**בית הדין הצבאי המחוזי**

**מחוז שיפוטי ז"י**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני:**  | **סא''ל רונן שור** | **- אב"ד** |
|  | **רס''ן ענבל הלינגר** | **- שופטת** |
|  | **רס"ן אופיר סונסינו** | **- שופט** |

**בעניין: התובע הצבאי (ע"י ב"כ, קמ''ש חרות לוי)**

**נגד**

**ח/ XXXסרן נ' ג' (ע"י ב"כ,** **סרן מיה כץ וסרן (במיל') מור ימין**)

**הכרעת - דין**

**בפתח הדברים אנו מודיעים על זיכויו של הנאשם מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום**

**מבוא**

1. לנאשם מיוחסות שתי עבירות: מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977; והתנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955.
2. לפי פרט האישום הראשון, ביום 25.9.2017 הודיעה המתלוננת לחמ"ל, כי בכוונתה לשים קץ לחייה. הנאשם, מפקד ביחידה שהיה באותה עת קצין תורן, ורב"ט אדל, לבורנטית בבסיס, שהייתה באותה עת במשמרת בחמ"ל, הגיעו לחדר המרותקים בו שהתה המתלוננת. האחרונה עשתה עצמה ישנה על גבי המיטה, והנאשם ניגש למיטתה וטלטל אותה בכתפיה על מנת להעירה, ללא תגובה. הנאשם התיישב על גבי המיטה, כשגבו לעבר רב"ט אדל, וליטף במשך מספר דקות את ירכה של המתלוננת לאורכה, בצידה האחורי של הירך ועד סמוך לישבנה, ללא הסכמתה.
3. לאחר מכן, ביקש הנאשם מרב"ט אדל לצאת מהחדר ולהביא למתלוננת כוס מים. לאחר יציאתה מהחדר, דיבר הנאשם עם המתלוננת, שמסרה לו כי אין ברצונה להישאר בבסיס. הנאשם הרגיע אותה כי יוציאו אותה מהצבא אם יהיה צורך בכך. בינתיים, מאחר שהנאשם קירב את פניו לפניה ולאור תחושתה כי הנאשם קרוב מדי אליה, כיסתה המתלוננת את פניה באמצעות כפות ידיה. הנאשם תפס בידיה של המתלוננת, הרחיק אותן בכוח מפניה, הצמיד את ידיה למזרן בכוח, התקרב אליה ונשק על שפתיה למשך מספר שניות, תוך שהוא מנסה להכניס את לשונו אל פיה, ללא הסכמתה. הנאשם חדל ממעשיו רק לאחר שהמתלוננת דחפה אותו מעליה והרחיקה אותו ממנה בכוח. נטען כי המעשים בוצעו על-ידי הנאשם לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
4. לפי פרט האישום השני, בעשותו את האמור לעיל התנהג הנאשם באופן שאינו הולם את דרגתו ואת עמדתו בצבא. מעבר לכך, בחודש נובמבר 2017, בעת שהמתלוננת הייתה בתורנות שמירה, ניגש אליה הנאשם שהיה באותה עת קצין תורן, שוחח איתה על כך שהוא ראה סרטונים שהעלתה ליישומון "אינסטגרם" בהם היא רוקדת על עמוד, החמיא לה על כי היא רוקדת יפה על עמוד וצבט אותה בלחייה, ללא הסכמתה. בחודש ינואר 2018, בנשקייה בבסיס, שאל הנאשם את רב"ט קרולינה, חיילת תחת פיקודו הישיר, האם היא מכירה את המתלוננת "עם החזה הגדול?" והוסיף "זו שרוקדת על עמוד".
5. הנאשם לא כפר בנתוני הרקע של האירוע נשוא פרט האישום הראשון; בעובדה כי כאשר הוא ורב"ט אדל נכנסו לחדר, המתלוננת שכבה על המיטה כאשר פניה לכיוון הקיר; כי הוא והמתלוננת נותרו יחד בחדר כאשר רב"ט אדל יצאה להביא מים למתלוננת; כי כאשר המתלוננת הסתובבה על גבה פניה היו קרובות לפניו שלו; וכי בין השניים התקיימה נשיקה על השפתיים.
6. עם זאת, הנאשם כפר בטענה, כי ניגש למיטתה של המתלוננת וטלטל אותה; אלא טען כי הוא ורב"ט אדל ניסו שניהם לנער את המתלוננת על-מנת לראות אם היא מגיבה וכי בדק לה את הדופק. כן כפר הנאשם בטענת הליטוף; בכך שהמתלוננת כיסתה את פניה באמצעות כפות ידיה; ובתיאור המתלוננת את אירוע הנשיקה, תוך שנטען כי המתלוננת היא שנישקה את הנאשם בשפתו התחתונה והוא מיד התרחק ממנה ואף קם מהמיטה.
7. ביחס לפרט האישום השני, כפר הנאשם בכך ששוחח עם המתלוננת על סרטונים שעלתה ליישומון האמור והחמיא לה על כישורי הריקוד שלה; ובכך שצבט את לחייה של המתלוננת. כן כפר הנאשם בכינויים שתוארו בשיחתו עם רב"ט קרולינה.
8. אם כן, קיימת הסכמה בין הצדדים באשר לנתוני הרקע של האירוע המרכזי, חלק מהשתלשלות העניינים בחדר והתרחשותה של נשיקה בין הנאשם לבין המתלוננת. המחלוקת המרכזית סבה סביב השאלה מה בדיוק אירע בתוך החדר: האם הנאשם ליטף את המתלוננת בירכה? האם הנאשם הוא שנישק את המתלוננת ועשה כן תוך הפעלת כוח?
9. בפני בית הדין העידו בפרשת התביעה המתלוננת, אדל, קצין וחיילות ששמעו מפי המתלוננת על אודות האירוע וכן חוקרת מצ"ח שטיפלה בתיק. בפרשת ההגנה העידו הנאשם ושני עדים מטעמו. לאחר סיום שמיעת ההוכחות, זימן בית הדין את אדל לעדות נוספת. כמו כן, הוגשו ראיות שונות מטעם שני הצדדים.
10. כבר עתה נציין, כי לאחר ששמענו את העדים ועיינו בראיות, מצאנו כי קיים ספק סביר בשאלת אשמתו של הנאשם בפרט האישום הראשון, ולכן החלטנו לזכות את הנאשם, מחמת הספק, מן העבירה של מעשה מגונה. אף שקבענו כי הנאשם ביצע חלק מן המעשים המיוחסים לו בפרט האישום השני, מצאנו לזכותו אף מן העבירה של התנהגות שאינה הולמת, שכן זו אינה עוברת, בנסיבות המקרה, את הרף הפלילי להרשעה בבית-דין צבאי.

**פרשת התביעה**

**עדות המתלוננת**

1. המתלוננת סיפרה, כי בשל מצוקה נפשית בתפקיד בלעה מספר כדורים ודיווחה זאת לחמ"ל (וקודם לפתיחה ב"נוהל התאבדות" הרגיעה את אדל, שישבה בחמ"ל, בכדי שלא תדאג). לאחר מספר דקות הגיעו לחדרה הנאשם ואדל, שהייתה מאוד לחוצה. המתלוננת שכבה על המיטה ועשתה עצמה "ישנה מעורפלת", אף שהייתה בהכרה מלאה, בעוד השניים ניסו להעירה תוך הזזתה וטלטולה. לאחר מכן ציינה, כי הנאשם ניסה לטלטלה בעמידה ולאחר מכן ניסה להעירה בישיבה. בעת שהנאשם התיישב לידה על המיטה, בסמוך לירכה, "הרגשתי ליטופים על הצד של הרגל שלי", בעוד פניה לכיוון הקיר, "לא בקטע של להעיר אותי" (עמ' 2 ש' 22). לאחר מכן ציינה המתלוננת, כי הליטוף אירע מספר פעמים תוך שהדגימה ליטוף על גבי הירך השמאלית, "אני מוסיפה עד האגן כולל האגן" (עמ' 3 ש' 33). היא חשה שלא בנוח, אך מפאת "המשחק" בו הייתה מצויה לא יכלה לעצור את המעשה.
2. הנאשם ביקש מרב"ט אדל כי תביא כוס מים ולאחר שיצאה קם וסגר את הדלת. המתלוננת, אשר סמכה על הנאשם שסייע לה בשירותה הצבאי, "יצאה מהמשחק" ושוחחה עמו בבכי על קשייה. הנאשם השיב "אל תדאגי אנחנו נעזור לך נוציא אותך" (ש' 27). הנאשם שב לשבת לידה על המיטה, היא חשה שלא בנוח לאור קרבתו היתרה אליה ולכן הניחה את ידיה על הפנים – ובעדות הדגימה את כיסוי הפה והחלק התחתון של האף באמצעות הידיים – "וניגבתי את הדמעות כך" (עמ' 3 ש' 39). הנאשם הפריד בכוח את ידיה – בעדות הדגימה תפיסת היד והפרדת הידיים לשני צדי הגוף – נישק אותה בפיה במשך מספר שניות ואף ניסה לדחוף את לשונו. תחילה, לא הבינה המתלוננת את המתרחש ולכן לא התנגדה להפרדת הידיים אלא ניסתה להצמיד את ראשה לכרית; ולאחר מספר שניות הזיזה את הנאשם, מבלי שדיברה עמו. לאחר מכן ציינה המתלוננת, כי הזיזה את פניה והפעילה כוח על הידיים "כדי להוציא אותו מהאחיזה שלי", ואז הנאשם קם. רב"ט אדל שבה לחדר, הביאה את המים, והנאשם "חזר אחרי זה לליטופים על הרגל שלי" (ש' 34), בנוכחות רב"ט אדל שלא הבחינה בכך מכיוון שעמדה בקצה המיטה בעוד הנאשם יושב לצידה של המתלוננת עם הגב אליה.
3. היא ניסתה להתחמק מן הנאשם במשך תקופה. חודשיים לאחר האירוע, שהתה בשמירה במסגרת ריתוק למחנה. הנאשם, ששימש כקצין תורן, הגיע לבקרה, שוחח עמה בנושאים אישיים וניסה לגעת בפניה – בעדות הדגימה צביטה של הלחי – אך היא סירבה.
4. המתלוננת טענה, כי סיפרה לאמה על האירוע אך זו לא הגיבה כמצופה ולכן בחרה להמשיך הלאה. מספר חודשים לאחר מכן שמעה מפי אחת החיילות, כי הנאשם מספר שהמתלוננת היא זו שנישקה אותו באירוע. לדבריה, הייתה בהלם כיוון שסמכה על הנאשם "והוא בא ומנצל ועשה את מה שהוא עשה" (עמ' 4 ש' 24). לאחר ששוחחה עם חיילות אחרות ביחידה, "זה גרם לי להסתכל על דברים בצורה קצת אחרת הבנתי שבן אדם משתמש בשם שלי בתור שקר הוא טען שאני נישקתי אותו ואמרתי כאילו אם הוא נותן לעצמו את הזכות לבוא ולדבר ככה ולהגיד דברים כאלו אז אני לא ראיתי שום אופצייה אחרת מאשר לעשות עם משהו" (עמ' 5 ש' 23 – 26). כן חשה אחריות מטעמים משפחתיים וציבוריים, "ידעתי שאם אני לא יעשה עם זה משהו אני לא חושבת שאני יכול להמשיך והייתי מרגישה שלמה לעצמי" (עמ' 5 ש' 30 – 31) וסברה כי הנאשם אינו ראוי להיות בצבא. היא פנתה תחילה לקצינת היוהל"ם ביחידה, לאחר מכן למהו"ת ולבסוף התלוננה במצ"ח.
5. בעת החקירה בוצעה שיחת כיסוי "ניסינו להוציא מימנו על המקרה כאילו על זה היתה השיחה" (עמ' 6 ש' 16 – 17), אף שבמסגרתה התרכזה בשמועה שהפיץ הנאשם לפיה היא נישקה אותו.
6. בחקירה הנגדית ציינה המתלוננת, כי במצ"ח מסרה עדות מדויקת יותר, ונוכח חלוף הזמן ייתכן כי אינה זוכרת או אינה מדייקת בפרט זה או אחר. היא אישרה, כי יחסיה עם הנאשם היו חברותיים והדדיים; היא נהגה לשתפו בקשייה והוא סייע לה, בין היתר בהוצאת ימי מחלה הגם שחשה טוב; ואף הגדירה את הנאשם כקצין התורן הטוב ביותר. ביום האירוע אישר את בקשתה שלא לחתום בכל שעה כנדרש בריתוק.
7. המתלוננת לא נהנתה משירותה בבסיס ועל רקע יחסים עכורים עם מפקדתה רצתה לעבור תפקיד ופנתה לקב"ן. אף ביום האירוע פנתה לקב"ן וביקשה שיסייע לה לצאת מהריתוק, מבלי שהיו לה מחשבות אובדניות (ראו גם: ס/1). היא קיוותה כי פתיחה ב"נוהל התאבדות" תוביל להוצאתה מריתוק, תוך שהבינה את החשיבות בתוכן הדיווח שתמסור (ראו: עמ' 10 ש' 37 – 38).
