועוד.

בד בבד הדגיש, **שלא הבחין בכל הבעת התנגדות מצד המתלוננת, ואילו היה לו ספק כלשהו בנושא, היה מפסיק את האקט**. בנוסף, בכל פעם שהמתלוננת סירבה לאקט מסוים או ביקשה לסיימו, לרבות כשאמרה באמצע האקט "די", "בוא נלך" או "מספיק", הוא כיבד תמיד את בקשתה. לדבריו, לא ניתן "לפספס" כשהמתלוננת מביעה רצון או חוסר רצון באקט מסוים.

סיום הקשר המיני והמשך הקשר עם המתלוננת

1. הנאשם העיד כי בחודש אוגוסט או ספטמבר 2015 אמרה לו המתלוננת כי אינה רוצה עוד במערכת היחסים עמו ובעקבות זאת הופסקה מערכת היחסים. לדבריו, שאל אותה מה קרה ואם עשה משהו לא בסדר או שפגע בה, והמתלוננת השיבה שלא עשה דבר. יצוין, כי הנאשם קשר בין הפסקה זו לבין תקופה שבה שהה בימי מחלה בגין בעיות גב (כעולה מתדפיסו הרפואי, **ס/14**, הנאשם שהה בימי מחלה באופן לא רצוף בין התאריכים 6.10.15 עד 29.10.15, ובהמשך עבר טיפולי פיזיותרפיה וקיבל פטורים שונים (למשך שבועיים בחודש נובמבר 2015 ולמשך חודשיים בחודש פברואר 2016)).

כחודש וחצי לאחר מכן (בחודש נובמבר או דצמבר 2015 לערך, **ת/12ג**, שורה 6265), הסיע הנאשם את המתלוננת לבקשתה מאילת לביתה, ובנסיעה זו התקיים אקט מיני אחרון ביניהם, לרבות מין אוראלי.

1. בסמוך לאחר מכן עזבה המתלוננת את היחידה ויצאה לקורס קצינים. לדברי הנאשם תמך ביציאתה של המתלוננת לקצונה, אך עמד על כך שקודם יגיע מחליף מתאים.

ביום האחרון של המתלוננת ביחידה, שוב הסיע אותה הנאשם לביתה לפי בקשתה, והציע לה לקיים אקט מיני אחרון. תחילה סירבה לכך המתלוננת, אך לאחר שהוריד אותה בביתה, דווקא המתלוננת הציעה שיסעו עוד עם הרכב. בסופו של דבר, הנאשם הוא זה שסירב להמשיך בנסיעה חרף מחאותיה של המתלוננת, והם נפרדו.

1. לאחר סיום שירותה של המתלוננת ביחידה, היא ביקשה את עזרתו במספר הזדמנויות, והוא עזר לה כמיטב יכולתו. לדבריו, הקשר ביניהם נשמר אם המתלוננת פנתה אליו, ואז היו מדברים עוד יום או יומיים ואחרי זה הקשר הפסיק פעם נוספת.

**ו. ניתוח משפטי**

הגדרת האקטים המיניים

1. בין הצדדים לא הייתה מחלוקת כי ביצוע אקטים מיניים, מהסוג שביצע הנאשם במתלוננת, עשוי לענות על היסודות העובדתיים של העבירות שיוחסו בכתב האישום. והכל כמובן, אם בוצעו ללא הסכמתה של האישה.
2. כמו-כן, אין חולק כי החדרת איבר המין של הגבר לאיבר המין של האישה ללא הסכמתה מהווה אינוס, אלא שהצדדים שבפנינו נחלקו, מן הבחינה העובדתית, האם התבצעה חדירה מעין זו.
3. אל ההכרעה העובדתית נשוב בהמשך, אך נבהיר כבר עתה כי לצורך הוכחת יסוד ה"בעילה" שבעבירת האינוס, די להוכיח "תחילת חדירה" לאיבר המין של האישה.

כפי שנקבע לא אחת: "הפסיקה, בחנה את השאלה אימתי תחשב חדירה, ככזו המקיימת את דרישות החוק. למונח זה נתנה פרשנות מרחיבה. נפסק, כי די לעניינה של 'החדירה' בקיומו של 'מגע' עם איבר המין של האישה, לאמור 'תחילתה של חדירה', ואין הכרח, אפוא, בחדירה של ממש אל תוך איבר המין של קורבן העבירה" (ע"פ 10830/02 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נח(3) 823 (2004)).

בהתאם נקבע במפורש, שגם חדירת קצה איבר המין אל בין שפתי איבר המין עונה על יסוד הבעילה (ראו למשל: ע"פ 2375/15 **מדינת ישראל נ' נס** [פורסם בנבו] (2018), בפסקאות 40 – 41; ע"פ 6813/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2018), בפסקה 9), ואפילו לא הייתה לנאשם זקפה כלל (ע"פ 7951/05 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד סב(1) 710 (2007) (להלן: עניין **פלוני**), פסקה 25; ע/7,11,12/17 **התצ"ר נ' טור' טויל** (2018) (להלן: עניין **טויל**), פסקה 189).

יסוד היעדר ההסכמה בעבירות המין

1. כידוע, כבר לפני שנים לא מעטות חל שינוי מהותי באופן שבו נבחן יסוד ההסכמה בעבירות המין. אם בעבר, נדרש היה להוכיח כי המתלוננת הביעה אי-הסכמה לביצוע המעשים המיניים, או אף התנגדה אליהם פיזית, הרי ש"כיום, הוצב גבול ברור, לפיו קיום יחסי מין מותנה ברצונה החופשי של האישה ביחסים אלו" (עניין **פלוני**, פיסקה 26).

כפועל יוצא מכך, המבחן המקובל כיום לבחינת יסוד ההסכמה "אינו שלילי – 'אי התנגדות', אלא חיובי – 'הסכמה' " (ע"פ 132/10 **טוואצאו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2011), בפסקה 6; ע"פ 2606/04 **בנבידה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2006) (להלן: עניין **בנבידה**); ע/25/16 **רב"ט מיכלשוילי נ' התצ"ר** (2017), בסעיף 59, והאסמכתאות שם). בחינת יסוד ההסכמה אינה בהתנהגותה של האישה כלפי חוץ, אלא בראי ההיבט הפנימי של רצון האישה (ע"פ 6295/05 **וקנין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2007), בפסקה 31; ע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 873 (2001) (להלן: עניין **אזולאי**) בפסקה 9).

1. על כן, **השאלה שעלינו לבחון אינה אם המתלוננת התנגדה לאקטים המיניים, אלא האם הסכימה להם**, שכן "לא נדרשת עוד התנגדות פיזית מצד האישה כדי שיתקיימו יסודות העבירה, ואף אין הכרח כי התנגדותה תבוא לידי ביטוי באופן מילולי. בית משפט זה הבהיר במספר הזדמנויות כי גם שתיקה או התנהגות פסיבית עשויות במקרים מסוימים ללמד על היעדר הסכמה חופשית ו'די בכך שניתן יהיה להסיק ממכלול הנסיבות על העדר הסכמה' " (ע"פ 3217/14 **שמיים נ' מדינת ישראל**, בסעיף 21 לפסק הדין [פורסם בנבו] (2016); עניין **טויל**, בסעיף 166 לפסק הדין, והאסמכתאות שם).
2. בנוסף, מובן כי הסכמה של אישה לקיים אקטים מיניים מסוימים אין פירושה הסכמה לקיים אקטים מיניים מסוג אחר, שכן זכותה המלאה להציב "קווים אדומים". בדומה, הסכמתה של אישה לקיים אקט מיני בהזדמנות אחת, אין פירושה כי היא מסכימה לקיים אקטים מיניים בהזדמנויות אחרות. יתירה מזאת, אפילו הסכימה האישה במפורש לקיים אקט מיני זה או אחר, רשאית היא בכל עת לחזור בה מהסכמה זו (ע"פ 7653/11 **ידען נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2012), בפסקה 25; ע"פ 3372/11 **קצב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2011), פסקה 155; ע"פ 2035/16 [פורסם בנבו] (2017), בפסקה 25; ע"פ 5203/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2016), בפסקה 14).
3. לצד זאת יודגש, שאין צורך שבתחילת כל אקט מיני או כל סוג אקט מיני תביע האישה הסכמה מפורשת באופן מילולי למעשים, ודי גם בהסכמה משתמעת אשר תילמד מכלל הנסיבות ומדרך התנהגותה (ע/49/17 **התצ"ר נ' טור' ג. כ.** (2017), פסקאות 52 – 54; עניין **טויל**, פסקה 180). דברים אלה נכונים במיוחד כאשר נהגה האישה באופן אקטיבי (ע"פ 111/99 **שוורץ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2000), בפסקה 6). וככל שיוותר ספק סביר שמא אכן הסכימה למעשים בהתנהגותה – יזוכה הנאשם מחמת הספק (ע"פ 252/99 **ביטון נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(5) 88 (1999)).
4. עוד יודגש כי קיים הבדל מהותי בין יסוד אי ההסכמה שעל התביעה להוכיח במסגרת עבירות המין המיוחסות לנאשם, לבין יסוד ההסכמה שהושגה תוך ניצול יחסי מרות (סעיפים 346(ב), 347(א1) ו-348(ה) לחוק העונשין).

אמנם, אף ביחס להסכמה שהושגה תוך ניצול יחסי מרות נקבע לא אחת שמדובר בהסכמה "פגומה" שאינה "אמיתית" (ראו למשל: עש"מ 4790/04 **מדינת ישראל נ' בן חיים**, פ"ד ס(1) 257 (2005);ע"פ 10489/06 **עופר נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2010)). עם זאת, ההבדל הוא במידה שבה נפגעה היכולת של המתלוננת להביע את אי הסכמתה, ורק כאשר יכולת ההתנגדות נחלשה "החלשה רבתי" – הופכים המעשים מבעילה אסורה בהסכמה או מעשה מגונה תוך ניצול מרות לעבירות של אינוס ומעשה מגונה ממש (עניין **בן חיים** הנ"ל בפסקה 9; ע"פ 2085/07 **פלח נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2009)).

מכל מקום, **במקרים שבהם הוכחה אי-ההסכמה** (או שהוכחה החלשה רבתי של היכולת לתת הסכמה), **הרי שמדובר בעבירות אונס ממש ולא רק בניצול מרות** (ראו, למשל: רע"פ 8731/06 **זאהר נ' התצ"ר** [פורסם בנבו] (2007), שם הורשע הנאשם באונס, רק לאחר שנקבע כי: "יחסי המין בין המבקש למתלוננת בפרשה זו חרגו מניצול יחסי מרות - יחסים שמעצם טבעם טבוע בהם יסוד של העדר הסכמה חופשית" (פסקה 13 לפסק הדין)).

היסוד הנפשי – מודעות הנאשם

1. לצד יסוד ההסכמה, אשר בוחן מה היה בליבה של האישה פנימה, והאם הוכחה חוסר הסכמתה למעשים, על התביעה להוכיח גם כי הנאשם עצמו היה מודע לחוסר הסכמה זו.

כך נקבע, כי "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... " (עניין **בנבידה**, פסקה 35). כן נקבע, כי "אי-ההסכמה יכולה ללבוש צורות התנהגות שונות אך המשותף להן הוא המסר הברור שהאישה לא מעוניינת בכך. עם העברת מסר זה יהיה בהמשך קיום יחסי המין משום עבירה פלילית חמורה" (עניין **פלוני**, פסקה 26).

1. מטבע הדברים, הוכחת היסוד הנפשי של הנאשם פשוטה יותר כאשר מבטאת האישה חוסר-הסכמה ברור ונמשך לאורך האקט המיני כולו. עם זאת, בתי המשפט היו ערים לכך שבמקרים רבים אין הדברים כה פשוטים: לעיתים מבטאת האישה הסכמה ראשונית לקיום אקט מיני כלשהו, אולם בהמשך חוזרת בה מהסכמתה או מסרבת לאקטים אחרים; ולעיתים מסרבת האישה מלכתחילה לאקטים מיניים, ואולם בהמשך מסכימה להם. מקרים מעין אלה כונו בפסיקה "שינוי לבבות", "חיובי" (דהיינו, מחוסר הסכמה להסכמה) או "שלילי" (דהיינו, מהסכמה לחוסר הסכמה).

ביחס לשינוי לבבות שלילי נפסק, כי לצד זכותה המלאה של האישה לשנות את עמדתה ולהפסיק את האקט המיני בכל עת, הרי שנדרש ביטוי ברור יותר של חוסר הסכמה על מנת להביאו לידיעתו של הנאשם. כך, על אף שברגיל "קיפאון" של האישה יכול להעיד בפני עצמו על חוסר הסכמה, הרי שאין בו די בהכרח אם קודם לכן הובעה הסכמה למעשים (עניין **פלוני**, בפסקה 37; ע"פ 235/90 **חדד נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(1), 209 (1991); עניין **טויל**, פסקה 182). קביעות אלה יפות גם למצב שבו מלכתחילה לא הסכימה האישה למעשים, אולם בתחילה ביטאה הסכמה כלפי חוץ (עניין **טויל**, פיסקה 179).

מנגד, ביחס לשינוי לבבות חיובי נפסק, כי יתכנו מצבים שבהם חרף חוסר הסכמה ראשוני, נשללה מודעות הנאשם לחוסר הסכמתה של האישה בשל ביטויי הסכמה מאוחרים יותר (ראו למשל: ע/12/07 **סג"ם פנחס נ' התצ"ר** (2007)). לצד זאת, כאשר ביטאה האישה מלכתחילה חוסר הסכמה לאקט, חלה חובה מוגברת על הנאשם לוודא כי התנהגותה לאחר מכן אכן מבטאת הסכמה אמיתית וחופשית (עניין **אזולאי**; ע"פ 7212/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (2016), בפסקה 35; ע/9,10/17 **התצ"ר נ' סגן ברוכוב** (2017), בפסקה 44). בנסיבות מעין אלה, נקבע כי הנאשם היה מודע לחוסר ההסכמה, גם כאשר האישה "ויתרה" וחדלה להתנגד (ע"פ 8271/14 **רצון נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2016) (להלן: עניין **רצון**), פסקאות נ"ח – נ"ט; ע"פ 6132/93 **צור נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (1994)).

1. בדומה למקרים של טענה לשינוי לבבות חיובי, עמדה הפסיקה על מקרים נוספים שבהם יש לגבר יסוד ממשי לחשוד כי אף שהמתלוננת אינה מתנגדת למעשיו, היא גם אינה מבטאת הסכמה אמיתית, ועל כן מוטל עליו **נטל מוגבר** לוודא כי האישה אכן מסכימה למעשיו.

כך, בפרט לנוכח פערים משמעותיים בין הנאשם לבין המתלוננת, במגוון היבטים ובהם – גיל, כוח פיזי, ניסיון מיני, יחסי תלות ודרגה ופיקוד (ע"פ 7880/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2015), בפסקה 31; ע/147,152/10 **רס"ל שרף נ' התצ"ר** (2011), בפסקאות 63 ו-75; ע/163,163/08 **התצ"ר נ' טור' קרקבדוס** (2009), בעמוד 23). לפערים אלה משמעות ראייתית במיוחד מקום שבו מלכתחילה הביעה המתלוננת חוסר הסכמה, ובהמשך חדלה להתנגד (ראו, למשל: עניין **רצון** בפסקה נ"ח; עניין **אזולאי**, בפסקה 17; ע"פ 5795/14 **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (2015), בפסקה 24).

בסופו של דבר, אם התעורר בליבו של הנאשם חשד בדבר אי-הסכמתה של המתלוננת, והוא נמנע מלברר ולוודא כי המתלוננת מסכימה למעשים, הרי שמדובר ב"עצימת עיניים", אשר שקולה למודעות (סעיפים 19 ו-20(א) לחוק העונשין; עניין **טויל,** פסקה 167; ע"פ 115/00 [**טייב נ' מדינת ישראל,** פ"ד נד](http://www.removed.url)(3) 289 (2000), עמודים 304 – 305).

1. לצד זאת יודגש, כי הכללים האמורים שנקבעו בפסיקה לעניין שינוי לבבות, עצימת עיניים ונטל מוגבר לוודא הסכמה, אינם בגדר קביעות "נורמטיביות", שאי-עמידה בהן מביאה להרשעה בעבירות מין. מדובר בכלי עזר ראייתיים, להוכחת מודעותו (או עצימת עיניו) של הנאשם לכך שאין מדובר בהסכמה אמיתית.

בפועל, ניתן לומר, כי **כאשר הוכחה מודעות הנאשם למערכת נסיבות שבהן אדם אחר היה חושד כי המתלוננת אינה מסכימה באמת למעשיו** (ובהם לביטויים של חוסר הסכמה, או לפערים משמעותיים בינו לבין המתלוננת), **נוצרת חזקה ראייתית** (הניתנת כמובן לסתירה), כי גם הנאשם היה מודע לאפשרות שאין מדובר בהסכמה אמיתית; ואם נמנע מלברר זאת, היה זה משום **שעצם עיניו לכך** (ע/29/15 **רב"ט בר נ' התצ"ר** (2015), בפסקאות 64 ו-68; עניין **רצון**, בפסקה פ"ט).

1. העולה מן האמור הוא כי עומדות בפנינו שלוש שאלות מרכזיות הטעונות הכרעה:

**ראשית**, כאמור, לא הייתה מחלוקת על הביצוע הפיזי של המעשים שכללו נשיקות, מגע בחזה, באיבר המין ובפי הטבעת, החדרת אצבעות, ביצוע מעשי אוננות ומין אוראלי, וחיכוך של איברי המין. לפיכך השאלה שעלינו להכריע בה היא האם עלו מעשיו של הנאשם כדי "בעילה", דהיינו האם החדיר את איבר מינו באופן מודע לאיבר מינה של המתלוננת, ולו באופן חלקי.

**שנית**, האם המתלוננת, באופן סובייקטיבי, הסכימה לכלל המעשים או לחלקם.

**ושלישית**, וככל שנמצא שלא הסכימה – האם היה הנאשם מודע לכך.

נפנה אם כן לקבוע ממצאי מהימנות וממצאי עובדה שישמשו אותנו בבחינת שאלות אלה.

**ז. ממצאי מהימנות**

**כללי**

1. להלן נידרש בהרחבה להערכת מהימנותם של העדים שנשמעו בפנינו, ובראשם המתלוננת והנאשם. הערכה זו מבוססת על התרשמותנו הבלתי אמצעית מן העדים, בחינת ההיגיון הפנימי של גרסאותיהם, והשתלבותם זו בזו ובראיות נוספות שבאו בפנינו.
2. נקדים ונאמר, כי בעת הערכת המהימנות נתנו דעתנו לכך שתוארו בפנינו אירועים בני מספר שנים, שנפרסו על פני חודשים ארוכים. **מטבע הדברים, הן ריבוי האירועים והן חלוף הזמן משפיעים על יכולתם של העדים לזכור את פרטי ההתרחשויות לאשורם**.

בפועל, המתלוננת תיארה הן בפני מטפליה, הן במצ"ח והן בפנינו, את הקושי לזכור פרטים רבים, לצד היזכרות בחלק מאותם פרטים, וגם אז לא תמיד באופן ודאי. ויובהר מייד, כי אין מדובר ב"זיכרון מודחק" במובנו הקליני, כי אם בהדחקה במובנה הפשוט, שאינה משפיעה על הערכת הדברים שנמסרו מזכרונה של המתלוננת (השוו: ע"פ 9882/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2019), בפסקה 29). כך גם תיאר הנאשם במצ"ח ובפנינו את הקושי לזכור את "הפרטים הקטנים" של האירועים. דברים אלה הם אך סבירים והגיוניים בנסיבות העניין.

לצד זאת, **הן המתלוננת והן הנאשם מסרו כי הם זוכרים היטב עניינים הנוגעים לעיקרי ההתרחשויות ולסוגיות המרכזיות שבהן עלינו להכריע**, ובהם האופן שבו **החל הקשר המיני**, **אירועים פרטניים משמעותיים** שהתרחשו במהלכו **ותגובותיהם** של המתלוננת ושל הנאשם במהלך אותם אירועים, השאלה אם **בפועל החדיר הנאשם את איבר מינו** לאיבר מינה של המתלוננת, ועוד. כך אכן סביר ומתבקש, חרף חלוף הזמן של מספר שנים.

1. בנוסף, במקרים רבים נדרשו העדים לספק פרשנויות או חוות דעת סובייקטיביות לאירועים, או לנתח בדיעבד, מנקודת מבטם, מדוע נהגו הנאשם או המתלוננת כפי שנהגו זמן רב קודם לכן. מטבע הדברים משקלן של עדויות מעין אלה מוגבל, ועל כן אין פלא שלעיתים נמצאו הבדלים, ואפילו משמעותיים, בין העדים.

בדומה, במספר הזדמנויות התבקשו גם המתלוננת והנאשם להתייחס לנקודת מבטם הסובייקטיבית ולנתח בדיעבד מדוע נהגו בזמן אמת בדרך זו או אחרת. מטבע הדברים היכולת לעשות כן במרחק של מספר שנים מוגבלת ומושפעת מהתפתחות הליכי חשיבה במהלך הזמן ובפרט במהלך הליכי החקירה והמשפט. על כן נתנו גם להיבטים אלה משקל מוגבל.

1. זאת ועוד, לצד הדיון המעמיק בסוגיות שבליבת המחלוקת בין הצדדים, נשמעו בפנינו מספר עדויות שעוסקות "בפריפריה" של האישומים ואף **בענייניים צדדיים** שהרלוונטיות שלהם רחוקה (אם בכלל), ואשר נגעו להערכת התנהלותה של המתלוננת זמן רב לאחר האירועים המפורטים בכתב האישום. מטבע הדברים, התמונה הראייתית שנחשפה בפנינו בהיבטים אלה הייתה מוגבלת עד מאוד, ולעיתים אף אנו מצאנו להגביל אותה בשל חוסר הרלוונטיות, לטעמנו, לסוגיות הטעונות הכרעה, אף בהינתן הטענות לגבי מהימנותה של המתלוננת באופן כללי.
2. בסופו של יום, לא מצאנו כי מי מהעדים שהובאו על מנת לחזק את גרסת התביעה או את גרסת ההגנה, ביקש במודע לעוות את המציאות על מנת להרע או לסייע לנאשם או למתלוננת. לפיכך, בכפוף להסתייגויות האמורות ולעניינים פרטניים המפורטים בהכרעת הדין, מצאנו ככלל לתת אמון בעדויותיהם של עדים אלה.
3. **לצד זאת, מהטעמים שפירטנו, נמנענו מלקבוע ממצאי עובדה בעניינים צדדיים על סמך עדויות חלקיות, ונזהרנו מלייחס משקל רב לחוות דעת ולהערכות סובייקטיביות של העדים, או לקבוע ממצאי עובדה החלטיים על סמך אמירות שאינן ודאיות ושיכולות לנבוע מפערי זיכרון אמיתיים.**

בנוסף, נזהרנו מלקבוע ממצאי מהימנות לחובת מי מהעדים (לרבות המתלוננת והנאשם) בשל עניינים שניתן להסבירם בשכחה או בטעות, שהם אך טבעיים בנסיבות העניין.

1. בפועל, הקשיים עליהם הצבענו השפיעו על יכולתנו לקבוע ממצאים ברורים בחלק מהסוגיות, אולם בסופו של יום מצאנו כי מדובר בסוגיות שאין הכרח לקבוע בהן מסמרות.

**כך בפרט, לא יכולנו לקבוע ממצאים ברורים ביחס למועד המדוייק שבו החל הקשר המיני בין המתלוננת והנאשם, או ביחס לפרקי הזמן המדוייקים שחלפו בין אקט לאקט**.

נזכיר כי המתלוננת מסרה בעדותה בפנינו כי הקשר החל כחודשיים לאחר תחילת שירותה ביחידה, דהיינו בחודש יוני 2014 לערך. בד בבד, עולה מעדותה במצ"ח כי מדובר בהערכה וכי אין באפשרותה לזכור עניין זה באופן ודאי (**ס/6**, שורות 22, 35 – 36; **ס/7**, שורה 92; **ס/8**, שורות 813 – 814). בנוסף, לאור ההליכים שעברה המתלוננת בתחילת תפקידה (חפיפה והשתתפות בקורס אחראי ניהול מלאי), קיים קושי אובייקטיבי לזכור באיזה שלב בדיוק החל הקשר המיני.

הנאשם מנגד מסר כי הקשר החל בחודש ינואר 2015. עם זאת, כפי שנפרט בהמשך, מצאנו לדחות את גרסתו של הנאשם בכל הנוגע **לדרך** שבה התחיל הקשר, והדבר משפיע גם על היכולת לתת אמון **בעיתוי** שמסר. בנוסף, הערכות שמסר הנאשם ביחס לאירועים קשורים תומכות דווקא באפשרות שהקשר המיני **החל עוד בשנת 2014**. כך תיאר הנאשם בחקירתו במצ"ח נסיעות משותפות לאילת, במהלך אחת מהן ביקשה ממנו המתלוננת שיחבק וילטף אותה בגבה, והעריך כי הנסיעה הייתה בתחילת הקשר המיני, ואפשר שהייתה בסוף 2014 (**ת/11א**, שורות 117 – 155; **ת/11ג**, שורה 760). בנוסף, הנאשם מסר כי קיים קשר מיני עם נגדת נוספת, נ', **במקביל** לקשר המיני עם המתלוננת (עמוד 565, שורה 28). אלא שנ' סיימה את שירותה ביחידה ביום 11.1.15, וכעולה מחקירת הנאשם במצ"ח ומעדותה של נ' בפנינו, האירוע המיני ביניהם התרחש מספר חודשים לפני כן.

בסופו של יום, מצאנו כי אין הכרח לקבוע מסמרות בעניין זה, שכן די בכך שהן המתלוננת והן הנאשם תיארו קשר מיני שהחל **מספר חודשים לאחר גיוסה של המתלוננת לקבע**, נמשך **חודשים רבים** עד ליציאתה לקורס הקצינים, וכלל **עשרות רבות ואף מאות מפגשים מיניים**, ובהם **עשרות הזדמנויות**, שתוארו באופן דומה, ובהן בוצעה חדירה חלקית כגרסת המתלוננת או חיכוך איברי המין ללא חדירה כגרסת הנאשם.

**הערכת מהימנות עדותה של המתלוננת**

כללי

1. **המתלוננת הותירה עלינו באופן בלתי אמצעי רושם חיובי ומהימן**. המתלוננת העידה עדות לא פשוטה, אשר נמשכה שעות ארוכות והתפרסה על פני חמש ישיבות. זאת, בהמשך לשעות הארוכות שבהן מסרה עדות במצ"ח ולעימות בינה לבין הנאשם. חרף זאת, **עשתה המתלוננת כמיטב יכולתה להשיב באופן מלא וענייני לכל השאלות שנשאלה**.

במהלך העדות שמרה המתלוננת על **ריחוק רגשי מסוים** מהאירועים אותם תיארה, אך **ניכר היה כי מסירת העדות אינה קלה עבורה ודורשת מאמץ נפשי לא מבוטל**. המתלוננת תיארה כי עשתה מאמץ מודע במהלך העדות על מנת שלא לשדר חולשה ולהתגבר ככל יכולתה על מצבה הנפשי הקשה, ותיאור זה תאם היטב את התרשמותנו מדרך עדותה. על אף האמור, וחרף מאמציה של המתלוננת, ניתן היה להתרשם במספר מקרים, כי היא מצויה במצב נפשי קשה, ולמשל כאשר תיארה את ההידרדרות שחלה במצבה עד כדי אובדנות.

1. על אף העדות הממושכת, שעסקה בסוגיות רבות לפרטי פרטים, **נותרה גרסתה של המתלוננת עקבית ובהירה, ללא סתירות של ממש בין גרסאותיה**. אמנם, המתלוננת לא תיארה את מלוא מעשיו של הנאשם בתחילת הדרך, לא בשיחתה עם ידידה הקרוב, רס"ב אוחיון, ולא בשיחותיה עם חברים אחרים ובני משפחה, ואף לא בפני המטפלים. לעניין זה נשוב ונידרש בהמשך, אולם נציין כבר עתה, כי השתלשלות דברים מעין זו, תואמת התנהלות של נפגעות עבירות מין רבות, אשר מתקשות בתחילת הדרך למסור פרטים מלאים על המעשים שבוצעו בהן. על כן, אין ניתן לומר כי יש בכך שהמתלוננת לא תיארה את מלוא המעשים בפני חברים קרובים ומטפלים בתחילת הדרך, בכדי להשפיע על הערכת מהימנות עדותה בפנינו.

מכל מקום, משעה שמסרה המתלוננת תיאור מלא של הדברים במהלך חקירת המצ"ח, לא חלו שינויים של ממש בחקירתה ובעדותה באף אחד מהפרטים המהותיים שמסרה. למעשה, אף הסניגורים התקשו להצביע על שינויי גרסה משמעותיים בנקודות השנויות במחלוקת, ועל כן התמקדו בטענות אחרות שנפרט בהמשך הדברים.

כך למשל, ניסתה ההגנה לטעון כי המתלוננת שינתה גרסתה בעת שטענה בפני בית הדין כי הנאשם היה מודע לחוסר הסכמתה, לבין דברים שמסרה במצ"ח. בעניין זה הפנתה ההגנה לאמירות של המתלוננת במצ"ח ביחס לבקשותיה שיסעו יחדיו לאזור הסככות (''הדבר היחיד שאני חושבת עליו שיכל לגרום לו לחשוב אולי שאני זורמת על זה זה שהייתי אומרת לו: 'בוא נלך' ", **ס/7**, שורות 332 – 334); להפרשות מאיבר מינה (''הסברתי לכם גם שיש לי הפרשות ממש, ואני לא זוכרת אם הוא אמר לי את זה או לא אבל אולי זה היה נראה לו שאני בעניין בגלל ההפרשות", **ס/8**, שורות 371 – 372); ולאמירה כי "גמרה" ("ש: ''האם ע' יכל לפרש את כך שאמרת לו שגמרת כי נהנת מהסיטואציות? ת: ''יכול להיות...", **ס/8**, שורות 854 – 855). ההגנה אף ביקשה להסיק מדבריה של המתלוננת במצ"ח, שהיא סבורה שהנאשם חדל ממעשיו בכל פעם שהבין כי היא מתנגדת להם, ולא חדל ממעשים אחרים מפני שלא הביעה התנגדות שניתן להבינה.

אלא שמצאנו כי אין מדובר ב"סתירה" כלל. זאת שכן בעדותה בפנינו הבהירה המתלוננת, **שעל אף האמור** היא **סבורה** שהנאשם הבין היטב כי אינה מסכימה למעשים, וזאת בעיקר לנוכח התנגדותה לכל אקט בתחילת הדברים וקיפאונה ביתר האקטים ("בחלק מהפעמים הוא הבין והפסיק, חלק מהפעמים הוא הבין ולא הפסיק, וחלק מהפעמים הוא כנראה לא הבין, אני לדעתי, לראייתי, הוא היה צריך להבין, והוא המשיך. אני לא יכולה לדעת מה עובר לו בראש", עמוד 197, שורות 1 – 3). **כך אכן עולה במובהק מכלל דבריה של המתלוננת, הן במצ"ח והן בפנינו, כי אינה סבורה שהנאשם יכל לטעות באמת ביחס להסכמתה** (ראו למשל: **ס/8**, שורות 1018 – 1024, 1112 – 1122).

1. יודגש, כי בסופו של יום, **הרוב המכריע של הפרטים אותם תיארה המתלוננת אומתו אף בעדותו של הנאשם**. כך באשר ליחסי הפיקוד בין הנאשם לבין המתלוננת; השהות המשותפת לאורך שעות העבודה הארוכות והנסיעות המשותפות שעמדו ברקע התפתחות האקטים המיניים; ובפרט מסגרת הקשר המיני, לרבות אופי האקטים המיניים שבוצעו במהלכו והתמשכותו על פני חודשים ארוכים.

זאת, על אף שבכל אחת מהסוגיות האמורות מסר הנאשם בתחילה גרסה שונה באופן מהותי מגרסתה של המתלוננת, ורק במהלך חקירותיו השתנתה גרסתו באופן שתואם את הדברים שמסרה המתלוננת לאורך כל הדרך. בחלק מהמקרים היה זה רק לאחר שהנאשם עומת עם גרסתה של המתלוננת.

השתנות גרסתו של הנאשם לכדי אימות מרבית גרסתה של המתלוננת מהווה חיזוק משמעותי לעדותה.

1. כפי שיפורט בהמשך, אף ביחס לפרטים מהותיים רבים שהנאשם לא אישר בעדותו בפנינו, מצאנו כי **בחקירותיו במצ"ח תיאר אותם באופן דומה מאוד, אם לא זהה לחלוטין, לדרך שבה תיארה אותם המתלוננת** – ובפרט ביחס להשתלשלות העניינים שהובילה לכך שהמתלוננת בצעה בנאשם מין אוראלי; ביחס לתיאור האירועים הרבים שבהם חיכך הנאשם את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת, עד כדי תחילת חדירה ממש; ולתיאור מקרים רבים שבהם הביעה המתלוננת התנגדות למעשים בדרך זו או אחרת.
2. זאת ועוד, חקירתה הנגדית של המתלוננת התמקדה בשאלה האם לנוכח גרסתה שלה יכול היה הנאשם לסבור שהיא מסכימה לאקטים המיניים. מנגד, **בעניינים מהותיים רבים**, שבהם תיאר הנאשם התנהגות אקטיבית ואמירות ברורות של המתלוננת, אשר לימדו לדבריו על הסכמתה למעשים, ואשר עמדו בסתירה מובהקת לתיאורה של המתלוננת – **כלל לא נדרשה המתלוננת להתייחס אליהם בחקירתה הנגדית**.

כך, למשל, ביחס לטענה שהקשר המיני בין השניים החל בכך שהמתלוננת התיישבה על הנאשם, נשקה אותו והחדירה את לשונה לפיו, או שעשתה זאת אי פעם במהלך הקשר המיני; לטענה שהמתלוננת לקחה את ידו של הנאשם והניחה אותה בעצמה על החזה שלה, או על איבר מינה, או שהחדירה את אצבעותיו לאיבר מינה, או שאי פעם ביקשה זאת או רמזה שהיא מעוניינת בכך; לטענה שהמתלוננת הבינה מראש שהנאשם מתכוון להחדיר אצבעות לאיבר מינה או לפי הטבעת שלה, או להשתמש בחומר סיכה שהביא, והביעה לכך הסכמה במבט (או אפילו בשתיקה); לטענה שהמתלוננת החזיקה מיוזמתה באיבר מינו של הנאשם וחיככה אותו באיבר מינה; ועוד.

ההגנה הבהירה בסיכומיה כי לא ראתה טעם לחקור את המתלוננת בכל אחת מהנקודות השנויות במחלוקת, כאשר מנגד עמדה רק גרסתו של הנאשם. עם זאת, כפי שכבר נפסק, "במסגרת חקירה שכנגד מחויב הצד היריב לחקור את העד בכל נקודה של מחלוקת ואי הסכמה, על-מנת לתת לעד הזדמנות 'להגן' על גרסתו, ולאפשר לבית המשפט להתרשם מהאופן בו יעשה הדבר. על כן, כאשר לא מוצגות שאלות בקשר לסוגיה מסוימת במסגרת חקירה נגדית, בהיעדר הסבר סביר אחר, ההנחה היא כי אין חולקים על דברי העד באותה סוגיה" (ע"פ 4609/14 **בסט נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2015), בפסקה 19). בענייננו, גם אם ננקוט בזהירות רבה ולא נלמד מהיעדר החקירה הנגדית על הסכמה פוזיטיבית של ההגנה לדברי המתלוננת, עדיין נותרת המסקנה כי ההגנה נהגה כך מפני שסברה שבעניינים אלה לא תוכל לפגוע במהימנותה של המתלוננת.

1. בסופו של יום, **לא עלה בידי ההגנה להצביע על כל מניע מדוע תעליל המתלוננת לשווא על הנאשם, ובפרט בסוגיות השנויות במחלוקת**.

זאת, הן ביחס לעצם הפניית "האצבע המאשימה" כלפי הנאשם, אם אכן הייתה ביניהם מערכת יחסים מוסכמת והדדית; והן ביחס למעשים העובדתיים שייחסה לנאשם.

למעשה, **תוכן גרסתה של המתלוננת אינו מתיישב עם עלילת שווא, והמתלוננת לא הגזימה בתיאור האירועים**, על אף שיכולה הייתה לעשות כן אילו אכן הייתה מבקשת להעליל על הנאשם. כך, יכולה הייתה המתלוננת לתאר הבעת סירוב מפורשת בתחילת כל אקט ואקט; איומים מפורשים מצד הנאשם או יצירת קשר ברור בין יחסי המין לבין קידומה המקצועי; או לתאר כי הנאשם חדר לאיבר מינה באופן מלא ולא חלקי.

אכן, אין זה סביר שהמתלוננת תבדה מליבה כי התנגדה פעמים רבות לאקטים המיניים, אך בד בבד תתאר כי חדלה מכך בהמשך ופעמים רבות לא הביעה התנגדות מפורשת למעשים – אלא אם תיארה את הדברים כהווייתם.

בדומה, אין זה סביר שהמתלוננת תבדה מליבה כי הנאשם חדר פעם אחר פעם לאיבר מינה, אך חדירה חלקית בלבד שלא הושלמה. זאת, במיוחד בשים לב לכך שאף החדרת אצבעות מהווה אונס מבחינה משפטית.

1. עניין נוסף התומך במהימנותה של המתלוננת ואינו מתיישב עם עלילת שווא, טמון בכך ש**המתלוננת תיארה באופן כן גם נקודות שלא היו נוחות לה**, ובהן: העובדה כי בחלק מהפעמים ביקשה היא מהנאשם לסיים את העבודה ולנסוע לאזור הסככות; העובדה שבמרבית המקרים פשטה את בגדיה בעצמה, ואף ביקשה פעמים רבות מהנאשם שיאפשר לה להסיר את בגדיה לחלוטין ודווקא הוא התנגד לכך (למעט מחוץ לבסיס); העובדה כי חדלה להתנגד לחלק גדול מהאקטים המיניים, ולעיתים אף ביצעה מעשי אוננות ומין אוראלי בנאשם מבלי שביקש זאת במפורש; והעובדה שהיו לה הפרשות מאיבר המין ובאחת ההזדמנויות, בעת שהחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, שאל הנאשם אם "גמרה" והיא השיבה שכן.

אמנם, חלק מהנקודות האמורות לא פורטו בחקירתה הראשית של המתלוננת, והסניגורים הקשו עליה בעניין זה בחקירתה הנגדית. ואולם לא התרשמנו שהמתלוננת נמנעה במכוון מלפרט עניינים אלה.

דרך הילוכה של החקירה הראשית היה שהמתלוננת התבקשה לשים דגש על האירועים הראשונים מכל סוג, ועל הדרכים שבהם הביעה את התנגדותה בתחילה. המתלוננת לא התבקשה באופן מפורש לתאר את אופן התרחשות האירועים בעת שלא התנגדה, מה עשתה היא ומה עשה הנאשם, וממילא לא תיארה פעולות אלה מעבר לאמירה הכללית שפעמים רבות קפאה ולא התנגדה. לצד זאת, אף ברוב העניינים שלא תיארה במפורש, תיארה המתלוננת עניינים קרובים כבר בעדותה הראשית. כך למשל, לא תיארה המתלוננת כי הסירה את חולצתה ואת חזייתה, אך תיארה כי ביקשה מהנאשם שיאפשר לה להתפשט לגמרי; לא תיארה במפורש ביצוע מין אוראלי מבלי שהנאשם ביקש, אך תיארה שלאחר מספר מקרים שבהם דחף הנאשם את ראשה חדלה להתנגד, ואישרה במפורש שביצעה גם פעולות אקטיביות (עמוד 165, שורות 1 – 3); לא תיארה שהשיבה "כן" כשהנאשם שאל אותה במהלך אחת הנסיעות המשותפות אם לעצור, אך תיארה כאמור כי לעיתים ביקשה בעצמה שיסעו לאזור הסככות.

למעשה, מדובר בעניינים שעלו כולם כבר במהלך חקירת המצ"ח, וכבר שם אישרה אותם המתלוננת על אף שלא היו נוחים לה, וכך גם עשתה בפנינו ברגע שנשאלה במפורש ביחס אליהם.

אכן היה מקום שהדברים יישאלו במפורש וייענו במפורש כבר בחקירה הראשית. ואולם, יש לזכור שהמתלוננת התבקשה, במשך יום שלם, למסור פרטים רבים על אירועים מיניים לא פשוטים שחוותה. זאת, בהמשך למסירת הפרטים עוד קודם לכן במהלך חקירת המצ"ח וההכנה לעדות. על כן, אין מקום להתפלא שהמתלוננת לא יכלה לזכור מיוזמתה שחלק מהפרטים לא הופיעו בחקירתה. בדיעבד, כאשר הסניגורים שאלו אותה בעניין זה, אישרה המתלוננת את הדברים מייד והשיבה כי סברה שתיארה את הדברים כבר בחקירתה הראשית. בנסיבות אלה התרשמנו כי השמטת חלק מהפרטים בחקירה הראשית לא נבעה מניסיון מכוון של המתלוננת להסתירם, ולפיכך מצאנו כי אין בכך כדי להעיב על הערכת מהימנותה.

1. בנוסף, **המתלוננת הקפידה להבחין בין פרטים שזכרה לבין פרטים שלא זכרה או שזכרה באופן מעומעם**. כאשר נזכרה המתלוננת בדברים, השיבה עליהם באופן מלא. כך, למשל, ביחס להתרחשות האקטים בעת שהייתה במחזור (עניין בו נזכרה בעקבות שאלות חוקרת מצ"ח), ולהחדרת אצבעותיו של הנאשם לפי הטבעת שלה (עניין בו נזכרה לאחר שהנאשם תיאר אותו בחקירתו).

לצד זאת, **המתלוננת נמנעה מלתאר אירועים שלא היו זכורים לה, גם כאשר מדובר בפרטים שיכלו לתמוך בגרסתה**. כך מסרה המתלוננת בכנות, כי אינה זוכרת מספר סיטואציות שתיאר הנאשם ושיפורטו בהמשך – הרמת האגן של הנאשם וקירוב איבר מינו לפיה על מנת שתבצע בו מין אוראלי; ניסיון החדרת איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת מבלי לקבל לכך הסכמה מפורשת; שימוש בחומר סיכה על איבר מינה של המתלוננת על אף שסירבה לכך קודם לכן; והבעת גועל על ידי המתלוננת באירוע היחיד שבו הגיע הנאשם לפורקן מיני. כך גם מסרה המתלוננת כי אינה זוכרת את הרקע לתגובת הנאשם באירוע שכונה "אירוע הקלסרים" (ושביחס אליו נפרט להלן), על אף שיכלה לטעון כי היה זה על רקע סירובה לאקט מיני. עובדה זו מלמדת אף היא על רצונה של המתלוננת להיצמד לעובדות כפי שהן זכורות לה.

טענות לחוסר הגיון בגרסת המתלוננת

1. ההגנה פירטה שורה של עניינים שמלמדים לטעמה על חוסר הגיון פנימי בגרסתה של המתלוננת, לו אכן חוותה כטענתה קשר מיני ממושך בניגוד לרצונה, במהלכו נאנסה פעמים רבות.
2. נקדים ונאמר, כי כפי שנפסק פעמים רבות "במקרים רבים התנהגותו של קורבן עבירה – במיוחד עבירת מין – נראית תמוהה, מוזרה ולא הגיונית מבעד לעיניו של המשקיף מן הצד, שהיה נוהג אחרת באותן נסיבות" (ע"פ 1258/03 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(6) 625, 638). לעיתים התנהגותה של מתלוננת עשויה להיראות "למשקיפים עליה ממרחק של זמן וממרומי יישוב הדעת ושיקול הדעת של המשקיפים, מוזרה, בלתי הגיונית, בלתי נבונה ואולי אף מטופשת" (ע"פ 599/02 **פרי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם) (2003)).
3. לכך יש להוסיף מספר עובדות שעמדו ברקע התנהגותה של המתלוננת לאורך הקשר המיני ואף לאחריו, ואשר יש בהן כדי לספק הסבר ממשי לאותן תמיהות:
4. **ראשית**, יש לזכור כי **איננו עוסקים במערכת יחסים רגילה**. בין הנאשם לבין המתלוננת קיימים **פערים משמעותיים מאוד** – הן **פערי גיל** משמעותיים, בשים לב לכך שהנאשם מבוגר מהמתלוננת בכעשרים שנה; הן פערים הנובעים מכך שהמתלוננת הייתה **בתולה** באותה עת; הן **פערים של הירארכיה ופיקוד** בתוך מערכת צבאית, בשים לב לכך שהנאשם היה מפקדה הישיר של המתלוננת, נגד בכיר בעל ותק משמעותי בעוד היא נגדת צעירה בתחילת שירות הקבע חדורת מוטיבציה בולטת לעין להמשך שירות צבאי; והן **פערים של תלות ממש**, בשים לב לכך שהנאשם שלט בסדר היום של המתלוננת, במשימותיה וביציאותיה לביתה, לרבות בשעות עבודה בלתי שגרתיות.

לכך יש להוסיף את **מערכת היחסים הטובה שנרקמה בין הנאשם לבין המתלוננת**, הן במישור האישי, שכן המתלוננת הכירה מקרוב את הנאשם ואת משפחתו, תפסה אותו כחבר טוב וכדמות בוגרת שניתן לסמוך עליה, ובמיוחד לאור הריחוק של המתלוננת מהוריה באותה עת; והן במישור המקצועי, לאור העבודה המשותפת הצמודה והטובה, שהובילה הן להצלחתו של הנאשם והן להצלחתה של המתלוננת.

עובדות אלה יכולות בהחלט להשפיע על תגובותיה של המתלוננת למעשיו של הנאשם, להקשות עליה להתנגד באופן עיקש גם למעשים בהם לא חפצה, וכן להקשות עליה לדווח על המעשים באופן שיפגע בוודאי קשות בנאשם ובמשפחתו. במציאות מעין זו, לא ניתן לקבוע כי התנהגותה של המתלוננת הייתה בלתי סבירה לאורך הקשר המיני.

1. **שנית**, התרשמנו כי **למתלוננת אישיות מיוחדת, אשר מוליכה לכך שהיא מתקשה עד מאוד לגלות כלפי חוץ סימני חולשה כלשהם**, ועושה מאמץ מודע לשדר חוזק וביטחון, גם כשמצבה פנימה מעורער מאוד. המתלוננת תלתה עובדה זו ברקע התחרותי בתחום הג'ודו, במסגרתו נדרשה להציג חוזק וביטחון גם כאשר הייתה פצועה פיזית, וכן בהכשרה הצבאית להתמודד עם מצבי לחץ בחירום (ראו ב-**ת/75**, תיעוד מפגש מיום 9.7.18, שם השוותה המתלוננת את הריחוק הרגשי בתיאור מצבה לצורך לחלץ טנק במהלך מלחמה). רקע ייחודי זה אכן יכול להסביר את התנהלותה של המתלוננת.

מכל מקום, הצורך של המתלוננת לשדר חוזקה על אף הקשיים הפנימיים היה ניכר במהלך עדותה, וכן נתמך בעדויות בדבר מצבה הנפשי ו"התפרקותה" פעם אחר פעם לאחר הליכי החקירה והמשפט.

מטבע הדברים, אישיות מעין זו יכולה להסביר מדוע התקשתה המתלוננת לפנות לעזרת אחרים באופן כללי בענייניה האישיים, ומדוע בחרה להדחיק את מעשיו של הנאשם, תוך שהתקשתה לשתף אחרים (חברים ומטפלים) בכך שהפכה ל"צד חלש", "קורבן" עבירות מין, ואף להודות במצב דברים זה בפניי עצמה (ראו בעדותה של הגב' אנגל, עמוד 86, שורות 32 – 35).

1. **שלישית**, כפי שהעידה המתלוננת, וכפי שעולה כחוט השני מעדויותיהם של כל מי שהכירו אותה, לרבות הנאשם, **המתלוננת הייתה ממוקדת ברצונה לצאת לקצונה ולהתקדם בסולם הדרגות**. זאת, לאחר שכבר ויתרה על שאיפותיה בתחום הספורטיבי לטובת השירות הצבאי.

יציאתה של המתלוננת לקצונה, כמי שגויסה כנגדת לשירות קבע לאחר שכבר השלימה שירות סדיר – לא הייתה מובנת מאליה כלל ועיקר ועל כך אין מחלוקת. על מנת להגשים את חלומה, הייתה המתלוננת חייבת להתבלט בתפקידה ונדרשה לתמיכה מלאה של מפקדיה. לשם כך, הייתה המתלוננת נכונה להשקיע מאמצים רבים מאוד בעבודתה, לרבות עבודה עד שעות הלילה הקטנות והגשת עזרה לכלל בעלי התפקידים בגדוד.

התרשמנו בבירור, כי מנקודת מבטה של המתלוננת היה לנאשם **תפקיד מרכזי** בסיכוייה לצאת לקצונה. זאת, הן לנוכח הצורך של המתלוננת ללמוד ממנו כישורים מקצועיים בתחום שלא היה מוכר לה; הן לנוכח קשריו עם גורמים רבים ויכולתו לקשר את המתלוננת לאותם גורמים; הן לנוכח האופן שבו הציג הנאשם את עצמו כמי שיוכל לסייע למתלוננת; והן באופן הפשוט ביותר – **לנוכח היותו מפקד אשר חוות דעתו החיובית נדרשת בהכרח על מנת שתוכל לצאת לקצונה ולהתקדם**. זאת, מבלי להיכנס כלל לשאלה האם מבחינה אובייקטיבית אכן היה הנאשם דמות בכירה ומקצועית ביותר, כפי שתיארו חלק מהעדים, או מנהל עבודה בעל כישורים בינוניים בתחום הפיקוד והניהול, כפי שתיארו אחרים.

על כן, גרסתה של המתלוננת, כי "השלימה" עם חלק ניכר ממעשיו של הנאשם על אף שלא רצתה בהם, על מנת שלא לפגוע ולא לסכן את יכולתה להתקדם – היא בעלת הגיון פנימי.

1. **ורביעית**, האקטים המיניים שביצע הנאשם במתלוננת **התפתחו באופן הדרגתי**. תחילה היה מדובר במעשים מינוריים יחסית, שהחלו מנשיקות וחיבוקים. לאט לאט, לאחר שהנאשם שב וחזר על המעשים חרף התנגדותה, הלכה התנגדותה של המתלוננת ונחלשה, והיא "השלימה" עם מעשים אלה, שכן סברה כי היא יכולה "להכיל" אותם. ורק כאשר חדלה להתנגד – עבר הנאשם לשלב הבא.

אף ביחס לשיאם של המעשים, **לא הייתה המתלוננת ערה בזמן אמת לכך שהם בגדר "אונס"**, שכן לא ידעה שבהתאם להגדרות המשפטיות, אף החדרת אצבעות או החדרה חלקית של איבר המין מהווים "אונס", אם בוצעו שלא בהסכמתה (כפי שנפרט בהמשך, גם הנאשם לא היה מודע לכך).

יצוין, שבפועל עד לתחילת החקירה הוסיפה המתלוננת לכנות את האירועים "ניצול מיני", "ניצול מרות", הטרדה ועוד, ולא כינתה אותם "אונס". זאת, על אף שאין חולק שבאותה תקופה כבר תיארה מעשים מיניים חמורים, ולכל הפחות את החדרת האצבעות לאיבר מינה ללא הסכמתה ואת כפייתה לבצע בנאשם מין אוראלי. על כן, מתן הכותרות האמורות מלמדת רק על כנות דבריה של המתלוננת בדבר דרך תפיסתה את המעשים, ואין בה כדי ללמד שאין אמת בתיאור מעשים, שמבחינה משפטית מהווים בהחלט "אונס".

בשל תפיסת דברים זו, מנקודת מבטה הסובייקטיבית של המתלוננת בזמן אמת, חומרת המעשים לא הייתה כה ניכרת: המתלוננת "השלימה" אמנם באופן הדרגתי עם ניצול מיני מתמשך, אך לצד זאת, לתפיסתה באותה העת, לא "נאנסה", הצליחה פעם אחר פעם למנוע את השלמת בעילתה ואת השמירה על בתוליה, ובמקביל שימרה את סיכויה לצאת לקצונה.

1. לאור עובדות אלה נבחן כעת בהרחבה את טענות ההגנה בחס לחוסר הגיון פנימי בגרסתה של המתלוננת:
2. **כיצד שמרה המתלוננת על קשר תקין עם הנאשם במקביל לקשר המיני מבלי שהבחינו עליה בדבר**: מהעדויות שנשמעו בפנינו, לרבות עדותה של המתלוננת עצמה, עלה כי במקביל לקשר המיני הוסיפה המתלוננת לשמור על יחסי עבודה תקינים וקרובים עם הנאשם. למעשה, העדים כולם מסרו כי לא העלו בדעתם כי "מאחורי הקלעים" מתקיים בין השניים קשר מיני (על אף שעלה שבזמן אמת היו "שמועות" בעניין זה), ובוודאי לא קשר של ניצול מיני. לטענת ההגנה, אין זה סביר שמי שחוותה קשר מיני כפוי ומתמשך מעין זה, תוסיף להיות כל העת בקרבתו של הנאשם, תוכל להמשיך לשדר "עסקים כרגיל", ואף תצליח להצטיין בתפקידה.
3. אלא שעלה בפנינו כי הסתרת המעשים אינה בלתי סבירה, ותאמה היטב את חששה של המתלוננת כי גילויים עלול לשים קץ לשאיפתה להתקדם בשירות. יכולתה לשדר "עסקים כרגיל" תאמה גם את מבנה אישיותה, כמתואר לעיל, והצורך לשדר חוזקה בכל מצב.

למעשה, תופעה זו, שבה משדרות נפגעות עבירות מין "עסקים כרגיל" אף במהלך הפגיעות בהן, היא תופעה שאינה נדירה. מטעם זה נפסק כי "היעדר סממן חיצוני לתהפוכות נפש פנימיות שעשויות להתרחש אצל קורבן עבירה, ובפרט נפגע עבירת מין, אין ולא ראוי שיהיה בו, כשלעצמו, משום כרסום במהימנות העדות" (ע"פ 2106/15 **אקוע נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2016), בפסקה 30; וכן ראו: ע"פ 2911/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2014), בפסקה 23; ע/117/05 **התצ"ר נ' אל"ם זאהר** (2006) (להלן: עניין **זאהר**), בפסקה 88). עוד נפסק, כי "בניגוד 'להיגיון' של המתבונן מן הצד, קורבן העבירה עשוי להמשיך לחיות את חייו במחיצת התוקף ולעיתים אף להפגין כלפיו חיבה ולחפש את קרבתו" (ע"פ 5582/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2010), בפסקה 87; ע"פ 8271/14 **רצון** הנ"ל, בפסקה ע"ג; עניין **טויל**, בפסקה 120).

1. זאת ועוד, סברתה של המתלוננת, כי השמירה על הקשרים הטובים עם הנאשם חיונית ליציאתה לקצונה, נתמכת גם בעדותו של רס"ן סיגל ביחס לאירוע שכונה "אירוע הקלסרים".

נאמר בתמצית, כי המתלוננת והנאשם תיארו באופן דומה, אירוע חריג יחסית בעוצמתו, במהלכו הביע הנאשם כעס על התנהגותה של המתלוננת, דרש כי תעזוב את המשרד המשותף והוציא את חפציה (ה"קלסרים") פיזית מחוץ למשרד. כפי שעולה מהעדויות, המתלוננת נפגעה מאירוע זה, ודומה כי הפגיעה נצרבה בה גם בחלוף השנים. חרף האמור, כעבור זמן קצר מאוד חזרה מערכת היחסים בינה לבין הנאשם לשגרה, לרבות האקטים המיניים, מבלי שהדברים לובנו ביניהם בשיח ישיר. זאת, לאחר שרס"ן סיגל זימן את השניים לשיחה במשרדו, ובשיחה זו קשר בין ההתנהגות המצופה מהמתלוננת לבין רצונה לצאת לקצונה, והעביר לה מסר כי "אם המפקד שלה דורש ממנה משהו, קודם כל צריכה לעשות את מה שהמפקד שלה דורש, כי עוד מעט היא תהיה מפקדת ותדרוש מאנשים לעשות משהו" (עמוד 591, שורות 7 – 8).

נבהיר, כי מטבע הדברים, לאור חלוף הזמן הרב, קשה היה להבין מה בדיוק עמד ברקע האירוע, ואנו מניחים שלא היה לו קשר לסירוב של המתלוננת לאקט מיני. מכל מקום, לא בכך עיקר, אלא בתגובתה של המתלוננת, אשר חזרה לשדר "עסקים כרגיל" על אף שנפגעה, ובטעמים לכך.

1. במאמר מוסגר יצוין, כי מעדותה של המתלוננת עלה כי לצד שידור "עסקים כרגיל" בשעות היום, פעמים רבות בכתה והתקלחה מיד לאחר האקטים המיניים.

אמנם, סגן מיחל שהייתה שותפתה של המתלוננת לחדר עד לחודש מרץ 2015 לא הבחינה בכך, אולם לא היה בעדותה כדי לסתור את דבריה של המתלוננת (בבחינת "לא ראינו אינה ראיה"). לצד זאת יצוין, כי סגן מיחל תיארה את התרשמותה מיכולתה של המתלוננת לקום בבוקר, להתאפר ולצאת לעבודה כרגיל, על אף שעות השינה המעטות להן זכתה.

