



## תפ"ח 60057/06/13 - מדינת ישראל נגד אברהם שמיאן, שמשון רחמני

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 60057-06-13 מדינת ישראל נ' שמיאן ואח'  
בפני כב' השופטת שרה דותן - אב"ד כב' השופט אבי זמיר  
כב' השופט ירון לוי  
מדינת ישראל  
המאשימה

נגד  
הנאשמים  
1. אברהם שמיאן ע"י ב"כ עו"ד טלי גוטליב  
2. שמשון רחמני ע"י ב"כ צדוק חוגי  
הכרעת דין

כב' השופטת שרה דותן - אב"ד:

ניתן בזה צו איסור פרסום על שם המתלוננת או כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהויה.

### כתב האישום

נגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם ביצוע עבירות מין בגופה של א.ק. ילידת 1988, אזרחית ותושבת ארה"ב, אשר ביקרה בישראל במסגרת .. (להלן: "המתלוננת").

על פי העובדות המפורטות בכתב האישום, בתאריך 24.06.13 סמוך לשעה 15:30, נכנסה המתלוננת לחנות התכשיטים של נאשם 1 "בשוק הפשפשים" ביפו והתעניינה ברכישתה של טבעת.

השניים שוחחו ביניהם ואף התמקחו על מחירה של הטבעת בה בחרה המתלוננת. לאחר שהוסכם על מחיר של 80 ₪, מסרה המתלוננת לנאשם 1 שטר של 200 ₪. כשביקשה לקבל עודף, "הציע" לה הנאשם לבחור פריטים נוספים.

הנאשם ניסה לשכנע את המתלוננת לקחת תכשיטים נוספים, אותם הניח בידה ואמר לה להכניסם לתיקה, למרות סירוח.

בהמשך נטל נאשם 1 צמיד, התכופף לקרסול רגלה של המתלוננת וענד את הצמיד לקרסולה, המתלוננת שבה והסבירה לנאשם כי אינה מעוניינת, וכדי להזיזו מרגלה, דחפה אותו בכתפו.

סמוך לאחר מכן, הוביל נאשם 1 את המתלוננת בידי, לפינה בחנות וכשהוא נצמד מאחוריה, הרים את חצאיתה ונגע ברגליה, ישבנה ובאיבר מינה ונשק את צווארה - כל זאת, כשהיא שבה ומפצירה בו שיחדל ממעשיו.

בשלב מסוים אמר הנאשם למתלוננת, כי הוא יוצא מחנות התכשיטים לפרק זמן קצר ואיים עליה, שלא כדון, כי אם תעזוב את החנות זו תהיה "התאבדות" מצדה.



בשל חששה ופחדה מהנאשם 1, נשארה המתלוננת לעמוד קפואה במקומה, כשגבה מופנה לדלת הכניסה לחנות התכשיטים, עד אשר חזר הנאשם 1 לחנות כעבור כדקה.

לאחר שובו, נצמד הנאשם למתלוננת מאחוריה ונגע באיבר מינה ואז ירד על ברכיו, הסיט את תחתוניה וליקק את איבר מינה החשוף.

נאשם 1 לא שעה לבקשותיה של המתלוננת לחדול, המשיך במעשיו, אחז בצווארה ונישק אותה ובידו האחרת הסיט את תחתוניה והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה.

בהמשך הסיט הנאשם את פניה של המתלוננת לכיוונו, נישק אותה על שפתייה ואחז בשתי ידיה, העביר מאחורי גבה ושפשף מבעד למכנסיו את איבר מינו בידיה. הנאשם שב והחדיר אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת ואמר לה כי אם "יגמור" היא תוכל ללכת לדרכה. כעבור זמן קצר הגיע נאשם 1 לפורקן.

מייד לאחר מכן הורה נאשם 1 למתלוננת לצאת עמו מחנות התכשיטים והובילה לחנות הבגדים של נאשם 2, הממוקמת "בשוק הפשפשים", במרחק לא רב מחנותו של נאשם 1. נאשם 1 כיוון את המתלוננת לחנותו של נאשם 2 על ידי דחיפות בידיו.

בשל חששה מנאשם 1, הלכה עמו המתלוננת לחנות הבגדים.

כאשר נכנסו לחנות הבגדים, שהה שם נאשם 2. נאשם 1 הציג את המתלוננת בפני נאשם 2, ואף תפס את פניה ונישק אותה. בשלב זה, על פי הנתען, חברו הנאשמים יחד לבצע במתלוננת מעשים מגונים לשם גירוי וסיפוק מיניים, שלא בהסכמתה החופשית.

נאשם 2 הציע למתלוננת בגדים ובה בעת הובילה סמוך לתא ההלבשה, בעוד נאשם 1 עומד סמוך לדלת הכניסה לחנות הבגדים. המתלוננת סירבה והסבירה לנאשמים כי אינה מעוניינת בבגדים וכל רצונה הוא לצאת מן החנות.

בשלב זה הצמיד נאשם 2 שמלה לגופה של המתלוננת ושאלה אם היא מעוניינת בשמלה קצרה, כשהוא מצמיד את ידו לירכה ואז מישש את איבר מינה מבעד לחצאיתה.

סמוך לאחר מכן ניסה נאשם 2 לשכנע את המתלוננת להיכנס לתא ההלבשה ולמדוד שמלה אחרת, אך המתלוננת סירבה ונאשם 2 נטל שמלה נוספת, הצמידה לגופה של המתלוננת ושב ומישש את איבר מינה מבעד לחצאיתה.

מייד לאחר מכן שם נאשם 2 שמלה בתיקה של המתלוננת והנאשמים אפשרו למתלוננת לצאת מהחנות.

באשר לנאשם 1 נטען בכתב האישום כי במעשים המתוארים לעיל, אנס הנאשם את המתלוננת, שלא בהסכמתה החופשית, וביצע בה מעשים מגונים, לשם גירוי וסיפוק מיניים, שלא בהסכמתה החופשית, תוך איומים.

הוראות החיקוק בהן הואשם נאשם 1 הן באינס, על פי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"; מעשה מגונה (תוך כדי איום), לפי סעיף 348(ג) לחוק; מעשה מגונה (בנוכחות אחר), לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(5) לחוק; מעשה מגונה (ריבוי עבירות), לפי סעיף 348(ג) לחוק.

באשר לנאשם 2 נטען כי ביצע במתלוננת מעשים מגונים לשם גירוי וסיפוק מיניים, שלא בהסכמתה, תוך שהוא חובר



לנאשם 1.

לאור האמור לעיל, הואשם נאשם 2 בביצוע מעשה מגונה (בנוכחות אחר), לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(5) לחוק.

### **ההליכים המקדמיים**

כתב האישום נגד הנאשמים הוגש בתאריך 30.06.13 ביחד עם בקשה לגביית עדות מוקדמת מן המתלוננת, ששהתה בביקור בישראל ועמדה לשוב למקום מושבה בארה"ב.

בתאריך 04.07.13 ניתנה על ידי החלטה המורה על גביית עדותה של המתלוננת, על פי סעיף 117 לחסד"פ.

לאחר שנקבע מועד גביית עדותה של המתלוננת, נפטרה אמה של כב' השופטת צילה צפת, ומשכך לא ניתן היה לגבות את העדות בפני ההרכב. לנוכח דחיפות העניין, החלטתי בתאריך 08.07.13, כי העדות תשמע לפניי בלבד, וזאת בהסתמך על הוראת סעיפים 117 ו- 235 לחסד"פ.

הסניגורים, עורכת הדין פנינת ינאי (שייצגה את נאשם 1 אותה עת) ועורך הדין צדוק חוגי (בא כוחו של נאשם 2) ביקשו, בטרם החלה שמיעת עדותה של המתלוננת, לבטל את ההחלטה, ובקשתם נדחתה. נימוקי החלטתי ניתנו בתאריך 14.07.13.

חקירתה הראשית של המתלוננת התקיימה בתאריך 10.07.13 וחקירתה הנגדית בתאריך 14.07.13. העדות צולמה והוקלטה במלואה.

לאחר גביית העדות המוקדמת, ובטרם הוחל בבירור המשפט, החליפה עו"ד טלי גוטליב את עו"ד פנינת ינאי בייצוגו של נאשם 1.

עובר למתן תגובתה לכתב האישום, חזרה עו"ד גוטליב והעלתה טענות כנגד הליך גבייתה של העדות המוקדמת.

בתאריך 11.02.14 ניתנה על ידנו החלטה מנומקת הדוחה את הבקשה.

להשלמת התמונה יצוין כי בהמשך לביקור במקום והתרשמותנו מהחוויות, ולאור אי בהירות שהתגלתה בגרסת המתלוננת, בהתייחס לת/17, שלא היה בידי הסניגוריה במועד עדותה, זומנה המתלוננת להשלמת החקירה הנגדית בסוגיות אלה.

### **תגובת הנאשמים לכתב האישום**

נאשם 1 אישר שהמתלוננת נכנסה לחנותו וביקשה לרכוש טבעת, שמחירה 80 ₪ (לאחר מו"מ), אולם כפר בטענה לפיה סירב לתת לה עודף משטר של 200 ₪. לטענתו המתלוננת ביקשה לקנות דברים נוספים והוא השיב לה שתעשה זאת בעודף שנותר לה.

הנאשם כפר גם בטענה לפיה המשיך לשכנע את המתלוננת לרכוש פריטים נוספים, ענד צמיד לקרסולה והמתלוננת שבה והסבירה לו כי אינה מעוניינת וכדי להזיזו מרגלה דחפה אותו בכתפו.



לטענת הנאשם הדברים לא אירעו כמתואר בסעיף 4 א-ג לכתב האישום. לגרסתו, המתלוננת נישקה אותו, נגעה בו, התפתחו ביניהם נשיקות ונגיעות הדדיות בהסכמה מוחלטת, לא בכוח ולא באלימות, כמנהג גבר ואשה. בשלב מסוים הנאשם יצא מהחנות, חזר אחרי כמה דקות, המתלוננת היתה בחנות, מדובר בחנות "בשוק הפשפשים", הדלת פתוחה לכל עבר, ניתן לראות את החנות מבחוץ ובצורה מוחלטת, לא מדובר בחנות גדולה, כל עובר אורח יכול לראות אותה מכל עבר.

הנאשם כפר באמור בסעיף 5 לכתב האישום וטען כי הוא והמתלוננת נגעו זה בזו גם באיבר המין, בהסכמה מוחלטת. המתלוננת שאלה את הנאשם אם רוצה לגמור, כשיצאה ליווה אותה לחנות של חברו, שכן חיפשה בגדים, השאירה בחנותו של נאשם 2, המתלוננת לאחר מכן באה לכיוון חנות הנאשם, אמרה לו שהיא תחזור ותבוא מחר ויתראו מחר כי היא תחזור.

נאשם 1 כפר גם באמור בסעיף 6 וטען שהשאיר את המתלוננת בחנותו של נאשם 2 ולא נכח במקום.

בהמשך לטענות העובדתיות המפורטות לעיל, כפר נאשם 1 בעבירות שיוחסו לו על פי כתב האישום (עמ' 228-229 לפרוטוקול).