8. המתלוננת טענה, כי התחזתה למטושטשת באירוע. בעת שהותם בחדר, הנאשם עמד וטלטל אותה בכתפיים, בעוד אדל "אולי ברגליים נגעה בי בקטנה אבל לא משהו שהורגש מהצד שלה מבחינת לנסות להעיר אותי" (עמ' 11 ש' 24). הניסיונות להעירה ארכו מספר דקות, "לא סגורה כמה זמן זה היה" (ש' 35). בשלב מסוים הנאשם התיישב לידה בעוד אדל עמדה בקצה המיטה, וברוב הזמן עיניה של המתלוננת היו עצומות. מכל מקום, היא זוכרת רק את הנאשם יושב לידה, ונוכח הבדלים פיזיים וגאומטריים שללה את האפשרות כי אדל ליטפה אותה. ברגע שהנאשם התחיל ללטף את רגלה חשה שלא בנוח. היא שכבה על הצד הימני בעוד צדה השמאלי אינו על המיטה ולכיוון הקיר. הצד השמאלי לא היה מכוסה בשמיכה, והנאשם ליטף אותה ברגלה השמאלית, ככל הנראה עם ידו השמאלית כפי שמצוין בעדותה במצ"ח. המתלוננת עומתה עם עדותה במצ"ח באשר למיקום המדויק בו ישב הנאשם וגרסה "אני לא חושבת שזה הבדל כזה גדול, זה היה באזור באמצע של המיטה בין אם זה בירך ובין אם באזור הברך... זה לא שהוא יושב ליד הישבן...באמצע של הגוף שלי... הוא פשוט העביר את היד, הבן אדם בא וליטף ליטופים... מהירך ועד לאגן" (עמ' 13 ש' 15 – 24).
9. המתלוננת אינה יודעת להסביר כיצד אדל לא הבחינה בליטוף, כמו גם את גרסתה של אדל במצ"ח, לפיה הנאשם עמד בכל זמן שהותם בחדר. המתלוננת ציינה, כי ייתכן שהשיח על הבאת כוס המים היה הדדי, ולסוף הנאשם אמר לאדל "כן לכי תביאי לה כוס מים" (עמ' 11 ש' 34- 35). לאחר מכן, אדל יצאה מהחדר, ובעת שהנאשם קם מהמיטה הסתובבה המתלוננת והבחינה כי הוא סוגר את הדלת.
10. עם הישארותם לבד בחדר, הנאשם ניסה שוב לדובבה ("הוא גם מדבר איתי, אומר אנחנו נעזור לך, זה לא רק בא מהצד שלי" – עמ' עמ' 18 ש' 7). אז המתלוננת החלה לדבר עמו, כיוון שסמכה עליו וסברה כי יוכל לסייע לה כבעבר, אף שחשה קודם מוטרדת מן הליטוף. המתלוננת שללה את הטענה, כי פלרטטה עם הנאשם כדי להשיג את מבוקשה, אף שככלל לאור אופייה החברותי וסגנון דיבורה "יכולים להתבלבל ולחשוב שאני מפלרטטת" (עמ' 15 ש' 26 – 27). לאור "המשחק" של היותה במצוקה נפשית ועלפונה המדומה לא העירה על הליטופים, ובחרה לשוחח עמו על קשייה בבסיס ולהתעלם ממעשיו הקודמים ("את בסיטואציה של סטרס ואת לא יודעת איך להגיב ואת מעדיפה להתעלם" – עמ' 16 ש' 10; "לאותו רגע חוץ מהליטוף לא הייתה נורה אחרת שקפצה, זה לא משהו שאמרתי שאני אתייחס אליו עכשיו כי יש מצב בו אני מנסה לעזור לעצמי לצאת מהתפקיד או מהריתוק", תוך שהתרכזה במה שהיה חשוב ודחוף עבורה – עמ' 18 ש' 15-17). אם אינה זוכרת פרטים, זה הן בשל חלוף הזמן והן בשל העובדה כי בזמן אמת "לא ייחסתי לזה חשיבות" (עמ' 18 ש' 25). המתלוננת דחתה את ההשערה, כי שידרה לנאשם שמעשיו אינם פסולים ("זה לא משנה מה שידרתי לו, כי בסופו של דבר לא אמרתי לו בוא תנשק אותי ולא יזמתי שום נשיקה" - ש' 15-16). אף שהדברים אינם מופיעים באמרותיה במצ"ח, עמדה המתלוננת על טענתה כי בכתה בעת שיחתה עם הנאשם, ומשכך בתחילה הניחה את ידיה על הפנים והמשיכה בפעולה כי הנאשם היה קרוב מדי אליה.
11. לאחר שאדל שבה לחדר, שתתה המתלוננת מכוס המים. בשונה מן החקירה הראשית, ציינה כי השניים עמדו בצד המיטה. היא לא ידעה להסביר כיצד הדברים מתיישבים עם טענתה כי הנאשם המשיך גם אז ללטפה, וסברה כי לאור חלוף הזמן אינה זוכרת חלק מהדברים לרבות את עצם קיום הליטוף באותה עת. בשלב מאוחר יותר אף אישרה את דבריה במצ"ח, כי הנאשם לא יכול היה ללטפה עם שובה של אדל לחדר.
12. המתלוננת החלה לייחס חשיבות לאירוע כעבור ארבעה חודשים, כאשר קרולינה סיפרה לה, ששמעה מהנאשם כי נישקה אותו בעת שהייתה בנוהל התאבדות. עובר לפגישתה עם קרולינה, שיערה כי השיחה תעסוק בנאשם וחשה בושה כי ידברו עליה בהקשר אליו (עמ' 19 ש' 12-16). בפגישה נכחו גם שרון ויובל, שהגיבו בזעזוע לדברי הנאשם, "עם זה איך שהוא נראה ואיך שאני נראית, לא נשמע הגיוני סיטואציה כזאת שאני אבוא ואנשק אותו במיוחד במצב שהוא טוען שאני באמצע נוהל התאבדות" (עמ' 19 ש' 24-25, עמ' 25 ש' 27-28). המתלוננת עצמה התעצבנה "שהוא מוציא אותי שקרנית... בגלל שבסיטואציה הזו שהוא מוציא אותי לאור, הוא מוציא אותי שקרנית בעניי, כי אני יודעת שזה לא קרה" (עמ' 19 ש' 31-32). היא הגיבה, כי הנאשם הוא שנישק אותה ("אני סיפרתי את האמת שלי ותיקנתי את מה שהוא טען" – עמ' 26 ש' 35). המתלוננת ביקשה לשתף אחרים בגרסתה, "כי במקום כל שהוא הכבוד שלי נפגע ופשוט הרגשתי שבן אדם בא ודורך עליי בא ניצל אותי ואז מחליט גם לפגוע בסודיות הרפואית שלי וספר שהייתי בנוהל התאבדות ואז לספר שקרים לגביי... שאני נישקתי אותו" (עמ' 25 ש' 22-26).
13. לאחר שיח משותף עם החיילות, החליטו לגשת לממונת היוהל"ם ביחידה. שם סיפרה, בנוכחות החיילות האחרות, כי הנאשם הרחיק את ידיה מעל הראש ונישק אותה. המתלוננת עומתה עם הטענה, כי תנועת ההפרדה הייתה לצדדים: "לא יודעת אבל התנועה שהראיתי כל הזמן היא התנועה שהייתה של הפרדת הידיים לצדדים, לא יודעת איך להסתכל על זה הייתי על הכרית, לא יודעת להגיד לך איזה זווית זה" (עמ' 27 ש' 15-16).
14. המתלוננת עומתה עם אמרותיהם במצ"ח של מספר עדים, להם סיפרה אמנם כי הנאשם נישק אותה, אך לא ציינה כי המעשה בוצע בכוח (כיוון שקטרינה לא העידה בפנינו ואמרתה לא הוגשה, לא נתייחס לעניינה). נציין כאן את התייחסותה בעדות לכל אחת מהאמרות:
15. יובל – "כולנו בני אדם וכולנו זוכרים דברים מסוימים, במיוחד אחרי הרבה זמן אבל סיפרתי להם על כל הסיטואציה שקרתה כנראה היא לא אמרה לחוקרת... לא היתה כל סיבה שהייתי מגישה תלונה על משהו שלא היה" (עמ' 20 ש' 9-11).
16. קטיה – "לא יודעת, שומעת את הדברים האלה פעם ראשונה, ולכל בן אדם שסיפרתי עשיתי את התנועה של ההפרדה של הידיים אני לא יודעת למה אף אחד לא סיפר כנראה שזה לא משהו שייחסו לו חשיבות כמו שאני ייחסתי לו" (עמ' 19 ש' 23-25).
17. נביל – צוין באמרה כי הנשיקה הייתה שלא ברצונה, אף שאינה יודעת מדוע לא מסר שהנשיקה הייתה בכוח, כפי שסיפרה לו. היא שוחחה עמו, בעצת אוקסנה, לאחר שכבר פנתה לממונת היוהל"ם. היא לא זכרה כי אמרה לנביל ביחס לנאשם כי "יש אחד שהולכים לדפוק אותו בקרוב חזק".
18. בהמשך עדותה מסרה המתלוננת, כי לסברתה העדים הללו היו בהלם מן הסיפור, "הפרטים האחרים לא היו רלוונטים... להם" (עמ' 22 ש' 1-2). היא אישרה כי לא סיפרה לעדים על הליטופים ("זה דברים מאוד מביכים, לא משהו שכל כך סיפרתי פרט בפרט מה שקרה... זה לא מה שעניין אותי, עניין אותי שנישקו אותי בכוח לא שליטפו אותי" – עמ' 22 ש' 8-10). עם זאת, לא זכרה כי סיפרה לנביל על הליטופים שנועדו לכאורה להרגיעה; ולאחר מכן שללה את גרסתו בדבר סיפורה. המתלוננת חידדה, כי סיפרה על הנשיקה בכוח, "זה שהם לא סיפרו את זה אני לא יודעת מה להגיד לך" (עמ' 22 ש' 20-21, 27); "אני לא יודעת מה כל בן אדם סיפר במצ"ח ואיזה פרטים הוא החליט לשתף ממה שאני סיפרתי" (עמ' 23 ש' 4-5); "אני זוכרת שאמרתי להן שזה היה בניגוד לרצוני" (ש' 22); "לכל בן אדם שסיפרתי בסופו של דבר זה שנישקו אותי בכוח זה שהפרידו לי את הידיים ונישקו אותי בניגוד לרצוני... לא היה השמטת פרטים פשוט צורת ביטוי שונה" (ש' 34-37), ואינה יודעת מה אמרה לכל אדם.
19. המתלוננת סירבה לעימות פרונטלי עם הנאשם כיוון ש"לא הייתי מסוגלת להסתכל לו בפנים עד עכשיו...בין אם זה מבוכה בין אם זה כעס בין אם זה גועל" (עמ' 27 ש' 29-31). בשיחת הטלפון בכיסוי הפעילה החוקרת לחץ "שאני אצא עליו בטלפון... שאני אנסה להוציא ממנו הודאה. שהוא זה שנישק אותך בכוח? כן" (עמ' 28 ש' 2-6). כשעומתה עם תוכן השיחה טענה המתלוננת, כי הלחץ של החוקרת נועד "כדי שאני אנסה להוציא ממנו משהו לא שאני אבוא ואחזור איתו על הנושא שקרה" (עמ' 28 ש' 11-12); ולטענת הסנגורית כי המתלוננת התעניינה בשיחה בכך "שהוא אמר שאת זו שנישקת אותו" השיבה המתלוננת בחיוב, "זה כל הפואנטה של השיחה" (עמ' 28 ש' 34).
20. כשבוע לאחר האירוע פנתה לפסיכיאטרית, בכדי לשנות שיבוצה, מבלי שאזכרה את המקרה ("לא סיפרתי את זה לאף אחד" – עמ' 29 ש' 4; ס/2). אזי עברה תפקיד, יצאה לקורס ועם סיומו התלוננה במצ"ח. שם מסרה, כי יום לפני הגשת התלונה סיפרה לקב"ן זאב על האירוע אף שלא חפצה בכך; אלא ביקשה להתייעץ עמו בעניין אחר, שאינה זוכרת את מהותו ומניחה כי מדובר במעבר בסיס (עניין שצלח לבסוף). לדבריה, "לא חושבת שזה היה פגישה מסודרת, אני חושבת שזה היה בטלפון" (עמ' 30 ש' 9; ס/3). המתלוננת העידה, כי ביקשה לקבוע עם הקב"ן פגישה ודיברה עמו יום או יומיים לפני העדות במצ"ח, "אני לא זוכרת בתאריכים" (עמ' 30 ש' 30). למיטב זיכרונה הגיעה למשרדו. בעת שביקשה מן הקב"ן את טפסי המפגשים נודע לה כי הפגישה ביניהם הוזנה בדיעבד. המתלוננת עומתה עם תאריך המפגש שהוזן – יום לאחר התלונה במצ"ח – וסברה כי מדובר בבלבול. היא עמדה על גרסתה, כי דיברה עמו על האירוע לפני התלונה. המתלוננת עיינה בסיום עדותה ביישומון ה"ווטסאפ" במכשירה הנייד, וטענה כי שוחחה עם זאב טלפונית על האירוע יום לפני הגשת התלונה ובשלב מאוחר יותר נפגשה עמו. עם זאת, מהקשר הדברים נדמה כי מדובר בשיחת התיאום שנערכה עם הקב"ן יומיים לפני הפנייה למצ"ח; המתלוננת עצמה סייגה בשלב מסוים את דבריה "אני לא זוכרת מה היה בטלפון" (עמ' 35 ש' 27-28); ולא ידעה להשיב מדוע הקב"ן לא ציין שסיפרה לו על אודות האירוע בטלפון עובר לפגישה. לאחר מעבר התפקיד טופלה אצל עובדת סוציאלית במהו"ת, עמה שוחחה על האירוע, ונפגשה עמה פעם בשבוע במשך שנה.