1. עוד יוזכר, כי המתלוננת העידה שבעקבות הקשר עם הנאשם החלה להתפרץ ולגלות רוגז ועצבנות בעניינים רבים. עניין זה נתמך גם בעדותו של אביה של המתלוננת, שהוגשה לנו בהסכמה, ולפיה בתקופת שירות הקבע הפכה המתלוננת להיות "מאוד עצבנית וחסרת סבלנות" (**ת/96**). בחלוף השנים קשה לקשור באופן ברור בין הקשר המיני לבין שינוי התנהגות זה, אך אין זה מן הנמנע שאכן יש קשר בין הדברים, ובכל מקרה לא ניתן לומר שלא חל כל שינוי בהתנהגותה של המתלוננת במהלך הקשר.
2. **מדוע לא נקטה המתלוננת פעולות אקטיביות על מנת להפסיק את הקשר המיני**: ההגנה הצביעה על שורה של פעולות אקטיביות שיכלה המתלוננת לנקוט בזמן אמת על מנת להפסיק את הקשר המיני, ובהן הגשת תלונה, פנייה למפקדים בעקבות הסברות שנערכו לגבי הטרדה מינית, עירוב אשתו של הנאשם, סירוב לסייע לנאשם בעבודתו, מעבר משרד, בקשה לעבור מתחת פיקודו של הנאשם ושחרור מקבע.
3. הנאשם עצמו העיד בעניין זה, שאמר למתלוננת כמה פעמים "אל תהיי איתי במשרד, תקחי את הדברים שלך, לא רוצה שתהיי איתי במשרד", וכי הוצע למתלוננת להחליף מפקד ולהחליף משרד מתי שתרצה, וזאת הן על ידי המ"פ והן על ידי הסמג"ד. עם זאת כאשר נשאל בעניין פעמים נוספות, מסר כי אמר למתלוננת לעזוב את המשרד רק במהלך "אירוע הקלסרים", כי בשיחה עם המ"פ הוזכרה רק האפשרות להחליף משרד, וכי נושא "החלפת המפקד" נגע רק לבחינה הארגונית ארוכת טווח ביחס לתפקיד אחראית המחסן.
4. בנוסף, באשר למעבר המשרד, עלה בפנינו, לרבות מעדותה של המתלוננת, כי אפשרות זו אמנם הועלתה במהלך שירותה של המתלוננת, ובפרט לאחר "אירוע הקלסרים"; אך בפועל, ככל הנראה, היו קשיים אובייקטיביים לספק למתלוננת משרד עם תנאי עבודה הולמים, אפילו הייתה מבקשת לעזוב את משרדו של הנאשם (ראו את עדותו של רס"ן סיגל, עמוד 587, שורה 19 – עמוד 588, שורה 16; ובעמוד 589, שורות 9 – 32).
5. מכל מקום, **לאור הנתונים הייחודיים שפירטנו לעיל, ניתן להבין מדוע הייתה המתלוננת נכונה "להשלים" עם ניצולה מיני, ולא פנתה לסיוע חיצוני**. בנוסף, אין זה תמוה שלא נקטה בצעדים אשר מצד אחד יכולים היו להביא לסיום הקשר המיני, אך מן הצד האחר – עלולים היו לסכן את יכולתה להתקדם. בכלל זה, כמובן, שחרור משירות קבע, אך גם פעולות אחרות שיכולות היו להביא לאובדן הסיוע מהנאשם ותמיכתו בקידומה, שאותם ראתה המתלוננת כהכרחיים לשמירת סיכוייה להתקדם.

עוד נזכיר כי בפועל, אף אילו הייתה המתלוננת עוברת משרד, לא היה הדבר משנה מהעובדה שבמסגרת עבודתה נדרשה לשהות שעות ארוכות בנוכחות הנאשם, לרבות במשרדו בשעות הלילה. בנוסף, יש לזכור שמרבית האקטים המיניים התרחשו באזור הסככות, לאחר נסיעה ברכב, ולאו דווקא במשרד. מנגד, בקשה מפורשת להתרחק מהנאשם עלולה הייתה, כאמור, לפגוע בסיכויה של המתלוננת להתקדם בשירות.

1. **האם המתלוננת פחדה מהנאשם**: כאמור, המתלוננת העידה, כי לצד הפחד שהנאשם עלול לפגוע בה מבחינה מקצועית, היא פחדה מפניו "פחד מוות" גם בפן הפיזי, ובפרט לאור קשריו עם גורמים עברייניים.
2. ההגנה תקפה את סבירותה של גרסה זו בשני מישורים עיקריים:

**ראשית**, בכך שהתנהגותה של המתלוננת בזמן אמת לא לימדה על פחד מעין זה, לא במהלך האקטים המיניים, בשים לב לכך שעלה בידי המתלוננת להביע התנגדות לחלק מהמעשים פעם אחר פעם; לא במסגרת מערכת היחסים המקצועית בין הנאשם לבין המתלוננת, במסגרתם לא חששה המתלוננת להתווכח עם הנאשם ולעמוד על דעתה; ולא בסיום הקשר המיני, כאשר המתלוננת שמרה על קשר עם הנאשם תוך סירוב לחדש את הקשר המיני.

**ושנית**, בכך שהמתלוננת הזכירה לראשונה את קשריו של הנאשם עם גורמים עבריינים רק במהלך חקירתה הנגדית, לאחר שהסניגורים הקשו עליה בעניין זה; בעוד שעד לאותה נקודת זמן, הדגישה בעיקר את הפחד כי הנאשם יפגע בה מקצועית ולא פיזית. על פי הנטען, מדובר בשינוי מהותי בגרסתה של המתלוננת, אליו נדרשה רק לאחר שהבינה כי החשש מפני פגיעה בשירותה הצבאי אינו יכול להסביר מדוע "בחרה להיאנס" פעם אחר פעם.

1. אכן, המתלוננת אישרה כי הן במצ"ח והן בהזדמנויות נוספות בהן תיארה את האירועים הסתפקה בכך שמסרה כי חשה איום על חייה, מבלי לתאר את הסיבות המדויקות לכך. כן אישרה, שכאשר פירטה במצ"ח את אופי הפחד שחשה מפני הנאשם, התמקדה בפחד כי יפגע בה במישור המקצועי, "פחות בקטע שהוא יפגע בי או ירביץ לי" (**ס/9**, שורות 221 – 229), שכן לאור הכשרתה בג'ודו יש באפשרותה להתגונן מפני אלימות מעין זו.

בנוסף, עד לחקירתה הנגדית, לא פירטה המתלוננת באופן מלא את הרקע לפחד הפיזי מפני הנאשם. רק כאשר הקשו עליה הסניגורים בעניין זה תיארה כי הנאשם סיפר לה על עברו ועל קשריו עם חברים עבריינים, והבהירה כי כתוצאה מכך חששה כי אם תסרב לנאשם הוא או חבריו עלולים לפגוע בחייה ("לשים לי מטען מתחת לאוטו, ברמה של לירות בי", עמוד 217, שורה 23).

1. לצד זאת, לא ניתן לקבל את הטענה שעצם קיומו של הפחד מפני הנאשם, לרבות במובן הפיזי, נזכר לראשונה בחקירה הנגדית. כך, בעדויותיה של המתלוננת במצ"ח (ראו למשל, ב-**ס/6**, שורות 309, 335 – 336, 414 – 416; **ס/7**, שורות 203 – 205, 786 – 791); בעימות עם הנאשם ("רוב הדברים שקרו, היו לא מרצון שלי, עשיתי את זה... מתוך פחד", **ת/15ב**, שורה 2955); בדברים שמסרה למטפלים בה (ראו למשל, **ת/86**, תיעוד בדיקה מיום 21.8.18, שבו תיארה כי היא "חוששת שאותו אדם יפגע בה פיזית"; עדותה של ד"ר אבני, עמוד 19, שורות 17 – 18; עדותה של הגב' אנגל, עמוד 80, שורות 33 – 36); בדברים שמסרה לחברותיה (למשל: "היא מאוד פחדה מנו ועד היום פוחדת...", **ת/93**, שורות 54 – 55, 76 – 79); ובעדותה הראשית כאשר תיארה את "פחד המוות" שחשה. המתלוננת תיארה כי פחד זה נבע, בין היתר, מתגובותיו של הנאשם במהלך הוויכוחים עמה, ובפרט "באירוע הקלסרים", כפי שתואר לעיל, ובאירוע נוסף, שכונה "אירוע הטבעת", במהלכו לאחר שאיבד את טבעת הנישואין שלו, התעצבן הנאשם ואיים על המתלוננת כי "אם אישתי תדע עלינו, אני אקבור אותך".

בנוסף עלה מספר פעמים, כי הפחד של המתלוננת במהלך החקירה והמשפט, לא היה רק מפני הנאשם עצמו אלא גם מפני חבריו. כך עלה מעדותה של חברתה, ירין סונסינו, כי המתלוננת עזבה את מסיבת הרווקות של העדה לאחר דקות ספורות, מפני שחששה ש"עוקבים" אחריה (**ת/93**, שורות 41 – 43). כך גם עלה מהודעתה של המתלוננת במהו"ת (**ת/67**), שם תיארה כי אחרי שהודיעה לנאשם שיפסיק להתקשר "אחרי זה החברים שלו ניסו סגרתי בגללם את הפייסבוק, הם רודפים אחריי". וכך גם עלה מדברים שמסרה למטפליה, הן כאשר תועדה תגובתה של המתלוננת לאפשרות שהנאשם ישוחרר ממעצר, ומסרה כי היא חוששת "שהנאשם, שיכול להיפגש עם אנשים אחרים וליצור קשר טלפוני איתם, יאיים עליה דרכם או יחשוף את זהותה לאחרים" (**ת/5**, **ת/103**, תיעוד מיום 19.11.18); והן בעדותה של הגב' שטרן, לפיהם המתלוננת תיארה פחד עמוק מפני הנאשם, והתייחסה מפורשות דווקא לפחד מפני חבריו (עמוד 334, שורות 14 – 16, 30 – 33). אמנם, דברים אלה אינם מתייחסים בהכרח לתקופת הקשר המיני, אך הם בהחלט מלמדים על כך שהמתלוננת לא "המציאה" את הפחד שלה מפני חבריו של הנאשם רק בחקירתה הנגדית.

למעשה, מעדותה של המתלוננת בפנינו עלה, כי הפחד שלה מפני חבריו של הנאשם הוביל גם לכך שנמנעה תחילה מלמסור פרטים בנושא בשל חשש כי הדבר יוודע להם. מטעם זה ביקשה פעם אחר פעם כי השאלות בעניין זה יופנו אל הנאשם (למשל בעמוד 222, שורות 26 – 36, עמוד 223, שורות 15 – 22). רק בסוף אותה ישיבה, לשאלות בית הדין, מסרה המתלוננת כי הנאשם סיפר לה כי הוא מקושר לעבריינים רבים. בפרט סיפרה כי הנאשם הפגיש אותה עם חברו, ח', עליו סיפר כי הוא עבריין מאילת, אשר מנהל עסק לחלפנות כספים ("צ'יינג' "), וכי הנאשם והוא היו מעורבים יחדיו בעבר בענייני הימורים. לדבריה, הדברים גרמו לה לחוש מאויימת, על אף שהנאשם לא איים עליה במפורש.

1. הנאשם עצמו אישר בחקירותיו ובעדותו בפנינו את "אירוע הקלסרים", ואף תיאר "מקרה קיצוני" נוסף שבו לדבריו "יצא מן הכלים", צעק על המתלוננת ודפק על המקלדת (**ת/12א**, 732 – 739). בנוסף, אישר הנאשם את עיקריו של "אירוע הטבעת", הגם שהכחיש כי איים על המתלוננת, ולדבריו אמר לה לכל היותר כי אשתו עלולה "להרוג אותו". נאמר במאמר מוסגר, כי לא מצאנו לקבוע ממצא עובדתי בשאלה מה היו מילותיו המדויקות של הנאשם, לאור חלוף הזמן והקושי הטבעי לזכור את פרטי המקרה. מכל מקום, אין חולק שהנאשם אכן היה עצבני בעקבות אובדן הטבעת, ועולה כי המתלוננת חששה מפני תגובתו.

הנאשם אישר עוד, כי הוא והמתלוננת נפגשו באילת עם חבר ילדות שלו, ח', שהוא בעל
"צ'יינג' ". לדבריו, אינו יודע אם ח' מעורב בעולם העברייני, והנושא לא עלה במפגש. ויחד עם זאת, כבעל "צ'יינג' ", יתכן שח' אינו "טלית שכולה תכלת", "אני יודע שהוא היה מתעסק בכל מיני דברים, שהוא היה עובד בהם, בילדותו, לא מעבר לזה, לא התעסקתי בדברים האלה שלו, לא עבדתי בדברים האלה אף פעם. הוא היה מתעסק בכל מיני דברים" (עמוד 527, שורות 1 – 3, 21 – 23), ואפשר, לדבריו, שהמתלוננת למדה זאת ממקורות אחרים.

1. כאן המקום לציין, כי עלה בפנינו שבמקביל להחמרה במצבה הנפשי של המתלוננת ולהחלטתה להתלונן, ניסו ליצור עמה קשר טלפוני הן הנאשם והן מספר מחבריו.

כך, במהלך תקופה זו ניסה הנאשם ליצור קשר טלפוני עם המתלוננת, אולם היא חסמה אותו (**ת/20**). בעקבות זאת יצר הנאשם קשר טלפוני עם אחותה של המתלוננת ועם חברתה, רס"ל קורל מלכה, והיא הנחתה אף אותן שלא לשוחח עם הנאשם. במקביל ניסו חברים נוספים של הנאשם ליצור קשר טלפוני עם המתלוננת. לפיכך שלחה המתלוננת לנאשם הודעה בה ביקשה כי יחדל לנסות ליצור עמה קשר, שכן הדבר גובל בהטרדה, והנאשם השיב לה כי יימנע מליצור עמה קשר (**ת/64**, חלופת תכתובות מיום 5.6.18).

עניין זה אומת גם בעדותו של הנאשם, שמסר שביקש לדרוש בשלומה בשל השמועות על קשיים בהם נתקלה. כך גם אישרו רס"ן חסיד ורס"ב בר און, כי התקשרו למתלוננת בתקופה זו על מנת לדרוש בשלומה (רס"ן חסיד אף אישר שעשה כן לאחר שנודע לו על החקירה של הנאשם והבין שהמתלוננת מעורבת בכך), למרות שלא עלה בפנינו כי הייתה ביניהם מערכת יחסים אישית קרובה.

1. בנוסף, הצדדים הציגו בפנינו כי **במהלך ההליכים המשפטיים הושמעו פעמיים איומים טלפוניים אנונימיים כלפי המתלוננת**, ובכלל זה איומים **שיגיעו לביתה ויאנסו אותה**, ואיום מאדם שמסר כי הוא **"סכין השחיטה"** של המתלוננת.
2. נדגיש מיד, **החקירה שנערכה בעניין האיומים הטלפוניים לא העלתה כל קשר של הנאשם לאיומים האמורים, או קשר בין האיומים לבין ההליכים המשפטיים שבפנינו**. עלה כי בהזדמנות אחת איימו על המתלוננת שני נערים ש"חמדו לצון", וכי בהזדמנות השנייה איים על המתלוננת פקוד שלה לשעבר שנפגע מכך שלא יצא לקצונה.

בנוסף, לא הוכח כי הנאשם או חבריו ניסו ליצור קשר טלפוני עם המתלוננת בגלל תלונתה.

לצד זאת, **הדברים העצימו מאוד את תחושת החרדה של המתלוננת** עד כדי תסמינים גופניים קיצוניים (ראו בעדותה של הגב' אנגל, עמוד 83, שורות 20 – 21). על כן אין להתפלא כי הגורמים המטפלים במתלוננת התרשמו מכנות תחושות אלה.

1. בשורה התחתונה, **אף אנו התרשמנו כי המתלוננת תיארה באופן כן את הפחד שהיא חשה מפני הנאשם, לרבות החשש כי חבריו יפגעו בה**, ולא התרשמנו כי ביקשה להפריז בעניין זה, או כי נזכרה לתאר את תחושותיה ואת המפגש עם ח' רק בשל כך שלא הצליחה לעמוד בחקירה הנגדית. וזאת יש לומר, אילו דובר בבדיה של המתלוננת, הרי שהדעת נותנת שהייתה בוחרת לתאר זאת כמעשי איום **מפורשים** מצדו של הנאשם ולא כפי שתיארה בעדותה, כתחושת איום סובייקטיבית. התרשמותנו הבלתי אמצעית משפת הגוף של המתלוננת, היסוסה הראשוני לפרט, והפניית המבט לעבר הנאשם ובקשת אישורו להשיב, לא הותירו מקום לספק.
2. לצד זאת, דווקא בגלל אירועי התקופה האחרונה ומצבה החרדתי של המתלוננת כיום, **נותר בנו ספק אם תחושת פחד זו ליוותה את המתלוננת בזמן אמת, בכל הנוגע לעוצמה אותה תיארה בפנינו**.

יש לזכור שהמתלוננת התבקשה "לשחזר לאחור" מדוע נהגה כפי שנהגה לפני שנים ארוכות; וככל שאחד הטעמים שהביאו אותה לפעול היה חשש מפני הנאשם – מה בדיוק גרם לחשש זה ומה הייתה עוצמתו.

תחושת החשש הכללית שחשה המתלוננת לא הייתה מנותקת מהמציאות – הן בשים לב לכך שהנאשם היה מפקדה של המתלוננת ומבוגר ממנה בשנים רבות; הן לאור כך שהחשש כי הנאשם עלול פגוע בה, גם אם במישור המקצועי ולא הפיזי, מובן בהחלט; הן לאור הוויכוחים בין המתלוננת לבין הנאשם ותגובותיו של הנאשם בחלקם, שנתפסו על ידי המתלוננת, לפחות באופן סובייקטיבי, כמאיימות; הן לאור הקשר של הנאשם עם אותו ח' והמפגש המשולש ביניהם, שהוביל את המתלוננת להאמין כי הנאשם מקושר לגורמים עברייניים; ובעיקר לאור העובדה שהמתלוננת מצאה עצמה בפועל כצד החלש בסיטואציה של ניצול מיני מתמשך.

ועדיין, אכן קיים חוסר הלימה בין תיאור תחושת האיום ככזו שמגיעה ל"פחד מוות" לבין מעשיה של המתלוננת בזמן אמת – התנגדותה לחלק מהמעשים, ובפרט לאחר סיום השירות ביחידה, ושמירת מערכת היחסים התקינה בינה לבין הנאשם מחוץ לאקטים המיניים, לרבות ויכוחים מקצועיים לא מעטים. לכך יש להוסיף, שאכן במצ"ח לא שמה המתלוננת דגש על הפחד הפיזי מפני הנאשם.

1. בנסיבות כוללות אלה, נותר בנו ספק שמא המצב החרדתי שבו מצויה המתלוננת כיום, והפחד שהיא חשה מפני הנאשם ומפני חבריו אשר התגבר בעקבות האיומים שחוותה, **מביאים אותה להשליך על עוצמתו של הפחד שחשה בשעתו**, מבלי שהדברים ישקפו בהכרח את תחושותיה בזמן אמת. זאת, **מבלי לגרוע כהוא זה ממהימנותה של המתלוננת בכלל, ובתיאור תחושותיה ביחס לפחד שחשה מפני הנאשם ומפני חבריו בפרט**.
2. נשוב ונדגיש, כי אף לדברי המתלוננת, מדובר היה בתחושת איום **סובייקטיבית**. הנאשם עצמו **לא איים על המתלוננת מעולם, לא בפגיעה מקצועית ולא בפגיעה פיזית**. בנוסף, **לא הוכח בפנינו כי הנאשם עצמו היה מודע לכך שהמתלוננת פוחדת כי יפגע בה באופן פיזי**, במישרין או בסיוע חבריו, **או אפילו חשד בכך**. על כן חשיבותו של עניין זה בעיקר בהערכת ההיגיון הפנימי בגרסת המתלוננת ומהימנותה, ומצאנו כי אלה לא נפגעו.
3. **כיצד עלה בידי המתלוננת להתנגד לחלק מהאקטים ולאחרים לא**: לאור הסבריה של המתלוננת, מדוע חדלה להביע התנגדות אקטיבית לחלק גדול מהאקטים המיניים, ובמיוחד לאור הפחד שחשה לדבריה מפני הנאשם, העלו הסניגורים תמיהה, כיצד הוסיפה להתנגד לאקטים אחרים, ובפרט לכל אקט חדש, ובאופן מתמשך לאקט של החדירה.
4. המתלוננת השיבה לכך, כי אכן נמנעה מלהביע סירוב "כוחני" שעלול היה להכעיס את הנאשם, אך הביעה סירוב "הססני", שבפועל לא הוביל לכך שהנאשם יחדל ממעשיו לאורך זמן ("אני דוחפת את היד אבל לא דוחפת אותו לתוך החלון. אני מזיזה את היד אבל אני לא אשבור לו את האצבעות. אני אומרת לו 'לא' אבל לא צורחת... לא עשיתי את זה בצורה שהוא היה יכול לפרש שהוא ישבור עכשיו את הכלים ויהרוג אותי בגלל שאמרתי 'לא' הססני" (עמוד 237, שורות 7 – 17)).

באשר לסירוב לחדירה השיבה, כי שמירת בתוליה הייתה עבורה "קו אדום" ברור מאוד, ולכן מצאה באופן אינסטינקטיבי את הכוח לסרב לחציית קו אדום זה, וגם אז הסתפקה בעיקר בכך שהדפה את הנאשם על מנת שלא יוכל להשלים את החדירה.

1. לאחר בחינת הסבריה של המתלוננת, לא סברנו כי יש בתיאור סירוביה החלקיים כדי להצביע על חוסר היגיון פנימי בגרסתה, או כדי ללמד כי מקום שלא הביעה סירוב, היה זה מפני שהסכימה למעשים.

אכן, דומה שגם במערכות יחסים מאיימות הרבה יותר, מצאו מתלוננות לא אחת את הכוחות להביע סירוב למקצת המעשים, גם אם לא לכולם. דברים אלה נכונים במיוחד בשים לב לכך, שכמפורט לעיל, מצאנו שאפשר בהחלט שתחושת האיום הפיזי בזמן אמת הייתה פחותה מזו שתוארה על ידי המתלוננת כיום.

1. דברים אלה נכונים אף ביחס לדבריה של המתלוננת, כי כאשר הסיע אותה הנאשם לביתה לאחר סיום תפקידה ביחידה, סירבה במפורש להצעתו לקיים אקט מיני נוסף. לדבריה, באותה פעם חשה מאוימת פחות, הן מפני שהיו בסמוך לביתה והן מפני שהנאשם חדל להיות מפקדה. המתלוננת הוסיפה כי מנקודת מבטה "זאת הייתה הפעם הראשונה שהוא שאל אותי אם אני בכלל רוצה משהו... אז זה היה שאלה מפורשת שאליה הגבתי בתשובה 'לא'... אמרתי 'לא', בשקט ובהססנות והוא הפסיק" (עמוד 230, שורות 29 – 32). המתלוננת העריכה כי כך נהג הנאשם מפני שמנקודת מבטו לא יכל עוד לכפות את רצונו עליה שכן חדל להיות מפקדה.

מכל מקום, לא ניתן לטעון לחוסר הגיון בגרסה שמתארת סירוב "רך" מצדה של מתלוננת חלף סירוב בוטה וברור. כך גם במקרה זה, לא מצאנו כי תיאור האירוע מלמד על חוסר הגיון בגרסתה של המתלוננת או על כך שקודם לכן הסכימה למעשים.

1. **מעשיה האקטיביים של המתלוננת במהלך הקשר המיני**: ההגנה הפנתה לכך שהמתלוננת, גם לגרסתה, ביצעה במהלך "שגרת" האקטים המיניים מעשים אקטיביים, לרבות בקשה מהנאשם כי יסעו לאזור הסככות, מעבר לספסל האחורי של הרכב, הורדת בגדיה בעצמה ובקשה חוזרת להסיר גם את הנעליים והמכנסיים, על אף שהנאשם התנגד לכך, וביצוע מעשי אוננות ומין אוראלי בנאשם אף מבלי שביקש זאת במפורש. על פי הנטען, מעשים אקטיביים אלה אינם מתיישבים עם טענת המתלוננת כי לא הסכימה למעשים ו"קפאה" במהלך האירועים.
2. להכרעה העובדתית ביחס ל"שגרת" האקטים המיניים ולמשמעות מעשיה האקטיביים של המתלוננת נשוב ונדרש בהרחבה בהמשך. עם זאת, נציין כבר עתה, כי ככל שמקבלים את התיאור העובדתי שמסרה המתלוננת, הסבריה למעשים האקטיביים אינם משוללי הגיון.
3. כך, לנוכח שעות העבודה הממושכות ושעות השינה הקצרות שנותרו, ובשים לב לכך שהמתלוננת כבר "השלימה" עם עצם הנסיעה עם הנאשם לאזור הסככות ועם חלק מהאקטים המיניים, ניתן להבין מדוע ביקשה המתלוננת להקדים את האקטים המיניים, ועמדה על כך גם כשהנאשם הביע רצון להמשיך לעבוד באותו רגע.

באשר להסרת הבגדים, הן המתלוננת והן הנאשם לא זכרו את השתלשלות העניינים המדויקת שהביאה את המתלוננת לפשוט את חולצתה ואת חזייתה, ועלתה מהחקירה אפשרות ממשית כי היוזמה לכך הייתה של הנאשם (**ת/13א**, עמוד 7, שורות 19 – 20). באשר להסרת המכנסיים והנעליים, עלה כי המתלוננת נעזרה ברגליה דווקא כדי למנוע מהנאשם מלבצע חדירה מלאה. בנוסף עלה שהמתלוננת נמנעה מלפשוט את מכנסיה כליל בשל דרישת הנאשם שלא תעשה כן, למעט בסוף הקשר המיני מחוץ לבסיס (כך לפי גרסת המתלוננת, אותה לא הכחיש הנאשם בחקירתו, ראו למשל: **ת/12ג**, שורות 9995 – 10017). דווקא העובדה שבחלק מהמקרים נמנעה המתלוננת מלפשוט את בגדיה כליל, בשל דרישת הנאשם, ונשארה בתנוחה שגם לדברי הנאשם הייתה לא נוחה עד מאוד, מלמדת שלא יכלה לנהוג באופן חופשי. מכל מקום, לאחר שהמתלוננת הבינה כי גם אם תישאר בבגדיה, יוסיף הנאשם לגעת בחזה מתחת לבגדים ולהוציא אותו מהחזייה; וכן יחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה מתחת לתחתונים, ואת איבר מינו לאיבר מינה באופן חלקי גם אם לא תפשוט את מכנסיה כליל אלא תשאיר אותם מופשלים לרגליה – אין זה משולל הגיון שתבקש שלכל הפחות ייחסך ממנה חוסר הנוחות המירבית שבתנוחה הבלתי נוחה בעליל שנכפתה עליה.

ולאחר שבמספר הזדמנויות כפה הנאשם על המתלוננת לבצע בו מעשה אוננות באמצעות משיכת ידה בכוח לעבר איבר מינו; וכן כפה עליה לבצע בו מין אוראלי באמצעות דחיפת ראשה לעבר איבר מינו – אין זה משולל הגיון שכאשר הסיר הנאשם את מכנסיו ותחתוניו וחשף את איבר מינו, הבינה המתלוננת את המצופה ממנה, גם ללא בקשה מפורשת מצד הנאשם, והעדיפה לבצע את המעשים בטרם יכפה זאת עליה הנאשם פעם נוספת.

1. אפשר שנשים אחרות במצבה של המתלוננת היו פועלות אחרת. אך כפי שכבר הובהר לעיל, אין אנו בוחנים את המעשים במשקפיים של "סבירות". יש לזכור, כי יש להשקיף על מעשים אלו גם בשים לב לעובדה המוכחת שהנאשם היה מפקדה של המתלוננת, ובשים לב לחששה מפניו וכן לרצונה להתקדם בצבא. **מנקודת מבטה הסובייקטיבית של המתלוננת, במצב הדברים העובדתי שתיארה, גרסתה אינה משוללת הגיון**.
2. **הקשר עם אשתו של הנאשם**: כפי שעלה בפנינו, במהלך הקשר המיני החלה אשתו של המתלוננת לחשוד בקיומו. בעקבות זאת התקשרה אל המתלוננת ושאלה אותה מה קורה ביניהם ואם הנאשם מטריד אותה. ביום 14.2.15, כתבה המתלוננת הודעה מפורטת (**ת/65**), שבה הכחישה קשר לא הולם עם הנאשם, ותיארה כי השיח ביניהם מקצועי בלבד וכי אשתו של הנאשם יכולה לסמוך עליו, על אף שהדברים לא היו אמת. הסניגורים טענו כי התנהגות זו מלמדת על רומן שביקשו להסתירו, ולא על מערכת יחסים מינית כפויה.

אלא שכבר עמדנו על כך שהן הנאשם והן המתלוננת ביקשו לשמור את הקשר המיני ביניהם בסוד ועשו את כל הנדרש לשם כך, וזאת בין אם מדובר בקשר כפוי כגרסת המתלוננת או בקשר מוסכם כגרסת הנאשם. עוד עמדנו על כך שהמתלוננת נמנעה באופן עקבי מלהביע חולשה כלפי חוץ. על כן, לא ניתן להסיק דבר מעצם העובדה שהמתלוננת הכחישה את קיומו של הקשר המיני.

לכך יש להוסיף, כי לגרסת המתלוננת, השיבה להודעות בהתאם להנחיית הנאשם. הנאשם עצמו אישר כי היה מודע לתכתובות, אולם מסר כי סמך על המתלוננת שתדע בעצמה כיצד להשיב מבלי לחשוף את הקשר. לאור הקושי הטבעי לזכור את פרטי הדברים לאשורם בחלוף הזמן, נמנענו מלהכריע בין הגרסאות בעניין זה. אך בין כך ובין כך, אין בדברים אלה כדי ללמד על חוסר הגיון פנימי בגרסת המתלוננת.

1. **הקשר עם הנאשם לאחר סיום השירות בגדוד**: כפי שעלה בפנינו, לאחר סיום שירותה של המתלוננת בגדוד, התמעט מאוד הקשר בינה לבין הנאשם. לצד זאת, נשמר ביניהם קשר טלפוני מסוים, ולעיתים הם שוחחו או התכתבו אחד עם השני. בנוסף, לעיתים ביקשה המתלוננת את עזרתו המקצועית של הנאשם, וכן ביקשה כי יסיע אותה בשתי הזדמנויות.

הסניגורים טענו כי התנהגות זו אינה סבירה בשני היבטים: מן הצד האחד, בעצם כך שהמתלוננת הוסיפה לשמור על קשר תקין עם מי שלדבריה אנס אותה פעמים רבות, ואף לא היססה לבקש את עזרתו או לנסוע עמו ברכב; ומן הצד האחר, בכך שחרף הפחד העז שתיארה המתלוננת, נמנעה לעיתים מלהשיב להודעותיו של הנאשם והתחמקה מלהיפגש עמו.

1. אף בעניין זה לא סברנו כי גרסתה של המתלוננת בלתי סבירה.

כאמור, אחת הסיבות המרכזיות שבגינן "השלימה" המתלוננת עם הקשר המיני על אף שלא רצתה בו, הייתה רצונה העז להתקדם בצבא. לאחר שהמתלוננת כבר הצליחה לעבור את המכשול המרכזי – היציאה לקורס הקצינים, מטבע הדברים נחלשה השפעתו של הנאשם על עניין זה. ועדיין, לפחות בתפיסתה הסובייקטיבית של המתלוננת, גם לאחר שסיימה את שירותה עם הנאשם, היה בכוחו לסייע לה להתבלט בתפקידה, הן באופן אישי והן תוך שימוש בקשריו עם אחרים; ומנגד, אילו רצה בכך, יכול היה לנצל את קשריו ולפגוע בה מקצועית. בפועל, הנאשם אכן ביקש לסייע למתלוננת במספר הזדמנויות, בין אם בעצמו ובין אם תוך הסתייעות בקשריו עם חבריו. לכך יש להוסיף, שהמתלוננת אמנם תפסה את הקשר המיני עם הנאשם כניצול מיני מתמשך, אך לא כחמור מכך, ובחרה "להדחיק" אותו; ואת קביעתנו כי אפשר שבזמן אמת לא פחדה מהנאשם בעוצמה אותה תיארה בפנינו.

1. במאמר מוסגר יצוין, כי הוצגה לנו תמונת מצב חלקית ביחס לקשר בין הנאשם לבין המתלוננת לאחר סיום שירותה ביחידה, ואשר כללה אך את התכתובות ביניהם ביישומון ה"ווטס-אפ" מחודש נובמבר 2016 (אז החליפה טלפון) ואילך (**ת/64**).

לצד זאת, עיון בתכתובות שהוצגו לנו תומך בגרסת המתלוננת, כי לא הייתה מעוניינת לשמור על קשר אישי-חברי עם הנאשם, אך גם נמנעה מלנתק עמו את הקשר כליל, הן בשל כך שביקשה להיעזר בו מקצועית מדי פעם והן בשל חששה מתגובותיו כאשר לא יצרה עמו קשר.

כך, עיון בחילופי התכתובות בין המתלוננת לבין הנאשם, מלמד שהמתלוננת אמנם יצרה קשר עם הנאשם במספר הזדמנויות, אך בעיקר כשהייתה זקוקה לעזרתו בעניינים שונים, ולא עדכנה אותו בענייניה האישיים. במספר רב של הזדמנויות, כאשר ביקש הנאשם לשוחח עמה טלפונית, התחמקה מכך המתלוננת ותירצה זאת בעומס עבודה או בכך שנרדמה. התחמקויות אלה הובילו את הנאשם להאשים את המתלוננת במפורש שהיא מתחמקת ממנו (ראו, למשל: תכתובות מהימים 27.12.16, 4.1.17, 8.1.17, 28.3.17, 13.11.17 – 3.12.17, 15.12.17 – 21.12.17). כאשר הציע הנאשם כי יפגשו מחוץ לתחומי היחידה, התחמקה מכך המתלוננת מבלי להביע סירוב מפורש, תוך ששבה והציעה שייפגשו אך רק ביחידה (ראו תכתובות מהימים 29.11.16 – 1.12.16). בנוסף, המתלוננת לא הגיבה כאשר הנאשם שלח לה הודעה כי "התגעגעתי אליך מאוד... נעל(מת) לי פתאום. את לא בסדר", הודעה שביקש ממנה לאחר מכן למחוק (תכתובת מיום 1.3.18).

גם הנאשם מסר בחקירתו כי המתלוננת נהגה להתקשר רק כשהייתה צריכה משהו, ואז היה עוזר לה במה שיכל (למשל: **ת/17ג**, שורות 299, 321).

1. בנסיבות אלה, גרסתה של המתלוננת כי ביקשה מן הצד האחד לשמור עם הנאשם על קשר, ומן הצד השני הקפידה כי הקשר יהיה "על אש נמוכה", אינה משוללת הגיון; ואף קיים בה הגיון פנימי משמעותי בשים לב לכך שהמתלוננת אכן יצרה קשר עם הנאשם בעיקר כשביקשה להיעזר בו ובקשריו לשם הצלחה בתפקידיה.
2. **גם בקשתה של המתלוננת מהנאשם כי יסיע אותה בשתי הזדמנויות** (אחת מהן ביחד עם חברתה), לאחר שלא מצאה חלופות אחרות, אינה בלתי סבירה במסגרת הקשר המוגבל עליו שמרה עם הנאשם, ובנסיבות אותן תיארנו. זאת, במיוחד בשים לב לכך שבנסיעה ביום סיום שירותה בגדוד, קשר הנאשם בין סיום השירות המשותף לבין סיום הקשר המיני, ובאותה הזדמנות עלה בידי המתלוננת לסרב להצעה לקיים אקט מיני.
3. הסניגורים הפנו גם לכך **שהמתלוננת המליצה לחיילת ששירתה תחת פיקודה בגדוד 605, ושביקשה להשתלב בשירות קבע, להתמודד לתפקיד אחראית ניהול מלאי בגדוד 727, ואף הסתייעה בנאשם לשם תיאום ריאיון**. על פי הנטען, עובדה זה עומדת בסתירה מוחלטת לגרסתה של המתלוננת, אשר שלחה את חברתה "למלתעותיו" של מי שאנס אותה.
4. אכן התנהגותה של המתלוננת בהקשר זה עשויה לעורר סימני שאלה מסוימים, גם בשים לב לכך ש"הדחיקה" את מעשי הנאשם. במובנים מסוימים, כל נפגעת עבירות מין שאינה מתלוננת על המעשים שבוצעו בה, עלולה לאפשר לפוגע לחזור על מעשיו, ולעיתים פגיעה זו היא בקרובות לה ביותר, חברותיה או בנות משפחתה. ועדיין, אין מדובר בהתנהגות חריגה או בלתי סבירה.

ולכך יש להוסיף, כי המתלוננת לא שלחה את חברתה לשרת תחת פיקודו של הנאשם, שכן באותה עת לא היה התפקיד תחת פיקודו (כפי שעולה גם מהתכתובת ביניהם בזמן אמת, ראו תכתובת מהנאשם מיום 20.2.17: "את יודעת היא לא תהיה אצלי כן... אולי זה אפילו יותר טוב"). בנוסף, בסופו של יום, המליצה לחברתה להתמודד על תפקיד אחר, שבו זכתה.

בנסיבות אלה, לא מצאנו כי יש גם בעניין זה כדי להעיב על מהימנותה של המתלוננת. מובן כי לא סברנו שיש בהצטברות הטענות בכדי לפגוע במהימנות של המתלוננת, לנוכח הטעמים שפירטנו.

כבישת התלונה

1. בעת בחינת עדותה של המתלוננת, לא התעלמנו מכך שהתלוננה על המעשים למעלה משנתיים לאחר סיום שירותה בגדוד. עם זאת, ניסיון החיים מלמד כי פעמים רבות קורבנות עבירות מין נוצרים את המעשים בליבם במשך שנים ארוכות מבלי להתלונן עליהם, וזאת ממגוון רחב של טעמים, ובהם פחד מפני הפוגע, תחושת בושה פנימית, הקושי להתמודד מבחינה נפשית עם חשיפת המעשים ועם ההליכים המשפטיים המורכבים בעקבות הגשת תלונה, ועוד.

לכן נפסק, כי **כאשר מדובר בקורבנות עבירות מין, וככל שיימצא הסבר מניח את הדעת לכבישת העדות, אין בכך כדי לגרוע מאמינות התלונה** (ראו, למשל: ע"פ 9882/17 **פלוני** הנ"ל, בפסקה 30; ע"פ 3372/11 **קצב** הנ"ל, בפסקה 128; עניין **זאהר**, בפסקה 68, והאסמכתאות הרבות המובאות שם).

1. וביישום לענייננו מצאנו, כי אין בכבישת התלונה בכדי לגרוע מאמינותה, שכן קיימים הסברים מניחים את הדעת הן לכבישת התלונה בזמן אמת ולאורך הזמן שחלף, והן להגשת התלונה במועד שבו הוגשה.
2. **באשר לסיבות לכבישת התלונה**, עלה כאמור כי המתלוננת הייתה ממוקדת בפיתוח הקריירה הצבאית שלה. הקשר המיני הסתיים בד בבד עם יציאתה של המתלוננת לקורס הקצינים, ולאחר מכן הייתה ממוקדת פעם נוספת ברצונה להצטיין על מנת לעלות בסולם הדרגות. המתלוננת חששה, כי הגשת תלונה עלולה לפגוע בסיכויה להתקדם, בין אם בשל עצם חשיפת הקשר המיני עם מפקדה; בין אם בשל כך שהנאשם ינצל את קשריו על מנת לפגוע בה מקצועית; ובין אם בשל כך שלא תוכל עוד להיעזר בנאשם לטובת קידומה. מטבע הדברים חששה המתלוננת גם מתגובתו של הנאשם אם תתלונן כלפיו, וזאת אף בהנחה שפחד זה לא היה בעוצמה שתיארה המתלוננת בפנינו.

המתלוננת הוסיפה בעדותה, כי בזמן אמת גם לא רצתה לפגוע בנאשם או במשפחתו, ואף זאת ניתן להבין בשים לב ליחסיה עם הנאשם ולתפיסתה בזמן אמת את אופי הפגיעה שעברה.

לכך יש להוסיף, כאמור, כי המתלוננת לא הכירה בכך שעברה "אונס", אלא ניצול מיני באופן כללי, וכי התקשתה לחשוף כלפי חוץ את חולשתה. על כן העדיפה להוסיף ו"להדחיק" את הדברים לאורך זמן, מתוך סברה כי אין להם השפעה נמשכת על מצבה הנפשי.

1. נוסיף, כי כעולה מעדותה של סא"ל בכר, בעת שהמתלוננת חשפה בפניה את מעשי הנאשם (בחודש אוגוסט 2018), תיארה שבזמן אמת רצתה לספר לעדה על המעשים, ובפרט בעקבות הסברות בנושא מניעת פגיעה על רקע מיני, אולם "משהו עצר אותה" – הפחד, החשש שלא יאמינו לה והרצון להימנע מפגיעה במשפחתו של הנאשם.
2. למעשה, אפשר שהמתלוננת הייתה מוסיפה "להדחיק" את המעשים ולהימנע מלהתלונן עליהם לאורך שנים. זאת אלמלא השתלשלות העניינים שהחלה בחודש אפריל 2018, בעת שהמתלוננת חוותה, לדבריה, הטרדה מינית נוספת מצד סגן מפקד המרת"ח.
3. הסניגורים ניסו לשכנע אותנו, כי לא ניתן לתת אמון בגרסת המתלוננת ביחס להתרחשות "הטריגר" הנטען. לשם כך קראו לעדות לסגן מפקד המרת"ח, אשר הכחיש מכל וכל כי הטריד את המתלוננת מינית. אף נרמז בחצי פה, כי התלונה נועדה לחפות על כשלון של המתלוננת בביקורת אבטחה שנערכה ביחידתה.
4. טענה זו לא יכולנו לקבל. מטבע הדברים אין לנו כל כוונה ואף לא יכולת להכריע במסגרת משפטו של הנאשם בשאלה אם מבחינה אובייקטיבית חוותה המתלוננת הטרדה מינית אם לאו. זאת, במיוחד בשים לב לכך שהמתלוננת בחרה להסתפק בהליך פיקודי והבהירה כי אינה מעוניינת למסור פרטים ביחס לאירוע; ובשים לב לכך שלא מצאנו לאפשר את חקירתה בנושא, לאור הכללים החלים על חקירת עבר מיני של מתלוננת. ודאי אין באפשרותנו לקבוע ממצאים בעניינים של גרסה מול גרסה על סמך תיאור מכלי שני של גרסתה של המתלוננת.
5. אך מעבר לכך, לא מצאנו כל צורך להכריע בשאלה זאת מבחינה **אובייקטיבית**, שכן מצאנו שהוכח בפנינו שבתפיסתה **הסובייקטיבית** של המתלוננת היא אכן חוותה הטרדה מינית. זאת, בהסתמך על התרשמותנו מהמתלוננת והשתלבות דבריה עם השתלשלות העניינים העובדתית שהוכחה בפנינו.
6. כך הוגשו לנו, בהסכמת הצדדים, שתי עדויותיו של רס"ב אוחיון במצ"ח וכן זכ"ד הכנה לעדות (**ת/101 א'-ג'**).

מעדותו של רס"ב אוחיון עולה כי **המתלוננת שיתפה אותו בזמן אמת בהטרדה שחוותה במרת"ח, וכי הוא שייעץ לה לשלוח הודעה כתובה למטריד**. בהמשך, במהלך חודש אפריל 2018, התקשרה אליו המתלוננת בוכייה ונסערת בשל המשך אותה הטרדה, ובעקבות זאת הגיע אליה העד ושוחח עמה במהלך הלילה. בפועל, במהלך אותה שיחה החלה המתלוננת להתמקד בפגיעה שעברה על ידי הנאשם, וחדלה לשוחח על ההטרדה במרת"ח.

לכך יש להוסיף, כי בעקבות האירועים דיווחה המתלוננת למהו"ת על המעשים, וסגן מפקד המרת"ח נקרא לשיחה פיקודית. סגן מפקד המרת"ח עצמו התבקש בחקירתו הנגדית לאשר כי התנצל בפני המתלוננת אם היא נפגעה, והשיב שבזמן אמת אמר למתלוננת שיתכן שהבינה את הדברים לא נכון, ועל כן הוא "הולך אחורה" (עמוד 669, שורות 20 – 22), וכי בעצה אחת עם מפקדיו הוחלט שמוטב שיתרחק מן המתלוננת.

**תיאור הדברים בזמן אמת** על ידי המתלוננת (ועוד לפני ביקורת האבטחה), העובדה שאכן **שלחה הודעה למטריד** בהתאם לעצתו של רס"ב אוחיון (כפי שאישר גם סגן מפקד המרת"ח), **מצבה הנפשי** בעת שסיפרה על הדברים, ובקשתה כי **הנושא יטופל באופן פיקודי**, מלמדים בבירור **על תחושתה של המתלוננת כי חוותה הטרדה מינית, ואינה מותירה מקום לספק שמא בדתה את הדברים מליבה מכל סיבה שהיא**.

1. זאת ועוד, תיאור השתלשלות העניינים העובדתית לאחר מכן, מלמדת בבירור על הקשר העובדתי שבין "הטריגר" לבין החלטתה של המתלוננת להגיש בסופו של יום תלונה כנגד הנאשם.
2. כך, **מייד לאחר אירוע הטריגר, חשפה המתלוננת לראשונה בפני אדם נוסף את מעשיו של הנאשם ושיתפה בתחושותיה**.

כאמור, עולה מעדותו של רס"ב אוחיון, כי בעת תיאור המעשים הייתה המתלוננת בוכייה ונסערת. כבר באותה שיחה לילית תיארה המתלוננת כי הנאשם ניצל אותה מינית, ובשיחות יום-יומית שנערכו לאחר מכן, שיתפה אותו בחלק מפרטי המעשים, על אף שהעד לא היה מעוניין להיכנס עמה לפרטים. בפרט סיפרה המתלוננת לעד, כי הנאשם הכריח אותה לבצע בו מין אוראלי תוך שדחף את ראשה לכיוון איבר מינו, החדיר אצבעות לאיבר מינה ללא הסכמתה, וכן ניסה בכוח לשכב איתה תוך שניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה בכוח אך לא הצליח בשל כך שהדפה אותו.

המתלוננת תיארה כי השתתפה באקטים מתוך פחד ותחושת חוסר ברירה, ועל מנת להימנע מפגיעה בסיכויי קידומה בצבא, לאחר שהנאשם הסביר לה שאם לא תעשה מה שהוא אומר לה, יהיה לה רע בצבא והיא לא תצליח להתקדם. המתלוננת תיארה כי לאחר האקטים הייתה בוכה, אך מול הנאשם לא בכתה והתנהגה כרגיל.

בעקבות חשיפת המעשים בפני רס"ב אוחיון, **עלתה לראשונה האפשרות כי המתלוננת תגיש תלונה במצ"ח**, שכן רס"ב אוחיון המליץ למתלוננת להגיש תלונה במצ"ח, והמתלוננת השיבה לו כי תעשה כן כשתצליח לעמוד בכך.

1. בנוסף, באותה תקופה **חלה הידרדרות משמעותית במצבה הנפשי של המתלוננת**: המתלוננת החלה להסתגר, להתנתק ממפגשים עם חבריה ומהרשתות החברתיות, סבלה מהתקפי חרדה, ובהמשך הביעה תחושות דיכאון עד כדי רצון להתאבד. ההתדרדרות במצבה הנפשי של המתלוננת בתקופה זו דווקא עלתה כחוט השני בעדויות רבות, עד שהמתלוננת פנתה, בתמיכתו של רס"ב אוחיון, לטיפול נפשי במכון הקבע, ובהמשך לאשפוז בבית חולים לב השרון.
2. בעקבות ההתדרדרות במצבה הנפשי של המתלוננת, חלו מספר שינויים נוספים שקשורים קשר הדוק להחלטה להתלונן:

**ראשית**, נמצא כי המתלוננת אינה כשירה עוד מבחינה נפשית להמשיך בשירות הצבאי. ממילא המתלוננת נאלצה לזנוח את שאיפתה להתקדם בסולם הדרגות, לא נזקקה עוד לעזרתו של הנאשם בהיבט זה, ואף לא חששה כי חשיפת האירועים תפגע בקריירה שלה.

**שנית**, בשים לב למחשבות האובדניות שליוו את המתלוננת, הרי שהפחד שלה שתיפגע פיזית אם תתלונן כנגד הנאשם (פחד שהועצם דווקא בתקופה זו, כפי שפורט לעיל), לא היווה עוד מחסום בלתי עביר מפני הגשת תלונה.

**ושלישית**, במהלך הטיפול הנפשי התבררה למתלוננת עוצמתה של הפגיעה הנפשית שאותה חוותה, והיא החלה לקשר בין התסמינים שהתגלו אצלה לבין מעשיו של הנאשם. לדברי המתלוננת, דברים אלה התחוורו לה במיוחד לאחר שד"ר פפר שאל אותה אם נוצלה מינית במהלך שירותה הצבאי. בנוסף, במהלך הטיפול הנפשי התברר למתלוננת שמבחינת הגדרת המעשים שחוותה, מדובר ב"אונס" לכל דבר ועניין. הבנת חומרת מצבה של המתלוננת עצמה אף הוביל אותה למסקנה, כי עליה לעשות כל שניתן על מנת למנוע פגיעה אפשרית באחרות, ובמיוחד על רקע תחושה ציבורית כי בשלה העת לחשוף אירועי פגיעה מינית מהעבר.

1. אמנם גם לאחר אירוע "הטריגר", ועל אף תמיכתו של רס"ב אוחיון, עדיין נמנעה המתלוננת מלספר את פרטי המעשים של הנאשם, לרבות בסוגיות מהותיות. בנוסף, חלף פרק זמן של מספר חודשים עד שהמתלוננת החליטה לפנות למהו"ת ולאחר מכן למצ"ח.

עם זאת, כפי שנקבע בפסיקה, חשיפה הדרגתית מעין זו מאפיינת לא אחת קורבנות עבירות מין ואינה מלמדת על חוסר מהימנות (ראו למשל: ע"פ 8444/15 **אלקסלסי** הנ"ל, בפסקה 14).

ואכן, עולה בבירור כי המתלוננת התקשתה לדבר על הדברים בכלל, ועל פרטי האירועים בפרט. על כן היא חשפה אותם באופן הדרגתי וחלקי מאוד בפני הסובבים אותה, ובפרט חבריה הקרובים והגורמים המטפלים. זו התנהגות סבירה והגיונית המשתלבת עם הפגיעה שעברה.

1. ההגנה ניסתה לטעון כי **המתלוננת שללה באופן פוזיטיבי בשיחתה עם רס"ב אוחיון את האפשרות כי בוצעה חדירה ולו חלקית של איבר המין**. זאת, לאור דבריו של רס"ב אוחיון בעדותו הראשונה, כי המתלוננת תיארה בפניו רק אקטים מיניים של מין אוראלי והחדרת אצבעות לאיבר מינה ו"מעבר לכך, היא אמרה שהם לא שכבו וזה האקט המיני היחידי שהם ביצעו" (**ת/101א**, שורות 56 – 57). ההגנה הייתה ערה לכך שבעדותו השנייה הוסיף העד במפורש כי המתלוננת אמרה לו גם "שהוא ניסה להכניס לה את איבר מינו לאיבר מינה בכוח" והיא הדפה אותו (**ת/101ב**, שורות 6 – 12), אך ביקשה להסיק שההבדל נובע מכך שהמתלוננת שוחחה עם העד בין שתי העדויות ושינתה גרסתה בהיבט זה.

לאחר בחינת הדברים מצאנו כי טענת ההגנה אינה מבוססת.

תחילה נבהיר, כי אמנם עלה כי המתלוננת שוחחה עם העד במהלך המשפט (ראו **ת/101ג**, בפסקה 4, על כך שהמתלוננת סיפרה לעד שהעידה במשפט על האיום מגורמים "עברייניים"), אולם אין להתפלא על כך בשים לב לכך שמדובר במי שמהווה עבור המתלוננת גורם תמיכה מרכזי, ואף אין בכך פסול של ממש בשים לב לכך שעניין זה אינו נוגע לעדותו כלל, ולא עלה שהמתלוננת שוחחה איתו בעניינים אחרים שכן קשורים לעדותו.

לגופם של דברים, אכן מעדותו הראשונה של העד עולה כי המתלוננת אמרה לו שהיא והנאשם "לא שכבו" מפני שסירבה לבקשות הנאשם בעניין זה. דברים אלה עולים בקנה אחד גם עם גרסתה של המתלוננת כי באותה עת לא הייתה מודעת למשמעות של חדירה חלקית. עם זאת, כאשר נשאל העד מפורשות מה תיארה המתלוננת בעניין זה בעדותו השנייה, מסר פרטים מפורטים יותר. המסקנה כי עשה כן רק בשל כך שהמתלוננת שינתה גרסתה בין לבין אינה סבירה, הן משום שגם בעדותו השנייה תיאר העד כי המתלוננת אמרה לו שהנאשם "לא הצליח" להכניס את איבר מינו, דהיינו בדומה לדרך שבה תיארה המתלוננת את הדברים בשלבים ראשונים יותר (ראו למשל בעדותה של הגב' אנגל, עמוד 101, שורות 3 – 7), ובשונה מתיאור החדירה החלקית כפי שכבר פירטה באותה עת; והן בשים לב לכך שהעד נשאל מפורש מתי המתלוננת אמרה לו את הדברים, והשיב שאמרה לו זאת "כמה פעמים", בעת שמצבה הנפשי הלך והדרדר.

לאור האמור, המסקנה המסתברת היא כפשוטה, דהיינו שהעד הוסיף פרטים בעדות השנייה, כפי שקורה פעמים רבות. ככל שסבורה הייתה ההגנה אחרת, היה עליה לחקור בעניין זה הן את רס"ב אוחיון והן את המתלוננת. זאת לא עשתה, ועל כן לא הונח בפנינו בסיס ראייתי לטענה.

1. הסניגורים הפנו גם לכך **שבפרוטוקול השיחה במהו"ת** (**ת/67**), **מופיעים פרטים ששונים באופן מהותי מגרסתה של המתלוננת**.

כך, אין מתוארת בפרוטוקול החדירה החלקית, אלא נאמר בו "עדיין הייתי בתולה אז לא קיימנו יחסים". כך גם לא מתואר הכוח שבו עשה הנאשם שימוש בעת שהביא את המתלוננת לבצע בו מין אוראלי או בעת שהחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, ונכתב בהקשר זה כי הנאשם "אמר לי 'מאצבעות לא נכנסים להריון' ושכנע אותי".

המתלוננת העידה בחקירתה הנגדית, כי פגישתה במהו"ת ארכה כעשר דקות ובמהלכן תיארה את האירועים באופן כללי מבלי להכנס לפרטים רבים, שכן באותו זמן לא הבינה שהדבר נדרש. עוד מסרה בהקשר זה כי הפרוטוקול אינו מדוייק, אינו כולל דברים רבים שאמרה וחלק מהכתוב בו שונה מכפי שאמרה את הדברים. בדיעבד, לדבריה, אינה יודעת כיצד בחרה אילו פרטים לתאר באותה שיחה.

אכן קיימים הבדלים מהותיים במספר עניינים בין האמור בפרוטוקול השיחה לבין גרסתה של המתלוננת במצ"ח ובפנינו. עם זאת, את חלקם ניתן להסביר בכך שבאותה עת טרם הבינה המתלוננת את משמעותה של החדירה החלקית. בנוסף, הדרך שבה נרשמו הדברים מלמדת מתוך עצמה על כך שהרישום התמציתי אינו מתיימר לתאר באופן מפורט את דבריה של המתלוננת. לכך נדרשו מספר עדויות ארוכות במצ"ח. זאת ועוד, עולה כי באותה עת המתלוננת התלבטה בשאלה אם להגיש תלונה, וכי הובהר לה שכל מטרתו של המפגש להוות "מפגש מיון וייעוץ לגבי הפנייה". למעשה, המתלוננת לא התבקשה לעבור על הפרוטוקול ולאשר את האמור בו. בכך יש לתמוך בדבריה, כי לא הבינה שקיימת חשיבות למסור פרטים מלאים באותו מפגש.

יצוין, כי תמיכה משמעותית בעניין זה לדבריה של המתלוננת מצויה בכך שכבר ימים אחדים לאחר השיחה במהו"ת תיארה המתלוננת שהתקשתה מאוד למסור פרטים במהו"ת, אפילו ביחס לפרטים שכתבה לעצמה קודם לכן בנקודות (**ת/86**, תיעוד מפגש רפואי מיום 23.8). המתלוננת מסרה בעניין זה בפנינו, כי במהלך אשפוזה "כל פעם שעלה לי משהו בראש, הוספתי את זה לדף נקודות שלי, כשנזכרתי בעוד משהו" (עמוד 258, שורות 26 – 27). בפועל, עיון באותן נקודות (**ת/60**), מלמד כי כלל אינן מתמקדות בעיקרי הדברים, כי אם דווקא בסיטואציות אגביות שבהן נזכרה המתלוננת לאורך הזמן. בנוסף, ניתן להיווכח כי אכן קיימת הקבלה רבה בינן לבין הפרטים שמסרה המתלוננת במהו"ת. בכך יש כדי להסביר את האופן ה"אקראי" שבו נבחרו הפרטים שנמסרו במהו"ת. בנוסף, מכיוון שהן מסמך הנקודות והן פרוטוקול השיחה במהו"ת כתובים באופן כה תמציתי, ניתן בהחלט להבין כיצד יכולים היו הדברים להתפרש באופן מעט שונה. כך למשל, במסמך הנקודות נכתב "ברגע שלא רציתי לדוגמא זרק לי את כל הדברים מהמשרד". אמירת הדברים בדרך זו, בהחלט יכולה הייתה להביא לסברה כי המתלוננת מדברת על עניין מיני דווקא, גם אם בפועל המתלוננת לא אמרה זאת במפורש (דברים אלה נכונים גם ביחס להבנה של עדים אחרים את הרקע לאירוע הקלסרים).

**בנסיבות כוללות אלה, לא סברנו כי יש באמור בפרוטוקול במהו"ת כדי ללמד על סתירות בגרסתה של המתלוננת, ובוודאי שאין בו כדי ללמד על כך שפרטים שלא נזכרו בו, כגון החדירה החלקית, הומצאו לאחר מכן**.