עו"ד חוגי כפר בשם מרשו בעובדות כתב האישום (המיוחסות לו). לדבריו באותו יום הוא היה בחנות, נאשם 1 הופיע עם המתלוננת בפתח החנות כשהם עומדים בכניסה לחנות. נאשם 1 והמתלוננת התנשקו נשיקה צרפתית, הראו חיבה אחד לשני, הנאשם 1 ביקש מנאשם 2 להציג בפני המתלוננת בגדים לבקשתה. נאשם 1 עזב את החנות, המתלוננת מדדה שתי שמלות, נטלה את אחת השמלות והצמידה את הקולב לגופה, כדי לבדוק את האורך והגודל. נאשם 2 אחז בצדי השמלה, כדי לבדוק את גודל השמלה, זאת ותו לא. מעבר לכך, הנאשם לא עשה דבר במתלוננת או בגופה. לגרסתו המתלוננת לקחה שמלה ולא הנאשם הוא שהכריח אותה לקחת שמלה.

נאשם 1 ביקש מנאשם 2 לתת שמלה למתלוננת, המתלוננת לקחה את השמלה ושמה בתיק.

לשאלת בית המשפט, האם מאשר את דברי סניגורו, השיב נאשם 2 כדלקמן:

**"שמעתי את מה שעו"ד שלי אמר, זה לא היה בדיוק כך, השמלה היתה כמו חולצה, הקולב היה על העורף שלה, השמלה נפלה קדימה, תפסתי את השמלה בשני צדי המותן, אמרה תודה רבה, שמתי את השמלה בתוך שקית והיא הלכה. אני הייתי בתוך החנות. נאשם 1 קרא לי, היא נתנה לו נשיקה, אמרה לו תודה רבה, והוא הלך, אח"כ היא הלכה אליו חזרה ודיברה איתו" (עמ' 218 לפרוטוקול).**

### המחלוקות בין הצדדים

לנוכח תגובות הנאשמים לכתב האישום, שנמסרו לאחר שנשמעה עדותה המוקדמת של המתלוננת, התגבשו המחלוקות כדלקמן:

האם המגעים המיניים שהתקיימו בחנותו של נאשם 1 היו בהסכמה?

האם בוצע על ידי נאשם 1 מין אורלי במתלוננת?

מכאן נגזרות מחלוקות משניות באשר למשא ומתן שהתנהל בין השניים ביחס לרכישת התכשיטים והתנהלות המתלוננת עמוד 4



לאחר האירועים.

באשר לנאשם 2 גדר המחלוקת משתרע על כל גרסתה של המתלוננת, מאחר שלטענתו לא היה כל מגע בעל אופי מיני בינו לבינה בחנותו.

### עדות המתלוננת

הערה מקדימה. עדות המתלוננת נמסרה בשפה האנגלית. במהלך העדות התקשתה המתורגמנית לעמוד בקצב ולתרגם את כל דבריה באופן מדויק. בית המשפט והצדדים סייעו והעמידו הדברים על דיוקם כמיטב יכולתם. אולם, על מנת להסיר ספק ביחס לתוכן העדות, הוגש לנו, לבקשת התובע עו"ד הבדלי, תמליל בו נכתבו דברי המתלוננת באנגלית בנוסף לתרגום. צפיתי בדיון המוקלט והתמליל משקף את דברי המתלוננת והשאלות בדיוק מיטבי.

המתלוננת, צעירה בת 24, גרה בלוס אנג'לס, הגיעה לישראל במסגרת תכנית "תגלית". לאחר סיום התכנית, שנמשכה 10 ימים, החליטה להאריך שהותה בישראל במספר ימים. ביום שקדם לאירועים נשוא כתב האישום, התארכה המתלוננת בבית חברתה צ. שהתגוררה עם בעלה ביפו.

ביום 24.06.13 יצאה המתלוננת לטייל "בשוק הפשפשים", על פי המלצתו של בעלה של צ.

לדברי המתלוננת היא הגיעה לשוק בשעות אחר הצהריים ושוטטה בין הדוכנים, עד אשר הגיעה לחנות התכשיטים של נאשם 1. לאחר כניסתה לחנות התפתחה בין השניים שיחה, הנאשם שאל אותה לשמה, גילה ופרטים נוספים המתייחסים לשהותה בישראל ומצבה האישי.

לאחר שבחרה בטבעת מסויימת, החלו השניים להתמקח על המחיר, המשא ומתן התנהל באווירה ידידותית ולאחר שהסכימו על המחיר, 80 ₪, הוציאה המתלוננת מארנקה שטר של 200 ₪.

עד כאן התיאור שמסרו השניים זהה בעיקרו. משלב זה נחלקות גרסאותיהם.

לדברי המתלוננת הנאשם תפס (grabbed) את השטר מידה, סירב לתת לה עודף למרות בקשתה וניסה לשכנע אותה לרכוש פריטים נוספים.

המתלוננת אמרה לנאשם שאינה מעוניינת בדברים נוספים ומבקשת את העודף, אך הנאשם התעלם מדבריה והמשיך להציג בפניה תכשיטים. בשלב מסוים לקח הנאשם צמיד המיועד לקרסול, התכופף וניסה לענוד אותו על רגלה, למרות שהיא אמרה לו שאינה זקוקה לשום דבר נוסף, מאחר שהנאשם לא חדל מנסיונו לענוד את הצמיד על קרסולה, דחפה אותו המתלוננת בכתפו בעת שהלה עמד על ברכיו לפניה.

לאחר שענד את הצמיד לקרסולה, קם הנאשם על רגליו, וניסה להראות לה תכשיטים והמתלוננת חזרה וביקשה את העודף שלה (עמ' 22-24 לפרוטוקול).

הנאשם שוב התעלם מבקשתה והתחיל לדחוף אותה בגבה לכיוון חלקה האחורי של החנות לקח תכשיטים נוספים, שם אותם בידה של המתלוננת ואמר לה זו מתנה, זה שלך, זו החנות שלך (עמ' 25 שורות 1-3 - התרגום שלי ש.ד.). לאחר מכן אמר הנאשם למתלוננת שתשים את התכשיטים בתיקה והיא עשתה כדבריו.



בעדותו לפנינו טען הנאשם תחילה כי הפריט הראשון אותו מדדה המתלוננת היה צמיד לרגל "אני זוכר שהורדתי ומדדתי לה אותו".

ובהמשך הרחיב את התיאור: "היא הרימה את הרגל שלה בצורה כזאת ואני התכופפתי לעזרה ושמתי לה את הצמיד לרגל בזמן הזה היא שמה את היד על הראש שלי והתחילה למזמז אותי, היא התחילה למזמז, ומשמה זה התחיל" (עמ' 515 ש' 10-12).

אין בתיאורו של הנאשם כל זכר לזיכרון ביחס לעודף או ציון של רכישות נוספות.

רק בהמשך חקירתו הראשית הוסיף הנאשם כי המתלוננת נכנסה לחנות כדי לקנות דברים והיא מצאה מספר פריטים אותם רכשה (עמ' 517).

בתשובה לשאלת הסניגורית מה רכשה המתלוננת תמורת 200 ₪, השיב הנאשם:

ת: אני זוכר צמיד לרגל, טבעת שכתוב עליה משהו בעברית וכמה שרשראות, וכול הדברים האלה הם פחות מהסכום הזה מ-200 והיה מגיע לה עודף ובעודף היא לקחה עוד איזה שרשרת אבל בכול זאת,

ש: היא אומרת שלא רצית לתת לה עודף.

ת: המטרה שלי בחנות אני באתי למכור דברים.

ש: אוקי,

ת: אני הצעתי לה עוד דברים, הצעתי לה עוד דברים והיא לקחה את מה שהיא צריכה ובכול זאת נשאר עוד קצת עודף ובסוף שהכול הסתיים שאלתי אותה את צריכה עוד משהו היא אמרה לי לא, לא תכשיטים אני צריכה בגדים, אז לחבר שלי שלושה חנויות לידי הוא מוכר בגדים, לקחתי אותה לשמה היא באה אחריי" (עמ' 517 שורות 12-21).

אלא שהתשובה דלעיל אינה מתייחסת באופן ישיר לטענה לפיה המתלוננת בחרה בטבעת שתמורתה היתה אמורה לשלם 80 ₪, מסרה לנאשם שטר של 200 ₪ והלה סרב לתת לה עודף.

הנאשם אינו מפרט מה היה מחירם של הפריטים אותם בחרה וכמה עודף הגיע למתלוננת.

בחקירתו הנגדית טען הנאשם תחילה כי אינו זוכר את סדר הדברים, ככל שהדבר נוגע לרכישת התכשיטים (עמ' 529), אך לבסוף אישר שיכול להיות שהוסכם ביניהם מחיר של 80 ₪ עבור הטבעת והמתלוננת שילמה לו תמורתה בשטר של 200 ₪ (שם שורות 26-33) ובהמשך מאשר הנאשם את גרסת המתלוננת (באופן מרוכך):

ש: ואז היא צריכה לקבל 120 שקלים עודף נכון? 200 פחות 80 זה 120 שקל ואתה אמרת לה לא תבחרי דברים חדשים,



ת: ניסיתי לתת לה עוד בדרך כלל כשבאים תיירים וקונים דברים הם רוצים עוד דברים עובדה שדוגמא לקוח יוצא מהחנות שלי והולך לחנות אחרת הוא קונה תכשיט אחר שלי יש אז אני מנסה לתת להם עוד דברים.

ש: הבנתי אבל היא התעקשה לקבל את העודף היא רצתה ממך עודף היא אומרת לא אני לא צריכה שום דבר אני רוצה אני מבקשת את העודף.

ת: כל לקוח בהתחלה הוא קצת מתנגד אבל אחרי זה שאני מראה לו דברים,

ש: מה זה קצת מתנגד? בוא תסביר לנו.

ת: מה?

ש: אמרת כל לקוח הוא קצת מתנגד,

ת: הוא אומר את העודף אז אני אומר להם אולי אתם רוצים משהו אחר? אז הם מסתכלים ופתאום אומרים כן בסדר.

ש: הבנתי. אז איך התבטאה ההתנגדות של הגברת?

ת: מה?

ש: איך התבטאה אותה התנגדות של הגברת?

ת: היא אמרה לי שאני לא צריכה עוד דברים ואז אמרתי לה בואי תראי יש עוד שרשראות צמידים לרגל היא ראתה את הצמיד לרגל והתלהבה ממנו עובדה שהיא בסוף לקחה אותו והיא קנתה אותו.

ש: אוקי ובשלב הזה שזה מה שאתה אומר, דרך אגב את השטר הזה הכנסת לכיס מכנסיים שלך נכון?

ת: נכון. אין קופה בחנות" (עמ' 530 שורות 1-22).

בתשובה לשאלות פרטניות המתייחסות לדו-שיח בקשר לעודף, אישר הנאשם, לבסוף, שהמתלוננת אולי אמרה לו "I need my change" (עמ' 532 ש' 30-31) כפי שהעידה בבית המשפט (עמ' 22 ש' 27-28).

לעומת זאת, באמרתו במשטרה (תמליל ת/9(ב) עמ' 9 ש' 12-13) טען הנאשם שהמתלוננת היא זו שביקשה לרכוש פריטים נוספים בעודף:

"בעודף. היא אמרה אני צריכה עוד מתנות אני לא יודע היא נוסעת לחו"ל אני לא יודע. אז אמרתי לה תיקחי בעודף מה שאת רוצה".



גרסה זו לא הוצגה למתלוננת והיא לא נשאלה על האפשרות לפיה היוזמה לרכישת פריטים נוספים תמורת העודף באה מצדה.