**עדויות נוספות**

1. **סמל קטיה** העידה, כי חברתה הטובה, המתלוננת, שיתפה אותה לאחר חזרתה לבסיס, כי בעת שהותה בחדר המרותקות הייתה מטושטשת, אדל יצאה להביא מים ואזי הנאשם נישק אותה (על השפתיים, על-פי האמרה ס/4 ש' 78). המתלוננת לא סיפרה בדבר ליטופים או כי הנשיקה נעשתה בכוח. המתלוננת דיברה בצורה נסערת (הגם שבאמרתה, ציינה כי המתלוננת נראתה "בסדר" – ס/4 ש' 49). העדה הופתעה והגיבה ברתיעה, ולשאלתה השיבה המתלוננת כי אין בכוונתה לנקוט בפעולה בעקבות האירוע. במועד מאוחר שיתפה המתלוננת בעצבנות, כי שמעה שהנאשם מספר שהיא זו נישקה אותו. בתגובה, העדה הביעה הסתייגותה מדברי הנאשם (ס/4 ש' 18-19), בעוד המתלוננת חולקת עמה כי הגישה תלונה במצ"ח. העדה סבורה, כי המתלוננת נפגעה מעיוות האמת ומדובר היה ב"קש ששבר את גב הגמל".
2. **רב"ט אדל** העידה, כי המתלוננת, אליה הייתה קרובה אותה עת, חוותה קשיים בתפקיד וחיפשה דרכים להימנע מריצוי עונש הריתוק, לרבות העלאת האפשרות ל"נוהל התאבדות". לבסוף, המתלוננת התקשרה לחמ"ל והודיעה כי בלעה כדורים. העדה, שהייתה לחוצה מהאירוע, והנאשם הגיעו לחדר המרותקות; ומצבה של המתלוננת, ששכבה על המיטה, לא היה שפיר. השניים ניסו להעירה, הנאשם בדק למתלוננת המעורפלת את הדופק ואף בירר מול רופא תורן את זהות הכדורים שנטלה. השניים עמדו בסמוך למיטה, מבלי שהנאשם ישב או שהמיטה הוסתרה על-ידי הנאשם. לעניין הליטופים, היא אינה יכולה להעיד על "משהו שם כשהייתי משהו שקרה" (עמ' 50 ש' 3), "משהוא בולט שהוא נוגע בה מולי לא" (עמ' 51 ש' 23). אמנם היא יצרה אותה עת קשר טלפוני עם גורמים רבים בבסיס, אך אלו נעשו ליד המתלוננת ולא בצד (ומבלי שאישרה שיצאה מהחדר לשם כך). בשלב מסוים, העדה יצאה להביא מים – ואינה זוכרת אם הדבר נעשה על דעת עצמה או לבקשת הנאשם – מרחק של כמה דקות הליכה, והותירה את הדלת סגורה מאחוריה. כאשר שבה לחדר, הנאשם עדיין עמד והיא לא הבחינה במשהו לא תקין. למקום הגיע גם זאב המפקד התורן, הוחלט על פינויה של המתלוננת למיון והעדה סייעה לה להתלבש.
3. בחלוף מספר חודשים סיפרה לה המתלוננת, כי בעת שהותה של העדה מחוץ לחדר, ניסה הנאשם לנשקה על שפתיה; ולאחר ריענון זיכרון הוסיפה כי המתלוננת מסרה שניסתה להתנגד. עם זאת, המתלוננת לא סיפרה כי הנאשם הפריד את ידיה בכוח או כי הנשיקה נעשתה בכוח (היינו, ביצוע המעשה חרף התנגדות). המתלוננת הבהירה לעדה, שנותרה בהלם מהסיפור – לאור התרשמותה לעיל בעת ששבה לחדר – כי אין בכוונתה לשתוק אלא להגיש תביעה. ואכן, "כנראה שזה כל כך הטריד אותה שהיא הגישה תלונה... אני בעצמי לא הצלחתי לעכל את זה" (עמ' 53 ש' 28-31). העדה לא הייתה מודעת לשמועות בדבר גרסת הנאשם לאירוע.
4. הנאשם טען, במהלך עדותו בפרשת ההגנה, כי אדל שוחחה עמו בבסיס לאחר מסירת עדותה בבית הדין. לאחר שאדל לא התייצבה לעדות במהלך פרשת ההגנה, היא זומנה כעדה מטעם בית הדין. אדל מסרה, שפגשה בנאשם בבסיס לאחר מסירת העדות, שכן ביקשה לשאול בשלומו לאור ההליך השיפוטי הממושך. היא אינה זוכרת כי שוחחה עמו ביחס למתלוננת, אינה יודעת מה הבין הנאשם מהשיחה, ומכל מקום שללה את טענתו כי אמרה לו שהמתלוננת משקרת ("כזה דבר לא אמרתי" – עמ' 178 ש' 27, גם עמ' 179 ש' 7), אם כי ציינה "אני לא זוכרת את הדברים האלה, אני מנסה להגיד את מטרת השיחה, את המלל אני לא זוכרת" (ש' 33-34). המתלוננת לא אמרה לה, והיא עצמה אינה יכולה להסיק ממידע אחר, כי שיקרה ביחס לתלונה. בחודש אוקטובר 2019 התקשר אליה הנאשם, בעת ששהתה בתחנת רכבת וליוותה חברה, והייתה "בהלם שהוא התקשר" (עמ' 183 ש' 30). העדה עומתה עם הקלטת השיחה, בה מציג הנאשם את כוונתו להעיד כי סיפרה לו שהמתלוננת שקרנית ותגובתה "תגיד מה שאתה רוצה"; אישרה כי לא הכחישה בשיחה את דבריו ("כי לא הייתי בראש" – עמ' 184 ש' 7); ועמדה על טענתה כי לא אמרה את המשפט המיוחס לה. העדה סירבה לפניות ההגנה למסור עדות נוכח שיקולים אישיים-כלכליים ואינה רואה משמעות לעדותה הנוספת.
5. **רב"ט יובל** העידה, כי הנאשם שימש כמפקדה בעבר. קרולינה שיתפה אותה ואת שרון, כי הנאשם סיפר לה שהמתלוננת נישקה אותו. הסיפור לא נשמע בעיניה כהגיוני לאור פערי הגיל והמעמד, ולכן הן פנו למתלוננת בנשקייה בבסיס. האחרונה הגיבה בהלם נוכח גילוי האירוע ולאור גרסת הנאשם (אם כי באמרתה, העדה סיפרה שהמתלוננת גיחכה ואמרה "נראה לך שאני אנשק את נמראן?" – עמ' 56 ש' 24). המתלוננת סיפרה כי הנאשם ביקש מאדל שתביא מים ולאחר שיצאה סובבה הנאשם מהכתף ונישק אותה. היא לא תיארה הפעלת כוח באירוע או ליטוף מצד הנאשם. משם הלכו החיילות לממונת היוהל"ם ביחידה.
6. **רב"ט קרולינה** העידה, כי בחודש ינואר 2018 בעת שביצעה שמירה, שאל אותה הנאשם, ששימש כקצין תורן, האם היא מכירה את המתלוננת "הבלונדינית עם החזה הגדול" (עמ' 59 ש' 10). הוא סיפר כי המתלוננת ביצעה "נוהל התאבדות", ובעת שהגיע לחדר המרותקות, היא שכבה על הצד לבושה חולצה לבנה שקופה, כך שראו את חזהּ. הנאשם ביקש לסובב את המתלוננת וזו נישקה אותו, "נשיקה סטטית, לא עמוקה מדי" (עמ' 59 ש' 28-29). הנאשם נותר בהלם ולא ידע כיצד להגיב, ואף שיער בפניה כי האירוע התרחש בשל השפעת הכדורים שנטלה המתלוננת. העדה לא ידעה אף היא כיצד להגיב לסיפור, ובחקירה הנגדית הסתייגה ממהימנותו, "כי לא נראה לי שגם בחורה שבסיטואציה של ריתוק תחשוב על משהו ספציפי, שתחשוב על מישהו..." (עמ' 64 ש' 34-35). העדה הבהירה, כי החשד נגע להיגיון האירוע ולא לאפשרות כי הנאשם ביצע עבירה.
7. לאחר תקופה קרולינה שמעה מחיילות אחרות, כי הנאשם מספר שהיא פלרטטה עמו. יחד עם שרון ויובל, ששיתפו בסיטואציות דומות, פנו לממונת היוהל"ם ביחידה, שהבהירה כי לא תוכל לדון בעניינה של המתלוננת ללא פנייה מצידה. לכן, פנתה העדה למתלוננת, ביקשה לשוחח עמה וסיפרה על דברי הנאשם (בחקירה הנגדית ציינה, בשונה מן המתואר באמרה, כי השיחה הראשונית נעשתה בצד, לא ליד יובל ושרון). המתלוננת הגיבה "שזה לא היה ככה... כן היה דבר כזה אבל הוא זה שנישק אותה" (עמ' 60 ש' 18-20), ללא פירוט ההתרחשות. בחקירה הנגדית ציינה העדה, שהמתלוננת סיפרה כי ניסתה להרחיקו – תוך שהדגימה הדיפה עם הידיים – מבלי לפרט בדבר הנשיקה עצמה (לדבריה, "יש סיטואציות שאני יכולה להיזכר בדברים יותר" – עמ' 62 ש' 33, בעוד במצ"ח לא נשאלה באופן ספציפי). לדברי העדה, המתלוננת הייתה בהלם, ואילו בחקירה הנגדית אישרה כי המתלוננת "צחקה כזה, זה היה כמו שמספרים משהו וזה לא באמת היה ככה. כמו בטון של נראה לך? כן" (עמ' 67 ש' 12-14). העדה מסרה, כי בעקבות הסיפור, המתלוננת ביקשה לגשת לממונת היוהל"ם. לגרסת העדה, המתלוננת אמרה בהקשר זה "שהיא באמת רצתה ולא ידעה עם מי לדבר..." (עמ' 65 ש' 32); בעוד באמרתה ציינה כי "שאלנו אותה אם היא רוצה לבוא איתנו והסברנו לה שהיא צריכה לפתוח את זה ולא להשאיר בבטן. ואז היא השתכנעה ובאה איתנו לאנה" (ש' 30-31). בחקירה החוזרת הסבירה העדה, כי הן לא אמרו למתלוננת מפורשות להתלונן.
8. העדה מסרה, כי לא אהבה לשרת ביחידה, יצרה קשר טוב עם הנאשם, שיתפה אותו בדברים אישיים ואישרה כי ערכה עמו שיחת הלצה שהתנצלה עליה. עם זאת, לאחר ששמעה כי הנאשם משתף אחרים בענייניה האישיים, התעמתה עמו והוא התנצל בפניה, והיא בחרה שלא להתלונן. העדה אישרה שעברה תפקיד בעקבות תלונתה לממונת היוהל"ם (יצוין, כי התביעה ויתרה על עדותה של הממונה).
9. **רב"ט אוקסנה** העידה על קשייה של המתלוננת בבסיס ותכנונה בעת הריתוק לפתוח ב"נוהל התאבדות" וליטול כדורים. העדה התרשמה כי אין בכוונת המתלוננת לממש את תכניתה; אך בדיעבד, מהיכרותה עם המתלוננת, שיערה כי המעשה בוצע לשם משיכת תשומת-לב. לאחר שובה של המתלוננת מקורס, סיפרה לעדה, כי היא עומדת לנסוע למצ"ח; ומהקשר הדברים עלה, כי השיחה ארעה בסמוך לתלונה. לשאלת העדה תיארה המתלוננת את שהתרחש: אדל יצאה מן החדר להביא לה מים, ואזי הנאשם ישב על המיטה, התקרב אליה ונגע ברגלה, בעוד המתלוננת הסתירה את פניה עם הידיים. הנאשם נטל את ידיה של המתלוננת – העדה הדגימה הפרדה של הידיים הצידה – ונשק בכוח בשפתיה. המתלוננת בתגובה הזיזה אותו הצידה והתרחקה ממנו. המתלוננת סיפרה כי הייתה בהלם ולא ידעה כיצד להגיב לאירוע, וזו הסיבה שלא סיפרה בזמן אמת לעדה; והוסיפה, כי לא זכתה לתמיכה מאמה. המתלוננת הוסיפה, כי הייתה נותרת בשתיקתה אלמלא שמעה על גרסתו של הנאשם להתרחשות – לפיה המתלוננת היא שנישקה אותו – מה שהיווה "טריגר שמאוד פגע בה" (עמ' 84 ש' 27) וגרם לה למחשבות בדבר הפעולה הנדרשת (ראו גם: עמ' 88 ש' 3-11). העדה שיערה באמרתה, כי המתלוננת חפצה שלא לחשוף את האירוע ולכן לא סיפרה על אודותיו. היא עומתה עם העובדה שהמתלוננת שיתפה אחרים באירוע והבהירה כי הן אינן חברות מאוד קרובות וכי השיח השוטף ביניהן היה בדברים פשוטים. העדה דחתה את השערת ההגנה, כי התיאור המפורט לעדה נועד לחזק את תלונתה הצפויה של המתלוננת.
10. העדהאישרה, כי מסרה במצ"ח שנוכח אופיו המחבק של הנאשם התקשתה לקבל את גרסת המתלוננת ובכל זאת האמינה לה משתי סיבות: לו ביקשה להמציא אירוע ולוודא שיאמינו לה, הייתה בוחרת באדם "שאופייני לו לפגוע במישהי" (כאשר לטענת ההגנה, המתלוננת התלוננה לאחר שידעה על יחסיו של הנאשם עם חיילות אחרות); ולו ביקשה לעבור בסיס יכלה להשיג את מטרתה ממילא בקלות (תוך שהעדה דחתה את השערת ההגנה בסוגיה – עמ' 90 ש' 21-25). העדה אמנם אישרה, כי תהתה מדוע המתלוננת לא שיתפה את הנאשם בתחושותיה בעקבות האירוע, "כי בתכלס אם הוא היה מדבר איתה ומבין שעשה טעות אולי הוא לא היה הולך ומספר על זה ויום אחרי שזה קרה אולי הוא היה מצטער" (עמ' 89 ש' 19-20). אולם, העדה הסבירה כי התהייה אינה מתייחסת למהימנות הסיפור אלא לתגובתה של המתלוננת לאירוע, הגם שאף היא אינה יודעת כיצד הייתה נוהגת. יתרה מכך, העדה הדגישה כי הסיטואציה באירוע "היא די ברורה, וקשה להבין את זה בצורה אחרת לגמרי, מה שכן יש משמעות למה שבן אדם עושה אחרי זה... מה הלאה" (עמ' 89 ש' 31-32).
11. **רס"ן נביל** העיד, כי המתלוננת ואוקסנה נכנסו למשרדו והתוודעו למילוי שאלון סוציומטרי. המתלוננת הגיבה כי "יש קצין שהולכים לדפוק אותו חזק עכשיו... 'הולכים לזיין אותו'" (עמ' 92 ש' 30); והסבירה, כי הנאשם הטריד אותה מינית במהלך "נוהל התאבדות", בעת ששימש כקצין תורן. לשאלת העד, מסרה המתלוננת כי הנאשם ליטף אותה ברגלה ונשק לה בפיה; והוסיפה לשאלת העד כי הנשיקה נעשתה שלא מרצונה. עם זאת, הנאשם מוכר בבסיס כאדם מרגיע וחברתי, ולשאלתו השיבה המתלוננת כי הנאשם "התחיל ללטף אותה בירך וביקש ממנה להירגע" (עמ' 93 ש' 17-19). השיחה התנהלה לאחר הדיווח לממונת היוהל"ם.
12. **סמ"ר ירדן**, חוקרת מצ"ח, העידה על פעולות החקירה שביצעה בתיק. ההחלטה להזהיר את הנאשם בעבירה של הטרדה מינית, אף שלכאורה המתלוננת תיארה אירוע של מעשה מגונה, התקבלה על-ידי מפקד בסיס מצ"ח והפרקליטות הצבאית; ולא נועדה בכדי שהנאשם "לא ילחץ מדי" וייוועץ בעורך-דין. העדה אינה מתייחסת לתלונה כנכונה, אלא ביקשה לאמתה באמצעות עדויות נוספות. העדה לא זכרה מדוע לא עימתו את המתלוננת עם פערים אל מול גרסאות העדים; למה לא שאלה את קרולינה מה המתלוננת סיפרה לה על האירוע; וכיצד לא ביצעה פעולות חקירה לאימות גרסת הנאשם, לרבות אל מול המתלוננת (לדוגמא, תפיסתה בידיה אל מול תפיסתה כדי לסובבה על גבה). העדה אף לא זכרה מדוע במקרה הנוכחי ביקשה מן המתלוננת, לאחר שוויתרה על סודיות רפואית, כי תביא את מסמכי הקב"ן; ומדוע אלו לא התקבלו מבעוד מועד.
13. העדה לא ביקשה מן המתלוננת שתתעמת עם הנאשם בשיחת הכיסוי על "ביצוע העבירה עצמה אלא רק על מה סיפרה לה קרולינה" (עמ' 78 ש' 15), אף שהדברים לכאורה אינם עולים בקנה אחד עם עדות המתלוננת בסוגיה, ומבלי שידעה להסביר את הסיבה לבחירה; הגם שדחתה את הטענה כי ביקשה, בדיעבד, להתאים את מטרת השיחה לתוצאתה. לאחר מכן שיערה העדה, כי סברה שהשיח המבוקר על הדין ודברים בין הנאשם לקרולינה עשוי "להצית מחדש את מה שבאמת קרה" (עמ' 79 ש' 6). בשיחה עצמה, המתלוננת יזמה את השאלות. נוכח מטרתה המוצהרת של השיחה, העדה לא השכילה להסביר מדוע הטיחה בנאשם כי ניסה להסיט את השיחה מן האירוע לשמועות על אודותיו.