1. **בשורה התחתונה מצאנו, כי בא בפנינו הסבר סביר, והרבה מעבר לכך, הן לכבישת התלונה לאורך זמן והן להחלטה להגיש את התלונה במועד שבו הוגשה. על כן לא מצאנו כי יש בכבישת התלונה בכדי להשפיע על הערכת מהימנות עדותה של המתלוננת**.

חוסר מהימנות כללי

1. ההגנה הצביעה על מספר סוגיות נוספות, אשר מלמדות לטעמה כי לא ניתן לתת אמון בעדות המתלוננת באופן כללי:
2. **הסתרה מכוונת של שיחה בעניינה של מאי פאטל**: המתלוננת מסרה בחקירתה הנגדית כי לאחר שנחשפה מערכת יחסים מינית אסורה בין מג"ד צבר דאז, סא"ל לירן חג'בי, לפקודתו, מאי פאטל, אמר הנאשם למתלוננת: "את לא תלכי להתלונן עליי, נכון? כמו מאי פאטל".

יצויין, כי נושא זה לא נזכר בעדותה של המתלוננת במצ"ח, ועלה לראשונה לקראת סוף הכנתה של המתלוננת לעדות, אז מסרה לתובעים כי ''לא סיפרתי במצ''ח כי רציתי לשמור את זה למשפט''. בחקירתה הנגדית הסבירה המתלוננת, כי נזכרה בעניין לאחר חקירת המצ"ח, וכי החליטה במודע לא להעלות אותו עד למשפט, על מנת שלא יגיע מראש לידיעת ההגנה, והיא תוכל לעשות שימוש באמירה זו כ"הוכחה מובהקת" לכך שהנאשם היה מודע לחוסר הסכמתה למעשים, וחשש כי תתלונן בגינם. לבסוף, החליטה לספר על הדברים במהלך הכנתה לעדות, על אף שהבינה שהדברים יעברו להגנה טרם עדותה.

1. הנאשם עצמו אישר כי התקיימה שיחה בינו לבין המתלוננת על כך שלא יספרו לאחרים על הקשר המיני ביניהם, אולם הכחיש כי מאי פאטל נזכרה בשיחה.
2. ההגנה ביקשה ללמוד מכך שהמתלוננת ידעה לפעול באופן מניפולטיבי ולהסתיר עובדות כשרצתה בכך, ועל כן יש להתייחס בזהירות לעדותה.
3. אין ספק שמוטב היה אם המתלוננת הייתה מתארת את הדברים מיד כשנזכרה בהם, ולא הייתה מבקשת להמתין למשפט.

עם זאת, לא התרשמנו כי מדובר בניסיון מכוון ומניפולטיבי מצד המתלוננת להסתיר מידע מהותי או למסור גרסה שקרית בעניין זה. על פני הדברים, לו היה מדובר בניסיון מעין זה, ניתן היה להעלות על הדעת ביטויים מפורשים הרבה יותר אשר היה ניתן לייחס לנאשם על מנת ללמד על מודעותו לחוסר הסכמתה של המתלוננת; או להמשיך ולהימנע מתיאור הדברים עד למשפט עצמו, ובוודאי להימנע מלספר שלא תיארה את הדברים עד אז במכוון. בסופו של יום, מדובר בסוגיה משנית לחלוטין, ובמיוחד בשים לב לכך שלא הייתה מחלוקת שהנאשם והמתלוננת שוחחו על כך שישמרו את הקשר בסוד, והמתלוננת מסרה את הדברים במהלך הכנתה לעדות, כך שלא מצאנו שיש לייחס להם משקל ממשי בהערכת מהימנותה.

1. למען הסר ספק נבהיר, כי בכל מקרה לא התחשבנו בעניין זה לחובתו של הנאשם. זאת, הן בשל הקושי של המתלוננת לזכור באופן מדויק את השיחה; והן בשל האפשרות, שאפילו נאמרו הדברים, אין בהם כדי ללמד בבירור על מודעות לקשר מיני שאינו מוסכם, שכן אפשר שכוונו בעיקר לחשש מפני חשיפת הקשר המיני, בהקשר של קשר מיני בין מפקד לפקודה באופן כללי.
2. **"הסתרת" קשרים זוגיים**: ההגנה טענה כי המתלוננת שיקרה למטפלים בה והסתירה במכוון קשרים זוגיים שניהלה לאחר סיום הקשר המיני עם הנאשם. על פי הנטען לעובדה זו חשיבות מיוחדת שכן היא הובילה לאבחון שגוי של המתלוננת כמי שנמנעה מיצירת קשרים זוגיים בעקבות טראומה. ההגנה הייתה ערה לכך שהמתלוננת דווקא אישרה קשר עם גברים בתקופה זו, הן בעדותה במצ"ח (**ס/8**, שורות 534 – 540, 732); והן בפנינו (עמוד 295, שורה 30 – עמוד 296, שורה 3), אולם טענה כי ניסתה במכוון להמעיט ממשמעותם של קשרים אלה, ובפרט ביחס לקשר זוגי משמעותי עם סא"ל נאדר עיאדה.
3. נציין, כי סוגיה זו עלתה באופן אגבי, במסגרת הבחינה האם יש למתלוננת סימפטומים של "הימנעות" אשר נדרשים לביסוס האבחנה של תסמונת פוסט-טראומטית (ולכך נשוב בהמשך). זאת, על אף שהובהר בפנינו, שבשים לב לכך שהמתלוננת אובחנה כמי שסובלת מתסמונת פוסט-טראומטית מושהית, אין חשיבות של ממש לשאלה אם ניהלה קשרים זוגיים קודם לפרוץ הפוסט-טראומה (דהיינו, בחודש אפריל 2018).

מכל מקום, ההגנה זימנה לעדות את סא"ל עיאדה, אשר העיד כי הכיר את המתלוננת בסוף שנת 2016 או בתחילת שנת 2017, וכי קיים עמה קשר זוגי שאמור היה להסתיים בנישואין, אך המתלוננת נפרדה ממנו כשעברה לגדוד 605 בחודש פברואר 2017.

1. אלא שמצאנו שעניין לנו בהגדרה סובייקטיבית לחלוטין.

נדגיש, כי במסגרת הטיפול הנפשי הושם דגש על קשרים זוגיים משמעותיים, ובעיקר על תפיסתה של המתלוננת כיום ביחס לאפשרות שתקיים קשרים זוגיים משמעותיים מעין אלה בעתיד (למשל: עמוד 6, שורות 21 – 24; עמוד 47, שורות 12 – 23; עמוד 83, שורות 27 – 29; עמוד 87, שורות 1 – 4; עמוד 117, שורה 21 – עמוד 119, שורה 18; עמוד 123, שורות 3 – 15; **ת/74**, תיעוד מפגש מיום 12.4.18: "ללא מערכת יחסים זוגית משמעותית בנערות ועד היום"). המתלוננת לא הכחישה כי קיימה קשרים מסוימים עם גברים (קשרים שלאופי המדויק שלהם אין כל חשיבות לענייננו) לאחר סיום הקשר המיני עם הנאשם, לרבות עם סא"ל עיאדה, אך לא הגדירה את אותם גברים כ"בני זוג" (ואף לא גברים עמם היה לה קשר זה או אחר קודם לכן).

יצוין, כי העובדה שהמתלוננת אינה מגדירה כל גבר עמה היה לה קשר כ"בן זוג", נתמכת גם בדברים שמסר הנאשם בחקירותיו במצ"ח (**ת/13ג**, שורות 1104 – 1114).

בפועל, אין לנו כל כוונה לקבוע ממצאים מדויקים ביחס לתוכן הקשר בין המתלוננת לבין גברים אחרים בכלל ולסא"ל עיאדה בפרט. עם זאת, גם לדבריו של סא"ל עיאדה מדובר בקשר שאינו ארוך (בין סוף שנת 2016 או תחילת שנת 2017 לחודש פברואר 2017); המתלוננת לא סיפרה עליו בזמן אמת לבני משפחתה או לחבריה; אין כל ראיה ממשית שהמתלוננת התייחסה לקשר באותה הרצינות שבה התייחס אליה סא"ל עיאדה; ובסופו של יום נפרדה ממנו המתלוננת בהודעה כתובה.

בנסיבות אלה, לא ניתן ללמוד דבר מכך שלמעלה משנה לאחר סיום הקשר, לא מצאה המתלוננת להגדיר, מנקודת מבטה הסובייקטיבית, את הקשר ביניהם כקשר זוגי משמעותי או את סא"ל עיאדה כ"בן זוג".

1. ובמאמר מוסגר, אפילו היינו סבורים שהמתלוננת ביקשה להסתיר, מסיבותיה שלה, את הקשר עם סא"ל עיאדה, לא היה בכך כדי להשפיע על הכרעתנו בשים לב למידת הרלוונטיות הנמוכה שיש לעניין זה.
2. **השינויים ביחסה של המתלוננת לאלימות מצד אביה**: ההגנה ביקשה ללמוד על חוסר עקביות של המתלוננת, מהאופן השונה שבו תיארה אלימות שננקטה כלפיה בילדותה מצד אביה, בין תיאור הדברים בעת שהמתלוננת שהתה במחלקה הפתוחה, שם תפסו חלק משמעותי, לבין תיאור הדברים על ידה כיום בפנינו, באופן מינורי.
3. בפועל, מדובר בסוגיה משנית ואגבית, שלא מצאנו שיש לה רלוונטיות של ממש להכרעתנו. התיאורים מפי המתלוננת במחלקה הפתוחה לקוניים ותמציתיים, ואין בהם תיאור אמיתי של עוצמת האלימות שננקטה. אף עלה בפנינו, כי אינם מתיימרים להוות רישום מדויק מפי המתלוננת, כי אם התרשמות של הגב' שטרן (עמוד 338, שורה 20 – עמוד 340, שורה 8). גם בפנינו אישרה המתלוננת שננקטה כלפיה אלימות, אולם מסרה כי אין מדובר באלימות משמעותית, וכי ייחסה לכך משקל משמעותי יותר בתחילת אשפוזה בשל נקודת מבטה הסובייקטיבית באותה עת ומצבה הנפשי. על פניו, הדברים בהחלט אפשריים, ולא הובאה בפנינו כל ראיה ממשית על מנת לסתור אותם.
4. במאמר מוסגר נציין, כי הקשר בין המתלוננת לבין הוריה דווקא השתפר משמעותית בעקבות האשפוז (ראו בעדותה של הגב' אנגל, עמוד 109, שורה 17). בפועל, אביה של המתלוננת ליווה אותה בחלק גדול מהדיונים בפנינו.
5. **אובדן היומן**: ההגנה ביקשה שנקבע כי המתלוננת נתפסה בשקר ביחס לניהול יומן אותו לא העבירה לגורמי מצ"ח. בדומה נטען כי המתלוננת העלימה מכתב, שעל פי התיעוד הוצג לגב' שטרן בעת שטיפלה במתלוננת, ולא אותר במהלך החקירה (**ס/11**).

יצוין, כי התמונה שנפרשה בפנינו בעניין היומן הייתה מעט מעורפלת. מעדות המתלוננת עלה שניהלה לפחות שני מסמכים אותם ניתן לכנות "יומן", החל מדף הנקודות שאוזכר לעיל (**ת/60**), ולצידו מחשבות ראשוניות, אותו ניהלה באשפוז הראשון, ועבור בתיעוד של חלומות ושירים, שהיא מבצעת גם היום (ואשר בעדותה בבית הדין מסרה כי אינה מתנגדת להעברתו לעיון). בנוסף עלה, שכתבה תיעוד עבור עורכת דינה (**ת/8**, תיעוד מיום 17.9.18), שעליו חל כמובן חיסיון עורך דין – לקוח.

בתיעוד רפואי (**ת/75**) מהאשפוז הראשון, נזכר כי ביום 21.7.18 סיפרה המתלוננת לאחד הרופאים שהיא מנהלת "יומן", הכולל את הדברים שבהם נזכרה. בעדותה במצ"ח (**ס/7**), הוצג התיעוד הרפואי האמור בפני המתלוננת, היא אישרה את הדברים, והבטיחה להעביר את המסמך לחוקרים בהמשך. בפועל זמן קצר לאחר סיום החקירה, שלחה המתלוננת את דף הנקודות לצד שני דפים נוספים, כצילום בהודעה. בשלבים מאוחרים יותר של החקירה, התבקשו חוקרי מצ"ח לקבל מהמתלוננת את המקור, ואז מסרה המתלוננת כי אין לה דברים נוספים מעבר למה שכבר העבירה (כך עולה מ-**ס/5** ומעדותה של החוקרת סגן מרב שוורץ, עמוד 65, שורות 12 – 24). כעולה מעדותה של המתלוננת בפנינו, בשלב זה כבר לא הצליחה למצוא את ה"יומן", מעבר לאותן תמונות שכבר העבירה והיו שמורות במכשיר הטלפון הנייד שלה, וככל הנראה כבר זרקה אותו.

בדיעבד, בשים לב לתמונה המעט מעורפלת, אין לנו אפשרות לדעת באופן ברור אם היה גם מסמך שלישי שכונה "יומן", ואשר המתלוננת נמנעה מלהעבירו למצ"ח. על פניו אין הכרח שכך היה, ואפשר שההתייחסות ל"יומן" בהקשר זה היא ל-**ת/60**, ואכן לא היה בו דבר מעבר למה שהועבר. כך גם אפשר בהחלט שהמכתב שהוצג לגב' שטרן אכן לא נשמר בחלוף הזמן.

אך נדגיש, כי מדובר בסוגיה משנית. זאת, שכן אפילו אם ניהלה המתלוננת יומן נוסף בעת שהייתה באשפוז הראשון, ובו מחשבות, חלומות ושירים, ואפילו היינו סבורים שנמנעה במכוון מלהעבירו למצ"ח וניסתה להסתיר עניין זה (וכאמור, אין לנו בסיס ראייתי למסקנה מעין זו) – מדובר בסוג העניינים האגביים שלגביהם נקבע בפסיקה לא אחת שאין בו כדי להשפיע על הערכת לוז מהימנותה של מתלוננת בעבירות מין.

במיוחד הדברים נכונים בשים לב לכך שהן "היומן" והן המכתב הנוסף הוצגו לגב' שטרן, והיא העידה בפנינו על הפרטים שמסרה לה המתלוננת, ולא עלה מהם כל פרט מהותי שאפשר שהמתלוננת ניסתה להסתיר.

1. **התנהלותה של המתלוננת בגדוד 605**: במהלך פרשת ההגנה הובאו לעדות כמה ממפקדיה של המתלוננת בעת ששירתה בגדוד 605, המג"ד, הסמג"ד והקט"א, וכן קצין ששירת תחת פיקודה. זאת, בניסיון לשכנע אותנו כי לא ניתן לתת אמון במתלוננת לאור התנהלותה בגדוד 605.
2. אלא שמצאנו כי מדובר בעניינים צדדיים ביותר, שאין להם כל רלוונטיות לסוגיות השנויות במחלוקת בתיק זה, ואף לא ניתן ללמוד מהם על חוסר מהימנות של המתלוננת באופן כללי. למעשה, גם ההגנה לא הרחיבה בעניין זה בסיכומיה.

לאור חוסר הרלוונטיות של עניינים אלה להכרעתנו לא נרחיב לגביהם. נסתפק בכך שנאמר שעלה בפנינו כי המתלוננת לא הצליחה בתפקידה בגדוד 605, בוודאי לא כפי שקיוותה היא וכפי שקיוו מפקדיה.

עוד עלה בפנינו, כי המדובר היה בתפקיד מורכב מאוד במספר רב של היבטים, ובהם היבטי פיקוד מורכבים על נגדים מבוגרים לצד חיילים צעירים, עניין שהוביל בעבר להצבת קצין ותיק ומנוסה בתקן רס"ן, אך התקן הורד לדרגת סרן, חרף התנגדות המפקדים; העובדה שהיו חיכוכים רבים בין המפקד של המתלוננת (המג"ד) לבין המנחה המקצועי שלה (הקט"א), והמתלוננת נדרשה "לתמרן" בין הדרישות של שניהם; שינוי ארגוני שנכפה על המתלוננת (ועל מפקדיה) ולפיו הוכפפה במהלך תפקידה למ"פ המפקדה באופן שפגע בעצמאותה ועוד.

על כן, גם קצינים נוספים שהוצבו בתפקיד לפני המתלוננת לא הצליחו בו, עניין שהקשה אף הוא על המתלוננת כשהגיעה לתפקיד; ודווקא המתלוננת החלה בתפקיד באופן חיובי מאוד, וכעולה מעדות המג"ד, בסופו של יום גם השלימה אותו באופן "סביר", הגם שלא הצליחה בו כפי שציפתה.

נדגיש, כי גם המתלוננת לא התכחשה לחוסר הצלחתה בתפקיד, או אף לכך שנשפטה בדין משמעתי לאחר שסירבה להישמע לפקודות הנוגעות לשינוי הארגוני והועברה מתפקידה. בנוסף, לא התכחשה לכך שלא הסתדרה עם חלק מהאנשים, ואפילו אישרה במרומז שהסתבכה בחוסר אמירת אמת (עמוד 298, שורה 4).

1. בסופו של יום, המתלוננת לא הועמדה לדין משמעתי בגין עניינים שנוגעים לאמינותה, ולא הוכח בפנינו כי נכשלה בעניינים מהותיים בחוסר אמירת אמת (והדברים אמורים גם ביחס לטענה שהמתלוננת הכחישה שעשתה שימוש במחשב אזרחי, אך לאחר מכן הודתה בכך בפני מפקדיה; וביחס לטענה כי המתלוננת ביטאה רצון לסיים את השירות בגדוד ולאחר מכן הכחישה את הדברים). אך בנסיבות שתיארנו, אפילו היינו מוצאים שהמתלוננת אכן כשלה בחוסר אמירת אמת במהלך שירותה בגדוד 605 – לא סברנו כי יש לכך רלוונטיות להערכת מהימנותה בתיק זה.
2. **סתירות נוספות בדברי המתלוננת**: ההגנה ניסתה להצביע על מספר סתירות נוספות בדברי המתלוננת בעניינים אגביים, בין עדות המתלוננת בפנינו לבין עדויות של עדים אחרים עמם שוחחה. כך למשל הצביעו על סתירות ביחס לרקע לאירוע הקלסרים ולפרטיו; או על סתירות ביחס להשלכות על תנאי שירותה של המתלוננת אם לא הייתה נעתרת לנאשם. בנוסף, נטען כי רס"ן חסיד סתר את דבריה של המתלוננת ביחס לכך ששוחחה איתו על "מכולת השמנים".
3. לא נרחיב בעניינים אלה, שכן מדובר בסוגיות משניות ביותר, ונסתפק בכך שנאמר שבפועל כלל לא זיהינו סתירות של ממש בין דברי המתלוננת לדברי העדים. ככל שיש ביניהם הבדלים קלים, ניתן להסבירם בפערי זיכרון או הבנה, שניתן בהחלט להבינם בנסיבות העניין.
4. **בשורה התחתונה, מכל הטעמים שפירטנו, מצאנו כאמור לתת משקל רב לעדותה של המתלוננת. בנוסף, כפי שנפרט בהמשך, מצאנו חיזוקים לעדותה הן במצבה הנפשי, הן בדברים שמסר הנאשם במצ"ח, והן בהתנהלותו של הנאשם בחקירה ובפנינו.**

**מצבה הנפשי של המתלוננת**

1. בין הצדדים הייתה מחלוקת משמעותית ביחס לאבחנה הפסיכיאטרית של המתלוננת כמי שסובלת מהפרעת דחק בתר-חבלתית (PTSD, להלן: "**פוסט-טראומה**"), וביחס לשאלה אם מצב נפשי זה מחזק את עדותה. לנוכח מחלוקת זו, העידו בפנינו מטעם התביעה מספר מומחים, פסיכיאטריים ופסיכולוגיים, אשר היו מעורבים בטיפול במתלוננת – ד"ר שרי אבני, ד"ר גיל אזולאי, הגב' גינת אנגל-ברק והגב' אידית וקנין-שטרן. בנוסף הוגשו לנו מסמכים רפואיים רבים הנוגעים לטיפול במתלוננת במסגרת הצבאית ובבית החולים הפסיכיאטרי לב השרון; וכן הוגשו לנו עדויות נוספות המתייחסות למצבה הנפשי של המתלוננת. מנגד הוגשה מטעם ההגנה חוות דעת פסיכיאטרית (**ס/12**), אשר נערכה על ידי ד"ר אייל פרוכטר, בהתבסס על כלל המסמכים הרפואיים וחומרי החקירה, אך מבלי שבדק את המתלוננת, והוא נחקר על חוות דעת זו בחקירה נגדית.
2. על אף כל האמור, בסופו של יום מצאנו כי המחלוקת בין הצדדים בעניין זה לא הייתה רחבה כפי שהיה נדמה מלכתחילה. לאור הרצון להימנע ככל האפשר מפגיעה בפרטיותה של המתלוננת, ובהיעדר מחלוקת של ממש בעניינים אלה, נסתפק בתיאור הדברים בתמצית:

לא הייתה מחלוקת כי המתלוננת אינה סובלת מהפרעת אישיות, וכי לא סבלה מקשיים נפשיים קודם לאירועים המפורטים בכתב האישום.

למעשה, רק בשנת 2017, במהלך שירותה של המתלוננת בגדוד 605, היא החלה לסבול מתסמינים גופנייםשנמצא בדיעבד כי מקורם בקשיים נפשיים. לצד זאת, ההידרדרות המשמעותית במצבה הנפשי של המתלוננת החלה בסביבות חודש אפריל 2018, דהיינו בסמוך לאחר אירוע "הטריגר" שתיארנו מעלה. באותה תקופה, ובניגוד גמור להתנהגותה עד אז, החלה המתלוננת להסתגר, התנתקה באופן מוחלט כמעט ממפגשים עם חבריה ומהרשתות החברתיות, סבלה מהתקפי חרדה קשים, פיתחה דיכאון עז, עד כדי חוסר תפקוד, קשיים פיזיים לאכול, ומחשבות אובדניות, לרבות ניסיונות לממש תכניות קונקרטיות.

המתלוננת פנתה לטיפול נפשי, תחילה במכון הקבע, וכשלא היה בכך די – לאשפוז במחלקה הפתוחה בבית חולים לב השרון (20.6.18 – 29.7.18, 8.8.18 – 9.8.18 ו-20.8.18 – 2.9.18). התמונה הקלינית שהתגלתה שם הייתה קשה יחסית, והמטפלים חששו לה. תחילה לא תיארה המתלוננת את הפגיעה המינית שחוותה, והמטפלים בחנו אבחנות אפשריות שונות, אשר נשללו בהמשך. כעשרה ימים לאחר אשפוזה החלה המתלוננת לספר לראשונה ובאופן הדרגתי על מעשיו של הנאשם, והמטפלים החלו לקשור בין מעשים אלה למצבה הנפשי של המתלוננת. ביום 3.9.18, כשמצבה אפשר זאת, הועברה המתלוננת למחלקת טיפול יום, ושם התבססה האבחנה הפסיכיאטרית. המתלוננת עודנה מאושפזת במחלקת היום, דהיינו מזה למעלה משנה. לאורך כל התקופה מוסיפה המתלוננת לגלות את התסמינים האמורים בעוצמות משתנות, ונזקקת לטיפול תרופתי פסיכיאטרי. על אף האמור, דווקא המשפט המתנהל, הקשה על התחלה בטיפול נפשי בשורשי הבעיה, והמטפלים הסתפקו בהבאתה של המתלוננת למצב שבו תוכל להתמודד נפשית עם ההליכים המשפטיים.

ויודגש, כי גם מומחה ההגנה לא חלק על כך שהמתלוננת מתארת באופן אותנטי את התסמינים מהם היא סובלת כמפורט לעיל, ושהיא מאמינה סובייקטיבית כי מקורם בטראומה שחוותה מידי הנאשם.

1. המחלוקת בין הצדדים נגעה לשתי שאלות עיקריות הקשורות זו בזו:

**הראשונה**, האם כלל התסמינים הנפשיים מהם סובלת המתלוננת **מלמדים בהכרח על פוסט-טראומה דווקא**, או שלא ניתן לבסס את האבחנה האמורה, שכן לא מתקיים במתלוננת תסמין ה"הימנעות" אשר חיוני לאבחנה זו, ואילו יתר התסמינים יכולים להתיישב גם עם אבחנות פסיכיאטריות אחרות.

**והשנייה**, האם הוכח שמצבה הנפשי של המתלוננת הוא **תוצאה של הטראומה שחוותה מידי הנאשם**; או שאפשר שהוא נובע משילוב בין קווי אישיותה של המתלוננת לבין קשיים אחרים שחוותה, ובפרט במהלך שירותה בגדוד 605.

1. וביתר פירוט, ד"ר אבני העידה בפנינו כי אבחנה את המתלוננת כמי שסובלת מפוסט-טראומה מושהית (Delayed-Onset PTSD). אמנם, עלה בידי המתלוננת "להדחיק" את הטראומה שחוותה לתקופה לא מבוטלת, אולם התסמונת התפרצה בעקבות ה"טריגר", בעת שמהתלוננת חוותה (לפחות סובייקטיבית) הטרדה מינית נוספת. כיום, ניתן לזהות אצל המתלוננת תמונה קלינית מלאה של פוסט-טראומה, לרבות מצב דכאוני וחרדתי, זכרונות חודרניים, והימנעות מלשוחח על האירועים ומיצירת קשרים זוגיים עם גברים. ניתן להיווכח כי מצב נפשי זה מקורו במעשיו של הנאשם, שכן כלל הזיכרונות החודרניים שמתארת המתלוננת מיוחסים אליו. לאבחנה זו שותפה גם הגב' אנגל.
2. לעמדתו של ד"ר פרוכטר, מנגד, לא ניתן ללמוד כי התנהגותה של המתלוננת מבטאת "הימנעות" כתוצאה מפוסט-טרואמה:

**ראשית**, עלה אמנם כי המתלוננת מתקשה לספר על מעשיו של הנאשם בשל המצוקה הנפשית שנגרמת לה. ואולם, עלה בידיה לתאר את המעשים באופן מפורט הן בפנינו והן בחקירתה במצ"ח, ובפרט במהלך העימות הממושך עם הנאשם. בהתאם לחוות דעתו של ד"ר פרוכטר, התנהגותה של המתלוננת במהלך אותו עימות מלמדת כי אין מדובר ב"הימנעות" מלאה.

**ושנית**, המתלוננת אמנם הסתגרה מבחינה חברתית, ובתוך כך היא נמנעת כיום מקשרים עם גברים. ואולם, תמונה עובדתית זו יכולה להשתלב גם עם הצמצום החברתי הנובע מדיכאון באופן כללי, ועל כן אין בו בהכרח כדי לבטא "הימנעות" ולבסס אבחנה של פוסט-טראומה.

בנוסף, ד"ר פרוכטר הביע ספק ביחס לקיום תסמינים של "חודרנות", אשר הכרחיים אף הם לביסוס אבחנה של פוסט-טראומה. בעניין זה ציין, כי אכן ניתן למצוא במסמכים הרפואיים עדויות לקיומה של "חודרנות", ובפרט תיאור חלומות חודרניים. ואולם, העובדה שהמתלוננת השלימה את העימות עם הנאשם ללא הופעת תסמינים חודרניים, מעוררת ספק בעניין זה.

1. ד"ר פרוכטר הבהיר, כי אינו חולק על הבסיס הרפואי-תאורטי שביסוד האבחנה של פוסט-טראומה, וכן על כך שהפוסט טראומה, או תסמינים חלקיים שלה, יכולים להופיע באופן מושהה. בנוסף, אינו חולק על כך שהמתלוננת סבלה בפועל מדיכאון רבתי, ואף ניתן לאבחנה כמי שסובלת מדיכאון רבתי או משבר הסתגלותי לצד ביטויים של תסמינים פוסט-טראומטיים חלקיים, שאינם מגיעים כדי אבחנה מלאה של פוסט-טראומה (עמוד 699, שורות 24 – 26).

לצד זאת, הציע ד"ר פרוכטר אבחנה חלופית לגורמים למצבה הנפשי של המתלוננת. לפי תזה חלופית זו, המתלוננת היא בעלת קווי אישיות נרקסיסטיים וכן רמת ארגון גבולית, שמקורה ככל הנראה בטראומות שחוותה בילדותה. כתוצאה מכך פיתחה אישיות "false", דהיינו אישיות במסגרתה היא אינה משקפת את רצונותיה האמיתיים, אלא מנסה להציג אישיות חיצונית כוזבת אשר תרצה אחרים (ובפרט את אביה). מצב אישיותי זה, לצד הכישלון אותו חוותה המתלוננת במהלך שירותה הצבאי, ובעיקר בגדוד 605, הובילו אותה לפיתוח הפרעת הסתגלות או הפרעת דיכאון, לצד יתר התסמינים שתוארו. בדיעבד, מתוך ניסיון "לתרץ" את כישלונה, תלתה את מצבה הנפשי במעשיו של הנאשם, וייחסה חוסר הסכמה למערכת יחסים שהייתה מוסכמת והדדית.

1. נפתח דווקא באבחנה החלופית שהציע ד"ר פרוכטר, ונאמר מייד כי מצאנו שלא הוצגה בפנינו תשתית רפואית-מדעית שבכוחה לבסס תזה זו.

זאת, בשים לב לכך שהאבחנה מבוססת על שורה של השערות שאין להן בסיס ראייתי ממשי, ובהן ההנחה שהמתלוננת חוותה טראומות משמעותיות בילדותה; שכל רצונה להצטיין בשירות הצבאי ולעלות בדרגות נועד למעשה לרצות את אביה או אפילו להתעלות עליו בדרגה; שהשירות בגדוד 605 היה כרוך בכישלון אישי חריף שהצטרף לשורה של כישלונות בשירות הצבאי; ועוד. למעשה, התזה החלופית מבוססת במידה רבה על ההשערה, כי למתלוננת רמת ארגון גבולית, אשר באה לידי ביטוי לראשונה בחייה עקב הקשיים שחוות בגדוד 605. אמנם, גם ד"ר פרוכטר היה ער לקושי באבחון זה ("זאת בהחלטה השאלה שהטרידה אותי", עמוד 645, שורה 34), בשים לב לכך שהמתלוננת שבה והצטיינה הן בספורט תחרותי קשה והן בשירותה הצבאי, וגם לשיטתו רמת הארגון הגבולית כלל לא באה לידי ביטוי עד לגיל 24 לערך. על כן ביקש ד"ר פרוכטר להניח, שהמתלוננת לא נתקלה בקשיים משמעותיים שעליהם לא יכלה להתגבר עד לשירותה בגדוד 605, הנחה שלא הונח לה כל בסיס. ונבהיר בזהירות הראויה, כי אבחון מעין זה אינו תואם את התרשמותנו שלנו מהמתלוננת.

בסופו של יום, אישר גם ד"ר פרוכטר כי מדובר בהשערה, המבוססת על חוסר אמון בגרסת המתלוננת והנחת יסוד כי הקשר בין הנאשם לבין המתלוננת לא היה קשר כופה (עמוד 651, שורה 35 – עמוד 652, שורה 5), שכן אין זה סביר שהייתה מצליחה להוסיף ולתפקד היטב אחרת (עמוד 717, שורות 20 – 27). בנוסף, על אף שההגנה טענה שניתן לייחס לאבחון תוקף מדעי, בשים לב לכך שד"ר פרוכטר, במסגרת תפקידו כראש מחלקה, נדרש לאבחן גם מבלי שערך בעצמו את הבדיקות, הרי שד"ר פרוכטר עצמו אישר כי אין תוקף מדעי לאבחון מעין זה שנערך על סמך מסמכים רפואיים וללא בדיקה ישירה של המתלוננת (עמוד 721, שורות 16 – 22).

בנסיבות אלה מצאנו כאמור כי לא הונחה בפנינו תשתית רפואית-מדעית שבכוחה לבסס את התזה האמורה (על הקושי בהסתמכות על חוות דעת שנערכו ללא בדיקה ראו למשל: ע"פ 3132/07 **בניאגוב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2010), בפסקה 13; ע"פ 5382/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2012), בפסקה 46).

1. עוד נציין, כי האפשרות שהעלה ד"ר פרוכטר, כי עדותה של המתלוננת מושפעת מפרשנותה בדיעבד, עשויה להיות רלבנטית לכל היותר **לתחושות סובייקטיביות**, דוגמת תחושת הפחד שהיא חשה מפני הנאשם. כפי שפירטנו לעיל, אכן נזהרנו מלקבוע ממצאים החלטיים בעניינים סובייקטיביים על סמך ניתוח שבדיעבד. עם זאת, אפשרות זו אינה רלבנטית **לעניינים עובדתיים** שבהם נדרשת הכרעתנו, כמו תיאור היוזמה למגע המיני הראשון, הבעות חיצוניות של אי-הסכמה למעשים, או התיאור לפיו הנאשם החדיר בפועל את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת (ובמיוחד בשים לב לכך שלא היה חולק שבזמן אמת לא הסכימה המתלוננת לחדירה).
2. ואשר לשאלת אבחנתה של המתלוננת כסובלת מפוסט-טראומה דווקא, או שאפשר שהיא סובלת מהפרעות של דיכאון וחרדה לצד תסמינים פוסט-טראומטיים, מצאנו לאחר בחינת הדברים, כי אין הכרח לקבוע מסמרות בשאלה זו.
3. נבהיר, כי על פני הדברים הונחה בפנינו תשתית עובדתית רחבה שבכוחה ללמד כי המתלוננת אכן פיתחה תסמיני "הימנעות" המבססים את האבחנה של פוסט-טראומה דווקא.

כך, הונחה בפנינו תשתית עובדתית רחבה לכך, שמלבד צמצום חברתי כללי שניתן להסבירו גם בתסמיני דיכאון, החלה המתלוננת להימנע מקשרים עם גברים, שכן היא מפרשת את התנהגותם כמטרידה כלפיה, באופן שגורם לה להיזכר במעשיו של הנאשם ולפתח מצוקה נפשית (ראו בפרט בעדותה של המתלוננת, עמוד 242, שורות 1 – 7; בעדותה של ד"ר אבני, עמוד 30, שורות 23 – 32; ובעדותה של רס"ל מלכה, **ת/95**, עמוד 3, שורות 6 – 9). ד"ר פרוכטר העלה את האפשרות כי מדובר ב"גלישות פסיכוטיות", אך לא הונח כל בסיס להנחה זו, ובפרט בחקירתם הנגדית של מומחי התביעה.

עוד עלה, כי בעקבות אירוע "הטריגר" נמנעה המתלוננת מעצם השירות הצבאי, בשל החשש להיתקל בנאשם או בכל מי שיכול להזכיר לה אותו, וזה היה גורם משמעותי לחוסר התפקוד אליו הגיעה (ראו למשל בדברים שכתבה המתלוננת ב"יומן", **ת/60**: "אני לא חושבת שאוכל לחזור לתפקיד לצערי. לפחות לא במערכת הצבאית. זה מכניס אותי ללופ הזה שוב. רק המילה – 'צבא', אז לחזור למדים? לחזור לשירות? מרגישה שאני לא מסוגלת, אני חייבת למצוא לי מסגרת אחרת ולהמשיך לטפל בעצמי...").

בנוסף, עלה כי המתלוננת נמנעה לאורך תקופה ארוכה מלשוחח על מעשיו של הנאשם, וגם כיום היא מתקשה לעשות כן. אמנם, המתלוננת סיפרה על הדברים במהלך ההליך המשפטי, ובפרט בעימות עם הנאשם. ואולם, היא עשתה כן לאחר הכנה נפשית (למשל: **ת/6**, תיעוד מיום 8.11.18), לרבות טיפול תרופתי מוגבר (**ת/102**, תיעוד מיום 13.11.18; **ת/103**, תיעוד מהימים 11.11.18 – 12.11.18), ועל אף שהדבר השפיע מאוד על מצבה הנפשי לאחר מכן (ראו בפרט בעדותה של גב' אנגל, עמוד 84, שורות 24 – 35). בנסיבות אלה, ודווקא לאור אישיותה הייחודית של המתלוננת והכשרתה לתפקד חרף קשיים פנימיים, לא שוכנענו כי קריטריון "ההימנעות" אינו מתקיים.

למעשה, גם ד"ר פרוכטר אישר כי תסמינים אלה יכולים לנבוע מפוסט-טראומה, אלא שסבר כי אין די בכך, שכן יכולים להיות להם גם הסברים אחרים (עמוד 720, שורות 8 – 15).

ובאשר לתסמינים החודרניים, הרי שיש להם תיעוד רב במהלך הטיפול הרפואי, ואף ד"ר פרוכטר לא חלק על הדברים בפה מלא. ונדגיש, כי לא הונחה בפנינו אסמכתא רפואית-מדעית, לכך שאי-הופעת תסמיני החודרנות תוך כדי עדות או עימות, יכולים להטיל ספק בעניין זה.

1. לצד האמור, לא מצאנו לקבוע מסמרות בעניין זה, שכן מצאנו שאין לכך השלכה על הכרעתנו, ובשים לב לשאלות המסוימות שהציב ד"ר פרוכטר, ולעובדה שהאבחנה נסמכת על חוות דעת של גורמים שהם אומנם מומחים ללא ספק, אך גם היו מעורבים עד מאוד בטיפול במתלוננת.
2. הפסיקה דימתה את העדויות ביחס למצב הנפשי ל"צילום רנטגן" של הנפש (ע"פ 3416/98 **איפרגן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 769, בפסקה 18; ע/38,41/10 **סמ"ר פולובינצ'יק נ' התצ"ר** (2010), בעמוד 26). כאשר אדם מעיד על אלימות שננקטה נגדו, וניתן אמון בעדותו, צילום רנטגן המלמד על שבר בידו יכול לחזק את העדות, על אף שאין בו בפני עצמו כדי ללמד על הגורם לשבר. בדומה, כאשר מתלוננת מעידה על עבירות מין שבוצעו כלפיה, וניתן אמון בעדותה, ניתן למצוא חיזוק לעדות זו בראיות המלמדות על מצבה הנפשי הקשה, גם אם אין בו בפני עצמו כדי ללמד בהכרח על הגורם למצב נפשי זה. כמובן שהחיזוק הראייתי הופך משמעותי יותר, כאשר קיימת חוות דעת רפואית ביחס לדרך שבה נוצר השבר, או ביחס לקשר ישיר בין המצב הנפשי לבין טראומה שנגרמה בפגיעה המינית, אך במקרים רבים אין בכך הכרח.
3. אכן, כאשר עולה שאלה מהותית שבמומחיות, שלה השפעה משמעותית על ההכרעה במשפט, עשוי להיות מקום להעמיד את המתלוננת לבדיקתו של מומחה שלא היה מעורב בטיפול, ואשר יערוך חוות דעת בהתאם לפקודת הראיות (ראו למשל: ע"פ 5582/09 **פלוני** הנ"ל, בפסקאות 145 ו-150). לצד זאת, פעמים רבות, די בעדויות ביחס למצב הנפשי של קורבן עבירות המין, בין אם מפי פסיכיאטרים פסיכולוגים או עובדים סוציאליים שטיפלו בקורבן, ובין אם מפי עדים אחרים, בני משפחה וחברים, שכלל אינם מומחים בתחום. יש גם לזכור, שהפניית קורבן עבירות מין לבדיקת מומחה נוסף, עמו אין לה יחסי אמון, עלולה להיות כרוכה במחירים נפשיים לא פשוטים.
4. בענייננו, המתלוננת העידה על הפגיעה המינית שחוותה מידי הנאשם ועל הקשר הישיר למצבה הנפשי כיום. מהטעמים שפירטנו מעלה, מצאנו לתת אמון בדבריה. הממצאים שאינם שנויים במחלוקת, בדבר מצבה הנפשי הקשה והנמשך, מחזקים את עדותה. במיוחד הדברים אמורים לנוכח הראיות הרבות המלמדות על קשר ישיר בין הדברים, ובפרט התסמינים החודרניים שקשורים כולם למעשיו של הנאשם דווקא, וההשפעה הישירה של העיסוק בעניין זה במהלך ההליך המשפטי על מצבה הנפשי של המתלוננת, פעם אחר פעם (ראו בפרט בעדותה של גב' אנגל, עמוד 79, שורות 10 – 15). זאת, אפילו לא היו תסמיניה של המתלוננת מבססים תמונה מלאה של פוסט-טראומה.
5. נדגיש, כי העובדה שהתסמינים הנפשיים הופיעו בחלוף הזמן אינה גורעת ממשקלם הראייתי, בשים לב להסבר הסביר שניתן הן להדחקת הטראומה לאורך זמן, ובמיוחד לנוכח אישיותה הייחודית של המתלוננת; והן להתפרצותם דווקא במועד שבו התפרצו בעקבות "הטריגר" (השוו, למשל: ע"פ 1121/96 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ (3) 353, בפסקה 8; ע"פ 2608/04 - **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 267, בפסקה 12; ע"פ 1947/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2009), בפסקה 14;ע"פ 4776/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2012), בפסקה 102;). לעיתים, דווקא העובדה שמצב נפשי קשה זה נמשך לאורך רב מעידה על עומקה של הטראומה שבבסיסה (ע"פ 6643/05 **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (2007), בפסקה 38).
6. אמנם, התגלו במתלוננת תסמינים נפשיים מסוימים עוד במהלך שירותה בגדוד 605, דהיינו לפני אירוע "הטריגר". התביעה ניסתה לקשור בדיעבד בין תסמינים אלה לבין מעשיו של הנאשם, ובפרט הירידה בתפקוד והקושי של המתלוננת לקבל מרות של מפקדים בעקבות מעשיו של הנאשם. ויצוין בהקשר זה, כי לא הייתה מחלוקת שכאשר מדובר בפוסט-טרואמה מושהית, אפשר שחלק מהתסמינים יופיעו עוד בטרם תפרוץ הפוסט-טראומה במלואה. ההגנה טענה מנגד, כי מדובר במצוקה נפשית שהתעוררה אך בשל הכישלון בגדוד 605.

מצאנו כי אין לנו כל אפשרות להכריע בעניין זה על סמך בחינה שבדיעבד. שתי התזות שהוצגו אפשריות הן. אפשר גם שהתסמינים שהתגלו בגדוד 605 כלל אינם ביטוי למצוקה נפשית של ממש, אלא תגובה טבעית ללחץ שחשה המתלוננת שם לאור מורכבות התפקיד כפי שפירטנו לעיל.

מכל מקום, מצאנו שאין לכך השלכה על ענייננו. זאת, בשים לב לכך שלא היה חולק **שההידרדרות האמיתית והמשמעותית במצבה הנפשי של המתלוננת** – הדיכאון העז, התקפי החרדה, ההסתגרות החברתית, האובדנות וקשיי האכילה – **החלה רק לאחר אירוע "הטריגר"**. זאת, בניגוד מוחלט לדרך התנהגותה עד אז, לרבות במהלך השירות בגדוד 605; ולאחר שהמתלוננת כבר עברה תפקיד, ואת התפקיד החדש החלה "בכוחות מחודשים" עד לאירוע "הטריגר" (ראו בעמוד 665, שורה 35 – עמוד 666, שורה 8).

1. זאת ועוד, כפי שנקבע לא אחת, עצם הקושי הנפשי שחווה קורבן עבירת מין בעת תיאור האירועים, יש בו בפני עצמו כדי לחזק את עדותו.

במקרה זה, ובמנותק מהאבחנה הרפואית, **עלה בפנינו במובהק כי למתלוננת קושי נפשי רב מאוד לתאר את המעשים, ותיאורם במהלך ההליך המשפטי כרוך לאחר מכן בהחמרה במצבה הנפשי**.

כך עלה כבר מהתיאור הראשון של רס"ב אוחיון ביחס להזדמנות הראשונה שבה תיארה המתלוננת את המעשים; כך עלה כחוט השני מעדויותיהם של חבריה ומטפליה ומהמסמכים הרפואיים; וכך התרשמנו גם אנחנו.

1. **בשורה התחתונה, ולאור כל האמור, מצאנו כי יש במצבה הנפשי של המתלוננת, כפי שהוכח בפנינו, כדי לחזק באופן משמעותי את האמון שמצאנו לתת בעדותה**.

**הערכת מהימנות עדותו של הנאשם**

כללי

1. **עדותו של הנאשם, מנגד, הותירה עלינו רושם שלילי, ולא יכולנו לתת אמון בדבריו בסוגיות מרכזיות שהיו רלוונטיות להכרעתנו.**

זאת, כפי שנפרט בהמשך, הן לנוכח **התרשמותנו הישירה** מהתנהלותו בחקירת המצ"ח ובפנינו; הן לנוכח **שינויי גרסאות רבים כמעט בכל עניין**, שתחילתם בחקירותיו במצ"ח והמשכם בעדותו בפנינו, שינויי גרסאות **אשר לא ניתנו להם הסברים מניחים את הדעת**, מלבד האינטרס המובהק של הנאשם להרחיק עצמו מעניינים שהבין היטב שיש בכוחם לסבכו; הן בשל **הקושי של הנאשם להתמודד בעדותו עם שאלות שהיו קשות עבורו**, ואשר הובילו אותו פעמים רבות למסור תשובות כלליות שאינן משיבות לשאלה או להשתמש ב"סיסמאות" שאין מאחוריהן ממש; והן לנוכח **קשיים בגרסתו** בכל אחת מהסוגיות המרכזיות שבהן נדרשה הכרעתנו.

1. נדגיש מיד, כי חקירתו של הנאשם במצ"ח תועדה באופן מלא, כך שהתאפשר לנו להתרשם ממנה באופן בלתי אמצעי. בעדותו בפנינו, לא היו בפי הנאשם טענות ממשיות ביחס להתנהלות חקירתו או להתנהלות החוקרים. הנאשם אף מסר שבטרם עדותו בפנינו שב וקרא את כל אמרותיו, וכמעט שלא הסתייג מהדברים שנאמרו בהן, הגם שביקש לעיתים לפרש דברים שמסר באופן שונה מכפי שמשתמע מפשוטם של דברים.

ואכן, הצפייה בשעות החקירה הארוכות מלמדת על חקירה שנוהלה ברמה גבוהה מאוד. החוקרות, סגן מרב שוורץ וסמל הדר מכטינגר, אפשרו לנאשם פעם אחר פעם למסור תשובות ארוכות ומפורטות, אפילו כאשר היה בכוונתן לחקור אותו על עניינים אחרים. החוקרות אף הביעו הבנה מלאה לקשיים שבפניהם ניצב הנאשם, ובהם הלחץ הנובע מהמעצר ומהחקירה, וכן העובדה שהתבקש לתאר אירועים בני מספר שנים, שקיים קושי אובייקטיבי לזכור את כל פרטיהם. לכן הקשו על הנאשם דווקא כשמסר תשובות נחרצות שאינן סבירות, או כאשר שינה את גרסאותיו פעם אחר פעם.

ניתן להתרשם בנקל כי בעניינים רבים ובהזדמנויות רבות מסר הנאשם גרסאות שנמצא שאין בהן אמת, לא משום שלא זכר את הדברים או משום שנלחץ או התבלבל, אלא דווקא בשל כך שהיה בשליטה מלאה בעת שבחר לחשוף טפח ולהסתיר טפחיים. ניכר היה שהנאשם לא היה מעוניין להציב עצמו בעימות עובדתי חזיתי מול גרסתה של המתלוננת, ועל כן ביקש פעם אחר פעם שיציגו בפניו את מלוא תלונתה של המתלוננת על מנת שיוכל להתייחס לדבריה. סירובן של החוקרות לעשות כן, הציב בפני הנאשם דילמה ממשית כיצד לנהוג, ועל כן חשף באופן הדרגתי ומסוייג את אופי האקטים המיניים. וכאשר הוצגה בפניו גרסת המתלוננת, ניסה להתאים את גרסתו לגרסתה, אך שהתקשה ליישב את הדברים עם גרסאותיו.

1. עוד נציין, כי במהלך הפסקה בחקירתו השנייה במצ"ח, התבטא הנאשם באופן שמהווה "ראשית הודאה", בעת שאמר לחוקרת שהוא "יודע שלא יצא זכאי", כי הוא "מבין עניין" (**ת/42**).

בעדותו בפנינו הסביר הנאשם כי התבטא כך משום ש"הרגשתי שכל הזמן החוקרות באות ואין שום דבר לטובתי והכל שאלות שמטיחות בפנייך ואתה מרגיש שאתה אשם ורק אתה אשם ואין לך דרך להוכיח את זה, יש מתלוננת, היא אמרה שעשית לה את זה וזהו, היא לא צריכה יותר..." (עמוד 368, שורות 10 – 24). זאת, על אף **שבשלב זה של החקירה התמקדו החוקרות בהבנת גרסתו של הנאשם, וטרם הציגו בפניו שום דבר שאמרה המתלוננת**. על כן מלמדת ההתבטאות על **תחושת אשם** של הנאשם כבר בשלבים מוקדמים יחסית של חקירתו, לצד ההבנה כי **יתקשה לספק גרסה שתוכל לשכנע בחפותו**.

1. לאור הנסיבות שתיארנו, מצאנו לתת **משקל רב מאוד לדברים שמסר הנאשם במצ"ח כאשר עלו בקנה אחד עם גרסת המתלוננת**.

מנגד, **התייחסנו בחשדנות רבה לאותם מקרים שבהם שינה הנאשם את גרסאותיו פעם נוספת ומסר גרסה שאינה עולה בקנה אחד עם גרסת המתלוננת ועם גרסתו שלו במצ"ח**. זאת, לאור התפתחות הגרסאות ובהיעדר הסברים מניחים את הדעת לשינויי גרסאות אלה, מהטעמים שנפרט להלן.

התפתחות גרסתו של הנאשם

1. במהלך חקירת המצ"ח נחקר הנאשם תשע פעמים (בימים 4.11.18 (**ת/9**), 6.11.18 (**ת/10**), 7.11.18 (**ת/11**), 8.11.18 (**ת/12**), 9.11.18 (**ת/13**), 13.11.18 (**ת/14**), 14.11.18 (**ת/16**), 18.11.18 (**ת/17**) ו-19.11.18 (**ת/18**)), וכן מסר גרסה במסגרת עימות בינו לבין המתלוננת (**ת/15**).

בנוסף, הנאשם העיד בפנינו וכן נחקר בחקירה נגדית יסודית שהתפרשה על פני מספר ישיבות.

1. כאן המקום לציין, כי הנאשם מסר בחקירתו באופן חד משמעי, כי **הבין מלכתחילה שהוא נחקר בעקבות תלונתה של המתלוננת נגדו** (**ת/12ג**, שורה 2593; **ת/16ג**,שורה 3509). בנוסף, כעולה מעדותה של רס"ל מלכה, שהוגשה לנו בהסכמה, היא סיפרה לנאשם כבר בחודש מאי 2018 לערך, כי הרקע למצבה הנפשי של המתלוננת ולניתוק קשריה עם אחרים נעוץ בהטרדה או בפגיעה שחוותה (**ת/95**, עמוד 1, שורות 12 – 19).
2. על אף האמור, פעם אחר פעם בחר הנאשם במכוון לחשוף טפח ולהסתיר טפחיים. הבחינה של התפתחות הדרגתית זו בראי גרסאותיו של הנאשם בשלבים המתקדמים של החקירה ושל המשפט, מלמדת כי **הנאשם ביקש להרחיק עצמו בעיקר מביצוע חדירה כלשהי לאיבר המין של המתלוננת** (החדרת אצבעות לאיבר המין ולפי הטבעת והחדרת איבר המין עצמו). בנוסף הנאשם שב והדגיש מן הצד האחד, כי המעשים כולם בוצעו **בהסכמתה וביוזמתה של המתלוננת**; ומן הצד האחר, כי לאור התנהלותה של המתלוננת **לא יכל להבין שאינה מסכימה למעשים**. זאת ועוד, הנאשם הקפיד להדגיש כי **לא היו יחסי פיקוד אמיתיים** בינו לבין המתלוננת.

**אלא שבכל העניינים שהוזכרו לעיל שבו וחלו התפתחויות**, והנאשם שב ושינה את גרסאותיו עד שהגיע לגרסה "סופית" רק לאחר שעומת עם גרסת המתלוננת. בפועל, התרחקו גרסאותיו יותר ויותר מגרסתו המקורית והלכו והתקרבו לגרסתה של המתלוננת.

1. בהמשך הדברים נעמוד בהרחבה על שינויי הגרסאות ביחס לכל אחד מסוגי האקטים המיניים, וכעת נסתפק בתיאור ממעוף הציפור של השינויים שחלו בגרסאות הנאשם במהלך חקירותיו במצ"ח ביחס לאקטים המיניים:
2. **בתחילת חקירתו הראשונה** במצ"ח הכחיש הנאשם כליל כי קיים קשר מיני כלשהו עם מישהי ששירתה עמו או תחת פיקודו, אך בהמשך החקירה הלכה גרסתו והתפתחה:

תחילה אישר כי היו כמה פעמים ש"הציעו" או "רמזו" לו, בהמשך הוסיף שהיו "נשיקה דברים כאלה, אבל לא יותר מזה" (**ת/9א**, שורות 65 – 66), "חיבוק נשיקה לא יותר, דברים כאלה" (שורה 74), וזאת לפני שנתיים – שלוש עם המתלוננת.

לאחר מכן נערך לנאשם תשאול בעל פה, במהלכו הביעו חוקרות המצ"ח חוסר אמון בגרסה זו, ואז הוסיף הנאשם כי היו בינו לבין המתלוננת אקטים מיניים נוספים, אך הדגיש כי הם לא כללו החדרה של איבר מינו לאיבר מינה. הנאשם אישר כי נגע בישבן ובחזה של המתלוננת, "להתחרמן", אך לא שכב איתה (שורות 248 – 254). זאת, בכעשר עד עשרים הזדמנויות בלבד, כולן במחסן ביחידה בשעות היום, וביוזמתה של המתלוננת.

בהמשך הוסיף הנאשם שהמתלוננת נגעה באיבר מינו, ביוזמתה ומבלי שביקש ממנה, וכן שהוא נגע באיבר מינה, והכל מעל הבגדים בלבד, כששניהם לבושים. באשר למסגרת האקטים, הנאשם מסר כי הוא "חושב" שהאקטים התבצעו גם בלילה (אך מתקשה לזכור), וש"לפעמים" התבצעו אקטים גם ברכב, אבל ברכב "לא עושים יותר מדי", רק לפעמים, תוך כדי נסיעה משותפת, המתלוננת "הייתה שולחת יד" (שורות 282 – 285)

לאחר מכן נערך לנאשם תשאול נוסף בעל פה, במהלכו הסבירו החוקרות לנאשם כי מוטב שימסור מיוזמתו את כלל הפרטים, ואז הוסיף הנאשם כי היו מספר הזדמנויות שבהן המתלוננת ביצעה בו מין אוראלי. עוד מסר, כי המתלוננת תפסה את ידו, הניחה אותה על איבר מינה והוא ליטף אותו "אבל לא החדרתי אצבעות" (שורה 323), "היה ליטופים לא נגיעות" (שורה 337). הנאשם מסר כי מעשים אלה קרו פחות מעשר פעמים, ובכולן נותרו שניהם עם החולצה שמתחת למדים, ועם מכנסיים ותחתונים מופשלים.

בהמשך החקירה נערך תשאול ממושך נוסף בעל פה, במהלכו אישר הנאשם כי היקף האקטים המיניים היה גדול בהרבה מזה שתיאר עד כה, שכן הם התקיימו בעד שלוש הזדמנויות מדי שבוע, בימים שני עד רביעי ביחידה, ובימי חמישי כשנסע עם המתלוננת מחוץ ליחידה, אם כי היו גם ימים שבהם לא התקיימו אקטים כלל. במהלך התשאול בעל פה הכחיש הנאשם במפורש כי נהג לעבור עם המתלוננת למושב האחורי של הרכב, ומסר כי המתלוננת מעולם לא שכבה מעליו או הוא מעליה.

1. **בפתח חקירתו השנייה במצ"ח** הדגיש הנאשם כי כל האקטים היו ביוזמתה של המתלוננת, "לבקשתה האישית", והוא עצמו לא יזם דבר.

לאחר מכן הוסיף הנאשם, כי נגע בחזה של המתלוננת גם מתחת לבגדים. עוד הוסיף כי בשלבים מתקדמים של הקשר, ישבה עליו המתלוננת, אחזה באיבר מינו וחיככה אותו באיבר מינה, לעיתים כשהיא בלי תחתונים.

בשלב זה הדגיש הנאשם כי כבר מסר את כל האמת ("זהו, מפה אין יותר. הסיבה היחידה שלא הגעתי לפרטים הקשים האלה זה כי לא רציתי לפגוע בכבודה. זה אני אומר את האמת, על כמה שמה שהיא עשתה לי ואמרה עלי פה וזה, אני לא מסוגל לפגוע בבן אדם, זה פשוט שאמרו לי תספר הכל עד הפרט הכי קטן אני באמת שכואב לי שזה המצב שככה נהיה לה", **ת/10א**, שורות 262 – 266).

עם זאת, גם לאחר מכן הוסיף הנאשם פרטים נוספים, ובהם כי המתלוננת אחזה באיבר מינו וחיככה אותו באיבר מינה גם בעמידה במשרד, וכי שאל את המתלוננת מדוע אינם שוכבים.

הנאשם אישר כי היו בין עשרות רבות למאות מפגשים מיניים, על פני כחצי שנה, ואולי מעט יותר. עוד אישר הנאשם, כי חלק מהאקטים היו במושב האחורי של הרכב, וכי לא סיפר זאת בחקירה הראשונה מפני שחש נבוך בפני החוקרות, ועל מנת שלא לפגוע בכבודה של המתלוננת. לדבריו, המתלוננת היא שהחליטה שיעברו למושב האחורי "היא בחורה מאוד דומיננטית ושתלטנית. בחורה של כח, היא אוהבת כוחניות, היא קובעת את הדברים" (שורות 310 – 311).