אני רואה חשיבות רבה להתנהגות הנאשם בשלב זה של המפגש, לנוכח דברי המתלוננת כי התנהלותו של הנאשם, אשר התעלם מבקשתה לקבל עודף, כמו גם מדבריה שאינה מעוניינת בתכשיטים נוספים גרמה לה להרגיש מאוימת (Intimidated).

כפי שציינה העדה "כאשר אמרתי לו שאיני רוצה את התכשיטים... הוא החל לנסות להוביל אותי לעבר חלקה האחורי של החנות ולהראות לי תכשיטים נוספים" (עמ' 262 ש' 13 ו- 25-26 התרגום שלי ש.ד.).

העדה הוסיפה שהנאשם התעלם מכל מה שהיא אמרה והפך תובעני מאוד (very insistent).

בתשובה לשאלת עו"ד ינאי, שטענה כי זוהי הדרך בה מתנהלות עסקאות בשוק, הבהירה המתלוננת כי לא כך מתנהלים העניינים בארצות הברית.

לתחושת חוסר האונים של המתלוננת נוספו אי הנוחות והאיום שחשה בשל קרבתו הגופנית של הנאשם כפי שהעידה (בעמ' 274-276):

ת" : הרגשתי מאוימת.

ש : בשלב הזה עוד לא נאמר כמו שבית המשפט אמר phrase נכון ? בשלב הזה לא נאמר לה שום דבר שהוא מאיים.

ת : הקרבה הגופנית שלו אליי הפיזית.

ש : אוקי, אז אדרבא כשיש קרבה גופנית שהיא לא נעימה אז הולכים.

ת : בישראל אנשים מתקרבים יותר מאשר בארצות הברית,

כב' הש' דותן : אחד לשני, (תרגום דברי המתלוננת)

מתורגמנית : קרובים יותר מאשר בארצות הברית,

כב' הש' דותן : מתקרבים יותר. (תרגום)

עו"ד ינאי : אז אדרבא זה בדיוק העניין את יודעת שככה אנשים מתנהגים ולך זה לא נעים אז תלכי. That's exactly what I am saying for you it's not something new

מתורגמנית : רק בגלל שאני מכירה את התרבות לא אומר שאני,

כב' הש' דותן : צריכה להתאים את עצמי, צריכה לאמץ אותה. (תרגום)



מתורגמת : צריכה לאמץ אותה.

כב' הש' דותן : לפעמים כשאתה יודע שזאת התרבות אתה פועל בניגוד  
לאינסטינקטים שלך שאומרים לך לנהוג אחרת. (תרגום)

ת : בשלב הזה הרגשתי מאוימת אבל חשבתי שזה מה שאנשים  
עושים כאן."

אני רואה בהתנהגותו של הנאשם, אשר כפה על המתלוננת "לרכוש" תכשיטים בהם לא חפצה, נסיבה כבדת משקל  
בהבנת תגובותיה בהמשך האירוע.

כפי שצינתי לעיל, הנאשם אישר בחקירתו הנגדית את מרבית גרסתה של המתלוננת ביחס לאופן ניהולו של המשא ומתן  
בצינו כי "כל לקוח בתחילה קצת מתנגד", וכי למרות שדרשה את העודף, המשיך להציע לה דברים. לאור האמור לעיל  
ניתן להבין את תחושת חוסר האונים שחשה המתלוננת, נוכח התנהגותו הכוחנית של הנאשם ואת הרגשתה כי כל מחאה  
והתנגדות לא יועילו לה, כפי שצינתי בקשר לנטילת התכשיטים "באותו זמן הרגשתי שאני חייבת לקחת אותם" (עמ' 286  
ש' 21-22).

המגעים בעלי האופי המיני החלו, על פי גרסת המתלוננת, לאחר שהנאשם הוביל אותה לחלקה האחורי של החנות,  
ובעודו עומד מאחוריה, החל לפתוח את חולצתה ונגע בחזה מעל בגדיה, תוך שהיא מנסה להתגונן עם ידיה, שם הנאשם  
את ידיו מתחת לחצאיתה.

בתשובה לשאלת הסיגורית מדוע לא דחפה את ידו, השיבה "אני דחפתי את היד שלו ממני" (עמ' 287 ש' 18), ובהמשך  
בתשובה לשאלה מדוע לא יצאה מהחנות, השיבה כי היתה בהלם (ראו גם עמ' 291 ש' 2, 9, 17).

למרות שהמתלוננת דחפה את ידו של הנאשם וביקשה ממנו שיחדל, המשיך הנאשם לגעת בישבנה, באיבר מינה ומעל  
לבגדיה, כפי שתיארה:

"העדה, גב' א.ק.: המשכתי לדחוף את ידו והוא שאל אותי למה את ביישנית.

ש : מה היא עשתה ? איך היא הגיבה?

...

ת : אמרתי לו שאני לא ביישנית ואני רק רוצה שהוא יפסיק. והוא  
אמר לי שאני לא אוהב ביישנות וזה לא טוב להיות ביישן או להיות  
ביישנית. ואני המשכתי לדחוף את ידו אבל הוא דחף את ידו חזק  
יותר והוא התחיל לנשק את צווארי,

כב' הש' דותן : העדה מצביעה על המקום.

...



מתורגמנית : לדחוף, למשוך את ראשי לצד ואחר כך הוא דחף את אצבעותיו לוגינה שלי ואז הוא נישק את צווארי. ואז הוא אמר שהוא צריך לעזוב לדקה או זמן קצר, רק דקה, עוד דקה. הוא אמר, תישארי כאן. אמרתי לו, בסדר, או. קיי. הוא אמר, תישארי כאן, תישארי כאן, אל תעזבי, אל תלכי. ואמרתי לו, או. קיי. או. קיי. והוא אמר שאם את עוזבת זו התאבדות. והוא הזיז את ידו ועזב ונשארתי בחנות והפנים,

עו"ד הבדלי : נשארתי לעמוד בפינה,

כב' הש' דותן : נשארתי לעמוד בפינה,

עו"ד הבדלי : כשפני אל הקיר" (עמ' 29-30 לפרוטוקול).

לא בכדי מפנים הסניגורים את חיציהם אל התנהגותה הבלתי סבירה, לכאורה, של המתלוננת אשר הושארה לבדה בחנות ולא ניצלה את ההזדמנות להימלט מהמקום.

המתלוננת מסבירה את התנהגותה בפחד שאחז בה לשמע איומו של הנאשם וחששה שיפגע בה. יובהר כי המתלוננת, שהיתה בחלקה האחורי של החנות, לא יכולה היתה לדעת היכן נמצא הנאשם. בתשובה לשאלה מדוע לא צעקה או ברחה לשוק ההומה אדם, השיבה:

"מפני שפחדתי כל כך ולא חשבתי שאף אחד יעזור לי, לא הכרתי שם אף אחד. חשבתי שהוא בחוץ והוא יפגע בי, אם אצעק" (עמ' 31 שורות 11-17).

בזמן שהנאשם שהה מחוץ לחנות, נותרה המתלוננת עומדת במקומה קפואה מפחד (שם ש' 28-29) ואז חזר הנאשם והתחיל לגעת בה שוב והחדיר אצבעות לאיבר המין שלה, למרות נסיונה לדחוף את ידו. בשלב כלשהו הנאשם הזיז את המתלוננת, נעמד מולה, ירד על ברכיו, הזיז את תחתוניה והחל ללקק את איבר מינה.

בעת שביצע את המתואר לעיל בידו האחת, הזיז את התחתונים ובידו השניה תפס את רגלה. לאחר מכן התרומם, נעמד מאחוריה, תפס את ידיה מאחורי גבה, דחף את איבר מינו (מעל הבגדים) לתוך ידיה שהיו תפוסות בידו. לאחר מכן שב הנאשם והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, משך את פניה לכיוונו ונישק אותה על שפתיה (עמ' 32-35). המתלוננת הזיזה את פניה ואז אמר לה הנאשם: "That if he finished I could go".

לאחר זמן מה, שהמתלוננת אינה יודעת לאמוד את משכו, אמר לה הנאשם ש"גמר" ושחרר את גופה.

יודגש בנקודה זו, כי המתלוננת השתמשה פעמיים במונח "Finished" - "לגמור" בהתייחס לפורקן מיני.

אין חולק כי מדובר בביטוי עממי ישראלי, שאינו קיים במובן זה בשפה האנגלית.

גם באמרה שנגבתה למחרת האירוע, השתמשה המתלוננת במונח "Finished" (דיסק ת/5 נומרטור 01.11.50 (האזנתי לדבריה כפי שנאמרו, מאחר שבתמליל המתורגם ת/5ב' נכתבה המילה "יסיים", עמ' 33 שורה 13).



הנאשם, לעומת זאת, טען כי המתלוננת היא זו ששאלה אותו אם "you want to come" (כך במקור, עמ' 574 ש' 31). הוא שב והדגיש שכך הוא התבטא והבהיר כי לא השתמש במילה "Finish" - "אין כזאת מילה Finish אצלנו זה לגמור אבל באנגלית זה come, to come קצת אנגלית אני יודע" (עמ' 575 ש' 27-28).

כיוון שמוסכם על הכל כי אין משתמשים באנגלית במונח Finish במובן של פורקן מיני, מאין למתלוננת, שאינה דוברת עברית ושהתה בישראל זמן קצר בלבד, הידע הזה?

צפייה בדיסק 5/ והאזנה לדבריה בבית המשפט מלמדים שהיא מצטטת מפי הנאשם את שהלה אמר לה, ולא כפי שנטען על ידו.

דהיינו, הנאשם אמר למתלוננת כי לאחר "שיגמור" היא תוכל ללכת.

יתרה מכך, האירוע בחנותו של נאשם 1 אכן הסתיים לאחר שהלה הגיע לסיפוקו, כפי שאמר במו פיו בעימות עם המתלוננת ת/10. יוער, כי בתמליל העימות לא נרשמה אמירה זו, האזנתי לדיסק ובנומרטור 17:45 (בקירוב) נשמע הנאשם אומר "עד שהגעתי לפורקן". כך גם אמר לחוקר רס"ל יבגני קפלביץ (ת/13).

לאחר שהגיע נאשם 1 לפורקן, שחרר את גופה של המתלוננת, אשר החלה ללכת לכיוון החלק הקדמי של החנות לכיוון היציאה, כאשר ידו של הנאשם מונחת על גבה. נאשם 1 הוביל את המתלוננת לעבר סמטה בשוק במרחק קצר מאוד בין שתי חנויות סמוכות. נאשם 1 דחף אותה לתוך חנות הבגדים של נאשם 2. כשנשאלה בחקירה ראשית מדוע הלכה עמו ולא ברחה מהמקום או זעקה לעזרה, השיבה כי נאשם 1 אחז בה והיא היתה מפוחדת וקפואה (עמ' 37 ש' 29-30).

כאשר נכנסו לחנות הבגדים של נאשם 2, הציג נאשם 1 את המתלוננת בפני נאשם 2, אשר שאל לגילה. נאשם 1 השיב שהיא בת 24, תפס את פניה ונישק אותה על שפתיה.

לטענת המתלוננת, נאשם 1 לא עזב את המקום, אלא עמד ליד הכניסה לחנותו של נאשם 2. לדבריה, היא ראתה את נאשם 1, למרות שעמדה כשגבה לדלת, מכיוון שהיתה בזווית לכניסה וראתה את נאשם 1 עומד קרוב, אך לא הבחינה באנשים אחרים שעברו במקום (עמ' 403 ש' 4-6). בחקירה הנגדית הבהירה כי לא יכלה לראות את העוברים והשבים, כיוון שנאשם 1 עמד בפתח והיו בגדים וסחורות שחסמו את שדה ראייתה (עמ' 402).