**פרשת ההגנה**

**גרסת הנאשם**

1. הנאשם נחקר **במצ"ח** ביום 13.3.2018, אולם בשל תקלה טכנית החקירה לא תועדה בצורה חזותית (ת/5, ת/6). בחקירה מסר הנאשם, כי יחסיו עם המתלוננת טובים והיא שיתפה אותו בקשיי הסתגלותה בבסיס. לאחר דיווח לחמ"ל בדבר ניסיון התאבדות מצד המתלוננת, עדכן את המפקד התורן והגיע עם רב"ט אדל לחדרה של המתלוננת. האחרונה שכבה במיטה על צידה כשפניה מופנים אל הקיר, הכרתה הייתה מעורפלת, תחילה לא הגיבה ולבסוף ביקשה מים. רב"ט אדל יצאה להביא מים למתלוננת, מבלי שהנאשם זכר מי יוזם הפעולה. לאחר שנותרו לבדם הצביעה בפניו המתלוננת על הכדורים שנטלה; והנאשם עדכן את המפקד התורן וכן בירר את התכלית למעשיה. המתלוננת הייתה שכובה על גבה, והנאשם התיישב לידה וניסה לסובבה כדי שתשב ותוכל לשתות. בעת הזאת, פני השניים היו קרובים מאוד ואזי המתלוננת נישקה את הנאשם בשפה התחתונה. הנאשם קם מהמיטה, התרחק מן המתלוננת, שאל האם הכל בסדר איתה, והמתלוננת חייכה ונראתה מעורפלת, "הבנתי שהיא במצב שהיא לא קולטת מה היא עושה" (שורות 51-52 לת/5; סעיף 11 לת/6). לאחר כמה דקות, רב"ט אדל שבה לחדר עם המים ברשותה, והם נותרו בחדר עד הגעתו של המפקד התורן ופינויה של המתלוננת לבית החולים. לבקשת הנאשם, עדכנה אותו המתלוננת מהמקום.
2. במהלך האירוע, המתלוננת לא הסתירה את פניה עם ידיה והנאשם הכחיש כי ליטף את רגלה, הרכין את גופו לעברה תוך שהפריד את ידיה או נישק את המתלוננת. לדבריו, בתגובה לנשיקת המתלוננת, אמר לה הנאשם "שזה לא הזמן ולא המקום" (שורה 103); וכי עליה להתכונן לפינויה למיון (הגם שלא זכר מתי שוחח בנושא עם המפקד התורן). הנאשם גרס, כי המתלוננת גרמה לו להרגיש מוטרד "אבל בהתחשבות לסיטואציה שהיא הייתה בה אז המשכתי הלאה" (שורות 189-190). הנאשם סבר, כי גרסתה של המתלוננת נבעה מכך ש"שמעה כנראה שאני מדבר בבסיס על זה שהיא רדפה אחרי והכל, והתעצבנה והחליטה להגיש תלונה... שהיא שמעה מקרולינה שסיפרתי לה שהיא נישקה אותי..." (שורות 93-97). הנאשם הכחיש כי אמר למתלוננת בהזדמנות אחרת, בעמדת שמירה, "איזה יפה היא רוקדת על עמוד" וכן הכחיש כי צבט בלחייה.
3. במסגרת תשאול בעל-פה, מסר הנאשם כי הופתע מן השיחה המבוקרת עם המתלוננת, שכן האחרונה לא שוחחה עמו מאז על הנושא. הוא נמנע מלעמתה עם גרסתו בדבר יוזם הנשיקה, שכן ביקש שלא לפגוע במתלוננת "כי לא היה לו נעים ששמעה מקרולינה את מה שסיפר לה... 'אני לא ידעתי מה להגיד לה, ורציתי לדבר איתה פנים מול פנים ולא בטלפון... זה יעשה לה בלאגן אם אני אגיד שהיא נישקה אותי כי היא חיילת ואני קצין ביחידה'" (סעיף 14 לת/6). בחקירה עצמה שב הנאשם על גרסתו, כי ביקש ליישר את ההדורים ביניהם, פנים מול פנים, "ולא לעשות לה פדיחות כי ידעתי שהשיחת טלפון יכולה אולי להיות מוקלטת ולא רציתי שהבחורה תסתבך" בכך שנישקה קצין (שורות 208-209). עם זאת, הפגישה לא יצאה אל הפועל. הוא הכחיש בשיחה המבוקרת כי סיפר לרב"ט קרולינה על האירוע, כיוון שאינו זוכר אם אכן סיפר זאת. הנאשם לא זכר אם אמר לרב"ט קרולינה "תגלי לי סוד ואני אגלה לך סוד" והכחיש כי אמר לה משפט ביחס לחזה של חיילת.
4. בעדותו **בבית הדין** סיפר הנאשם, כי המתלוננת נהגה לשתפו בקשייה בשירות הצבאי, לרבות רצונה במעבר תפקיד או יחידה או בשחרור מהצבא. הנאשם סייע לה לעתים בהיבטים אישיים-רפואיים, כפי שהוא מהווה אוזן קשבת ותמיכה לאחרים בבסיס.
5. ביום האירוע שהה בחמ"ל כקצין תורן, כאשר המתלוננת דיווחה לאדל שבלעה כדורים ופתחה ב"נוהל התאבדות". לאחר שהעביר דיווח למפקד התורן, זאב, הגיע הנאשם לחדר המרותקות יחד עם אדל. המתלוננת שכבה במיטה, כשהיא על צידה הימני ולכיוון הקיר. השניים קראו לעברה ובדקוה בכתף, היא הגיבה אך לאקט האחרון, וההתרשמות כי הייתה מעורפלת הכרה. הנאשם ביקש אף לבחון את מצבה הרפואי. לבקשת המתלוננת, יצאה אדל להביא לה מים (מבלי שהנאשם זוכר מי הנחה כך).
6. לאחר יציאתה של אדל מהחדר, ניגש הנאשם אל המתלוננת כדי לסובבה על-מנת שתשב פרקדן לצורך כניסת אוויר טובה. הנאשם הניח את ידו השמאלית מאחורי כתפה הימנית של המתלוננת, התקרב למיטה והשעין את ברכו על המיטה כדי להפעיל כוח נגדי לשם הסיבוב, ולאט לאט סובבה, כאשר השניים מצויים במרחק של כ- 20 ס"מ לערך. לקראת סוף הסיבוב, כאשר השניים הולכים ומתקרבים, שמה המתלוננת את שפתיה על שפתו התחתונה של הנאשם. הנאשם התרחק ממנה והמתלוננת הניחה את ידה על פיה, חייכה וצחקקה. בשים לב לסיטואציה, הנאשם לא הבין את התנהגותה של המתלוננת. לבקשתו, האחרונה הכווינה את הנאשם לתרופות אותן נטלה, ששמן נכתב בשפה הרוסית. לאחר פחות מדקה שבה אדל לחדר והמתלוננת שתתה את המים שהביאה הראשונה. גם זאב הגיע לחדר, הנאשם עדכנו בדבר מצבה הרפואי ולאחר מכן פונתה המתלוננת למיון. לבקשתו, עדכנה המתלוננת את הנאשם בהליכים בחדר המיון.
7. בסיום האירוע הרהר הנאשם בהתנהגותה של המתלוננת ורצונו בעדכון מפקד עליו יוכל לסמוך. יום או יומיים לאחר מכן עדכן את מפקדתו, סא"ל (במיל') יעל, בדבר ההתרחשות, תוך שביקש שלא תשתף אחרים. יעל סברה כי לאור הסיטואציה החריגה בה המתלוננת הייתה נתונה, מוטב שלא לייחס חשיבות לאירוע ולהתעלם ממנו.
8. הנאשם סיפר כי תקופה מסוימת לאחר עדותה של אדל בבית הדין, ניגשה אליו ביחידה וביקשה לשוחח עמו בצד. לדבריה, "אני חייבת להגיד לך ולדבר איתך שאני ממש מצטערת ולהגיד שהיא (הכוונה למתלוננת – בית הדין) אשכרה משקרת בבית הדין" (עמ' 98 ש' 6-7). לאחר שהנאשם הטיח בה כי יכלה לספר זאת במסגרת העדות, השיבה כי "עשתה את המקסימום כי היא הייתה חברה שלה" (ש' 8-9). בשלב מאוחר יותר שוחח עמה בטלפון, לבקשת ההגנה.
9. הנאשם הכחיש את השיחות המתוארות בפרט האישום השני, וטען כי אינו זוכר אם שוחח עם קרולינה.
10. בחקירה הנגדית מסר הנאשם, כי במהלך האירוע המתלוננת שכבה על צדה הימני עם פניה לקיר בעודה לבושה במדים. השניים ניסו להעיר את המתלוננת, וזו לא הגיבה לקריאות. לכן, ולאור הידיעה שנטלה כדורים ופתחה ב"נוהל התאבדות", הניח הנאשם כי המתלוננת מעורפלת הכרה. לאחר מכן, בהתאם לשלבי הטיפול הרפואי, בדקו את הדופק וצבטו את המתלוננת בכתף כדי לבדוק את ערנותה ואז הגיבה לכאב במלמול. הנאשם שלל את ההיתכנות כי ליטף את המתלוננת בהיבט רפואי. לדבריו, הנגיעה בגוף – בכתפיים וביד – היא פועל יוצא של הבדיקה הרפואית. הנאשם הוסיף, כי המתלוננת ניסתה להסתובב ולא הצליחה (טענה שבה נזכר במהלך הדיון) ולבסוף ביקשה מים. כל אותה עת עמד הנאשם בסמוך למיטה. אדל יצאה להביא מים, כאשר הנאשם משער כי רצתה שלא להימצא בסיטואציה המלחיצה והוא כגורם רפואי נותר בחדר. הוא אינו זוכר האם הדלת נותרה פתוחה או סגורה ולאור התרכזותו בטיפול הרפואי לא שת ליבו לסוגיה.
11. המתלוננת הצביעה עם ידה לאחור על התרופות שנטלה והגיוני שכגורם רפואי הפנה אליה שאלות בנושא; גם אם לא הזכיר זאת בשטף התיאור במצ"ח. הנאשם אינו זוכר כי המתלוננת בכתה. לבסוף אישר, כי שוחח עמה – כאשר גבה מופנה אליו והיא מנסה להטות את ראשה לעברו – על הסיבה למעשה והבטיח כי יסייע לה. הנאשם הכחיש כי המתלוננת הסתובבה מעצמה, ולאחר מכן נזכר כי ביקש ממנה להסתובב, ללא הצלחה. לדבריו, הוא ניסה לסובב את המתלוננת כדי שתוכל לשתות ולשבת פרקדן; ונזכר שהצהיר בפניה על כוונתו לסובבה והיא לא התנגדה ואף ניסתה לסייע. לטענתו, הסיבוב לא תוכנן מראש ונעשה רלוונטי לאחר שביקשה לשתות, ולאור מצבה הרפואי לא יכול היה להמתין לשובה של אדל, שחזרה דקות ספורות לאחר שיצאה מהחדר. לשם ביצוע הסיבוב, הניח את הברך, ולזו הכוונה "התיישבתי לידה" באמרה.
12. אז, לדבריו, הרימה המתלוננת את צווארה, התקרבה והניחה את שפתיה על שפתו התחתונה ונישקה אותו לשבריר שניה, ולאחר מכן צחקקה תוך הנחת ידיה על הפנים. הוא קם ועזב אותה מבלי שעניין אותו אופן ישיבתה. לדבריו, הופתע והביע הסתייגות ממעשיה. לאחר שעומת עם אמרתו, טען הנאשם כי גם הביע הסתייגות וגם דרש בשלומה. הנאשם משער, כי המתלוננת ביצעה את המעשה בשל נטילת הכדורים ומתוך הסתמכות על מצבה השברירי אותה עת; אך בפן הרפואי לא היה מקום לדווח על הנשיקה. הוא שלל את הטענה, כי רכן לעבר המתלוננת כדי לנשקה, מתוך ניצול מצבה או לאור העובדה כי סייע לה בעבר – סיוע שגרתי בהקדמת תור לרופא, ותוך שהכחיש כי סייע לה בהוצאת ימי מחלה.
13. נוכח חלוף הזמן וחרף תוכנה החריג של השיחה, הוא אינו זוכר כי סיפר לקרולינה על הנשיקה ואינו שולל כי עשה כן. כיוון שנלחץ משיחת הטלפון (בכיסוי) עם המתלוננת, הכחיש שסיפר על האירוע. הוא נמנע מלהטיח במתלוננת כי היא יזמה את הנשיקה, שכן חשש כי השיחה מוקלטת ואזי המתלוננת הייתה נפגעת ("היא הייתה נדפקת, הלך עליה... היא יותר חלשה בסיטואציה הזאת... אני לא רציתי לעשות מזה סיפור... אני לא רוצה להפליל אותה כי היא לא התלוננה עליי... החיילת הייתה במצוקה... לא רציתי לעשות לה בעיות כי אני מגובה..." – עמ' 130 ש' 9-36). הנאשם נמנע מלהכחיש את גרסתה ביחס לנשיקה, שכן גם אז הייתה מצטיירת כ"אשמה". לאחר מכן הסביר שאינו זוכר שהאירוע, כפי שהמתלוננת טוענת לו, אכן התרחש. התנצלותו בשיחה הייתה בגין השמועות והבנתו כי המתלוננת פגועה מעצם הסיפור. הנאשם הכחיש כי נמנע מלפגוש במתלוננת, כפי שהציע בשיחה, מתוך חשש לתלונה. הנאשם אינו זוכר, כי סיפר בבסיס שהמתלוננת רודפת אחריו (ת/5, ש' 93-97), ומשער כי התקשרה אליו לאחר ששמעה מפי קרולינה את סיפור האירוע.
14. הנאשם שיער, כי רצונה של המתלוננת לעבור בסיס והחשש לשמה הטוב בעקבות גרסתו הנטענת כי היא שיזמה את הנשיקה, הם שעמדו בבסיס התלונה במצ"ח. הוא הסביר את רצונה של המתלוננת במיצוי ההליך הפלילי בכך שהיא "חייבת סוף טוב לסיפור שהיא המציאה" (עמ' 105 ש' 36) ונוכח חששה כי היוצרות יתהפכו והיא תימצא "אשמה" (עמ' 106 ש' 10).
15. הנאשם טען, כי המתלוננת הצליחה ברצונה לעבור יחידה. כשנשאל מדוע, אם כן, לא התלוננה באופן מידי, השיב הנאשם כי המתלוננת עברה לתפקיד אחר; הוא סבור כי ידע על קשייה גם לאחר האירוע; ולבסוף נקרתה בפניה ההזדמנות לעזוב את הבסיס לאחר שנודעה לה השמועה שהפיץ, לכאורה, בעניינה. הנאשם תלה את העדרם של הדברים מאמרתו בהליך התוקפני והחד-צדדי של החקירה; תוך שהוסיף, "זאת התשובה שעלתה לי ראשונה" – עמ' 107 ש' 20. בעת החקירה לא הבין את המשמעויות העתידיות והחשיבות בחשיפת העובדה כי דיווח על הנשיקה ליעל, ולדבריו כן אמר שדיווח למפקדתו אך הדברים לא נרשמו בחקירה. לטענתו, מדובר היה בדיווח ולא ב"ביטוח" שמא החיילת תתלונן עליו בעתיד (ראו: עמ' 136 ש' 33 – עמ' 137 ש' 1). אדל, בשיחה המאוחרת עמו לאחר מסירת עדותה בבית הדין, לא פרטה את כוונתה כי המתלוננת שיקרה. חרף משמעות הדברים, הוא טען שהעדיף לספר זאת לבאות-כוחו פנים מול פנים; ולאחר מכן טען שחשש תחילה לספר להן, נוכח מעמדה המשפטי של אדל.
16. הנאשם נהג לשוחח עם קרולינה בעניינים אישיים. עם זאת, הכחיש כי דיבר עמה בצורה לא הולמת על המתלוננת או כי סיפר לקרולינה שבזמן האירוע חזה של המתלוננת נשען על מזרן המיטה; וטען שאינו זוכר כי סיפר לה על שיחה (או כי זו התרחשה) עם המתלוננת ביחס להעדפותיו בבנות. בד בבד, אישר כי המתלוננת פתחה בנוכחותו ובנוכחות חיילת אחרת את כפתורי חולצתה, ואז עזב את המקום; הוא אינו זוכר כי סיפר זאת לקרולינה (אף שאישר כי על-פי ההיגיון כך אירע); אך לא שלל כי אמר לקרולינה כי המתלוננת, כפי שהוא אכן סבור, פלרטטה עמו. מכל מקום, חרף הצבר הדברים, הוא שלל כי הביע עניין בחזה המתלוננת. הנאשם אף הכחיש כי צבט בלחיה של המתלוננת באירוע המתואר בפרט האישום השני.
17. באשר למניע של קרולינה במסירת עדותה שיער הנאשם, כי חברה עם המתלוננת וחיילות נוספות, "נוצרה להם מטרה משותפת והיא רוצה להעביר את הזאתי והסתדר להן טוב הסיפור הזה..." (עמ' 109 ש' 30-31). הנאשם תלה אף הפעם את העדרם של הדברים מאמרתו בחקירה מגמתית, סבר כי קיימת אפשרות לתיעוד חלקי ולבסוף אישר כי טענתו היא בגדר השערה בלבד. לאחר מכן טען, כי קרולינה התנהגה כלפיו באופן מיני ומטריד; נפגעה כי הנאשם שיתף חיילת אחרת בסיפור המעשה; ושיער כי זהו המניע לפנייתה אל המתלוננת. הוא נמנע מלחשוף את הדברים מתוך רצון לגונן על קרולינה. כעת הוא מבין כי על האמת לצאת לאור, גם אם תפגע באחרים. להשערת הנאשם, חרף המידע שיש בידו כנגדה, סברה קרולינה כי לא תיפגע ממסירת העדות.
18. הנאשם הפנה חצים לעבר קצין, עמו התחרה על תפקיד, כאילו אף ידו הייתה במעל התלונה. עם זאת, טען שאינו זוכר את מקור השמועה ונמנע מלציין את הסוגיה במצ"ח בכדי שלא לפגוע בעמיתו; אך במקביל טען, כי שכח לומר דברים בשל הלחץ בחקירה. לשיטתו, "חידש דברים" בעדות, אך לא הסתירם.

עדויות נוספות

1. **רס"ן זאב**, קב"ן ששימש כמפקד התורן, העיד כי בערב האירוע קיבל דיווח מהנאשם כי המתלוננת, המצויה בחדר המרותקות, בלעה כדורים. העד הגיע למקום בחלוף כמה דקות, שם פגש בנאשם ובאדל. העד ניסה לדובב את המתלוננת, שהייתה מטושטשת ובחרדה, והציגה את חפיסת התרופה. לאחר התייעצות עם רופא ועדכון מפקד היחידה, הסיע את המתלוננת לחדר המיון, שם הייתה שקטה ולא התפתחה ביניהם שיחה של ממש.
2. המתלוננת טופלה אצלו מעת לעת ומספר חודשים לאחר האירוע, ביקשה המתלוננת – באמצעות מסרון – להיפגש עמו בדחיפות. הוא אינו זוכר ואינו שולל כי שוחח עמה אף בטלפון; אך סביר כי היה מתעד את תוכנה, לו התרחשה; ומכל מקום אינו זוכר שהמתלוננת ציינה בקווים כלליים את פשר העניין ("אני לא זוכר דבר כזה" – עמ' 145 ש' 32). בעת המפגש, ביום 14.2.2018, הפתיעה המתלוננת וסיפרה כי הנאשם הטרידה במהלך האירוע ובשל חוסר נוחות היא מבקשת לעבור יחידה. הפגישה תועדה באופן ידני ובעקבות פניית מצ"ח הוזנה למחשב בדיעבד, בחלוף פרק-זמן ממושך, תוך ציון מועדי השיחות המקוריים.
3. **סא"ל (מיל') יעל**, שימשה כמפקדתו של הנאשם במילואים. יום למחרת האירוע, ניגש אליה הנאשם, סיפר על הניסיון האובדני של המתלוננת והוסיף באופן אגבי כי היא ניסתה לנשקו, "'היא הייתה במצוקה וכנראה הייתה צריכה איזשהי קירבה והיא ניסתה לנשק אותי', או ניסתה או נישקה" (עמ' 147 ש' 4-5), מבלי שפרט היכן ניסתה לנשקו. נוכח הצורך בטיפול במצבה הרפואי והנפשי של המתלוננת, עניין הנשיקה היה שולי וזניח והיא ייעצה לנאשם "לא לעשות מזה עניין" (עמ' 147 ש' 27-28). כיוון שייחסה את הנשיקה למצבה הנפשי של המתלוננת, לא סברה שיש מקום לדיווח למצ"ח. מניסיונה של העדה, חיילים במצוקה מחפשים קרבה פיזית ומגע, לרבות נשיקה על הלחי ("נשיקה בפה זה ברור שזה היבט מיני" – עמ' 150 ש' 31-32). לדבריה, "הייתי המומה שעשו מזה עניין. זה לא היה בראש שלי בקונוטציה של משהו מיני" (עמ' 147 ש' 22-23, 38); בעוד לא הבינה בעבר כי עניין הנשיקה נחקר במצ"ח והנושא כבר לא היה בראש מעייניה, "אם מצ"ח היה צריך הוא היה פונה אליי" (עמ' 152 ש' 18).