1. **בחקירתו השלישית במצ"ח** שב הנאשם על גרסתו כי המתלוננת היא שהציעה שיעברו למושב האחורי ושם התיישבה עליו. הנאשם הוסיף כי "לפעמים אני מאמין גם ששכבנו כזה אחד ליד השני, לשאלתך לא בחיבוק, ושהיינו שוכבים לא היה שום דבר מיני" (**ת/11א**, שורות 200 – 202). הנאשם חזר על כך שאף פעם לא שכב מעל המתלוננת או היא מעליו. כמו כן חזר הנאשם על כך שנגע בגופה של המתלוננת רק לאחר שתפסה את ידו והניחה אותה על גופה.
2. **רק בחקירתו הרביעית במצ"ח** אישר הנאשם לראשונה כי החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת. לדברי הנאשם, לא תיאר זאת קודם לכן מכיוון שזו "בגידה במלוא מובן המילה" (**ת/12א**, שורה 22). לדבריו, המתלוננת היא שלקחה את ידו בכוח והחדירה אותו לאיבר המין שלה, ולעיתים עשתה זאת בעוצמה כזו שהדבר כאב לו. הנאשם שב והכחיש כי שכב מעל המתלוננת, "לא, עליה לא שכבתי... יכול להיות שהיינו בזווית שאני קצת עליה" (שורות 53 – 55).

עוד תיאר הנאשם לראשונה כי החדיר את אצבעותיו לפי הטבעת של המתלוננת, ובהמשך תיאר חיכוך של איבר מינו בסמוך לפי הטבעת.

רק לאחר שחוקרות מצ"ח החלו להציג בפני הנאשם את עדויותיה של המתלוננת, אישר הנאשם לראשונה כי הוא והמתלוננת היו מצויים בתנוחה שתיארה, דהיינו כשהמתלוננת שוכבת על גבה במושב האחורי של הרכב, ידיה פשוטות כלפי מעלה ואוחזות בכתפיו, והוא מעליה לצורך חיכוך איבר מינו באיבר מינה. זאת, תוך שאישר כי תנוחה זו התרחשה, להערכתו, בעשרות הזדמנויות. כפי שנפרט בהרחבה בהמשך, הנאשם אף אישר שקצה איבר מינו חדר לבין שפתי איבר המין של המתלוננת.

1. ניתן אם כן להיווכח כי גרסאותיו של הנאשם הלכו והתפתחו בעניינים מהותיים ביותר, הן במהלך חקירותיו במצ"ח והן בהשוואה לעדותו בפנינו.

שינויים אלה נגעו כמעט לכל היבט עובדתי רלוונטי לאקטים המיניים: **עצם קיום הקשר המיני** עם המתלוננת, **מידת היוזמה** של הנאשם אל מול מידת היוזמה של המתלוננת, **היקף האקטים המיניים**, **המקומות** שבהם התרחשו, **סוגי האקטים המיניים** שבוצעו, **הדרך** שבה התבצע כל אחד מהאקטים המיניים ועוד.

השינויים נגעו גם **בפריפריה של האישומים** – האם בכלל היה הנאשם מפקדה של המתלוננת, האם שהו שעות ארוכות במשרד, והאם שהו לבדם באופן תדיר בנסיעות.

בנוסף, שינויים אלה לא הצטמצמו לתחילת החקירות הראשונות, כפי שניסה הנאשם לטעון בפנינו, אלא נמשכו לאורך חלקים ניכרים מחקירתו, כאשר בכמה הזדמנויות הבהיר הנאשם כי כבר החליט למסור את כל האמת, ובכל זאת המשיכה גירסתו והתפתחה.

1. דוגמה אחת לכך ניתן למצוא בשינויים הנוגעים לכך שהיה מפקדה של המתלוננת.

כפי שכבר ציינו, עלה בפנינו בבירור כי הנאשם היה מפקדה הישיר של המתלוננת לכל דבר ועניין, ובכל זאת שב הנאשם וניסה להמעיט מיחסי פיקוד אלה, הן בחקירותיו במצ"ח והן בעדותו בפנינו.

כך בחקירתו הראשונה במצ"ח, עת נשאל באופן כללי אם היו חיילים או חיילות תחת פיקודו הישיר, השיב: "מקצועי כן... תחת פיקוד פיקודי לא" (**ת/9א**, שורה 23). בהמשך, כאשר נשאל ביחס למתלוננת, השיב "אני כביכול הייתי מעין מפקד שלה מקצועי אבל לא בהכרח, היא הייתה רוב הזמן עובדת מול המ"פ" (שורות 76 – 77). באופן פרטני מסר הנאשם כי בדרך כלל המתלוננת לא פנתה אליו עם שאלות מקצועיות, ואף בקשות לצאת הביתה היו מול המ"פ תוך עדכונו של הנאשם בלבד.

הנאשם עמד על גרסה זו גם בהמשך חקירתו. כך למשל בחקירתו השנייה מסר כי המתלוננת "לא בדיוק פקודה שלי" (**ת/10א**, שורה 600). ובחקירתו השלישית מסר כי הוא "מפקד מקצועי", אך המ"פ הוא "המפקד הפיקודי", כי "אולי פורמלי שזה אני, אבל בפועל היא הייתה תחת המ"פ" (**ת/11א**, שורות 19 – 20), כי לא הוגדר למתלוננת שהוא המפקד הבלעדי (שורה 167), וכי "זה היה בפועל חמישים חמישים" (שורה 183). הנאשם עמד על גרסתו גם כשהציגו לו את עדויותיהם של מפקדת הגדוד ומפקד הפלוגה, ורק לבסוף אישר שמבין שהוא היה המפקד שלה (שורה 196). גם בחקירתו החמישית במצ"ח ניסה הנאשם לטעון כי היה מפקדה של המתלוננת רק באופן "פורמלי", אך לבסוף אישר כי היה המפקד הישיר שלה (**ת/13א**, עמוד 6, שורה 23, **ת/13ג**, 1171 – 1201), וכך גם בחקירתו השביעית (**ת/16ג**, שורות 945 – 970).

וכך גם בפנינו, ועל אף דברים מפורשים שמסר, טען הנאשם פעם אחר פעם שהיה מפקד מקצועי או מנהל עבודה בלבד ולא מפקד ממש (למשל: עמוד 383, שורות 1 – 9; עמוד 389, שורה 31 – עמוד 390, שורה 14; עמוד 439, שורה 12; עמוד 499, שורה 24; עמוד 530, שורות 32 – 33; עמוד 540, שורות 29 – 32; עמוד 545, שורות 23 – 26). כן טען כי שימש כ"צינור" בלבד בין המתלוננת לבין המ"פ, וכל בקשה שלה העלה להחלטת המ"פ (עמוד 383, שורות 11 – 39; עמוד 384, שורות 24 – 33; עמוד 390, שורות 34 – 36; עמוד 546, שורות 1 – 4), על אף שכאשר נשאל על כך במפורש אישר כי הייתה לו סמכות עצמאית בנושא (עמוד 391, שורות 3 – 7).

בדומה, כאשר נשאל הנאשם אם הוא מבין שהמתלוננת הייתה תלויה בו בהיבטים רבים הנובעים מיחסי מפקד-פקוד, אישר שכמפקדה של המתלוננת היה אחראי על היבטים רבים הנוגעים אליה, אך ניסה להמעיט מעניין זה בטענה שהמתלוננת יכלה לפנות הלאה בשרשרת הפיקודית אם החלטותיו לא נשאו חן בעיניה ("עכשיו באתי ואמרתי ש' ביקשה משהו, שללתי. פה נעצר העולם? זהו? לא קרה יותר כלום? הרי מה יהיה, עלתה הלאה. גם כשהוא לא עזר, עלתה עוד הלאה, ועלתה עלתה עד שכבר גלגלו אותה מכל המדרגות. את אומרת עכשיו היא רוצה לצאת הביתה, אני אומר לה לא. נותן דוגמא, אמרתי לה לא. אז מה? והתשובה לא התאימה לה. אז מה היא עשתה? לא הלכה הביתה? לא, הלכה למ''פ. לא התאים לה? הלכה הלאה. הדברים הם לא שחור ולבן... המילה תלויה אני לא מבין את המשמעות שלה. תלויה זה יש רק אותי בעולם, אין מעליי אף אחד, פה אצלי זה נעצר, זה המילה תלוי", עמוד 394, שורה 34 – עמוד 395, שורה 9).

**כפי שכבר ציינו, לא היה לנו כל ספק כי הנאשם, כנגד ותיק ומנוסה, היה מודע היטב לאופיים של יחסי הפיקוד בינו לבין המתלוננת ולמשמעותם**. על אף האמור ניסה הנאשם להמעיט ממשמעותם של יחסי הפיקוד, ואף מסר דברים **שאין בהם כל ממש**, כאילו חלק ניכר של עבודתה של המתלוננת ("רוב הזמן" או "חמישים – חמישים") היה מול המ"פ ולא מולו. בדיעבד, ניסה הנאשם לתרץ גרסאות אלה, אך נכשל פעם נוספת בסתירות פנימיות, והתרשמנו **כי אף הנאשם עצמו התקשה להסביר את ההפרדה שיצר בין פיקודו הוא על המתלוננת לבין הגדרתו ל"מפקד ישיר"** (ראו למשל, עמוד 400, שורות 5 – 14).

**בפועל, השינויים בגרסאותיו של הנאשם בהיבטים אלה מלמדים כי הנאשם הבין היטב שהעובדה שקיים קשר מיני עם פקודתו הישירה עלולה לסבך אותו, הן בשל עצם מהותו של קשר מיני בין מפקד לפקודה, והן בשל היבטים הנוגעים ליסוד ההסכמה של המתלוננת לקשר המיני. מטעם זה ניסה להרחיק עצמו מכך, באופן שמלמד על כך שהאמת אינה נר לרגליו.**

1. דוגמה נוספת לכך ניתן לראות בכך שהנאשם שב והכחיש כי קיים קשר מיני כלשהי עם חיילת נוספת מלבד המתלוננת, אך בד בבד שב וציין כי אם יציגו לו עדויות המלמדות אחרת, יתייחס אליהן אז.

בפועל, עלה בידי גורמי החקירה לחשוף קשר מיני חד פעמי שהתקיים בין הנאשם לבין נגדת אחרת, נ', ששירתה אף היא תחת פיקודו. רק בחקירתו השביעית במצ"ח, לאחר שהחוקרת הבהירה לו שכבר נגבתה עדותה של נ', כך שמוטב שיספר את האמת, הפסיק הנאשם להכחיש כי התקיים ביניהם קשר אינטימי, תחילה סירב למסור את פרטיו ובהמשך מסר גרסה מפורטת בעניין.

נדגיש, כי הנאשם לא הואשם בעניין זה ונ' עצמה מסרה כי הקשר בוצע בהסכמתה וללא קשר ליחסי הפיקודי ביניהם. על כן אין לנו כל כוונה ללמוד דבר מעניין זה לגופם של המעשים המיוחסים לנאשם ביחס למתלוננת. בנוסף, עולה מעניין זה האפשרות, כי הנאשם בחר בחקירתו למסור גרסאות שאינן אמת, לא רק בשל החומרה "הפלילית" של המעשים אותם ביקש להסתיר, אלא גם מטעמים אחרים. אכן, ניתן להבין מדוע לא היה הנאשם מעוניין לחשוף את הקשר בשלבים מוקדמים יותר, על אף שאין לו חומרה "פלילית", בין אם למען עצמו ובין אם למען נ'.

ועדיין, לא בכך עיקר. החשוב לענייננו הוא, **שהנאשם לא היסס למסור גרסה שקרית כשרצה בכך, גם בשלבים מתקדמים מאוד של החקירה**. יתירה מזאת, במהלך העימות עם המתלוננת, מסר הנאשם גרסה פוזיטיבית ומפורטת על כך שקשר מעין זה לא התקיים, וניתן להיווכח כי **עשה כן בביטחון עצמי וללא היסוס**. עובדה זו מקשה לתת אמון בדבריו, גם במקרים אחרים שבהם מסר גרסה באופן שנחזה כנובע מתוך ביטחון עצמי באמיתותה.

בנוסף, יש בכך כדי להסביר מדוע התקשינו לתת אמון בגרסת הנאשם כי הקפיד להתרחק מכל קשר עם חיילות עמן שירת, כך שאין כל אפשרות שהקשר בינו לבין המתלוננת היה נוצר אלמלא יזמה אותו המתלוננת (וראו בפרט את דבריו כי "אני יכול להגיד על 25 שנה בצבא, התרחקתי כל חיי מהדברים האלה, כל חיי התרחקתי, לא התקרבתי, לא הייתי לוחץ יד לחיילות, התרחקתי מזה כמו מאש. היה לי פקודות לפניה, היה לי בזמן שלה ואחריה. שש שנים עבדתי בגדוד מעורב, כל היום הייתי עובד עם חיילות. כל היום. בחיים לא היה רמז, רמז, לא הצעה, רמז למשהו מיני מהצד שלי לאף אחד", עמוד 398, שורות 35 – 38).

ההסברים לשינוי הגרסאות במצ"ח אינם מניחים את הדעת

1. הנאשם מסר שלושה הסברים לשינויים בגרסאותיו, בניסיון להקהות במידת מה מהמשמעות הראייתית שיש ליחס להם: ראשית, כי בתחילת חקירתו התקשה לחשוף את מלוא האקטים המיניים בשל **המבוכה שחש** בעת שנחקר על ידי שתי חוקרות צעירות; שנית, שנמנע מתיאור פרטי המעשים בשל כך שביקש לשמור על **כבודה של המתלוננת**; ושלישית, בשל החשש פן **ייוודעו המעשים לאשתו**.

אלא שהתפתחות החקירה מלמדת כי **ההסברים אינם מניחים את הדעת**, שכן בכוחם להסביר, לכל היותר, חלק קטן משינויי הגרסאות.

1. כך, הנאשם העלה את המבוכה שחש מפני החוקרות בחקירתו השנייה (**ת/10א**, שורות304 – 307). עם זאת, מהשיח בינו לבין החוקרות במהלך החקירה עולה שהבין היטב את החשיבות למסור גרסה מלאה גם בפניהן. בפועל, הנאשם לא נמנע לאורך כל חקירותיו מלמסור תיאורים מפורטים כשבחר בכך. מכל מקום, אין בעניין זה כדי להסביר את ההתפתחויות שחלו בעניינים שאינם נוגעים לפרטי האקטים המיניים, ובהם היקף הקשר המיני, היוזמה לקיומו, המקומות שבהם התקיים (ובפרט במושב האחורי של הרכב), יחסי הפיקוד עם המתלוננת ועוד. בל נשכח, כי הנאשם נחקר, לאחר אזהרה, בביצוע עבירות מין חמורות, והיה מודע לכך היטב. על כן הטיעון בדבר מבוכה מפני החוקרות, כשעליו לזעוק את גרסתו – מוקשה.
2. באשר לטענה כי הנאשם ביקש לשמור על כבודה של המתלוננת, ניסה הנאשם לטעון כי לא ידע בהתחלה שהמתלוננת עצמה תיארה את המעשים, ואילו היה יודע זאת, יתכן שהיה מפרט את הדברים מלכתחילה (עמוד 553, שורות 10 – 14).

אלא שכבר ציינו כי הנאשם היה מודע מתחילת חקירתו לכך שהוא נחקר בשל תלונתה של המתלוננת, ולא נהיר מדוע הניח כי לא תיארה את המעשים.

זאת ועוד, כבר בחקירה הראשונה לא היסס הנאשם לתאר "שמועות" ביחס למתלוננת, על אף שיש בהן כדי לפגוע בכבודה, ובפרט שמועות שהיא מצויה במשבר מכיוון שהיה לה קשר עם גבר נשוי והיא נכנסה להיריון (**ת/9ג**, שורות 1226 – 1228). מנגד, לא העלה כלל את האפשרות שמשבר זה נובע מהטרדה או מפגיעה, על אף שכך מסרה לו כאמור רס"ל מלכה. בחקירה השנייה, הוסיף הנאשם ומסר תיאורים לפיהם המתלוננת קיימה יחסי מין עם נשים, ניהלה שיחות אינטימיות עם גברים כדבר שבשגרה, וחזר על כך שלפי השמועות נתפסה עם גבר נשוי מקיימת יחסי מין בש"ג ונכנסה להריון (**ת/10א**, שורות 702 – 732).

בנוסף, **הנאשם הדגיש דווקא את החלק האקטיבי של המתלוננת** במעשים אלה, לרבות היוזמה לקשר המיני, ביצוע המין האוראלי, ההתחככות באיבר מינו ועוד. מובן מאליו כי תיאור הדברים בדרך זו אינו מיועד לשמור על כבודה.

על כן, אין בהסבר שמסר הנאשם כדי להסביר, ולו בדוחק, מדוע נמנע מלתאר דווקא את חלקו שלו באקטים המיניים. בפרט, אין כל הסבר מדוע תיאר הנאשם כי המתלוננת אחזה באיבר מינו וחיככה אותו באיבר מינה בעמידה ובישיבה עליו, אך נמנע מלתאר את התנוחה שבה שכב הוא מעליה, אם גם תנוחה זו הסתיימה בחיכוך איברי המין בלבד.

1. אף הטענה שהנאשם נמנע מלתאר חלק מהמעשים בשל החשש מפני אשתו אינה מספקת הסבר ממשי לשינויים בגרסאותיו. יצוין, כי הנאשם העלה עניין זה בעיקר בחקירתו הרביעית, בעת שתיאר את החדרת אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת. אלא שגם קודם לכן תיאר הנאשם אקטים מיניים משמעותיים, ובראשם מגע בחזה של המתלוננת ובאיבר מינה, חיכוך ישיר של איברי המין וביצוע מין אוראלי. בנוסף אישר כי שאל את המתלוננת מדוע אינם שוכבים.

לכן אין זה ברור מדוע יוביל אותו החשש מפני אשתו להימנע מלתאר דווקא את החדרת האצבעות. בנוסף, אין כל הסבר מדוע נמנע הנאשם מלתאר את התנוחה שבה שכב הוא מעל המתלוננת, אם תנוחה זו הסתיימה בחיכוך איברי המין בלבד, בשים לב לכך שהנאשם כבר תיאר קודם לכן חיכוך של איברי המין. בנוסף, אין בכך כדי להסביר שינויים בגרסאות בעניינים שאינם נוגעים לפרטי האקטים המיניים.

1. בסופו של יום, קיימת אפשרות שאחד מהטעמים למסירת הגרסאות החלקיות והכוזבות במהלך החקירה במצ"ח הוא חוסר הרצון לחשוף את מלוא הקשר המיני בפני אשתו. אך אם הדבר אכן כך, הוא רק מהווה הסבר נוסף מדוע קיים קושי לתת אמון בגרסתו של הנאשם גם היום. זאת, שכן מניע מעין זה – להכחיש את החדרת איבר מינו, ולו באופן חלקי, לאיבר מינה של המתלוננת, ואת היוזמה ליצירת הקשר המיני ביניהם – קיים גם כיום.
2. בשורה התחתונה מצאנו, כי הסבריו של הנאשם לשינוי גרסאותיו במצ"ח אינם מניחים את הדעת. על כן מצאנו כי יש בהתנהלות זו כדי **לחזק את ראיות התביעה** (ראו למשל: ע"פ 3314/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2010), בפסקה 17; ע/25/16 **מיכלשוילי** הנ"ל, בפסקה 55). זאת, הן באופן כללי, והן באופן פרטני בעניינים שבהם המניע לשינויי הגרסאות נעוץ באינטרס המובהק של הנאשם להרחיק עצמו מאותם עניינים שהבין כבר מתחילת הדרך שהם הבעייתיים ביותר עבורו – **שאלת החדירה לאיבר מינה של המתלוננת ושאלת ההסכמה של המתלוננת, אשר כרוכה בסוגיית הפיקוד והיוזמה להיווצרות הקשר המיני**.

הנאשם התקשה להתמודד עם עניינים שלא עלו בקנה אחד עם גרסתו

1. התרשמנו כי **פעם אחר פעם התקשה הנאשם להתמודד עם עניינים שלא עלו בקנה אחד עם גרסתו**; והדרך שבה נהג הקשתה עלינו לתת אמון בדבריו.
2. למעשה, קושי זה החל כבר בחקירתו הראשית של הנאשם, וכבר אז נמנע הנאשם מלפרט מספר סוגיות שנגעו לפרטי האקטים המיניים ועוררו קושי מבחינתו. נשוב ונתייחס לעניינים אלה בהרחבה בהמשך, אך נדגים כעת בקצרה, שהנאשם נמנע מלתאר כי המתלוננת לקחה את ידיו והניחה אותן על החזה שלה (על אף שהסניגור שאל שאלות מפורשות בעניין זה); נמנע מלתאר כיצד הגיעה המתלוננת לגעת באיבר מינו וכיצד הגיע הוא לגעת באיבר מינה, ובפרט שהמתלוננת לקחה את ידו והחדירה את אצבעותיו בכוח לאיבר מינה; כיצד הביא את המתלוננת לבצע בו מין אוראלי בפעמים הראשונות; וכן לא תיאר את קירוב איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת.
3. גם בחקירתו הנגדית, פעם אחר פעם, התחמק הנאשם מלהשיב במישרין לשאלות שנשאל או שנמנע מלאזכר פרטים רלבנטיים.

כך למשל, **הנאשם התקשה להסביר את הנחת ידו על ראשה של המתלוננת במהלך המין האוראלי**. לכן, כשנשאל במפורש היכן היו ידיו במהלך ביצוע המין האוראלי, תיאר מספר רב של אפשרויות (לצדי הגוף, על הבטן, על הגב, על הספסל, על החזה, באיבר המין), מלבד הראש של המתלוננת (עמוד 417, שורות 29 – 34). כשהנושא עלה פעם נוספת, מסר הנאשם בתחילה תשובות מתחמקות ("אמרתי את הרוב. אם שכחתי משהו תגיד לי..."), ורק כשנשאל במפורש אם שכח משהו, הזכיר את המגע בראש, וטען כי שכח לומר זאת ("אם אתה חושב שלא ציינתי את הראש במכוון, אז אתה טועה. כי שכחתי להגיד את הדבר הזה. קורה. בן אדם", עמוד 466, שורות 4 – 32). גם בהמשך, ניסה הנאשם לטעון שאינו זוכר אם קרב את ראשה של המתלוננת לעבר איבר מינו באמצעות ידו, אך אינו יכול "לשלול" זאת (עמוד 471, שורה 27 – עמוד 472, שורה 22).

ונדגיש, כי ניסיונו של הנאשם לטעון כי שכח נקודה זאת לא הותיר בנו כל אמון, הן לאור התרשמותנו הישירה מתשובותיו, והן בשים לב לכך שמדובר בסוגיה מרכזית, שעלתה לאורך כל חקירותיו וכן בעימות עם המתלוננת, ולאחר שהנאשם אף הזכיר עניין זה בחקירתו הראשית (אם כי לא מיוזמתו אלא רק לאחר שנשאל במפורש בעניין זה על ידי הסניגור, עמוד 355, שורות 14 – 17). על כן התרשמנו באופן ברור כי **הנאשם נמנע במכוון מלהזכיר עניין זה**. זאת, לא מפני שחשב באמת להסתיר אותו (לאחר שעלה פעמים כה רבות), אלא **מפני שהתקשה להתמודד עם העניין לגופו**.

1. דרך פעולה זו של הנאשם שבה וחזרה בעניינים רבים לאורך חקירתו הנגדית, ולהלן נציין רק חלק מהדוגמאות לכך: כאשר התבקש להסביר **מדוע לא הגיב כשהמתלוננת התיישבה עליו** לפתע למרות שבכלל לא רצה בקשר איתה (עמוד 440, שורות 7 – 26); כאשר התבקש להסביר את הפער בין גרסתו במצ"ח ביחס **לדומיננטיות של המתלוננת אל מול מערכת היחסים ההדדית שתיאר** בעדותו בבית הדין, ולהתייחס לאפשרות שהרצון של המתלוננת בקרבתו **נגע לכך שהיה מפקדה ולא לכך שהייתה מעוניינת בו מבחינה רומנטית** (עמוד 433, שורה 21 – עמוד 434, שורה 12; עמוד 529, שורה 36 – עמוד 530, שורה 2); כאשר התובעים הקשו על הנאשם ביחס **לרצונו בקשר מיני עם המתלוננת**, ובפרט בהשלמת חדירה לאיבר מינה ולפי הטבעת (עמוד 442, שורה 35 – עמוד 444, שורה 7; עמוד 487, שורה 23 – עמוד 488, שורה 7; עמוד 422, שורה 20 – עמוד 423, שורה 25); כאשר התבקש לתאר כיצד **הגיעה המתלוננת לגעת באיבר מינו בפעם הראשונה**, אם עשתה זאת **מיוזמתה** ומדוע לא בירר **מדוע הזיזה את ידה** (עמוד 415, שורה 37 – עמוד 416, שורה 16; עמוד 463, שורות 5 – 28), וכן כיצד הגיע הוא **לגעת באיבר מינה ולהחדיר אליו את אצבעותיו** (עמוד 450, שורות 6 – 14; עמוד 474, שורה 25 – עמוד 477, שורה 16); כאשר התבקש להסביר אמירות שלו במצ"ח שאינן מתיישבות עם גרסתו, ובפרט ביחס **לחוסר רצונה של המתלוננת במין האוראלי בהזדמנות הראשונה** (עמוד 469, שורה 29 – עמוד 470, שורה 26), דבריו במצ"ח מהם עלה כי **איבר מינו חדר בין השפתיים של איבר המין של המתלוננת** ומדוע לא שלל אפשרות זו (עמוד 490, שורות 3 – 28; עמוד 508, שורות 15 – 35); וכאשר התבקש להסביר את תפיסת עולמו ביחס לצורך **בקבלת הסכמתה של המתלוננת לאקטים המיניים** גם אם התלוותה אליו למקום ולא התנגדה בכוח למעשים, וגם אם באירועים קודמים הסכימה לביצוע אקטים מיניים (עמוד 452, שורה 37 – עמוד 453, שורה 26; עמוד 463, שורה 36 – עמוד 465, שורה 6; עמוד 539, שורה 20 – עמוד 540, שורה 18).
2. לעיתים התרשמנו, שכאשר הנאשם סבר שהדבר נוח עבורו, השיב תשובה ממנה עלה כי הדברים זכורים לו היטב, על אף שעלה מדבריו במקום אחר שאין מדובר בתיאור של זיכרון אמיתי. עובדה זו הובילה את הנאשם לסתירות בין גרסאותיו. כך למשל ביחס לשאלה אם **המתלוננת נישקה אותו אי פעם בצוואר** (עמוד 409, שורה 11 לעומת עמוד 442, שורה 26); לטענתו כי **אחז בחזה של המתלוננת לראשונה רק לאחר שאחזה בידיו והניחה אותן על החזה** (עמוד 405, שורות 7 – 21, לעומת עמוד 445, שורות 9 – 14); לטענתו כי **נגע באיבר מינה של המתלוננת רק לאחר שהמתלוננת אחזה בידו והניחה אותה עליו** (עמוד 409, שורות 24 – 34 לעומת עמוד 448, שורות 21 – 449); לטענתו כי **המתלוננת היא שהחדירה את אצבעותיו לאיבר מינה** (עמוד 477, שורה 39 – עמוד 478, שורה 33); לשאלה אם **בעת שהמתלוננת הייתה במחזור אמר לה ש"טרקטור טוב חורש גם בבוץ"** (עמוד 500, שורה 26 – עמוד 502, שורה 23); ועוד.
3. במספר הזדמנויות נוסף, כאשר הנאשם התקשה להתמודד עם השאלות שנשאל, הציע לבצע בדיקת פוליגרף. כך, למשל, כשנשאל אם אפשר שהכחיש כי החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת מפי **שבראייתו החדרת קצה איבר המין אינה מוגדרת כ"חדירה"** (עמוד 493, שורה 17); כאשר נשאל מדוע **מחק התכתבויות עם המתלוננת מהטלפון הנייד שלו** (עמוד 530, שורה 9); וכאשר התבקש להתייחס לכך **שהכחיש באופן נחרץ בעימות את הקשר עם נ'** (עמוד 557, שורות 11 – 16 ושורה 35). כל זאת, על אף שהנאשם ידע היטב שהפוליגרף אינו קביל בהליך זה, כך שאין להצעתו משמעות אמיתית (עמוד 560, שורות 16 – 17).
4. נבהיר כי בסופו של יום, הנאשם מסר תשובות כאלה ואחרות למרבית השאלות שפורטו לעיל. ואולם, לחלק מהשאלות לא השיב גם בהמשך. מכל מקום, **התגובות שפירטנו לעיל לימדו על הקושי של הנאשם להתמודד עם שאלות אלה ולספק להן תשובות מניחות את הדעת, ולכן הקשו עלינו לתת אמון בתשובות שנתן לאחר מכן.**

מענה ב"סיסמאות" שאין מאחוריהן דבר

1. בפסקאות הקודמות התמקדנו **בשאלות** עליהן התקשה הנאשם להשיב. לצד זאת חשוב לשים לב גם **לתשובות** שמסר הנאשם, שכן פעם אחר פעם, כאשר התקשה להתמודד עם שאלה פרטנית, התמקד בשלוש אמירות כלליות, מעין סיסמאות, הקשורות זו בזו: כי לא היה קשר בין האקטים המיניים לבין יחסי הפיקוד בינו לבין המתלוננת, אלא המתלוננת "חיזרה" אחריו באופן אישי; שהמתלוננת היא שהובילה את הקשר המיני והנאשם כמעט שלא התקדם ביוזמתו; ושבכל פעם שהנאשם הוא זה שביקש להתקדם, קודם לכן שאל וביקש את הסכמתה של המתלוננת.

אלא שעלה בפנינו, כי אלה סיסמאות ריקות מתוכן ואין בהן ממש, והחזרה עליהן דווקא הקשתה עלינו לתת אמון בתשובותיו של הנאשם באופן כללי.

1. **הטענה כי המתלוננת "חיזרה" אחרי הנאשם**: בחקירותיו במצ"ח, ובפרט בפתח חקירתו השלישית ובחקירתו החמישית, תיאר הנאשם את התנהגותה של המתלוננת כלפיו כ"אובססיבית", "בשביל שאתם תלכו לבדוק את הדברים ותראו שהבחורה הייתה מציקה לי ומטרידה אותי, ולא מרפה ממני בכל זמן נתון שאנחנו נמצאים ביחידה" (**ת/11א**, שורות 70 – 73); "היא הייתה לידי ברמה של מעיק ומציק וזה גרם להרבה מריבות שהייתי דוחה אותה" (**ת/13א**, עמוד 2, שורה 27 – עמוד 3, שורה 1).

בעדותו בפנינו, לעומת זאת, תיאר הנאשם כאמור כי הקשר בינו לבין המתלוננת היה הדדי ומוסכם ("לפי רצונה, כמו שזה היה לפי רצוני, הם היו יחסים הדדים"). לצד זאת, תיאר כי המתלוננת "חיזרה" אחריו, ולדבריו, "חיזור" זה החל עוד לפני הקשר המיני.

1. עם זאת, בפועל, כאשר התבקש להסביר במה בא "חיזור" זה לידי ביטוי, נתן מספר רב של דוגמאות שאינן מבטאות בהכרח רצון בקשר אינטימי, ואפשר בהחלט להסבירן במערכת היחסים הטובה שנרקמה בינו לבין המתלוננת, בעבודה המשותפת הרבה, וברצונה של המתלוננת להצטיין בתפקידה ובתוך זאת לסייע לו וללמוד ממנו.

כך ביחס לתיאוריו כי המתלוננת התלוותה אליו לכל מקום, לרבות בארוחות משותפות ובאירועים יחידתיים (ובפרט ראו את תיאורו כי המתלוננת התעקשה שילכו יחד לאירוע יחידתי לפני תחילת הקשר המיני, ואספה אותו כש"היא לא לבשה הרבה, בוא נקרא לזה ככה", **ת/11א**, שורות 49 – 50); ולתיאור של אירוע נוסף שבו התעקשה להצטרף לדיון שנועד למנהלי עבודה וקצינים בדרגת רס"ן בלבד, ואף השיגה אישור מיוחד לשם כך, **ת/16ג**, שורות 1242 – 1258); ביחס לתיאורים של השיחות הרבות מצד המתלוננת גם כשהיה בביתו, עד שנאלץ לבקש ממנה שתחדל לעשות כן על מנת שאשתו לא תחשוד, וזאת בשים לב לכך שגם לדבריו שיחות אלה עסקו בעיקר בענייני עבודה (עמוד 510, שורות 15 – 28); ביחס לתיאור שהמתלוננת דאגה לו וסייעה לו בכל מה שהיה צריך (ראו בפרט בעמוד 528, שורות 30 – 36); וביחס לתיאור כי המתלוננת נהגה להגיע לאזור המגורים שלו בשעות הבוקר וקראה לו. לכך יש להוסיף, כי הנאשם קשר פעם אחר פעם בין תחילת הקשר המיני לבקשה של המתלוננת כי יעשה לה מסאז' בעת שעבדה על המחשב, אך גם אישר שלא ראה בכך עניין מיני (עמוד 562, שורות 1 – 4; ויצוין כי המתלוננת כלל לא נשאלה בחקירתה הנגדית אם ביקשה אי פעם מהנאשם שיעשה לה מסאז').

1. בחקירותיו במצ"ח, תיאר הנאשם כי שוחח עם המתלוננת על מנת שתפסיק מהתנהגותה זו, אולם המתלוננת המשיכה בשלה, והוא סבור שעשתה כן מפני שרצתה שיתפסו אותם, ואף לקחה סיכונים בלתי סבירים בעניין זה; וכשסירב – הגיבה "בצעקות, בקללות, באיומים, במצבי רוח קשים מאוד, צעקות בפומבי, ליד אנשים" (**ת/11א**, שורות 89 – 90). הנאשם טען כי רנ"ג ממרן היה עד לדברים, וכאשר לא אישר אותם – טען שדבריו אינם נכונים (**ת/16א**, שורה 228).

אלא שעל פני הדברים, טענתו של הנאשם כי סבר שהמתלוננת מעוניינת שיתפסו אותם, אינה עולה בקנה אחד עם דבריו שווידא עמה שלא תחשוף את המעשים וסמך עליה בעניין זה, ובפרט בעת שהשיבה לאשתו שחשדה בקשר ביניהם. בנוסף, היא אינה מתיישבת עם תגובתה של המתלוננת, כאשר נחשפה באקראי לשיחה שבה נאמר שהנאשם "מזיין" אותה. המתלוננת תיארה כי הדברים פגעו בה קשות, וכי שקלה להתלונן עליהם, אלא שהנאשם הניא אותה מכך. הנאשם אישר בחקירתו במצ"ח כי המתלוננת סיפרה לו על האירוע בזמן אמת, אולם טען באופן משולל כל הגיון כי התייחסה לכך "בהומור" (**ת/13א**, עמוד 12, שורות 28 – 32).

מכל מקום, הנאשם העיד גם בפנינו כי ביקש מהמתלוננת לעיתים שתתרחק ממנו על מנת שלא יחשדו בהם, אולם התקשה להשיב מתי עשה כן (עמוד 562, שורות 5 – 35)., ובכל מקרה לא טען כי המתלוננת הגיבה "באורח קשה" לבקשה זו. אף המתלוננת לא התבקשה להתייחס לטענות מעין אלה בחקירתה הנגדית.

1. חשוב לציין, כי לצד טענתו שהתנהגותה של המתלוננת ביטאה "חיזור" כלפיו, תיאר הנאשם התנהגויות דומות של המתלוננת שכלל לא כוונו כלפיו, ובכל זאת עולה מדבריו כי הוא סבור שהן ביטאו "חרמנות".

כך, תיאר הנאשם שיחה עם חברו ליחידה, אשר אמר לו לדבריו "אתה נוגע ב-ש' והיא מתפוצצת מרוב שהיא חרמנית", וכאשר התבקש להשיב כיצד הגיע לנהל שיחה מעין זו ביחס לפקודה שלו, השיב: "אם הייתם קצת מכירים את ש', הייתם מבינים את הדפוס התנהגות שלה ואת האופי שלה שהיא אוהבת לדבר עם כולם ומדברת עם כולם על הכול וגורמת כל הזמן לאנשים לפתח לגביה כל מיני דברים מיוחדים בצורת התנהגות שלה ובדיבור שלה וביחס שהיא נותנת לאנשים, אז הייתם מבינים למה הוא בא לדבר איתי ועל זה שהיא כל היום מסתובבת במשרדים של כל הבסיס, גם של היחידה שלנו וגם שלא, מדברת עם כולם, וגם הסברתי גם למה שהיא הייתה אומרת לי שהיא יוצאת עם חברות שלה, אז חברות שלה אומרות לה איך את גונבת לנו את כל הגברים, אז הייתי אומר לה תראי את מתלבשת, איך את מתנהגת, איך את מדברת, אז בגלל זה אולי זה קורה לך, או שהיא הייתה מספרת לי שהיא עושה תחרות עם חברה שלה איזה גבר הוא יתחיל איתה... כששאלו אותי בחקירה למה אוגדה אוהבת לדבר איתה, אנשים מהאוגדה, הקולגות, שגם כשהם באים אליי לסתם דוגמא לביקורת לדברים, אז הם פונים לש', למה? כי היא יודעת לתת את היחס הזה ואת היחסי ציבור ואיך למשוך אנשים אליה ולשבות אותה בקסמים שלה והיא יודעת לנתב את כל הגברים וגם יודעת לטפח את הקשר הזה. בשביל זה גם דרך אגב קראתי לה, היה כינוי, אבי נימני... זה השחקן כדורגל הוא שהאוהדים שלו אוהדים אותו ולא את הקבוצה, הם אוהדים אותו בתור אבי נימני, והוא אחד שמטפח את הקהל ושולט בהם והוא כמו, עושים כל מה שהוא אומר. היא הייתה יודעת לגרום לאנשים לשבות אותם בקסמים שלה" (עמוד 429, שורות 5 – 22).

לעניין זה חשיבות מיוחדת, בשים לב לכך שהנאשם תיאר את המתלוננת כמי ש"משדרת סקס" (**ת/10א**, שורות 731 – 732), וכאשר נשאל אם בהתאם לתפיסת עולמו, אישה "שמשדרת מין" היא אישה שאפשר להתחיל איתה, השיב: "**לא, אבל תלוי עד איזה רמה משדרת**" (**ת/10ג**, שורות 3469 – 3470).

1. לכך יש להוסיף שהנאשם מסר בחקירתו במצ"ח שאינו יודע מדוע נמשכה אליו המתלוננת, ואם היה זה בשל הסמכות והדרגות (**ת/10א**, שורות 679 – 683). הנאשם לא הסתייג מהדברים אף בפנינו, ולדבריו, לא מצא לנכון לשאול את המתלוננת בנושא.
2. לאור כל המתואר לעיל, נשאל הנאשם בחקירתו הנגדית, אם הוא מבין שאפשר שהתנהגות המתלוננת כפי שתיאר אינה מבטאת "חיזור" רומנטי, כי אם את רצונה של המתלוננת לרצות אותו כמפקדה.

הנאשם התקשה להשיב לשאלה לגופה, ולבסוף השיב: "לא יכול להיות ספק כזה. היא לא ניסתה לרצות אותי... אני לא ראיתי שום דבר מהצד שלה בגלל שאני מנהל עבודה שלה" (עמוד 529, שורה 8 – עמוד 531, שורה 4).

לצד האמור, כאשר נשאל על ידי בית הדין אם בזמן אמת, לפני תחילת הקשר המיני, פירש את התנהגותה של המתלוננת כמבטאת רצון במערכת יחסים עמו, השיב: "**אף פעם לא חשבתי על הדבר הזה שהיא רוצה יותר מיחסי עבודה או שפיתחתי איזה ציפייה למערכת יחסים מינית, אף פעם זה לא היה בכיוון שלי, לא בקו מחשבה שלי אפילו**" (עמוד 561, שורות 35 – 36).

1. המסקנה שהנאשם הבין היטב את הקשר בין הפיקוד שלו על המתלוננת לבין הקשר המיני, נתמכת גם בסיום הקשר המיני דווקא בנקודת הזמן שבה הפסיקה המתלוננת לשרת תחת פיקודו ויצאה לקורס הקצינים.

נציין כי הנאשם אמנם טען שהקשר הופסק זמנית עוד קודם לכן, ביוזמת המתלוננת. ואולם, המתלוננת כלל לא התבקשה להתייחס בחקירתה הנגדית לאפשרות מעין זו. בנוסף, עלה שבתקופה זו הייתה מניעה אובייקטיבית לקיום אקטים מיניים, בשל תקופת החגים, יציאתה של המתלוננת לקורס הכנה לקצונה וחופשת מחלה של הנאשם, כך שגם אם מבחינה עובדתית הייתה הפסקה בקשר, אין כל הכרח כי הייתה זו הפסקה מכוונת. מכל מקום, הקשר המיני המשיך גם לאחר מכן, ונפסק כאמור רק בעת שהמתלוננת עזבה את היחידה.

ונדגיש, כי הנאשם הגדיר את הפסקת הקשר עם המתלוננת בשל עזיבתה את היחידה כ"כורח הנסיבות", ומסר כי מנקודת מבטו, אילו הייתה המתלוננת נשארת ביחידה, היה רוצה להמשיך את הקשר (**ת/16א**, שורות 133 – 148). כפי שציינו לעיל, הנאשם אף ניסה לעכב את מועד יציאתה של המתלוננת לקצונה, ותלה זאת בצורך בהגעת מחליף מתאים; ואף בפני המתלוננת הביע חוסר שביעות רצון מכך שהיא "עוזבת אותו".

1. העולה מכלל האמור הוא, שלמרות טענותיו של הנאשם, **לא היה בסיס ממשי לטענתו שהתנהגותה של המתלוננת ביטאה "חיזור" רומנטי כלפיו**; ואף לדבריו שלו, בזמן אמת, לפני תחילת הקשר המיני, **לא פירש את התנהגותה של המתלוננת ככזו**. זאת, כפי שלא היה בסיס לטענתו במצ"ח כי המתלוננת הייתה "אובססיבית" כלפיו. ניסיונותיו לטעון בדיעבד, כי סבר שהמתלוננת מחזרת אחריו, ולא העלה בדעתו כי התנהגותה קשורה בעצם לכך שהוא מפקדה, אינם מעוררים כל אמון.

ולצד זאת, מבין השיטין של עדותו, עולה אפשרות ממשית **שהנאשם פירש את התנהגותה הכללית של המתלוננת ככזו שמבטאת "חרמנות", ואולי אפילו "מזמינה" שיתחילו איתה**.

1. **הטענה כי המתלוננת יזמה את קידום האקטים המיניים**: כפי שציינו לעיל, כבר בחקירתו הראשונה במצ"ח הדגיש הנאשם כי המתלוננת היא שיזמה את הקשר המיני עמו. עניין זה עלה כחוט השני בחלקים ניכרים מחקירותיו, ואף בעדותו בפנינו.
2. אלא שהשינויים שחלו בגרסאותיו בעניין זה אינם מאפשרים לתת אמון בדברים. כך לאור העובדה שהנאשם טען בתחילה שהמתלוננת היא שיזמה את כל האקטים, ולעיתים אף בניגוד לרצונו. רק לאט לאט, עם התפתחות חקירותיו ואמירות חוזרות של החוקרות כי זו גירסה שלא ניתן לתת בה אמון, אישר הנאשם שגם הוא רצה בקשר המיני, ואף יזם חלק ניכר מהמפגשים המיניים לצד חלק מסוגי האקטים המיניים שהתבצעו במהלכם. התפתחות זו הושלמה רק בגרסתו בפנינו כי הייתה זו מערכת יחסים הדדית לחלוטין ("לפי רצונה, כמו שזה היה לפי רצוני").
3. בנוסף, בחינת התיאור של ההתפתחויות באקטים המיניים מעלה כי אין ממש מאחורי הדברים אלא מדובר ב"סיסמא" בעלמא.

כך, אין חולק שהנאשם הוא שיזם את ביצוע המין האוראלי (למרות שבתחילה טען אחרת), את השימוש בחומר הסיכה, את החדרת אצבעותיו לפי הטבעת של המתלוננת ואת חיכוך איבר מינו בפי הטבעת.

אך גם ביחס לאקטים מיניים אחרים, עולה מגרסאותיו של הנאשם כי החל בביצוען בעצמו, מבלי שהמתלוננת יזמה זאת. כך, כפי שיפורט בהרחבה להלן, ביחס למגע בחזה של המתלוננת מעל ומתחת לבגדים, להוצאת החזה מהחזייה, למגע באיבר מינה של המתלוננת בעת שנגעה באיבר מינו, החדרת האצבעות לאיבר מינה של המתלוננת והסרת מכנסיו ותחתוניו על מנת לחשוף את איבר מינו בפני המתלוננת.

1. התפתחות זו נוגעת גם לשלב האחרון במערכת היחסים, הוא שלב החדירה. בעניין זה טען הנאשם בתחילה בחקירותיו במצ"ח שלא היה מעוניין לקיים יחסי מין מלאים עם המתלוננת. הנאשם אף ניסה לטעון, באופן משולל כל הגיון, שגם כששאל את המתלוננת מדוע אינם שוכבים, שאל זאת "סתם בשביל לדעת". עם זאת, בהמשך חקירותיו, אישר שביקש פעמים רבות שתאפשר לו לבצע חדירה, ולו חלקית, ואף בפנינו אישר שרצה להגיע לסיפוק מיני ("לבוא ולהגיד לא הגעתי לסיפוק מיני כי לא רציתי או לא יודע מה, זה לא נכון", עמוד 505, שורות 27 – 28).

ועדיין, גם בפנינו, התחמק הנאשם מלאשר כי היה מעוניין לקיים יחסי מין מלאים עם המתלוננת, ואף טען, שאפילו הייתה מסכימה – יתכן שהיה הוא מתחרט. תשובותיו בעניין זה היו מתחמקות בבירור, נעדרות כל הגיון, ולא יכולנו לתת בהן כל אמון.

1. **הטענה כי הנאשם לא יזם דבר מבלי לשאול את המתלוננת ולבקש את הסכמתה**: אף ביחס לעניינים שהנאשם אישר כי הוא שיזם אותם, שב וטען כי לא עשה דבר מבלי לשאול את המתלוננת ולבקש את הסכמתה. אלא שאף בעניין זה עלה כי מדובר ב"סיסמא" ריקה מתוכן.
2. כך, גם לגרסתו של הנאשם, וכפי שיפורט בהרחבה להלן, הוא אמנם ביקש מספר פעמים כי המתלוננת תבצע בו מין אוראלי, אך היא סירבה פעם אחר פעם. לבסוף, כשלא הביעה סירוב מילולי, הסתפק בכך הנאשם, וכפה עליה בפועל לבצע בו מין אוראלי. בדומה, על אף שהמתלוננת סירבה לשימוש בחומר הסיכה, עשה בו הנאשם שימוש בהזדמנות אחרת, מבלי לשאול את המתלוננת פעם נוספת. כך גם החדיר הנאשם את אצבעותיו לפי הטבעת של המתלוננת מבלי לשאול אותה כלל, וכן חיכך בו את איבר מינו. בחקירתו במצ"ח לא שלל הנאשם שנצמד לגופה של המתלוננת בחימוש בלי שביקשה זאת ובלי לשאול אותה (לאחר שהעלה אפשרות שהמתלוננת ביקשה שייצמד אליה, אך חזר בו מכך, **ת/13א**, עמוד 5, שורות 24 – 26; **ת/13ג**, שורות 912 – 939).
3. למעשה, השינויים הרבים שחלו בגרסאותיו של הנאשם בהיבט זה בחקירתו במצ"ח, דווקא תומכים בגרסת המתלוננת, שבכל פעם שהתקדמו לאקט מיני חדש, היא הביעה תחילה סירוב, ובכל זאת הנאשם התקדם לכך לאחר מכן, עד שחדלה להתנגד.
4. כך, בחקירתו הרביעית, לאחר שעומת עם גרסתה של המתלוננת, אישר הנאשם שיתכן שמספר פעמים, כאשר עברו לאקטים שלא ביצעו קודם, הביעה המתלוננת סירוב ("די", "מספיק", "לא רוצה" או "לא עכשיו") ואז הפסיק. על אף האמור, תיאר כי ההתקדמות לא הייתה "חד צדדית", ובהמשך שלל את האפשרות שהמתלוננת התנגדה למעשים בתחילתם ותלה את תשובותיו הקודמת בכך שלא הבין את השאלה (**ת/12א**, שורות 776 – 802; **ת/12ג**, שורות 5649 – 5773, ובפרט 5706 – 5724).
5. במהלך העימות עם המתלוננת, לעומת זאת, לא הכחיש הנאשם שהמתלוננת הביעה תחילת סירוב בתחילת כל אקט מיני חדש, אך טען שסבר שסירוב זה מתייחס לאותה פעם בלבד (**ת/15ב**, שורות 1777 – 1788).

דוגמא מאלפת לשינויי גרסאות תכופים של הנאשם ביחס לבקשת הסכמה מצידו ולמענה של המתלוננת, ניתן למצוא בשיח שנוצר במהלך העימות:

כאמור, הנאשם לא הכחיש כי המתלוננת הביעה סירוב לאקטים חדשים, אך לצד זאת הוסיף שהיו אקטים שהמתלוננת הביעה אליהם נכונות, בכך **שלא אמרה כלום ולא הזיזה את היד שלו**, "שזה בסדר. שטוב" (שורות 1792 – 1798, 1805).

הנאשם נשאל במפורש אם המתלוננת הביעה הסכמה מילולית, ואז השיב שהוא מאמין שאמרה "תמשיך", אך זהו זיכרון מעורפל; ובכל זאת מיד לאחר מכן שב וטען שהיו מקרים שהמתלוננת אמרה לו "תמשיך", "תעשה לי ככה", "אני לא מרגישה אותך", "תעשה יותר חזק" (שורות 1799 – 1807).

ובהמשך העימות הנאשם אף טען **שבכל אקט חדש שאל במפורש את המתלוננת, והיא השיבה** **"כן" או "תמשיך"** (או שיזמה את האקט בעצמה, שורות 2013 – 2020). עם זאת, מיד לאחר מכן סייג את הדברים: "אני לא זוכר אם היא אמרה את המילה, אני זוכר שהיא יכול להיות בהרבה מקרים שהיא אמרה כן" (שורות 2032 – 2033); וכשנשאל במפורש, אישר כי בעצם אינו זוכר שאמרה "כן" (שורה 2048), אבל בפועל המשיכה את האקט.

בסופו של דבר אמרה המתלוננת במפורש: "כל אקט אני הייתי עוצרת, אתה היית עוצר", והנאשם השיב "**בדרך כלל כן... כן זה שהיית עוצרת, זה בסדר**" (שורות 2841 – 2845). ועדיין לדבריו המתלוננת הייתה הדומיננטית. בהמשך אישר הנאשם פעם נוספת שבחלק מהאקטים הפסיקה אותו המתלוננת באמצע האקט (שורות 2896 – 2900).

1. וכך גם בחקירתו השביעית, כשהוצגה בפני הנאשם גרסתה של המתלוננת בעניין זה, לא חלק על הדברים, לרבות ביחס לכך שהמתלוננת הרחיקה את ידו בתחילת אקטים מסוג חדש. הסתייגותו העיקרית של הנאשם נגעה לשאלה אם חזר לאותו אקט באותו יום או במהלך מפגש אחר, ואף בעניין זה אישר שאם המתלוננת אמרה שחזר על המעשה באותו יום, יתכן שכך היה. לדבריו, עשה כן כי במפגש הבא יזמה המתלוננת את המגע, או שהייתה זאת שהציעה שילכו ואז לא אמרה לא (**ת/16א**, שורות 180 – 211; **ת/16ג**, שורות 2009 – 2301).
2. אף מעדותו של הנאשם בפנינו עלה, כי בכל אותם מקרים שפירטנו לעיל, בהם עלה גם מגרסתו של הנאשם האפשרות שיזם את קידום האקטים המיניים (ובפרט המגע בחזה של המתלוננת ובאיבר מינה וחשיפת איבר מינו), הרי שעשה כן מבלי לשאול את המתלוננת במפורש, ובוודאי מבלי שקיבל הסכמה מילולית לכך. למעשה, כבר בחקירתו הראשית אישר הנאשם במפורש, כי גם כאשר אמר ש"ביקש" מהמתלוננת אקט מיני מסוים (או שהמתלוננת ביקשה זאת), אין כוונתו לבקשה מילולית, כי אם ל"הבנה הדדית" שבאה לידי ביטוי במעשים בפועל תוך כדי האקט או במבטים (עמוד 355, שורות 20 – 35).

בנוסף, הנאשם תיאר כי המתלוננת סירבה באופן עקבי לכך שיחדיר את איבר מינו, אך לא תיאר כי ביקש או שהמתלוננת הביעה הסכמה מפורשת לעצם התנוחה שבה שכב מעל גופה של המתלוננת וחיכך את איבר מינו באיבר מינה.

1. בשורה התחתונה, העולה מכל האמור מעלה, וכן מהתיאור הנוגע לאקטים המיניים הפרטניים כפי שיובא בהרחבה בהמשך, הוא **שאין כל ממש בטענה שהנאשם לא ביצע אקט מיני מבלי לקבל את הסכמתה של המתלוננת לכך**. זאת, למעט באותם במקרים שבהם נדרש הנאשם לשיתוף פעולה של המתלוננת – בכך שתבצע בו מין אוראלי ובכך שתחדל להתנגד לביצוע החדירה – ואז שב וביקש ממנה זאת באופן מילולי.

זאת ועוד, עולה כי **לא את הסכמתה של המתלוננת ביקש הנאשם כי אם את הפסקת התנגדותה, וכאשר לא התנגדה עוד למעשים באופן אקטיבי, התייחס לכך כביטוי של הסכמה והמשיך במעשים**.

1. **לסיכומו של פרק זה, מכל הטעמים שפורטו לעיל מצאנו שלא לתת אמון בעדותו של הנאשם בפנינו, ואף מצאנו כי יש בשינויי גרסאותיו בכדי לחזק את עדותה של המתלוננת**.

להלן נוסיף ונבחן את עדויותיהם של המתלוננת ושל הנאשם בסוגיות פרטניות, ונבהיר באופן ממוקד מדוע מצאנו להעדיף את גרסתה בכל עניין.

**ח. קביעת ממצאי עובדה – האקטים המיניים**

**תחילת הקשר המיני**

גרסת המתלוננת

1. כאמור, המתלוננת העידה כי הקשר המיני החל בכך שבמהלך נסיעה צבאית שגרתית, הניח הנאשם לפתע את ידו הימנית על חלקה העליון של ירכה לפרק זמן קצר, והיא קפאה.

לאחר מכן נסעו לאזור הסככות ושם החל הנאשם לחבקה ולנשקה בעודה קפואה. על מעשים אלה חזר הנאשם בהזדמנויות נוספות בהמשך.

במהלך העימות עם הנאשם, כאשר הציג את גרסתו שהיא זו שהתיישבה עליו ונישקה אותו, שללה זאת המתלוננת באופן החלטי.

1. יצוין, כי ההגנה ביקשה ללמוד מעדותה של הגב' שטרן, כי המתלוננת מסרה בפניה גרסה אחרת אשר תואמת דווקא את גרסת הנאשם. בפועל הבהירה הגב' שטרן כי לא הצליחה לקבל מהמתלוננת תמונה ברורה ביחס לתחילת האירועים, למעט העובדה שהייתה מעורבת בה נשיקה, ושרק לאחריה הבינה המתלוננת באופן ברור שאינה מעוניינת במגע מיני עם הנאשם. לאור דלותם של פרטים אלה, ובשים לב לכך שהמתלוננת אכן תיארה באופן עקבי קיומה של נשיקה בתחילת האירועים ממש, שרק לאחריה החלה להביע התנגדות ברורה (ראו למשל ב-**ס/7**, שורות 99 – 101) – לא מצאנו כי ניתן ללמוד מדברים אלה שהמתלוננת מסרה גרסה שתומכת בגרסת הנאשם.
2. זאת ועוד, במהלך חקירתה הנגדית, המתלוננת כלל לא התבקשה להתייחס לאפשרות שהיא שיזמה את הקשר המיני, התיישבה על הנאשם מיוזמתה בתחילתו או אף בהמשך הדברים, נישקה את הנאשם או החדירה את לשונה לפיו. ההגנה ניסתה להסביר בסיכומיה כי לא שאלה את המתלוננת בעניין זה, מכיוון שהגב' שטרן העידה רק לאחר המתלוננת. על פני הדברים, מדובר בסוגיה מהותית, וגם ללא עדותה של הגב' שטרן היה מקום לחקור את המתלוננת בעניין זה, ככל שהוא שנוי במחלוקת. למעשה, מהסבר ההגנה למדנו, שבזמן חקירתה של המתלוננת לא סברה שתוכל לערער את מהימנותה בעניין זה, חרף גרסתו הנגדית של הנאשם.

גרסת הנאשם

1. בגרסתו של הנאשם, לעומת זאת, חלו שינויים משמעותיים ביחס לתחילת הקשר המיני:
2. בחקירתו הראשונה במצ"ח, תיאר הנאשם כי המתלוננת יזמה את הקשר המיני ביניהם בכך שניגשה אליו ונישקה אותו. הנאשם תיאר כי היה זה **במחסן** בשעות היום, וכי המתלוננת חזרה על המעשים בכעשר עד עשרים הזדמנויות.
3. במהלך התשאול בעל פה שנערך לקראת סוף החקירה הראשונה, מסר הנאשם תיאור מעט שונה של האירוע הראשון שבו ניגשה אליו המתלוננת. לדבריו, לאחר נסיעה משותפת עם נגדים נוספים, ביקשה ממנו המתלוננת שיסיע אותה עד לחדרה, ואז בקשה שימשיכו לנסוע. הנאשם נסע לפי הכוונתה של המתלוננת **למחסן החימוש**, **יצא מהרכב** על מנת לקחת רכיב כלשהו, ואז ניגשה אליו המתלוננת ונשקה אותו לפתע והוא נישק אותה חזרה (**ת/9ג**, שורות 4582 – 4677).
4. בחקירתו השנייה במצ"ח התבקש הנאשם לתאר פעם נוספת את האקט הראשון. הנאשם תיאר כי לאחר שהמתלוננת סירבה לרדת מהרכב וביקשה שימשיכו לנסוע לאן שירצה, היא כוונה אותו להיכן שרצתה – למחסן או לסככה, **וכאשר חנה** נישקה אותו על פיו. הנאשם, לדבריו, היה בהלם, שאל "מה קשור עכשיו?", ואז המתלוננת ביקשה לחזור.