נאשם 2 דחף את המתלוננת לחלקה האחורי של חנות הבגדים, הוריד שמלה והניח אותה עם הקולב על גופה של המתלוננת. כשהם עומדים מול המראה, נאשם 2 שאל אותה אם היא רוצה בשמלה ארוכה או קצרה, ומייד לאחר מכן שם את ידיו על ברכיה ותפס באיבר מינה (עמ' 40 ש' 12-14). לדבריה נאשם 2 חזר על מעשה זה פעם נוספת. המתלוננת הבהירה כי שני הנאשמים נכחו בעת המעשה.

המתלוננת אמרה לנאשם 2 כי אינה מעוניינת בדבר והורידה את הקולב מעל צווארה וביקשה ללכת, נאשם 2 אמר כי היא חייבת לקחת שמלה והמתלוננת עשתה כדבריו.

בשלב מסוים אזרה המתלוננת אומץ, ולמרות פחדה מפני הנאשמים, אמרה שהיא חייבת ללכת, ומשהבינה כי אין בכוונתם לתת לה ללכת, אמרה להם כי תשוב מחר, נדחפה בין שניהם ויצאה מחנותו של נאשם 2.

המתלוננת חזרה, בדרך בה הגיעה, דהיינו, פנתה שמאלה לכיוון חנותו של נאשם 1, ברחוב הראשי, נכנסה לבית קפה



("סיניף יפו") מתוך כוונה להזמין דבר מה ולשמור את הקבלה עם כתובת המקום. היא רכשה סלט תמורת 42 ₪ והחשבונית הוגשה וסומנה ת/1 (ראו הסברי המתלוננת להתנהלותה בעמ' 351 לפרוטוקול ש' 22-24).

לאחר מכן חזרה לדירתה של חברתה צ', התקשרה טלפונית לאמה בלוס אנג'לס וסיפרה לה את שאירע וזו אמרה לה לפנות למשטרה. בהמשך התקשרה המתלוננת לחברה בלוס אנג'לס וגם הוא אמר לה שעליה להתקשר למשטרה.

מעדותה של המתלוננת ומצילום מסך הטלפון שלה, עם תיעוד שיחותיה (ת/2) עולה שנעשו על ידה נסיונות להתקשר למספרי טלפון שהיא סברה שהם מספרי טלפון של המשטרה. לדבריה בחלק מן הטלפונים לא ידעו אנגלית ובאחרים נאמר לה שאין זה המספר הנכון.

מחמת הבושה לא סיפרה המתלוננת לחברתה צ' על האירוע ולא ביקשה את עזרתה באיתור מספר הטלפון של המשטרה. רק למחרת עלה בידה להתקשר למספר הנכון ממנו הופנתה לתחנת המשטרה.

מהמזכר ת/20 עולה כי המתלוננת התקשרה לארבעה מספרי טלפון שונים של תחנות משטרה.

כמו כן התקשרה המתלוננת למספר טלפון, שבאתר שגרירות ארה"ב צוין לגביו שהוא שייך ל"משטרת התיירות", ומשלא נענתה השאירה הודעה מפורטת וביקשה שיצרו עמה קשר (עמ' 47 ש' 5-8).

על פי האמור בת/19 מסתבר כי הטלפון היה שייך בזמנו לנקודת התיירות בטיילת, שאינו פעיל משנת 2006. הקו אינו מאויש ונראה שלא אמור היה להיות פעיל בנקודה. צילום מסך הטלפון של המתלוננת מעלה כי התקשרה למספר זה פעמיים.

אני סבורה שנסיונותיה של המתלוננת להתקשר למשטרה, כפי שהוכחו באמצעות ת/2, ת/20 ו- ת/19 מחזקים את הרושם המתקבל מעדותה כי היא חשה אבודה וחסרת אונים בארץ זרה, שבשפתה אינה שולטת.

העובדה שלא גילתה מספיק תושייה בנסיונותיה לאתר תחנת משטרה בה תוכל להגיש תלונה, אין בה כדי ללמד שהמעשים הנטענים הינם פרי דמיונה. ההיפך הוא הנכון, המתלוננת אשר התביישה לספר על המקרה לחברתה צ', העדיפה להתקשר למספרים שונים של תחנות משטרה בנסיון להגיש תלונה, ולבסוף הופנתה למוקד 100 שבעזרתו הגיעה לתחנת המשטרה הנכונה למסור את תלונתה.

במהלך חקירתה הנגדית של המתלוננת הועלו על ידי הסנגורים שאלות, באשר לתבונה שברכישת סלט בבית קפה לצורך איתור המקום בו התרחשו האירועים.

אכן ניתן לתהות מדוע לא צילמה המתלוננת את השלט עם שם הרחוב הכתוב בעברית ובאנגלית.

אולם אינני סבורה שמתלוננת, אשר אינה מגלה יוזמה ותבונה בהתאם להבנת עורכי הדין ובית המשפט, אינה דוברת אמת ויש לזכור כי מדובר בצעירה שזה עתה חוותה חוויות קשות ולא ניתן לצפות ממנה שתפעל על פי הגיונם של השואלים. העובדה היא שבאמצעות החשבונית ת/1 איתרו החוקרים את המקום והגיעו לנאשמים.

ראו לענין זה ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 10.07.13) (להלן: "עניין ניימן"):

**"אחזור ואציין, כפי שהרחבתי לעיל, כי התנהגותו והתנהלותו של קורבן עבירת מין, אינה נבחנת באספקלריה של הגיון וסבירות, בעיני 'המתבונן הרציונאלי'. לפיכך, טענת המערער, כי התנהגותה של**



**המתלוננת 'אינה מתקבלת על הדעת', כמו גם הטענה כי הסבריה אינם הגיוניים, אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה ועם נסיון החיים. בצדק הפנתה המשיבה, בהקשר זה, לדברי חברי השופט נ' הנדל בע"פ 7082/09 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.3.2011), שם נקבע, כי:**

'העובדה שהתנהגות קורבן עבירה בכלל וקורבן עבירת מין בפרט נראית למשקיף מהצד תמוהה ובלתי הגיונית, אין בה כשלעצמה כדי לפגום במהימנות עדותו ולעיתים היא אף מתקבלת על הדעת לנוכח הסינדרום אליו נשאב [...]. הסיבה לכך היא שיש לבאר 'התנהגות סבירה' תוך התחשבות בנסיבות בהן היה מצוי הנפגע בעבירות מין. שיקולים כגון ניסיון חיים, גיל ותפישת עולם של הנפגע בעבירה מעין זו - גם הם עשויים להיות רלוונטיים להערכת עדותו. [...] אין להיצמד לכללים בדבר ההיגיון 'המצופה' מקורבן עבירת מין. הקורבן איננו חייב להתנהג בסבירות או בדרך מסוימת שמוכתבת לו על ידי האחר. הנמצא מחוץ לעולמו הפנימי" (שם, פסקה 5).

את עיקר חיציהם כנגד מהימנות גרסתה של המתלוננת מפנים הסניגורים לשתי סוגיות. הראשונה, מיקום האירועים בלבו של שוק הומה אדם, בחנויות קטנות שעל פי הנטען כל העובר בשביל הצר שבין שתי שורות החנויות יכול לראות את הנעשה בתוכן.

והשניה סתירות שנתגלו כביכול בין גרסת המתלוננת לדברים, שעל פי דברי האם, סופרו לה, ולרישום בת/17, חו"ד ד"ר ריקרדו נחמן.

באשר למיקום, כפי שצינתי לעיל, המתלוננת חשה מאויימת מהתנהגותו הכוחנית של נאשם 1 ובשל זרותה וחוסר ידיעתה את השפה העברית, חששה הן מפני הנאשם והן מפני האנשים הזרים שמסביבה.

בבואי לבחון את ההגיון שבתחושותיה של המתלוננת, שומה עלי להתייחס לתמונה כפי שהיא ראתה אותה ולא בעיני המתבונן המנוסה. מבחינתה מדובר באנשים זרים שאין לה כל דרך לדעת אם הם ידידים או אויבים בשל חוסר יכולתה לתקשר עמם, ולכן נמנעה מלזעוק לעזרה. במצב הלחץ בו היתה המתלוננת שרויה, לא ניתן לדרוש ממנה לנתח את המצב בהגיון וקור רוח.

עוד נטען כי לא ניתן לבצע את המעשים המיניים הנטענים בחנות פתוחה כלפי השביל שכל ההולך בו יכול לראות את המתרחש בתוך החנות.

לבקשת ב"כ הנאשמים ערכנו ביקור במקום ואכן התרשמנו שמדובר בחנויות קטנות שכניסתן פתוחה לשביל שבין שתי שורות החנויות, אולם טענת החשיפה כלפי הרחוב יפה גם לקיום מגע מיני מרצון. אין כל הבדל מבחינת עובר האורח, היכול להציץ לתוך החנות, אם המגע מתבצע מרצון או בכוח, כמו גם מבחינתו של המבצע היודע כי מעשיו עלולים להחשף.

לכן, כשם שהנאשם 1 לא חשש שמא מאן דהוא יראה את הנעשה בעת ביצוע המעשים מרצון (לטענתו), נראה שלא חשש מפני החשיפה בעת שביצע את המיוחס לו על ידי המתלוננת.

גם הנאשם העיד שבעת האירועים עמדו הוא והמתלוננת כשגבם מופנה לפתח (עמ' 516).

לעניין זה יודגש כי נראה שביטחוננו העצמי של הנאשם התחזק ככל שהתקדם במגעיו עם המתלוננת. הנאשם, שחש בחוסר האונים של המתלוננת בעת שסירב להחזיר לה עודף, הסיק כי מדובר בקרבן קל וצבר ביטחון עצמי. לאחר



הנגיעות הראשונות, כשראה שהמתלוננת אינה צועקת ואינה נאבקת בו בתקיפות.

יתרה מכך, בזמן שאירעו המעשים הנטענים, היה בכניסה לחנות דוכן אשר הסתיר במידה מסוימת את הנעשה פנימה. למרבה הצער, החנות לא צולמה ביום המעצר, אולם ניתן ללמוד על קיומו של הדוכן הן מעדות המתלוננת והן מעדותו של השוטר דרור יחבס, אשר השיב בתשובה לשאלת הסניגורית בחקירה נגדית כי: "יש דלפק שעומד במאונך איך שאת נכנסת במאונך שמסתיר כביכול את התכשיטים מאחורה" (עמ' 252 ש' 20-21).

המתלוננת, אשר התבקשה לשרטט את מקום האירוע והחנויות, ציירה את התרשים והחנויות ת/3 ובכניסה לחנות נראה ריבוע כהה וגם בחקירתה הנגדית עמדה בתוקף על הטענה לפיה לא כל הקיר הקדמי היה פתוח והפתח הוגדר על ידה "Very narrow opening", שרק אדם אחד יכול לעבור דרכו (עמ' 284-285 לפרוטוקול).

עו"ד ינאי הציגה לעדה צילומים של החנות, שצולמו בטלפון הסלולרי שלה והעתקיהם לא הוגשו לבית המשפט בשלב זה, אך העדה התעקשה שהחנות בה היתה, לא היתה פתוחה כולה כמו בצילום, וטענה כי היו דברים רבים בצד ורק צד אחד היה פתוח ויתכן שזו אינה החנות. עוד טענה כי החנות היתה מסודרת באופן שונה (עמ' 267).