**דיון והכרעה**

קביעת ממצאים עובדתיים - כללי

1. בתחילה נעמוד על מספר נתוני רקע, שהקשו על קביעה פוזיטיבית של ממצאים עובדתיים במקרה דנן.
2. ראשית, זמן רב חלף מאז האירוע המרכזי נשוא כתב האישום. אמנם, התלונה במצ"ח הוגשה בחודש פברואר 2018, אולם כתב האישום הוגש רק בשלהי שנת 2018, פרשת התביעה החלה בחודש יוני 2019 ובשל דחיות, שנבעו מסיבות מגוונות, הכרעת הדין נמסרת רק עתה, למעלה משנתיים מאז ההתרחשויות. מטבע הדברים, אף שהמעורבים מסרו את גרסתם למצ"ח חודשים ספורים לאחר האירוע השנוי במחלוקת, הרי שנוכח חלוף הזמן זיכרונם של חלק מן העדים התעמעם ונשחק. יפים הדברים נוכח מהות המעשה המפורט בפרט האישום הראשון; והרצון לחלץ מידע מדויק ככל הניתן הן מן האירוע עצמו והן מהתרחשויות שאירעו לאחריו.
3. שנית, הן הליטופים הנטענים והן בעיקר הנשיקה בין הנאשם למתלוננת, הם במהותם מעשים קצרי-מועד ונקודתיים. ההתרחשויות שאפפו את הנאשם והמתלוננת בסמוך, במהלך ומיד לאחר האירוע, מורכבות מסדרה של התנהגויות, אמירות ומעשים, שלכל אחד מהם, והצטברותם יחד – הייתה חשיבות ראייתית ומשמעות משפטית בעיני שני הצדדים. תנאי הרקע לאירוע – ייחודו של המפגש הלא שגרתי, האווירה ששררה במהלכו, המצב הנפשי והתפקיד שמילאו הנאשם והמתלוננת, הקרבה הפיזית המאולצת אליהם נקלעו השניים – תרמו אף הם לערפל העובדתי ששרר, לעתים, במקרה דנן. זאת במיוחד לאור חזית המריבה המצומצמת, באופן יחסי, שהותוותה בתיק.
4. שלישית, המצע העובדתי המורכב שתואר לעיל, כמו גם התפתחויות מאוחרות יותר, השפיעו אף על תיאור החוויה על-ידי המשתתפים באירוע. כיוון שאין מחלוקת, כי ארעה נשיקה בין המתלוננת לנאשם, לא פלא כי התקבעה תפיסה דיכוטומית של המעשה על-ידי המתלוננת מחד גיסא ועל-ידי הנאשם מאידך גיסא; ותודעתם של המעורבים הצמיחה נראטיב שונה של ההתרחשויות.
5. רביעית, עדויות לא מעטות בתיק, לרבות של המתלוננת והנאשם, ערבו עובדות עם רחשי לב, מעשים שהתרחשו לעומת שמועות לא מבוססות, ראיות של ממש בצד הנחות ומשאלות. התעלמנו, כמיטב יכולתנו ועל-פי ניסיוננו, מטענות שאינן מגובות בבסיס ראייתי; ולא שתנו ליבנו להשערות שערכן מועט. נדגיש את המובן מאליו, כי לא אופיים של המתלוננת או של הנאשם עומד כאן להכרעה, אלא אמירות, התנהגויות ומעשים הם הנבחנים, לשבט או לחסד. ודוק: אין נדרשת כאן העדפה בין שתי תזות חלופיות ובניית נראטיב לכיד של האירועים. בסופו של יום, השאלה הצריכה הכרעה היא, האם המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום הוכחו מעבר לכל ספק, וזאת כמצוות הפסיקה ובהתאם לעקרונות היסוד של המשפט הפלילי.
6. קביעת הממצאים העובדתיים בתיק מבוססת, אם כן, על התרשמותנו הבלתי אמצעית מן העדים מחד גיסא ועל השוואת תוכנן של העדויות והראיות מאידך גיסא, על-פי כללי הראיות הנהוגים.
7. כידוע, עמדתו של בית הדין בשאלת מהימנותם של עדים צריכה שתיקבע עפ"י התנהגותם של העדים, נסיבות העניין ואותות האמת, המתגלים במשך המשפט (סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א – 1971):

"המבחנים הקבועים בסעיף 53 הינם מהותיים וכלי המדידה העיקריים המשמשים להפעלתם הם: הכושר השיפוטי, ניסיון החיים והתבונה האנושית... הפעלת המבחנים נעשית, ראשית לכל, באמצעות ההתרשמות הישירה והבלתי אמצעית של בית המשפט מהופעת העד במהלך מסירת העדות... אולם, ההתרשמות הישירה מהתנהגות העדים אינה הכלי הבלעדי להכרעה בסוגיית המהימנות... המושג 'אותות האמת המתגלים במשך המשפט', כלשון סעיף 53 לפקודה, אינו כולל רק אותות וסימנים הבאים לכלל ביטוי בהופעתו של העד על דוכן העדים. משמעותו רחבה, ו'עיקר הכוונה למסקנות אותן ניתן להסיק ממכלול הנתונים העובדתיים ומן ההסברים לסוגיהם, הנפרשים לפני בית -המשפט והמאמתים או סותרים גרסותיו של העד...'" (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 218 (2002))

1. אך לאחרונה עמד בית המשפט העליון, בדונו בהרשעה בגין עבירות מין, על קביעת ממצאי מהימנות והבהיר כי הערכאה הדיונית "כוחה בהתרשמות כוללת מכלי ראשון במהלך ניהול המשפט מהחל ועד כלה. כך מתאפשר לתהות על קנקן של הנפשות הפועלות. העדויות השונות אינן מנותקות, ולא מבודדות אחת מן השנייה, כל אחת לעצמה; הן מקיימות יחסי גומלין מורכבים. קביעת ממצאי מהימנות ביחס לעדות אחת שנשמעה, עשויה להשליך על מהימנות רעותה..." (ע"פ 8978/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.2.2020), בפסקה 24 לפסק-דינו של השופט סולברג; ע"פ 6808/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (16.5.2019), בפסקה 8 לפסק-דינו של השופט סולברג).
2. נפתח בתיאור התרשמותנו מו העדים; למעט המתלוננת שאליה נתייחס בסמוך, והנאשם שלגרסתו נתייחס בהמשך. נדמה, כי העדים, בכללם, ביקשו למסור עדות מדויקת ככל הניתן, אך חלקם הודה כי בשל חלוף הזמן פרט זה או אחר חמק מזיכרונם; וכי גרסתם, כפי שנגבתה במצ"ח – בין אם הוגשה כראיה ובין אם ציטוטים ממנה אושרו על-ידם – היא זו העדיפה. אין תמה, אם כן, כי עשויים להיות פערים מסוימים בין העדות לבין האמרה, אך לא מצאנו כי מי מבין העדים ניסה לכסות על האמת או כי הוכחה סתירה פנימית היורדת לשורשו של עניין בעדויות הללו (ראו: ע/44,45/18 **סמ"ר לוי נ' התובע הצבאי הראשי** (2019), בפסקה 66). לפיכך, מצאנו כי ניתן להשית ממצאים עובדתיים על העולה מן העדויות, ולבחון באמצעותן את עדויות המתלוננת מחד גיסא והנאשם מאידך גיסא.
3. באופן פרטני נציין, כי **קטיה** העידה בצורה קולחת ורהוטה ותיארה באופן אותנטי את השיח בינה לבין המתלוננת. **יובל** אף היא העידה בצורה מדויקת. **קרולינה** העידה בצורה אותנטית ובנקודות מסוימות ניכרה התרגשותה. **נביל** העיד בצורה רהוטה וזכר במדויק את שיחתו עם המתלוננת. בשתי עדויותיה, ניכר היה כי **אדל** הייתה לחוצה ממעמד הדיון, וכי אינה זוכרת במדויק את הפרטים, הן באשר להתרחשות בחדר, הן באשר לשיחתה עם המתלוננת והן באשר לשיחתה עם הנאשם לאחר מסירת עדותה. חוקרת מצ"ח **ירדן** לא זכרה פרטים רבים באשר לשיקול הדעת בניהול החקירה ואת המסקנות מן הליקויים בחקירה נבחן בהמשך הדברים. **זאב** העיד בצורה מפורטת, מדויקת, בהירה ורהוטה. התרשמנו אף מעדותה של **יעל**, בכל הנוגע לנקודה המרכזית השנויה במחלוקת – מי יזם את הנשיקה וחריגות האירוע – אף שהעדות גלשה גם להשערות ולשמועות שלא היה מקום להתייחס אליהן.
4. **המתלוננת** תיארה את ההתרחשויות בצורה קוהרנטית ומדודה, תוך ליווי הדברים במחוות פיזיות, ופעמים מסוימות אף ניכרה התרגשותה. עדותה של המתלוננת שיקפה, להתרשמותנו, את תודעתה הפנימית בדבר המעשים, שלשיטתה, ביצע הנאשם. אכן, ניתן היה להתרשם מן הקשיים שחוותה בשירותה הצבאי. נתנו דעתנו אף לפתרונות השונים שמצאה כמזור לבעיות עמן התמודדה בבסיס ובמטרה להשיג את מטרותיה – הוצאת חופשת מחלה; בקשה למעבר תפקיד; פנייה לקב"ן; ואף פתיחה ב"נוהל התאבדות" במועד האירוע, תוך בחירה מודעת באשר לתוכן הדיווח.
5. כפי שנקבע בפסיקה, לא אחת, "הגישה הראייתית הנהוגה בעבירות מין, ובעבירות מין במשפחה בפרט, היא שאין לדקדק בפרטי העדות, וניתן להסתפק בגרעין האמת המצוי בה, ולעיתים אף בגרעין הקשה בלבד. זאת, גם כאשר העדות לוקה בבלבול, באי-דיוק, ובחוסר בהירות" (ע"פ 1987/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.6.2019), בפסקה 9; ראו גם לאחרונה: ע"פ 6691/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (23.1.2020), בפסקה 27).
6. עם זאת, לאחר שהתרשמנו באופן בלתי-אמצעי מעדות המתלוננת כפי שפורטה לעיל, ובחנו את מכלול העדויות והראיות שהוצגו לבית הדין, מצאנו כי הצטברו במקרה דנן מספר קשיים משמעותיים, המטילים ספק בגרסתה של המתלוננת, באשר לעיקר הנקודות השנויות במחלוקת בין הצדדים. היינו, הספק נוגע ל"גרעין הקשה" של העדות, אינו מתפרש על שוליה בלבד ואינו מתמצה בפערים סבירים בין גרסתה במצ"ח לבין עדותה בבית הדין.
7. התרשמותנו מעדות **הנאשם** הייתה מורכבת. מחד גיסא, הוא העיד בצורה רהוטה ומפורטת, ולמעשה ליבת גרסתו באשר להתרחשות בחדר הייתה עקבית למן חקירתו במצ"ח – כאשר טרם הוטחה בפניו גרסתה של המתלוננת לאירוע – ועמדה על תילה אף בחקירתו הנגדית. מאידך גיסא, עדותו נתקלה אף בתמיהות וקשיים במספר סוגיות, בעיקר בכל הנוגע לשיחתו עם קרולינה והטחת מניעים אפשריים לתלונה בפרט ולגרסתן של החיילות בכלל.
8. הפסיקה עמדה, לא פעם, על שיקול דעתו של בית המשפט לפצל את גרסתו של עד, לרבות נאשם, לייחס משקל לחלק מדבריו ולדחות את יתרתם:

"אכן, מוכרת במשפטנו האפשרות של 'פלגינן דיבורא' ביחס לעדותו של עד, לרבות נאשם. בית המשפט אינו מחויב לבחור בין שתי חלופות - דחייתה או קבלתה של הגרסה במלואה, והוא רשאי לפצל את גרסתו של עד תוך שהוא מאמץ רק חלק ממנה, מקום שחומר הראיות מבסס תימוכין לכך. בית המשפט רשאי בנסיבות מתאימות 'לערוך סינון בדברי העדות כדי לנסות לבור את הבר מן המוץ ולהבדיל בין האמת לשקר'..." (ע"פ 10152/17 **מדינת ישראל נ' ח'טיב** (10.5.2018), בפסקה 17)

1. הוטעם, כי באמצעות שימוש בארגז הכלים – ניסיון החיים, ההיגיון וטביעת העין השיפוטית – "רשאי בית המשפט שלא לראות בעדות חטיבה שלמה אחת אשר יש לקבלה או לדחותה 'על כרעיה ועל קרבה' אלא לפצלה ולאמץ רק חלק ממנה... עוד נקבע כי פרכות וסתירות שנמצאו בעדות אינן מחייבות בהכרח את המסקנה כי עיקר העדות אינו אמין..." (ע"פ 8444/15 **אלקסלסי נ' מדינת ישראל** (27.10.2016), בפסקה 12; כן ראו: ע"פ 1244/17 **גזאוי נ' מדינת ישראל** (21.6.2018), בפסקה 28; ע/17/19 **רס"ל יפרח נ' התובע הצבאי הראשי** (2019), בפסקה 38; ע/63/17 **סמל זועבי נ' התובע הצבאי הראשי** (2018), בפסקאות 62-64; ע/123/02 **אל"ם ישי נ' התובע הצבאי הראש**י (2004), בפסקה 13). מכל מקום, לא ניתן לפצל את העדות באופן שרירותי "ונדרש יסוד סביר לאבחנה בין חלקי העדות" (ע"פ 5184/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.8.2016), בפסקה 49).
2. בשים לב להתרשמותנו הבלתי-אמצעית מן הנאשם, בחינה מדוקדקת של גרסתו במצ"ח ובבית הדין, ומתוך השוואה לראיות קבילות אחרות, אנו סבורים כי ניתן לפצל את עדותו של הנאשם. לטעמנו, ועל רקע הדברים שפורטו לעיל, ככל שהדברים נוגעים לאירוע הנשיקה, מצאנו שלא ניתן לשלול את גרסתו של הנאשם באשר להשתלשלות האירוע ולהתרחשויות במהלכו, ולמצער כי גרסתו מטילה ספק סביר בגרסת המתלוננת. גם אם נמצאו פערים מסוימים בתיאור המקרה מנקודת מבטו של הנאשם, הרי שבשל חלוף הזמן; תנאי הרקע המורכבים מבחינה ראייתית (עליהם עמדנו לעיל); וקריאה מודרכת ומלאה באמרתו ובעדותו של הנאשם – מצאנו, כי אין המדובר בפערים בעלי משמעות ראייתית לחובת הנאשם או בסתירות היורדות לשורשה של הגרסה. אשר לשאלה מדוע לא חשף הנאשם בחקירת מצ"ח את שיחתו עם סא"ל (מיל') יעל נתייחס בהמשך הדברים.
3. עם זאת, ככל שהדברים נוגעים להתרחשויות שהן בגדר לבר אירוע הנשיקה – שיחתו עם קרולינה ומפגשו המאוחר עם המתלוננת וכן טענות בדבר מניעים מסוימים בעמדתן של המעורבות – מצאנו שלא לסמוך על גרסתו, נוכח הקשיים שהיא מעוררת מבחינה פנימית וחיצונית כאחת, כפי שיפורט בהמשך.
4. אשר לשיחה שניהלה עמו אדל לאחר מסירת עדותה בבית הדין – מצאנו כי גרסתו של הנאשם אינה נקייה מקשיים, במיוחד נוכח השהיית הדיווח על אודות השיחה החריגה. עם זאת, ניכר היה כי אדל, מצדה, לא ששה לשתף פעולה בסוגיה, זיכרונה היה עמום, וממילא לא ניתן לחלץ מן המשפט הנטען שמסרה בשיחה מידע של ממש. משכך, מצאנו כי לא ניתן להגיע לממצאים עובדתיים בסוגיה האמורה.

ליבון האירוע

1. גרסת המתלוננת מהווה הבריח התיכון בראיות התביעה, ולכן עלינו להעבירה תחת שבט הביקורת. זאת נעשה תוך שרטוט תוואי האירועים, באמצעות עדויות המעורבים השונים ובהתאם לגדר הכפירה.
2. אין, למעשה, מחלוקת על הרקע לאירוע נשוא פרט האישום הראשון. המתלוננת שהתה בריתוק, ולאחר שניסיונה להימנע מריצוי העונש לא צלח, הודיעה לחמ"ל – בהמשך להתרעה מוקדמת לחברתה אדל – כי בכוונתה לשים קץ לחייה. היא מסרה כי בלעה כמות גדולה יותר של כדורים מזו שנטלה בפועל, מתוך מודעות לטיב הדיווח ונוכח רצונה בהשגת המטרה של הוצאתה מן הריתוק (ולעבור לתפקיד אחר).
3. לאור הדיווח, הנאשם הגיע לחדר המרותקות בו שהתה המתלוננת, מתוקף תפקידו כקצין תורן, ואליו התלוותה אדל. השניים הגיעו לחדר בו שכבה המתלוננת על מיטתה, כאשר היא על צידה הימני ופניה לכיוון הקיר. אף שהמתלוננת מסרה בעדותה כי הייתה בהכרה מלאה וחוותה את האירועים במלוא חושיה, הרי שעשתה עצמה כאילו היא "ישנה מעורפלת". ואכן, **ההתרשמות** **בזמן אמת** של הגורמים שבאו עמה במגע – הנאשם, זאב ואדל – הייתה כי מצבה אינו שפיר וכי המתלוננת הייתה מטושטשת בעת שהותה בחדר (גם אם הדברים הם פועל יוצא של "משחק" מצד המתלוננת, מתוך ניסיון לשוות גוון אמין ל"נוהל ההתאבדות"; וגם אם לפי חוות הדעת שהוגשה כראיה ת/7, הסבירות לערפול חושים או אובדן זיכרון כתוצאה מנטילת התרופה היה נמוך).
4. הן הנאשם והן אדל ניסו במשך מספר דקות להעיר את המתלוננת; ואין זה מעלה או מוריד אם הנאשם ניסה לטלטלה. אדל אישרה, כי הנאשם בדק למתלוננת את הדופק ואף בירר מול גורם מקצועי את זהות הכדורים שנטלה. בשלב מסוים, ביקשה המתלוננת לשתות מים. נוכח האמור, ביקש הנאשם מאדל כי תלך להשיג את מבוקשה של המתלוננת.