יצוין, כי הנאשם תיאר שהמתלוננת באה **מימינו "עליי"**, אך **לא תיאר שהמתלוננת התיישבה עליו**. בנוסף, בהמשך החקירה תיאר הנאשם במפורש כי המתלוננת החלה לשבת עליו רק בשלבים מאוחרים יותר (**ת/10א**, שורות 139 – 140: "היו כמה מפגשים שזה התקדם שהיא הייתה יושבת עליי", וכן ראו ב-**ת/10ג** שורות 653 – 656). בנוסף, הנאשם תיאר כי באירוע הראשון נישקה אותו המתלוננת **מבלי שהכניסה את לשונה לפיו**, וכי עשתה כן רק במפגשים מאוחרים יותר.

1. בחקירתו השלישית תיאר הנאשם כי המתלוננת **הכניסה לשון לפיו כבר בנשיקה הראשונה**. כאשר הוצג לו כי קודם לכן אמר אחרת, השיב שכנראה שהכנסת הלשון הייתה במועד מאוחר יותר ולא במפגש הראשון (**ת/11א**, שורות 246 – 250). לאחר מכן שוב תיאר את החדרת הלשון לפיו, הפנה למה שאמר בחקירה הראשונה, וכאשר נשאל אם שכח, טען שהחוקרות מנסות לתפוס אותו בלשונו (**ת/11ג**, שורות 1158 – 1166).

חוסר ההחלטיות אם המתלוננת הכניסה את לשונה לפיו באירוע הראשון שב ועלה גם בחקירתו הרביעית של הנאשם (**ת/12א**, שורות 796 – 801).

1. בעימות עם המתלוננת תיאר הנאשם כי אינו בטוח אם נסעו למחסן החימוש או לאזור הסככות, אך בהמשך המתלוננת התיישבה עליו ונישקה אותו, וכן החדירה את לשונה לפיו (**ת/15ב**, שורות 371 – 385).
2. בעדותו בפנינו תיאר הנאשם כי לאחר שהמתלוננת סירבה לרדת מהרכב וביקשה שימשיך בנסיעה, הוא נסע באופן אקראי עד שהגיעו **לאזור סככות**, ואף תיאר כיצד הגיעו בנסיעה אקראית דווקא לשם. שם **התיישבה** המתלוננת על ברכיו ונישקה אותו. בחקירתו הנגדית הוסיף כי הוא סבור שכבר באירוע הראשון **החדירה המתלוננת את לשונה לפיו**.

בחקירתו הנגדית התבקש הנאשם להתייחס לכך שבתחילה לא תיאר במצ"ח כי המתלוננת התיישבה עליו, ומסר כי תיאר זאת במילים "היא באה מהצד הימני שלי עליי".

דיון והכרעה

1. ניתן אם כן להיווכח כי בגרסתו של הנאשם חלו שינויים משמעותיים בכל ההיבטים המהותיים הנוגעים לאירוע הראשון: האם התרחש **במחסן באמצע יום עבודה**, ב**מחסן מחוץ לרכב לאחר נסיעה משותפת**, או **ברכב באזור הסככות**; האם המתלוננת ניגשה אליו **בעמידה** ונשקה אותו, **רכנה לעברו** בעת שישבה לידו או **שהתיישבה** עליו במפתיע; והאם המתלוננת **החדירה את לשונה לפיו** כבר באירוע הראשון או שנמנעה מכך.
2. כפי שציינו לעיל, נזהרנו מלקבוע ממצאים על סמך שינויי גרסה שיכולים להיות מוסברים בחוסר זיכרון סתם. עם זאת, הנאשם התיימר לתאר את האירוע בפנינו לפרטי פרטים, לא טען לקושי לזכור אותו, ואף ניתן לצפות כי יוכל לזכור את עיקריו של אירוע משמעותי מעין זה, האירוע הראשון ששינה לחלוטין את אופי מערכת היחסים בינו לבין המתלוננת.

ואכן, התרשמנו כי **שינויי הגרסה במקרה זה כלל אינם נובעים מחוסר זיכרון של אירוע שהיה, כי אם מכך שהנאשם המציא אירוע שלא היה ולא נברא**, ולכן התקשה לזכור את הפרטים המדויקים שמסר ביחס אליו בכל אחת מהחקירות.

1. דברים אלה מצטרפים לממצאי המהימנות שלנו באופן כללי, הן ביחס ליוזמה הרבה שייחס הנאשם למתלוננת בקשר המיני כולו, אשר החלה כאמור בגרסה כי המתלוננת יזמה את כל האקטים המיניים והנאשם אך נגרר אליהם, והסתיימה בעדותו בפנינו כי הקשר היה הדדי, ואף הוא יזם חלק ניכר מהאקטים; והן ביחס לכך שהנאשם טען בחקירותיו במצ"ח כי עוד לפני תחילת הקשר המיני הייתה המתלוננת "אובססיבית" כלפיו, ואף בעדותו בפנינו טען כי "חיזרה" אחריו. זאת, על אף שהמעשים שתיאר דווקא מתיישבים פחות עם "חיזור רומנטי" ויותר עם רצונה של המתלוננת לשהות בקרבת מפקדה, כפי שגם הוא המליץ לה, על מנת שתוכל ללמוד ולהתקדם וכן לשאת חן בעיניו.

עוד נזכיר, שעלה מבין השיטין של עדותו של הנאשם, כי סבר שהתנהגות מעין זו של המתלוננת, הן כלפיו והן כלפי אחרים, מבטאת סוג של "חרמנות" או מתירנות מינית; ואפשר שסבר שהדבר מהווה "הזמנה" להתחיל עמה במישור המיני.

1. לאור כל האמור, ובשים לב ליתר ממצאי המהימנות שפירטנו לעיל, מצאנו במובהק לקבל את גרסתה של המתלוננת ולדחות את גרסתו של הנאשם.

לפיכך מצאנו שהוכח בפנינו **שהנאשם הוא שיזם את תחילת האקטים המיניים** בינו לבין המתלוננת, וכי **המתלוננת היא שהופתעה ממעשיו ולא ביטאה הסכמה כי אם "קיפאון"**. הנאשם עצמו היה **מודע לכך שמדובר בשינוי מהותי** במערכת היחסים בינו לבין המתלוננת, **לא ביקש את הסכמתה** לכך ואף לא היה לו כל יסוד אחר להניח שמא המתלוננת מסכימה למעשים מעין אלה.

**המגע בחזה של המתלוננת**

גרסת המתלוננת

1. המתלוננת העידה כי למחרת האירוע הראשון, נישק הנאשם וחיבק אותה פעם נוספת, והיא קפאה. במהלך האירוע, נגע הנאשם בחזה שלה מעל לבגדיה, ובתגובה הרחיקה את ידו מהחזה ואמרה כי אינה רוצה בכך. יצוין, כי המתלוננת מסרה בעדותה כי הנאשם "ניסה" ו"המשיך לנסות" לגעת בחזה, אולם בהמשך הבהירה שכוונתה שנגע ממש.

למחרת, שב הנאשם לגעת בחזה של המתלוננת, ויומיים לערך לאחר מכן הוציא את חולצתה ממכנסיה, הכניס את ידו מתחת לחולצתה ונגע בחזה. המתלוננת הרחיקה את ידו מספר פעמים, אך הנאשם שב ואמר "תני לי", "זה יעשה לך טוב", חרף סירובה. בהמשך "כבר לא התנגדתי, לא יכולתי להתנגד, אמרתי כמה פעמים שאני לא רוצה והרחקתי את היד" (עמוד 149, שורה 38). יצוין, כי בחקירתה במצ"ח לא זכרה המתלוננת אם הביעה סירוב מילולי, אך גם שם הבהירה כי התנגדה למעשיו של הנאשם ועצרה אותו (**ס/7**, שורות 465 – 473).

בהמשך הוסיף הנאשם לגעת בחזה של המתלוננת מתחת לחולצתה, ואף הוציא את החזה שלה מחוץ לחזייה באופן שהסב לה חוסר נוחות ואף כאב. כאמור, המתלוננת מסרה, כי מטעם זה פשטה במקרים אחרים את חולצתה ואת החזייה.

1. כפי שכבר נזכר לעיל, בחקירתה הנגדית של המתלוננת כלל לא הוצגה בפניה האפשרות כי לקחה את ידיו של הנאשם והניחה אותן על החזה שלה, ואף לא האפשרות שביצעה פעולות אקטיביות אחרות שלימדו על כך שהסכימה למעשים באקטים הראשונים.

גרסת הנאשם

1. הנאשם אישר כאמור בפנינו כי נגע בחזה של המתלוננת הן מעל לבגדים והן במישרין מתחת לחזייה, אך לדבריו עשה כן בהסכמתה של המתלוננת.

עם זאת, אף בעניין זה חלו שינויים מהותיים בגרסאותיו:

1. **ראשית**, ביחס **למגע הישיר** בחזה, בחקירתו הראשונה במצ"ח תיאר הנאשם רק כי נגע בחזה של המתלוננת מעל הבגדים, ורק במהלך חקירתו השנייה אישר כי נגע בו גם מתחת לבגדים.
2. **שנית**, ביחס **למועד** שבו החל לגעת בחזה של המתלוננת, הנאשם מסר בדרך כלל כי האקטים הראשונים לא כללו מגע בחזה, ובוודאי לא מגע בחזה מתחת לבגדים, ובעדותו בפנינו מסר כי נגע לראשונה בחזה של המתלוננת כעבור שבועיים – שלושה. ואולם, במהלך חקירתו הרביעית של הנאשם במצ"ח, כאשר הציגו בפניו את עדותה של המתלוננת, לא שלל הנאשם את דבריה כי היה זה כבר באקטים הראשונים ("אני לא זוכר ברמות של מפגש ראשון ושני... אבל היו מקרים שבהם הכנסתי את היד מתחת לחולצה ונגעתי לה בחזה מתחת לחזייה... זה מקרים שקרו **גם** בשלבים הרבה יותר מאוחרים", **ת/12א**, שורות 1173 – 1175; וראו גם בשורות 1178 – 1181; ב-**ת/12ג**, שורות 9831 – 9832; "אולי כמה פעמים בהתחלה", **ת/17ג**, שורות 1445 – 1452).

יצוין בנוסף, כי בחקירתו הנגדית אישר הנאשם כי החל לגעת בחזה של המתלוננת מתחת לחולצת הטי-שירט עוד לפני שהורידה אותה, וכי אפשר שהוציא את החזה שלה מהחזייה מבלי שהסירה את הטי-שירט או את החזייה.

1. **שלישית**, ביחס **ליוזמה** למגע בחזה של המתלוננת, הנאשם תיאר בחקירותיו במצ"ח כי החל לגעת בחזה של המתלוננת רק משום שתפסה את ידיו, הניחה אותן על החזה שלה, והניעה אותן בתנועה סיבובית. הוא מצידו "לא התנגד" (למשל: **ת/10א**, שורות 178 – 182). בחקירות אחרות לעומת זאת תיאר כי ביקש מהמתלוננת לגעת בחזהּ, ואף המתין לתשובתה (**ת/13א**, עמוד 7, שורות 19 – 21). בעימות עם המתלוננת מסר הנאשם כי אינו זוכר מי יזם את המגע בחזה (**ת/15ב**, שורה 619), ותיאר כי המתלוננת הניחה את ידיה על ידיו בעת שאחז בחזה שלה, אך לא תיאר כי היא שלקחה את ידיו והניחה אותן על החזה. בהמשך אישר כי כשנגע בחזה של המתלוננת, אמרה לו "לא עכשיו" ואז הזיז את היד (שורות 1191 – 1192), גרסה שבוודאי אינה משתלבת עם הטענה שהמתלוננת יזמה את המגע.

בעדותו הראשית בפנינו, אישר הנאשם כי לא שאל את המתלוננת באופן מילולי אם היא מסכימה שיגע בחזה שלה (עמוד 355, שורות 24 – 25). בנוסף, הנאשם נמנע מלתאר כי המתלוננת תפסה בידיו והניחה אותן על החזה שלה, אלא אמר שהמתלוננת ליטפה אותו ולעיתים ביקשה ש"יעשה לה יותר חזק". גם כשנשאל במפורש היכן היו הידיים של המתלוננת בעת שנגע בחזה, השיב כי היא חיבקה את כתפיו או את צווארו. אפילו כששאל הסניגור במפורש: "כשהידים שלך היו על החזה שלה, כשהיא ביקשה שתעשה לה יותר חזק, איפה היו הידיים שלה?", השיב: "כשהיא הייתה מבקשת שאני אלחץ לה יותר חזק על החזה כדי לענג אותה, וזה לא היה מספיק שאני לוחץ מספיק חזק, היא הייתה תופסת את הידיים שלי, שמה את הכף יד שלה ככה על הכף יד שלי ולוחצת אותה על החזה שלה" (עמוד 354, שורות 16 – 19).

גם בחקירתו הנגדית מסר הנאשם בעניין זה, כי אינו זוכר אם בפעם הראשונה שנגע בחזה של המתלוננת, היה זה לאחר שתפסה את ידו והניחה אותה על החזה. הנאשם מסר כי זכור לו שבתחילת הקשר ידיה של המתלוננת היו על ידיו, אך אין לו אפשרות לזכור את הפעם הראשונה (עמוד 405, שורות 7 – 21).

רק כאשר נשאל לגבי המגע באיבר מינו (כפי שיפורט בהמשך), תיאר כי התקיים מעין "משחק" בינו לבין המתלוננת תוך כדי נסיעה, במהלכו אחזו השניים ידיים, הוא משך את הידיים לכיוון איבר מינו והמתלוננת משכה את הידיים לכיוון החזה שלה.

על אף האמור, כשנשאל על כך פעם נוספת, השיב הנאשם כי למיטב זכרונו כבר בפעם הראשונה לקחה המתלוננת את ידיו והניחה אותן על החזה שלה (עמוד 445, שורות 9 – 14).

לכך יש להוסיף, כי כאמור לעיל הנאשם לא שלל שהוא שביקש מהמתלוננת להסיר את חולצתה ואת חזייתה, וכן אישר שבמספר מקרים לקח חלק בהורדת בגדיה של המתלוננת (בחקירותיו במצ"ח מסר הנאשם מפורשות כי היה זה במספר מקרים (**ת/12א**, שורות 304 – 305, 1189 – 1190; וכן ראו: **ת/13א**, עמוד 7, שורה 10), ואף בעדותו בפנינו אמר כך בתחילה, אם כי בהמשך התמקד באירוע אחד בלבד.

1. **ורביעית**, ביחס **לתגובתה** של המתלוננת, הנאשם הכחיש בעדותו בפנינו כל אפשרות כי המתלוננת הזיזה את ידו מהחזה שלה. ואולם, כאשר הוצגה לו גרסת המתלוננת בעניין זה במהלך חקירתו במצ"ח, מסר רק כי אינו זוכר זאת (**ת/12א**, שורות 1176 – 1181. יודגש כי תשובה זו נמסרה במישרין לטענת המתלוננת כי עצרה אותו בצורה פיזית על מנת שלא ייגע בה, **ת/12ג**, שורות 9901 – 9909). כך כאמור עולה גם מדברים שמסר בעימות. זאת, על אף שלאור גרסת הנאשם מתבקש היה שיאמר פוזיטיבית, שלא זאת בלבד שהמתלוננת לא עצרה אותו, אלא אף שהיא שהניחה את ידיו על החזה שלה.

דיון והכרעה

1. כפי שניתן להיווכח, מדובר בשינויים מהותיים בגרסת הנאשם בכל הנוגע לאירועים הראשונים שבהם נגע בחזה של המתלוננת, הן מעל החולצה והן מתחת לה, הן ביחס למועד תחילת המגע, הן ביחס ליוזמה למגע, והן ביחס לתגובתה של המתלוננת.

בפועל עולה, כי בחלקים מגרסאותיו הנאשם אישר בפועל את דבריה של המתלוננת, ביחס לכך שהוא שיזם את המגע בחזה מבלי שהמתלוננת הביעה הסכמה מפורשת לכך, ואף לא הכחיש כי המתלוננת עצרה אותו בתחילה.

1. לאור כל האמור, ובשים לב ליתר ממצאי המהימנות שפירטנו לעיל, מצאנו אף בעניין זה לקבל את גרסתה של המתלוננת ולדחות את גרסתו של הנאשם.

לפיכך מצאנו שהוכח בפנינו **שהנאשם הוא שיזם את המגע בחזה של המתלוננת**, מבלי שהמתלוננת הניחה את ידיו על חזה או הביעה הסכמה אחרת לכך. המתלוננת אף הת**נגדה פיזית בתחילה** למעשיו של הנאשם, אולם הוא שב ונגע בחזה שלה, **עד שקפאה**. סיטואציה זו מלמדת מתוך עצמה על כך שהנאשם **ידע שלא קיבל את הסכמתה של המתלוננת** למעשים.

למגע בחזה באירועים מאוחרים יותר (במסגרת "שגרת" האקטים המיניים), נשוב ונדרש בהמשך.

**הנגיעות באיבר מינה של המתלוננת והחדרת האצבעות**

גרסת המתלוננת

1. המתלוננת העידה כי כשבוע לאחר מכן, החל הנאשם לגעת באיבר מינה: במפגשים הראשונים מעל מכנסיה, במפגשים נוספים מתחת למכנס ולבסוף תוך החדרת אצבעותיו לאיבר מינה.

בתחילה תפסה המתלוננת את ידו של הנאשם בחוזקה והרחיקה אותה, תוך שהבהירה שאינה רוצה, אולם הנאשם השתמש בכוח על מנת להתגבר על ניסיונותיה להרחיק את ידו, שב וביקש שתאפשר לו את המגע במילים "תני לי, זה יעשה לך טוב", ואף אמר לה "אל תדאגי, מאצבעות לא נכנסים להריון".

לבסוף, במפגשים מאוחרים יותר, חדלה המתלוננת מלהתנגד וקפאה, מתוך תחושה שאין לה מה לעשות.

1. במהלך העימות בין הנאשם לבין המתלוננת, כאשר טען הנאשם שהמתלוננת היא שהחדירה את אצבעותיו לאיבר מינה, השיבה המתלוננת כי אינה מבינה כיצד בכלל דבר מעין זה אפשרי, וניתן להתרשם מהמהימנות של תגובתה (**ת/15ב**, שורות 1383 – 1390). כך גם כאשר טען הנאשם כי המתלוננת הביעה הסכמה להחדרת האצבעות ואף אמרה "אני לא מרגישה אותך", המתלוננת סברה שכוונתו בכלל לעניין חדירת איבר מינו, ולא הבינה מדוע יאמר הנאשם שאמרה זאת, לאור גרסתו שכלל לא ביצע חדירה (שורות 1601 – 1606).
2. גם בחקירתה הראשית שללה המתלוננת לחלוטין את האפשרות שהחזיקה את ידו של הנאשם בכוח והחדירה אותה לתוך איבר מינה. בחקירתה הנגדית לא התבקשה המתלוננת להתייחס לאפשרות זו, ואף לא לאפשרות שביקשה מהנאשם או רמזה לו שייגע באיבר מינה, או שנגעה בידו במהלך המגע באיבר מינה (מלבד מאשר לצורך הזזת ידו ממנה).
3. נזכיר במאמר מוסגר, כי בפרוטוקול השיחה במהו"ת (**ת/67**), נכתב כי ''אמר לי 'מאצבעות לא נכנסים להריון' ושכנע אותי". המתלוננת התייחסה לעניין זה בחקירתה הנגדית והעידה שלא אמרה שהדבר "שכנע" אותה. יצוין, כי בעדותה במצ"ח מופיע המשפט בניסוח שנראה דומה אך בפועל משמעותו אחרת לחלוטין ("היה פעם אחת שהוא ניסה לשכנע אותי להחדיר את האצבעות שלו אז הוא אמר לי מאצבעות לא נכנסים להיריון", **ס/6**, שורות 105 – 106; **ס/9**, שורות 53 – 55). בנסיבות אלה, ובשים לב לטעמים שפירטנו לעיל ביחס לתיעוד השיחה במהו"ת, לא סברנו כי בוססה אפשרות ממשית שהמתלוננת מסרה ש"שוכנעה" להסכים להחדרת האצבעות.

גרסת הנאשם

1. הנאשם אישר כאמור כי נגע באיבר מינה של המתלוננת וכי החדיר אליו את אצבעותיו, אך טען כי עשה כן בהסכמת המתלוננת, ורק בעקבות מעשים אקטיביים ובקשות מילוליות שכך יעשה.

עם זאת, אף בעניין זה חלו התפתחויות ושינויים מהותיים בגרסתו:

1. **ראשית**, ביחס **לעצם ההחדרה** של אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, עד לחקירתו הרביעית מסר הנאשם, כי נגע באיבר מינה של המתלוננת מעל הבגדים בלבד והכחיש פוזיטיבית כי החדיר את אצבעותיו. בחקירתו השנייה אף ניסה הנאשם לתאר תמונת מצב עובדתית, לפיה ככלל נותרה המתלוננת בתחתונים, ו"נראה" לו שבפעמים "נדירות" בלבד הסירה את תחתוניה (**ת/10א**, שורות 245 – 246). רק בחקירתו הרביעית במצ"ח אישר הנאשם כאמור כי החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת.
2. **שנית,** ביחס **ליוזמה** למגע באיבר מינה של המתלוננת, טען הנאשם במהלך חקירותיו כי המתלוננת נהגה לאחוז בידו ולהניח אותה על איבר מינה, תוך שהוסיפה לאחוז בידו כל העת. גם בחקירתו הרביעית תיאר כי "בכל תחילת מהלך" של מגע באיבר מינה, "היא תמיד לקחה את היד ושמה" (**ת/12ג**, שורות 386 – 388).

בדומה, ביחס להחדרת האצבעות, הנאשם תיאר, כי בכל הפעמים הראשונות אחזה המתלוננת בידו והחדירה את אצבעותיו בכוח לאיבר מינה. הנאשם הדגים החדרה של ארבע אצבעות, וכן הוסיף כי תנוחה זו הסבה לו כאב, ולכן כאשר הרפתה מידו, היה מוציא חלק מאצבעותיו מאיבר המין. בנוסף, הנאשם הכחיש בתחילת חקירה זו וכן בעדותו בפנינו, כי שידל את המתלוננת במילים "תני לי" או "מאצבעות לא נכנסים להריון".

עם זאת, בהמשך חקירתו הרביעית לא שלל באופן נחרץ כי אפשר שאמר למתלוננת ש"מאצבעות לא נכנסים להריון" (**ת/12א**, שורה 1119). בנוסף, הנאשם תיאר את היוזמה של המתלוננת באופן שונה, ומסר שהייתה מניחה את היד שלו **על הבטן**, ו"הייתי מבין, ממשיך, נוגע לה באיבר המין" (**ת/12ג**, שורות 1230 - 1250). כמו-כן תיאר, כי בחלק מהמקרים המתלוננת רק "רמזה" לו שייגע באיבר מינה, בכך שבעת שליטף אותה בגבה אמרה לו: "לא שם" או "יותר למטה", באופן שרמז על איבר המין. בנוסף אישר שהיו מקרים שנגע באיבר מין של המתלוננת כשנגעה באיבר מין שלו, מבלי שאחזה בידו (**ת/12ג**, שורות 10124 – 10140).

בחקירתו החמישית, שב הנאשם על גרסתו. לצד זאת, כאשר התבקש הנאשם להתייחס לטענתה כי המתלוננת הייתה קפואה במהלך החדרת האצבעות, לא שב על טענתו שהמתלוננת החדירה את האצבעות בעצמה, אלא מסר רק שלהבנתו המתלוננת נהנתה מהמעשים, וכשלא רצתה אמרה זאת במפורש (**ת/13א**, עמוד 10, שורות 23 – 24).

בעימות עם המתלוננת, תיאר הנאשם כי המגע באיברי המין החל בליטוף הדדי, אך לא תיאר כי המתלוננת היא שהניחה את ידו על איבר מינה (**ת/15ב**, שורות 1352 – 1353). לצד זאת, הנאשם תיאר כי המתלוננת היא שהחדירה את אצבעותיו לאיבר מינה (שורה 1380), ועמד על גרסתו גם כשהמתלוננת השיבה כאמור כי אינה מבינה כיצד הדבר אפשרי.

1. בעדותו הראשית בפנינו תיאר הנאשם באופן כללי כי ליטף את איבר מינה של המתלוננת והחדיר אליו את אצבעותיו בעת שהמתלוננת מצידה נגעה באיבר מינו, או שביצעה בו מעשה אוננות או מין אוראלי.

רק כאשר הסניגור שאל במפורש כיצד הגיעו לכך שהחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, השיב הנאשם "או שהיא הייתה מבקשת ממני שאני אענג אותה על האצבעות או שהיא הייתה לוקחת את היד שלי, תופסת את היד שלי ומוזיזה אותה איפה שהיא רוצה, ככה כל פעם היה משהו אחר. פעם אני מענג אותה לבד וזהו" (עמוד 354, שורות 26 – 28), וכפי שניתן להיווכח, גם בתשובה זו לא תיאר במפורש כי המתלוננת החדירה את אצבעותיו לאיבר מינה. בנוסף, כאמור, הנאשם הבהיר כי אין כוונתו לבקשה מילולית, אלא ל"הבנה הדדית" במעשים ובמבטים.

1. בחקירתו הנגדית, לצד דבריו של הנאשם כי המתלוננת יזמה כל התקדמות במגע המיני, עלה מדבריו כי **אינו זוכר באמת מי יזם את המגע הראשון**, לא ביחס למגע מעל הבגדים, לא ביחס למגע מתחת לבגדים, ולא ביחס להחדרת האצבעות (עמוד 448, שורות 21 – 32), מלבד אמירה כללית שכל האקטים התקדמו ביוזמת המתלוננת.

יצוין, כי הנאשם קשר במפורש בין תחילת המגע שלו באיבר המין של המתלוננת לבין המגע שלה באיבר מינו ("אם היא לא הייתה נוגעת לי באיבר המין לא הייתי נוגע לה באיבר המין", עמוד 449, שורה 17), ועלה מדבריו שעשה כן ללא בקשה מפורשת. למעשה, הנאשם הבהיר שהמתלוננת לא ביקשה מעולם במפורש שיגע באיבר מינה או שיחדיר את אצבעותיו, אלא רק רמזה לכך, בפרט בכך שבעת שליטף את גבה או את בטנה, אמרה לו "לא שמה, תתקדם", באופן שרמז על איבר המין.

לאור תשובתו האמורה, נשאל הנאשם כיצד ידע **מראש** שהמתלוננת מסכימה **להחדרת האצבעות**. הנאשם השיב "כמו על כל שאלה, איך ידעת אם הנגיעה בחזה, איך ידעת עם הנגיעה באיבר מין, איך ידעת, כל דבר איך ידעת. אני אומר לך שזה היה תוך כדי ושהיד שלה הייתה על היד שלי מתי שהיד שלי הייתה על האיבר מין שלה ובאיבר מין שלה בהרבה מאוד מקרים, במיוחד בהתחלה, זהו" (עמוד 474, שורות 26 – 28). בהמשך אישר הנאשם, שלא קיבל הסכמה פוזיטיבית של המתלוננת להחדרת האצבעות, אלא למד על הסכמתה מתגובותיה הגופניות ומעצם העובדה שלא אמרה לו כלום ולא הזיזה את ידו (עמוד 478, שורות 34 – 38).

הנאשם נשאל מדוע לא שאל את המתלוננת בעניין זה במפורש, ובפרט לאור כך שהמתלוננת ביקשה בכל העת שבתוליה לא ייפגעו, והשיב: "לא יודע למה לא שאלתי אותה, לא שאלתי פשוט. כמו שלא שאלתי אותה על הרבה דברים. הייתי אמור לשאול?" (עמוד 484, שורות 21 – 22).

1. ועל אף כל האמור, כאשר התבקש הנאשם להתייחס לתיאורו במצ"ח כי החדיר ארבע אצבעות לאיבר מינה של המתלוננת, השיב "אמרתי שבצורה שהיא תפסה לי את היד מתי שהיה ארבע אצבעות שלי באיבר מין שלה, בצורה שהיא תפסה זה כאב לי כי היא לחצה לי על האצבעות, זה היה משהו בסגנון הזה **מדגים לפיתה של ארבע אצבעות פשוטות קדימה**." הנאשם נשאל איך הגיעו למצב זה, והשיב "אמרתי, היא תפסה לי את היד והיא החזיקה אותה בצורה הזאתי" (עמוד 427, שורות 30 – 34). ניתן להיווכח כי הנאשם ניסה לשוב לגרסה כי עשה כן בגלל מעשיה של המתלוננת, אך אף בהזדמנות זו נמנע מלומר במפורש כי המתלוננת החדירה את אצבעותיו לאיבר מינה.
2. ושלישית, ביחס **לתגובתה** של המתלוננת, הנאשם מסר בחקירותיו באופן כללי כי הוא סבור שהמתלוננת נהנתה ממעשיו, מכיוון שהמשיכה באקט המיני ולא אמרה דבר, וכך גם הסיק מאופי הנשימות שלה. בעדותו בפנינו הוסיף שהמתלוננת הייתה רטובה.

לצד זאת, בחקירה אחרת, כאשר הנאשם נשאל אם המתלוננת נהנתה מהקשר המיני, השיב: "אין לי מושג אף פעם לא שאלתי אותה את זה" (**ת/9א**, שורה 545). גם כאשר נשאל במפורש לגבי טענתה של המתלוננת שלא נהנתה מהחדרת האצבעות, השיב רק כי אינו מבין אם כן מדוע לקחה את אצבעותיו והחדירה אותן לאיבר מינה. הנאשם אף הוסיף בהקשר זה כי המעשים בוצעו ב"חושך מצרים", וכי היה רגיל לכך שהמתלוננת אומרת במפורש "לא" כשהיא רוצה (**ת/12א**, שורות 955 – 960). גם בעדותו בפנינו אישר הנאשם כי לא בירר עם המתלוננת אם נהנתה מהאקטים המיניים.

1. הנאשם העיד בפנינו, כי בעת שאצבעותיו היו בתוך איבר מינה, התבטאה המתלוננת לעיתים באופן שמלמד על הסכמתה למעשים, ובפרט כשאמרה "אני לא מרגישה אותך" או "אתה לא מראה לי מה אתה שווה".

זאת, על אף שבחקירתו החמישית מסר הנאשם במפורש כי אמירה זו נאמרה בעת שליטף את איבר מינה מעל התחתונים ולא בעת שהחדיר אצבעות לאיבר מינה (**ת/13ג**, שורות 1732 – 1816), וכך גם עולה מדבריו בעימות (**ת/15ב**, שורות 2281 – 2284).

1. זאת ועוד, עלה מחקירותיו של הנאשם במצ"ח ואף מעדותו בפנינו, כי המתלוננת נהגה לבטא סירוב להחדרת האצבעות, גם אם לא מיד בתחילתו.

כך אישר הנאשם בחקירותיו באופן כללי כי במקרים רבים הסתיימו האקטים המיניים לאחר שהמתלוננת הזיזה את ידו או שאמרה "זהו", "מספיק", "לא", "לא שם", "לא עכשיו", "לא רוצה", או "יאללה, זהו בוא נלך". זאת, בדרך כלל בסיום של האקטים אבל לא תמיד (**ת/16א**, שורות 160 – 165).

גם בחקירתו הראשית, כאשר הנאשם התבקש להתייחס לטענת המתלוננת כי התנגדה לכל אקט חדש, ובפרט להחדרת האצבעות, עלה מתשובתו כי אינו מכחיש כי המתלוננת התנגדה למעשים, ועל כן התמקד בהסבר לכך שבמפגש הבא חזר על המעשים ("אני, שהיינו מגיעים זה לא שעכשיו סתם דוגמא היה החדרת אצבעות והיא אומרת לי 'בא נלך בא נחזור מאוחר' והיינו מתלבשים וחוזרים ולמחר מכן שבאים אני מחדיר לה אצבעות. זה לא היה ככה... היינו מגיעים, מתנשקים, מתחבקים, מלטפים אחד את השני, לאט לאט מתפשטים, כל אחד בקצב שלו, ולאט לאט מגיעים לסיטואציה של בין אם זה שהיא יורדת, בין אם זה שאני מחדיר אצבעות, וכל מקרה שקרה, זה לא שבאתי והגענו לשמה וישר הכנסתי אצבעות או נגעתי בחזה או לא זה, זה התחיל כל פעם מחדש הדבר הזה. כל האקט המיני", עמוד 353, שורה 35 – עמוד 354, שורה 5).

גם בחקירתו הנגדית תיאר הנאשם, כי במהלך המגע באיבר מינה, המתלוננת אחזה בידו רוב הזמן ולא הזיזה אותה, ובמקרים רבים הסתיים האקט בכך שהמתלוננת הזיזה את ידו ממנה ואמרה "בוא נלך". לדבריו, במקרים רבים שאל את המתלוננת מדוע עשתה כן, והיא השיבה ש"לא בא לה".

אמנם, הנאשם הבהיר כי הדבר נעשה כעבור מספר דקות של החדרת אצבעות, ולהבנתו כוונתה של המתלוננת הייתה לסיים את האקט באותה פעם, ולא להביע חוסר הסכמה להחדרת אצבעות באופן כללי. אך לצד זאת עלה מגרסתו כאמור, כי לא בדק את הנושא עם המתלוננת.

על כן נשאל הנאשם מדוע לא שאל את המתלוננת במפורש אם היא מעוניינת בהחדרת האצבעות, והשיב: "לא ראיתי צורך לשאול אותה, לא דיברתי איתה על המערכת יחסים המינית שלנו" (עמוד 480, שורות 30 – 35).

1. לכך יש להוסיף כי בחקירתו הרביעית, כאשר נשאל באופן כללי אם עשה שימוש בכוח במהלך האקטים המיניים, השיב הנאשם כי יכול להיות שהיה מקרה אחד שהחדיר אצבעות חזק מדי והמתלוננת אמרה לו "לא ככה" (**ת/12א**, שורות 1079 – 1080). בחקירתו החמישית חזר הנאשם על דברים דומים, לצד שהבהיר כי לא התכוון להפעיל כוח רב מדי (**ת/13ג**, שורות 1639 – 1690). בעדותו בפנינו הכחיש הנאשם כי השתמש אי פעם בכוח במהלך החדרת האצבעות. כאשר עומת עם דבריו במצ"ח, השיב שלא עשה שימוש בכוח במודע, אינו זוכר את הסיטואציה, אך "יכול להיות שהפעלתי כוח והיא אמרה לי משהו בסגנון של פחות או משהו כזה, אבל לא משהו שהיא אמרה לי שכואב" (עמוד 482, שורה 20 – עמוד 483, שורה 29).

דיון והכרעה

1. כפי שניתן להיווכח, השינויים המהותיים בגרסת הנאשם נוגעים לליבת השאלה אם המתלוננת הסכימה למגע באיבר מינה בכלל, ולהחדרת האצבעות אליו בפרט.

הנאשם ניסה לטעון בחקירתו כי נגע באיבר מינה של המתלוננת רק משום שאחזה בידו והניחה אותה על איבר מינה. בדומה, ניסה לטעון כי החדיר אצבעותיו לאיבר המין רק משום שהמתלוננת אחזה בידו והחדירה את האצבעות.

עם זאת, כבר במהלך החקירה, ואף מעבר לכך בעדות בפנינו – לא עלה בידי הנאשם להתמיד בגרסה זו. למעשה, בעדותו בפנינו, הנאשם כלל לא טען במפורש כי המתלוננת החדירה את אצבעותיו לאיבר מינה.

כן תיאר הנאשם את אחיזת ידה של המתלוננת בידו במהלך המגע באיבר המין, אך בד בבד תיאר כי באותה עת, ובפרט בהזדמנויות הראשונות, החל לגעת באיבר מינה של המתלוננת בזמן שנגעה באיבר מינו; וכן תיאר כי האקט הסתיים בפועל בכך שהמתלוננת הזיזה את ידו ממנה.

1. הנאשם ניסה לתאר אינדיקציות נוספות לכך שהמתלוננת הסכימה למגע באיבר מינה ולהחדרת האצבעות, ובהן "רמזים" מילוליים לפני, לצד אמירות של המתלוננת לאחר שכבר החדיר את אצבעותיו. אך גם בעניין זה, חלו שינויים מהותיים בגרסאותיו.
2. לאחר שהתרשמנו מתשובות הנאשם ומקשייו להסביר את השינויים בהיבטים אלה, לא יכולנו לתת אמון בדבריו של הנאשם. מסקנתנו מתחזקת מכך שבחקירתה הנגדית של המתלוננת, כאמור, כלל לא התבקשה להתייחס לאפשרויות מעין אלה. מכל מקום, כלל ההסברים שניסה הנאשם לתת, רחוקים מלהסביר מדוע סבר **מראש** כי המתלוננת מסכימה לכך שיגע באיבר מינה או יחדיר את אצבעותיו אליו.

לכך יש להוסיף כאמור, כי במהלך חקירתו השמינית במצ"ח, כאשר נשאל הנאשם במפורש מה הוביל אותו למסקנה שהמתלוננת מסכימה לסיטואציה של החדרת אצבעות לאיבר מינה, הוא סירב לענות על כך, לרבות לאחר שנועץ בעורך דין, בטענה שכבר השיב על שאלה זו פעמים רבות (**ת/17א**, שורות 199 – 207, 250 – 268).

1. מבין השיטין של עדותו של הנאשם, עלה כי לא מעשיה האקטיביים של המתלוננת הובילו אותו לנהוג כפי שנהג, אלא דווקא העובדה שלא אמרה לו דבר ולא הזיזה את ידו. כפי שעלה מעדות המתלוננת, אכן באקטים המתקדמים יותר נמנעה מלהזיז את ידו, אלא שהדבר אינו מלמד על הסכמתה כלל, ובוודאי שאינו יכול ללמד על ביטוי הסכמה לפני שהנאשם החל בביצוע המעשים בפועל. בנוסף, גם כאשר הזיזה את ידו, חזר הנאשם על המעשים במפגש הבא, במהלך האקט המיני, מבלי לברר מדוע הזיזה את ידו קודם לכן ומבלי לקבל את הסכמתה.
2. במאמר מוסגר יובהר, כי לא ניתן ללמוד מעצם אופיו של האקט המיני של החדרת האצבעות כי הנאשם חפץ בהנאתה של המתלוננת או כי לא היה מבצע את המעשים אלמלא כן. בפועל, במקרים רבים בוצעו מעשי אונס באמצעות החדרת אצבעות גם במקרים בהם ברור לחלוטין שלא היה כל עניין בהנאתה של הנאנסת (ראו למשל: ע"פ 3308/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2018); ע"פ 8444/15 **אלקסלסי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2016); ע"פ 7436/05 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2006)).

הנאשם עצמו העיד כי המעשה לא נועד רק להנאתה של המתלוננת (עמוד 414, שורות 9 – 11). מעשה החדרת האצבעות לא עמד לבדו אלא היה חלק ממספר אקטים מיניים שהתרחשו בזה אחר זה, לרבות מעשים שנועדו להנאתו של הנאשם. לא ניתן גם לשלול את האפשרות שהנאשם קיווה שהמתלוננת תיהנה מהמעשים ותשתף עמם פעולה. **החשוב הוא, שהמתלוננת לא הביעה הסכמה למעשים והנאשם היה מודע לכך**.

1. לאור כל האמור, ובשים לב ליתר ממצאי המהימנות שפירטנו לעיל, מצאנו אף בעניין זה לקבל את גרסתה של המתלוננת ולדחות את גרסתו של הנאשם.

לפיכך מצאנו שהוכח בפנינו **שהנאשם יזם** את המגע באיבר מינה של המתלוננת, **מבלי שהביעה הסכמה** לכך. בתחילה **תפסה המתלוננת את ידו של הנאשם בחוזקה והרחיקה אותה**, והנאשם הבין זאת היטב והפסיק ממעשיו, ואולם במהלך האקטים המיניים שלאחר מכן **שב הנאשם על המעשים מבלי לקבל את הסכמתה של המתלוננת**, עד שביקשה באופן רפה יותר שיפסיק או שחדלה כליל להתנגד.

1. קביעות אלה מתמקדות כאמור בפעמים הראשונות שבהן נגע הנאשם באיבר המין או שהחדיר אליו את אצבעותיו. למגע באיבר המין באירועים מאוחרים יותר (במסגרת "שגרת" האקטים המיניים), נשוב ונדרש בהמשך.

**המגע באיבר מינו של הנאשם, מעשה האוננות והמין האוראלי**

גרסת המתלוננת

1. כעבור פרק זמן מהשלב שבו החל לגעת באיבר מינה, לקח הנאשם את ידה של המתלוננת לכיוון איבר מינו וביקש ממנה כי תבצע בו מעשה אונן. בתחילה משכה המתלוננת את ידה, אולם הנאשם משך את ידה בחזרה תוך שימוש בכוח רב, ואמר "'תעשי, רק תגעי למעלה", מפני שזה "יעשה לו נעים".

לבסוף, לאחר ניסיונות לא רבים להרחיק את ידה, "ויתרה" המתלוננת והחלה לבצע מעשי אונן בנאשם. לדבריה, בפעמיים הראשונות ביצעה את המעשים תוך שידו של הנאשם מונחת על ידה, ובהמשך פעלה בהתאם להדרכתו היכן לגעת.

1. בחקירתה הנגדית נשאלה המתלוננת מדוע באחת מעדויותיה במצ"ח, כאשר תיארה את מעשי האוננות, לא תיארה את ניסיונה למשוך את ידה ואת השימוש בכוח על ידי הנאשם על מנת להשיב את ידה לאיבר מינו. המתלוננת השיבה כי מסרה זאת בחלקים אחרים של עדויותיה וכן בעימות, ובאותו מקטע הסתפקה בתיאור תמציתי כי הנאשם משך את ידה, מבלי שחשה צורך לפרט זאת פעם נוספת שכן לא התבקשה על ידי החוקרים לעשות כן.

המתלוננת לא התבקשה להתייחס לאפשרות שהיא זו שיזמה את המגע באיבר מינו של הנאשם או את ביצוע מעשי האוננות, וכן לא התבקשה להתייחס לאפשרות שהנאשם אחז בידה במעין "משחק".

1. מספר שבועות לאחר תחילת הקשר המיני, החל הנאשם לבקש כי תבצע בו מין אוראלי. המתלוננת סירבה לבקשה באופן עיקש יותר מהתנגדותה עד כה למעשים אחרים, הן בכך ששבה על התנגדותה במספר רב יחסית של הזדמנויות והן בכך שביטאה את סירובה באופן מילולי פעם אחר פעם.

בעקבות סירוב זה, הנחה הנאשם את המתלוננת להניח את ראשה על ביטנו בסמוך לאיבר המין, וכשעשתה זאת, דחף בכוח את ראשה לעבר איבר מינו.

1. המתלוננת התבקשה להתייחס לגרסתו של הנאשם כי הניח את ידו על ראשה על מנת ללטפה, והשיבה "אין סיכוי, כשדוחפים מרגישים שדוחפים" (עמוד 159, שורה 12).

המתלוננת ציינה כי הנאשם אמר בעימות ביניהם כי גם הרים את האגן לכיוון פיה, אולם היא אינה זוכרת פרט זה ולפיכך נמנעה מלציין אותו.

1. בהמשך, בארבע הזדמנויות לפחות דחף הנאשם את ראשה בכוח לעבר איבר מינו. לדבריה ניסתה להרים את ראשה וכן להביע סירוב מילולי, אך לא היה באפשרותה לדבר בסיטואציה מעין זו. כך כפה עליה הנאשם לבצע בו מין אוראלי, תוך שהדריך אותה בדיוק כיצד לבצעו.
2. באקטים מאוחרים יותר, כבר ידעה מה מבקש הנאשם, וביצעה בו מעשי אוננות או מין אוראלי בעת שביקש זאת, ולעיתים משום שהבינה שהוא מבקש זאת אף ללא בקשה מפורשת. לדבריה, במהלך כל המעשים הייתה קפואה באופן שניכר שאינה רוצה במעשים.

גרסת הנאשם

1. הנאשם אישר כאמור כי המתלוננת נגעה באיבר מינו, וביצעה בו מעשי אוננות ומין אוראלי. כמו-כן אישר כי הוא זה שהפשיל את מכנסיו ואת תחתוניו בעצמו. לצד זאת, טען כי המתלוננת ביצעה בו מעשים אלה מרצונה.

אך גם בעניין זה חלו התפתחויות ושינויים מהותיים בגרסתו, הן ביחס ליוזמה של המתלוננת והן ביחס לשאלת התנגדותה למעשים.

1. כך, ביחס **ליוזמה**, טען הנאשם בחקירותיו במצ"ח, כי המתלוננת היא שיזמה את המגע באיבר מינו מעל לבגדים. בדומה, טען הנאשם בחקירתו השלישית, כי המתלוננת היא שיזמה את ביצוע המין האוראלי, לקראת סוף הקשר המיני, וכי רק לאחר שהמתלוננת בצעה בו מין אוראלי מיוזמתה במספר הזדמנויות, "אולי" היו מקרים ששאל אותה אם תהיה מוכנה לבצע מין אוראלי, "הרבה פעמים היא אמרה לא, הרבה פעמים היא אמרה כן" (**ת/11א**, שורה 519).

לצד זאת אישר הנאשם, כי המתלוננת נגעה באיבר מינו החשוף רק לאחר שהפשיל את מכנסיו ואת תחתוניו בעצמו. ובאשר למין האוראלי, אישר הן בהמשך חקירותיו והן בעדותו בפנינו, כי הוא שיזם את המין האוראלי, עת ששב וביקש זאת מהמתלוננת.

1. וביחס **להסכמתה** של המתלוננת, הכחיש הנאשם בתחילה כי המתלוננת נגעה לראשונה באיבר מינו רק לאחר שמשך את ידה אליו. לצד זאת, במהלך חקירתו הרביעית תיאר, כי במהלך נסיעות משותפות, לבדם, היו מקרים שבהם אחזו ידיים במעין "משחק", הוא הניח את ידה של המתלוננת על איבר מינו, והיא משכה את ידו והניחה אותה על החזה שלה (**ת/12א**, שורות 1044 – 1051). בנוסף, בחקירתו החמישית, בעת שהתייחס למקרים שבהם הוא והמתלוננת היו בספסל האחורי של הרכב ובגדיהם מופשלים, לא הכחיש הנאשם את גרסתה של המתלוננת, ומסר שיכול להיות שהזיזה את היד ואחרי כמה דקות החזיר אותה (**ת/13א**, עמוד, 8, שורות 14 – 18). הנאשם גם אישר את התיאור של המתלוננת כי המשיכה במעשה האוננות לאחר שעזב את ידה (**ת/13א**, עמוד 8, שורות 21 – 23; **ת/13ג**, שורות 1934 – 1950).
2. בעדותו בפנינו התקשה הנאשם להתמודד עם עניין זה.

כך, בעדותו הראשית תיאר הנאשם נגיעות הדדיות שלו ושל המתלוננת באיברי המין, אך לא תיאר כיצד החל המגע בכלל, ובפרט כיצד החלה המתלוננת לבצע בו מעשה אוננות.

בחקירתו הנגדית, אישר הנאשם כי המגע ההדדי באיברי המין החל ללא שאלה או בקשה מפורשת. הנאשם מסר כי אינו זוכר באופן ודאי כיצד החלה המתלוננת לגעת באיבר מינו, אולם לדבריו תמיד היא הייתה היוזמת.

כאשר התבקש הנאשם להתייחס לדבריו במצ"ח ביחס למשיכת ידה של המתלוננת, הסביר כי התכוון ל"משחק" שתיאר, וכי ה"משחק" הפסיק כשהמתלוננת רצתה בכך. בתוך כך אישר הנאשם כי במהלך אותו "משחק", הרחיקה המתלוננת לעיתים את ידה מאיבר מינו, לעיתים בסוף האקט, לעיתים בשל כך ששינו תנוחה, ולעיתים במהלך האקט עצמו. בפועל, הנאשם לא שאל את המתלוננת מדוע הזיזה את ידה ("אני באמת לא מצליח להבין. שתי אנשים במערכת יחסים מינית, היא הזיזה את היד, מה רצית? שאני אוציא עכשיו מחברת ואתחיל לחקור אותה למה היא הזיזה את היד?... תחכי רגע, אני אוציא את הפנקס, עכשיו אני אתחיל לתחקר אותה ולרשום את התשובות שלה. הרי זה נראה הגיוני במערכת יחסים מינית של שתי אנשים", עמוד 463, שורות 15 – 20). בהמשך, כחלק מה"משחק", לקח שוב את ידה לעבר איבר מינו, אך לדבריו, בלי התנגדות וללא שימוש בכוח.

1. הקושי של הנאשם היה אף מובהק יותר ביחס למין האוראלי. בשונה מגרסתו הראשונית כאמור, כי המתלוננת יזמה את ביצוע המין האוראלי, אישר הנאשם במהלך חקירותיו במצ"ח ובפנינו, כי במספר רב של הזדמנויות המתלוננת דווקא הביעה סירוב מילולי מפורש לבצע בו מין אוראלי. לאחר מכן תיאר הנאשם כי המתלוננת חדלה מהתנגדות אקטיבית בשל כך שרצתה לבצע בו מין אוראלי, וטען שבכל פעם שהבין שהיא מבקשת לסיים את האקט כיבד את בקשתה. ואולם, כפי שנפרט להלן, דומה כי הנאשם אישר כמעט באופן מלא דווקא את תיאוריה של המתלוננת בעניין זה.
2. כך, כבר במהלך תשאול בעל פה שנערך במסגרת חקירתו הראשונה במצ"ח, אישר הנאשם לשאלת החוקרת, כי הוא מאמין שבזמן שהמתלוננת בצעה בו מין אוראלי הוא הניח את ידו על ראשה, וכאשר נשאל אם יכול להיות שהפעיל כוח, השיב תחילה שאינו יודע ומיד לאחר מכן שהוא מאמין שכן, אך הוא מתקשה לזכור בשל חלוף הזמן (**ת/9ג**, שורות 3198 – 3202).
3. בחקירתו השלישית במצ"ח התבקש הנאשם להתייחס בהרחבה לעניין זה, ואז תיאר כי במהלך ביצוע המין האוראלי היו ידיו על כתפיה של המתלוננת, או שליטף את ביטנה או את גבה. לפיכך התבקש הנאשם להתייחס לדברים שאמר בתשאול בעל פה, והשיב ש"יכול להיות" שליטף את שערה של המתלוננת, אך היא לא אהבה שנוגעים בראשה, ובכל מקרה לא הפעיל כוח כלל במהלך אקט מיני כלשהו.
4. בחקירתו הרביעית במצ"ח נשאל הנאשם כיצד ידעה המתלוננת לבצע בו מין אוראלי, ואישר כי ביקש זאת ממנה ("אני כמעט בטוח שיש מצבים שאמרתי לה 'תרדי לי', זה משהו שהוא התבקש. יכול להיות שבאנו והיא רצתה משהו אחר ואמרתי לה בואי נעשה קודם את זה והיה אחרי זה את זה", **ת/12א**, שורות 99 – 101). למיטב זכרונו, לאחר שביצעה את המין האוראלי אמרה המתלוננת "אתה רואה אני לא נותנת בקלות" או "אני לא קלה להשגה".

עם זאת, בהמשך אותה חקירה, כאשר עומת עם עדויותיה של המתלוננת, **אישר הנאשם במפורש כי בחלק מהמקרים הניח את ידו על ראשה של המתלוננת והפעיל כוח** ("...היו מקרים שהיד שלי הייתה על הראש שלה. ש: **והפעלת כוח?** ת: **כן, כן, היו מקרים כאלה שלחצתי לה על הראש.** או שהרמתי את האגן למעלה", **ת/12א**,שורות 1081 – 1083).

הנאשם חזר על הדברים גם בהמשך כאשר הוצג לו מקטע מעדותה של המתלוננת שבו תיארה כי בפעמים הראשונות שבהן ביצעה בו מין אוראלי, תמיד תפס בראשה ("...(ו)אני מאשר שהייתי תופס את הראש שלה ועושה תנועות של למעלה ולמטה, בהתחלה, היד שלי הייתה על הראש שלה, הייתי משחק לה בשיער ומלטף לה ובטח שהיו מקרים שהייתי אומר לה למטה למעלה והיו מקרים כמו שכבר ציינתי שעשיתי עם הראש ועם האגן שלי", שורות 1148 – 1154).

בדומה לכך, כאשר הוצגה לו גרסתה של המתלוננת, כי הוריד את ראשה לעבר איבר מינו, ואף תפס אותו שם בשביל שתישאר בתנוחה זו זמן ארוך ככל האפשר, השיב: "היד שלי הייתה על הראש שלה או שאני מלטף לה את השיער, **או שאני לוחץ לפעמים ומרים את האגן**" (שורות 1226 – 1227).

1. בחקירתו החמישית במצ"ח אישר הנאשם פעם נוספת כי במספר הזדמנויות סירבה המתלוננת לבצע בו מין אוראלי. **הנאשם נשאל במפורש אם יתכן שהמתלוננת לא רצתה לבצע מין אוראלי גם בפעם הראשונה שבה ביצעה זאת, ואישר זאת**: "**יכול להיות שבמקרה הזה היא לא הראתה רצון** כי היו לנו כמה מפגשים שדיברנו על זה והיא לא רצתה ואז אחרי כמה מפגשים כן גם ביקשתי **אבל במקביל גם קירבתי לה את הראש ואת איבר המין שלי**... ניסיתי לקדם אותה ואת איבר המין שלי לעבר ביצוע המעשה של המציצה **למרות שהיא לא רצתה עשיתי את זה**. במיוחד לא על ההתחלה... (יצוין, כי בעל פה אמר הנאשם באותה עת: "כן, היא לא, **היא לא רצתה, במיוחד על ההתחלה היא לא רצתה**", **ת/13ג**, שורות 2211 – 2213). ש: האם לדעתך היו מקרים שבהם היא עשתה את זה למרות שהיא לא רצתה? ת: חוץ מהפעם הראשונה שזה קרה פיזית, שקירבתי את איבר המין ואותה, אף פעם יותר לא היה מקרה שנגיד ביקשתי שזה יקרה וזה היה בכוח. ש: **אז במקרה הזה זה כן היה בכוח**? ת: **אמרתי שקירבתי את הראש ואת איבר המין שלי**" (**ת/13א**, עמוד 9, שורות 7 – 27).

למעשה, הנאשם טען במפורש, כי **האינדיקציה היחידה שהייתה לו לכך שהמתלוננת "מסכימה" לבצע בו מין אוראלי, היא העובדה שלא התנגדה למעשיו**, בשונה מפעמים קודמות ("לשאלתך, הבנתי שהיא כן מוכנה לעשות את זה כי בפעמים הקודמות היא אמרה שהיא לא רוצה ובפעם הזאת היא לא אמרה כלום, **ת/13א**, עמוד 9,שורות 38 – 39). עוד אישר הנאשם, כי גם לאחר הפעם הראשונה, היו פעמים נוספות שבהן הרים את איבר מינו לעבר פיה של המתלוננת ובמקביל הניח את ידו על ראשה "בשביל שהיא תעשה חזק יותר", וגם באותן פעמים "אם זה קרה אחרי שביקשתי זה לא כי היא אמרה כן אלא כי היא לא ענתה והתחילה לעשות את זה" (עמוד 10, שורות 1 – 8).

1. במהלך העימות, לאחר שהמתלוננת הטיחה בנאשם שלקח את ראשה בכוח, ניסה הנאשם לטעון כי המתלוננת הרגישה רק את "משקל היד שלו", ושב ואישר כי קירב את איבר מינו לעבר פיה (**ת/15ב**, שורות 651 – 655). ניתן להתרשם כי הנאשם התקשה להתמודד עם עניין זה, ולכן שב וחזר לתשובות כלליות, לפיהן אף פעם לא עשה דבר בכוח או מבלי לשאול, וההתקדמות הייתה הדדית (שורות 662 – 700; 1646 - 1659), "וזה התחיל" (שורה 1691).
2. בחקירתו השביעית במצ"ח שב הנאשם וטען כי ביצוע המין האוראלי התאפשר כשהמתלוננת חדלה להתנגד. כאשר התבקש הנאשם להתייחס לדחיפת הראש, אמר: "לא הייתה דחיפה ברוטאלית של הראש" (**ת/16א**, שורות 284 – 286).
3. כפי שכבר ציינו, בעדותו בפנינו ניסה הנאשם להמעיט בפרטים, והתרשמנו כי עשה כן בשל קשייו להתמודד עם הנושא.

כך, בחקירתו הראשית, כאשר נשאל במפורש כיצד החל המין האוראלי לאחר שהמתלוננת סירבה לכך בפעמים קודמות, השיב רק: "היה פעם אחת שהיא שכבה עם הראש שלה על החלק הזה שלי, למטה, קרוב לאיבר המין, ושהיא עושה לי ביד, ואני מבקש ממנה אם היא יכולה כן לרדת לי ולאט לאט זה קרה..." (עמוד 354, שורות 30 – 35). הנאשם התבקש להתייחס לטענה כי הפעיל כוח על ראשה של המתלוננת, והשיב: "נכון, היה הרבה מקרים שהיד שלי הייתה על הראש שלה, שהייתי מלטף לה את השיער, לא היה שום התנגדות מהצד שלה שאני מחזיק לה את הראש או מלטף לה את השיער או דברים כאלה, שום התנגדות ושום דבר מהצד הזה. אם אני חס וחלילה הייתי מרגיש דבר כזה, הייתי עוצר את זה מיד, כמו שעצרתי כל דבר איך שהיא ביקשה" (עמוד 354, שורה 30 – עמוד 355, שורה 19).