במהלך הביקור במקום על ידי בית המשפט, שב השוטר יחבס והפנה את תשומת לבו לכך שביום המעצר היה בכניסה לחנות דוכן.

העובדה שהנאשם מצא לנכון לסדר את החנות בצורה שונה ולהעלים את הדוכן, אומרת דרשני.

עדויות של המתלוננת נתמכת גם בחוות הדעת ת/17, שנערכה על ידי ד"ר ריקרדו נחמן, מהמכון לרפואה משפטית, אשר ציין בעמ' 3 סעיף 6 כי בירך השמאלית בשליש האמצעי בצד החיצוני - יותר בהיבט הקדמי, נמצא דימום תת עורי עגלגל, בקוטר כ- 1 ס"מ עם שוליים לא ברורים בגוון סגלגל. סימן זה מתיישב עם תיאורה של המתלוננת כי הנאשם אחז בחוזקה בירכה, בעת שהפשיל את תחתוניה הצדה כאשר ליקק את איבר מינה.

גם מצבה הנפשי של המתלוננת מהווה חיזוק ממשי לעדותה, לפיה המעשים שנעשו בה, בוצעו בכפייה.

צפיתי בעימות שנערך בין המתלוננת לנאשמים (דיסק ת/10).

המתלוננת נראית כשהיא נכנסת לחדר החקירות בו נמצא הנאשם 1, בראותה אותו היא עוצרת על עמדה בפחד גלוי, מסרבת לשבת על הכסא שהוצב על ידי החוקרים סמוך לו ומרחיקה את הכסא לכיוון החוקרת ורק אז מתיישבת.

במהלך כל העימות שפת הגוף של המתלוננת ופניה מעידים על מצוקה קשה ורגלה רועדת כל הזמן. אמנם קולה נשמע מונוטוני, אולם כל כולה משדרת פחד ואי נוחות.

גם ברוב זמן העימות עם נאשם 2 רועדת רגלה של המתלוננת והיא נראית שרויה במצוקה.

אמה של המתלוננת העידה כי בתה התקשרה אליה בשעת בוקר מוקדמת, על פי שעון לוס אנג'לס, וסיפרה לה כי בוצע בגופה מעשה מגונה (she was molested) (עמ' 453-454).

בהמשך הרחיבה המתלוננת את תיאורה, ולגרסת האם היא נשמעה המומה או בהלם (she sounded shocked) ומפוחדת (עמ' 455). לשמע הדברים אמרה האם למתלוננת לפנות למשטרה.



י"אמר מ"יד כי בין גרסת המתלוננת באשר לנסיבות האירוע לבין דברי האם, נתגלעו סתירות באשר להתרחשויות. לדברי האם נאשם 1 אחז בצווארה של המתלוננת והיא אף ראתה סימנים לכך.

המתלוננת הכחישה אמירה זו ומתמליל אמרתה במשטרה ת/5(ב) (עמ' 50-51) עולה כי היא הקפידה שלא להעצים את חומרת הפגיעות, וכאשר החוקרת הפנתה לחבורות בחלקים אחרים של גופה, הבהירה המתלוננת כי אלה לא נגרמו במהלך האירועים. היא הצביעה אך ורק על החבורה על ירכה כקשורה לאירוע, כפי שגם ציינה בפני ד"ר נחמן.

בסתירה שנתגלתה בין עדות המתלוננת לעדות אמה, עדיפה עלי גרסת המתלוננת, לנוכח עדותה העקבית ביחס לחבלות שנגרמו לה ואופן ביצוע המעשים על ידי הנאשם. אולם, גם בהנחה שהמתלוננת ניסתה להגזים בתיאור האיום הגופני לו נפלה קרבן בתארה את המקרה לפני אמה, אין בכך כדי להובילני למסקנה לפיה כל עדותה בשקר יסודה.

כפי שנקבע בעניין נ"מ:

**"בית-המשפט אינו מחויב, בשל סתירה זו, לדחות את גרסת המתלוננת, מניה וביה, ולהעדיף תחתיה את גרסתו של המערער. כפי שנפסק, לא אחת, על-ידי בית-משפט זה, הערכאה המבררת אינה מצויה במצב בינארי, לפיו עומדות בפניה שתי אפשרויות והן בלבד (היינו: קבלתה של הגרסה האחת תוך דחיית הגרסה האחרת במלואה), אלא שהיא רשאית לפצל גרסתם של עדים, לאמץ חלקים מתוכה, ולדחות חלקים אחרים. זה הכלל, המכונה בשיטתנו 'פלגין דיבורא', המאפשר לבית-המשפט 'לערוך סינון בדברי העדות כדי לנסות לבור את הבר מן המוץ ולהבדיל בין האמת לשקר, זאת על ידי היעזרות בראיות קבילות ואמינות אחרות [...] או על פי הגיונם של דברים' (ע"פ 526/90 בלזר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4), 133, 185 (1991))."**

בחנית עדותה של המתלוננת ואמרתיה מעלה כי היא הקפידה שלא להעצים את תיאור המעשים ולדייק בדבריה. אמנם לא ניתן הסבר לעדות האם, אולם יש לזכור כי המתלוננת היא זו שחוותה את האירועים.

עוד יצוין בעניין זה, שהאם הגיעה לישראל מספר ימים לאחר האירוע ואם אכן ראתה סימנים על צווארה של המתלוננת וייחסה אותם לאירוע, עובדה היא שהמתלוננת לא הציגה את הסימנים במשטרה כסימנים שנגרמו במהלך האונס.

באשר לדברים שנרשמו מפי המתלוננת בת/17, מהם משתמע, כביכול, שנאשם 2 החדיר אצבעו לאיבר המין שלה מעל לבגדיה. המתלוננת נחקרה על כך, הכחישה שטענה לחדירה וייחסה את הרושם המוטעה, לטענתה, לאי הבנה הנובעת מקשיי תקשורת. עיון בת/17 מעלה כי נרשם מפי המתלוננת כי "חשוד ב' דחף אותה לפינת החנות והכניס את הידיים ללדן שלה דרך הבגדים".

התיאור שמסרה בעדותה בבית המשפט בסוגיה זו יכול שיהווה הסבר לאפשרות של טעות בהבנת דבריה:

"He) put his hand on my knee and then ran or like ran his hand up my leg and grabbed my) "...vagina."

(עמ' 41 ש' 1-3).

"במקרים של עבירות מין אין לבחון את גרסת המתלונן בפריזמה שבה נבחנות עדויותיהם של מתלוננים בעבירות אחרות,



בית המשפט אינו מצפה מנפגעים בעבירות מין להיות 'מכשיר לדיוק אוטומטי'.

...

18. ברם, אספקלריה שונה זו שבה נבחנת גרסתו של קורבן עבירות מין, אינה יכולה להפוך את ההליך הפלילי, אשר במרכזו הנאשם, לפלסטר. מכאן, על בית המשפט להמשיך ולבחון האם נתקיים אותו 'ספק סביר' הנדרש על פי סעיף 34 כב לחוק העונשין. בעשותו כן, על השופט לבחון האם בעדותו של מתלונן בעבירות מין עדיין ניצב גרעין של אמת, או סיפור ברור ויציב שיש בו כדי לתאר את הטראומה הקשה שהייתה מנת חלקו.

**'בעניין ניימן, שגם בו דובר בביצוע עבירות מין תוך כדי ביצוע עיסוי, כאשר המתלוננת שם לא התנגדה למעשים ולא צעקה לעזרה, ציינתי כי:**

**'גישה זו, לפיה מצופה מנפגע עבירת מין לגלות התנגדות אקטיבית למעשים או לכל הפחות להימנע מן הסיטואציה הטראומטית, אינה מתיישבת עם המציאות ונסיון החיים, כפי שעולה מפסיקתו של בית-משפט זה, ואין בידי לקבלה. קשת התגובות של נפגעי תקיפה מינית רחבה מאוד ולעיתים קרובות אנו עדים דווקא לתגובות של קיפאון והיעדר כל תגובה אקטיבית מצד הקורבנות' (שם, בפסקה 36, וראו גם, ע"פ 20/12 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (18.4.2013); ע"פ 4487/10 גילי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (6.11.2012)).**

(ע"פ 1473/12 פלוני נ' מדינת ישראל ניתן ביום 5.11.14. ראו לעניין זה גם ע"פ 2921/13 רייטנברג נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 1.1.15).

שם חזר בית המשפט והדגיש כי מהימנותה של המתלוננת אינה מתערערת רק משום שלא התנגדה למעשיו של המערער, לא צעקה ולא יצאה מחדר הטיפולים ואף איפשרה למערער להשלים את הטיפול וגם לאחר שהותקפה מינית.

בחירת העדות בכללותה על הגיונה הפנימי שכנעה אותי בכנות גרסתה של המתלוננת ואין אני סבורה שיש בטענות, באשר למיקום האירועים והסתירות, כביכול, בדברי העדה כדי לפגום במהימנותה, מאחר שלבת הגרסה נותרה איתנה ומהימנה.

עדות נאשם 1

בעדותו לפנינו, כמו גם בהודעתו במשטרה, דבק הנאשם בטענה לפיה המתלוננת החלה ללטף אותו בעת שענד צמיד לקרסולה ומכאן התגלגלו העניינים למגעים מיניים, שכללו ליטופים של איברים אינטימיים, למעט החזה, והחדרת אצבעות לאיבר מינה של המתלוננת. הנאשם הכחיש בתוקף את הטענה לפיה ביצע במתלוננת מין אוראלי.

לדברי הנאשם בחקירה הראשית:

"עו"ד גוטליב: ספר מה אתה עשית לה מה היא עשתה לך. תתאר את המגעים המיניים ביניכם.

העד, מר שמיאן: זה התחיל עם ליטופים, ליטופים היא ליטפה אותי היא נישקה אותי התחילה לנשק אותי היא חייכה אלי כל הזמן, היא נתנה לי הרגשה של, הרגשה כאילו היא



באה, לא יודע, היא, ואז אני גם המשכתי איתה ואז זה התחיל שהיא התחילה, לא נעים לי פשוט, היא נגעה לי באיבר מין התחילה באיבר מין, ואז גם אני כמובן נגעתי לה באיבר מין, שהתחלנו להתמזמז אז שאני באתי לגעת לה בחזה אז היא אמרה לי פה לא לגעת אני לא הבנתי רק אחרי החקירה שלה שעורך דין ינאי חקרה אותה אז היא אמרה שיש לה איזה שהיא בעיה באמת בחזה שהיא עשתה סיליקון ובאמת לא נגעתי בה באותו אזור כי היא ביקשה ממני, וככה זה המשיך, כל השהות הזאת בחנות הייתה בסביבות החצי שעה ארבעים דקות שזה היה כאילו בשתי מחציות כאילו מחצית אחת שעשינו ואחרי זה הייתי צריך לצאת יצאתי לאיזה 4 5 דקות כי מישהו, הייתי צריך לתת לו משהו, יצאתי מהחנות ושחזרתי היא עדיין המתינה שמה בחנות ובכול אותו זמן אנחנו השופטים ראו את השופטים בגלל שהיו אנשים ובאו ונכנסו ויצאו אז היינו בחלק האחורי וזה החנות וזה המעבר אז היינו כאילו בחלק שקרוב עם הגב לקיר. עם הגב לכניסה. עם הגב לכניסה.

ש: כן, אבל היא אומרת שהדברים נעשו שלא בהסכמתה. שאתה עשית לה את זה בכוח איימת עליה שאם היא תעזוב את החנות זה תהיה התאבדות בשבילה לדוגמא. מה יש לך לומר על הדבר הזה?