*(1) מעשה הליטוף*

1. בכתב האישום נטען, כי בעת שהותה של אדל בחדר, התיישב הנאשם על מיטתה של המתלוננת, כאשר גבו לעברה של אדל, וליטף במשך מספר דקות את ירכה של המתלוננת לאורכה, בצידה האחורי של הירך ועד סמוך לישבנה.
2. מעדותה של אדל, לה מצאנו לתת משקל משמעותי, עולה כי בעת שהותה בחדר, עמד הנאשם יחד עמה בסמוך למיטה, מבלי שישב או שהמיטה הוסתרה על-ידו. היינו, נקודת המוצא לביצוע המעשה ואופן הסתרתו, הלכאורי, נסתרים באופן מפורש על-ידי אדל. אף לשיטת המתלוננת, עיניה היו עצומות אותה עת, ועל-כן לא ברור כיצד הבחינה כי הנאשם התיישב לידה.
3. אדל אף מסרה, כי לא הייתה עדה לליטוף של הנאשם את המתלוננת. מן הנתונים שהוצגו לבית הדין (לרבות התרשים ת/1) עולה כי הנאשם, אדל והמתלוננת שהו בקרבת מקום האחד לשני; המתלוננת שכבה על המיטה על צדה הימני וירכה השמאלית הייתה גלויה למעלה; והטענה היא כי הליטוף נעשה ברגל השמאלית והגלויה, מספר פעמים, לאורך הירך עד לאגן (כאשר בכתב האישום נטען, כאמור, כי המעשה התרחש במשך מספר דקות). בנסיבות הללו, תמוה כיצד אדל – שעמדה סנטימטרים ספורים מן המיטה – לא הבחינה במעשה הנטען. גם האפשרות כי אדל לא שתה ליבה למעשה אינה עולה בקנה אחד עם עדותה, כי הייתה שותפה לניסיונות להעיר את המתלוננת; וכי שיחותיה הטלפוניות אותה עת בוצעו ליד המתלוננת, ולא בצד או מחוץ לחדר. לכך נוספת גרסתה של המתלוננת במהלך העדות, כי הנאשם שב ללטפה ברגלה אף לאחר שובה של אדל לחדר עם כוס המים בידה – טענה שאינה מיוחסת לנאשם בכתב האישום, המתלוננת הסתייגה ממנה בחקירה הנגדית ואף אישרה את דבריה במצ"ח, כי הנאשם לא יכול היה ללטפה עם שובה של אדל לחדר. משמע, גם בעיני המתלוננת הימצאותה של אדל במקום מטילה, לכל הפחות, צל כבד על ההיתכנות כי הנאשם ביצע בה מעשה מגונה.
4. כאמור, בכתב האישום נטען, כי הליטוף בוצע במשך מספר דקות; אך המתלוננת לא אזכרה זאת בעדותה, אלא כי הניסיונות להעירה ארכו מספר דקות. ניסיונות אלה – להם היו שותפים הן הנאשם והן אדל – כללו, מטבע הדברים וכמתואר לעיל, מגע של הנאשם עם גופה של המתלוננת. אף גרסתה של המתלוננת, כפי שהוצגה לנביל, לפיה הליטוף מצד הנאשם נעשה כדי להרגיעה – כך שניתן לפרש את מגעו של הנאשם, אף לשיטת המתלוננת, שלא על רקע מיני – מהווה תנא דמסייע לספק הסביר בקיומו של המעשה הנטען. כמו כן, דעתנו לא נחה מהסבריה של המתלוננת לקשיים ולתמיהות שפורטו לעיל. העדרו של דיווח על אודות מעשה הליטוף המיני לכלל חברותיה (ואף בפני אוקסנה, לה סיפרה על המעשים ממש בסמוך להגשת התלונה, הנושא לא הופיע מפורשות, אלא אך בגדר נגיעה ברגלה, שמוקמה בציר הזמן לאחר צאתה של אדל מן החדר) וגם בהינתן הסבריה של המתלוננת בסוגיה – מצדיק, אף הוא, זהירות מיוחדת בהסתמכות על גרסתה.
5. ניתן לקבוע, אפוא, כי קיים קושי ראייתי ממשי בגרסת המתלוננת לעניין הליטוף.

*(2) פעולותיו של הנאשם בסמוך לאירוע הנשיקה*

1. מן העדויות עולה, כי לאחר צאתה של אדל מן החדר, ניסה הנאשם לדובב את המתלוננת. לאחר ששיתפה את הנאשם במצוקותיה ובקשייה בבסיס, אף לגרסתה של המתלוננת ביקש הנאשם לעודדה והבטיח כי יסייע לה. למען הסר ספק נבהיר כבר כעת, כי איננו סבורים כי ניתן להתייחס לשיח בין השניים כאל סוג של "פלרטוט" מצד המתלוננת או כמעין הזמנה מצידה או מתן אישור מראש, אף במשתמע, לביצועם של מעשים בעלי היבטים מיניים. בדומה, אין בשיחה הטבעית בין מי שהייתה במצוקה – גם אם מועצמת ומלאכותית במידה מסוימת במהלך ההתרחשות בחדר – לבין קצין תורן, כדי לתת גושפנקא בדיעבד למעשים לא הולמים מצד האחרון, לו היו מבוצעים קודם לכן.
2. אכן, אירוע הנשיקה המתואר בכתב האישום ארך שניות בודדות. אף בית המשפט העליון עמד על כך כי "ניסיון החיים והפסיקה מלמדים כי מעשי אינוס ומעשים מגונים בוצעו במקומות חשופים וגלויים כמו סלון הבית או חדר שכל אחד יכול להיכנס אליו בכל עת..." (ע"פ 5582/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (20.10.2010), בפסקה 87).
3. עם זאת, לא ניתן להתעלם ממצבור הנקודות המלמדות על מעשיו, מחשבותיו וכוונותיו של הנאשם בסמוך לאירוע. בית המשפט העליון עמד על כך לאחרונה, בהקשר אחר, כי "'הלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות' (**בבלי, סנהדרין** כ"ו ע"א). מה שבנבכי לבו של אדם, איש לא יודע מלבדו. אך לעתים מחשבות הלב באות לידי ביטוי במעשים ובדברים" (א"ב 852/20, ע"ב 922/20 **ח"כ כץ נ' ח"כ יזבק** (9.2.2020), בפסקה 15 לפסק-דינו של השופט מינץ).
4. הנאשם שימש כקצין תורן ונוכח שהותה של המתלוננת בחדר מרותקות התלוותה אליו חיילת נוספת, אדל. במהלך שהותו בחדר הנאשם ביצע פעולות שונות בכדי לעמוד על מצבה הרפואי – ניסיונות שונים להעירה, בדיקת דופק, בירור זהות התרופות שנטלה, היוועצות בגורמים מקצועיים ובכירים על-מנת להחליט על המשך הטיפול בעניינה. הנאשם אף דאג להביא כוס מים לבקשתה של המתלוננת ולאחר צאתה של אדל מהחדר אף ניהל עם המתלוננת שיחת הרגעה ועידוד שניהל עמה; כאשר אף לשיטת המתלוננת, ובשונה מן המתואר בכתב האישום, נוכח בכייה בעת שיחתה עם הנאשם הניחה את ידיה על הפנים בכדי לנגב את דמעותיה.
5. אין מחלוקת, כי אירוע הנשיקה לא ארע מיד או בסמוך לצאתה של אדל מן החדר, וניתן להסיק כי השיח בין הנאשם למתלוננת ארך זמן מה. היינו, אף כי אירוע הנשיקה הנטען ארך מספר שניות; הנאשם לא יכול היה להניח, בהכרח, כי אדל לא צפויה לשוב, באופן מידי, אל החדר (ומן העדויות עולה, כי היא שבה תוך זמן קצר לאחר הנשיקה למקום); וכך, בדומה, זאב שהיה בדרכו לחדר. נוסיף, כי מעדותה של אדל עולה, בשונה מעדות המתלוננת, כי בעת צאתה מן החדר הותירה את הדלת סגורה מאחוריה. משמע, אין ראיה כי הנאשם דאג לסגור – קל וחומר לנעול – את הדלת בכדי להבטיח כי מעשיו העתידיים לא יתגלו על-ידי איש.
6. לטעמנו, בהסתכלות על מכלול פעולותיו של הנאשם אותה עת, הרקע לביצוען ונסיבות האירוע – ניתן להסיק כי הנאשם התרכז אותה עת במצבה הרפואי והאישי של המתלוננת. האפשרות כי זמם לנצל, מבעוד מועד, את מצוקתה בכדי לנשקה – אינה זוכה לתמיכה ראייתית של ממש.
7. האם חרף האמור, ניצל הנאשם, בזמן אמת, את קרבת הלבבות וקרבתם הפיזית ונישק את המתלוננת על פיה, בניגוד לרצונה?

*(3) אירוע הנשיקה*

1. כפי שציינה המתלוננת בעדותה, היא ניגבה את דמעותיה בעת השיחה עם הנאשם וזו הסיבה (למצער, הראשונית) כי הניחה את ידיה על הפנים. הן מעדות המתלוננת והן מעדות הנאשם עולה, כי אותה עת היו השניים סמוכים האחד לשני וכי פניהם היו קרובים; אף כי גרסת הנאשם, באשר למהלכם המדויק של האירועים, אינה נקייה מספקות. מן העדויות השונות – דברי המתלוננת ליובל ודברי הנאשם לקרולינה – ניתן להסיק כי הנאשם ביקש לסובב את המתלוננת (וכאשר האחרונה לא עומתה במצ"ח עם גרסת הנאשם בסוגיה). בהמשך לסדרת הפעולות שביצע הנאשם על רקע רפואי, ועל רקע ממצאי המהימנות שקבענו לעיל, אנו סבורים כי לא ניתן לדחות בקש את גרסת הנאשם כי ביקש אותה עת לשנות את מנח גופה של המתלוננת, על רקע רפואי לגיטימי ולא לשם ביצוע עבירה פלילית. לעניות דעתנו, לא ניתן לדחות את הסברה כי בשל פעולת הסיבוב והקרבה הגופנית, אכן ארעה נשיקה בין השניים, מבלי אף שזו הייתה מכוונת על-ידי מי מהצדדים; ולמצער, לא ניתן לשלול את גרסת הנאשם באשר לאופן התרחשות האירוע.
2. לא למותר לציין, כי הנאשם סיפר על ההתרחשות, מנקודת מבטו, לחיילת אחרת, בעת שהאירוע לא היה ידוע בשער בת רבים ביחידה, קל וחומר עוד קודם לפתיחה בחקירת מצ"ח ובמנותק ממנה. ודוק: גם אם תוכן שיחתו של הנאשם עם קרולינה, בהקשר האמור, לא היה ראוי; הרי שלא ניתן להצביע על מניע נסתר ומכוון, מן הפן הפלילי – לרבות הכנת "ביטוח" לעתיד – לגילוי המקרה בפניה של החיילת. למעשה, ההפך הוא הנכון: שיחה זו היוותה את כדור השלג המתגלגל, שהוליד את התלונה במצ"ח. משמע, ניתן להסיק כי גרסתו של הנאשם לאירוע, לרבות השערתו בדבר המניע למעשה מצדה של המתלוננת, אינה תולדה של החקירה. אמנם, הנאשם עצמו טען בעדותו כי אינו זוכר את שיחתו עם קרולינה, אך הודה לבסוף כי שורת ההיגיון מחייבת כי שוחח עם קרולינה על אודות האירוע.
3. נשוב ונדגיש, כי העובדה שגרסתו הגולמית של הנאשם הוצגה בפני אחרים אינה מחייבת את המסקנה הפוזיטיבית כי האירוע התרחש כפי שתיאר. אולם, השתלשלות העניינים יוצרת בקיעים בעדות המתלוננת, ותומכת בספק הסביר המוסק ממכלול הראיות.
4. תמיכה נוספת בגרסת הנאשם מצויה בעדותה של סא"ל (מיל') יעל. כזכור, הנאשם העיד בבית הדין כי שיתף את מפקדתו באירוע החריג כבר למחרת. אין ספק, כי מדובר בעובדה בעלת משקל ראייתי, שלא הועלתה במצ"ח; וניתן לתהות הכיצד לא הבין הנאשם את החשיבות בחשיפת הדיווח ליעל, גם אם לא נשאל ברחל בתך הקטנה. לכאורה, בשים לב לעיתוי העלאת הטענה, מדובר בגרסה כבושה, שככלל משקלה מועט כל עוד לא הובא הסבר סביר לכבישתה (ראו: ע"פ 7007/15 **שמיל נ' מדינת ישראל** (5.9.2018), בפסקה 33; ע/29/15 **רב"ט בר נ' התובע הצבאי הראשי** (2015), בפסקה 56; ד' מנשה, *"משקלה הראייתי של כבישת עדות הנאשם"*, **הפרקליט** נג (2014), 41).
5. אמנם, לא ניתן לקבל את טענת הנאשם, כי ציין את שם מפקדתו בחקירה אך הדברים לא נרשמו על גבי האמרה. חוקרת מצ"ח, שהעידה בפנינו, לא עומתה עם הטענה האמורה בפרט ועם טענות הנוגעות לרישום אמרתו של הנאשם בכלל. כפי שפסק בית הדין הצבאי לערעורים,

"אי-הצגת שאלה מהותית לעד והימנעות מחקירתו הנגדית פועלת לחובתו של מי שנמנע מלעשות כן. ההלכה הפסוקה היא כי 'כאשר בעל דין נמנע מחקירה נגדית של עד מבלי שהציג הסבר סביר להימנעותו זו, ההנחה היא כי אינו חולק על דברי העד, ועל בית המשפט להביא עובדה זו בבואו להעריך את משקלה הראייתי של אותה עדות... הגיונה של הנחה זו נעוץ בהכרה בתרומתה המשמעותית של החקירה הנגדית לבירור האמת ולהערכה נכונה של משקל העדות'..." (עניין **סמ"ר לוי** לעיל, בפסקה 76)

1. מנגד, אין המדובר בשינוי או בסתירה של טענה קודמת ולא בגרסה שמנסה להתאים עצמה לראיות שנחשפו בפניו של הנאשם במשפט. יתרה מכך, לשיטת התביעה ככל שהנאשם סיפר ליעל על ההתרחשות החריגה, בסמוך ממש לאירוע, הרי שלא היה מדובר בדיווח גרידא אלא בביטוח, שמא המתלוננת תבקש להלין עליו בעתיד. אם אכן הדברים כך, הרי שבפועל הנאשם לא "הפעיל" את אותה פוליסת ביטוח בחקירה; ולא התרשמנו כי מדובר בתכנית מתוחכמת של השהיית הביטוח והפעלתו בעתיד, לעת הצורך.
2. אולם, עיקר הדברים הוא שמצאנו לתת אמון בעדותה של יעל בפנינו, כי הנאשם שיתף אותה בכך שהמתלוננת נישקה אותו במהלך האירוע, גם אם לא הכביר בפרטים ביחס להתרחשות החריגה ולא הבהיר ברחל בתך הקטנה, כי מדובר היה בנשיקה בפה. נבהיר, כי אין ראיה פוזיטיבית לפיה יעל ידעה, בזמן אמת, על החקירה במצ"ח; ונמנעה מלמסור גרסה לטובת הנאשם, באופן העשוי ללמד על כבישת העדות.
3. ודוק: הסברה של העדה יעל, כי מגע פיזי מהווה מקור לנחמה עבור אדם הנמצא במצוקה – אינו דורש בחינה והכרעה. לא בפרשנות האירוע עסקינן, אלא בשאלה אם הנאשם אכן דיווח באופן מידי על ההתרחשות הייחודית ושיתף בנבכי ליבו גורם אחר. כיוון שמצאנו לסמוך על עדותה של יעל, התשובה לכך חיובית. משמע, גם אם בדיעבד כבש הנאשם את גרסתו בפני מצ"ח, הרי שזו לא הפציעה, לראשונה, רק בחלוף מספר חודשים; אלא עולה, כי הוא פתח את ליבו בפניה של יעל בזמן אמת, כמשיח לפי תומו (ובאופן שאף עשוי להיחשב כמעין "רס גסטה", ראו והשוו: ע"פ 4784/13 **סומך נ' מדינת ישראל** (18.2.2016), בפסקה 142 לפסק-דינו של השופט סולברג ובפסקה 7 לפסק-דינו של השופט עמית). היינו, קיימת תמיכה חיצונית ועצמאית בטענת הנאשם הן בדבר דיווחו על האירוע בסמוך להתרחשותו והן באשר לתוכנה של ההתרחשות.
4. זאת ועוד. השכל הישר מלמדנו, כי לו אכן היה הנאשם מבצע עבירה, ספק אם היה ממהר לדווח על אודות האירוע למפקדתו, באופן שעלול היה להוביל לבדיקת המקרה ולשמיטת הקרקע תחת גרסתו. מהתרשמותנו, הנאשם לא נקט במקרה דנן בצעד מתוחכם, בכדי להקדים את פני הרעה; אלא נדמה כי פעל כנדרש בדיווח למפקדתו על האירוע החריג (נוהל ההתאבדות, שכלל בחובו אף נשיקה).
5. מכל מקום, וכמפורט לעיל, גם אם לא ניתן לקבוע ממצא פוזיטיבי בדבר יוזם הנשיקה, הרי שעדותה של יעל מעגנת אף היא את הספק הסביר בהתרחשות האירוע בהתאם לגרסתה של המתלוננת.