1. בחקירתו הנגדית, כאמור, הנאשם נשאל במפורש היכן היו ידיו במהלך ביצוע המין האוראלי, אך נמנע בתחילה מלהזכיר את הנחת ידו על ראשה של המתלוננת, עד שנשאל בעניין זה מפורשות. גם כשנשאל כיצד החל האקט הראשון, שוב תיאר תיאור לקוני "וככה זה התחיל" (עמוד 467, שורות 23 – 34).

רק כשעומת הנאשם עם דבריו שלו במצ"ח, השיב: "יכול להיות שהיד שלי הייתה על הראש שלה. אז השתמשתי בדבר הזה, להגיד לך שלקחתי את הראש שלה והוזזתי אותו לאיבר המין שלי? זה לא היה ולא קרה" (עמוד 471, 30 – 31). בהמשך הסביר הנאשם שהתכוון לכך שידו לוותה את תנועת הראש שעשתה המתלוננת ממילא. הנאשם התבקש להתייחס לכך שבמצ"ח אמר גם ש"לחץ" על הראש של המתלוננת, והשיב כי עשה כן באקטים מתקדמים יותר, "תוך כדי שהיא יורדת לי רציתי להראות שגם אני אקטיבי, היד שלי הייתה על הראש שלה, לא דחפתי לה את הראש לאיבר המין, זה היה תוך כדי שהיא מבצעת את האקט המיני." לדבריו, מטעם זה גם הרים את האגן, כדי "להראות לה שגם אני במערכת יחסים הזאתי. אני לא הייתי עציץ שם, איזה עמוד" (עמוד 472, שורות 23 – 30).

לצד זאת יצוין, כי הנאשם אישר כי המתלוננת לא אהבה שנגעו בשיערה, וכאשר התבקש להסביר מדוע אם כן ליטף את שיערה, השיב כי עשה כן על מנת "להראות חיבה", אך אינו יודע מדוע ליטף דווקא את השיער.

1. הנאשם אישר כי לא שאל את המתלוננת מדוע סירבה לבצע בו מין אוראלי, וכאשר נשאל מדוע המשיך לבקש מהמתלוננת כי תבצע בו מין אוראלי על אף סירוביה, השיב: "בסוף זה שתי אנשים שנמצאים במערכת יחסים מינית, הדדית... רציתי שגם היא תענג אותי במערכת הזאתי" (עמוד 417, שורות 9 – 12).

הנאשם נשאל כיצד לא הבין כי המתלוננת אינה מעוניינת לבצע בו מין אוראלי חרף סירובה החוזר, והשיב שדווקא משום שהמתלוננת סירבה באופן מפורש במספר הזדמנויות, כאשר לא אמרה דבר הבין שהיא מסכימה לכך ("כשש' לא רוצה משהו, אין לך דרך לפספס את זה שהיא לא רוצה... השאלה שלי נשאלה לא פעם פעמים, אם היה נשאל פעם פעמיים והיא הייתה עושה, הייתי אומר, לא יודע מה. אבל זה לא היה פעם פעמים, היו כמה פעמים שביקשתי ממנה וכשהיא לא רצתה זה לא קרה... ומתי שהיא ראתה לנכון שזה יקרה וגם בדרך שהיא בחרה שזה יקרה, זה קרה", עמוד 468, שורה 22 – עמוד 469, שורה 2).

בד בבד, אישר הנאשם שהמתלוננת לא הביעה הסכמה מפורשת לבצע מין אוראלי, וכי אינו זוכר שבכלל השיבה או אמרה משהו בהזדמנות הראשונה. הנאשם אף אישר שמסר במצ"ח, כי במקרה הראשון המתלוננת "לא הראתה רצון", אך מסר כי אמר זאת בשל "שטיפת מוח" של החוקרות. לצד זאת, נמנע מלהסתייג באופן ברור מהדברים, ומסר כי "לבוא ולהסתייג... זה לא נכון, כי יכול להיות שאולי לא הבנתי שהיא לא הראתה רצון... מדובר על כמה מפגשים שאני מסביר את זה. אבל אני אומר, כן, הרמתי את האגן. יכול להיות שקירבתי את הראש. להגיד לך שאני זוכר במיליון אחוז? זה לא יהיה אמיתי..." (עמוד 470, שורות 15 – 20). יצוין, כי גם ביחס למקרים מתקדמים יותר, עלה מדבריו של הנאשם במצ"ח, כי לעיתים הפסיקה המתלוננת את ביצוע המין האוראלי באמירה "זהו", וכאשר שאל מה קרה, השיבה "לא בא לי, לא רוצה" (**ת/11א**, שורות 505 – 509). לבסוף השיב הנאשם שאין כל אפשרות שהמתלוננת לא הביעה רצון לבצע מין אוראלי, שכן אילו לא הייתה מביעה רצון האקט לא היה מתבצע, וכי הבעת רצון זו באה לידי ביטוי "בזה שהיא עשתה את זה" (שורות 27 – 32).

דיון והכרעה

1. לאחר בחינת גרסתה של המתלוננת וגרסתו של הנאשם, ולאור ממצאי המהימנות הכללים שפירטנו לעיל, מצאנו אף בעניין זה לקבל את גרסתה של המתלוננת ולדחות את גרסתו של הנאשם.
2. באשר למגע באיבר מינו, הנאשם אישר כי אינו זוכר את המגע הראשון באיבר מינו, אך הן בחקירתו במצ"ח והן בעדותו הראשית, קשר זאת למגע הדדי במקביל למגע באיבר מינה של המתלוננת, שכפי שקבענו לעיל, לא בוצע בהסכמתה. הנאשם אישר כי חשף את איבר מינו ביוזמתו, מבלי שהמתלוננת הביעה רצון או הסכמה בכך, וזאת בניגוד לגרסתו כי כל התקדמות באקטים המיניים הייתה ביוזמת המתלוננת או בשיתוף פעולה. בנוסף, הנאשם אף אישר כי היו מקרים שבהם הרחיקה המתלוננת את ידה מאיבר מינו והוא השיבה אליו, מבלי ששאל אותה מדוע הרחיקה את ידה. הנאשם אמנם הסביר זאת ב"משחק" בינו לבין המתלוננת במהלך נסיעות משותפות, ואולם במצ"ח תיאר התנהגות דומה גם שלא במהלך נסיעה, והמתלוננת כלל לא התבקשה להתייחס לאפשרות שנערך "משחק" מעין זה.
3. ובאשר למין האוראלי, בניגוד לגרסתו הראשונית, אישר הנאשם שהוא זה שביקש מהמתלוננת כי תבצע בו מין אוראלי, ושב וחזר על בקשתו על אף שהמתלוננת הביעה סירוב מפורש לכך במספר הזדמנויות. לבסוף ביצעה בו המתלוננת את שביקש, אך לא משום שזה פשוט "קרה", אלא משום שהמתלוננת נענתה לבקשתו להניח את ראשה בסמוך לאיבר מינו, ואז ביצע פעולה משולבת של דחיפת ראשה של המתלוננת בכוח לעבר איבר מינו והרמת האגן לעבר ראשה, באופן שלא אפשר למתלוננת להוסיף ולהתנגד. הנאשם ניסה אמנם לטעון כי לא עשה שימוש בכוח וכי רק "ליטף" את ראשה של המתלוננת וליווה בידו את תנועות ראשה. ואולם, התרשמנו במובהק כי תיאור דברים זה הוא כוזב בעליל, עומד בניגוד לדברים מפורשים שאמר הנאשם בחקירותיו, לרבות בחקירה הראשונה ממש, ולפיהם עשה שימוש בכוח, ואף משולל היגיון לאור כך שהנאשם ידע שהמתלוננת אינה אוהבת שמלטפים את ראשה.
4. לפיכך מצאנו שהוכח בפנינו **שהנאשם יזם את המגע באיבר מינו**, הן מעל לבגדים, והן במישרין לאחר שהסיר את בגדיו. זאת, באמצעות כך **שנטל את ידה של המתלוננת והניחה על איבר מינו**, ואף כשהרחיקה את ידה, **משך אותה חזרה בכוח** במהלך אותו אקט או במהלך אקטים מאוחרים יותר. בדומה, **המתלוננת סירבה ושבה וסירבה לבצע בנאשם מין אוראלי, עד שהנאשם כפה זאת עליה תוך שימוש בכוח. הנאשם שב ואחז בראשה של המתלוננת מספר פעמים, ולפחות בארבע ההזדמנויות הראשונות, עד שביצעה את המעשים לשביעות רצונו גם מבלי שאחז בראשה**.
5. ההגנה טענה בסיכומיה, כי הנאשם פעל באופן לגיטימי כאשר שב ובדק עם המתלוננת אם תהיה מוכנה לבצע בו מין אוראלי, ולאור הדינמיקה החיובית בינו לבין המתלוננת באופן כללי, אף רשאי היה להסתפק ב"הסכמה שבשתיקה" מצד המתלוננת. בכך למעשה כיוונה ההגנה לכללים החלים על "שינוי לבבות שלילי", אשר קובעים כי לאחר הסכמה ראשונית נדרשת התנגדות משמעותית יותר על מנת להביא חוסר הסכמה לאקט ספציפי לידיעת הגבר.

טענה זו אין באפשרותנו לקבל. הוכח בפנינו כי המתלוננת הביעה סירוב מפורש במספר רב של הזדמנויות לבצע בנאשם מין אוראלי, והנאשם היה מודע לכך היטב. כך עולה גם מדבריו שלו בחקירתו. גם השימוש בכוח על ידו מלמד מתוכו **שהנאשם ביצע את המעשים על אף שידע היטב שהמתלוננת אינה מסכימה לכך**.

1. זאת ועוד, עלה מתוך עדותו של הנאשם, כי את "הסכמתה" של המתלוננת לביצוע המין האוראלי ביקש ללמוד מכך שהחלה בביצוע המעשים וחדלה להביע סירוב מפורש. אך כפי ששב והובהר, **העדר-התנגדות אינו שקול להסכמה**.

למעשה, **מדובר בדוגמה מובהקת, שאינה מלמדת רק על האופן שבו נהג הנאשם ביחס למין האוראלי, אלא מלמדת באופן כללי יותר על כך, שבניגוד לגרסתו, לא נמנע מלשוב על מעשים בהם חפץ, גם כשידע היטב שהמתלוננת אינה מעוניינת בהם, וכי לא את הסכמתה האמיתית של המתלוננת ביקש הנאשם, כי אם הסתפק בכך שחדלה להתנגד.**

1. אף בעניין זה מתמקדות קביעותינו בפעמים הראשונות שבהן נגעה המתלוננת באיבר מינו של הנאשם וביצעה בו מעשי אוננות ומין אוראלי. ל"שגרת" האקטים המיניים נשוב ונדרש בהמשך.

**המעשים בפי הטבעת**

גרסת המתלוננת

1. המתלוננת העידה כי היא זוכרת פעמיים שבהן החדיר הנאשם את אצבעותיו לפי הטבעת שלה חרף התנגדותה והיא אמרה במפורש שאינה רוצה בכך.

את אחת מהן היא זוכרת בבירור והיא אירעה באקט מיני שאירע במהלך נסיעה לביתה, ואת השנייה היא זוכרת באופן מעורפל בלבד.

1. המתלוננת הבהירה כי מלכתחילה לא זכרה אירועים אלה כלל, אולם נזכרה בהם לאחר שהוצגו לה עדויות הנאשם בעניין זה.

עוד ציינה, כי הנאשם עצמו תיאר אירוע נוסף שבו ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת, אולם אינה זוכרת אירוע מעין זה ולפיכך נמנעה מלציין אותו.

גרסת הנאשם

1. בחקירתו הרביעית במצ"ח תיאר הנאשם לראשונה כי החדיר את אצבעותיו לפי הטבעת של המתלוננת. לדבריו, היה זה בשלוש הזדמנויות, בזמן שביצעה בו מין אוראלי, וזאת כחלק "מהתהליך" של המגע באיבר מינה. הנאשם מסר כי "נראה לי שהיא די נהנתה", שכן לא הגיבה בקול אך שינתה את הדפוס שבו ביצעה מין אוראלי (**ת/12א**, שורה 118). לדבריו, רק בפעם השלישית אמרה לו המתלוננת "די" או "לא שם", ואז הוציא מיד את אצבעותיו.
2. בנוסף, הנאשם תיאר אירוע ספציפי שאירע במשרד, במהלכו עמד מאחורי המתלוננת בעת שהייתה על ארבע ותחתוניה מופשלים, לא הייתה לו זיקפה, ולכן "שיחק" עם איבר המין שלו באזור איבר המין שלה ולאחר מכן באזור פי הטבעת "שפשפתי אותו ולא הכנסתי... תפסתי לחצתי על פי הטבעת והוזזתי אותו. ש: זה נשמע כמו ניסיון להכניס את איבר המין? ת: תראי, לא הייתה לי זקפה, אני חושב שניסיתי. שמתי אותו, שיחקתי לה בפי הטבעת באיבר המין, כי ניסיתי להכניס אותו לשאלתך" (322 – 327). יצוין, כי בשלב זה אף אמר הנאשם "נכנסתי לה בפי הטבעת עם איבר המין" (**ת/12ג**, 2325 – 2326). לבסוף לא הצליח הנאשם להגיע לזקפה, ולכן חדל ממעשיו.
3. בחקירתו השביעית במצ"ח נשאל הנאשם כיצד הסיק שהמתלוננת מעוניינת כי יכניס את אצבעותיו לפי הטבעת שלה, ובתשובתו התייחס לכך שהמתלוננת לא אמרה כלום, ו"כמו שלא הבנתי שהיא רוצה גם לא הבנתי שהיא לא רוצה". למרות תשובה זו עמד הנאשם על כך שלא יתכן שפעל בניגוד לרצונה של המתלוננת (**ת/16א**, שורות 351 – 359; **ת/16ג**, שורות 3727 – 3755).
4. בחקירתו הראשית בפנינו תיאר הנאשם את החדרת האצבעות לפי הטבעת של המתלוננת באופן דומה לתיאור במצ"ח. לדבריו "ליטפתי את אזור הישבן שלה, היא באותו זמן ירדה לי... היא לא אמרה לי שום דבר, היא הרגישה שאני מלטף את האזור שלה, החדרתי קצת את האצבע, ראיתי שהיא לא אמרה לי שום דבר ושהחדרתי את האצבע דווקא הרגשתי שהיא יותר נהנית כי באותו זמן היא הייתה יורדת לי" (עמוד 376, שורות 1 – 4).
5. בחקירתו הנגדית נשאל הנאשם כיצד הסיק שהמתלוננת הסכימה להחדרת האצבעות, והוסיף כי הסתכל על פניה של המתלוננת בעת שהחדיר את האצבעות, והיא לא אמרה כלום. יצוין, כי בחקירתו במצ"ח תיאר הנאשם במפורש את הקושי לראות את תגובותיה של המתלוננת בשל החושך, וכן תיאר כי במהלך ביצוע המין האוראלי, פניה של המתלוננת לא היו מופנות ככלל לעברו. על כן נשאל כיצד עולים דברים אלה בקנה אחד עם גרסתו, ועמד על תשובתו כי ראה את הבעת פניה של המתלוננת.

הנאשם נשאל אם הוא מבין שנסיעתה של המתלוננת עמו, והעובדה שלא אמרה דבר כשליטף את אזור פי הטבעת, אינן מבטאות הסכמה להחדרת אצבעות, והשיב כי אם היה יודע שהמתלוננת אינה מעוניינת בכך, לא היה מבצע את המעשה.

1. הנאשם אישר שלא שאל את המתלוננת אם היא מעוניינת שיחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה. כאשר נשאל לגבי כוונתו לחדור לפי הטבעת, אישר כי מסר במצ"ח שרצה לחדור לפי הטבעת, אך לדבריו שפשוף איבר המין באזור פי הטבעת נועד להביא אותו לזקפה ובפועל לא יכל לחדור מכיוון שלא הייתה לא זקפה. לדבריו, אילו הייתה לו זקפה – לא היה מבצע חדירה מבלי לשאול את המתלוננת במפורש.

דיון והכרעה

1. אף בעניין זה עולה מגרסתו של הנאשם עצמו כי פעל מבלי שביקש או קיבל את הסכמתה של המתלוננת.

גרסתה של המתלוננת כי לא הסכימה להחדרת האצבעות לפי הטבעת שלה אושרה למעשה על ידי הנאשם, שתיאר כי הביעה סירוב מפורש לכך במהלך האקט. גרסתו של הנאשם כי למד על הסכמתה של המתלוננת מהבעת פניה היא גרסה כבושה וכוזבת במובהק. אף אם נקבל את גרסתו של הנאשם כי בהזדמנויות הראשונות לא הביעה המתלוננת סירוב מפורש, אין בידינו לקבל את הטענה כי יש בכך כדי ללמד על הסכמה. דומה כי למותר לשוב ולציין שהיעדר התנגדות אינה הסכמה, ולא היה לנאשם כל בסיס לסבור כי המתלוננת מעוניינת או מסכימה להחדרת אצבעות לפי הטבעת, ובמיוחד לאחר שהתנגדה לאקטים מיניים אחרים. הנאשם ידע זאת היטב ובכל זאת ביצע את המעשה.

1. דברים אלה נכונים אף ביחס לתיאור ניסיונו (או שמא הצלחתו) של הנאשם להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת. כפי שעוד נפרט בהרחבה להלן, הנאשם ידע היטב שהמתלוננת אינה מעוניינת כי יחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. לא היה לו כל בסיס לחשוב שהיא מסכימה לכך שיחדיר את איבר מינו דווקא לפי הטבעת שלה. על אף האמור, כפי שעולה במובהק מדבריו במצ"ח, הנאשם חיכך את איבר מינו בפי הטבעת של המתלוננת כשמטרתו להחדירו לפי הטבעת, ואולי אף החדיר אותו בחלקו, מבלי שקיבל את הסכמתה של המתלוננת לכך. מגרסתו עולה למעשה, שרק בשל כך שלא הגיע לזקפה לא השלים את החדירה.
2. אף התנהלותו של הנאשם בהיבט זה מלמדת באופן כללי יותר, כי בניגוד לגרסתו, בחלק מהאקטים לא שאל ולא ביקש את הסכמתה של המתלוננת להתקדם אליהם, אלא החל בביצוע המעשים ללא כל קבלת הסכמה, והסתפק בכך **שלאחר** שכבר החל, לא הביעה המתלוננת התנגדות אקטיבית.
3. לפיכך מצאנו שהוכח בפנינו כי **שהנאשם החדיר את אצבעותיו לפי הטבעת של המתלוננת בשלוש הזדמנויות, שלא בהסכמתה, ותוך שהיה מודע באופן מלא לכך שלא ביקש את הסכמתה וממילא לא ניתנה הסכמה מעין זו**.
4. באשר לחיכוך איבר מינו בפי הטבעת של המתלוננת, נמנעה התביעה הצבאית מלייחס מעשה זה בכתב האישום. בנסיבות אלה, ועל אף דברינו לעיל, סברנו כי בדין נהגה כך התביעה, לאור העובדה שהמתלוננת עצמה לא תיארה מעשים מעין אלה, ואף גרסתו של הנאשם לא הייתה חד משמעית.

**החדרת איבר המין**

עדות המתלוננת

1. המתלוננת העידה כי שיאם של המעשים המיניים החל כחודשיים לאחר תחילת הקשר המיני, בכך שבעת שהנאשם שכב מעליה, הוא שפשף את איבר מינו באיבר מינה והחדיר אותו באופן חלקי, וזאת, בעשרות מפגשים מיניים.
2. בכל אותן הזדמנויות הושיטה המתלוננת את ידיה לפנים ודחפה את הנאשם בכתפיו כמיטב יכולתה, באופן שהרחיק את גופו ממנה ומנע ממנו אפשרות לבצע חדירה מלאה.

המתלוננת התבקשה להתייחס לאפשרות כי לא דחפה את הנאשם וכי הניחה את ידיה על כתפיו על מנת לקרבו, ושללה אפשרות זו לחלוטין.

בנוסף, במספר הזדמנויות שבה והבהירה לנאשם גם באופן מילולי כי אינה רוצה בחדירה מפני שהיא בתולה והנאשם הבין זאת היטב.

1. חרף סירובה, החדיר הנאשם את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת באופן חלקי, תוך שימוש בכוח רב, ולעיתים חדר מעט יותר. הנאשם שב וביקש כי תאפשר לו לחדור יותר: "הוא פשוט אמר שזה יעשה לו טוב, שאני אתן לו עוד קצת, עוד קצת" (עמוד 160, שורות 9 – 10), וכן שאל "למה את לא נותנת לי" (עמוד 163, שורה 11). המתלוננת הבהירה כי אין אפשרות שטעתה לסבור כי הנאשם חדר לאיבר מינה: "מרגישים שהוא נכנס. אי אפשר לפספס את זה" (עמוד 160, שורה 36).
2. בהזדמנות אחת הרפתה המתלוננת לרגע את אחיזתה, ואז עלה בידי הנאשם להחדיר את איבר המין שלו כמעט במלואו. בתגובה דחפה המתלוננת באמצעות רגלה את ברכו של הנאשם לאחור, בדומה למהלך שלמדה במסגרת עיסוקה בג'ודו, והוא התרחק.
3. המתלוננת התבקשה להתייחס להתבטאויות קודמות שלה, אשר מהן ניתן היה ללמוד לכאורה כי לא בוצעה חדירה. כך הסבירה המתלוננת, כי בעת שהגישה את התלונה לראשונה במצ"ח לא כינתה את המעשים "אונס" כי אם "הטרדה מינית", מכיוון שסברה שמתקיים אונס רק כשאיבר המין מוחדר באופן מלא עד לפורקן מיני. כן התבקשה המתלוננת להתייחס לדבריה במצ"ח כי הנאשם "ניסה" להחדיר את איבר מינו, והסבירה כי כוונתה לכך שלא הצליח להחדיר את איבר המין באופן מלא.
4. בחקירתה הנגדית נשאלה המתלוננת כיצד הפעיל הנאשם את הכוח שתיארה בעת שסבל ממגבלה רפואית לאחר פריצת דיסק. המתלוננת השיבה כי אינה זוכרת את פריצת הדיסק כלל, לרבות היעדרותו של הנאשם מהיחידה או מגבלות רפואיות לאחר מכן. מכל מקום, להערכתה, מגבלה מעין זו לא הייתה יכולה לעצור אותו.
5. המתלוננת לא התבקשה להתייחס לאפשרות שביצעה פעולות אקטיבית, כגון אחיזה באיבר מינו של הנאשם וחיכוכו באיבר מינה, ישיבה על הנאשם בעירום והתחככות באיבר מינו, או הרמת האגן שלה לעבר הנאשם בעת ששכב מעליה.

כמו-כן, לא התבקשה המתלוננת להתייחס לאפשרות שאיבר המין של הנאשם התחכך בה לאורכו באופן שכלל אינו מאפשר חדירה, או שטעתה לפרש את החיכוך כחדירה.

גרסת הנאשם במצ"ח

1. לאורך חקירותיו במצ"ח הכחיש הנאשם כי החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת. לצד זאת, חלה התפתחות של ממש בגרסאותיו באשר לעצם האפשרות של סיטואציה מעין זו במושב האחורי של הרכב הצבאי.
2. כך בחקירתו הראשונה הכחיש הנאשם את הסיטואציה לחלוטין, ובכלל זאת הכחיש בתחילה כי בוצעו אקטים מיניים משמעותיים ברכב הצבאי או כי המתלוננת והוא פשטו את בגדיהם. במהלך התשאול בעל פה נשאל הנאשם מדוע הוא והמתלוננת לא קיימו יחסים מלאים, והשיב שלא רצה בכך, מפני שהייתה זו מערכת יחסים מחוץ לנישואין (**ת/9ג**, שורות 2641 – 2656, 3524 – 3529).
3. בחקירתו השנייה במצ"ח חזר הנאשם ותיאר אקטים מיניים במושב הקדמי של הרכב הצבאי בלבד, אך בהמשך החקירה אישר כי בוצעו אקטים מיניים גם במושב האחורי. בנוסף, הנאשם תיאר כי ככלל לא פשטה המתלוננת את תחתוניה, ובהמשך אמר שהוא "חושב" שהמתלוננת פשטה את תחתוניה אך רק במקרים "נדירים".

הנאשם הוסיף כי היו מקרים שבהם המתלוננת אחזה בידה באיבר מינו וחיככה אותו באיבר מינה, אך זאת כשישבה עליו ברכב או במשרד כשהוא בעמידה. הנאשם מסר כי איבר מינו לא חדר לאיבר מינה של המתלוננת בסיטואציות אלה, אך כאשר נשאל אם החיכוך היה באזור איבר המין של המתלוננת השיב: "אם תצליחי להוכיח ששתי אנשים עומדים אחד מול השני, אם את יכולה לראות למטה מה קורה. לא הרגשתי כלום, הרגשתי שהיא תופסת לי את איבר המין ומחככת אותו בשלה" (**ת/10א**, שורות 289 – 291). כאשר התבקש להסביר משפט זה, השיב: "...לא ניתן לראות האם איבר המין מתחכך בשפתיים או במקום אחר, וגם לא הרגשתי. עניתי גם שלא הרגשתי כי היא תפסה את האיבר מין עם היד והיא שמה, אז זה פגע בתחושה" (שורות 686 – 689). יצוין, כי הנאשם הדגים החזקה מאונכת של איבר המין ושפשוף מעלה מטה, כלומר כשקצה איבר מינו מול איבר מינה של המתלוננת (**ת/10ג**, שורה 1335).

לדברי הנאשם התקיים שיח בינו לבין המתלוננת בעניין זה: "היה איזה פעם או פעמיים ששאלתי אותה תגידי כל הזמן אנחנו מתחרמנים ומתחרמנים למה אנחנו לא שוכבים, והיא אמרה לי לא אני לא רוצה לשכב אני בתולה אז אמרתי לה אז מה אנחנו עושים אז היא אמרה אה סתם מנצלת אותך מינית, אז אמרתי לה אה אוקי תודה, בציניות כזה" (**ת/10א**, שורות 473 – 476). הנאשם נשאל האם שאלתו אינה מבטאת רצון מפורש לשכב עם המתלוננת והשיב "לא שרציתי, כמו שאני אשאל אותה מה השעה... סתם לדעת..." (שורות 481 – 482).

1. בחקירתו השלישית במצ"ח, עת נשאל אם היו מקרים שבהם המתלוננת והוא היו בלי תחתונים ואיברי המין התחככו, השיב הנאשם כי הוא "מאמין שהיה". לפיכך נשאל אם איבר מינו נגע בשפתי איבר המין של המתלוננת והשיב "אף פעם, לא הרגשתי חדירה... אני בעיקר הייתי יושב והיא הייתה מזיזה את עצמה" (**ת/11א**, שורות 552 – 559). הנאשם הדגים כי ידיה של המתלוננת אחזו בצווארו באותה עת.

הנאשם הכחיש כי התקיימו אקטים מיניים במושב האחורי של הרכב בעת שהמתלוננת שוכבת על גבה: "לפעמים אני מאמין גם ששכבנו כזה אחד ליד השני, לשאלתך לא בחיבוק, ושהיינו שוכבים לא היה שום דבר מיני" (שורות 200 – 210), ומכל מקום, מעולם לא שכב מעל המתלוננת או היא מעליו.

1. גם בחקירתו הרביעית במצ"ח, לאחר שאישר כי עד לאותו מועד לא אמר את כל האמת בחקירותיו ולאחר שהודה לראשונה בהחדרת אצבעות לאיבר מינה של המתלוננת, הכחיש הנאשם תחילה כי שכב אי-פעם מעל המתלוננת במושב האחורי של הרכב, ולכל היותר "היינו בזווית שאני קצת מעליה" (**ת/12א,** שורות 53 – 55). הנאשם הוסיף כי בסיטואציה זו ביקשה ממנו המתלוננת שישן איתה ברכב. בנוסף, תיאר הנאשם כי כמעט תמיד אחזה המתלוננת באיבר מינו במהלך חיכוך איברי המין (שורות 314 – 316).
2. לאחר שחוקרות מצ"ח החלו להציג בפני הנאשם את עדויותיה של המתלוננת, ובפרט את הטענות כי החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, השיב הנאשם תחילה "לא הבנתי, היא אמרה שאני החדרתי את איבר המין שלי אליה?", ובהמשך כששאלה החוקרת שוב במפורש לגבי הטענה להחדרה, השיב הנאשם "זה לא היה מעולם... 99 אחוז מהמקרים זה היה שהיא תפסה לי את איבר המין" (שורות 854 – 857).
3. עם זאת, בהמשך החקירה הציגו החוקרות לנאשם כי לגרסת המתלוננת מדובר בחדירה חלקית בלבד, ואז חלו שינויים של ממש בגרסתו, ומפאת חשיבות הדברים נעמוד עליהם בהרחבה:
4. **באשר לעצם התנוחה שתוארה על ידי המתלוננת**, בתחילה שב הנאשם וניסה להתייחס רק לתנוחה שתוארה עוד קודם לכן על ידו, שבה המתלוננת יושבת עליו ומתחככת באיבר מינו, ללא ידיים ישרות ("...שאיבר המין שלי עומד, והיא ערומה, יושבת עם איבר המין שלה, על איבר המין שלי, עליו, ומתחככת עליו בכח, ולפעמים גם ברמה שמכאיבה לי, יכול להיות שאולי את החלק של הלמעלה של איבר המין היא הרגישה... אולי הכיפה התחככה באיבר מין שלה, אבל אני לא הרגשתי שהייתה חדירה", שורות 874 – 878). הנאשם הדגים עם אצבעותיו הן את האפשרות שהמתלוננת הרגישה את איבר המין מתחכך לאורך איבר המין שלה, והן את האפשרות שהרגישה דווקא את הקצה העליון של איבר המין (**ת/12ג**, שורות 6524 – 6530).

עם זאת, בהמשך אישר הנאשם תנוחה ברכב, שבו המתלוננת הניחה את ידיה על חזהו כפי שתיארה והחזיקה אותו. הנאשם נשאל אם המתלוננת הפעילה כוח נגדו והשיב: "לא יודע, לא הרגשתי כוח, אבל איבר המין כן היה משתפשף באיבר המין שלה. לא היה נכנס" (**ת/12א**, שורות 891 – 892).

בשלב זה נערך תשאול בעל פה, ולאחריו אישר הנאשם שהיו מקרים שבהם המתלוננת **שכבה על גבה** בספסל האחורי, **הוא מעליה "לצורך חיכוך עם איבר המין"**, פלג גופו התחתון צמוד לפלג גופה התחתון של המתלוננת, ופלג גופו העליון רחוק ממנה ("חצי עליה") מפני **שידיה של המתלוננת פשוטות קדימה ומחזיקות בכתפיו**. בנוסף אישר הנאשם לגבי תנוחה זו, ש"יכול להיות, שמהתנועות של החיכוך שלנו, אחד בשני, היא הרגישה כוח, אבל אני מדגיש לא היה כוח ברמה של לחדירה, אלא לשפשוף" (**ת/12א**, שורות 895 – 902). סיטואציה זאת קרתה בעשרות הזדמנויות.

1. **באשר לאפשרות כי הייתה חדירה בפועל**, מסר הנאשם מספר תשובות מהן עולה כי לא ביצע **חדירה מכוונת**, אך הוא **אינו שולל את האפשרות שביצע חדירה** כלשהי.

הנאשם נשאל כיצד הוא מגדיר "חדירה", והשיב: "שאם הוא נכנס... ש: כמה...? ת: כמעט הכול". הנאשם אף הדגים על עט שכוונתו לחדירה של איבר מין באורך כמה סנטימטרים, להבדיל מקצה איבר המין, ובהמשך אישר שכוונתו ל"חלק נכבד מאיבר המין" (**ת/12ג**, שורות 6832 – 6847, 6963 – 6965).

ממהלך החקירה עולה בבירור שלאחר מכן, ובפרט בציטוטים שיובאו להלן, **הנאשם נמנע פעם אחר פעם מלשלול חדירה חלקית של איבר מינו בהיקף נמוך מזה שהגדיר**, ואף אישר במפורש כי **הכיפה של איבר מינו חדרה בין שפתי איבר המין** של המתלוננת:

כאשר החוקרת הדגימה לנאשם חדירה בהיקף קטן מזה שהגדיר הוא, השיב: "אם את אומרת על כזה דבר... אני יודע **שהכיפה שלי השתפשפה בשפתיים שלה**", **ת/12ג**, שורות 6966 – 6975).

"את צריכה להבין, **האיבר מין שלי היה באיבר שלה והתחכך בכוח**" (**ת/12ג**, שורות 7449 – 7450).

"מבחינתי לא הייתה חדירה, יכול להיות שבמצב שבו היינו שאני מעליה ואנחנו ערומים ומשתפשפים עם איברי המין בתנועה חזקה של קדימה ואחורה, אז **יכול להיות שהייתה הרגשה שלה של ניסיון של חדירה**, אבל, האיבר מין לא נכנס, נכון, **שהאזור של החלק העליון של הכיפה היה דבוק על איבר המין שלה, כאילו לא תעבירי שם שערה משער. ש: בין השפתיים? ת: כן, וזה היה משתפשף בכוח**. כי גם היא הייתה לוחצת את איבר המין שלה כלפי, הייתה מרימה את האגן" (**ת/12א**, שורות 923 – 930). יודגש, כי בעל פה תיאר הנאשם את התנועה של "קדימה ואחורה", גם כתנועה של "**החוצה ופנימה**" (**ת/12ג**, שורה 7593).

"**יכול להיות שהיה איזה משהו שהיא פירשה כחדירה**, ואני לא מבין את זה ולא הרגשתי את זה. זה היה בסיטואציות של כוח של תזוזה של הגוף שלי עם התנגדות חזקה של הגוף שלה... איבר המין שלי על איבר המין שלה באמצע ושנינו מתחככים" (**ת/12א**, שורות 973 – 976).

"הניסיון היה ששאלתי אם היא רוצה שאחדיר ושהיא אמרה לא" (**ת/12א**, שורה 962); "מה זה לא ניסיתי? **אני כן חיככתי את איבר המין שלי בשלה וכן, זה נחשב כניסיון חדירה**... חשבתי על המטרה להחדיר, אבל תמיד הייתי שואל אותה, זהו" (שורות 994 – 997).

"**ש: אז לעולם לא החדרת? ת: לא שאני יודע**. במצבים שהיא הייתה עלי המצב היה הרבה יותר גרוע מהעניין זה. ש: מה זה גרוע? ת: היא יושבת עלי... אני לא הרגשתי שהיא החדירה משהו. **אני מקווה מאוד שלא החדרתי לה, אני לא יודע**" (שורות 1002 – 1007).

"**אני לא אומר שלא הייתה חדירה**... הכוונה במה שתיארתי על החדירה שזה אותו מקרה כמו שתיארתי בפעם שעברה" (שורות 1069 – 1072).

יצוין, כי לאחר שהנאשם נשאל במפורש האם מעולם לא החדיר אפילו קצת מאיבר מינו לאיבר מינה, תיאר הנאשם אקט מיני ספציפי שהתרחש במשרד, במהלכו "אני תפסתי את האיבר מין שלי והשתפשפתי באיבר המין שלה, **בשפתיים, כאילו בין השפתיים**, למעלה ולמטה, על אזור איבר המין שלה" (**ת/12א**, שורות 339 – 340), בעת שלא היה בזקפה. יצוין, כי הנאשם הדגים כי אחז באיבר מינו כך שרק קצהו בולט, ואותו חיכך בין השפתיים (**ת/12ג**, שורות 2260 – 2266).

1. **לנאשם הוצגה האפשרות שהמתלוננת לא רצתה במעשים ולא נהנתה מהם**, והשיב: "קודם כל אדגיש שמה שאמרת **יכול להיות נכון**. זה סובייקטיבי, אתה לא יכול לראות את ההבעות פנים וכל זה. וגם לא שמתי לב לזה כל כך" (**ת/12א**, שורות 950 – 951).

הנאשם אישר כי לא שאל את המתלוננת אם נהנתה מהמעשים (שורות 947, 1161 – 1162). עם זאת, לדבריו, סבר שנהנתה, שאם לא כן – לא הייתה באה (**ת/12ג**, שורות7840 – 7853).

1. **באשר לסוגיית ההתנגדות הפיזית מצד המתלוננת לחיכוך**, נשאל הנאשם אם יתכן, ולו בהבנה שבדיעבד, שהמתלוננת ניסתה להדוף אותו בידיה והשיב: "לפי ההכרות שלי היה מתאים לה להגיד לי אם היא לא רוצה. **יכול להיות שזה היה במטרה להדוף ולא הבנתי את זה, באמת שאני לא יודע**" (**ת/12א**, שורות 907 – 908), ובהמשך, כשנשאל אם יתכן שהמתלוננת לא רצתה אפילו חיכוך וכך הביעה התנגדות: "**יכול להיות**. אבל היא לא אמרה לי שום דבר" (שורות 911 – 912), "**יכול להיות שזה הייתה הבעת התנגדות שלא הבנתי אותה**" (שורה 945).

הנאשם עומת עם גרסתה של המתלוננת כי בהזדמנות אחת דחפה אותו עם רגלה בירכו כשניסה לחדור אליה, והשיב בתחילה כי אינו זוכר זאת אך יכול להיות שכך היה, ובהמשך "לא עולה לי שום מקרה של הרגל, מה שתיארת שהיא דחפה לי את הרגל לא קרה" (שורות 871 ו-943 – 944). לצד זאת, בחקירה החמישית, כאשר נשאל הנאשם פעם נוספת בעניין זה, מסר פעם נוספת שאינו זוכר, אך ינסה להיזכר בהמשך (**ת/13א**, עמוד 10, שורות 31 – 32).

בנוסף עומת הנאשם עם דבריה של המתלוננת כי גופה היה מכווץ, והשיב בתחילה "לא הרגשתי אף פעם כזה דבר", אך מיד בהמשך אמר "אני עכשיו שאת מדברת איתי **מסכים עם האמרה של ההתכווצות**" (**ת/12א**, שורות 932 – 937). בהמשך התבקש להתייחס לדבריה של המתלוננת כי הייתה קפואה, והשיב: "לא יודע מה להגיד לך, שאין לי מושג, כל המקרים האלו קרו בחושך מוחלט" (שורה 1262).

1. **באשר להפסקת האקטים** באופן כללי, מסר הנאשם כי חדל מהאקט לאחר שביקש מהמתלוננת שתאפשר לו לחדור והיא סירבה לכך או שביקשה שיפסיק (לרבות באמירה מפורשת "לא"). לצד זאת, היו מקרים רבים שבהם שאל אותה למה היא מסרבת, ויתכן שזה היה גם "בעצבים" (**ת/12א**, שורות 470 – 482, 1362 – 1364; **ת/12ג**, שורות 11231 - 11218)
2. לצד האמור הוסיף הנאשם לטעון כי בזמן אמת לא הבין ולא יכל להבין שהמתלוננת אינה מסכימה לחיכוך איבר מינו באיבר מינה, זאת שכן התקשה לראות את כיווץ הגוף וההדיפה עם הרגל בשל החושך ששרר ברכב, לאור האקטים מיניים האחרים שביצעה המתלוננת, וכן לאור כך שבשונה ממקרים אחרים לא אמרה ישר "לא".
3. בחקירתו החמישית הוצגו לנאשם קטעים נוספים מעדויותיה של המתלוננת. מהשתלשלות חקירה זו עולה כי בעיקר הפריע לנאשם היקף החדירה שהוצג בפניו. על כן שאל במהלך החקירה "שאלתם אותה כמה חדר האיבר מין?" (**ת/13ג**, שורה 2992), וכשהבין שהמתלוננת מתארת חדירה של ממש, גם אם חלקית, השיב כי זה שקר.

הנאשם אישר שביקש מהמתלוננת שתאפשר לו לחדור "עוד קצת" או "רק קצת" (**ת/13א**, עמוד 10, שורות 25 – 26). תחילה טען ששאל כדי לדעת ויתכן שאם הייתה מסכימה היה מתחרט (**ת/13א**, עמוד 3, שורה 5, **ת/13ג**, שורה 240), אך בהמשך אישר שזו הייתה בקשה לחדור (**ת/13א**, עמוד 10, שורות 27 – 28). יצוין, כי הנאשם ניסה פעם נוספת לטעון שבמושב האחורי הוא והמתלוננת שכבו בעיקר אחד **ליד** השני, אך מיד לאחר מכן הוצג לו שכבר אישר בחקירה הקודמת את התנוחה שתיארה המתלוננת, ואז אישר זאת פעם נוספת (**ת/13ג**, שורות 1571 – 1598).

1. במהלך העימות עם המתלוננת חזר הנאשם לגרסתו כי לא החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, גם לא "טיפה" (**ת/15ב**, שורה 1118). לצד זאת אישר הנאשם את התנוחה שתיארה המתלוננת, ובפרט את העובדה שידיה היו פשוטות קדימה (שורות 803 – 804, 953 – 963, 1011 – 1014). הנאשם טען שגם בתנוחה זו, במרבית המקרים אחזה באיבר מין שלו (שורות 814 – 822). הנאשם נשאל למה החזיקה אותו המתלוננת כך ואם לא חש התנגדות, והשיב שאם הייתה מתנגדת הייתה משתמשת יותר בכוח ומעיפה אותו מהחלון (שורות 1026 – 1028).
2. בחקירתו השביעית במצ"ח, שנערכה בעקבות העימות, חזר הנאשם על גרסתו כי טענתה של המתלוננת שהתקיימה חדירה היא שקר מוחלט.

הנאשם התבקש לתאר את הסיטואציה שבה אמר "עוד קצת", והשיב שבעת שהמתלוננת ישבה עליו או בעת ששכבה על הגב וידיה עליו, אמר לה: "אולי נכניס אותו", "אולי נבצע", "עוד קצת". לשאלת החוקרת אישר הנאשם במפורש כי שאל זאת **בעת שאיבר מינו בין השפתיים של איבר מינה של המתלוננת**. הנאשם התבקש להתייחס לכך שהמינוח "עוד קצת" מלמד על כך שאיברו כבר חדר "קצת", והשיב שאינו זוכר את המילים המדויקות, ויתכן שלא אמר "עוד קצת" אלא "אולי נכניס רק קצת", או מילים דומות.

הנאשם התבקש להתייחס לכך שבחקירתו הרביעית לא שלל אפשרות שאיבר המין שלו חדר בפועל לאיבר מינה של המתלוננת, והשיב: "אני הסברתי שבסיטואציות האלה האיבר מין שלי היה קרוב לאיבר מין שלה שלא היה מקום שם אפילו לשערה לעבור, תוך כדי זה שהיא מזיזה את האגן כלפיי ואני את שלי כלפיה והיה שם חיכוך, לשאלתך, **בין השפתיים של איבר המין שלה, אני לא הרגשתי שזה חדירה, אני בטוח שגם לא הייתה חדירה שמה, אבל... אולי היא חשבה שהייתה חדירה, ושהאיברים הם בצורה כזאת שהם מתחככים זה בזה לאורך זה לא יכול להיכנס, למרות שהוא עבר גם בשפתיים** כמו שאת קוראת לזה, היו הזדמנויות שהיא הייתה תופסת את איבר המין שלי עם היד שלה ומעבירה אותו על השפתיים של איבר המין שלה גם, די הרבה פעמים, אבל עדיין לא הייתה חדירה" (**ת/16א**, שורות 169 – 177). יצוין, שבמקביל הדגים הנאשם חיכוך איברי המין **לאורך**, באופן משיק (**ת/16ג**, שורה 1881).

1. בחקירתו השמינית נשאל הנאשם מה הוביל אותו למסקנה שהמתלוננת מסכימה לתנוחה של ניסיון החדרת איבר המין, וסירב לענות על כך, לרבות לאחר שנועץ בעורך דין, בטענה שכבר השיב על כך פעמים רבות (**ת/17א**, שורות 199 – 207, 250 – 268).

עדות הנאשם בבית הדין

1. בעדותו בפנינו שלל הנאשם באופן מוחלט כל אפשרות כי איבר מינו חדר לאיבר מינה של המתלוננת, באופן מלא או חלקי.
2. הנאשם תיאר **שלוש תנוחות** אפשריות שבהן בוצע חיכוך ישיר של איברי המין: בעמידה במשרד, בעת שהמתלוננת יושבת עליו בעירום, או בעת שהמתלוננת שכבה על גבה על המושב האחורי של הרכב, הוא "חצי מעליה" וידיה מונחות על כתפיו.

יצוין, כי תחילה מסר הנאשם כי המתלוננת חיככה לראשונה את איבר מינו באיבר מינה בעת שישבה עליו, אולם כאשר נשאל בעניין זה פעם נוספת מסר כי אינו זוכר אם הפעם הראשונה הייתה בישיבה כאמור או בעמידה במשרד. מכל מקום, החיכוך באופן זה החל עוד בטרם החלה המתלוננת לבצע בו מין אוראלי.

1. בחקירתו הראשית מסר הנאשם, כי **גם כאשר ידיה של המתלוננת היו מונחות על כתפיו, היא לא דחפה אותו**.

בחקירתו הנגדית התבקש הנאשם להתייחס לכך שבחקירתו במצ"ח לא שלל את האפשרות שהמתלוננת הניחה את ידיה על כתפיו על מנת להרחיק אותו, והשיב כי גם במצ"ח מסר שלא חש בהתנגדות, והניסוח שנרשם נובע מאופן השתלשלות החקירה ("החקירה במצ''ח נשאלים על כל שאלה מלא שאלות והכל בסברות. אני הסברתי להם שאני לא הרגשתי ממנה שום דבר של התנגדות או של להדוף או של דברים. הם מנסים לשכנע אותך שאולי ואולי והכל באולי ואולי לא הרגשת, אולי לא ראית. אמרתי להם שאני מבחינתי לא הרגשתי שום דבר. אם הייתי מרגיש, אז הייתי קם, הייתי עושה משהו. לא הייתי נשאר", עמוד 497, שורות 32 – 35). הנאשם הוסיף כי באחת ההזדמנויות (כשאמר כי יתכן שזו הייתה הבעת התנגדות אותה לא הבין בזמן אמת), התכוון בכלל להפנות שאלה לחוקרות, האם כך יתכן. לגבי תשובה אחרת שמסר (שיכול להיות שהמתלוננת התכוונה להדוף אותו, אבל סביר יותר להניח שבמקרה כזה הייתה אומרת שאינה רוצה), השיב שהתכוון להסביר שכלל לא חש בהדיפה, ובנוסף אין זה סביר שהמתלוננת ניסתה להדוף אותו כי לא אמרה "לא".

1. באשר **לאחיזת המתלוננת באיבר מינו** במהלך החיכוך, מסר הנאשם בחקירתו הראשית כי בהרבה מהמקרים כך היה, "למעט אם היא הייתה יושבת עליי או שאני שוכב חצי מעליה שהידים שלה היו מונחות על הכתפיים שלי, זה הפעמים שהיד שלה לא הייתה באיבר המין שלי, שהיא אוחזת אותו ומחככת אותו באיבר המין שלה" (עמוד 357, שורות 15 – 18).

בחקירתו הנגדית נשאל הנאשם מדוע אם כן אמר במצ"ח שב-"99 אחוז" מהמקרים החזיקה המתלוננת באיבר מינו, והשיב שהתכוון שכך היה ברוב המקרים, למעט אותן סיטואציות שבהן שכב הוא מעל המתלוננת (עמוד 491, שורות 5 – 8). על אף האמור, בהמשך חקירתו הנגדית שב הנאשם וטען כי גם בתנוחה זו רוב הזמן החזיקה המתלוננת באיבר מינו (עמוד 492, שורות 26 – 35; עמוד 513, שורה 9).

בנוסף, כאשר נשאל אם המתלוננת **הדפה אותו בידיה**, ניסה הנאשם להשיב כי אין מדובר בהדיפה, שכן המתלוננת החזיקה ביד אחת בכתפיו וביד השנייה באיבר מינו ("(ו)בהרבה מקרים זה היה רק יד אחד כי היד השנייה שלה הייתה אוחזת באיבר המין שלי", עמוד 511, שורות 22 – 23). על אף האמור, מיד לאחר מכן אישר הנאשם כי לא הייתה סיטואציה מעין זו ("התיאור היה להמחיש את המצב, המטרה שלי הייתה להמחיש שהידים שלה לא תמיד היו עליי, לא היה מצב שיד אחת על החזה ויד אחת על האיבר מין, זה היה דוגמא להסביר שהעצם של הדחיפה זה לא משהו שהיה קיים, זה היה דוגמא שלי, שהיד שלה הייתה על האיבר מין שלי. אם אתה רוצה לחפש אותי בקטנות אתה מוזמן", שורות 32 – 35).

1. הנאשם תיאר והדגים כי **אין אפשרות שבוצעה חדירה של איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת**, שכן החיכוך בין איברי המין נעשה כך שאיבר מינו משיק במאוזן לאיבר מינה של המתלוננת ומתחכך לאורכו, ולא היה מצב שבו קצה איבר מינו הוצב במאונך לאיבר מינה של המתלוננת.

בחקירתו הנגדית הוסיף הנאשם כי גם כאשר המתלוננת ישבה עליו כך שלא ראה את איבר מינו, לא יכולה הייתה להיות חדירה שכן "האיבר מין שלי היה על הגוף שלי, דבוק על הגוף שלי כשהיא יושבת עליו עם האיבר מין שלה" (עמוד 500, שורה 18; עמוד 506, שורות 26 – 28). הנאשם אף מסר כי תנוחה זו הסבה לו לעיתים כאב ולכן הפסיק אותה.

הנאשם נשאל מדוע בחקירתו במצ"ח לא הדגים את החיכוך באופן זה, והשיב שלא התבקש להדגים את האקט. לדבריו, הדגים זאת לראשונה בפני סניגורו במהלך ההכנה למשפט. נציין כי בפועל, כאמור, הנאשם דווקא הדגים זאת באופן דומה במהלך חקירתו השביעית.

1. כאשר התבקש הנאשם להתייחס לכך שבמצ"ח אישר כי איבר מינו היה "בין השפתיים" של איבר המין של המתלוננת, השיב כי המינוח "בין השפתיים" היה מינוח של החוקרת ולכן השתמש בו. בהמשך חקירתו טען הנאשם שאינו יודע להגדיר "בין השפתיים" ולכן השיב במצ"ח שהוא מאמין שאיבר מינו עבר שם. בפועל הנאשם תיאר כי איבר מינו עבר "דרך השפתיים", במאוזן לאיבר מינה של המתלוננת, אך לא חדר "בין השפתיים" (עמוד 489, שורה 22 – עמוד 490, שורה 28).

הנאשם הבהיר כי הוא **מבין היטב שחדירה היא "אפילו טיפה"**. הנאשם התבקש להתייחס לכך שבחקירתו הרביעית הגדיר "חדירה" אחרת, והשיב: "אני מוכן ללכת לפוליגרף... זה שהגדרתי את החדירה כמו שהיא אולי השיחות היו לפני כן עם החוקרות על חצי על רבע אז אולי בגלל זה השתמשתי במושג הזה... אני אפילו לא ידעתי מה לענות לה אמרתי לה קצת או חצי או יותר, וגם בעדות שלי שהיא שאלה אותי באחד המקרים אפילו טיפה עניתי לה אפילו לא טיפה זה היא שאלה אותי את המושג הזה ועניתי לה את המושג הזה לא שיניתי שום גרסה ולא הייתה חדירה" (עמוד, 493, שורות 17 – 30).

1. הנאשם עומת עם הדברים שמסר במצ"ח, ובעיקר בחקירתו הרביעית, מהם עולה כי **לא שלל את האפשרות שביצע חדירה חלקית**. הנאשם השיב כי שב והסביר לחוקרות כי לא החדיר את איבר מינו, והנוסח של תשובותיו נובע מכך שנשאל בעניין זה פעם אחר פעם, בדרכים שונות, ולא ידע כיצד להתנהל ("אני ציינתי בפני החוקרים שאני לא החדרתי את איבר המין. החוקרים שאלו אותי עמודים על עמודים על כל מיני אופציות, ואני כל הזמן מסביר להם שלא החדרתי. אמרתי שאני לא יודע, זה שאני לא הרגשתי שהחדרתי את איבר המין... וכל הזמן הם חוזרים וחוזרים, ואמרתי שאני מקווה מאוד שלא הייתה חדירה כי אני לא יודע כי אני לא החדרתי לה את איבר המין. זאת פרשנות שאני אומר שאני מקווה מאוד שלא החדרתי... זה אומר שסתם דוגמא אם זה חדר, אז פה היא אנסה אותי. כי לא אני החדרתי, זה היא החדירה. אז זה משתנה, אז היא החדירה, היא אנסה אותי, לא אני אותה", עמוד 508, שורות 6 – 23).
2. זאת ועוד, הנאשם תיאר כי **כלל לא ניתן לבצע חדירה** בתנוחה שבה שכבה המתלוננת על גבה והוא שוכב מעליה, בשל כך שלא הסיר את נעליו ומכנסיו היו מופשלים ("אני יכול לשאול שאלה, בשביל לחדור לבחורה לאיבר המין צריך להחזיק את איבר המין ולכוון אותו לאיבר מינה וכשאני עם הידיים על הספסל מחזיק את כל המשקל שלי מעליה וקשור עם הרגליים עם המכנסיים למטה ומכווץ מתוך הרכב כשבקושי יש מקום, איך אפשר בכלל להחדיר את איבר המין?", עמוד 493, שורות 33 – 37; "כשעל הרגליים שלך יש מכנסיים ונעליים צבאיות עם המשקל שלהם, ועוד עם התחתונים למטה, אז הרגליים שלך קשורות. כשבן אדם, איך הוא הולך עם המכנסיים? הולך ככה מרוב שהוא לא יכול לזוז. **מדגים הליכת ברווז.** ואני, גם עם אותו דבר, באותה סיטואציה, עם הנעליים צבאיות והרגליים צמודות, והכל זה בספסל אחורי ברכב כשהמקום קטן ולעמוד אתה לא יכול, אז איך אתה בא לטעון שאני החדרתי את איבר המין שלי אליה בזמן שאני אומר לך שאם היא לא הייתה מורידה את הנעליים ואת הבגדים, האיבר מין שלי אפילו לא היה נוגע באיבר מין שלה", עמוד 518, שורות 1 – 7).

לצד זאת אישר הנאשם, כי בקשתו מהמתלוננת שלא תפשוט את בגדיה כליל, אינה נובעת מכך שלא רצה באקט המיני, אלא מכך שחשש פן יתפסו במהלך האקט.

1. הנאשם הסביר כי לא ביצע חדירה מפני שהמתלוננת הבהירה שאינה מעוניינת בכך מפני שהיא בתולה, והוא כיבד את הבקשה שלה.

לצד זאת, אישר הנאשם כי שאל את המתלוננת למה אינם שוכבים וכי ביקש "אולי ננסה רק קצת", או מינוח דומה ("אני לא זוכר בדיוק את המונח המדויק שהשתמשתי, אבל היה סוג של בקשה, ביקשתי, שאלתי...", עמוד 357, שורות 23 – 25), והכחיש שביקש "עוד קצת".

על אף האמור, **נמנע הנאשם מלאשר שחפץ לקיים יחסי מין עם המתלוננת**, ולדבריו העובדה ששאל אין משמעה שרצה, ואף אם הייתה המתלוננת מסכימה, יתכן שהוא היה מתחרט (עמוד 487, שורה 39 – עמוד 488, שורה 1).

לדברי הנאשם, ראיה לכך שלא רצה חדירה, ניתן למצוא בכך שלא הביא אמצעי מניעה למפגשים.

1. עוד טען הנאשם כי טענתה של המתלוננת אינה הגיונית, שכן **אין זה סביר שגבר יסתפק פעם אחר פעם בחדירה חלקית** ("גבר שמחדיר את איבר המין שלו לאיבר המין של אישה אף פעם לא מחדיר חלקית... איזה גבר מקיים יחסים עם מישהי, עם אשתו, לא משנה מה, באמצע שהם שוכבים, אומר לה 'זהו, עד לפה אני מחדיר לך, יותר מזה זה מה יש, זה מה שאני מוכן לעשות. את רוצה, תלכי לשכן, תעשי מה שאת רוצה'. איזה גבר, בתפיסה, בהבנה, מחדיר חצי מאיבר המין? חלק? טיפה? ועוד לא מגיע לסיפוק מיני. או שהוא לא יודע להגיד דפוק או מה הוא? ועוד יותר מזה, אחרי שהיא דוחפת אותו ובועטת בו ולא יודע מה עושה לו והוא עוזב יד אחד כדי להתאמץ להחדיר ועד שהחדיר, מחדיר חלק, אומר וואלה אני סיימתי את שלי, לוקח את הרגליים ומתלבש והולך. הרי זה לא מציאותי", עמוד 559, שורות 27 – 35).

לצד זאת, אישר הנאשם שביקש מהמתלוננת שתאפשר לו לחדור "רק קצת", וזאת מכיוון שסירבה לחדירה מלאה ("בגלל שכשאתה מבקש מבן אדם משהו, אתה שואל בן אדם משהו, והוא נענה בשלילה לבקשה שלך, אז אתה מבקש את זה בצורה של כאילו, אל תביא לי את כל הבקבוק מים, תמזוג לי רק קצת", עמוד 564, שורות 36 – 37).

כן אישר הנאשם כי לגרסתו שלו הסתפק בחיכוך בפעמים רבות בלי חדירה בכלל, אך לדבריו הדברים שונים ("אני אומר שאם כבר בן אדם החדיר, אז למה שיחדיר חלק? הרי זה לא הגיוני", עמוד 565, שורה 22).

1. הנאשם נשאל **כיצד ידע שהמתלוננת מסכימה** לחיכוך איברי המין על אף שסירבה לחדירה והשיב כי הדבר נובע **מהפעולות האקטיבית שביצעה המתלוננת** – חיכוך איבר מינו באיבר מינה והרמת האגן, וכן הוסיף כי המתלוננת פיסקה את רגליה.