ת: היא לא נתנה לי להבין אפילו פעם אחת שהיא לא מעוניינת בדבר הזה. הדבר היחיד שהיא נתנה לי להבין זה שאני לא אגע לה בחזה ובאמת לא נגעתי. איומים לא היו מציד, הפוך, הייתה אינטראקציה ממש הרגשתי איתה ממש גלוי היא כל הזמן חייכה אליה היא לא נתנה את ההרגשה שמשו לא טיוב לה.

ש: היא אומרת שביצעת בה מין אוראלי.

ת: לא היה ולא נברא, קודם כל פיזית אי אפשר לעשות את זה.

ש: למה?

ת: כי כל מה שעשינו זה רק היה עם הגב זה כאילו, אבל אי אפשר לעשות את זה, אנשים באו, נכנסו יצאו איך אפשר כאילו, לא היה אפשר, אי אפשר, זה כמו שתעשי מין אוראלי באמצע הרחוב, זה יותר באמצע הרחוב".

(עמ' 516 ש' 1-30).

בדברים שצוטטו לעיל, טען הנאשם שהמתלוננת ביקשה ממנו שלא לגעת בחזה ורק בחקירתה הנגדית של עו"ד פנינת ינאי הסתבר לו שיש לה בעיה בחזה "עשתה סיליקון". עיון בעדותה של המתלוננת מעלה כי היא הכחישה שעברה ניתוח להגדלת חזה או השתלת שתלי סיליקון ולא הוצגה כל ראיה התומכת בטענה שהועלתה בעלמא בחקירה הנגדית.

סבורה אני כי דברי הנאשם לפיהם המתלוננת התנגדה לנגיעה בחזה תומכים בעדותה לפיה היא שמה ידיה על החזה מתוך התנגדות לנגיעותיו.

על מנת להסביר מדוע נמנע מביצוע מין אוראלי במתלוננת טען הנאשם, בין היתר, כי היו אנשים, באו, נכנסו ויצאו.



הטענה בדבר כניסת אנשים לחנות במהלך האירוע לא בא זכרה באמרת הנאשם והמתלוננת לא נחקרה על כך בחקירה נגדית.

תיאורו של הנאשם בדבר כניסת אנשים לחנות צובר נפח בחקירתו הנגדית:

"היו גם הפסקות כי באו לקוחות יצאו לקוחות זה לא ש... אבל הפסקנו כאילו באמצע" (עמ' 539 ש' 14-15).

"כב' הש' דותן: היינו בחנות וזה מקום קטן וכול אחד יכול לראות מבחוץ,

העד, מר שמיאן: נכון.

כב' הש' דותן: וזה לא משנה בלי להיכנס לשאלה אם זה בהסכמה או לא בהסכמה, אני שואלת איך? אם נכנס לקוח אז מה?

העד, מר שמיאן: אז הפסקנו פשוט הפסקנו היא הפסיקה ואני הפסקתי, ומכרתי ללקוח והוא יצא והמשכנו המשיכה,

כב' הש' לוי: כשהוא נכנס הוא רואה אתכם?

העד, מר שמיאן: הוא לא בדיוק רואה כי היינו, עוד פעם, ראיתם את החנות הרי אם זה בצורת ח' אז היינו עם הגב, רוב ה-, כאילו שהיינו ביחד שהתגפפנו אז היינו כאילו מאחור כאילו,

כב' הש' לוי: יש חלק אתה אומר בחנות שהוא נסתר מהעין?

העד, מר שמיאן: לא לא לא נסתר,

כב' הש' לוי: אז?

העד, מר שמיאן: היינו עם הגב כאילו עם הגב אז אם נגעתי בה במקומות אינטימיים ואם היא נגעה בי במקומות אינטימיים אז אנחנו עם הגב".

(עמ' 539 ש' 18-33).

ולבסוף הוא מבהיר "שנינו היינו עם הגב, עם הגב לעוברים ושבים".

בהמשך מסכם הנאשם נקודה זו ואומר כי במהלך חצי השעה בה התקיימו המגעים בינו לבין המתלוננת, נכנסו לחנות: "שלושה ארבעה חמישה גג" (אנשים).

כאשר התבקש להבהיר כיצד התרחשו הדברים בפועל בעת כניסת הקונים, תיאר הנאשם:

"כב' הש' לוי: סליחה רגע, שאתה מכניס את היד כמו שאתה מתאר אתה לא פוחד שייכנס לקוח?



העד, מר שמיאן: אז עוד פעם היינו עם הגב, גם אם נכנס לקוח אז עם הגב גם נכנס אז היא הפסיקה לגעת ואני הוצאתי את היד, זהו,

כב' הש' לוי: זה קרה או ש-,

העד, מר שמיאן: ש—מה? שנכנס?

כב' הש' לוי: כן.

העד, מר שמיאן: כן, זה קרה.

כב' הש' לוי: תוך כדי שהיד שלך,

העד, מר שמיאן: שהיינו עם הגב, כן, כן, נכנס, פשוט אני הוצאתי ו-,

כב' הש' לוי: זאת אומרת לא חששת? בסיטואציה שבה הייתם בחנות הרגשת מספיק נוח לעשות את זה?

העד, מר שמיאן: היינו ב-, לא ידע איך להסביר את זה מין סערת, לא יודע איך להסביר את זה היינו שנינו ביחד,

כב' הש' לוי: לא חששת שהמעשים יפגעו בעסקים?

העד, מר שמיאן: מה?

כב' הש' לוי: לא חששת שהמעשים יפגעו בעסקים?

העד, מר שמיאן: לא, העסקים המשיכו,

כב' הש' לוי: זרמת.

העד, מר שמיאן: אז הסברתי שהעסקים המשיכו שאם נכנס לקוח ואז אני, הפסקנו ומכרתי ו-,

כב' הש' לוי: זאת אומרת לא חששת שמה שקורה בחנות ההתרחשות תפגע במהלך העסקים שלך?

העד, מר שמיאן: אז אני אומר כאילו זה התנהל במקביל כאילו גם שלא היו לקוחות,

עו"ד הבדלי: לא, אומר לך בית משפט אומר לך כבוד השופט אומר לך לא הטריד אותך העניין הזה אתה אומר שאתה נוגע בה ובעקבות זה לא ייכנסו לקוחות או שלקוחות יראו מבחוץ מה שקורה, זה לא הטריד אותך זה לא הפריע לך אתה אומר מקסימום אני אוציא את היד מאיבר המין שלה ונמשיך רגיל את המהלך העסקי של היום נכון? זה לא הפריע לך,



העד, מר שמיאן: יכול.

ש: לא חששת.

ת: יכול להיות כן". (עמ' 541).

גרסה זו הושמעה לראשונה בעדות בבית המשפט ולמותר לציין כי לא הוצגה למתלוננת, אשר לא נשאלה על כך דבר, למרות שתיאור עובדתי זה מחזק, לכאורה, את גרסת הנאשם והיה מקום לברר את הסוגיה עם המתלוננת. כאשר נשאל הנאשם בחקירתו הנגדית למי סיפר על הקונים שנכנסו לחנות לראשונה, השיב "למי שהיה צריך לשאול" (עמ' 564 ש' 5).

בתשובה לשאלה מדוע המתלוננת לא נחקרה על כך, השיב "כי זה מובן מאליו זה חנות אנשים עוברים".

בהמשך הסתבר כי גם לעורכת דינו לא סיפר על כך, מאחר שלהשקפתו מרגע שאמר שהיו אנשים שבאו והלכו, מובן מאליו שמדובר גם בלקוחות (שם ש' 13-18).

בנוסף על כניסת הלקוחות לחנות במהלך האירוע, טען הנאשם כי מר זוהר כץ (ע.ה. 3) התקשר עמו בעת שהמתלוננת שהתה בחנות והוא יצא לפגוש אותו, כדי לתת לו כסף תמורת שיקים.

עיון בתדפיס נ/3 מעלה כי מר כץ התקשר לטלפון של נאשם 1 ארבע פעמים, בשעה 14:23 שוחחו השניים 27 שניות, בשעה 14:49 נמשכה השיחה 5 שניות, בשעה 14:50 20 שניות, בשעה 14:52 25 שניות.

אם אכן התקיימו השיחות בעת שהמתלוננת שהתה בחנותו של נאשם 1 והשניים קיימו מגעים מיניים, נשאלת השאלה מדוע לא נחקרה על כך המתלוננת, שהרי מדובר בסיטואציה חריגה בה במהלך מגע בעל אופי מיני סוער בין שני אנשים משוחח אחד מהם בטלפון מספר פעמים.

סבורה אני כי אם אכן התקיימה באותו יום פגישה בין הנאשם לזוהר כץ, לא היה זה בשעה בה שהתה המתלוננת בחנות, מאחר שהשיחה האחרונה נכנסה לטלפון של הנאשם בשעה 14:52, ואילו ת/1 - החשבונית, המעידה על ביצוע הרכישה בבית הקפה, היא משעה 15:46, ובהנחה שכל האירוע נמשך 30-40 דקות, וחלקו היה לפני שיצא הנאשם מהחנות, נראה שהפגישה עם מר כץ קדמה למפגש עם המתלוננת.

הנאשם ניסה להאריך את משך העדרו מהחנות, בכך שתיאר מפגש שכלל החלפת כסף ושיקים, בניגוד לדברי המתלוננת כי נעדר מהחנות זמן קצר בלבד.

נשאלת השאלה מדוע נמנע הנאשם מלמסור את פרטיו של מר זוהר כץ בעת חקירתו במשטרה, ועל שום מה הסתפק באמירה סתמית "היה איזה... איזה קטע שהייתי צריך לצאת מישוהו הביא לי משהו והיא נשארה בחנות לבד. היא נשארה בחנות לבד ושחזרתי אחרי איזה ארבע חמש דקות היא עדיין נשארה שמה, היא נשארה מעצמה" (ת/9ב' עמ' 12 ש' 14-16).

זהותו של האדם עמו נפגש הנאשם נחשפה לראשונה בבית המשפט, למרות שהמקום והזמן לציין פרט זה היה בחקירה בעת שהנאשם ביקש לחזק את גרסתו ולהוכיח כי המגעים היו בהסכמה בטענה שעזב את החנות, למספר דקות



והמתלוננת נשארה במקום.

כאשר נשאל מדוע לא מסר פרט חשוב זה במשטרה, השיב כי אילו נשאל ביחס לכך היה משיב (פרוטוקול עמ' 561).

כפי שצוין לעיל, המתלוננת העידה כי האירוע הסתיים כאשר הנאשם 1 הגיע לפורקן ושחרר את גופה. בעדותו לפנינו הכחיש הנאשם כי בא על סיפוקו (עמ' 526 ש' 16).

במזכר ת/13 רשם השוטר יבגני קפליביץ שהנאשם ביוזמתו סיפר לו שהמתלוננת בעצמה שאלה אותו אם הוא רוצה "לגמור" והוא אמר לה כן. עוד צוין שם כי הנאשם אמר לשוטר שכרגע הוא לובש את המכנסים שלבש אתמול ועדיין יש עליהם כתמי זרע.

כשהוצג לנאשם תוכנו של המזכר, השיב:

".... אני זוכר בדיוק מה דיברתי איתו, אני אמרתי לו למה שלא תבואו לבדוק אם היו שמה בכלל סימנים כי אני לא גמרתי מה הוא אמר במזכר? אני לא יודע מה הוא כתב".