*(4) חשיפת האירוע בפני אחרים*

1. תהליך חשיפת האירועים על ידי מתלוננת בעבירות מין נעשה לרוב בצורה הדרגתית וגרסאותיהן הראשוניות של הקורבנות "הן לעיתים לקוניות, חושפות טפח ומכסות טפחיים" (ע"פ 5582/02 **פלוני** הנ"ל, בפסקה 85; ראו גם לאחרונה: ע"פ 229/19 **מדינת ישראל נ' פלוני** (30.12.2019), בפסקה 41 לפסק-דינו של השופט אלרון).
2. בהקשר זה הוטעם בפסיקה, כי ראיות הנוגעות לתהליך חשיפת האירועים על ידי המתלוננת בפני סביבתה, עשויות לחזק את גרסתה

"בשני מובנים עיקריים – ראשית, העדויות מגוללות את תהליך החשיפה ההדרגתי והממושך של המעשים בפני אנשים שהמתלוננת נתנה בהם אמון... שנית, העדים תיארו את האישומים בצורה דומה לאופן בו תיארה אותם המתלוננת, ואצל כולם הופיע 'גרעין האמת הקשה' שבגרסתה. בעובדה זו יש כדי לחזק גם את אמיתות התוכן, ולא רק את עצם אמירת הדברים. זאת, בהתאם לנכונות הפסיקה לקבל עדויות שמועה בתיקי עבירות מין, לנוכח הקשיים הראייתיים הייחודיים שהם מעוררים" (ע"פ 1987/17 **פלוני** הנ"ל, בפסקה 11; ראו גם: ע"פ 4528/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (16.6.2019), בפסקה 21)

1. דא עקא, במקרה דנן מצאנו כי קיים שוני מהותי בין גרסת המתלוננת, כפי שהוצגה בעדותה בבית הדין לבין גרסאותיהם של עמיתיה לשירות. לטעמנו, לא ניתן לתלות את השינויים הקיימים בין הגרסאות אך בפרשנות אישית שהעניקו העדים לסיפור המעשה או בחלוף הזמן מאז שסיפרה להן את הדברים, אשר השכיח מהן את פרטי הפרטים של הסיפור, שכן אף בזמן החקירה נתגלו הפערים הללו, ולא הובררו (ע"פ 2965/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (12.6.2019), בפסקה 9). נבקש להדגיש, כי עמדתם של העדים באשר למהימנות גרסתה של המתלוננת – אינה מעלה ואינה מורידה מבחינה ראייתית. עצם חשיפת האירוע בפניהן, ובעיקר תוכנו של הסיפור, הם שעומדים במוקד הדיון.
2. המתלוננת שיתפה תחילה את קטיה, ולה סיפרה כי הנאשם נישק אותה על שפתיה. נוכח השוני בין אמרתה של קטיה לבין עדותה, לא ניתן להסיק מה היה הלך רוחה של המתלוננת בעת השיחה ביניהן.
3. כזכור, הנאשם סיפר לקרולינה על שהתרחש בחדר המרותקות, לרבות הנשיקה מצידה, לכאורה, של המתלוננת (אם כי מעדותה של חוקרת מצ"ח עלה, כי קרולינה לא נשאלה מה המתלוננת סיפרה לה אודות האירוע). מעדותה של קרולינה עלה, כי בחרה לעמת את המתלוננת עם דברי הנאשם, לאחר שנחשפה לשמועות מצדו על אודותיה ובעקבות פגישה משותפת של מספר חיילות עם ממונת היוהל"ם ביחידה. משמע, אין המדובר במפגש יזום של המתלוננת מתוך רצון פנימי לפרוק את אשר על ליבה. מעדותה ואמרתה של יובל עלה, כי המתלוננת הייתה בהלם מגילוי האירוע, הגיבה בגיחוך לטענה כי נישקה את הנאשם וטענה כי הוא סובבה מהכתף ונישק אותה. אף קרולינה אישרה את סגנון תגובתה המגחך של המתלוננת למשמע הדברים ומבלי להכביר בפרטים הגיבה שהנאשם הוא שנישק אותה. עם זאת, העדה הוסיפה כי המתלוננת תיארה שניסתה להרחיק את הנאשם, תוך הדגמה של הדיפה עם הידיים. אחר הדברים הללו, ניגשה המתלוננת לממונת היוהל"ם, אך בהעדר עדותה של האחרונה לא ניתן לדעת מה התרחש בפגישה (וכיוון שתוכן הדיווח לא הוגש כראיה לבית הדין, איננו יכולים להתייחס, לשבט או לחסד, לגרסת המתלוננת בפניה).
4. אדל העידה, כי המתלוננת סיפרה לה, מספר חודשים לאחר האירוע, כי הנאשם ניסה לנשקה על שפתיה, ולאחר ריענון זיכרון הוסיפה, כי המתלוננת מסרה שניסתה להתנגד. נביל העיד, כי הנאשם נשק לה בפיה והשיבה לשאלתו, כי הנשיקה נעשתה שלא מרצונה.
5. המתלוננת מסרה את עדותה במצ"ח ביום 13.2.2018. עובר ובסמוך להגשת התלונה, שיתפה את אוקסנה בכוונתה להתלונן במצ"ח וגוללה את האירוע – הנאשם הפריד את ידיה ונשק בכוח לשפתיה; ובתגובה הזיזה את הנאשם והתרחקה ממנו. דא עקא, נוכח סמיכות הזמנים ההדוקה בין השיחה לבין הגשת התלונה במצ"ח, איננו סבורים כי ניתן להתייחס לגרסת המתלוננת, כפי שהובאה בפני אוקסנה, כאל ראיה היכולה לחזק את אמיתות התוכן, מעבר לעצם אמירת הדברים. בנסיבות העניין, אין המדובר בדיווח ספונטני הנעשה בקרבה לאירוע, אלא בדיווח המשולב באופן מובהק בתלונה צפויה למצ"ח ולאחר שהמתלוננת גמרה בדעתה להגישה. בנסיבות הללו, לא ניתן למתוח יתר על המידה את החריג בדבר קבלת עדויות שמיעה בעבירות מין (השוו: ע"פ 7253/14 **פינקלשטיין נ' מדינת ישראל** (16.11.2015), בפסקה 47 לפסק-דינו של השופט עמית; ע"פ 5582/09 **פלוני** הנ"ל, בפסקה 88 לפסק-דינו של השופט עמית; עניין **סמ"ר לוי** לעיל, בפסקה 61; ע/7,11,12/17 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' טויל** (2018), בפסקה 97; ע/56,58/16 **סמל ימין נ' התובע הצבאי הראשי** (2017), בפסקה 49). הלכך, סיפור המעשה מפי המתלוננת לעמיתתה לבסיס, בדומה לדברים שתמסור תוך זמן קצר מאוד לרשויות החקירה – אינו יכול להוות ראיה עצמאית, העשויה לחזק את אמיתות הגרסה.
6. בסמוך להגשת התלונה, המתלוננת ביקשה – באמצעות משלוח הודעה וייתכן גם שיחת טלפון – להיפגש עם זאב הקב"ן; ובפגישתם גוללה בפניו את סיפור המעשה. מבלי להתייחס לתוכנה של השיחה הפרונטלית בדבר האירוע (ראו: ס/3), מצאנו קושי בטענת המתלוננת, כי דיווחה על אודותיו כבר בשיחתה המקדימה עם הקב"ן, עובר לתלונה במצ"ח. בהתאם לעדותו של זאב, שמצאנו לייחס לה משקל רב, ובשים לב לאופן העריכה של תדפיס המפגש – ניתן להסיק, כי המתלוננת שיתפה את הקב"ן בדבר אירוע הנשיקה רק במפגשם שהתרחש יום לאחר העדות במצ"ח. אף שאיננו סבורים כי מדובר בסוגיה מרכזית; או כי מדובר בהחלטה "מחושבת, מניפולטיבית, אסטרטגית" מצדה של המתלוננת, כטענת ההגנה (שכן ניתן להבין את רצונה של המתלוננת בליווי של גורם מקצועי במקביל להגשת תלונה במצ"ח) – עדיין השתלשלות העניינים מעוררת תמיהה מסוימת.
7. נעיר במאמר מוסגר, כי הפער בין עדותה של המתלוננת באשר לרציפות הטיפול הנפשי על-ידי עובדת סוציאלית לבין המסמך שהועבר להגנה – לא התלבן כדבעי, לאור החלטתנו שלא לזמן את המתלוננת לעדות נוספת. לפיכך, אין בכוונתנו להתייחס לסוגיה זאת.
8. מכל מקום, בחינה כוללת של הראיות החיצוניות מלמדת, כי קיים שוני מהותי בין גרסת המתלוננת בדבר הנשיקה לבין הדברים שמסרה לאנשים בסביבתה (וכאמור, מצאנו שלא לייחס משקל ראייתי לתוכן שיחתה של המתלוננת עם אוקסנה). אמנם, גרסתה העקבית של המתלוננת הייתה, כי הנאשם הוא שנישק אותה, ולחלק מן העדים מסרה כי הנשיקה נעשתה שלא מרצונה או כי ניסתה להרחיק ממנה את הנאשם. אנו נכונים לקבל, כי תהליך החשיפה של אירוע טראומטי, במיוחד בעבירות מין, הוא הדרגתי; ועשויים להיווצר הבדלים מסוימים בדבר אופן התרחשות האירוע בפני עדים שונים. אולם, הפרטים והרכיבים **המשמעותיים** של אירוע הנשיקה, אשר חוצים את הרף הפלילי; הליבה של גרסת המתלוננת – תפיסת ידיה והרחקתן בכוח מפניה, הצמדת ידיה למזרן בכוח ונשיקתה על שפתיה תוך שהוא מנסה להכניס את לשונו אל פיה – אינם מופיעים כלל בעדויות השונות (השוו: ע"פ 4528/18 **פלוני** הנ"ל, בפסקה 22). למרבה הצער, המתלוננת לא עומתה עם הפערים הללו בעת מסירת עדויותיה במצ"ח. בפני בית הדין, אף אם נתעלם מהסבריה האחרים, המתלוננת שבה והדגישה, כי סיפרה לכלל העדים – במילים מגוונות ובצורת ביטוי שונה – על רכיבי הפעלת הכוח. אולם, איש מן העדים, שגרסתם נמצאה קבילה ובעלת משקל בעיני בית הדין, לא אישר את הדברים (השוו: ת"פ (חי') 9061-05-18 **מדינת ישראל נ' איבגי** (9.1.2020), בפסקאות 443, 510). היינו, עיקר עדותה של המתלוננת אינו זוכה לתמיכה ראייתית חיצונית.
9. נוסיף, כי מן העדויות לעיל לא ניתן היה ללמוד על מצב נפשי חריג של המתלוננת לאחר האירוע, במנותק מן הקשיים הרגשיים שחוותה עקב שירותה בבסיס. גם בעת תיאור גרסתה בפני אחרים לא הצביעה התביעה על מצב נפשי חריג מצד המתלוננת, ונדמה כי ההלם הראשוני (שהתחלף בגיחוך) בשיחתה עם קרולינה ויובל נבע מעצם גילוי האירוע והיחשפותה לגרסת הנאשם בדבר יוזם הנשיקה.

(5) מניעים אפשריים לתלונה

1. חלק לא מבוטל מן העדויות שנשמעו בתיק עסק בשאלת המניע האפשרי להגשת התלונה. ככלל, אנו סבורים, כי הליך הבירור הפלילי של עבירת מין צריך להתמקד בשאלת המעשה, היינו האם גרסת המתלוננת בדבר קרות האירוע זוכה לאמון הערכאה השיפוטית; ואין זה רצוי להסיט את הדיון לעבר מניעיה של המתלוננת בהגשת התלונה. עם זאת, פטור בלא כלום אי אפשר, וננסה לברור את המוץ מן הבר.
2. אחת מן הטענות שהועלו על-ידי הנאשם, לראשונה, בחקירתו הנגדית היא כי ההאשמות נגדו נובעות מעלילה שנרקמה נגדו על-ידי מספר חיילות בבסיס, ובהן המתלוננת. כפי שנקבע בפסיקה, "כדי שתתקבל טענה בדבר עלילת שווא, עליה להיות ממשית ולעמוד במבחן ההיגיון והשכל הישר" (ע"פ 6691/17 **פלוני** הנ"ל, בפסקה 42; ע"פ 4528/18 **פלוני** הנ"ל, בפסקה 25; ע"פ 9882/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (16.4.2019), בפסקה 35). טענת הנאשם אינה נתמכת בתשתית ראייתית של ממש ואינה עומדת במבחן ההיגיון והשכל הישר. הנאשם העלה, לראשונה, את הטענה בחקירה הנגדית; מדובר בגרסה כבושה שלא ניתן הסבר של ממש לעיתוי הבאתה בפני בית הדין; חוקרת מצ"ח לא עומתה עם הסברה לתיעוד חלקי של החקירה, שהוביל, לכאורה, להעדרם של הדברים מן האמרה (ראו: עניין **יפרח** לעיל, בפסקה 38); ולבסוף הנאשם עצמו אישר כי מדובר בהשערה גרידא.
3. גם גרסתו של הנאשם בדבר מניע אפשרי ספציפי של קרולינה במסירת עדותה – אינה זוכה לאדנים של ממש: העדה לא עומתה עם סברת הנאשם; הסברו של הנאשם מדוע לא שטח את גרסתו בעבר אינו משכנע; והעדה עצמה אישרה כי עמדה בקשר טוב ואישי עם הנאשם, והיא בחרה שלא להתלונן כנגדו לאחר שהתנצל בפניה כי שיתף אחרים בענייניה האישיים. יפים הדברים ביחס לחיצים שהפנה הנאשם כלפי עמיתו ליחידה, שהתחרה עמו על תפקיד – אף כאן מדובר בהשערה בלתי מבוססת, בגרסה כבושה ובעוד הנאשם נמנע מלזמן לעדות את הקצין שידו, לכאורה, הייתה במעל התלונה (ראו: עניין **שמיל** לעיל, בפסקה 31; עניין **זועבי** לעיל, בפסקה 80; ע"פ 6101/16 **עווד נ' מדינת ישראל** (28.6.2017), בפסקה 43).
4. טענה נוספת בפי הנאשם היא, כי ההאשמה נגדו נובעת, בין היתר, מרצונה דאז של המתלוננת לעבור בסיס ואף להשתחרר מן הצבא, נוכח הקשיים שחוותה בשירותה הצבאי. אכן, ממכלול העדויות והראיות (ס/1-3) עולים קשייה של המתלוננת בשירות, נוכח יחסיה המורכבים עם המפקדים, ופועל יוצא בקשתה לשנות את שיבוצה. עם זאת, מחומר הראיות עלה כי המתלוננת עברה לתפקיד אחר עוד קודם לפנייתה למצ"ח; היא לא הגישה את התלונה בזמן אמת חרף הקשיים שחוותה בבסיס; ואף לאחר מכן, בעת שפנתה לקב"ן בסמוך להגשת התלונה, ביקשה לעבור ליחידה אחרת נוכח שירותה המשותף עם הנאשם. האחרון אף לא השכיל להסביר מדוע נמנע מהעלאת הטענה בזמן חקירתו במצ"ח; ובדומה לדברים לעיל, ההגנה בחרה שלא לעמת את החוקרת ירדן עם העדרו של הסיפור מן האמרה, לרבות הטענה כי החקירה התנהלה באופן תוקפני וחד-צדדי. משמע, אין מקום ליתן משקל אף להשערתו של הנאשם, הנעדרת אחיזה סבירה בחומר הראיות.
5. מחומר הראיות – לרבות עדותה של המתלוננת – עולה כי יחסיה עם הנאשם עובר לאירוע היו חברותיים, היא נהגה לשתפו בקשייה והוא סייע לה באופן אישי. עם זאת, הטענה המרכזית בפי הנאשם, שהועלתה עוד בשלב החקירה, היא כי שיחתו הנטענת עם קרולינה – במסגרתה סיפר שהמתלוננת היא שנישקה אותו באירוע – היוותה מניע להגשת התלונה.
6. מעיון במכלול חומר הראיות עולה, כי שיחת הנאשם עם קרולינה היא שהולידה את התלונה במצ"ח. אכן, ניתן לסבור כי המתלוננת רגזה נוכח הפגיעה בסודיות הרפואית; הייתה נסערת מגרסתו בדבר אופן התרחשות האירוע; וחשה פגועה מעיוות האמת, לשיטתה, נוכח תוכן הדברים שהפיץ הנאשם.
7. בד בבד, לא ניתן לשלול את האפשרות כי תחושת בושה, שאחזה במתלוננת נוכח השמועה שהופצה בבסיס ובעיקר על רקע מיהות המעורבים, היוותה נתון נוסף בעל משקל בהחלטת המתלוננת לנקוט, בסופו של יום, בצעדים כנגד הנאשם. בין יתר הראיות ניתן למנות את עדות המתלוננת בבית הדין לפיה כאשר ביקשה קרולינה להיפגש עמה חשה בושה כי ידברו עליה בהקשר לנאשם; דבריה כי גרסת הנאשם אינה הגיונית משום ש"עם זה איך שהוא נראה ואיך שאני נראית, לא נשמע הגיוני סיטואציה כזאת שאני אבוא ואנשק אותו..."; אמרתה של יובל כי המתלוננת גיחכה ואמרה "נראה לך שאני אנשק את נמראן?"; עדותה של קרולינה כי המתלוננת "צחקה כזה, זה היה כמו שמספרים משהו וזה באמת לא היה ככה. כמו בטון של נראה לך? כן"; תוכן שיחתה עם נביל, המלמד על עוצמת תחושותיה של המתלוננת; ובנוסף שיחת הכיסוי שערכה המתלוננת עם הנאשם, עליה נרחיב להלן.
8. כזכור, מצ"ח בחרה לבצע שיחת כיסוי בין הנאשם למתלוננת. תיעוד השיחה והאזנה לתוכנה מעוררים תהיות במספר מישורים.
9. ראשית, לא ניתן להבין באופן ברור מה הייתה מטרת השיחה. קיים פער בין עדות המתלוננת לעדות החוקרת ירדן, האם השיחה נועדה לשם בירור ההתרחשות בחדר והאם אכן הנאשם נישק את המתלוננת בכוח; או שמא השיחה נועדה לברר מה ומדוע סיפר הנאשם לקרולינה.
10. שנית, אם אכן מטרת השיחה הייתה לברר אך את פשר השמועה על אודות האירוע, מדוע הטיחה החוקרת, בדיעבד, בנאשם כי ניסה להסיט את השיחה מן האירוע עצמו.
11. שלישית, ההיגיון הבריא והשכל הישר היו צריכים להוביל את מצ"ח (ואף את המתלוננת) כי השיחה תעסוק באירוע השנוי במחלוקת; ולא בתוצריו המאוחרים.
12. רביעית, וזה העיקר, מוקד השיחה נסוב על השמועה שהפיץ הנאשם ביחס למתלוננת. ככל שהמתלוננת נגעה בהתרחשות בחדר, זו עסקה בשאלת יוזם הנשיקה, ולא ברכיבים המהותיים – לשיטת המתלוננת – של האירוע, היינו שימוש בכוח (כאשר התייחסותה המרבית של המתלוננת היא – "עשית את זה בלי שום טקט בעליל"). כתמונת מראה, הנאשם עצמו מתייחס לטענה המרכזית המוטחת בו על-ידי המתלוננת – השיחה עם קרולינה – ומביע התנצלות, אך זאת אם פגע בשמה של המתלוננת. אכן, דבריו של הנאשם בשיחה כי אינו זוכר ששוחח עם קרולינה הם מוקשים, גם אם ניתן להניח כי נלחץ משיחת הטלפון שיזמה המתלוננת. אף איננו מקבלים את גרסתו של הנאשם, בעדותו בבית הדין, מדוע נמנע מלהטיח במתלוננת את גרסתו לאירוע. בד בבד, מהאזנה לשיחה ומהקשר הדברים ניתן להבין את דבריו של הנאשם "אני לא זוכר שאני נישקתי אותך" כסוג של מענה מכחיש לגרסתה של המתלוננת.