הנאשם הוסיף, כי גם העובדה שהמתלוננת התפשטה לימדה על הסכמתה, שכן **אלמלא הייתה המתלוננת מתפשטת, כלל לא היה ניתן, פיזית, להגיע לתנוחה של חיכוך** ("אם היא לא הייתה מתפשטת האיבר מין שלי לא היה מתחכך באיבר המין שלה, למה היא התפשטה והורידה את הבגדים, שני אנשים לא אגיד גדולים אבל לא ילדים בתוך רכב סגור לא מיטה זוגית, כשאחד קשור עם הרגליים עם המכנסיים למטה ועם הנעליים הצבאיות שלא שוקלות מעט והיא הייתה אמורה להיות עם המכנסיים למטה קשורה עם הרגליים עם נעליים צבאיות שהיא אפילו לא יכולה לפסק את הרגליים אם היא לא רוצה... אם היא לא הייתה מורידה את הנעליים ואת הבגדים האיבר מין שלי אפילו לא יכל לגעת באיבר המין שלה. היא בחרה לעשות זה, לא רק שהיא בחרה היא גם רצתה את זה", עמוד 494, שורות 2 – 12, וכן בעמוד 518, 6 – 7).

לאור תיאורו את המעשים האקטיביים של המתלוננת, נשאל הנאשם מדוע אמר במצ"ח שאינו יודע אם המתלוננת הייתה קפואה, וכי לא יכל להבחין בכך שגופה היה מכווץ בשל החושך. הנאשם השיב כי לא אישר אפשרות שהמתלוננת הייתה קפואה ("החוקרת כל הזמן אמרה קפאה קפאה קפאה, לא הבנתי מה היא רוצה. שאלתי אותה מה זה הקפאה הזה, מה הכוונה. אז היא אמרה לי שוכבת ושמה את הידיים שלה ככה. **מדגים תנועה של הצלבת ידיים על החזה שלה.** ואני אומר לה אני לא יודע מה להגיד לך, שאין לי מושג, לא ראיתי בחיים אותה בדבר הזה, במצב הזה של מה שאת מתארת", עמוד 507, שורות 5 – 8).

עוד התבקש הנאשם להתייחס לכך שבמצ"ח עשה שימוש במילה "התנגדות" ביחס לתנועת האגן של המתלוננת, והשיב שעשה שימוש במונח זה מכיוון שהחוקרות השתמשו בו, אך כוונתו אינה להתנגדות במובן סירוב כי אם לתנועה נגדית של האגן.

1. הנאשם נשאל אם אמר למתלוננת בעת שהייתה במחזור ש**"טרקטור טוב חורש גם בבוץ"**, והאם משפט זה אינו מלמד על כך **שביצע חדירה** (לרבות בעת שהמתלוננת הייתה במחזור). הנאשם אישר שהזכיר משפט זה בחקירתו במצ"ח, וכן שאישר במצ"ח ש"הטרקטור" מתייחס לאיבר מינו. לצד זאת טען, כי לא התכוון להחדרה של איבר מינו ולא חשב על כך בעת שאמר את הדברים, אלא "סך הכול משפט" (עמוד 503, שורה 10). עוד טען, שאפשר שכלל לא אמר את המשפט למתלוננת, כי אם לחבר אחר כ"בדיחה", והמתלוננת שמעה זאת בדרך אגב, אך בפועל עלה כי אינו זוכר באמת סיטואציה מעין זו (עמוד 500, שורה 26 – עמוד 502, שורה 23).
2. הנאשם העיד כי האקט של החיכוך הסתיים בדומה לאקט של החדרת האצבעות, כאשר הוא או המתלוננת היו מבקשים זאת.

דיון והכרעה

1. כפי שניתן להיווכח, הנאשם תיאר תנוחה דומה מאוד, זהה כמעט, לזו שתיארה המתלוננת: בעשרות הזדמנויות, שכב הנאשם מעל המתלוננת על הספסל האחורי של הרכב. פלג גופם התחתון של הנאשם ושל המתלוננת היה עירום, הגם שבמרבית הפעמים הותירו לרגליהם נעליים ומכנסיים מופשלים. פלג גופו התחתון של הנאשם היה צמוד לפלג גופה התחתון של המתלוננת, ופלג גופו העליון מורחק ממנה בשל כך שידיה אוחזות בכתפיו. פעם אחר פעם "חיכך" הנאשם את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת, תוך ששב וביקש ממנה כי תאפשר לו לבצע חדירה, ולו חלקית, ופעם אחר פעם סירבה המתלוננת לאפשר חדירה.

ההבדלים בין גרסאות הצדדים נוגעים לשתי סוגיות הקשורות זו בזו: האם איבר מינו של הנאשם **חדר בפועל** לאיבר המין של המתלוננת; והאם המתלוננת **ביצעה פעולות אקטיביות**, ובהן אחיזה באיבר מינו של הנאשם וחיכוכו באיבר מינה, ישיבה על הנאשם בעירום והתחככות באיבר מינו, והרמת פלג גופה לעבר פלג גופו במהלך המעשים.

1. **בסוגיית החדירה, מצאנו להעדיף במובהק את גרסתה של המתלוננת**. זאת, הן בשל המהימנות שמצאנו לייחס לדבריה באופן כללי, ובפרט בסוגיה זו, לאור סימני האמת הניכרים בה; הן מפני שלא מצאנו כל טעם ממשי שתתאר חדירה חלקית חוזרת אם לא כך היו פני הדברים; והן בשל השתלבות גרסתה של המתלוננת בדברים שמסר הנאשם עצמו במהלך חקירותיו במצ"ח.

הנאשם ניסה אמנם לטעון בפנינו כי כאשר אישר במצ"ח חיכוך של איבר מינו בין שפתי איבר המין של המתלוננת, התכוון לחיכוך מאוזן, באופן שכלל אינו מאפשר חדירה. אכן, זו הייתה גרסתו של הנאשם במצ"ח בסוף חקירתו, ואף קודם לכן מסר בחלק מחקירותיו דברים שיכולים להתיישב עם תיאור זה; ועם זאת, **בחלקים אחרים של חקירותיו מסר דברים שעומדים בניגוד מוחלט לכך, ואף הדגים את הדברים באופן שאינו משתמע לשני פנים**. בפועל, לא נותר בנו ספק **שהנאשם תיאר במצ"ח שקצה איבר מינו הוא שחדר בין שפתי איבר המין של המתלוננת, וזאת בתנועה חזקה של "קדימה והחוצה"**.

1. אשר לתיאור עובדתי זה, עולה מעדותו של הנאשם במצ"ח כי הוא ביקש שלא להגדירו כ"חדירה", וכי היה זה אחד הטעמים המרכזיים לכך שהנאשם נמנע פעם אחר פעם מלהודות בפה מלא כי "חדר" לאיבר מינה של המתלוננת, הגם שאמר בפירוש שאינו אומר ש"לא הייתה חדירה".

עם זאת, כפי שפירטנו לעיל, בהתאם להלכה הפסוקה, **כניסה מעין זו של איבר המין של הגבר בין שפתי איבר המין של האישה מהווה "חדירה" ו"בעילה" לכל דבר ועניין**, אף אם מדובר בחדירה "חלקית", שלא הושלמה מכל סיבה שהיא.

1. הנאשם ניסה לטעון כי **כלל לא יכול היה לבצע חדירה בתנוחה שתוארה על ידי המתלוננת**, שכן נסמך על ידיו ולא יכל להיעזר בהן על מנת להכווין את איבר מינו, ובמיוחד בעת שרגליו "כבולות" במכנסיים, תחתונים ונעליים, שהפשיל אך לא הסיר.

**אלא שלא סברנו שיש לטענת הנאשם בהקשר זה בסיס עובדתי כלשהו, ואף התרשמנו שניסיונו של הנאשם לתאר את מגבלותיו בתנוחה זו היה מוגזם ומלאכותי**. אכן, תנוחה מעין זו אינה נוחה, ויש בכך גם כדי להסביר מדוע ביקשה המתלוננת שיתאפשר לה להסיר את בגדיה כליל. ויחד עם זאת, אין בה כדי למנוע את ההיתכנות הפיזית של ביצוע המעשים גם כך. נזכיר, כי אף הנאשם אישר בפנינו שאיבר מינו התחכך בין השפתיים של איבר מינה של המתלוננת בתנוחה זו, גם אם טען שהיה זה "לאורך" ולא באופן אנכי.

במצב דברים זה לא סברנו שעמד בפני הנאשם קושי ממשי גם להחדיר את איבר מינו, החדרה חלקית, לאיבר מינה של המתלוננת.

1. **גם בסוגיית מעשיה של המתלוננת, מצאנו במובהק לאמץ את גרסתה ולדחות את גרסת הנאשם**. זאת, בין היתר, לאור **הסתירות הפנימיות באופן שבו תיאר הנאשם מעשים אלה**:

כאמור, אחד המעשים האקטיביים העיקריים שתיאר היה אחיזת המתלוננת באיבר מינו, והנאשם אף ניסה לטעון שכך עשתה גם בתנוחה שבה שכבה על גבה והוא מעליה. ויחד עם זאת, ובסתירה בולטת לכך, הנאשם אישר שהמתלוננת אחזה בכתפיו, ושלא הייתה תנוחה שבה שכבה על גבה ואחזה ביד אחת באיבר מינו. הנאשם אף ניסה להסביר, שכאשר אמר שהמתלוננת אחזה באיבר מינו ב-99 אחוז מהמקרים, לא כלל תנוחה זו או את התנוחה שבה ישבה מעליו.

זאת ועוד, התיאורים העובדתיים של הפעילות האקטיבית עומדים בסתירה בולטת לעובדה שבחקירתו במצ"ח לא התכחש הנאשם לכך שהמתלוננת הייתה "מכווצת" ו"קפואה".

לכך יש להוסיף, כי בעדותו בפנינו ניסה הנאשם לטעון כי רק פשיטת בגדיה של המתלוננת היא שאפשרה את התנוחה אליה הגיעו. לא יכולנו לתת אמון בטענות אלה, הן משום שלא סברנו שיש להן בסיס עובדתי כלשהו והן מפני שהתרשמנו שאף הנאשם עצמו אינו מאמין בהן. נציין בהקשר זה, שהנאשם אישר כאמור כי בעשרות הזדמנויות הגיעו לתנוחה האמורה, רובן ביחידה, אך רק במקרים מעטים פשטה המתלוננת את בגדיה כליל, שכן ככלל התנגד לכך מלבד כאשר היו מחוץ ליחידה. בנוסף, הנאשם אישר שביקש מהמתלוננת להימנע מפשיטת בגדיה כליל, לא מפני שלא רצה להגיע לתנוחה האמורה, אלא משום שחשש שייתפסו.

ונזכיר שבחקירתה הנגדית של המתלוננת היא כלל לא התבקשה להתייחס לאפשרות שביצעה מעשים המלמדים על הסכמה, ובפרט אחיזה באיבר מינו של הנאשם וחיכוכו באיבר מינה, ישיבה עליו והתחככות בכוח באיבר מינו, או הרמת פלג גופה העליון לעבר גופו של הנאשם.

1. עוד מצאנו, כי אין ספק **שהנאשם היה מודע היטב למצב הדברים העובדתי בזמן אמת**, דהיינו שכיפת איבר המין שלו חדרה בין שפתי איבר המין של המתלוננת. זאת, לאור דברים מפורשים שאמר בעניין זה בחקירותיו במצ"ח עת תיאר את הפעולה, מהם עולה שהבין זאת היטב, ושטענתו שלא "חדר" במודע, לא התבססה על כך שלא היה מודע לכך שכיפת איבר מינו חודרת בין שפתי איבר המין של המתלוננת, אלא על כך שלא סבר כאמור שמדובר ב"חדירה".

לכך יש להוסיף, כי **התפתחות גרסאותיו של הנאשם במצ"ח מלמדת, כי הדבר המרכזי אותו ביקש להסתיר לאורך זמן הוא החדירה החלקית**:

על אף שמדובר בשיאה של מערכת היחסים המינית, לא הודה הנאשם בקיומה של התנוחה שבה בוצעה החדירה החלקית, וזאת עד לחקירתו הרביעית, עת עומת במישרין עם גרסתה של המתלוננת, ולאחר שהובהר לו באופן חד משמעי כי התנוחה אותה תיארה שונה לחלוטין מהתנוחה אותה ניסה הוא לתאר. בתוך כך הכחיש הנאשם לאורך חקירותיו שבכלל בוצעו אקטים מיניים ברכב (אלא במחסן בלבד), שבוצעו אקטים במושב האחורי של הרכב (אלא במושב הקדמי בלבד), שבוצעו אקטים מיניים בעת שהשניים היו שכובים על המושב האחורי (וטען בתנוחה זו רק שוחחו, ללא אקטים מיניים), שהייתה תנוחה שבה שכב מעל המתלוננת (וטען שלכל היותר שכבו זה לצד זו), או שחיכך את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת בתנוחה זו (וטען שהיה זה בעמידה או בעת שהמתלוננת יושבת עליו בלבד).

ניתן להיווכח כי אין מדובר ב"שיכחה", כי אם בניסיון מכוון להסתיר תנוחה זו מידיעת החוקרים, ולהרחיק את הנאשם ממנה ככל האפשר. העובדה שעוד קודם לכן כבר אישר הנאשם חיכוך ישיר של איברי המין וכן ששאל את המתלוננת מדוע אינם שוכבים, ובכל זאת הסתיר תנוחה זו, מלמדת באופן ברור כי היה מודע לכך שבתנוחה זו לא התרחש חיכוך בלבד הדומה למה שכבר תיאר, אלא התרחש משהו מהותי נוסף שמבדיל אותו מתיאורים אחרים שמסר – **החדירה החלקית של איבר מינו**. שאם לא כן, אין סיבה ממשית שיימנע מלתאר את התנוחה, לא מנקודת המבט של הגנה על כבודה של המתלוננת, ואף לא מנקודת המבט של הסתרת הדברים מאשתו.

1. חיזוק נוסף למסקנה זו מצויה **בהתבטאויות של הנאשם בזמן אמת** – האמירה ש"טרקטור טוב חורש גם בבוץ", אשר הנאשם אישר שמתייחסת לחדירת איבר מין בזמן מחזור, ובשים לב לכך שניסיונותיו להסביר כי כלל לא התייחסו לאקטים המיניים עם המתלוננת, היו בלתי משכנעים בלשון ההמעטה; והאמירה שתיארה המתלוננת והנאשם לא שלל באופן החלטי בחקירתו במצ"ח, ולפיה בעת שביקש לחדור השתמש גם במילים "עוד קצת".

אמירות אלה אמנם אינן חד משמעיות, אך הן מתיישבות היטב עם המסקנה שאכן התקיימה חדירה חלקית, וקשה לישבן עם המסקנה שלא הייתה חדירה כלל.

1. לפני סיום נקודה זו, נציין כי התביעה ביקשה למצוא חיזוק נוסף למסקנה האמורה בכך שהנאשם הביא עמו "חומר סיכה".

הן הנאשם והן המתלוננת תיארו כי הנאשם הביא עמו חומר סיכה והציג אותו למתלוננת, אך היא סירבה (ולדברי הנאשם, בכעס) כי יעשה בו שימוש. הנאשם הוסיף, כי באקט מיני מאוחר יותר, הוציא שוב את חומר הסיכה, הראה אותו למתלוננת, וכאשר לא הביעה סירוב פעם נוספת, מרח אותו על איבר מינה, אך בסוף האקט המתלוננת אמרה לו "מה אתה דפוק", ולכן לא השתמש בחומר פעם נוספת.

אכן קיים חשד כבד כי הנאשם הביא את חומר הסיכה על מנת להקל על חדירת איבר מינו. זאת, בשים לב לכך שהנאשם אישר **שחומר מעין זה יכול להקל על חדירה** (עמוד 519, שורות 26 – 27), ושבעת שהשתמש בו היה **איבר מינו חשוף**; לכך שהנאשם **התקשה להסביר מדוע הביא את החומר** (וזאת הן בחקירתו הרביעית, שם מסר, רק לאחר שאפשרות זו הוצעה לו על ידי החוקרת, כי הביא אותו לצורך החדרת האצבעות, וכן טען שהדבר נועד להנאתה של המתלוננת ("לא יודע, אולי רציתי להראות לה, שיהיה לה כיף, לא יודע", **ת/12א**, שורה 211); והן בעימות, שם מסר שיכול להיות שהמטרה הייתה שזה יהיה נעים לו (**ת/15ב**, שורה 2210)); ולכך שהן בחקירתו הרביעית והן בעימות עם המתלוננת, הנאשם **הדגים את הנחת החומר על איבר מינו שלו** (**ת/12ג**, שורה 1834; **ת/15ב**, שורה 2155), ורק לאחר שהחוקרים שאלו בעניין זה השיב שכוונתו לאיבר מינה של המתלוננת. בנוסף, ניסיונו של הנאשם לטעון בפנינו כי עשה שימוש בחומר רק לאחר שהבחין על פניה של המתלוננת (שהיו מרוחקים ממנו ובחושך) כי היא מסכימה לכך, הייתה **כוזבת בעליל**.

על אף האמור, נמנענו מלהסתמך על עניין זה, לאחר שמצאנו שהדברים אינם חד משמעיים: הנאשם עצמו לא אישר, אף לא במשתמע, כי הביא את החומר לצורך ביצוע חדירה; המתלוננת אישרה את האפשרות כי הנאשם אמר לה בזמן אמת שהביא את החומר עבורה ולא תיארה שימוש בו במהלך האקט עצמו; ובמהלך החקירות הנאשם אכן הדגים לעיתים על גופו שלו דברים שעשה בגופה של המתלוננת.

לצד מסקנתנו האמורה, יש בדברים שמסר הנאשם בהקשר זה כדי ללמד פעם נוספת, כי **לא את הסכמתה של המתלוננת ביקש, כי אם את העדר התנגדותה המפורשת**. מטעם זה, ועל אף שאישר שהמתלוננת התנגדה לשימוש בחומר, תיאר הנאשם את היעדר תגובתה של המתלוננת בפעם השנייה כ"הסכמה", שבאה לידי ביטוי בכך שלא אמרה "לא" ולא הפסיקה אותו (**ת/12א**, שורות 256 – 257). בנוסף, יש בהם כדי ללמד על כך שבניגוד לגרסתו, **לא הקפיד הנאשם לשאול את המתלוננת במפורש אם היא מעוניינת באקטים מסויימים, אף כאשר קודם לכן הביעה התנגדות מפורשת להם, לא הביעה מעולם הסכמה פוזיטיבית, ולא היה לו כל בסיס ממשי להניח כי היא מסכימה להם**.

1. לאחר שדחינו את טענותיו של הנאשם כי לא חדר לאיבר מינה של המתלוננת וכי המתלוננת ביצעה פעולות אקטיביות במהלך החדירה החלקית, ממילא עולה בבירור כי **המתלוננת לא הסכימה לחדירה החלקית וכי הנאשם היה מודע לכך היטב**.

זאת, לאור העובדה **שהמתלוננת הציבה "קו אדום" ברור וחד משמעי, והוא התנגדות עיקשת וחוזרת לחדירת איבר מינו של הנאשם** שכן רצתה לשמור על בתוליה, ואפילו היינו מקבלים את הגרסה כי המתלוננת הסכימה לאקטים מיניים חלקיים אחרים. אמנם, המתלוננת מיקדה את התנגדותה בחדירה המלאה, שכן הבחינה מנקודת מבטה בין חדירה מלאה לחדירה חלקית, ולא הייתה מודעת לכך שגם חדירה חלקית היא "אונס". אך לצד זאת, **העיקר אינו בהבעת או אי-הבעת התנגדות, כי אם בשאלה אם המתלוננת הביעה הסכמה** למעשים, ולצד ההתנגדות העיקשת לחדירה המלאה, המתלוננת לא הביעה הסכמה לכל סוג של חדירה, ולו חלקית. אין חולק שהנאשם הבין זאת היטב, שכן גם לדבריו, הבין שאסור לו להחדיר את איבר מינו **אפילו "טיפה"**.

אף מבחינת **הגיונם של דברים**, אין זה סביר שהמתלוננת תסכים לתנוחה שבה כובד משקלו של הנאשם מעליה והוא מבצע תנועות חזקות של "קדימה והחוצה", שכן תנוחה מעין זה עלולה בנקל להסתיים בחדירה שאין למתלוננת כל שליטה על מידתה, כפי שאכן קרה בהזדמנות אחת.

זאת ועוד, **המתלוננת ביטאה את רצונה הפנימי באופן מפורש**, הן **במעשים**, בכך שאחזה את הנאשם בכתפיו והרחיקה אותו ממנה כמיטב יכולתה, והן **באמירות** שהביאו לסיום האקטים בסופו של דבר. כפי שהנאשם עצמו אישר, המתלוננת אמרה פעם אחר פעם כי אינה מעוניינת שיחדור אליה מכיוון שהיא בתולה, וכן ביקשה לחדול כל אקט ספציפי, לרבות במילים "זהו", "מספיק", "לא", "לא שם", "לא עכשיו", "לא רוצה", או "יאללה, זהו בוא נלך". הנאשם ניסה אמנם לטעון כי אחיזת המתלוננת בכתפיו לא ביטאה חוסר הסכמה, וכי האמירות שלה ביטאו רק רצון בסיום האקט הספציפי ולא חוסר הסכמה כללי לאקט. ואולם, מצאנו כי **המעשים והאמירות מבטאים חוסר הסכמה ברור, וכי תיאור הדברים אחרת על ידי הנאשם מלאכותי לחלוטין ונעדר כל היגיון**.

1. אמנם, קיימת בהחלט אפשרות סבירה, שהנאשם, בזמן אמת, לא היה מודע לכך שגם חדירה חלקית זו די בה כדי להוות מבחינה משפטית "אונס", כשם שלא היה מודע לכך שהחדרת האצבעות מהווה אונס (עמוד 564, שורות 7 – 16), וכשם שאף המתלוננת לא הייתה מודעת למשמעות משפטית זו. עם זאת, אין מדובר בטעות עובדתית, כי אם, לכל היותר, בטעות במצב הדברים המשפטי, שאינה מהווה הגנה (סעיף 34יט לחוק העונשין).

**"שגרת" המעשים המיניים**

1. עד כה עסקנו באקטים המיניים הראשונים מכל סוג וכן בהחדרה החלקית של איבר מינו של הנאשם לאיבר מינה של המתלוננת. להלן נבחן את יתר האקטים המיניים שבוצעו באופן "שגרתי" פעמים רבות.
2. כפי שקבענו לעיל, **המתלוננת התנגדה בתחילה באופן אקטיבי**, פיזי או מילולי, **לכל אחד מסוגי האקטים המיניים שבוצעו בה**, ובכלל זאת נשיקות, מגע בחזה, החדרת אצבעות לאיבר מינה, וביצוע מעשי אוננות ומין אוראלי בנאשם. כמו כן דחינו את גרסת הנאשם כי המתלוננת נהגה באופן אקטיבי באופן שלימד על הסכמתה למעשים, במעשים או באמירות, וקבענו כי **הנאשם היה מודע לחוסר הסכמתה של המתלוננת**.

עם זאת, **המתלוננת חדלה להתנגד למעשים אלה באופן הדרגתי**, ובשלב שבו כללו האקטים המיניים בשיאם גם חדירה חלקית – **מיקדה המתלוננת את התנגדותה בחדירה, וחדלה להביע התנגדות לכל יתר המעשים המיניים**.

1. חלק מהאקטים בוצעו במהלך העבודה המשותפת במשרד או בחימוש, אך מרבית האקטים החלו לאחר **שהמתלוננת נסעה פעם אחר פעם עם הנאשם**, בין אם לאזור הסככות בבסיס, ובין אם לנקודות עצירה בדרך לביתה, **תוך שהיא יודעת, מניסיון העבר, שבמהלך הנסיעות יבוצעו אקטים מיניים**.

בנוסף, בחלק מהמקרים המתלוננת הייתה זו שאמרה לנאשם שהגיע הזמן שיסעו, או שביטאה הסכמה לעצירה במהלך הנסיעות הביתה וכיוונה אותו לנקודות המפגש. אמנם, המתלוננת העידה כי עשתה כן רק במקרים המתקדמים והמאוחרים יחסית. ואולם, בשל הקושי הברור מצד המתלוננת לזכור מתי בדיוק נהגה בדרך זו לראשונה, אנו מוכנים לצאת בעניין זה מנקודת הנחה הנוחה לנאשם, כי המתלוננת החלה לעשות כן עוד בטרם הגיעו האקטים המיניים לשיאם והמשיכה לנהוג באותו האופן במהלכם. לצד זאת נציין במאמר מוסגר, כי לא מצאנו לקבל את טענת ההגנה כי במצ"ח מסרה המתלוננת שהחלה לעשות כן כבר בשלב מוקדם של היחסים, שכן עולה שהמתלוננת התייחסה במצ"ח לעניין אחר, שהוא המועד שבו הבינה שהנסיעה לסככות מיועדת לביצוע אקטים מיניים.

מכל מקום, במהלך האקטים המיניים המתקדמים יותר, **המתלוננת פשטה את בגדיה בעצמה**, ובחלק מהמקרים ביקשה לפשוט את מכנסיה, תחתוניה ונעליה כליל, בעוד שהנאשם התנגד לכך וביקש שרק תפשיל אותם. בחלק מהמקרים **ביצעה המתלוננת בנאשם מעשי אוננות ומין אוראלי**, מפני שהבינה את המצופה ממנה לאחר שהפשיל את מכנסיו ותחתוניו וחשף את איבר מינו, אך **מבלי שביקש זאת במפורש**.

1. על רקע קביעות אלה, נבחן האם הוכח שאי-הסכמתה של המתלוננת למעשים עמדה בעינה גם במהלך "שגרת" המעשים המיניים, על אף שחדלה מהתנגדות אקטיבית; והאם הוכח כי הנאשם היה מודע להיעדר הסכמתה של המתלוננת.

האם המתלוננת הסכימה ל"שגרת" המעשים המיניים

1. המתלוננת העידה, כי חדלה להתנגד ל"שגרת" המעשים המיניים לא מפני ששינתה דעתה והחלה לחפוץ בהם, אלא משום שלאחר שהתנגדותה לא הועילה פעם אחר פעם, "השלימה" עם המעשים שכבר בוצעו בה.
2. המתלוננת הבהירה, כי גם הסכמתה לנסוע עם הנאשם, על אף שידעה שהנסיעה מיועדת לקיום אקט מיני, ולעיתים אף עמידתה על כך שיסעו לאזור הסככות בטרם סיום העבודה בשעות הלילה המאוחרות, לא ביטאה הסכמה למעשים, אלא היוותה חלק מאותה "השלמה", לצד רצון כי האקטים יסתיימו מוקדם ככל האפשר. כך גם באשר לפשיטת בגדיה, הבהירה כי לא ביטאה הסכמה כי אם רצון בצמצום חוסר הנוחות שנגרם לה ממילא. בפועל, במהלך האירועים כולם, נותרה פאסיבית וקפואה.
3. במצב דברים רגיל, יכולה הסכמתה של אישה לאקטים מיניים לבוא לידי ביטוי בהתנהגות מעין זו, ובפרט בפשיטת הבגדים. אלא שכפי שפירטנו לעיל, **התמונה שנפרשה בפנינו אינה של מצב דברים רגיל**, ובפרט לנוכח הפערים בין הנאשם לבין המתלוננת והאישיות המיוחדת שלה. במצב דברים מיוחד זה מצאנו, שאין חוסר היגיון בטענתה של המתלוננת שמעשיה אינם מבטאים הסכמה. ואף אם יכלה לנהוג אחרת – אין מקום לבחון את מעשיה בדיעבד במשקפיים של "סבירות".
4. בפועל, דבריה של המתלוננת בעניין זה משתלבים עם יתר העובדות שהוכחו בפנינו כאמור לעיל:

**ראשית**, כפי שפירטנו לעיל, הוכח בפנינו כי המתלוננת הביעה התנגדות אקטיבית לכל אחד מסוגי האקטים המיניים בתחילתם, אך חרף התנגדות זו המשיך הנאשם במעשים, במהלך אותו אקט או במהלך אקט אחר, עד שהמתלוננת חדלה להתנגד להם. אכן, "התנגדות יכולה להיחלש כתוצאה מהיעדר ההיענות של הנאשם, אך זה לא שולל את העדרה של הסכמה" (עניין **זאהר**, בפסקה 85).

**שנית**, העובדה שהמתלוננת הוסיפה להתנגד באופן עקבי לשיאם של האקטים המיניים כפי שהתפתחו באופן הדרגתי, ובסופו של יום – לביצוע החדירה. עובדה זו מלמדת מתוכה, כי הן ההסכמה לנסיעה והן פשיטת הבגדים אינן מבטאות הסכמה לכלל האקטים המיניים שבוצעו לאחר מכן.

**שלישית**, דבריה של המתלוננת כי הייתה קפואה ושקטה מאוד במהלך המעשים, נתמכת בדברים שאמר הנאשם עצמו במהלך חקירותיו, ובפרט אמירתו כי המתלוננת הייתה מכווצת וכי אינו שולל כי הייתה קפואה במהלך האקטים. לכך יש להוסיף, כאמור, כי מצאנו לדחות את גרסת הנאשם כי המתלוננת ביצעה אקטים אקטיביים אחרים, או התבטאה באופן מילולי באופן שלימד על הסכמתה למעשים.

בנוסף עלה בפנינו, כי **המתלוננת והנאשם לא שוחחו ביניהם על הקשר המיני, לא במהלך האקטים המיניים ולא ביתר הזמן**. זאת, על אף שהנאשם תיאר כי קודם לכן שיתפה אותו המתלוננת בחייה האישיים ובקשריה עם גברים אחרים. לנוכח החופשיות שבה שוחחה המתלוננת עם הנאשם עד לתחילת הקשר המיני, עצם העובדה שנמנעה מלשוחח איתו על עניינים אלה במהלך הקשר המיני מלמדת על חוסר הנוחות שחשה במהלך הקשר.

**ורביעית**, יש לזכור כי המתלוננת הייתה מצויה במצב עניינים שבו קיים קושי מובן ומובהק עבורה להביע חוסר הסכמה מפורש. זאת, לאור הפערים בינה לבין הנאשם – פערי הגיל, פערים הנובעים מהיותה בתולה, ובעיקר פערי הפיקוד והדרגות לאור מרותו של הנאשם על המתלוננת והתלות שלה בו על מנת להתקדם בצבא. בשל פערים אלה, לא ניתן ללמוד מעצם הפסקת ההתנגדות על הסכמה של המתלוננת למעשים.

1. ונדגיש בהקשר זה כי נכון להשקיף על כלל המעשים המיניים בתמונה רחבה, וכי אין זה נכון לחלקם לתמונות קטנות או לפיקסלים, מפני שחלוקה מעין זה לא רק שתהיה מלאכותית, אלא שסופה לתעתע בהבנת אשר היה.

אין ספק בלבנו שהמתלוננת התנגדה לכל מעשה מיני "חדש", וחרף זאת שב הנאשם וחזר על אותו מעשה לאחר מכן; אין ספק בלבנו שהמתלוננת התנגדה למעשה החדירה שבו חפץ הנאשם בסופו של כל אקט מיני; אין ספק בלבנו שהנאשם לא פעל לברר מה היה רצונה של המתלוננת. **תמונה זו אינה תמונה של הסכמה, חרף קיומם של מעשים שהם לכאורה אקטיביים מצדה של המתלוננת – לא בהתחלה, לא באמצע, ולא בסוף**.

1. **לנוכח כל האמור, ולנוכח האמון שנתנו בדברי המתלוננת, מצאנו כי הוכח בפנינו שהמתלוננת אמנם "השלימה" עם המעשים, אך "השלמה" זו אינה שינוי לבבות חיובי שבסופו הסכמה, כי אם רק החלשה הדרגתית של הבעת התנגדות**.

האם היה הנאשם מודע לחוסר הסכמתה של המתלוננת

1. שאלה נפרדת היא האם היה הנאשם מודע לכך שהמתלוננת אינה מסכימה ל"שגרת" האקטים המיניים, והאם יכל לטעות לסבור, כי התנהגותה של המתלוננת לאורך זמן, לצד ההפסקה ההדרגתית של התנגדותה, מהוות שינוי לבבות "חיובי" המלמד כי החלה להסכים למעשים.

נציין כי קיים קושי ברור לבחון אפשרות זו, לאחר שהנאשם עצמו טען שלמד על הסכמתה של המתלוננת ממצב דברים עובדתי שונה מזה שנקבע על ידינו, לאחר אימוץ גרסתה של המתלוננת. נזכיר, כי גרסת הנאשם בחקירה, גם בשים לב התפתחותה, לא הייתה מעין "תמונת ראי" לגרסת המתלוננת. הנאשם ביקש לצייר בגרסתו מעשים אקטיביים ויוזמות מצדה של המתלוננת, בשלבים שונים של האקטים המיניים, ואת הגרסה הזו דחינו. ובכל זאת, מצאנו לבחון את הדברים מיוזמתנו, לאורה של תמונת המצב העובדתית שנפרשה בפנינו ואומצה על ידינו, גם אם הנאשם לא טען שלמד את אשר למד על הסכמתה של המתלוננת מתמונת מצב עובדתית זו.

1. קביעותינו העובדתיות מלמדות על מספר רב של אינדיקציות לכך שהנאשם היה מודע לחוסר ההסכמה גם ב"שגרת" האקטים המיניים:
2. **ראשית**, כפי שקבענו, הנאשם היה מודע היטב להתנגדותה של המתלוננת לכל אחד מסוגי האקטים המיניים בתחילתם. בחלק מהמקרים הנאשם אף עשה שימוש בכוח על מנת להתגבר על התנגדות זו (משיכת ידה של המתלוננת על מנת שתיגע באיבר מינו ותבצע בו מעשי אוננות וכפיית המין האוראלי באמצאות דחיפת ראשה של המתלוננת והרמת איבר מינו לעבר פיה). בנוסף, כפי שקבענו, הנאשם לא ביקש הסכמה פוזיטיבית של המתלוננת, אלא הסתפק בכך שחדלה להתנגד, והיה מודע לכך שבשום שלב לא הביעה הסכמה פוזיטיבית ומפורשת למעשים.

ההגנה טענה בסיכומיה, כי ישנם מצבים שבהם גם לאחר התנגדות של אישה לאקט מיני, לגיטימי שהגבר ינסה לשוב עליהם פעם נוספת, במובן זה שיתחיל באקט באופן פיזי, ואם האישה לא תביע התנגדות נוספת – יחשב הדבר כהסכמה.

טענה זו אין באפשרותנו לקבל. כפי שפירטנו לעיל, הדגש כיום אינו על התנגדות אלא על הבעת הסכמה. כאשר ביטאה האישה מלכתחילה חוסר הסכמה לאקט, חלה חובה מוגברת על הנאשם לוודא כי התנהגותה לאחר מכן אכן מבטאת הסכמה אמיתית וחופשית. אכן תתכן דינמיקה של "שינוי לבבות חיובי", אשר מסתיימת בהסכמה אמיתית. אך גבר אשר מנסה לבצע את אותם מעשים פעם נוספת לאחר התנגדות של אישה וללא הבעת הסכמה מפורשת, עושה כן מתוך מודעות לסיכון שאפשר שהאישה אינה מסכימה להם.

אמנם, הלכה זו, המתייחסת לטענה ל"שינוי לבבות חיובי", מיושמת בדרך כלל באירוע מיני אחד, שבו הביעה האישה סירוב בתחילה אך נטען כי לאחר מכן הסכימה למעשים. עם זאת, ההיגיון הראייתי העומד ביסוד הדברים נכון גם לענייננו, בשים לב לתכיפותם הרבה של האירועים (ע/9,10/17 **סגן ברוכוב** הנ"ל, בפסקה 50).

ובמילים אחרות, **העובדה שהמתלוננת התנגדה לסוג האקט, ובהמשך אמנם חדלה להתנגד באופן אקטיבי אך גם לא ביטאה הסכמה פוזיטיבית אלא נהגה באופן פאסיבי ביחס לאותו אקט, מהווה "נורת אזהרה" משמעותית, כי התנהגותה אינה מהווה הסכמה למעשים**.

1. **שנית**, הנאשם היה מודע לכלל הפערים בינו לבין המתלוננת כפי שפירטנו מעלה, ובפרט לעובדה שהוא מפקדה הישיר, וכי המתלוננת, אשר מעוניינת עד מאוד להתקדם בשירות הצבאי – תלויה בו למעשה לשם כך.

מטבע הדברים, פערים מעין אלה הקשו על המתלוננת לבטא במסגרת הקשר המיני חוסר הסכמה באופן בוטה ואגרסיבי (גם אם הצליחה לבטא עמדה אסרטיבית בהקשרים אחרים). על כן, היה על הנאשם נטל מוגבר לוודא כי כאשר לא הביעה המתלוננת התנגדות למעשים, אך גם לא הביעה הסכמה מפורשת, ביטא הדבר הסכמה דווקא. זאת, הן ביחס לקשר המיני כולו, והן ביחס לכל אחד מהאקטים המיניים שבוצעו במסגרתו.

בנוסף, דווקא ניסיונו של הנאשם להמעיט מיחסי הפיקוד בינו לבין המתלוננת, מלמד כי היה מודע היטב למשמעותם על מערכת היחסים, והתקשה להתמודד עם עניין זה.

1. **שלישית,** הנאשם היה מודע היטב לכך שבכל שלב של האקטים המיניים הוסיפה המתלוננת להתנגד לשלב האחרון אליו הגיעו באותה עת, ובפרט התנגדה באופן עקבי להחדרה של איבר המין. בפועל האקטים המיניים הסתיימו פעם אחר פעם בשל התנגדותה של המתלוננת, תוך שביטאה את הסירוב גם באופן מילולי.

כאמור, הנאשם טען בפנינו כי סבר שהמתלוננת מבקשת לסיים את האקט הנוכחי, ולא יכל להבין כי יש בהתנהגותה כדי לבטא התנגדות כללית יותר.

ואולם, כאשר נשאל בעניין זה בדיוק במצ"ח, כיצד הסיק שסירוב המתלוננת מתייחס רק לאקט הנוכחי, השיב **"לא הבנתי, לא ייחסתי לזה חשיבות"** (**ת/12א**, שורות 1401 – 1405). הנאשם אף ניסה לטעון כי שאל את המתלוננת למחרת וכי הסכימה למעשים. עם זאת, מיד לאחר מכן אישר שאינו זוכר את הדברים, ויתכן גם שלא ענתה אבל לקחה את היד ושמה על עצמה, או שהוא עצמו המשיך מבלי לקבל מענה (**ת/17א**, שורות 184 – 198; וראו גם את קשייו של הנאשם להתמודד עם הנושא בעימות עם המתלוננת, **ת/15ב**, שורות 1170 – 1226, 1520 – 1617).

בפנינו לא שב הנאשם על הטענה כי שאל את המתלוננת במפורש בעניין זה, ומהטעמים שפירטנו לעיל דחינו את הטענה שהמתלוננת לקחה את ידו של הנאשם והניחה אותה על גופה.

בחקירתו הנגדית **התקשה הנאשם להתמודד עם הסוגיה** וניסה לטעון כי **אין כל אפשרות להבין שהמתלוננת הביעה התנגדות כללית למעשים**, בשים לב להתנהגותה לאחר סיום האקט ("ברגע שאתה נוגע בחזה ובן אדם אומר לך 'בא נלך' ואתם קמים, מתלבשים והולכים, איך אני אדע על חוסר הסכמה? על איזה חוסר הסכמה מדובר פה? על איזה חוסר הסכמה שלמחרת הוא מציע לך בא נלך, למה? למשהו שאתה לא מסכים שתעשה לו? אני לא מצליח לעכל את זה במוח אפילו. אם בן אדם אומר לך לא ואתה מפסיק כשהוא אומר לך לא ואתם הולכים חזרה לעבוד, הולכים עושים טוסטים, תעשה לי מסאז', לפני רגע אמר אל תיגע לי בחזה והתנגד... וחוזרים למשרד אוכלים טוסטים והוא מבקש שתעשה לו מסאז', איזה התנגדות? איזה התנגדות מדובר פה?", עמוד 543, שורות 26 – 33); וכי **הציפייה שיבדוק עניין זה עם המתלוננת מטילה עליו נטל בלתי סביר** ("אני רוצה לדעת אם אני הייתי צריך לבוא עם טבלה מסודרת, עם שאלות לפני, ולשאול אותה 'היום אני יכול לגעת לך בחזה', היא אומרת כן, ואני עושה וי, 'היום אני יכול להחזיק לך את היד', אומרת לא ואני עושה איקס, וככה אני עושה מין טבלה מסודרת, בא, מקריא לה את הדברים לפני המערכת קיום היחסים הזאת, מחתים אותה למטה עם שעה ותאריך ואחרי זה אנחנו מתחילים את האקט", עמוד 540, שורה 38 – עמוד 541, שורה 7). הנאשם התקשה במובהק להתמודד עם התשובה שמסר כאמור בחקירתו במצ"ח, לפיה לא ייחס לכך חשיבות ("היא אומרת לי למה כשהיא אמרה לך בא נלך למה לא הבנת את זה שלמחרת הלכת. אז אמרתי לה, סיימנו את האקט, מה אני הייתי צריך? לנתח את הדברים שהיא אומרת? להגיע למשרד ולעשות לה רשימת שאלות על בו בזמן שלמחרת היא אומרת לך 'בא נלך' ואתם הולכים? אז איך אני אבין? איך אני אבין?", עמוד 544, שורה 37 – עמוד 545, שורה 2).

**בפועל תשובותיו של הנאשם בעניין זה לא הותירו בנו כל אמון**, ושוכנענו כי הנאשם לא האמין באמת ובתמים כי התנגדותה של המתלוננת מתייחסת רק לאותו אקט, אלא בחר במודע "לנסות" פעם נוספת באקט הבא, בתקווה שהמתלוננת תחדל להתנגד.

1. בחירתו של הנאשם להתעלם מאמירות של המתלוננת אשר יכלו ללמד על חוסר רצונה במעשיו, נלמדת גם מהתנהגותו בעת שהמתלוננת הייתה במחזור.

כאמור, המתלוננת תיארה כי סיפרה לנאשם שהיא במחזור, אך הוא השיב לה ש"טרקטור טוב חורש גם בבוץ" והמשיך במעשיו. המתלוננת לא התבקשה להתייחס לאפשרות שהנאשם שאל אותה אם יש מניעה מבחינתה לקיים אקט מיני בעת שהיא במחזור, או שהשיבה שהדבר אינו מפריע לה.

הנאשם אישר בחקירתו הרביעית במצ"ח, כי היו כמה מקרים שהמתלוננת אמרה שזה השבוע של המחזור שלה, או שהייתה לקראת סופו. בעדותו הראשית בבית הדין תיאר הנאשם כי בהזדמנות אחת, לאחר שאמר למתלוננת "בוא נלך", אמרה לו המתלוננת שהיא בימים האחרונים של המחזור. לפיכך שאל אותה אם זה עלול להפריע, היא השיבה שלא, ולכן הם נסעו יחדיו וקיימו אקט מיני רגיל. לדבריו, בהמשך אותו אקט החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת מבלי ששאל את המתלוננת באופן ספציפי אם הדבר מפריע לה.

לצד האמור, כאשר נשאל הנאשם בחקירתו הנגדית מדוע, להבנתו, סיפרה לו המתלוננת שהיא במחזור, אם אין לכך כל השלכה על קיום האקט, הוא התקשה להשיב על השאלה. הנאשם תיאר שלוש פעמים שהמתלוננת סיפרה לו על כך שכמעט שאין לה מחזור בשל עברה כספורטאית (עמוד 452, שורות 4 – 26), זאת על אף שלא היה בכך משום תשובה לשאלה ועל אף שמהעימות עם המתלוננת במצ"ח עולה כי המתלוננת הבהירה שהדבר אינו נכון לגביה, והנאשם אישר למעשה כי המתלוננת אמרה זאת לגבי ספורטאים אחרים ולא לגבי עצמה (**ת/15ב**, שורות 1261 – 1271). לבסוף השיב כי אמרה זאת ללא סיבה מיוחדת.

בנוסף, כמפורט לעיל, הנאשם אישר בחקירותיו כי אמר למתלוננת ש"טרקטור טוב חורש גם בבוץ". כאמור לעיל, דחינו את גרסתו כי המשפט נאמר בהקשר אחר, וברור לטעמנו כי הנאשם אמר זאת על מנת להבהיר את עמדתו, כי ניתן להמשיך באקט המיני גם בעת שהמתלוננת במחזור. יצוין, כי בחקירתו הרביעית במצ"ח טען הנאשם, כפי שטען בפנינו, שיתכן ששאל את המתלוננת אם זה משנה לה משהו או אם זו בעיה. עם זאת, מיד לאחר מכן מסר שהוא סבור שאמר "טרקטור טוב חורש גם בבוץ", **ומשפט זה בלבד**, ואישר כי התכוון להמשיל את המחזור לבוץ ואת איבר המין לטרקטור (**ת/12א**, שורות 178 – 183). בהמשך הדברים, כשהוצגה בפניו עדותה של המתלוננת אישר: "נכון שזה **לא הפריע לי** כי לא היה לה כמעט דם. ואני אמרתי את המשפט הזה" (שורה 1127).

מכל האמור עולה, שהמתלוננת סיפרה לנאשם כי היא במחזור מתוך ניסיון להימנע מהאקט המיני, אך הדבר לא עצר בעד הנאשם. בנוסף, לא יכולנו לקבל את גרסתו של הנאשם כי שאל את המתלוננת אם היותה במחזור מפריע לקיום האקט המיני, או כי טעה לחשוב שאין לכך קשר לאקט המיני. למעשה, עולה שהנאשם הסתפק בכך שהבהיר שמנקודת מבטו ניתן להמשיך גם כשהמתלוננת במחזור. לפיכך מצאנו **שמדובר במקרה נוסף שבו בחר הנאשם להתעלם מרמזיה של המתלוננת כי אינה מעוניינת באקט המיני**.

1. מנגד, ההגנה הצביעה על מספר עניינים שיכולים היו לטעמה להביא את הנאשם לכדי טעות בעניין זה:
2. **ראשית**, העובדה כי המתלוננת הוסיפה לשמור על קשר טוב עם הנאשם גם במהלך התקופה שבה התקיימו ביניהם האקטים המיניים. לכך יש להוסיף, כפי שכבר ציינו לעיל, כי לא הוכח בפנינו שהנאשם היה מודע לכך שהמתלוננת חוששת מפניו או אף חשד בכך. בהקשר זה יש להזכיר, כי המתלוננת התקשתה לחשוף את חולשתה והקפידה לשדר כלפי חוץ "עסקים כרגיל" בכל אותה תקופה. בנוסף, לא נמנעה מלהתעמת איתו, לרבות בוויכוחים ובצעקות, בעניינים מקצועיים.

לצד זאת נזכיר, כי דחינו את גרסתו של הנאשם כי סבר שהמתלוננת "מחזרת" אחריו, וכי לא העלה בדעתו כי התנהגותה קשורה בעצם לכך שהוא מפקדה.

1. **שנית,** העובדה שהמתלוננת הסכימה לנסוע עם הנאשם, ואף נהגה באופן אקטיבי, כאשר ביקשה בעצמה לעיתים להקדים את תחילת האקטים המיניים, פשטה את בגדיה, ובצעה בנאשם מעשי אוננות ומין אוראלי.
2. אשר להסכמתה של המתלוננת להתלוות לנסיעות עם הנאשם, כפי שציינו, במצב דברים רגיל התנהגות מעין זו אכן יכולה להוות אינדיקציה ראשונית להסכמה לאקט המיני עצמו. ויודגש, כי לא הובאה בפנינו כל אינדיקציה למודעות בפועל של הנאשם לכך שהמתלוננת פעלה באופן זה רק משום שהייתה מעוניינת להביא לסיום המפגש מוקדם ככל האפשר.

עם זאת, בענייננו, **גם לאחר שהמתלוננת הסכימה לנסיעה, במהלך האקט המיני עצמו, שבה והביעה התנגדות לשיאו של כל אקט**. על כן, היה הנאשם **מודע בהכרח** לכך שעצם ההסכמה לנסיעה, ואפילו הבקשה להקדים את הנסיעה, אינן יכולות ללמד על הסכמה כללית לכל האקטים המיניים.

חרף האמור, עלה מחקירתו הנגדית של הנאשם, שמנקודת מבטו, עצם הנסיעה עמו לימדה על הסכמת המתלוננת לכלל האקטים המיניים שבוצעו שם, ובמיוחד כאשר הציעה בעצמה את הנסיעה (ת: ואם ש' מסכימה ללכת כשאתה אומר לה 'בא נלך', זה אומר שהיא מסכימה לכל מה שיקרה שם? נ: כן, שהיא מסכימה למפגש הזה והיא רוצה את המפגש הזה וכל מה שהיה במפגש היא הסכימה ורצתה וגם ביקשה, זה היה בדיוק אותו דבר מהצד שלי כמוני", עמוד 532, שורות 24 – 27).

בהמשך דבריו אף התייחס הנאשם באופן כללי יותר כיצד הוא לתפיסת עולמו ביחס להשפעה של הסכמת אישה להתלוות לגבר על טענתה בדיעבד כי מדובר באונס: "כששאלו אותי לגבי הדבר הזה, אמרתי שזה מישהו שתופס, מושך, זה התפיסה שלי שהייתה לגבי אונס. גם היום, אני חושב שזה גם אמור להיות משהו שהצד השני מתנגד לו, לא רוצה בו. היום אתה רואה מקרים, שנים יוצאים לבלות לפאב, הם יושבים שותים מבלים, הולכים לבית שלו, רואים סרט נהנים צוחקים, בבוקר היא קמה 'הוא אנס אותי'. אני לא יכול להגיד בסוף היה או לא היה, עשה או לא עשה, היא רצתה לא רצתה, אני לא יודע מה. אבל כשבן אדם בא ומיוזמתו והולך איתך לבית, לכל מקום, הולך, ולא אומר לך שהוא לא רוצה ללכת, אז איך אתה יכול להבין שמחר בבוקר או בעוד שלוש שנים או בעוד עשר שנים הוא התחרט? למה הוא הלך איתך?... ואני חס וחלילה אני לא בא לשפוט אף אחת שקרה לה מקרה או שלא יודע מה, באמת, קטונתי מלהגיד עשו לה או לא עשו לה אם היא הלכה איתו לזה, באמת שקטונתי", עמוד 539, שורה 30 – עמוד 540, שורה 2).

**דברים אלה אין באפשרותנו לקבל**. כפי שפירטנו מעלה, נדרשת כיום **הסכמה** של האישה לאקטים המיניים עצמם. **כאשר יש אינדיקציות לאי-הסכמה לאקטים המיניים, לא ניתן להסיק הסכמה מעצם התלוותה של האישה לגבר קודם לכן**. אם אכן סבר הנאשם כי עצם התלוותה של המתלוננת אליו מהווה הסכמה לכל אקט מיני, **אין בכך משום "טעות עובדתית" שיכולה להוות הגנה משפטית**.

מכל מקום, אין בדברינו אלה כדי לגרוע מהעובדה שהתלוותה של המתלוננת אל הנאשם, לצד המקרים שבהם ביקשה היא להקדים את הנסיעה, **אכן עשויים לעמעם במידה מסוימת את הבנתו של הנאשם** כי המתלוננת אינה מסכימה לאף אחד מהאקטים המיניים שבוצעו לאחר מכן.

1. דברים אלה נכונים גם ביחס לכך שהמתלוננת **פשטה את בגדיה** בעצמה, ובמיוחד כאשר ביקשה לעשות כן חרף התנגדותו של הנאשם לכך.

אף בעניין זה, בשים לב לכך שלאחר מכן הוסיפה המתלוננת להתנגד לחלק מהאקטים המיניים, היה הנאשם מודע בהכרח לכך שעצם הסרת הבגדים אינה מלמדת על הסכמה כללית לכל האקטים המיניים. ועדיין, יש בכך כדי **לעמעם במידה מסוימת את מודעותו של הנאשם** לאי-ההסכמה.

1. מנגד, סברנו כי הדברים אינם נכונים ביחס לכך שהמתלוננת ביצעה בנאשם מעשי אוננות או מין אוראלי, וזאת אף במקרים שביצעה זאת ללא בקשה מפורשת.

מסקנה זו נובעת מכך שהנאשם היה מודע היטב לאופן שבו מלכתחילה כפה על המתלוננת בכוח לבצע מעשים אלה, ואף חזר על כך מספר פעמים עד שהמתלוננת חדלה להתנגד. גם בהמשך פעל להבהיר למתלוננת כי הוא מעוניין שתבצע בו אקטים אלה, הן בכך שחשף את איבר מינו והן בבקשות מילוליות וברמיזות.

במצב דברים זה, האינדיקציה היחידה עליה ביקש הנאשם להסתמך, היא ביצוע המעשים ללא התנגדות נוספת, **אך זו אינדיקציה שאין בה כדי ללמד על שאלת ההסכמה**.

1. עוד נדגיש, כי לא סברנו שיש בעצם כך שהמתלוננת חדלה להתנגד לחלק מהמעשים בעת שהמשיכה להתנגד לאחרים, כדי לסייע לנאשם בטענה כי טעה במצב הדברים העובדתי. זאת, בשים לב לכך שהשאלה המרכזית היא שאלת **הסכמתה** של המתלוננת, והאם הנאשם טעה לחשוב שהמתלוננת **מסכימה** למעשים, ולא האם **חדלה להתנגד להם** (השוו: ע"פ 8630/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2017), בפסקה 16).
2. **ושלישית**, המתלוננת אישרה כי היו לה הפרשות באזור איבר המין. בנוסף אישרה, כי באחת ההזדמנויות, לאחר שהנאשם החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, הוא שאל אותה אם "גמרה" והיא השיבה שכן. לדבריה, השיבה כך על מנת שהאקט יסתיים, ולא משום שנהנתה ממנו, אך מכל מקום **תשובתה יכולה הייתה להטעות את הנאשם**. בנוסף, עצם השאלה אינו מתיישב לכאורה עם מסקנה שלנאשם היה מודע בבירור לכך שהמתלוננת בכלל מתנגדת למעשים.

לצד זאת נציין, כי הנאשם אישר שבאופן כללי לא שאל את המתלוננת אם נהנתה מהמעשים, ואף לאחר אירוע זה לא שוחח על כך עם המתלוננת מלבד השאלה אם "גמרה", ולו על מנת שיוכל לחזור על המעשים.

1. כפי שציינו לעיל, ההגנה טענה כי המתלוננת עצמה מסרה במצ"ח דברים מהם עולה, כי גם היא אינה שוללת את האפשרות שהנאשם טעה לחשוב כי היא מסכימה למעשים. אלא שבפועל מצאנו כי הן בפנינו והן במצ"ח הביעה המתלוננת גרסה עקבית, כי הנאשם היה מודע בכל זאת לאי-הסכמתה.

מכל מקום, אין מדובר בעניין שיכול לסייע להכרעתנו, שכן "התרשמות המתלוננת ממצבו הנפשי של המערער יכולה להוות, לכל היותר, **אינדיקציה** למה שהתחולל בליבו של המערער, אך היא אינה יכולה להוות תחליף להתרשמות בית הדין, שהוא המוסמך לקבוע את התשתית העובדתית ואת הממצאים המשפטיים, על-סמך התרשמותו מהעדים" (ע/29/15 **רב"ט בר** הנ"ל, בפסקה 53).

1. בסופו של יום מצאנו, כי הטעמים עליהם הצביעה ההגנה **אינם מאפשרים לנו לקבוע כי הנאשם היה מודע באופן החלטי לכך שהמתלוננת אינה מסכימה לכל סוג של אקט מיני**. לצד זאת, ועל אף ביטויים מסוימים שהיו יכולים לעמעם את מודעותו של הנאשם בעניין זה, היו גם ביטויים רבים ומפורשים שהובילו לכך **שהנאשם לא יכל לטעות, באמת ובתמים, כי המתלוננת מסכימה לכלל האקטים המיניים**.
2. במצב דברים זה, ובמיוחד על רקע ההתנגדות הראשונית של המתלוננת לכל סוג של אקט מיני, ולסירובה הנמשך לשיאם של האקטים המיניים, **היה על הנאשם לברר עם המתלוננת באופן פוזיטיבי באילו אקטים מיניים, אם בכלל, היא באמת מעוניינת**. דברים אלה נכונים במיוחד לנוכח **היותו של הנאשם מפקדה של המתלוננת ומודעותו לפערי הכוחות ביניהם**.
3. נדגיש, כי מדובר בקביעה עובדתית ולא באמירה "נורמטיבית": במצב הדברים שנוצר, **הנאשם לא יכול היה להיות בטוח אם המתלוננת מסכימה או אינה מסכימה למעשים**. גם בהנחה **שקיווה** שהתנהגותה מהווה הסכמה, עדיין **חשד בהכרח** שאפשר שאינה מסכימה למעשים. המתבקש והפשוט מכל, היה **לשאול את המתלוננת לרצונה** (השוו לעניין **אזולאי**: "דרישה כי נאשם, שבליבו התעורר חשד ממשי שמא האישה אינה מעוניינת בקיום יחסי מין עימו, יברר את הסכמת האישה עובר למגע המיני, אינה מהווה דרישה מוגזמת. הגבר והאישה נמצאים יחדיו, ומה יותר קל מלברר את רצונה של האישה, אלא אם כן הגבר מעדיף שלא לדעת", פיסקה 15 לפסק הדין).
4. יצוין כי עולה מעדותו של הנאשם עצמו כי היה מודע לכך היטב: "אני חושב שתמיד צריך לדעת ולהבין שהצד השני רוצה במערכת יחסים הזאתי. תמיד צריך לדעת ולהבין את הדבר הזה, אם זה לשאול, לא יודע, בכל דרך שהיא, כמובן שצריך להבין ואם יש איזה משהו שיכול לגרום לך לא להבין, אתה אמור לשאול. והיה הרבה מקרים שהיינו מפסיקים ואני הייתי שואל למה ומציין את זה, שאלתי, למה, מה קרה, וזה היה פשוט נגמר האקט וזהו" (עמוד 546, שורות 28 – 31).
5. אלא שבפועל, נמנע הנאשם מלברר עניין זה עם המתלוננת, הן במהלך האקט המיני והן בכל זמן אחר.