אלא שבניגוד לטענה דלעיל, הנאשם עצמו אישר במהלך העימות עם המתלוננת כי הגיע לפורקן (ת/10 נומרטור 17:45).

הכחשתו המאוחרת של הנאשם ונסיונו להתחמק מאמירותיו שלו, פוגמים באמינותו ומחזקים את גרסת המתלוננת.

באשר לנסיבות הגעתה של המתלוננת לחנותו של נאשם 2, טען נאשם 1 באמרתו ת/9(ב) שהיא חיפשה בגדים "אז לשכן שלי יש בגדים. אז זהו היא הלכה לשם נכנסה לחנות בגדים ואני הלכתי לחנות שלי וזהו.... ואחרי זה היא... היא קנתה משם בגדים אני חושב. אני לא הייתי שמה פיזית" (עמ' 16).

כאשר נשאל הנאשם מה קרה לאחר שהמתלוננת סיימה את קניותיה בחנות הבגדים והשיב: "היא יצאה... נתנה לי נשיקה - כאילו היא באה לכיוון היא באה... לחנות לכיוון החנות שלי... ואמרה נתראה מחר, מחר אני חוזרת. מחר אני יחזור" (עמ' 17).

בהמשך מבהיר הנאשם כי נוצרו קשרי ידידות בינו לבין המתלוננת, לכן ליווה אותה לחנות הבגדים ושהה שם דקה או שתיים וחזר לחנותו (עמ' 18).

לשאלת החוקר אם היה מגע כלשהו עם המתלוננת בחנותו של נאשם 2, משיב נאשם 1 באופן נחרץ כי המגע היחיד שהיה בינו לבינה היה רק בחנותו (שם עמ' 20).

רק לאחר שהחוקר מטיח בפניו את הטענה לפיה בחנותו של נאשם 2 תפס את פניה של המתלוננת ונישק אותה, הוסיף נאשם 1 נתון נוסף:

"אני יצאתי מהחנות והיא... והיא נתנה לי כמו נשיקת פרידה זהו. היא נתנה לי נשיקת פרידה. כאילו שנפרדנו. אני הייתי בחנות נתנה לי נשיקה ויצאנו. זהו לא היה מעבר לזה שום דבר" (שם עמ' 22 ש' 32-34).

בעדותו לפנינו הפכה נשיקת הפרידה לנשיקה צרפתית שנישקה אותו המתלוננת (פרוטוקול עמ' 583 ש' 31).



נאשם 2 תיאר את הסיטואציה כך: לדבריו, נאשם 1 והמתלוננת נכנסו לחנותו, בעת שלא שהה במקום והוא הגיע בדיוק לאחר כניסתם, נאשם 2 ראה אותם ביחד מדברים ואז אמר נאשם 1 למתלוננת שנאשם 2 הוא כמו אחיו ולנאשם 2 אמר "תן לה שמלה עליי. כאילו תן לה שמלה... ופתאום ראיתי אותם מתנשקים היא אמרה לו תודה רבה" (ת/8ב' עמ' 3).

בהמשך אמר נאשם 2 שהמתלוננת נישקה את נאשם 1 בפה על השפתיים (שם עמ' 6 ש' 39, עמ' 7 ש' 16). כשנשאל איך הציג נאשם 1 את המתלוננת לפניו, השיב נאשם 2 שנאשם 1 אמר לו לתת לה שמלה כי "היא קליינטית טובה":

"... הכוונה הוא אמר אה... תן לה שמ... איך אני מסביר לך את זה איך שהוא אמר. תן לה שמלה... תן לה שמלה שמשון, עליי ולמתלוננת אמר (נאשם 1) באנגלית 'דיס פרסנט' אני רוצה לתת לך מתנה" (ת/9 עמ' 7).

בעדותו לפניו טען נאשם 1, בניגוד לאמור לעיל, כי אמר לנאשם 2 "מגיע לה בסביבות 20, 30 שקל עודף תן לה משהו במחיר הזה" (עמ' 854 ש' 1). דא עקא שנאשם 2 הכחיש גרסה משופרת זו (עמ' 609 לפרוטוקול ש' 29).

נאשם 2 הבחין, לטענתו, כי עיניה של המתלוננת אדומות ופתוחות וחשב שעישנה משהו או שתתה (שם עמ' 8).

באשר למעשיו של נאשם 1, מסר נאשם 2 באמרתו ת/8(ב) עמ' 9 כי הלה נשאר עם המתלוננת בחנות ו"בחר לה שמלה, הביא לה שמלה, הראה לה שמלה".

בעדותו לפניו היה נאשם 2 פחות חד משמעי, אולם חזר על הטענה לפיה השניים שהו יחד בחנותו (עמ' 601). דהיינו, נאשם 1 שהה עם המתלוננת בחנותו של נאשם 2 כפי שטענה המתלוננת, וזאת בניגוד לאמרת נאשם 1 ועדותו לפניו, בהן טען כי סה"כ הצביע לפניה על מיקומן של השמלות (עמ' 583).

יתרה מכך נאשם 2 מסר לחוקר דרור יחבס, כי נאשם 1 בא עם המתלוננת לחנותו ואמר לו "תכיר אותה אני רוצה לצאת איתה תן לה לבחור שמלות".

דברים אלה עומדים בניגוד לטענת נאשם 1, לפיה הציג את המתלוננת כקליינטית טובה בעקבות העסקה המוצלחת, מבחינתו, בה קיבלה המתלוננת תכשיטים בשווי עשרות שקלים בודדים תמורת 200 ₪.

סבורה אני כי נסיבות הגעתו של נאשם 1 לחנותו של נאשם 2, אופן הצגתה של המתלוננת לפניו והשיחה שהתקיימה ביניהם ביחס לגילה, תומכת בעדות המתלוננת לפיה הובלתה לחנותו של נאשם 2, לא נועדה לקדם את מכירתו של נאשם 2, בעיקר לנוכח העובדה שלא זכינו לקבל תשובה לשאלה מדוע אמר נאשם 1 לנאשם 2 שיתן למתלוננת שמלה במתנה על חשבון.

אם היה מדובר בעודף המגיע למתלוננת, ניתן היה לצפות שנאשם 1 יאמר לנאשם 2 שיתן לה שמלה תמורת 20-30 ₪, אולם כאמור לא אלה היו פני הדברים.

נאשם 2

נאשם 2 מכחיש מכל וכל כי נגע במתלוננת מגע בעל אופי מיני וטען שסייע לה בהצמדת השמלה אותה מדדה לגופה. לגרסתו, נאשם 1 בא עם המתלוננת לחנותו בעת שהוא שהה בחנות אחיו ממול, נאשם 1 קרא לו וכשהגיע לחנות מצא את נאשם 1 והמתלוננת בחנותו. נאשם 1 אמר לו "שמשון תן לה שמלה ופתאום ראיתי אותה מנשקת אותו ואמרת לו



תודה רבה".

לדבריו, היא לקחה שמלה עם קולב "שמנו אותה עליה היא שמה אותה עליה ראינו קשרתי לה את זה מהצד של השמלה לקחה ויצאה אמרה תודה רבה אני אבוא עוד יומיים" (עמ' 590).

אולם עדותו לפנינו וחומר הראיות הנוסף, מכרסמים באופן משמעותי בגרסה פשוטה זו.

על פי האמור במזכר ת/14 נראה שנאשם 2 ידע כבר, בעת שנעצר, במה דברים אמורים ואמר לרס"מ יחבס "אני יודע מה אתם חושבים זה חבר שלי שלקחתם הוא הביא אותה היא היתה אצלו בחנות והוא בא אלי איתה ואמר לי תכיר אותה אני רוצה לצאת איתה תן לה לבחור שמלות".

בעדותו לפנינו, כאשר התבקש להסביר את תגובתו הספונטנית, המשתמעת מהטלת האשמה על נאשם 1, השיב נאשם 2 ש"כל קו המחשבה שלי היה על זה שהיא באה אליי בגלל שרימיתי אותה בכסף אז אמרתי להם זה בכלל לא אני שמכרתי זה קו המחשבה שלי היה" (עמ' 611 ש' 16-18).

אלא שאם עסקינן בכסף, מה היה לו לנאשם 2 לספר לחוקר שנאשם 1 הציג את המתלוננת כמי שהוא מבקש לצאת איתה, ומדוע חשב שהוא חשוד במרמה שעה שנתן למתלוננת שמלה ללא תשלום.

יתרה מכך, נאשם 2 מוסר כי במועד כלשהו לאחר המפגש בחנותו, התלונן בפני נאשם 1 "מה זה מה הבאת לי ראיתי אותה עם עיניים קצת היא משונה, הוא אמר לי לא זו בחורה טובה אפשר לצאת עם אחת כזאת".

אם נכונה הטענה לפיה המתלוננת הובאה לחנותו של נאשם 2 על מנת שתוכל לממש את רצונה לרכוש שמלה, מה היה להם לנאשמים לשוחח על גילה, על מצב עיניה ועל הופעתה?

ההתנהלות המתוארת לעיל חורגת מיחסי מסחר רגילים, שהרי אין כל מניעה למכור שמלה גם לאשה הנראית משונה או מסוממת ומובן שאין חשיבות לענין זה להופעתה או גילה.

אין חולק כי המתלוננת קיבלה מנאשם 2 שמלה שעבורה לא שילמה וגם נאשם 1 לא שילם דבר (עמ' 584).

נשאלת השאלה מה מצא נאשם 2 להעניק למתלוננת שמלה בחינם, ואם אכן אמר לו נאשם 1 תן לה שמלה (או שמלות) "עליי", כיצד זה לא ביקש ממנו לשלם תמורת השמלה?

גם אם נכונה הטענה שהסוחרים בשוק נוהגים להעביר ביניהם קונים - והדגש על המילה "קונים" (עמ' 591 לפרוטוקול). על פי המתואר לעיל, אין מדובר בתיווך בעסקה.

גם סיומו של המפגש בין המתלוננת לנאשם 2 תומך בגרסת המתלוננת דווקא. באמרתו במשטרה אמר נאשם 2 שהמתלוננת אמרה שהיא ממהרת ותשוב מחר ואז הלכה. בעדותו לפנינו אישר הנאשם דברים אלה (עמ' 602). הסיום החפוז המתואר לעיל אינו עולה בקנה אחד עם תיאור ההתרחשויות שקדמו לו על פי גרסת הנאשם.

סבורה אני כי התנהגות הנאשמים כמתואר לעיל, כמו גם השיחה או השיחות שקיימו לאחר לכתה של המתלוננת, מחזקים את גרסת המתלוננת ומלמדים על כך שגם מבחינתו של נאשם 2 אין מדובר בעסקה שגרית של מכירת שמלה לקונה מזדמנת.



לאור האמור לעיל, סבורה אני שיש להעדיף את גרסת המתלוננת גם באשר להתרחשות בחנותו של נאשם 2.

עדותו של משה רחמני

אחיו של נאשם 2, משה רחמני, העיד כי הוא בעל חנות התכשיטים שמול חנות הבגדים של נאשם 2.

ביום שקדם למעצרו של אחיו, בעת שהיה בחנותו, שמע צעקות "שמשון שמשון", שמשון יצא החוצה והעד השקיף מחוץ לחנותו החוצה וראה את השכן אבי (נאשם 1) מגיע עם איזה בחורה ואמר לאחיו תעזור לה "... ראיתי אותה שהוא מחייך לה, היא מחייכת לו וכמה שזכור לי גם הוא נתן לה נשיקה, אחרי כמה שניות ככה אבי עזב והלך לחנות שלו ואני המשכתי בעבודה שלי".