סיכום

1. איננו קובעים כי גרסתה של המתלוננת ביחס לאירוע המרכזי משוללת יסוד. אכן, גרסתו של הנאשם אינה נקייה מספקות. אולם, מושכלות ראשונים של הדין הפלילי הם, כי קושי במתן אמון בגרסתו של נאשם אינו יכול כשלעצמו "למלא חלל ראייתי, ולבסס הרשעה בפלילים... לספק בדין הפלילי נודעה משמעות, אך ורק ככל שהוא מכרסם בגרסת התביעה; לא להפך... על הספק לבדו, אין אפשרות לבסס הרשעה בפלילים" (בג"ץ 4845/17 **חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה** (28.10.2019), בפסקה 41 לפסק-דינו של השופט סולברג).
2. לטעמנו, שילובם של ממצאי המהימנות והממצאים העובדתיים מצביע על מספר סוגיות המעוררות ספק – במיוחד בהצטברן יחד – בגרסת המתלוננת: הליטוף שלא הוכח ראייתית; פעולותיו הלגיטימיות של הנאשם בסמוך לאירוע; גרסתו של הנאשם ביחס לנשיקה הנתמכת במקורות חיצוניים, ובעיקר הדיווח על האירוע ליעל; הפער העובדתי בין עדותה של המתלוננת בבית הדין לאופן חשיפתו בפני אחרים; וכן הלך רוחה של המתלוננת ביחס להפצת השמועה בגין האירוע כפי שבא לידי ביטוי בהזדמנויות שונות, לרבות בעת שיחת הכיסוי.
3. סיכומם של דברים, ונוכח כל האמור לעיל, מצאנו **לזכות את הנאשם מחמת הספק** מפרט האישום הראשון.

**פרט האישום השני**

1. נוכח זיכויו של הנאשם מפרט האישום הראשון, מטבע הדברים הוא **מזוכה אף מסעיף-קטן (א)** של פרט האישום השני.
2. **סעיף-קטן (ב)** של פרט האישום השני מייחס לנאשם התנהגות שאינה הולמת בגין אמירה והתנהגות של הנאשם כלפי המתלוננת בחודש נובמבר 2017, בעת ששימש כקצין תורן והמתלוננת בתורנות שמירה.
3. בשונה מן המתואר מכתב האישום, המתלוננת לא סיפרה במהלך עדותה בבית הדין, כי במסגרת אותה שיחה הנאשם החמיא לה שהיא רוקדת על עמוד. לדבריה, הנאשם הגיע לבקרה במסגרת תפקידו, שוחח עמה בנושאים אישיים וניסה לגעת בפניה, תוך שהמתלוננת הדגימה צביטה של הלחי. נציין, כי גרסתה של המתלוננת, בהקשר דנן, לא הועמדה לשבט הביקורת של החקירה הנגדית. הנאשם הכחיש הן בחקירה במצ"ח והן בעדותו בבית הדין, כי צבט בלחיה או נגע בפניה של המתלוננת באירוע הנוכחי. לטענתו, המתלוננת פתחה בנוכחותו ובנוכחות חיילת אחרת את כפתורי חולצתה ואז עזב את המקום.
4. מצאנו כי גרסתה של המתלוננת ביחס לאירוע הנוכחי, כפי שהובאה בפני בית הדין, משקפת נאמנה את המציאות והוכחה מעבר לכל ספק סביר. כאמור, ההגנה נמנעה מחקירתה הנגדית של המתלוננת בנקודה הנוכחית, ולא הוצג הסבר סביר להימנעותה זו. אם כן, ההנחה היא – בהתאם לפסיקה לעיל – כי ההגנה אינה חולקת על דברי המתלוננת בסוגיה זאת; ועלינו להביא עובדה זו בחשבון בבואנו להעריך את משקלה הראייתי של עדות המתלוננת ביחס לפרט האישום השני. יתרה מכך, כפי שקבענו לעיל, מצאנו שלא לסמוך על גרסתו של הנאשם בהקשר זה. הכחשתו את האירוע הייתה רפה ואינה משכנעת, וטענתו כי המתלוננת פתחה את החולצה בפניו היא בגדר גרסה כבושה, שכן זו נשמעה לראשונה רק בעת חקירתו הנגדית בבית הדין, ולא הוצג טעם של ממש לעיתוי מסירתה.
5. אם כן, מצאנו לקבוע כי בעת ששימש כקצין תורן הנאשם ניסה לצבוט את המתלוננת, ששהתה בתורנות שמירה, בלחיה באירוע המתואר בסעיף-קטן (ב) בפרט האישום השני, וזאת לאחר ששוחח עמה בנושאים אישיים.
6. **סעיף-קטן (ג**) בפרט האישום השני מייחס לנאשם אמירות לא הולמות שהפנה הנאשם ביחס למתלוננת, בעת ששוחח עם קרולינה. האחרונה מסרה בעדותה, כי בחודש ינואר 2018 בעת שביצעה שמירה, שאל אותה הנאשם, ששימש אותה עת כקצין תורן, האם היא מכירה את המתלוננת "הבלונדינית עם החזה הגדול". הנאשם הכחיש בחקירה במצ"ח אמירה מן הסוג האמור, ובבית הדין שלל כי דיבר עם קרולינה בצורה לא הולמת על המתלוננת.
7. בשים לב לממצאי המהימנות שקבענו לעיל, הן ביחס לקרולינה והן ביחס לנאשם; העובדה כי קרולינה לא נחקרה נגדית באשר לסוגיה זאת; וגרסתו של הנאשם, שאינה מסברת את האוזן, אשר לתוכן שיחותיו עם קרולינה – מצאנו כי גרסתה של קרולינה משקפת את המציאות וכי היא הוכחה מעבר לכל ספק סביר. אם כן, מצאנו לקבוע כי הנאשם אכן שאל את קרולינה, בעת שהייתה תחת פיקודו בתורנות שמירה, בחודש ינואר 2018, האם היא מכירה את המתלוננת, "הבלונדינית עם החזה הגדול". בד בבד, המשפט הנוסף שצוין בכתב האישום ("זו שרוקדת על עמוד"), לא תואר על-ידי קרולינה בעדותה ועל-כן לא הוכח.
8. לטעמנו, האירועים שהוכחו ממלאים את יסודות העבירה של התנהגות שאינה הולמת. תוכנם של האירועים מדבר בעד עצמם. באירוע הראשון, הנאשם ניסה לצבוט את המתלוננת בלחיה לאחר ששוחח עמה בנושאים אישיים. באירוע השני, הנאשם התייחס באופן לא הולם בעת שיחה עם חיילת לאיבר אינטימי של חיילת אחרת. בשני האירועים הנאשם שימש כקצין תורן ואילו החיילות המעורבות היו בתורנות שמירה, תחת פיקודו. בין הנאשם לבין החיילות קיימים הבדלי מעמד ודרגה מובהקים. על רקע האמור, התנהגות ואמירה מן הסוג הזה – מהווים התנהגות שאינה הולמת, באופן מובהק. מעשיו ודבריו הבוטים של הנאשם "אינם עולים בקנה אחד עם ההתנהגות ההולמת מפקד וקצין, ועומדים בסתירה גמורה לנורמות ולערכים של קצין ומפקד בצה"ל" (ע/70/06 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ן עראידה** (2006), בעמ' 4; ראו: עניין **ישי** לעיל; מ/2/15 **התובע הצבאי הראשי נ' סא"ל חג'בי** (2015); וראו לאחרונה: ע/51/19 **התובע הצבאי הראשי נ' רס"ל רדלי** (2020), בפסקה 27).
9. השאלה העומדת לפתחנו היא, האם נוכח זיכויו של הנאשם מן העבירה המרכזית בכתב האישום, מוצדקת הרשעתו של הנאשם בפלילים בעבירה של התנהגות שאינה הולמת.
10. בעקבות הערות בית הדין, התביעה הצבאית מסרה עמדה מעודכנת לפיה "על-פי מדיניות התביעה הצבאית, ברגיל, ככל שמעשים מסוג זה היו עומדים לבדם, היינו שוקלים להעמיד את הנאשם לדין משמעתי". עם זאת, התביעה סבורה כי המעשים משולבים אף בפרט האישום הראשון ועל-כן מצדיקים את הרשעתו בפלילים.
11. דא עקא, משבואר כי הנאשם נמצא זכאי, מחמת הספק, מפרט האישום הראשון; ניתן להסיק מעמדת התביעה כי במציאות החדשה שנוצרה – היה מקום, ברגיל, להעמיד את הנאשם לדין משמעתי ולא להרשיעו בפלילים בבית דין צבאי.
12. אכן, מעשהו ואמירתו של הנאשם, בשני האירועים שהוכחו, הם צורמים ואינם עולים בקנה אחד עם מעמדו ועמדתו של קצין בצבא. יש לגנותם בכל פה, ואל לנו להקל בהם ראש. ברם, אף התביעה הצבאית מודה, כי בהתאם למדיניותה, התנהגות שאינה הולמת בהיקף ובעוצמה שהוכחה – אינה עומדת ברף הפלילי, אלא יש להסתפק בדין משמעתי (השוו מקרים בהם הועברה תחת שבט הביקורת החלטת התביעה לייחס אישום פלילי, חרף מדיניות מוצהרת שונה: ע"פ 106/17 **מסיקה נ' מדינת ישראל** (30.1.2018), בפסקאות 49-50 לפסק-דינה של השופטת וילנר; (ע"פ (נצ') 22160-04-17 **קמארי נ' מדינת ישראל** (19.6.2018); דרום (מחוזי) 18/18 **התובע הצבאי נ' רב"ט דזלובסקי** (2018)).
13. בית הדין הצבאי לערעורים עמד על המשמעות הניבטת מההליך הפלילי, לרבות התיוג הנלווה לו, בעת בחינת החלטה שעניינה העמדתו של חייל לדין פלילי, חלף העמדתו לדין משמעתי. הוטעם, בהקשר זה, כי

"בית הדין הצבאי פועל במרחב הפלילי, רק מקום שבו המעשים המובאים לפניו, עוברים בחומרתם את הרף הפלילי וראויים להיות מתויגים ככאלו. כן נקבע, כי יש לראות את המשפט הפלילי ככלי שיורי, כלומר, צריך להתקיים מדרג לטיפול בחריגות נורמטיביות. תחילה יש לבחון אם ניתן לטפל בהן במרחב האתי, לאחר מכן במרחב המשמעתי במסגרת דיון משמעתי בפני מפקד, ורק מקרים שאינם מתאימים לטיפול בשני מרחבים אלו, ינותבו למרחב הפלילי (ראו: ע/180,181/01 **סמל כספי נ' התובע הצבאי הראשי** (2002); ע/123/02 **אל"ם ישי נ' התובע הצבאי הראשי** (2004); ע/88,89/11 **אל"ם מור חיים נ' התובע הצבאי הראשי** (2012))" (ע/3/18 **טור' דאנה נ' התובע הצבאי הראשי**, בפסקה 45(ב) (2018))

1. בנסיבות המקרה, מדובר במי שזוכה מחמת הספק, לאחר ניהול משפט הוכחות ארוך, מעבירה חמורה של מעשה מגונה. אין לכחד, כי זהו עיקר מניינו ובניינו של כתב האישום. הוא אף זוכה מחלק מן המתואר בפרט האישום השני. התנהגותו ואמירתו הפסולה, כפי שהוכחה בפנינו, בחלקו האחר של פרט האישום השני – אינם מצדיקים, כשלעצמם ובהצטברותם יחדיו, גם לשיטת התביעה, העמדה לדין פלילי. אף לשיטתנו, האירועים הללו אינם מצויים במרחב הפלילי, אלא במישור המשמעתי. בנסיבות העניין, חלוף הזמן מאז האירועים ובשים לב למשמעויות הניבטות להליך הפלילי ולתוצאות הנלוות הימנו – לא ניתן להצדיק את הרשעת הנאשם בפלילים, גם אם עסקינן בעבירה של התנהגות שאינה הולמת, שאינה נושאת רישום פלילי.
2. משכך, מצאנו **לזכות** את הנאשם אף מן המיוחס לו בפרט האישום השני.

**סיכום**

1. סיכומם של דברים, הנאשם **מזוכה** מן העבירות המיוחסות לו בכתב האישום: מפרט האישום הראשון מחמת הספק; ומפרט האישום השני, לאור העובדה כי האירועים שהוכחו אינם מצויים, בנסיבות המקרה ולאור מדיניות התביעה, במרחב הפלילי.

**ניתנה והודעה,** ב' באדר התש''ף, 27/02/2020, בפומבי ובמעמד הנאשם והצדדים.

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

שופט אב"ד שופטת

העתק נכון מן המקור

ליבי יעקובי, סרן

ע. משפטית לנשיאת בית הדין

חתימת המגיה תאריך הדפסה: 27/02/2020
נערך על ידי א.צ'.