הנאשם אישר כי כמעט שלא התקיים שיח מילולי בינו לבין המתלוננת. כך, בחקירתו הראשית תיאר כי האקטים התפתחו לפי בקשה של המתלוננת או בקשה שלו, אך הבהיר שאין הכוונה בהכרח לבקשה מילולית, כי אם "לבקשה בהתנהגות" תוך כדי האקט עצמו. ובחקירתו הנגדית אישר כי הלכה למעשה לא התקיים שיח כמעט לחלוטין בינו לבין המתלוננת בנוגע לאקטים המיניים, לא תוך כדי האקטים, שהתנהלו למעשה כ"סרט אילם", ולא במועד אחר. כך, למעט דוגמאות מעטות ביותר, לא החליפו מחמאות או מילות תשוקה, לא שוחחו כלל על הנאה מהאקטים, לא ערכו מחוות רומנטיות, ולא דיברו על מטרות הקשר או על גבולותיו.

יצוין, כי הנאשם טען, כי בחלק מהמקרים למד על הסכמתה של המתלוננת גם ממבט פניה ("מדברים גם במבטים, היחסים היו יחסים מופלאים, אחד משלים את השני", עמוד 355, שורה 32). ואולם, בחקירתו הנגדית, אישר הנאשם שהאקטים בוצעו ככלל בחושך, וכן אמר במצ"ח שהיה זה חושך מוחלט, שבו לא יכול היה להבחין בהבעות פנים. הנאשם ניסה לתרץ כי אמר את הדברים במצ"ח כדי להסביר שלא יכל לראות אם המתלוננת קפאה, ובכל זאת, לדבריו, היו פעמים שדברו במבטים ("יש לילות יותר חשוכים יש פחות חשוכים", עמוד 536, שורות 30 – 35). גם בעניין זה לא יכולנו לתת כל אמון בדבריו.

הנאשם טען גם כי שאל את המתלוננת לסיבת סירובה, אולם בפועל עלה ששאלה זו, שנשאלה לעיתים גם קצת "בעצבים", נענתה פעם אחר פעם במילות סירוב שונות, כך שלא אפשרה בירור אמיתי של רצונה של המתלוננת. בפועל, לא התקיים כל שיח אמיתי בעניין זה בין הנאשם לבין המתלוננת, לא במהלך האקטים המיניים ולא לאחר מכן.

1. התביעה טענה כי היעדר השיח, לצד העובדה שהאקטים עצמם בוצעו במהרה, בהיחבא, ללא חילופים של מחוות רומנטיות או אחרות המלמדות על רצון במעשים, מלמדים בפני עצמם על מערכת יחסים שאינה מוסכמת. ההגנה טענה כי הנאשם נהג כך מפני שנמנע באופן כללי מלדבר על עניינים אינטימיים, וכי דווקא אם היה מדובר במערכת יחסים כפויה, ניתן לצפות כי היה ניתן לה ביטוי בשיח בין המתלוננת לבין הנאשם. על פניו נדמה כי טענתה של התביעה סבירה יותר (ראו עניין **זאהר**, בפסקה 101 לפסק הדין). מכל מקום, **בוודאי שהיעדר השיח אינו מאפשר להסיר את החשד כי המתלוננת אינה מסכימה באמת למעשים**.
2. במצב דברים עובדתי מעין זה, המסקנה הסבירה היחידה היא **שהנאשם אכן חשד כי המתלוננת אינה מסכימה באמת למעשים, ונמנע מלברר עניין זה**. גרסתו של הנאשם אינה מעוררת ספק סביר כי אפילו לא חשד בחוסר הסכמתה של המתלוננת. זאת, הן בשים לב לכך שמצאנו לדחות את גרסתו מבחינה עובדתית, והן בשים לב לתמונת המצב העובדתית שתיארנו לעיל, המלמדת על כך שאין אפשרות שהנאשם טעה באמת לחשוב כי המתלוננת מסכימה למעשיו ואף לא חשד במצב דברים אחר.
3. **בשורה התחתונה, מצאנו שהמתלוננת לא הסכימה ל"שגרת" האקטים המיניים כפי שהוגדרו על ידינו לעיל, הנאשם חשד בכך, ונמנע בפועל מלברר עניין זה. הימנעות זו מהווה "עצימת עיניים", השקולה כידוע למודעות.**

**הטענה כי המסקנה שהנאשם פעל במודע בניגוד לרצונה של המתלוננת אינה הגיונית**

1. לעיל פירטנו בהרחבה מדוע מצאנו לדחות את טענה ההגנה, כי גרסת המתלוננת אינה סבירה. לפני סיומו של פרק זה נתייחס בקצרה לטענות שעלו מפי הנאשם, כי המסקנה שפעל במודע בניגוד לרצונה של המתלוננת אינה הגיונית. טענות אלה נחלקות לשתיים:
2. **ראשית** נטען, כי אם אכן פעל הנאשם בניגוד לרצונה של המתלוננת, אין כל הגיון **שיסתפק באקטים מיניים חלקיים, ובפרט החדרה "חלקית" של איבר מינו**, מבלי שיבצע חדירה מלאה ומבלי שיגיע לפורקן מיני, וזאת פעם אחר פעם בעשרות הזדמנויות.

אכן התיאור של החדרה חלקית של איבר המין בעשרות הזדמנויות אינו תיאור שגרתי. עם זאת, **בנסיבות המיוחדות שבפנינו אין הוא נעדר היגיון פנימי**: הנאשם עצמו, לגרסתו שלו, הסתפק בחיכוך איברי המין פעם אחר פעם בעשרות הזדמנויות, מבלי להגיע לפורקן מיני במהלך הסיטואציה. בנוסף, הנאשם לא "הסתפק" באותו חיכוך או בחדירה החלקית, אלא שב וביקש כי המתלוננת תאפשר לו לבצע חדירה מלאה, וככל שאינה מאפשרת לו זאת – תאפשר לו "קצת", מתוך תקווה שבשלב כלשהו תחדל המתלוננת מהתנגדותה, כפי שעשתה ביחס לאקטים מיניים אחרים.

במילים אחרות, הנאשם אמנם נאלץ לסיים את האקט פעם אחר פעם לאחר חדירה חלקית בלבד, אך לא משום שלא רצה לבצע חדירה מלאה ולהגיע לפורקן מיני, אלא משום שהמתלוננת הייתה עיקשת בהתנגדותה, הדפה אותו בכתפיו וגופה מכווץ, באופן שלא איפשר את השלמת החדירה.

1. **ושנית** נטען, שהמסקנה לפיה הנאשם פעל במודע בניגוד לרצונה של המתלוננת, אינה מתיישבת עם כך **שכיבד את בקשותיה במקרים אחרים שבהם הביעה סירוב מפורש וחדל ממעשיו**.

אכן, התרשמנו שבזמן אמת לא סבר הנאשם שמה שהוא מבצע הוא "אונס" ושהוא עצמו מוגדר כ"אנס". למעשה, גם המתלוננת לא הייתה ערה לכך בזמן אמת.

אך זאת, לא משום שלא ביצע חדירה או שסבר שהמתלוננת מסכימה לכך, אלא בשל כך שכפי שכבר נזכר לעיל, הנאשם לא היה ער לכך שהחדרה חלקית היא אונס.

בנוסף, ובכך עיקר, כפי שכבר ציינו מספר פעמים, לא את הסכמתה של המתלוננת ביקש הנאשם אלא שתחדל לומר "לא". הנאשם הבין שחל איסור לבצע אקט מיני באישה שמסרבת לכך במפורש, אך מנקודת מבטו עצם ההגעה של האישה למקום מהווה הסכמה משתמעת לאקטים המיניים, כך שלאחר מכן כל דבר שהוא פחות מ"לא" מפורש, ובכלל זה שתיקה וקיפאון, אינם מהווים סירוב; וגם סירוב מפורש אינו מונע ניסיונות חוזרים לבצע את האקט.

לכן, ככלל, כאשר המתלוננת אמרה "לא" מפורש, חדל הנאשם ממעשיו, בין אם מיד ובין אם כעבור זמן קצר. עם זאת, הוא ראה עצמו חופשי לחזור עליהם בהמשך, בין אם באותו אקט ובין אם באקט הבא, מבלי לבקש את הסכמתה של המתלוננת, ובלבד שלא התנגדה שוב באופן מפורש.

כך למדנו הן מבין השיטין של דברים שמסר הנאשם, והן מהאופן שפעל בפועל במספר רב של עניינים, ובהם החדרת האצבעות לאיבר מינה של המתלוננת ולפי הטבעת שלה מבלי לשאול כלל, הבקשה החוזרת כי המתלוננת תבצע בו מין אוראלי, וכאשר שתקה – דחיפת ראשה באופן פיזי עד שביצעה את מבוקשו, תיאורו את השימוש בחומר הסיכה, ועוד.

לכן הנאשם נמנע מחדירה מלאה אל המתלוננת, ואף שב והפסיק את האקט לנוכח התנגדותה. ואולם, ראה עצמו חופשי לשוב ולנסות לבצע חדירה מלאה, ובתוך כך לבצע חדירה חלקית, מתוך תקווה שבשלב כלשהו תחדל המתלוננת להתנגד. בראייתו, כאמור, הדברים מהם נמנע מנעו מכך שהמעשים יוגדרו כ"אונס".

**אפשר שהנאשם סבר באמת שהמתלוננת יכולה הייתה להתעקש ולומר "לא" פעם אחר פעם לכל אחד מהמעשים או להביע את התנגדותה באופן כוחני יותר. אפשר גם שהנאשם סבור באמת, גם היום, כי מטעמים אלה אין להגדיר את מעשיו כ"אונס"**.תפיסתו הסובייקטיבית של הנאשם את הדברים מסבירה את הדרך שבה נהג, אך אין לה השלכה על הכרעתנו. כפי שכבר הבהרנו, אין פירושם של דברים שהנאשם סבר שהמתלוננת מסכימה או רוצה במעשים. **הנאשם היה ער לסירוב הנמשך של המתלוננת, ונמנע מלשאול אותה מה היא באמת רוצה. מדובר בעבירות מין לכל דבר ועניין ובראשן אונס**.

**ט. סוף דבר**

1. במהלך שמיעת הראיות נפרשה בפנינו תמונה של קשר מיני ממושך ואינטנסיבי בין הנאשם לבין פקודתו, המתלוננת, שהחל מספר חודשים לאחר גיוסה של המתלוננת לקבע, נמשך חודשים רבים עד ליציאתה לקורס הקצינים, וכלל עשרות רבות ואף מאות מפגשים מיניים.
2. השאלה העיקרית שניצבה בפנינו הייתה האם היה מדובר בקשר הדדי ומוסכם או בקשר כפוי. בעניין זה **הוכח בפנינו כי המתלוננת לא הסכימה לקשר המיני, וכי גם כאשר "השלימה" עם חלקים ממנו, הייתה זו רק החלשה הדרגתית של הבעת התנגדות**.

זאת, הן לאור **האמון שמצאנו לתת בדברי המתלוננת והחיזוקים לגרסתה**, ובפרט **במצבה הנפשי הקשה ובגרסאות הנאשם עצמו בחקירותיו**; והן לאור **חוסר האמון שמצאנו לתת בדברי הנאשם**.

1. בתוך כך **הוכח בפנינו כי הקשר המיני כלל בשיאו חדירה חלקית** של איבר מינו של הנאשם לאיבר מינה של המתלוננת, ללא הסכמתה.
2. כן הוכח בפנינו, כי **הנאשם היה מודע לחוסר הסכמתה של המתלוננת** לכל האקטים המיניים בתחילתם, וכן לחדירה החלקית לאורך הקשר כולו, והסתפק בכך שהצליח להחליש את התנגדותה של המתלוננת, לעיתים גם תוך שימוש בכוח והתעלמות מהבעות מפורשות של אי-הסכמה.

אפשר שמודעותו של הנאשם התעמעמה עם החלשות התנגדותה של המתלוננת ומעשים אקטיביים שביצעה, אולם **לאורך כל הקשר כולו עצם הנאשם את עיניו בעת שנמנע מלברר זאת, ועצימת עיניים זו שקולה למודעות**.

1. **לאור האמור, הוכחה התשתית העובדתית שיוחסה לנאשם בכתב האישום, והוא מורשע בכלל העבירות שיוחסו לו.**
2. לצד זאת, בשים לב למועד הגשת כתב האישום, הרשעת הנאשם בעבירה של התנהגות שאינה הולמת תתייחס רק לאקטים שבסיום הקשר המיני, בחודשים דצמבר 2015 – פברואר 2016 (סעיף 41(א)(3) לחוק השיפוט הצבאי).

**ניתנה היום, כ"ד באלול התשע''ט, 24/09/2019, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.**

\_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_

שופט אב"ד שופטת

**גזר - דין**

**א. על נסיבות ההרשעה**

1. הנאשם, רנ"ג ע' י' , הורשע לאחר שמיעת ראיות בשורה של עבירות מין, ובראשן עבירות של אינוס ושל מעשה סדום בנסיבות אינוס.
2. נסיבות ביצוע העבירה פורטו בהרחבה בהכרעת הדין ולפיכך נסתפק בסקירתן בתמצית:

הנאשם יזם **קשר מיני ממושך ואינטנסיבי** עם המתלוננת, אשר שירתה **כנגדת תחת פיקודו**. הקשר החל מספר חודשים לאחר גיוסה של המתלוננת לקבע, דהיינו במהלך שנת 2014 או בתחילת שנת 2015, ונמשך **למעלה משנה** עד ליציאתה לקורס הקצינים בחודש פברואר 2016. במסגרת הקשר התקיימו **עשרות רבות ואף מאות** מפגשים מיניים, בתדירות של מספר פעמים בכל שבוע ולעיתים אף פעמיים ביום (למעט תקופות שבהן לא שהו הנאשם או המתלוננת ביחידה).

האקטים המיניים החלו בכך שבמהלך נסיעה משותפת הניח הנאשם את ידו הימנית על ירכה השמאלית של המתלוננת וליטף אותה. משם התקדמו האקטים באופן הדרגתי, עד שכללו נשיקות, נגיעות בחזה של המתלוננת מעל ומתחת לבגדים, אילוצה של המתלוננת לבצע בנאשם מעשי אוננות ומין אוראלי, מגע באיבר מינה של המתלוננת מעל ומתחת לבגדים, והחדרת אצבעותיו של הנאשם לאיבר מינה של המתלוננת וכן לפי הטבעת שלה בהזדמנויות בודדות. **שיאם של המעשים בעשרות מקרים שבהם שכב הנאשם מעל המתלוננת והחדיר את איבר מינו באופן חלקי לאיבר מינה של המתלוננת**, תוך ששב וביקש כי תאפשר לו לבצע חדירה מלאה.

1. **המעשים כולם בוצעו ללא הסכמתה של המתלוננת**. המתלוננת הביעה בתחילה את חוסר הסכמתה ביחס לכל אחד מהאקטים, באופן מילולי או פיזי, אולם לאחר שהנאשם שב וחזר על המעשים חרף התנגדותה, הלכה התנגדותה של המתלוננת ונחלשה, וכאשר חדלה להתנגד – עבר הנאשם לשלב הבא. בשיאם של המעשים מיקדה המתלוננת את התנגדותה בחדירה, וחדלה להביע התנגדות לכל יתר המעשים המיניים. ההתנגדות לחדירה באה לידי ביטוי הן בהדיפת הנאשם בכתפיו בעת ששכב מעליה על מנת להרחיקו ממנה ככל האפשר, והן באמירות מפורשות כי אינה מסכימה לביצוע החדירה ובקשות לסיים כל אקט באופן ספציפי (לרבות במילים "זהו", "מספיק", "לא", "לא שם", "לא עכשיו", "לא רוצה", או "יאללה, זהו בוא נלך").
2. בחלק מהמעשים **עשה הנאשם שימוש בכוח על מנת לגבור על התנגדותה של המתלוננת**. כך, כאשר המתלוננת הרחיקה את ידה מאיבר מינו, משך אותה חזרה בכוח במהלך אותו אקט או במהלך אקטים מאוחרים יותר.בדומה, לאחר שהמתלוננת סירבה ושבה וסירבה לבצע בנאשם מין אוראלי, כפה זאת עליה הנאשם תוך שימוש בכוח, אשר כלל אחיזה בראשה של המתלוננת מספר פעמים, עד שביצעה את המעשים לשביעות רצונו גם מבלי שאחז בראשה, והרמת האגן לעבר פיה. כמו כן עשה הנאשם שימוש בכוח פיזי לשם ההחדרה החלקית של איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת.
3. כפי שקבענו, **הנאשם היה מודע לאי-הסכמתה של המתלוננת לכל אחד מסוגי האקטים בתחילתם**. כמו-כן, לכל אורך הקשר המיני, היה **מודע באופן מלא לסירובה המתמשך של המתלוננת לכך שיחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, ולו באופן חלקי**. אמנם, לנוכח הבעת התנגדות מפורשת הפסיק הנאשם את מעשיו מיד או כעבור זמן קצר, אך שב וחזר עליהם באותו מפגש או במפגש העוקב. בנוסף, לכל אורך הקשר המיני, לא ביקש הנאשם את הסכמתה של המתלוננת למעשים, אלא הסתפק בכך שתחדל להתנגד, וכאשר לא התנגדה עוד למעשים באופן אקטיבי, התייחס לכך כביטוי של הסכמה והמשיך במעשים.

לצד זאת קבענו, שאפשר שמודעותו של הנאשם ביחס לחלק מהאקטים **התעמעמה** עם החלשות התנגדותה של המתלוננת ומעשים אקטיביים שביצעה, אולם **הנאשם עצם את עיניו בעת שנמנע מלברר את רצונה האמיתי של המתלוננת**, עצימת עיניים אשר שקולה למודעות.

**ב. על המתלוננת**

1. **הראיות אשר באו בפנינו לימדו על הידרדרות חריפה במצבה הנפשי של המתלוננת בעקבות מעשיו של הנאשם ועל שינויים מן הקצה אל הקצה בהתנהגותה.**
2. המתלוננת היא ילידת שנת 1993. בטרם שירותה הצבאי עסקה רבות בג'ודו ואף זכתה באליפות ישראל מספר פעמים בגילאים שונים.

מתוך מוטיבציה להשתלב בשירות משמעותי, ויתרה המתלוננת על מעמד של "ספורטאית מצטיינת" והתגייסה לשירות כלוחמת. בהמשך, לאחר שנפצעה בברכה, עברה לשרת כרל"שית וכחפ"ק סמג"ד בגדוד. לאחר גיוסה של המתלוננת לקבע שירתה כנגדת תחת פיקודו של הנאשם, ובהמשך יצאה לקורס קצינים ומילאה מספר תפקידי קצונה.

1. מהעדויות שהובאו בפנינו ביחס למתלוננת עלו שמחת החיים הטבעית שלה, כישוריה הבין-אישיים המצוינים, המוטיבציה הרבה שלה להצטיין בתפקידה על מנת להשתלב בשירות קבע ארוך ולעלות בסולם הדרגות, היכולות המקצועיות הגבוהות שלה, הנמרצות וההשקעה הרבה בשירותה הצבאי.

בזכות יכולות גבוהות אלה שובצה המתלוננת בשירות קבע ולאחר מכן נבחרה לצאת לקורס הקצינים. במרבית התפקידים שמלאה זכתה להערכה גבוהה מאוד של מפקדיה ולהצטיינות.

1. במהלך חודש אפריל 2018 חלה הידרדרות חריפה במצבה הנפשי של המתלוננת. כפי שפירטנו בהכרעת הדין, הידרדרות זו החלה בעקבות "טריגר" שנבע ממעשים שהמתלוננת פירשה, לפחות באופן סובייקטיבי, כמטרידים מינית. עם זאת, הלכה למעשה ההידרדרות במצבה הנפשי נבעה במישרין מעבירות המין שבוצעו בה על ידי הנאשם, וה"טריגר" הוביל רק לכך שלא יכלה עוד להדחיק את המעשים.
2. בעקבות כך החלה המתלוננת להסתגר, התנתקה ממפגשים עם חבריה ומהרשתות החברתיות, סבלה מהתקפי חרדה, ובהמשך הביעה תחושות דיכאון עד כדי ניסיונות אובדניים ממשיים. המתלוננת נדרשה לקבלת טיפול נפשי במכון הקבע, ובהמשך אושפזה בבית חולים לב השרון, אשפוז שנמשך עד היום. בנוסף, פוטרה המתלוננת משירות הקבע לאחר שהותאם לה פרופיל 21 על רקע נפשי.
3. כפי שפירטנו בהכרעת הדין, המתלוננת מאובחנת כסובלת מתסמונת פוסט-טראומטית (PTSD), והונחה בפנינו תשתית עובדתית רחבה התומכת באבחנה זו. ואולם, מהטעמים שפרטנו, מצאנו שאין צורך שנקבע מסמרות בשאלה אם המתלוננת אכן סובלת מתמונה מלאה של פוסט-טראומה או שהיא סובלת מדיכאון רבתי לצד תסמינים פוסט-טראומטיים חלקיים.
4. מכל מקום, אין ספק כי **ההליך המשפטי היה קשה מאוד עבור המתלוננת**. כך עלה בפנינו כי לכלל ההליך המשפטי – ובכלל זה העדות במצ"ח, העימות עם הנאשם, הליך הגישור והחלטת הנאשם לכפור באשמה, והעדות בבית הדין על פני חמש ישיבות – הייתה השפעה ישירה וקשה על מצבה הנפשי של המתלוננת, פעם אחר פעם. כך התרשמנו גם אנחנו, **כי מסירת העדות לא הייתה קלה עבור המתלוננת ודרשה מאמץ נפשי לא מבוטל**, על אף שהמתלוננת התאמצה להסתיר את חולשתה.
5. כעולה מחוות דעת עדכנית ביחס למצבה הנפשי של המתלוננת (**ת/111**), המתלוננת מוסיפה לסבול מתסמיני פוסט-טראומה, דיכאון, התקפי חרדה לאורך כל היממה, כאבי ראש, הפרעות בשינה, מחשבות אובדניות לסירוגין ועוד. כל זאת, חרף הטיפול האינטנסיבי לו זוכה המתלוננת, לרבות טיפול תרופתי פסיכיאטרי. רמת החרדה של המתלוננת התעצמה לפני כשלושה חודשים, בסמוך למועד הכרעת הדין, ובעקבות זאת היא הועברה ממחלקת אשפוז היום לאשפוז מלא במחלקה הפתוחה. המתלוננת מבטאת תחושות של ריקנות וייאוש, לצד תחושה שלעולם לא תוכל להשתקם ולהקים משפחה. בנוסף היא מבטאת תחושות של האשמה עצמית, בגין כך שלא דיווחה על הפגיעה בזמן שהתרחשה.

נכון למועד זה, אין צפי להשבתה של המתלוננת למחלקת אשפוז היום, ונבנית עבורה תוכנית טיפולית ושיקומית שמטרתה לייצב את מצבה.

1. בעקבות מצבה הנפשי כיום, לא הגיעה המתלוננת לבית הדין במהלך הטיעונים לעונש, על אף שהקפידה ללוות את כלל הדיונים עד לאותו מועד. חלף זאת הוגש מטעמה תצהיר נפגעת עבירה (**ת/112**). בתצהיר פירטה המתלוננת את הנזק הנפשי החמור שנגרם לה; את גדיעת השירות הצבאי שלה ואת חוסר יכולתה לעבוד ולתפקד בכלל; את המהפך שחל בה מאדם פעיל וחברתי לאדם שמצוי באשפוז ובניתוק חברתי; ואת הקושי שלה לראות אפשרות שתוכל להקים משפחה או לסמוך על בן זוג.

בשורה התחתונה ביקשה המתלוננת כי נטיל על הנאשם עונש ראוי, בכליאה ממשית, אשר יסייע גם להרתעה ולאמון של נפגעות תקיפה מינית שיש מי שמגן עליהן.

**ג. על הנאשם**

1. הנאשם הוא יליד שנת 1975, נשוי מזה כ-16 שנים, ואב לשניים. הנאשם התגייס לצה"ל בשנת 1994, התנדב לשירות קבע בשנת 1997, ומאז ביצע שורה ארוכה של תפקידים, לרבות ביחידות קרביות. עם השנים עלה הנאשם בדרגות, בתקופה שבה ביצע את העבירות בהן הורשע היה בדרגת רס"ב, ובהמשך זכה לעלות לדרגת רנ"ג.
2. במהלך שמיעת העדויות בתיק תיארו עדים רבים את שירותו הטוב של הנאשם ומסירותו הרבה לעבודתו, לרבות בשעות עבודה ממושכות אל תוך השעות הקטנות של הלילה. עבודה זו באה פעמים רבות על חשבון חייו הפרטיים של הנאשם והיכולת להשקיע זמן במשפחתו.
3. תמונה זו של שירותו הטוב של הנאשם עולה גם מהמסמכים ומהתעודות הרבות שהוגשו לנו, ביחס להצטיינותו של הנאשם לאורך שירותו הצבאי ולהערכתם הרבה של מפקדיו ושל מי ששירתו לצידו (**ס/16**).
4. אל"ם דוד כהן, אשר שירת לצד הנאשם בתפקידים שונים לאורך שנים, חלק אף הוא לנאשם שבחים רבים. אל"ם כהן תיאר בחוות דעתו הכתובה (**ס/18**) את המסירות הרבה של הנאשם במהלך שעות עבודה רבות וחריגות. עוד תיאר כי עבודתו של הנאשם בוצעה לעיתים בתנאי שטח קשים ותוך סיכון עצמי, באופן שסייע לעמידה במשימות מבצעיות מורכבות. בשורה התחתונה ביקש אל"ם כהן כי נתחשב בפועלו של הנאשם ביום פקודה.
5. עוד עלה כי הנאשם עשה כל שביכולתו על מנת לסייע לפקודיו, מתוך דאגה כנה, וזאת הן במסגרת הצבאית והן מחוצה לה. בפרט העידו בפנינו שניים מהחיילים ששירתו תחת הנאשם, ותיארו את העזרה הרבה שהושיט להם. אחד החיילים אף תיאר את הקשיים הרבים שחווה במהלך השירות, לרבות בעיית אלכוהול והיעדרויות משירות, עד שהנאשם סייע לו להשתקם ולהשלים שירות תקין.
6. יודגש כי עברו הפלילי של הנאשם נקי לחלוטין וכי אף עברו המשמעתי מקל. זאת, הן ביחס לתקופה שעד לביצוע העבירות שבהן הורשע והן ביחס לתקופה שנמשכה למעלה משנתיים וחצי, מאז סיום ביצוע העבירות ועד שנעצר בגינן.
7. עוד העידה בפנינו רעייתו של הנאשם. העדה תיארה את חיי המשפחה הנורמטיביים שניהלו היא והנאשם, על אף שהנאשם נעדר רבות מביתו בשל דרישות התפקידים הצבאיים שמילא. כן תיארה העדה את השבר שחל בחיי המשפחה בעקבות המעצר והמשפט: את השבר הנפשי שנגרם לה; את הקשיים הכלכליים שהלכו והתעצמו עד כדי חורבן כלכלי של ממש; ואת הקושי בשיתוף ילדיהם בהליכים המשפטיים, תוך היעזרות בטיפול פסיכולוגי. העדה מסרה בכנות כי אינה יודעת אם יהיו לה די כוחות להוסיף ולתמוך בנאשם בהמשך הדרך.
8. בהתאם להוראות חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006, הופנה הנאשם להערכת מסוכנות בטרם גזירת דינו.

כעולה מחוות דעתה של מעריכת המסוכנות: "בבדיקתו ניתן היה להתרשם מקווי אישיות נרקיסיסטיים. נחווה לא אמין ואף כוחני, אשר מתקשה לקבל דברים שאינם מתנהלים כפי שתכנן. דיווחיו נחוו הגנתיים ולא אותנטיים, כאשר היה מרוכז בהליך המשפטי ובמטרה להוכיח את חפותו ומסר מידע שלדעתו מצביע על העדר אשמה. באופן זה לא ביטא כל קושי, מצוקה, משבר או חולשה ואף אמר דברים שאינם מסתדרים עם ההיגיון הבריא. התרשמתי מהיותו אדם המרוכז בעצמו, בעל יכולת אינטרוספקציה נמוכה מאוד. עסוק בפגיעה בשמו הטוב והדבר ככל הנראה מקשה עליו לקחת אחריות על מעשיו ולגלות אמפתיה לנפגעת".

מעריכת המסוכנות ציינה כי ביצוע עבירות מין מגוונות בקורבן שאינה בת משפחה מקושרת סטטיסטית עם שיעורים גבוהים יחסית של רצידיביזם מיני. כן ציינה כי קיימים גורמי סיכון הנובעים מכך שהנאשם בעל קווי אישיות נרקיסיסטיים, אינו לוקח אחריות על מעשיו וחסר אמפתיה למתלוננת. לצד זאת ציינה, כי הנאשם בן 44, ללא עבר פלילי או רקע התמכרותי, אשר שמר על קשר זוגי ותעסוקתי לאורך שנים. בנוסף, התרשמה כי הנאשם הורתע מאוד מהתגובה למעשיו (ההליך המשפטי) ובעל מוטיבציה לנהל אורח חיים תקין. על כן העריכה כי נשקפת מהנאשם **מסוכנות נמוכה – בינונית**, וכי גורם סיכון מרכזי הוא עמדת סמכות כלפי נשים.

**ד. טיעוני הצדדים**

1. שני הצדדים הסכימו כי יש לקבוע **מתחם ענישה אחד** בגין כלל העבירות בהן הורשע הנאשם.
2. **התביעה הצבאית** הדגישה את חומרת העבירות בהן הורשע הנאשם, ובפרט בשים לב לביצוען במערכת הצבאית תוך ניצול מרותו של הנאשם כלפי המתלוננת. כן הדגישה התביעה הצבאית את הנזק הנפשי החמור שנגרם למתלוננת.

לאור האמור ביקשה התביעה כי נקבע מתחם ענישה של 10 עד 13 שנות מאסר, וכי נטיל על הנאשם עונש מאסר בחלק הגבוה של מתחם זה. זאת, לצד עונשים של מאסר על תנאי והורדה לדרגת טוראי. בנוסף ביקשה התביעה הצבאית כי נפסוק למתלוננת פיצויים בשיעור המרבי האפשרי בהתאם לחוק השיפוט הצבאי (למעלה ממאה אלף ₪).

1. **ההגנה** הבהירה כי אינה מקלה ראש בחומרת המעשים בהם הורשע הנאשם, אך ביקשה להדגיש את הנסיבות אשר ממתנות את חומרת המעשים לטעמה: הפער המתון שבין הנאשם שהיה בדרגת רס"ב לבין המתלוננת ששירתה כנגדת בקבע; הערכת מסוכנותו של הנאשם כנמוכה-בינונית; העובדה שהנאשם לא נקט באיומים או באלימות; העובדה שהנאשם נמנע מלהחדיר את איבר מינו באופן מלא לאיבר מינה של המתלוננת; והעובדה שביחס לחלק מהמעשים הורשע הנאשם על פי יסוד נפשי של עצימת עיניים.

עוד הדגישה ההגנה את שירותו הטוב של הנאשם, את הפגיעה במשפחתו, ואת הפגיעה הכלכלית הצפויה מהורדתו של הנאשם בדרגה והפסקת שירותו בצה"ל.

לאור נסיבות אלה ביקשה ההגנה שנקבע שעניינו של הנאשם קל יותר מעניינו של אל"ם עאטף זאהר (רע"פ 8731/06 **זאהר נ' התצ"ר** [פורסם בנבו] (2007)), אשר נדון לשש שנות מאסר בפועל, ובהתאם נטיל עליו עונש מתון יותר.

1. **הנאשם** לא העיד במסגרת הטיעונים לעונש. בדברו האחרון התמקד הנאשם בנזק שנגרם לו ולמשפחתו כתוצאה מההליך המשפטי, וביקש כי נקל בעונשו למענו ולמען אשתו וילדיו.

**ה. דיון והכרעה**

מתחם העונש

1. בהתאם לחוק העונשין (תיקון 113), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**), קביעת מתחם הענישה ההולם למעשי העבירה בהם הורשע נאשם תעשה תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. זאת, בהתאם **לעקרון ההלימה** – קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.
2. עיון בפסיקה הנוגעת לעבירות מין מלמד כי "בעבירות אינוס, כמו גם בעבירות של מעשים מגונים, קיים מנעד רחב של עונשים, בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבותיו האישיות של המבצע" (ע"פ 4502/16 **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] (2017), בפסקה 17). לצד זאת, כפי שנקבע, יש לתת משקל לכך שהעונש המרבי הקבוע לצד עבירת האינוס עומד על 16 שנות מאסר בפועל, ו"עונש זה איננו בא לסמן רק את גבולה העליון של סמכות הענישה הנתונה בידי בתי המשפט. מדובר בעמדתו הערכית של המחוקק ביחס לחומרת העבירה, ועלינו לקיים את דברו... על בית המשפט לצאת אפוא מתוך הנחה כי העונש המרבי הוא העונש שיש להטילו בנסיבות חמורות ביותר; כי בנסיבות בעלות חומרה בינונית מן הראוי, ככלל, להטיל על הנאשם את מחצית העונש המרבי; וכי בנסיבות מקלות מן הדין שעונשו של הנאשם יוקל בהתאם" (ע"פ 3124/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2019), בפסקה 16; ע"פ 6767/118 **מדינת ישראל נ' אייה** [פורסם בנבו] (2019)).
3. יישום האמור בענייננו מלמד כי מתקיימות במקרה זה **נסיבות חומרה רבות ומשמעותיות**:
4. **היקף עבירות המין ונסיבותיהן**: כעולה מהתיאור של העבירות בהן הורשע הנאשם, עניין לנו בהיקף חריג של עבירות מין קשות שביצע הנאשם במתלוננת. זאת, הן ביחס להיקף המפגשים המיניים אשר עומד על עשרות רבות ואף מאות מפגשים; הן ביחס לכך שהמעשים נפרשו על פני תקופה של למעלה משנה; והן ביחס לריבוי האופנים של הפגיעה המינית, החל ממעשים מגונים ועד לאילוצה של המתלוננת לבצע בנאשם מעשי אוננות ומין אוראלי, ולביצוע מעשי אינוס ומעשי סדום במתלוננת. היקף כה ניכר של עבירות מין במתלוננת אחת אינו שכיח, והוא מהווה נסיבת חומרה משמעותית ביחס למקרים אחרים שבהם נדונו עבירות מין שבוצעו בהיקף מתוחם.
5. אמנם בחלק גדול מהמקרים לא נלוו נסיבות חומרה מיוחדות למעשים. כך, הנאשם לא נקט באיומים ובאלימות, חדל ממעשיו לנוכח ביטויי התנגדות מפורשים, ולא השלים את החדרת איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת. בנוסף, בחלק מהמעשים נשענת הרשעתו של הנאשם על עצימת עיניים ביחס לחוסר הסכמתה של המתלוננת.
6. אך לצד זאת, במקרים רבים אחרים היה הנאשם מודע באופן מלא לאי-הסכמתה של המתלוננת, וחזר על המעשים חרף ביטויים מפורשים של התנגדות ושל חוסר הסכמה. בנוסף יש לראות בחומרה מיוחדת את המקרים שבהם עשה הנאשם שימוש בכוח פיזי על מנת לכפות את רצונותיו על המתלוננת. בפרט הדברים אמורים ביחס לאילוצה של המתלוננת לבצע בו מין אוראלי, וביחס להחדרה החלקית של איבר מינו של הנאשם לאיבר מינה של המתלוננת, בעשרות הזדמנויות ותוך שימוש בכוח פיזי, על אף שהנאשם ידע היטב שהמתלוננת אינה מסכימה שיחדיר את איבר מינו אפילו "טיפה".
7. **ניצול המעמד הפיקודי ויתר פערי הכוח בין הנאשם לבין המתלוננת**: כפי שהובהר בפנינו, **הנאשם היה מפקדה הישיר של המתלוננת לכל דבר ועניין**. בתוך כך היה אחראי על שעות העבודה של המתלוננת על תכנון לו"ז העבודה שלה, ועל המענה לבקשותיה האישיות. כמו-כן הטיל עליה משימות והיה אחראי על הבקרה כי ביצעה את משימותיה, ונדרש לחוות דעתו ביחס לתפקודה, הן באופן כללי והן כאשר עמדה על הפרק יציאתה לקצונה. לנאשם, כלשונו, "אחריות לדאוג לדברים שלה, לתנאים שלה, לקשיים שלה בעבודה, לכל הדברים שצריך, לבעיות שלה ולדברים הטובים שהיא צריכה לקבל".

בנוסף, נוצרו פערי כוחות משמעותיים בין הנאשם לבין המתלוננת, בשל כך שהמתלוננת הייתה זקוקה לעזרתו ולהכוונתו המקצועית של הנאשם, לרבות באמצעות קשריו החברתיים הענפים עם בעלי תפקידים אחרים, על מנת להגשים את שאיפתה להצטיין בתפקיד, לצאת לקורס הקצינים ולהשתלב בשירות קבע ארוך.

1. בפועל, נוצרה **תלות ממש**, של המתלוננת בנאשם, בשים לב לכך שהנאשם שלט בסדר היום שלה, ביציאותיה לביתה ובמשימותיה, לרבות בשעות הלילה המאוחרות, שבהן נדרשה לעבוד בצמוד לנאשם.
2. לכך יש להוסיף, כי הפערים בין הנאשם לבין המתלוננת רחבים יותר מאלה אשר באים לידי ביטוי בהיבטי הדרגה והפיקוד. בין הנאשם לבין המתלוננת קיימים **פערים משמעותיים** נוספים – הן **פערי גיל** משמעותיים, בשים לב לכך שהנאשם מבוגר מהמתלוננת בקרוב לעשרים שנה והן פערים הנובעים מכך שהמתלוננת הייתה **בתולה** באותה עת.
3. **מתוך** **הפרה מוחלטת של המצופה מהנאשם כמפקד, ניצל הנאשם לרעה את מרותו הפיקודית כלפי המתלוננת ואת תלותה בו, לביצוע עבירות המין**.
4. ביצוע עבירות המין מתוך פערי הכוחות הללו הקשו על המתלוננת להתמיד בהתנגדות עיקשת לחלק ניכר מהמעשים שביצע הנאשם. בנוסף, הם הקשו על המתלוננת להתלונן בזמן אמת על המעשים או לנקוט בפעולות אחרות, אשר מצד אחד יכולות היו להביא לסיום הקשר המיני, אך מן הצד האחר – עלולות היו לסכן את יכולתה להישאר בשירות הצבאי ואת סיכוייה להתקדם ולצאת לקצונה.
5. כפי שנפסק לא אחת, לביצוע עבירות מין בתוך המערכת הצבאית נודעת חומרה מיוחדת, ובפרט כשהן מתבצעות תוך ניצול הדרגה והמעמד:

"**עצמת הפגיעה בערכים העומדים ביסודה של עבירת האינוס הינה בעלת חומרה יתרה כאשר זו מתבצעת במסגרת המערכת הצבאית**...

עצם היותו של האנס חייל הופכת את הפגיעה בערכים המוגנים העומדים ביסודה של עבירת האינוס לחמורה יותר. לפגיעה הקשה והחמורה בקרבן העבירה, הנאנסת, נלווים פגיעה בטוהר המידות בצה"ל ופגיעה באמון הציבור ובני משפחות החיילים בו ובמפקדיו...

אף המתנדבים לשירות סדיר, כמו גם אנשי הקבע, אינם בוחרים או מתנים על תנאי שירותם ומקום הצבתם. נוכח רכיבי הכפייה המובנים בעצם השירות, גוברת אחריות צה"ל ומפקדיו לגורלם של המשרתים בו וחובתם לספק להם הגנה מרבית על שלמות גופם ונפשם... עבירות מין, המתבצעות בתוך המערכת הצבאית, פוגעות בביטחונם האישי של קֹרבנות העבירה ואינן מאפשרות קיומה של סביבה שוויונית. סביבה בה יחושו נשים, המשרתות בצה"ל, בטוחות ומוגנות, חופשיות לבטא ולממש את כישוריהן ויכולותיהן, ולתרום מאישיותן וייחודן במהלך שירותן הצבאי, מבלי שיוצבו מכשולים בדרכן...

עבירות מין המבוצעות על ידי מפקד תוך ניצול יחסי מרות, חמורות, אפוא, במידה רבה ביחס לעבירות הנעשות, שלא אגב קיומם של יחסים מעין אלה. זאת ועוד, ככל שדרגתו של המפקד גבוהה יותר, וככל שפער הגילים בין מפקד לפקודתו גדול יותר, כך מתעצמת גם חומרת העבירה. חובת האמון אותה חב המפקד לפקודיו, מתבקשת נוכח חובת הציות והמשמעת אותה חב הפּקוד למפקדו. הכֹוח הרב השמור בידי מפקד ביחס לפקודיו מוגבל מכֹוחה של חובת אמון זו, לבל יעשה בו שימוש לרעה. כֹוחו הפיקודי, הסמכות שהוענקה לו, תכליתו אך לקדם את המשימה הצבאית עליה הוא מופקד ואת חובותיו הפיקודיות, ולא דבר מעבר לכך. על המפקד לדחות כל שיקול זר – ובכלל זה טובתו האישית או סיפוק צרכיו – ממסכת שיקוליו בכלל, וביחס לפקודיו בפרט. אל לו לפרוץ גדרות וסייגים הקובעים את מגבלות הכוח בעת הפעלתו. מכאן עולה חומרתה היתרה של עבירת מין המבוצעת במסגרת יחסי מרות בצבא; וזאת יש לזכור, אלה אינם יחסי מרות בעלמא, כמשמעם הפשוט במסגרת אזרחית, אלא הם 'יחסי-פיקוד', במובנם הרחב כפי שפורט לעיל...

חובתו של המפקד לקיים ולטפח, דבר יום ביומו, את האמון הניתן לו מהציבור בכללותו. אל לו למפקד לעשות בדרגתו שימוש לרעה. כך בכלל וכך במיוחד כנגד פקודיו הסרים למרותו"

(ע/117/05 **התצ"ר נ' אל"ם זאהר** (2006), פסקאות 127 – 131; ההדגשה במקור).

1. בענייננו אין מדובר אמנם במתלוננת שהייתה חיילת בשירות חובה. אף הפער בין דרגת הרס"ב שבה נשא הנאשם לבין דרגת הסמ"ר של המתלוננת עשוי להיראות מתון. ועם זאת, הוכח בפנינו כי **בפועל הייתה המתלוננת תלויה בנאשם, כמפקדה, באופן מלא בכל דבר ועניין**. **האמירה החד-משמעית, כי אל להם למפקדים לנצל את דרגתם ומעמדם לסיפוק יצריהם, רלבנטית באופן מובהק גם לעניינו של הנאשם**.
2. **הפרת האמון של המתלוננת**: כפי שעלה בפנינו, בין הנאשם לבין המתלוננת נרקמה מערכת יחסים טובה מאוד. זאת, הן במישור האישי, שכן המתלוננת הכירה מקרוב את הנאשם ואת משפחתו, שיתפה אותו בעולמה האישי, ותפסה אותו כחבר טוב וכדמות בוגרת שניתן לסמוך עליה, ובמיוחד לאור הריחוק של המתלוננת מהוריה באותה עת; והן במישור המקצועי, לאור העבודה המשותפת הצמודה והטובה, שהובילה הן להצלחתו של הנאשם והן להצלחתה של המתלוננת*.*
3. בפועל הנאשם ניצל את הקשר הטוב עם המתלוננת לביצוע עבירות המין, תוך הפרה גסה של האמון שנתנה בו.
4. על רקע זה ניתן להבין את תחושתה של המתלוננת כאשר החל הנאשם בביצוע עבירות המין, ואת תיאורה כי מנקודת מבטה זו הייתה "כאפה", "כי לפני זה הוא היה המפקד שלי, הוא היה החבר הכי טוב שלי, הוא היה ה'אבא' שלי, ופתאום לעבור מזה למשהו מיני זה לא נתפס, לא הבנתי מה קורה"*.*

מטבע הדברים השפיע הדבר על תגובותיה של המתלוננת למעשים, הקשה עליה להתנגד באופן עיקש למעשים בהם לא חפצה, וכן הקשה עליה לדווח על המעשים באופן שיפגע בוודאי קשות בנאשם ובמשפחתו.

1. אין ספק שלהפרת אמון חמורה זו חלק משמעותי בפגיעה הנפשית שנגרמה למתלוננת, ומדובר בשיקול משמעותי לחומרה. כפי שנפסק, "נתונים אמפיריים מלמדים כי בימינו חלק ניכר ממקרי האונס אינם באים בגדר 'האונס הפרדיגמטי', אונס המכונה לעתים 'אונס חדר המדרגות', שבו מתנפל תוקף על קורבן זר לו ואונס אותו תוך הפעלת אלימות ואכזריות. מקרי אונס רבים מתבצעים דווקא בין מכרים (Date Rape) ובתי המשפט מתמודדים עם מקרים מעין אלה באופן תדיר... (ו)**אין טעם להקל בעונשו של תוקף שהורשע בעבירת אינוס "רגילה", ללא אלימות, רק עקב היכרות מוקדמת שלו עם הקורבן**... **ל'אונס מכרים' נודעות פגיעות ייחודיות משלו**... זאת ועוד: **באונס מסוג זה יש משום ניצול לרעה של האמון והקרבה שבין הקורבן לבין התוקפן** – יהא זה בן משפחה, בן הזוג או מכר אחר" (ע"פ 1933/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2015), בפסקה 25; ההדגשות הוספו).
2. **הנזק הנפשי שנגרם למתלוננת**: היבט חומרה משמעותי נוסף נעוץ בנזק הכבד שנגרם למצבה הנפשי של המתלוננת. כפי שפירטנו מעלה, מדובר בהידרדרות חריפה וחריגה, אשר קשורה באופן ישיר לעבירות שביצע הנאשם. המתלוננת נאלצת להתמודד עם מצבה הנפשי הקשה מזה חודשים ארוכים, וגם כיום היא מצויה באשפוז פסיכיאטרי מלא מבלי שניתן לראות שיפור או צפי לשיפור במצבה בתקופה הנראית לעין.
3. אכן, אין ספק כי זכותו של הנאשם לכפור באשמה ולנהל את הגנתו באופן מלא. ועדיין, בעת גזירת העונש, לא נוכל להתעלם מכך שההליך המשפטי העצים את הקשיים הנפשיים מהם סובלת המתלוננת כתוצאה ממעשיו של הנאשם, ואף הוביל לכך שלא ניתן היה להתחיל בטיפול נפשי בשורשי הבעיה ובשיקומה של המתלוננת, והמטפלים נאלצו להסתפק בהבאתה של המתלוננת למצב שבו תוכל להתמודד נפשית עם ההליכים המשפטיים.
4. יש לקוות כי עם סיום ההליך המשפטי תמצא המתלוננת את הכוחות להתחיל בטיפול נפשי מקיף ולעבד את הטראומה שחוותה, ובסופו של יום ייטב מצבה. ויחד עם זאת, אין ספק שהמתלוננת תוסיף ותישא לאורך שנים את הצלקות שגרם לה הנאשם.
5. בחינת הצטברותן של נסיבות החומרה האמורות, בראי מדיניות הענישה הנוהגת, מחייבת הטלת עונש מאסר לתקופה משמעותית. במסגרת זו התחשבנו בפרט בעונשים שנגזרו ביחס למי שניצלו את מרותם לביצוע מעשי אינוס בכפופים להם, כמפורט להלן:
* ב-ע"פ 7880/13 **קורן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2015), נדחה ערעורו של מי ששירת כסגן מפקד יחידת סיור במשטרת ישראל, והורשע בשני מעשי אינוס של שוטרת חובה ששירתה תחת פיקודו, ובמעשים מיניים נוספים שביצע בה ובשוטרת נוספת ששירתה אף היא תחת פיקודו. הוטלו עליו 8 שנות מאסר בפועל, בתוך מתחם ענישה של 8 עד 10 שנות מאסר, וכבוד השופטת דפנה ברק-ארז הוסיפה כי מדובר במקרה שבו ראוי היה להטיל עונש חמור יותר.
* ב- ע"פ 3372/11 **קצב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2011), נדחה ערעורו של נשיא המדינה דאז, אשר הורשע בכך שמספר שנים קודם לכן, בהיותו שר, אנס בשתי הזדמנויות עובדת שהייתה כפופה לו, לצד ביצוע עבירות מין נוספות. הוטלו עליו 7 שנות מאסר לריצוי בפועל, תוך שבית המשפט העליון הדגיש את החומרה שבניצול השררה לשם ביצוע עבירות המין.
* ב-רע"פ 8731/06 **זאהר נ' התצ"ר** הנ"ל נדחתה בקשת רשות ערעור של קצין בדרגת אל"ם שהורשע במסכת של עבירות מין כלפי חיילת בשירות חובה ששירתה תחת פיקודו. שיאן של עבירות המין בתקופה בת כשלושה חודשים שבמהלכן אנס את פקודתו בכעשר הזדמנויות. על הנאשם הוטלו 6 שנות מאסר לריצוי בפועל, תוך שבית הדין הצבאי לערעורים ציין במפורש כי אינו ממצה עמו את הדין בשים לב לכך שקיבל את ערעור התביעה לאחר שהנאשם זוכה מעבירות האונס בבית הדין המחוזי. הן בית הדין הצבאי לערעורים והן בית המשפט העליון הדגישו את החומרה שבה יש לבחון את מעשיו של מי שמנצל את מעמדו הפיקודי בצה"ל לביצוע עבירות מין בפקודיו. כבוד השופט אדמונד לוי אף הוסיף כי לשיטתו התחייבה החמרה משמעותית בעונש שהוטל.
* ב-ע"פ 2717/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2010), נדחה ערעור בגין הטלת 8 שנות מאסר על נאשם שניצל את מרותו כלפי מי שעבדה עמו בפרויקט של משרד הרווחה, לביצוע מספר עבירות מין, ובראשן הזדמנות אחת שבה ניסה לבצע במתלוננת מעשה סדום ולאחר מכן אנס אותה. בית המשפט העליון עמד על החומרה שבה יש לראות ניצול יחסי מרות לשם הפקת טובת הנאה מינית, ועל האינטרסים הציבוריים בהרתעת עברייני מין פוטנציאליים ובהרחקת המורשעים לתקופות ארוכות מהחברה.
* ב-ע"פ 2411/06 **סלימאן נ' מדינת ישראל**, פ"ד סג (1) 170, נדון עניינו של אדם שהציג עצמו בפני נשים נזקקות כבכיר במשרד הפנים וניצל את נזקקותן של הנשים לביצוע מעשי אונס בשלוש נשים וקבלה במרמה של טובות הנאה מיניות מאחרות. על הנאשם הוטלו 10 שנות מאסר לריצוי בפועל, תוך שבית המשפט העליון נמנע מלמצות עמו את חומרת הדין בשל כך שאף אחד ממעשי האינוס לא בוצע בנסיבות מחמירות.
* ב-ע"פ 5739/03 **אזולאי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2007), הוטלו 12 שנות מאסר בפועל על אדם שהורשע בכך שבשלוש הזדמנויות אנס עובדת זרה שהייתה תלויה בו וביצע מעשים מיניים כלפי שלוש עובדות זרות נוספות. בית המשפט העליון ציין כי מדובר בעונש מידתי וראוי, בשים לב לכך שהנאשם ניצל את מעמדו ואת תלותן של המתלוננות בו לשם ביצוע המעשים.
1. בהתחשב בכלל השיקולים שפירטנו וברמת הענישה הראויה, מצאנו **כי מתחם העונש הראוי לעבירות שביצע הנאשם הוא 7 עד 11 שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר מותנה**.
2. לצד עונשי מאסר אלה מתחייבת גם הטלת עונש של **פגיעה בדרגתו הפיקודית** של הנאשם, לאור חומרת מעשיו, והכשל החריף הטמון בניצול דרגתו ומעמדו לביצוע עבירות המין. כמו כן מתחייבת הטלת עונש של **פיצויים בסכום משמעותי** לטובת המתלוננת, אשר יש בו כדי לתת מענה חלקי מאוד לסבל שנגרם לה, לנזק הנפשי המתמשך, ולאובדן יכולתה לתפקד ולעבוד בכלל, ובמסגרת צבאית בפרט.

קביעת העונש לאור מתחם הענישה

1. במסגרת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה התחשבנו בכך שהנאשם לא נטל ואינו נוטל כל אחריות על מעשיו ועל השלכותיהם על המתלוננת, ואינו מביע עליהם כל חרטה. למעשה, כפי שהתרשמה מעריכת המסוכנות, וכפי שהתרשמנו גם אנחנו, הנאשם ממוקד בהשלכות ההליך המשפטי על עצמו ועל משפחתו, ואינו מגלה כל אמפתיה למתלוננת ולמצבה.

בנסיבות אלה ולאור בחירתו לנהל משפט הוכחות, הנאשם אינו זכאי להקלה השמורה למי שמודים במיוחס להם ומביעים חרטה, הקלה שעשויה להיות לה משמעות מיוחדת דווקא בתיקים העוסקים בעבירות מין בשל ייתור הצורך בשמיעת עדותה של נפגעת העבירה.

1. במסגרת בחינת הצורך להרתיע את הנאשם מפני ביצוע עבירות דומות, נתנו דעתנו להערכת מסוכנותו כנמוכה – בינונית. לצד זאת התחשבנו בגורמי הסיכון אותם פירטה מעריכת המסוכנות וכן בהיעדר תכנית שיקום כלשהי עבור הנאשם.
2. כמו כן התחשבנו בצורך להרתיע עברייני מין פוטנציאליים מפני ביצוע עבירות דומות, ובפרט מפני ניצול דרגה או מעמד לשם ביצוע עבירות המין במי שנתונים למרותם (ראו, למשל: ע"פ 4802/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2019), בפסקאות 34 – 35). אכן, בשים לב לחומרת העבירות בהן הורשע הנאשם, אין באפשרותנו להטיל עליו עונש מקל, כעתירת ההגנה, אשר המסר הנשקף ממנו עלול להחטיא כליל את מטרות הענישה וההרתעה.
3. מנגד נתנו משקל משמעותי לקולה לגילו של הנאשם, לעברו הנקי, ולתרומתו והצטיינותו של הנאשם בשירות הצבאי לאורך שנים ארוכות, שירות צבאי אשר נקטע בעקבות ההליך המשפטי. מן הראוי כי הזכויות הרבות שצבר הנאשם יעמדו לזכותו ביום פקודה. כן התחשבנו בהשפעה שיש להליך המשפטי כולו, ובפרט למעצר, להרשעה ולגזר הדין, על משפחתו של הנאשם, רעייתו וילדיו. עוד התחשבנו בזמן שחלף מאז ביצוע העבירות.
4. במסגרת הטיעונים לעונש התבקשנו להתחשב בפגיעה הכלכלית הצפויה לנאשם כתוצאה מקטיעת שירותו הצבאי והורדתו בדרגה, ובפרט הפגיעה בזכויות הפנסיה שלו. לצד זאת, לא הוצגה בפנינו תמונה מלאה ביחס לפגיעה זו, ובפרט ביחס לאפשרות לצמצם את הפגיעה האמורה.

זאת ועוד, יש להדגיש כי פגיעה זו אינה יכולה לבוא לידי ביטוי בקביעת מתחם העונש, כי אם במסגרת כלל השיקולים לקביעת העונש בתוך מתחם הענישה (סעיף 40יא(3) לחוק העונשין), ולכך יש חשיבות כאשר נבחן העונש הראוי לנאשם ביחס למקרים אחרים שבהם לא נלוותה לעונש פגיעה כלכלית, או שנלוותה פגיעה כלכלית מצומצמת.

בשורה התחתונה, על אף שלא הוצגה בפנינו תמונה מלאה כאמור, מצאנו להתחשב בכך שאכן קיימת אפשרות ממשית לפגיעה כלכלית משמעותית בנאשם ובמשפחתו כתוצאה מההרשעה ומהעונש. לצד זאת, מצאנו להורות על עיכוב העונש של ההורדה בדרגה, על מנת לאפשר לנאשם לפעול לצמצום הפגיעה הכלכלית שעלולה להילוות אליו.

**ו. סוף דבר**

1. באיזון כלל השיקולים שנמנו לעיל, מצאנו להטיל על הנאשם עונש באמצע מתחם הענישה אותו קבענו. לפיכך החלטנו פה אחד לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:
2. תשע (9) שנות מאסר לריצוי בפועל, החל מיום מעצרו.
3. שלוש (3) שנות מאסר על תנאי, למשך שלוש (3) שנים, לבל יעבור את העבירות שבהן הורשע או עבירות אחרות לפי פרק י' סימן ה' לחוק העונשין, או עבירות לפי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח – 1998.
4. הנאשם יורד לדרגת טוראי. על מנת לאפשר לנאשם למצות את המאמצים לצמצם את הפגיעה הכלכלית הצפויה מהורדתו בדרגה, יעוכב עונש זה עד ליום 01/06/2020.
5. פיצויים לטובת המתלוננת בסך שמונים אלף (80,000) ₪, אשר ישולמו עד ליום 01/06/2020, בהתאם לפרטים שתעביר התביעה הצבאית.

**זכות ערעור תוך 15 יום.**

**ניתן היום, כ''ד בכסלו התש''ף, 22/12/2019, והודע בפומבי ובמעמד הצדדים.**

\_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_( - )\_\_\_\_\_

שופט אב"ד שופטת

העתק נכון מן המקור

ליבי יעקובי, סגן

ע. משפטית לאב"ד

חתימת המגיה תאריך הדפסה: 22/12/2019
נערך על ידי א.צ'.