לאחר מכן שינה טעמו וטען כי אבי עזב אחרי כמה דקות. מעבר לעובדה שעדותו סותרת את גרסת אחיו, אשר טען שכאשר הגיע כבר מצא את נאשם 1 והמתלוננת בתוך החנות, העד לא ראה שנאשם 1 נכנס לחנות הבגדים לעזור למתלוננת, כשם שלא ראה את נאשם 2 מביא למתלוננת שמלה למדידה.

סבורה אני כי לא ניתן להסתמך על עדותו של מר משה רחמני וחוששני שהעד לא ראה דבר בזמן אמת.

העבירות שביצוען הוכח

נאשם 1 אישר כי החדיר אצבעותיו לאיבר המין של המתלוננת וליטף את גופה, ומשהעדפתי את גרסת המתלוננת לפיה המעשים המיניים שבוצעו בגופה, שכללו גם מין אוראלי בוצעו שלא בהסכמתה, המסקנה המתבקשת היא שהוכח ביצוען של עבירות אינוס ומעשים מגונים כנטען בכתב האישום.

שונה המצב ככל שהוא נוגע לעבירת מעשה מגונה (בנוכחות אחר) על פי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(5) מתייחס לנסיבות בהן בוצע האונס (או המעשה המגונה) "בנוכחות אחר או אחרים שחברו יחד לביצוע האונס בידי אחד או אחדים מהם".

על פי הראיות שפורטו לעיל, נאשם 1 אכן הוביל את המתלוננת לחנותו של נאשם 2 והנסיבות שאפפו את המפגש אכן מעלות חשד כבד כי מלכתחילה הביאה לשם, במטרה שנאשם 2 יוכל אף הוא להנות מהטרף הקל שנפל לידו, אולם לא די בחשדות אלה. לצורך הרשעה בפלילים, לא ניתן להסתפק בחשדות ובהיקשים הגיוניים ומוטל עלינו לבחון את הראיות הממשיות שהונחו לפנינו.

בענייננו לא הוכח כי הנאשמים שוחחו ביניהם עובר להגעתו של נאשם 1 עם המתלוננת לחנותו של נאשם 2. הנאשם 1 אמנם עזב את חנותו במהלך האירוע ופנה ימינה לכיוון חנותו של נאשם 2, אולם זהו גם הכיוון המוביל לכביש ולחנויות נוספות.

על אף העובדה שסיפור המפגש עם העד כן נדחה על ידי, סבורה אני כי לא די בכך ויש צורך בראיה פוזיטיבית לפיה בין הנאשמים התקיים קשר מוקדם וזה כאמור לא הוכח.

גם התנהלותם של השניים במהלך המפגש המשולש אינה מצביעה בהכרח על כך שחברו יחדיו לביצוע המעשה ובהחלט יתכן שלנוכח רמיזותיו של נאשם 1, ניסה גם נאשם 2 את מזלו וביצע בגופה את המעשים המגונים שתוארו על ידה.



על פי גרסת המתלוננת, שני הנאשמים like forced me to enter the second store (עמ' 394 ש' 24), אולם בעת ביצוע המעשים המגונים על ידי נאשם 2 עמד נאשם 1 ליד הדלת (עמ' 396 ש' 27) ולא די בכך להוכחת הטענה לפיה מדובר בנוכחות קונסטרוקטיבית שתכליתה קידום הקשר.

סבורה אני שבמקרה זה מתעורר ספק באשר למידת שיתוף הפעולה של הנאשמים, ומשכך לא ניתן להרשיעם בביצוע המעשה המגונה בנסיבות ס"ק (5) הנ"ל.

#### מחדלי חקירה

כמו בתיקים רבים נוספים, גם בענייננו חקירת המשטרה בפרשה היתה רשלנית ברמה מתסכלת.

ברם, לא די בקביעה לפיה נתגלו בחקירה מחדלים, ועל מנת שמחדלי החקירה יובילו לזיכוי, יש להראות כי בשל מחדלי החקירה נפגעה הגנתם של הנאשמים.

ראו ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 18.05.06):

**"במקרים שבהם נתגלו מחדלים בחקירת המשטרה, בית המשפט צריך לשאול עצמו האם המחדלים האמורים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו (ע"פ 173/88 מרדכי אסרף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 792, 785 (השופט גולדברג); ע"פ 5781/01 טארק אעמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 688, 681 (השופט ג'ובראן); ע"פ 5152/04 שוריק אגרונוב נ' מדינת ישראל (השופט ג'ובראן)). על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות (ע"פ 2511/92 נאיל חטיב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט גולדברג)). העדרה של ראייה, שמקורו בחקירת המשטרה, יזקף לחובת התביעה בעת שיישקל מכלול ראיותיה, ומאידך גיסא, הוא יכול לסייע לנאשם כשבית המשפט ישקול האם טענותיו מקימות ספק סביר (ע"פ 4384/93 מליקר נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט קדמי); רע"פ 8713/04 רצהבי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט עדיאל); ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) (השופט נאור)). נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין: 'אכן, יש נסיבות שבהן כרוכה אי עריכת בדיקה או רישום הודעה על ידי המשטרה, באבדן ראייה חשובה, ולעתים אף חיונית, הן לתביעה והן להגנה. כאשר 'חסרה' ראייה כאמור לתביעה- נזקף ה'מחדל' החקירתי לחובתה, שעה שנערך מאזן הראיות ונדונה השאלה האם הרימה התביעה את נטל ההוכחה המוטל עליה. ואילו מקום שהעדרה של הראייה 'חסר' להגנה, תוכל זו להצביע על ה'מחדל' כשיקול בדבר קיומה של ה'אפשרות' הנטענת על ידה, הכול בהתאם לנסיבות המיוחדות של העניין הנדון' (עניין מליקר האמור, בפסקה 66 (ההדגשה במקור); ראו גם ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ ואח' (המשנה לנשיא מצא, השופט לוי והשופט גרוניס) (טרם פורסם), (פסקה 53); מהאמור עולה, כי על מחדלי החקירה להימדד בדרך כלל במישור הראייתי (עניין מליקר, שם). עוד קבעה הפסיקה, כי התביעה אינה חייבת להציג בפני בית המשפט את 'הראייה המקסימאלית', אלא "על התביעה להוכיח את המוטל עליה ב'ראייה מספקת', 'ואין נפקא מינה אם היה לאל ידה להשיג טובה הימנה' (עניין מליקר, וראו האסמכתאות דשם) וגם אם יכלה התביעה להשיג ראיות טובות יותר, אין הדבר מוביל לזיכוי הנאשם, אם בראיות שהוצגו יש די**



**להרשעה מעבר לספק סביר. כך סיכם את הסוגיה בית המשפט בעניין מליקר: 'כישלוננו של הגורם החוקר באיסוף הראיות - ואפילו נעשה הדבר במודע- אינו בא במקומה של הראיה שאפשר והייתה מושגת; וכוחו מצומצם בהקשר זה, להיעדרה של ראיה תומכת או סותרת ראיה אחרת, שבעל דין סומך עליה את טענותיו'."**

אף אני סבורה שהתנהלות החוקרת נטלי לוי אשר ליוותה את המתלוננת לבדיקה במכון לרפואה משפטית וראתה את תפקידה כתפקיד של בת לוויה לא מעורבת, ראויה לביקורת ואכן, מן הראוי הוא שהחוקרת תשים לב לטענת המתלוננת לפיה שמרה את תחתוניה המוכתמים בדם ותדאג לתפיסת המוצג.

ברם, בענייננו - כאשר אין מחלוקת בין הצדדים באשר לעובדות הבסיסיות, דהיינו, נאשם 1 מאשר שהחדיר אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת, מציאתם של כתמי דם על התחתונים, אין בה כדי לחזק גרסה זו או אחרת, כשם שלא ניתן להסתמך על השריטה שנמצאה, על פי ת/17, באיבר מינה של המתלוננת.

גם העובדה שאיש מהחוקרים לא מצא לנכון לצלם את החנויות ביום המעצר או להעביר לבדיקה את מכנסי נאשם 1, הנם מחדלים, שמן הראוי שלא יתרחשו, אולם הנזק כתוצאה ממחדלים אלה לא פגע בהגנת הנאשמים אלא בעניינה של התביעה.

לאור האמור לעיל, סבורה אני שלמרות הביקורת המוצדקת של הסניגורים על אופן ניהול החקירה, לא היה באמור לעיל כדי לפגוע בהגנת הנאשמים.

בקשת ב"כ נאשם 2 להוספת ראיות וזימונה מחדש של המתלוננת לעדות

בתאריך 24.08.14 הגיש ב"כ הנאשם עו"ד חוגי בקשה לזימונה מחדש של המתלוננת בהסתמך על צילומים מהפייסבוק והאינסטגרם. בתאריך 09.09.14 נדחתה בקשתו כמפורט בפרוטוקול בעמ' 622.

בתאריך 23.12.14 הוגשה בקשה נוספת להשלמת חקירת המתלוננת ולהוספת ראיה.

בתאריך 23.12.14 נדחתה הבקשה ונקבע כי הנימוקים יינתנו בהכרעת הדין.

מעבר לעובדה שהראיה צורפה לבקשה עוד בטרם ניתנה ההחלטה, גם לגופו של עניין לא מצאנו הצדקה להיעתר לבקשה.

העובדה שגבר מפורסם (הנשיא לשעבר ביל קלינטון) צולם כשהוא מציץ למחשופה של המתלוננת אינה רלבנטית לעניינו כל עיקר.

בבקשתו טוען הסניגור כי מדובר במתלוננת חפצת פרסום, אשר דאגה לפרסום התמונה הפרובוקטיבית ברשתות החברתיות וגם תלונתה הונעה על ידי יצר פרסום, ומשלא השיגה את מבוקשה בראיון שהוענק על ידה לתקשורת הישראלית, המשיכה בפרסומים נוספים דוגמת זה האחרון.

לא מצאתי כל קשר בין הראיון שהוענק לערוץ 10 (אשר לא הוצג לפנינו) לבין צילום הנשיא לשעבר והמתלוננת.

ומעבר לדרוש ייאמר כי אם היה ממש בטענת הסניגור ועסקינן באירוע מתוכנן ויזום מצד המתלוננת, חזקה עליה שלא היתה ממתינה להוראת אמה בטרם הגישה את התלונה וגם היתה מגלה תושייה רבה יותר באיתור תחנת המשטרה.



לסיכום

לאור האמור לעיל, ממליצה אני לחברי להרשיע את הנאשמים בעבירות כדלקמן:

נאשם 1

אינוס על פי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

מעשה מגונה (תוך כדי איום), לפי סעיף 348(ג) לחוק;

מעשה מגונה (ריבוי עבירות), לפי סעיף 348(ג) לחוק.

נאשם 2

מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק.

כב' השופט אבי זמיר:

אני מסכים.

כב' השופט ירון לוי:

אני מסכים.

סוף דבר:

אנו מרשיעים את הנאשמים בעבירות כדלקמן:

נאשם 1

אינוס על פי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

מעשה מגונה (תוך כדי איום), לפי סעיף 348(ג) לחוק;

מעשה מגונה (ריבוי עבירות), לפי סעיף 348(ג) לחוק.

נאשם 2

מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק.

ניתנה היום 22.3.15 במעמד הצדדים.